

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 22 584

Bern, 16. März 2023

Besetzung

Oberrichterin Friederich Hörr (Präsidentin i.V.),
Oberrichter Horisberger, Oberrichterin Bratschi
Gerichtsschreiber Stähli

Verfahrensbeteiligte

A. _____
v.d. Rechtsanwalt B. _____
Verurteilte/Beschwerdeführerin

gegen

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

und

Sicherheitsdirektion des Kantons Bern (SID), Kramgasse 20,
3011 Bern

Gegenstand

Electronic Monitoring (Front Door), abweichende Vollzugsformen

Beschwerde gegen den Entscheid der Sicherheitsdirektion des
Kantons Bern vom 27. September 2022 (2021.SIDGS.634)



Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Das Obergericht des Kantons Bern verurteilte A._____ (vormals C._____; nachfolgend Beschwerdeführerin) mit dem Urteil SK 18 305 vom 10. Mai 2019 unter Anrechnung der vorläufigen Festnahme von 1 Tag zu einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten, wovon 10 Monate zu vollziehen sind und der Vollzug für eine Teilstrafe von 26 Monaten bei einer Probezeit von 2 Jahren aufgeschoben wird. Das Urteil erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Mit Verfügung vom 23. August 2021 wiesen die Bewährungs- und Vollzugsdienste des Amts für Justizvollzug des Kantons Bern (BVD) den Antrag der Beschwerdeführerin um Gewährung des Electronic Monitoring i.S.v. Art. 79b StGB sowie den Eventualantrag um Gewährung der abweichenden Vollzugsform des Electronic Monitoring i.S.v. Art. 80 StGB für den unbedingt vollziehbaren Teil der Freiheitsstrafe ab (vgl. amtliche Akten BVD pag. 377 ff.).
2. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, am 23. September 2021 bei der Sicherheitsdirektion des Kantons Bern (SID) Beschwerde, wobei sie die Aufhebung der Verfügung der BVD vom 23. August 2021 beantragte und ihre Anträge in der Sache wiederholte (vgl. amtliche Akten BVD pag. 385 ff.; amtliche Akten SID pag. 9 ff.).
3. Mit Entscheid vom 27. September 2022 wies die SID die Beschwerde ab (vgl. amtliche Akten SID pag. 49 ff.).
4. Am 26. Oktober 2022 erhob die Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, beim Obergericht Beschwerde gegen den Entscheid der SID vom 27. September 2022 und stellte folgende Anträge (vgl. pag. 1 ff.):

I. Rechtsbegehren

1. Der Entscheid der Sicherheitsdirektion des Kantons Bern vom 27. September 2022 sei aufzuheben.
2. Es sei A._____ der Strafvollzug in der abweichenden Form des Electronic Monitoring (EM Frontdoor) zu gewähren.
3. Eventualiter sei A._____ der Strafvollzug in einer abweichenden Vollzugsform zu gewähren.
4. Subeventualiter sei das Verfahren zur ergänzenden Feststellung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

II. Beweisantrag

Es sei ein Gutachten über die Hafterstehungsfähigkeit von A._____ zu erstellen.

5. Gestützt auf diese Eingabe eröffnete die 2. Strafkammer am 31. Oktober 2022 das Beschwerdeverfahren und forderte die SID auf, innert Frist eine Stellungnahme sowie die Vollzugsakten der Beschwerdeführerin einzureichen.
6. Die BVD reichten stellvertretend für die SID mit Eingabe vom 1. November 2022 die amtlichen Akten ein (pag. 97).

7. Mit Schreiben vom 15. November 2022 beantragte die SID mit Verweis auf ihre Ausführungen im angefochtenen Entscheid die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann (pag. 99 f.).
8. Der Generalstaatsanwaltschaft wurde mit Verfügung vom 16. November 2022 Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt (pag. 101 f.). Mit Schreiben vom 7. Dezember 2022 beantragte sie mit Verweis auf den angefochtenen Entscheid der SID sowie deren Stellungnahme vom 15. November 2022 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist (pag. 107).
9. Innert der mit Verfügung vom 7. Dezember 2022 gewährten Frist gelangte beim Obergericht die Replik der Beschwerdeführerin vom 16. Dezember 2022 ein.
10. Auf die mit Verfügung vom 20. Dezember 2022 eingeräumte Möglichkeit zur Duplik verzichtete die Generalstaatsanwaltschaft (pag. 131). Von der SID ging innert Frist keine Duplik ein. Damit endete der Schriftenwechsel (pag. 133 f.).

II. Formelles

11. Gemäss Art. 52 Abs. 1 des Gesetzes über den Justizvollzug (JVG; BSG 341.1) i.V.m. Art. 29 Abs. 1 lit. 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 2. Strafkammer ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Das Verfahren richtet sich gemäss Art. 53 JVG nach dem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21), soweit das JVG keine besonderen Bestimmungen enthält. Namentlich finden die Art. 79 und Art. 80 bis Art. 84a VRPG sinngemäss Anwendung (Art. 86 Abs. 2 VRPG).
12. Parteieingaben müssen gemäss Art. 86 Abs. 2 i.V.m. Art. 81 und Art. 32 Abs. 2 VRPG einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten. Die Anträge sollten so präzise gefasst sein, dass sie unverändert in das Dispositiv der Verfügung oder des Entscheids übernommen werden können. Für die Anforderungen an Parteieingaben sind unter anderem das Verfahrensstadium sowie die Urheberschaft der Eingabe von Bedeutung; so sind im Rechtsmittelverfahren und bei rechtskundigen Personen strengere Massstäbe anzuwenden als etwa im Gesuchsverfahren sowie bei Laieneingaben. Die Praxis ist jedoch nicht streng. Dem Antragserfordernis ist hinreichend Genüge getan, wenn sich aus dem Zusammenhang und unter Zuhilfenahme der Begründung sinngemäss ergibt, was angebeht wird (Bernische Verwaltungsrechtspflege [BVR] 2015 S. 468 E. 4.2). Wegleitend ist der Grundsatz von Treu und Glauben. Eine übertriebene Schärfe in der Handhabung formeller Vorschriften, überspannte Anforderungen an Rechtsschriften oder sonstige übertriebene Formstrenge sind gemäss Art. 29 Abs. 1 BV verfassungsrechtlich verboten (zum Ganzen MICHEL DAUM, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum Bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 32 N 9, 13, 18 und 22).

- 12.1 Die SID führt in ihrer Stellungnahme vom 15. November 2022 aus, die Beschwerdeführerin beziehe sich mit dem Antrag Nr. 2 um «Strafvollzug in der abweichenden Form des Electronic Monitoring (EM Frontdoor)» auf Art. 80 StGB. Soweit zur Begründung des Antrags die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum EM Frontdoor *ausserhalb* von Art. 80 StGB (bzw. *zu* Art. 79b StGB) angeführt werde, sei auf die Beschwerde mangels eines Antrags und eines schutzwürdigen Interesses nicht einzutreten. Die gleichlautenden Anträge der Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren seien zu ihren Gunsten nicht wörtlich genommen worden. Im Beschwerdeverfahren vor dem Obergericht müsse sich die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin jedoch auf dem Wortlaut ihrer Anträge behaften lassen (zum Ganzen pag. 99).
- 12.2 In ihrer Replik vom 16. Dezember 2022 macht die Beschwerdeführerin geltend, dass der Antrag Nr. 2 sich auf das Electronic Monitoring (Front Door) gemäss Art. 79b StGB beziehe. Die Anträge in der vorliegenden Beschwerde seien identisch mit denjenigen im Beschwerdeverfahren vor der SID. Diese sei im angefochtenen Entscheid auf die Voraussetzungen gemäss Art. 79b StGB eingegangen und habe mit keinem Wort erwähnt, dass die Anträge zugunsten der Beschwerdeführerin hätten ausgelegt werden müssen. Anträge müssten im Lichte der Begründung ausgelegt werden. Damit sei klar, dass vorliegend die Vollzugsform des Electronic Monitorings gemäss Art. 79b StGB und eventualiter die abweichende Vollzugsform als Electronic Monitoring gemäss Art. 80 StGB beantragt werde. Weiter offeriert die Beschwerdeführerin präzisierende Anträge (zum Ganzen pag. 115 f.).
- 12.3 Die Beschwerdeführerin beantragt in der Beschwerdeschrift vom 26. Oktober 2022 in erster Linie die Gewährung des Strafvollzugs «in der abweichenden Form des Electronic Monitoring (EM Frontdoor)» (pag. 2). In der Begründung setzt sie sich mit den Erwägungen der SID zum Electronic Monitoring (Front Door) gemäss Art. 79b Abs. 1 lit. a StGB auseinander, kritisiert die diesbezügliche Rechtsprechung des Bundesgerichts und schliesst damit, dass die Voraussetzungen von Art. 79b StGB ihrer Ansicht nach erfüllt seien. Aus dem massgebenden Antrag in der Beschwerdeschrift vom 26. Oktober 2022 sowie der zugehörigen Begründung ergibt sich klar, dass die Beschwerdeführerin (primär) die elektronische Überwachung i.S.v. Art. 79b StGB beantragt. Daran ändert die Bezeichnung als «abweichende Form» nichts. Zu Recht weist die Beschwerdeführerin ferner darauf hin, dass ihre Anträge identisch sind mit denjenigen im vorinstanzlichen Verfahren, welche die SID ohne weitere Ausführungen unter Art. 79b StGB geprüft hat. Ein Nichteintreten auf das identische, angeblich unklare Rechtsbegehren würde bei diesen Gegebenheiten gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen.
- 12.4 Die Beschwerdeschrift vom 26. Oktober 2022 entspricht somit den Voraussetzungen gemäss Art. 32 VRPG. Die Beschwerde wurde fristgerecht eingereicht (vgl. Art. 52 Abs. 1 JVG). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist vom angefochtenen Entscheid direkt betroffen und als unterlegene Partei zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 79 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten. Die Kognition der Strafkammer richtet sich nach Art. 80 VRPG.

III. Materielles

13.

- 13.1 Die Beschwerdeführerin wurde zum Vollzug der unbedingt vollziehbaren 10 Monate einer teilbedingten Freiheitsstrafe von total 36 Monaten aufgeboten und beantragt den Vollzug mittels Electronic Monitoring (Front Door) gemäss Art. 79b Abs. 1 lit. a StGB.
- 13.2 Eine Freiheitsstrafe oder eine Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen bis zu 12 Monaten kann auf Gesuch mittels elektronischer Geräte und deren festen Verbindung mit dem Körper der verurteilten Person vollzogen werden (sog. Electronic Monitoring [Front Door]; Art. 79b Abs. 1 lit. a StGB). Vorausgesetzt wird gemäss Art. 79b Abs. 2 StGB, dass nicht zu erwarten ist, dass die verurteilte Person flieht oder weitere Straftaten begeht (lit. a), sie über eine dauerhafte Unterkunft verfügt (lit. b), einer geregelten Arbeit, Ausbildung oder Beschäftigung von mindestens 20 Stunden pro Woche nachgeht oder eine solche zugewiesen werden kann (lit. c), die mit ihr in derselben Wohnung lebenden erwachsenen Personen zustimmen (lit. d) und die verurteilte Person einem Vollzugsplan zustimmt (lit. e).
- 13.3 Vor Inkrafttreten dieser Bestimmung am 1. Januar 2018 wurde unter anderem dem Kanton Bern mittels bundesrätlichem Beschluss versuchsweise erlaubt, Freiheitsstrafen von mindestens 20 Tagen bis höchstens 1 Jahr in der Form des elektronisch überwachten Vollzugs ausserhalb der Vollzugsanstalt zu vollziehen (BBl 2015 6925, Ziff. 1 lit. a). Die Versuchsbewilligung wurde letztmals per 1. Januar 2016 verlängert und bis zum Inkrafttreten von Art. 79b StGB in der Fassung vom 19. Juni 2015 (BBl 2015 4899), längstens jedoch bis zum 31. Dezember 2019 befristet (BBl 2015 6925, Ziff. 4). Der am 1. Januar 2018 in Kraft getretene Art. 79b StGB übernahm gemäss bundesrätlicher Botschaft weitgehend die Regelung gemäss der Versuchsbewilligung (BBl 2012 4721, S. 4740).

14.

- 14.1 Strittig ist, ob sich die Obergrenze von 12 Monaten Freiheitsstrafe für das Electronic Monitoring (Front Door) gemäss Art. 79b Abs. 1 lit. a StGB bei teilbedingten Freiheitsstrafen auf den unbedingt vollziehbaren Teil oder die gesamte Freiheitsstrafe («*ab initio*») bezieht.
- 14.1.1 Die SID hält im angefochtenen Entscheid vom 27. September 2022 dafür, dass die gesamte ausgesprochene Strafe *ab initio* massgebend sei. Zur Begründung führt sie die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Regelung gemäss der Versuchsbewilligung an (Urteile des Bundesgerichts 6B_1253/2015 vom 17. März 2016; 6B_1204/2015 vom 3. Oktober 2016). An dieser Rechtsprechung habe das Bundesgericht nach Inkrafttreten des Art. 79b Abs. 1 lit. a StGB festgehalten (Urteil des Bundesgerichts 6B_627/2020 vom 21. April 2021). Da die Beschwerdeführerin vorliegend zu einer Freiheitsstrafe von total 36 Monaten verurteilt worden sei, falle die Vollzugsform des Electronic Monitoring (Front Door) von vornherein ausser Betracht (zum Ganzen pag. 31).

- 14.1.2 Die Beschwerdeführerin wendet dagegen zusammengefasst ein, dass sich das Bundesgericht seit Inkrafttreten des Art. 79b StGB nicht mit der vorliegenden Frage auseinandergesetzt habe. Im von der SID genannten Urteil 6B_627/2020 vom 21. April 2021 habe es lediglich das Nichteintreten der Vorinstanz überprüft und sich nicht mit der Thematik befasst. Gleiches gelte für das zwischenzeitlich ergangene Urteil 6B_223/2021 vom 27. April 2022. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung werde in der Lehre kritisiert. Das Festhalten an der Strafe *ab initio* beruhe auf einer unvollständigen und im Ergebnis unzutreffenden Rekonstruktion des gesetzgeberischen Willens und lasse sich auch unter systematisch-teleologischen Gesichtspunkten nicht rechtfertigen (URWYLER, Electronic Monitoring [Front Door]: Berechnung der zulässigen Maximalstrafe bei teilbedingten Freiheitsstrafen, recht 2022 S. 24). Der Anwendungsbereich des Electronic Monitoring (Front Door) gemäss Art. 79 Abs. 1 lit. a StGB decke sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht mit demjenigen für die Halbgefangenschaft gemäss Art. 77b StGB. Dies sei nach Ansicht der Beschwerdeführerin nicht nachvollziehbar und unzulässig, da die beiden Vollzugsformen einander gleichgestellt seien (STÖSSEL, Unterschiedliche Massstäbe für Electronic Monitoring und Halbgefangenschaft, Contra Legem 2019/2, S. 84 ff.). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung halte auch bei isolierter Betrachtung des Art. 79b StGB nicht stand. Bei teilbedingten Strafen gelange das Electronic Monitoring (Front Door) nur bei der absoluten Minimalstrafe von 12 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 6 Monate vollzogen werden müssten, zur Anwendung. Da andere kurze Freiheitsstrafen gemäss Art. 42 Abs. 1 *e contrario* StGB nur bei einer negativen Legalprognose vollzogen würden und das Electronic Monitoring (Front Door) bei Vorliegen einer solchen ausgeschlossen sei, bleibe dieses auf ein paar wenige Ausnahmefälle beschränkt. Dies entspreche nicht dem gesetzgeberischen Willen (zum Ganzen pag. 11 ff.).
- 14.1.3 Das Bundesgericht hat sich, wie erwähnt, noch unter Geltung der Versuchsbewilligung mit der vorliegenden Frage auseinandergesetzt (Urteil des Bundesgerichts 6B_1253/2015 vom 17. März 2016). Es hielt mit Verweis auf die bundesrätliche Botschaft zum (damals noch nicht in Kraft getretenen) Art. 79b StGB fest, dass das Electronic Monitoring (Front Door) für den Strafvollzug bei schweren Delikten nicht möglich sein soll. Als massgebend erachtete es daher die vom Gericht ausgesprochene Strafe *ab initio*. Nach dieser Rechtsprechung war bei teilbedingten Freiheitsstrafen von total über 12 Monaten kein Vollzug durch Electronic Monitoring (Front Door) möglich. Mit Einführung des Art. 79b StGB wurde die bisherige, versuchsweise zugelassene Regelung weitestgehend unverändert in das Bundesrecht überführt. Das ergibt sich einerseits aus einem Vergleich der Regelung gemäss der Versuchsbewilligung (BBl 2015 6925, Ziff. 1 lit. a) mit dem heutigen Art. 79b StGB; der Wortlaut zum Anwendungsbereich ist bei beiden Bestimmungen gleichbedeutend. Andererseits spricht auch die Befristung bei der letztmaligen Verlängerung der Versuchsbewilligung dafür, dass mit Art. 79b StGB keine wesentliche Veränderung der Anwendungsmöglichkeiten des Electronic Monitoring (Front Door) angestrebt wurde; die Versuchsbewilligung galt nur bis zur Einführung des Art. 79b StGB (BBl 2015 6925, Ziff. 4). Der Gesetzgeber hat somit die bisherige versuchsweise Regelung in das Bundesrecht überführt und alle Kantone zur Einführung der elektronischen Überwachung verpflichtet. In der Sache übernahm der neue

Art. 79b StGB «weitgehend» die Regelung, wie sie aufgrund der Versuchsbewilligung des Bundesrats bestand (BBl 2012 4721, S. 4740). Nach Inkrafttreten von Art. 79b StGB hat sich das Bundesgericht im Sinne eines *obiter dictum* dahingehend geäußert, dass auch weiterhin die Strafe *ab initio* massgebend ist, und die von der Beschwerdeführerin eingebrachten kritischen Lehrmeinungen zur Kenntnis genommen (Urteil des Bundesgerichts 6B_223/2021 vom 27. April 2022 E. 2.2.6).

- 14.1.4 Es kann somit festgehalten werden, dass mit Inkrafttreten des Art. 79b StGB keine Rechtsänderung zum Anwendungsbereich des Electronic Monitoring (Front Door) eingetreten ist. Die bisherige, zur Regelung gemäss der Versuchsbewilligung ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichts hat weiterhin Geltung. Demnach ist nach wie vor die Strafe *ab initio* massgebend.
- 14.1.5 Die von der Beschwerdeführerin angestrebte Praxisänderung lässt sich aus Sicht der Kammer sachlich nicht rechtfertigen. Insbesondere geht der Vergleich mit dem Anwendungsbereich der Halbgefangenschaft, bei welcher für teilbedingte Strafen der unbedingt vollziehbare Teil für die Obergrenze von 12 Monaten massgebend ist, fehl. Eine Angleichung der Anwendungsbereiche des Electronic Monitoring (Front Door) und der Halbgefangenschaft würde letztere entbehrlich machen. Die Halbgefangenschaft gemäss Art. 77b StGB setzt gleich wie das Electronic Monitoring (Front Door) voraus, dass keine Fluchtgefahr sowie keine negative Legalprognose vorliegt und die verurteilte Person einer geregelten Tätigkeit von mindestens 20 Stunden pro Woche nachgeht. Für das Electronic Monitoring (Front Door) sind darüber hinaus eine dauerhafte Unterkunft, die Zustimmung der verurteilten Person zu einem Vollzugsplan und das Einverständnis der in derselben Wohnung lebenden erwachsenen Personen erforderlich (Art. 79b Abs. 1 lit. b, d und e StGB). Diese Voraussetzungen entfallen bei der Halbgefangenschaft vollzugsbedingt, hängen weitestgehend vom Willen der verurteilten Person sowie deren Umfeld ab und dürften in den allermeisten Fällen erfüllt sein. Da das Electronic Monitoring gegenüber der Halbgefangenschaft weniger einschneidend ist, mithin im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips Vorrang hat und die zusätzlichen Voraussetzungen in den allermeisten Fällen erfüllt sein dürften, wären bei der angestrebten Praxisänderung kaum noch Anwendungsfälle für die Halbgefangenschaft denkbar. Es kann ausgeschlossen werden, dass der Gesetzgeber mit der Einführung von Art. 79b StGB die Halbgefangenschaft gemäss Art. 77b StGB praktisch ihres Sinns berauben wollte, zumal Art. 77b StGB ebenfalls revidiert wurde. Vielmehr soll das Electronic Monitoring (Front Door) als mildere Vollzugsform einen kleineren Anwendungsbereich aufweisen und – im Gegensatz zur Halbgefangenschaft – nur bei teilbedingten Strafen von höchstens 12 Monaten möglich sein. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach das Electronic Monitoring (Front Door) gemäss der aktuellen Praxis auf wenige Anwendungsfälle beschränkt sei, wird von aktuellen Statistiken nicht gestützt (MERGENTHALER, Electronic Monitoring in der Front Door-Variante – Wie der Schweizer Modellversuch Einzug ins Strafgesetz nahm, ius.full 2021 212, S. 214).
- 14.1.6 Die durch die Beschwerdeführerin zu verbüssende Strafe fällt damit nicht in den Anwendungsbereich für das Electronic Monitoring (Front Door) gemäss Art. 79 Abs. 1 lit. a StGB. Auf die weiteren Voraussetzungen gemäss Art. 79b Abs. 2 StGB

ist bei diesem Ergebnis nicht einzugehen. Die Beschwerde dringt somit in diesem Punkt nicht durch.

15.

- 15.1 Die Beschwerdeführerin beantragt eventualiter den abweichenden Strafvollzug gemäss Art. 80 StGB in Form von elektronischer Überwachung. Subeventualiter sei das Verfahren zur ergänzenden Feststellung des Sachverhalts in diesem Punkt an die SID zurückzuweisen (pag. 3).
- 15.2 Gemäss Art. 80 Abs. 1 lit. a StGB kann von den für den Vollzug geltenden Regeln zu Gunsten der inhaftierten Person abgewichen werden, wenn deren Gesundheitszustand dies erfordert. Abweichungen sind zu treffen, wenn die erforderliche Pflege im konkreten Einzelfall nicht geleistet werden kann. Infrage kommen beispielsweise erleichterte Kontakte zur Aussenwelt oder das Nichtverschliessen der Zellentür (BSK StGB-KOLLER, 4. Auflage, Art. 80 N 11). Sind derartige Abweichungen im Einzelfall nicht möglich, liegt Hafterstehungsunfähigkeit vor und es ist eine Einweisung in eine andere geeignete Einrichtung gemäss Art. 80 Abs. 2 StGB zu prüfen. Ob darunter auch das Eigenheim fällt, das im Rahmen von Electronic Monitoring als Vollzugseinrichtung verstanden werden könnte, wird in der Lehre unterschiedlich beurteilt (bejahend: BSK StGB-KOLLER, 4. Auflage, Art. 80 N 18; ablehnend: KRÄHENMANN/SCHWEIZER/TSCHUMI, Hungerstreik im Strafvollzug, Jusletter 2011, N 18 ff.). Die Frage kann indes mit Blick auf die folgenden Ausführungen zur Hafterstehungsfähigkeit offengelassen werden.
- 15.3 Als Hafterstehungsfähigkeit kann die Fähigkeit eines Menschen bezeichnet werden, in einer Einrichtung des Freiheitsentzuges oder einer anderen geeigneten Einrichtung, in der ihm die Freiheit entzogen wird, leben zu können, ohne dass der Freiheitsentzug eine besondere oder ernsthafte Gefahr für die Gesundheit und/oder das Leben der inhaftierten Person darstellt (vgl. die Definition in der Richtlinie der Konkordatskonferenz des Strafvollzugskonkordats der Nordwest- und Innerschweizer Kantone betreffend die Hafterstehungsfähigkeit vom 25. November 2016, abrufbar unter <http://www.konkordate.ch/konkordatliche-erlasse-ssed>; GRAF/BRÄGGER, Hafterstehungsfähigkeit, in: Brägger [Hrsg.], Das Schweizerische Vollzugslexikon, 2. Auflage, S. 308). Die Hafterstehungsfähigkeit ist eine Rechtsfrage, keinesfalls ein medizinischer Befund oder eine medizinische Diagnose. Deren Beurteilung bezieht sich immer auf eine bestimmte Person, einen zu beschreibenden Zeitraum und die konkreten Haftumstände (Urteil des Bundesgerichts 6B_606/2013 vom 27. September 2013 E. 1.2). Eine medizinische Beurteilung der Hafterstehungsfähigkeit soll sich darauf beschränken, die Folgen einer konkreten Haftform in einer konkreten Vollzugseinrichtung auf die körperliche und geistige Gesundheit aufzuzeigen (GRAF, Hafterstehungsfähigkeit, in: Vollzugslexikon, a.a.O., S. 311). Inhaftierung führt in aller Regel zu psychischem und körperlichem Stress infolge Freiheitsentzugs, der auf direktem Wege Symptome erzeugen kann. In Anbetracht der grundsätzlich guten medizinischen Grundversorgung in Vollzugsanstalten wird nur in schwerwiegendsten Fällen von aufgehobener Hafterstehungsfähigkeit ausgegangen (GRAF, Hafterstehungsfähigkeit, in: Vollzugslexikon, a.a.O., S. 309 f.).

16.

16.1 Strittig und zu prüfen ist, ob der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin eine Abweichung vom Normalvollzug zugunsten des Strafvollzugs in Form von Electronic Monitoring erfordert.

16.1.1 Die SID legte in ihrem Beschwerdeentscheid die Aktenlage und die von der Beschwerdeführerin eingereichten Arztberichte eingehend dar. Auf eine Wiedergabe ihrer zutreffenden, nicht beanstandeten Zusammenfassung wird verzichtet und stattdessen auf die Ziff. 3.3 im angefochtenen Entscheid verwiesen (pag. 33 ff.).

16.1.2 Die SID folgte, dass die chronischen Schmerzen im Bereich von Nacken, Schulter und Rücken, Kopfschmerzen, Schlafstörungen und die rasche Ermüdung offensichtlich keine Hafterstehungsunfähigkeit begründen würden, da im Normalvollzug darauf eingegangen werden könne. Die diagnostizierte schwere Traumafolgestörung bedürfe zwar einer langfristigen Behandlung. Da diese aber in Freiheit in geringer Frequenz erfolge, sei sie auch im Normalvollzug möglich, nötigenfalls mittels Verlegung in eine psychiatrische Einrichtung. Weiter sei zu beachten, dass die Beschwerdeführerin die Medikation aus Eigeninitiative eingestellt habe. Es stünden damit Mittel zur Verfügung, allfällige Beschwerden im Vollzug zu lindern. Der diagnostizierten Agoraphobie könne im Vollzug entgegengewirkt werden. Die bekannten Diagnosen schienen die Beschwerdeführerin in ihrem beruflichen Alltag nicht einzuschränken, sodass von einer nicht allzu hohen Beeinträchtigung ausgegangen werden könne. Angesichts der Aktenlage könne auf das Einholen eines Gutachtens betreffend den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin verzichtet werden und der entsprechende Antrag sei abzuweisen. Es bestünden keine Zweifel an ihrer Hafterstehungsfähigkeit. Letztlich hält die SID fest, dass am Vollzug der vorliegend zu verbüssenden Strafe nach wie vor ein hohes Interesse bestehe. Das Aufgebot zum Strafvollzug sei innert üblicher Frist ergangen (zum Ganzen pag. 37 ff.).

16.1.3 Die Beschwerdeführerin bestreitet weiterhin ihre Hafterstehungsfähigkeit und bemängelt, dass die SID auf die eingereichten Arztberichte abgestellt, Massnahmen für die Verminderung der Gesundheitsproblematik aufzeigt, jedoch kein Gutachten eingeholt habe. So sei unklar, ob die von der SID aufgezeigten Massnahmen (Medikation, kein nächtlicher Zelleneinschluss, Betreten des Raums als Letzte sowie Arbeitsplatzzuweisung) zu einer Verminderung oder Behebung der Problematik beitragen könnten. Eine Begutachtung im Sinne des Fragenkatalogs gemäss Anhang 1 der Richtlinie der Konkordatskonferenz des Strafvollzugskonkordats der Nordwest- und Innerschweizer Kantone betreffend die Hafterstehungsfähigkeit vom 25. November 2016 (SSED 17^{ter}.0) sei somit unerlässlich. Die Beschwerdeführerin habe eine entsprechende Begutachtung beantragt und ihre Auffassung geäußert, dass diese ihre Hafterstehungsfähigkeit widerlegen würde. Bei der Würdigung der eingereichten Arztberichte verkenne die SID, dass die behandelnden Ärzte nach wie vor von einer Hafterstehungsunfähigkeit ausgehen würden. Die Auswirkungen allfälliger Psychopharmaka seien völlig unklar, zumal die Medikation bereits vor einem Jahr eingestellt worden sei. Es gehe mit Blick auf die persönliche Freiheit nicht an, von der Beschwerdeführerin zu verlangen, zwecks Vollzug Medikamente einzunehmen. Dass sie bislang immer voll arbeitsfähig gewesen sei, liege daran, dass

sie nur in einem 50%-Pensum mit flexibler Arbeitszeitgestaltung arbeite. Überdies habe sie auf dringendes Anraten ihrer behandelnden Ärztin eine neuerliche IV-Anmeldung eingereicht. Es sei nach wie vor von Hafterstehungsunfähigkeit auszugehen. Die Beschwerdeführerin habe Angst in geschlossenen Räumen und müsse immer einen Fluchtweg vor sich haben, was weder in einer Vollzugsanstalt noch in einer psychiatrischen Einrichtung möglich sei. Weiter verkenne die SID, dass sich die schwerwiegendsten Schuldsprüche gegen die Beschwerdeführerin auf Taten vor nunmehr 11 Jahren (Betrug) sowie 17 Jahren (Veruntreuung) beziehen würden. Das öffentliche Interesse am Strafvollzug sei aufgrund des Zeitablaufs reduziert. Die weitere Straffälligkeit der Beschwerdeführerin wegen eines Fahrlässigkeitsdelikts gereiche ihr diesbezüglich kaum zum Nachteil. Angesichts dieser Umstände würden die gesundheitlichen Probleme den Straf- und Sicherheitsanspruch des Staates überwiegen, weshalb die Hafterstehungsunfähigkeit zu bejahen sei (zum Ganzen pag. 17 ff.).

- 16.1.4 Die Kammer schliesst sich den Ausführungen der SID (pag. 37 ff.) vollumfänglich an. Bei den angeführten Schmerzen im Bereich von Nacken, Schulter und Rücken, Kopfschmerzen, Schlafstörungen und die rasche Ermüdung handelt es sich um keine besonderen gesundheitlichen Probleme. Die medizinische Versorgung im Normalvollzug ist gemäss Art. 61 ff. der Justizvollzugsverordnung (JVV; BSG 341.11) sichergestellt und geeignete Behandlungsmöglichkeiten sind gegeben. Von diesen Leiden wäre die Beschwerdeführerin im Normalvollzug in gleichem Masse betroffen wie beim Vollzug mittels Electronic Monitoring. Was die diagnostizierte Agoraphobie mit Panikstörungen sowie die posttraumatische Belastungsstörung angeht, ist mit der SID zu folgern, dass die Gesundheitsversorgung im Normalvollzug auch dafür geeignete Behandlungsmöglichkeiten vorsieht, nötigenfalls mittels Einweisung in eine geeignete Klinik (Art. 18 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 18 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 12 Abs. 1 lit. b JVG). Es ist nicht einzusehen, weshalb ein Klinikaufenthalt problematisch sein soll, wie geltend gemacht wird. Die Beschwerdeführerin hat sich in Freiheit mehrmals stationär in entsprechenden Einrichtungen behandeln lassen (pag. 59; amtliche Akten SID pag. 39). Die eingereichten Arztberichte zeigen nicht schlüssig auf, inwiefern der Beschwerdeführerin im Normalvollzug eine besonders nahe und schwere Gefahr für ihre Gesundheit oder gar ihr Leben drohe. Bezug auf die konkreten Umstände des Vollzugs und die dortigen Behandlungsmöglichkeiten wird nicht genommen. Vielmehr wird in den Arztberichten pauschal die Befürchtung geäussert, dass die Inhaftierung zu einer erheblichen Verschlechterung ihres Gesundheitszustands führe und folglich keine Hafterstehungsfähigkeit gegeben sei (pag. 63). Die beschriebenen Reaktionen der Beschwerdeführerin auf problematische Reize (Erstarren, Übelkeit, Schmerzen, Schwitzen; pag. 51) legen diesen Rückschluss jedoch nicht nahe und scheinen nicht besonders schwerwiegend. Einzelne problematische Reize (öffentlicher Verkehr, Liftfahren, Autofahren im Tunnel, Benützen der Waschmaschine [pag. 49 f.]; Einkaufen [amtliche Akten BVD pag. 419]) scheinen überdies im Vollzug mittels Electronic Monitoring aktueller als im Normalvollzug. Letztlich weist die SID zu Recht darauf hin, dass die Terminintervalle von 2-4 Wochen auf keinen intensiven Behandlungsbedarf hindeuten (vgl. pag. 61). Gleich verhält es sich mit der Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin. Ein schwerwiegendes gesundheitliches

Problem, das die Hafterstehungsfähigkeit ernstlich in Zweifel zieht, wird sich auch im 50%-Pensum regelmässig negativ auf die Arbeitsfähigkeit auswirken (vgl. auch den Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern SK 19 280 vom 18. November 2019 E. 19.3). Dasselbe ergibt sich im Hinblick auf den eigenständigen, nicht medizinisch indizierten Verzicht auf hilfreiche Medikation (amtliche Akten BVD pag. 419). Zu weitergehenden Abklärungen als die getätigten (amtliche Akten SID pag. 23 f.) war die SID bei dieser Aktenlage nicht verpflichtet. Gestützt auf die vorhandenen Arztberichte verbunden mit den aufgezeigten Hilfsmassnahmen im Vollzug kann ohne weiteres auf die Hafterstehungsfähigkeit geschlossen werden.

- 16.1.5 Eine gutachterliche Abklärung wäre nur dann angezeigt, wenn die vorhandenen Arztberichte ernsthafte Zweifel an der Hafterstehungsfähigkeit aufkommen lassen würden. In diesem Zusammenhang ist nicht ausser Acht zu lassen, dass die angeführte Agoraphobie mit Panikstörungen sowie die posttraumatische Belastungsstörung erstmals aufgetreten zu sein scheinen, nachdem die Beschwerdeführerin mit Schreiben der BVD vom 18. Juni 2021 informiert wurde, dass die Voraussetzungen für Electronic Monitoring nicht erfüllt sind (amtliche Akten BVD pag. 372 ff.). Im Arztbericht vom 16. April 2021 hielt ihr Psychotherapeut, der sie seit dem 4. Januar 2019 behandelt, demgegenüber noch explizit fest, dass «keine Hinweise auf Zwänge oder Ängste» bestehen (amtliche Akten BVD pag. 360). Von einer Retraumatisierung aufgrund eines Brandes im Jahr 2019, der gemäss späteren Angaben der Beschwerdeführerin zu einer Verschlimmerung der Agoraphobie geführt habe (amtliche Akten BVD pag. 419 f.), war keine Rede. Bis zu diesem Zeitpunkt befand sich die Beschwerdeführerin offensichtlich nicht deswegen in Behandlung. Erst nach der Mitteilung der BVD berichtete die Beschwerdeführerin ihrem behandelnden Psychotherapeuten von Symptomen, die gemäss diesem auf Klaustrophobie hinweisen könnten, wobei er sich offenkundig ausschliesslich auf Angaben der Beschwerdeführerin stützte (amtliche Akten BVD pag. 376). Es kann nicht ausgeblendet werden, dass die Beschwerdeführerin gemäss der Urteilsbegründung zur vorliegend fraglichen Freiheitsstrafe zu früherer Zeit gegenüber Ärzten Symptome vortäuschte, die nicht real vorhanden waren (amtliche Akten BVD pag. 271). Nach der vorerwähnten Verfügung der BVD vom 23. August 2021 liess sie sich sodann mehrmals zu stationären-psychiatrischen Behandlungen einweisen, wo die entsprechenden Diagnosen gestellt und bestätigt wurden. Es liegt bei diesen Gegebenheiten auf der Hand, dass – wenn auch vom Zutreffen der gestellten Diagnosen ausgegangen wird – die Beschwerdeführerin diese zur Begründung von Hafterstehungsunfähigkeit dramatisiert. Gleiches gilt betreffend die abgesetzte Medikation. Gemäss dem Arztbericht vom 16. April 2021 nahm die Beschwerdeführerin scheinbar längerfristig Psychopharmaka mit stimmungsaufhellender Wirkung ein (amtliche Akten BVD pag. 342 f.). Diese Medikation hielt sie bis zur erstmaligen Einweisung zur stationären-psychiatrischen Behandlung aufrecht (amtliche Akten BVD pag. 412 f.). Erst danach setzte sie die Medikamente ab (amtliche Akten BVD pag. 416). Die in den vorhandenen ärztlichen Berichten angegebenen Behandlungsintervalle, der freiwillige Verzicht auf lindernde Medikamente sowie die uneinträgliche Arbeitsfähigkeit weisen nicht auf eine besonders schwere Ausprägung hin.

- 16.1.6 Aus den eingereichten Arztberichten ergibt sich somit kein Hinweis, dass der Beschwerdeführerin im Normalvollzug eine erhebliche und nahe Gefahr für ihre Gesundheit droht. Der Vergleich der Verfahrens- und der Patientenhistorie legt vielmehr nahe, dass die vorgebrachten Diagnosen gerade im Hinblick auf die Frage der Hafterstehungsfähigkeit dramatisiert wurden. Die eingereichte IV-Anmeldung vom 26. Juli 2022 ist als reine Parteibehauptung nicht geeignet, an diesen Feststellungen etwas zu ändern (pag. 69 ff.). Der Strafvollzug bedeutet für die betroffene Person immer ein Übel, das unterschiedlich gut ertragen wird (Urteil des Bundesgerichts 6B_606/2013 vom 27. September 2013 E. 1.2). Im Normalvollzug droht der Beschwerdeführerin keine erhebliche Gefährdung für ihre Gesundheit. Die bestehenden Behandlungsmöglichkeiten sowie die von der SID aufgezeigten Massnahmen erscheinen adäquat. Weitergehendes obliegt der Vollzugseinrichtung und der dortigen medizinischen Versorgung (Art. 61 JVG). Das Erstellen eines Gutachtens erübrigt sich bei dieser Aktenlage. Der Beweisantrag wird abgewiesen.
- 16.2 Zusammenfassend sind keine Umstände ersichtlich, die ernsthafte Zweifel an der Hafterstehungsfähigkeit aufkommen lassen. Die Voraussetzungen für abweichende Vollzugsformen gemäss Art. 80 Abs. 1 lit. a StGB können ohne Einholung eines Gutachtens verneint werden. Auf die gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführerin ist im Übrigen im Vollzug einzugehen. Sowohl der eventualiter, als auch der subeventualiter gestellte Antrag sind abzuweisen.
- 16.3 Vollständigkeitshalber ist festzuhalten, dass am Vollzug der rechtskräftig verhängten Freiheitsstrafe im Sinne der Rechtsgleichheit nach wie vor ein grosses öffentliches Interesse besteht. Den seit den schwerwiegendsten Taten vergangenen Zeitraum hat die Beschwerdeführerin, unter anderem durch wiederholte Delinquenz, mehrere Anwaltswechsel sowie das Ergreifen unbegründeter Rechtsmittel, zu weiten Teilen selbst verschuldet.

IV.

17. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Obergericht, bestimmt auf CHF 2'000.00 (Art. 28 Abs. 2 i.V.m. Art. 51 lit. a des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]), werden zufolge Unterliegens vollumfänglich der Beschwerdeführerin auferlegt (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Es ist keine Entschädigung auszurichten (Art. 108 Abs. 3 *e contrario* VRPG).

Die 2. Strafkammer beschliesst:

1. Der Beweisantrag wird **abgewiesen**.
2. Die Beschwerde wird **abgewiesen**.
3. Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren vor dem Obergericht von CHF 2'000.00 werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt.
4. Es wird keine Entschädigung ausgerichtet.
5. Zu eröffnen:
 - der Verurteilten/Beschwerdeführerin, v.d. Rechtsanwalt B. _____
 - der Sicherheitsdirektion des Kantons Bern (SID)
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

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

Bern, 16. März 2023

Im Namen der 2. Strafkammer

Die Präsidentin i.V.:

Oberrichterin Friederich Hörr

Der Gerichtsschreiber:

Stähli

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 Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.