

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 23 153

Bern, 18. September 2023

Besetzung

Oberrichterin Weingart (Präsidentin i.V.), Oberrichter Gerber,
Oberrichter Wuillemin
Gerichtsschreiberin Walthard

Verfahrensbeteiligte

A. _____

Verurteilter/Beschwerdeführer



gegen

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

und

Sicherheitsdirektion des Kantons Bern, Kramgasse 20,
3011 Bern

Vorinstanz

Gegenstand

Beschwerde gegen den Entscheid der Sicherheitsdirektion des
Kantons Bern SID vom 20. Februar 2023 (2022.SIDGS.683)

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Mit Urteil vom 14. April 2015 erklärte das Obergericht des Kantons Bern A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) der qualifizierten Veruntreuung schuldig und verurteilte ihn unter anderem zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 28 Monaten unter Anrechnung der Polizeihaft von 1 Tag (SK 2014 332; amtliche Akten BVD pag. 79 ff.). Eine dagegen erhobene Beschwerde in Strafsachen wies das Bundesgericht mit Urteil 6B_629/2015 vom 7. Januar 2016 ab, soweit es darauf eintrat (amtliche Akten BVD pag. 118 ff.). Zudem wurde der Beschwerdeführer am 23. März 2018 wegen Missbrauchs von Ausweisen und Schildern zu einer Geldstrafe von 25 Tagessätzen zu CHF 60.00 sowie am 13. Februar 2022 wegen Widerhandlung gegen ein gerichtliches Verbot mit Personenwagen auf privatem Grund zu einer Busse von CHF 40.00 verurteilt. Da er weder die Geldstrafe noch die Busse bezahlte, trat an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von insgesamt 26 Tagen (vgl. amtliche Akten BVD pag. 346).
2. Mit Aufgebots- und Vollzugsverfügung vom 9. März 2016 wurde der Beschwerdeführer von den Bewährungs- und Vollzugsdiensten des Amts für Justizvollzugs des Kantons Bern (nachfolgend: BVD) per 25. April 2016 erstmals zum Haftantritt aufgeboten (amtliche Akten BVD pag. 146 f.). Mit Schreiben vom 3. April 2016 stellte der Beschwerdeführer – der infolge eines Verkehrsunfalls im Jahr _____ querschnittgelähmt und auf einen Rollstuhl angewiesen ist (vgl. amtliche Akten BVD pag. 15 und pag. 139) – aus gesundheitlichen Gründen ein Gesuch um Aufschub des Strafvollzugs um 6 Monate (amtliche Akten BVD pag. 156 f.). Dieses Gesuch wurde mit Schreiben vom 12. April 2016 gutgeheissen (amtliche Akten BVD pag. 161).
3. Gleichentags wurde der Beschwerdeführer mit einer neuen Aufgebots- und Vollzugsverfügung per 5. Dezember 2016 zum Haftantritt aufgeboten (amtliche Akten BVD pag. 162 f.). Aufgrund erneuter gesundheitlicher Beschwerden ersuchte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 31. Oktober 2016 um Verschiebung des Strafantritts um 4 Monate (amtliche Akten BVD pag. 173 f.). Dieses Aufschiebungsgesuch hiessen die BVD am 11. November 2016 gut (amtliche Akten BVD pag. 179).
4. Wiederum erging gleichentags eine neue Aufgebots- und Vollzugsverfügung, mit welcher der Beschwerdeführer sodann per 1. Mai 2017 zum Haftantritt aufgeboten wurde (amtliche Akten BVD pag. 180). Aufgrund gesundheitlicher Beschwerden stellte er erneut ein Verschiebungsgesuch (amtliche Akten BVD pag. 184 f.), welches mit Schreiben vom 26. April 2017 gutgeheissen wurde (amtliche Akten BVD pag. 204).
5. Mit Aufgebots- und Vollzugsverfügung vom 11. März 2019 wurde der Beschwerdeführer per 16. September 2019 erneut zum Haftantritt aufgeboten (amtliche Akten BVD pag. 250). Das diesbezügliche Verschiebungsgesuch des Beschwerdeführers

vom 13. September 2019 (amtliche Akten BVD pag. 260 f.) wiesen die BVD mit Schreiben vom 5. Dezember 2019 ab und der Beschwerdeführer wurde aufgefordert, den Strafvollzug spätestens am 27. April 2020 anzutreten (amtliche Akten BVD pag. 284). Mit Schreiben vom 13. April 2020 stellte der Beschwerdeführer ein weiteres Gesuch um Aufschub des Strafvollzugs aus gesundheitlichen Gründen (amtliche Akten BVD pag. 285). Am 25. August 2022 gewährten die BVD dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zur beabsichtigten Abweisung des gestellten Gesuchs (amtliche Akten BVD pag. 335 f.). Der Beschwerdeführer nahm hierzu mit Schreiben vom 21. September 2022 Stellung (amtliche Akten BVD pag. 341 f.). Mit Verfügung vom 27. September 2022 wiesen die BVD das Gesuch des Beschwerdeführers um Vollzugaufschub ab (amtliche Akten BVD pag. 346 ff.).

6. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 4. November 2022 Beschwerde bei der Sicherheitsdirektion des Kantons Bern (SID; nachfolgend: Vorinstanz). Er beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und zur Neuurteilung an die BVD zurückzuweisen, eventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und der Vollzug der Strafe sei für die Dauer von 6 Monaten aufzuschieben (amtliche Akten SID pag. 8 ff.). Mit Beschwerdevernehmlassung vom 17. November 2022 beantragten die BVD die Abweisung der Beschwerde (amtliche Akten SID pag. 17 f.). Mit Eingabe vom 23. Januar 2023 reichte der Beschwerdeführer seine Schlussbemerkungen ein (amtliche Akten SID pag. 29 ff.). Die Vorinstanz wies die Beschwerde mit Entscheid vom 20. Februar 2023 ab (amtliche Akten SID pag. 32 ff.).
7. Gegen diesen Entscheid der Vorinstanz erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 23. März 2023 Beschwerde beim Obergericht des Kantons Bern. Er beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids sowie die Rücküberweisung der Sache an die BVD zwecks Neuurteilung, eventualiter die Aufhebung des angefochtenen Entscheids sowie den Aufschub des Strafvollzugs um 6 Monate (pag. 1 ff.).
8. Gestützt auf diese Eingabe eröffnete die 1. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern am 29. März 2023 das vorliegende Beschwerdeverfahren. Gleichzeitig wurde der Vorinstanz Gelegenheit geboten, innert Frist eine Stellungnahme einzureichen (pag. 21 f.).
9. Die Vorinstanz beantragte mit Vernehmlassung vom 5. April 2023 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde (pag. 29 ff.). Mit Verfügung vom 13. April 2023 wurde der Generalstaatsanwaltschaft Gelegenheit zur Stellungnahme geboten (pag. 33 f.). Diese beantragte mit Eingabe vom 20. April 2023 ebenfalls die kostenfällige Abweisung der Beschwerde (pag. 39). Der Beschwerdeführer reichte seine Replik mit Schreiben vom 6. Juli 2023 ein. Darin hielt er an seinen bisherigen Rechtsbegehren vollumfänglich fest (pag. 73 ff.). Sowohl die Vorinstanz (pag. 91) als auch die Generalstaatsanwaltschaft (pag. 89) verzichteten auf die Einreichung einer Duplik.

10. Mit Verfügung vom 26. Juli 2023 wurde der Schriftenwechsel als abgeschlossen erachtet und den Parteien der schriftliche Entscheid der Kammer in Aussicht gestellt (pag. 93 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 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 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21), 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).
12. 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).
13. Eine Beschwerde muss von Gesetzes wegen einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; greifbare Beweismittel sind beizulegen (Art. 32 Abs. 2 VRPG). Diesen Anforderungen ist der Beschwerdeführer nachgekommen.
14. Auf die Beschwerde vom 23. März 2023 ist somit einzutreten. Die 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 1.4; vgl. auch Art. 80 VRPG).

III. Materielles

15. Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Entscheid im Wesentlichen fest, ein Aufschub des Strafvollzugs könne gewährt werden, wenn mit grosser Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen sei, dass der Freiheitsentzug das Leben oder die Gesundheit der betroffenen Person ernsthaft gefährde und keine Möglichkeit bestehe, dieser Gefährdung durch eine geeignete Unterbringung, Bewachung oder Betreuung entgegenzuwirken. Aus den Akten ergebe sich, dass der Beschwerdeführer seit Jahren gesundheitlich beeinträchtigt sei. Dr. med. B._____ habe am 15. August 2022 im Zusammenhang mit der Beurteilung der Hafterstehungsfähigkeit ausgeführt, der Beschwerdeführer müsse selbständig den Transfer vom Rollstuhl ins Bett und vom Rollstuhl auf die Toilette bewerkstelligen können. Wenn der Beschwerdeführer im Alltag auf Hilfeleistungen angewiesen sei, müsse dies auch im Strafvollzug gewährleistet sein. Zudem habe Dr. med. B._____ zu Bedenken gegeben, gemäss ihrer Erfahrung gebe es in der Schweiz keine Institution des

Freiheitsentzugs, die ohne spezielle Zusatzinstallationen und den entsprechenden Vorabklärungen für den Vollzug geeignet sei. Die Vorinstanz ging aufgrund der von Dr. med. C._____ am 18. November 2022 und der von Prof. Dr. med. D._____ am 25. November 2022 gestellten Diagnosen zwar nicht davon aus, dass der Beschwerdeführer den Transfer vom Rollstuhl ins Bett und umgekehrt beziehungsweise vom Rollstuhl auf die Toilette und umgekehrt selbständig bewerkstelligen könne. Daraus lasse sich aber auch unter Berücksichtigung der Ausführungen von Dr. med. B._____ vom 15. August 2022 nicht schliessen, dass mit grosser Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen sei, der bevorstehende Strafvollzug gefährde ernsthaft das Leben oder die Gesundheit des Beschwerdeführers. Im Rahmen der Beurteilung der Hafterstehungsfähigkeit sei vor allem fraglich, ob dem Beschwerdeführer im Strafvollzug die gleiche Hilfestellung wie im Alltag beziehungsweise Unterstützung bei den Transfers und der Pflege zur Verfügung gestellt werden könne. Diesbezüglich haben sich die BVD am 15. August 2022 beim Pflegezentrum E._____ (nachfolgend: PZ E._____) nach der Möglichkeit eines pflegerisch begleiteten Strafvollzugs erkundigt, wobei sie diesem die Einschätzung von Dr. med. B._____ vom 15. August 2022 haben zukommen lassen. In der Folge habe die Leitung Pflege des PZ E._____ am 16. August 2022 angegeben, der Vollzug im geschlossenen Pflegesektor des PZ E._____ stelle aus pflegerischer Sicht kein Problem dar. Es sei folglich davon auszugehen, dass dem fragilen Gesundheitszustand beziehungsweise dem erhöhten Pflegebedarf des Beschwerdeführers in einer geeigneten Vollzugsinstitution begegnet werden könne. Nach entsprechender Rechtsgüterabwägung kam die Vorinstanz zum Schluss, die Hafterstehungsfähigkeit des Beschwerdeführers sei zu bejahen. Weiter könne den BVD entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht vorgeworfen werden, sie hätten den Sachverhalt ungenügend abklären lassen und in willkürlicher Weise die Abnahme von Beweismitteln verweigert. Die BVD haben sich eingehend mit der Frage, wie dem Gesundheitszustand und dem erhöhten Pflegebedarf des Beschwerdeführers im Strafvollzug Rechnung getragen werden könne, auseinandergesetzt. Die BVD seien zu Recht zum Schluss gekommen, eine adäquate Versorgung sei auch im Strafvollzug möglich. Insgesamt liege keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör beziehungsweise des Anspruchs auf ein faires Verfahren vor (amtliche Akten SID pag. 32 ff.).

16. Der Beschwerdeführer brachte in seiner Beschwerde vom 23. März 2023 zusammengefasst vor, die Vorinstanz habe das Rechtsmittel des Beschwerdeführers im Wesentlichen unter Hinweis auf die Anfrage der BVD beim PZ E._____ vom 15. August 2022 und die Rückmeldung der Leitung Pflege des PZ E._____ vom 16. August 2022 mit der Begründung abgewiesen, dem fragilen Gesundheitszustand des Beschwerdeführers beziehungsweise dem erhöhten Pflegebedarf könne in einer geeigneten Vollzugsinstitution begegnet werden. Ebenfalls habe die Vorinstanz die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Verletzung des rechtlichen Gehörs verworfen und diesbezüglich im Wesentlichen ausgeführt, es könne den BVD nicht vorgeworfen werden, sie hätten den Sachverhalt ungenügend abklären lassen und in willkürlicher Weise die Abnahme von Beweismitteln verweigert, denn den Akten sei im Gegenteil zu entnehmen, dass sich die BVD bei dem PZ E._____ nach einer adäquaten Versorgung im Strafvollzug erkundigt und letzt-

endlich zu Recht gestützt auf den Bericht des PZ E._____ vom 16. August 2022 die Hafterstehungsfähigkeit bejaht haben. Dem Beschwerdeführer sei jedoch keine Kenntnis dieser Aktenstücke gewährt worden, obschon diese zu seinem Nachteil ausgefallen seien und die BVD sich in der Verfügung vom 27. September 2022 darauf gestützt haben und die Vorinstanz explizit unter Hinweis auf diese Aktenstücke die Beschwerde des Beschwerdeführers abgewiesen habe. Durch das Vorenthalten wesentlicher Beweisergebnisse sei das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers sowie sein Anspruch auf ein faires Verfahren verletzt worden. Auch ohne Gesuch um Akteneinsicht sei die Behörde gehalten, der betroffenen Person wichtige Beweismittel in Kopieform zuzustellen. Er habe keine konkreten Einwände gegen die von den BVD in Bezug auf den Bericht des PZ E._____ vom 16. August 2022 gewonnenen Erkenntnisse und die daraus gezogenen Schlussfolgerungen anbringen können. Weiter habe die Vorinstanz in ihren Erwägungen gerade diese Beweismittel verwendet, um die Rüge des Beschwerdeführers der Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Anspruchs auf ein faires Verfahren zu verneinen, weshalb offenkundig sei, dass elementare Verfahrensrechte des Beschwerdeführers sowohl durch die BVD als auch durch die Vorinstanz verletzt worden seien (pag. 1 ff.).

17. Die Vorinstanz entgegnete in ihrer Vernehmlassung vom 5. April 2023 im Wesentlichen, die BVD haben mit Schreiben vom 25. August 2022 gegenüber dem Beschwerdeführer insbesondere ausgeführt, das Thema Pflege im Freiheitsentzug habe in den letzten Jahren die Schweizer Vollzugslandschaft verändert und es gebe Institutionen, die den Bedarf an intensiver Pflegeleistung im Strafvollzug abdeckten. Gleichzeitig haben sie ihm Gelegenheit gegeben, sich zur beabsichtigten Abweisung seines Gesuchs um Vollzugaufschub zu äussern. Dem Beschwerdeführer sei es ohne Weiteres möglich gewesen, sich vor Erlass der angefochtenen Verfügung zur Auffassung der BVD, seinem fragilen Gesundheitszustand beziehungsweise erhöhten Pflegeanspruch könne mit der Einweisung in eine geeignete Vollzugsinstitution begegnet werden, zu äussern. Dementsprechend bemängelte er im Wesentlichen bloss, es handle sich bei der Anfrage der BVD vom 15. August 2022 und der diesbezüglichen Antwort des PZ E._____ vom 16. August 2022 um «wichtige Beweisstücke», die ihm vor Erlass der angefochtenen Verfügung hätten zugestellt werden müssen. In diesem Zusammenhang sei auf Art. 80 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB; SR 311.0) hinzuweisen, der die Möglichkeit vorsehe, die Strafe nicht in einer Strafanstalt, sondern in einer anderen geeigneten Einrichtung zu vollziehen, wenn dies der Gesundheitszustand des Gefangenen erfordere. Angesichts der Angaben von Dr. med. B._____ vom 15. August 2022 sei vor allem fraglich gewesen, ob dem Beschwerdeführer im Strafvollzug die gleiche Hilfestellung wie im Alltag beziehungsweise Unterstützung bei den Transfers und der Pflege zur Verfügung gestellt werden könne. Dies sei im vorinstanzlichen Entscheid bejaht worden und es sei von der Hafterstehungsfähigkeit des Beschwerdeführers ausgegangen worden, wobei zwar auf den Mailverkehr zwischen den BVD und dem PZ E._____ verwiesen worden sei. Allerdings wäre die Hafterstehungsfähigkeit des Beschwerdeführers auch ohne die entsprechenden Abklärungen beim PZ E._____ zu bejahen gewesen. So könne insgesamt nicht ernsthaft bezweifelt werden, eine angemessene Versorgung des Beschwer-

deführers in einem inländischen Pflegeheim, das allenfalls auf Paraplegie leidende Personen spezialisiert sei, solle nicht möglich sein. Die hier zur Diskussion stehenden Aktenstücke würden in erster Linie die Frage nach dem Vollzugsort betreffen und den Ausgang des vorliegenden Verfahrens nicht beeinflussen. Sie könnten deshalb weder als «wichtige Beweisstücke» bezeichnet werden noch könne die Rede davon sein, dem Beschwerdeführer seien «wesentliche Beweisergebnisse» vorenthalten worden. Der Beschwerdeführer habe seinen Standpunkt im bisherigen Verfahren auch ohne Kenntnis dieser Aktenstücke wirksam zur Geltung bringen können, weshalb eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch die BVD oder die Vorinstanz zu verneinen sei (pag. 29 ff.).

18. In seiner Replik vom 6. Juli 2023 brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, der medizinischen Beurteilung von Dr. med. B. _____ vom 15. August 2022 könne entnommen werden, dass es aus ihrer Erfahrung in der Schweiz keine Institution des Freiheitsentzuges gebe, die ohne spezielle Zusatzinstallationen und den entsprechenden Vorabklärungen für den Aufenthalt geeignet sei. Unter Berücksichtigung dieser Beurteilung hätten sich die BVD beim PZ E. _____ erkundigt, ob eine Unterbringung eines Paraplegikers möglich sei. Dem PZ E. _____ sei die Beurteilung von Dr. med. B. _____ zur Verfügung gestellt worden. Sodann habe die BVD in dieser Anfrage ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die behördliche Entscheidung der Hafterstehungsfähigkeit mit dem Auffinden einer geeigneten Vollzugseinrichtung einhergehe beziehungsweise von dieser direkt abhängig sei. Damit sei erstellt, dass diese Anfrage von entscheidender Bedeutung bei der Beurteilung der Hafterstehungsfähigkeit durch die BVD gewesen sei beziehungsweise deren Voraussetzung gebildet habe. Zudem sei das PZ E. _____ in der Anfrage nicht darauf hingewiesen worden, dass der Beschwerdeführer die fehlende Tauglichkeit seines rechten Arms beklage, was ihn gegenüber einem Paraplegiker zusätzlich einschränke und mobilitätsmässig in die Nähe eines Tetraplegikers rücke. Damit habe das PZ E. _____ keine korrekte Aussage hinsichtlich einer möglichen Unterbringung des Beschwerdeführers abgegeben und der behördliche Entscheid bezüglich Hafterstehungsfähigkeit sei aufgrund einer falschen Sachverhaltsfeststellung erfolgt. Es erscheine völlig ungewiss, ob das PZ E. _____ in Kenntnis seines tatsächlichen Gesundheitszustandes eine Unterbringung bejahen würde oder könne. Insgesamt sei klar, dass die Anfrage beim PZ E. _____ und dessen Rückmeldung den eigentlichen und wesentlichen Kern des Verfahrens betreffen, nämlich die Beantwortung der Frage, ob eine Hafterstehungsfähigkeit vorliege oder nicht (pag. 73 ff.).
19. Der Beschwerdeführer begründet seine Beschwerde vorwiegend damit, dass sein Anspruch auf rechtliches Gehör und auf ein faires Verfahren verletzt worden sei, da ihm die Anfrage der BVD beim PZ E. _____ vom 15. August 2022 und die Rückmeldung der Leitung Pflege des PZ E. _____ vom 16. August 2022 nicht zugestellt worden seien und er sich deshalb nicht zu diesen wesentlichen Beweisergebnissen äussern könne.
- 19.1 Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) und Art. 21 ff. VRPG haben die Parteien Anspruch auf rechtli-

ches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Verfahrensbeteiligten beim Erlass von Verfügungen dar, die ihre Rechtsstellung betreffen. Dazu gehört insbesondere das Recht der Betroffenen, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 143 V 71 E. 4.1; 135 II 286 E. 3.1).

Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte umfasst das Recht auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) unter anderem das Recht der Parteien, von jedem Aktenstück Kenntnis zu nehmen und sich dazu äussern zu können, sofern sie dies für erforderlich halten (BGE 133 I 100 E. 4.3).

- 19.2 Das Recht auf Akteneinsicht ergibt sich somit aus Art. 29 Abs. 2 BV sowie aus Art. 23 VRPG und Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Grundsätzlich wird die Akteneinsicht jedoch nicht von Amtes wegen gewährt, sondern sie setzt ein Einsichtsbegehren voraus (DAUM, in: Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2. Aufl. 2020, N 18 zu Art. 23 VRPG). Lediglich bei wichtigen Beweismitteln hat die instruierende Behörde den Parteien gegebenenfalls von sich aus Kopien zuzustellen (DAUM, a.a.O., N 14 zu Art. 23 VRPG). Als wichtige Beweismittel gelten beispielsweise verwaltungsexterne Gutachten oder Augenscheins- und Instruktionsverhandlungsprotokolle (DAUM, a.a.O., N 2 zu Art. 24 VRPG).

Bei der vorliegend interessierenden Anfrage der BVD vom 15. August 2022 handelt es sich um eine E-Mail an die Leitung Pflege des PZ E._____. Darin ersuchen die BVD um eine kurze Einschätzung, ob ein Strafvollzug im PZ E._____ für einen Paralegiker mit Jahrgang _____, der eine Freiheitsstrafe von 28 Monaten und einigen Tagen Ersatzfreiheitsstrafe zu verbüssen habe, allfällig möglich sei. Weiter führen die BVD im Wesentlichen aus, die behördliche Einschätzung der Haftterstehung gehe mit dem Auffinden einer geeigneten Vollzugsinstitution einher, weshalb vorab angefragt werde, ob ein Vollzug im PZ E._____ möglich wäre, da der Vollzug pflegerisch begleitet werden müsse. Es handle sich dabei zunächst um eine Vorabklärung, da die verurteilte Person noch nicht zum Haftantritt aufgeboten sei (amtliche Akten BVD pag. 333). Mit E-Mail vom 16. August 2022 antwortete die Leitung Pflege des PZ E._____ im Wesentlichen, aus pflegerischer Sicht sei der Vollzug im geschlossenen Sektor überhaupt kein Problem (amtliche Akten BVD pag. 334).

Diesen beiden E-Mails kommt keineswegs der Charakter eines wichtigen Beweismittels wie etwa einem verwaltungsexternen Gutachten oder einem Augenscheins- und Instruktionsverhandlungsprotokoll zu. Bei der Anfrage handelt es sich – wie von den BVD sogar explizit geschrieben – lediglich um eine Vorabklärung den

möglichen Vollzugsort betreffend. Eine Kopie der E-Mails musste dem Beschwerdeführer somit nicht von Amtes wegen zugestellt werden.

- 19.3 Der Beschwerdeführer hätte folglich bei den BVD respektive bei der Vorinstanz ein Gesuch um Akteneinsicht stellen müssen. Ein Akteneinsichtsgesuch bedingt hingegen, dass die beteiligten Personen über den Beizug neuer entscheidrelevanter Akten informiert werden, welche diese nicht kennen und auch nicht kennen können (BGE 132 V 387 E. 6.2). Die behördliche Orientierungspflicht darf allerdings auf entscheidwesentliche Unterlagen beschränkt werden und gilt nicht absolut. Werden Unterlagen beigezogen, mit deren Beizug gerechnet werden muss, genügt es, wenn die Behörde die Akten zur Einsicht bereithält (DAUM, a.a.O., N 14 zu Art. 23 VRPG).

Im vorliegenden Verfahren stellte sich zunächst die Frage, ob dem Beschwerdeführer im Strafvollzug die gleiche Hilfestellung wie im Alltag beziehungsweise Unterstützung bei den Transfers und der Pflege zur Verfügung gestellt werden können. Mit Schreiben vom 25. August 2022 gewährten die BVD dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zur beabsichtigten Abweisung seines Gesuchs um Vollzugaufschub. Darin führten die BVD Folgendes aus (amtliche Akten BVD pag. 336):

In Ihrem Fall muss eine entsprechende Vollzugsinstitution vornehmlich rollstuhlgängig und auf die pflegerische Hilfe bei täglichen Verrichtungen [...] ausgerichtet sein. Zudem muss die Vollzugsinstitution eine ärztlich kontrollierte Schmerzbehandlung sowie Physiotherapie leisten können. Zwar können nicht alle Justizvollzugsanstalten einem derart hohen Pflegeanspruch gerecht werden. Das Thema Pflege im Freiheitsentzug hat in den letzten Jahren die Schweizer Vollzugslandschaft aber verändert und es gibt Institutionen, welche den Bedarf an intensiver Pflegeleistung im Strafvollzug abdecken [...].

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass Ihrem fragilen Gesundheitszustand bzw. erhöhten Pflegeanspruch mit der Einweisung in eine geeignete Vollzugsinstitution durchaus begegnet werden kann [...].

Der Beschwerdeführer wusste somit bereits im Zeitpunkt, als die BVD ihm das rechtliche Gehör gewährten, dass es nach Ansicht der BVD Institutionen gibt, welche den Bedarf an intensiver Pflegeleistung im Strafvollzug abdecken. Zudem versteht sich von selbst, dass die BVD im konkreten Fall entsprechende Abklärungen bezüglich möglichem Vollzugsort vornahmen, bevor sie den gesundheitlich beeinträchtigten Beschwerdeführer zum Strafantritt aufboten beziehungsweise bevor sie sein Gesuch um Vollzugaufschub vom 13. April 2020 abwiesen. Mit der Vornahme solcher Abklärungen muss auch der Beschwerdeführer gerechnet haben.

Im Weiteren trifft es zwar zu, dass die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid explizit auf die vorliegend interessierenden E-Mails hinwies. Die Behauptung des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe sein Rechtsmittel im Wesentlichen unter Hinweis auf diese Aktenstücke abgewiesen, erweist sich hingegen als unzutreffend. So erfolgte der Verweis auf die beiden E-Mails hinsichtlich der Frage, ob die fehlende «Transferfähigkeit» des Beschwerdeführers wie von diesem in seiner Beschwerde vom 4. November 2022 vorgebracht (amtliche Akten SID pag. 10 f.) gegen seine Hafterstehungsfähigkeit spreche. Auch wenn die Vorabklärung beim PZ E._____ nicht erfolgt wäre, hätte die Vorinstanz diese Frage ohne Weiteres verneinen können. Wie sie im angefochtenen Entscheid nämlich zutreffend aus-

führt, ist die Frage, ob eine Person hafterstehungsfähig ist, eine Rechtsfrage, die das Resultat einer Rechtsgüterabwägung darstellt. Im Rahmen dieser Rechtsgüterabwägung führte die Vorinstanz insbesondere aus, die «persönlichen Interessen des Beschwerdeführers an einem Vollzugaufschub vermögen angesichts des Umstands, dass seinen gesundheitlichen Beeinträchtigungen bzw. dem erhöhten Pflegebedarf auch während des Strafvollzugs hinreichend begegnet werden kann, die öffentlichen Interessen am Vollzug der rechtskräftigen Urteile nicht zu überwiegen» (amtliche Akten SID pag. 37). Unabhängig von der Rückmeldung des PZ E._____ muss als unbestritten gelten, dass es in der Schweiz geeignete Institutionen gibt, in denen der Strafvollzug des Beschwerdeführers durchgeführt werden kann. So lässt sich beispielsweise der Webseite des Schweizerischen Kompetenzzentrums für den Justizvollzug entnehmen, dass zumindest gewisse Einrichtungen über eine spezielle Pflegeausstattung verfügen und bei erhöhter Pflegebedürftigkeit der Justizvollzug in Spitälern, Kliniken oder forensischen Heimen durchgeführt werden kann (vgl. <https://www.skjv.ch/de/unsere-themen/besondere-beduerfnisse/aeltere-und-krank-menschen>; zuletzt besucht am 13. September 2023). Es versteht sich von selbst, dass die BVD über dieses allgemein zugängliche Wissen verfügen, zumal sie sich mit der Schweizer Vollzugslandschaft und den verschiedenen Institutionen bestens auskennen. Die Hafterstehungsfähigkeit des Beschwerdeführers hätte somit auch ohne die Vorabklärung beim PZ E._____ ohne Weiteres bejaht werden können.

Bei den vorliegend interessierenden E-Mails handelt es sich somit nicht um wesentliche Beweisergebnisse, auf die der Beschwerdeführer von Amtes wegen hätte hingewiesen werden müssen. Dies gilt umso mehr, als der Beschwerdeführer vernünftigerweise damit rechnen musste, dass die BVD entsprechende Vorabklärungen hinsichtlich möglicher Vollzugsorte durchführten, bevor sie ihn zum Strafantritt aufboten beziehungsweise sein Verschiebungsgesuch abwiesen. Das Recht des Beschwerdeführers auf Akteneinsicht wurde folglich nicht verletzt.

- 19.4 Nebst dem Recht auf Akteneinsicht umfasst der Anspruch auf rechtliches Gehör wie bereits erwähnt alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann.

Dr. med. B._____ war zuständig für die medizinische Abklärung der Hafterstehungsfähigkeit des Beschwerdeführers. Bei der Bemerkung, es gebe aus ihrer Erfahrung in der Schweiz keine Institution des Freiheitsentzugs, die ohne spezielle Zusatzinstallation und den entsprechenden Vorabklärungen für den Aufenthalt des Beschwerdeführers geeignet sei (amtliche Akten BVD pag. 332), handelt es sich jedoch nicht um eine medizinische Einschätzung, sondern eben bloss um eine persönliche Bemerkung hinsichtlich des Vollzugsorts. Dass für die Beurteilung, ob es in der Schweiz eine Institution gibt, die den Pflegebedürfnissen des Beschwerdeführers gerecht werden kann, nicht Dr. med. B._____, sondern die BVD zuständig sind, dürfte auch dem rechtskundigen Beschwerdeführer bewusst gewesen sein. Nur schon aus diesem Grund war der diesbezüglichen Bemerkung von Dr. med. B._____ keine hohe Bedeutung zuzumessen.

Zudem wiesen die BVD den Beschwerdeführer bereits mit Schreiben vom 25. August 2022 darauf hin, dass es Institutionen gebe, welche den Bedarf an intensiver

Pflegeleistung im Strafvollzug abdecken, und dem fragilen Gesundheitszustand beziehungsweise erhöhten Pflegeanspruch des Beschwerdeführers mit der Einweisung in eine geeignete Vollzugsinstitution begegnet werden könne (amtliche Akten BVD pag. 336). Im angefochtenen Entscheid stützte die Vorinstanz diese Einschätzung der BVD und ging ebenfalls davon aus, dass den gesundheitlichen Beeinträchtigungen beziehungsweise dem erhöhten Pflegebedarf des Beschwerdeführers auch während des Strafvollzugs hinreichend begegnet werden könne (amtliche Akten SID pag. 37).

Der Beschwerdeführer wusste somit bereits zu Beginn des Verfahrens, dass die BVD entgegen der persönlichen Einschätzung von Dr. med. B. _____ davon ausgingen, dass der Beschwerdeführer seine Freiheitsstrafe in einer geeigneten Institution verbüssen können. Zu dieser Einschätzung, welche die Vorinstanz teilte, konnte sich der Beschwerdeführer auch ohne Kenntnis der vorliegend interessierenden E-Mails uneingeschränkt und während des gesamten Verfahrens äussern. Es ist deshalb nicht ersichtlich, inwiefern die Unkenntnis der beiden E-Mails den Beschwerdeführer daran hätte hindern sollen, seinen Standpunkt im Verfahren wirksam zur Geltung zu bringen.

- 19.5 Nach dem Gesagten ist eine Verletzung des beschwerdeführerischen Anspruchs auf rechtliches Gehör und auf ein faires Verfahren durch die BVD oder die Vorinstanz zu verneinen.
- 19.6 Selbst wenn jedoch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs bejaht werden würde, ist ergänzend anzumerken, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör zwar formeller Natur ist, dessen Verletzung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung aber geheilt werden kann. Dies bedingt allerdings, dass die Rechtsmittelbehörde in jenen Fragen, in denen das rechtliche Gehör verletzt wurde, über die gleiche Kognition verfügt wie die Vorinstanz und dem Betroffenen die versäumten Mitwirkungsrechte nachträglich in vollem Umfang gewährt werden können (MÜLLER, Die Bernische Verwaltungsrechtspflege, 3. Aufl. 2021, S. 71 f.). Mit Schreiben vom 1. Mai 2023 stellte der Beschwerdeführer ein Gesuch um Akteneinsicht (pag. 49), welches mit Verfügung vom 3. Mai 2023 gutgeheissen wurde (pag. 53). Der Beschwerdeführer konnte sich folglich im Rahmen seiner Replik vom 6. Juli 2023 in Kenntnis des Inhalts der vorliegend interessierenden E-Mails ausführlich zu der Anfrage der BVD und der Rückmeldung des PZ E. _____ äussern. Zudem ist die Strafkammer bei der Überprüfung des angefochtenen Entscheids in ihrer Kognition nicht eingeschränkt (E. II.14 hiavor). Eine – vorliegend ohnehin zu verneinende – Verletzung des rechtlichen Gehörs hätte somit als geheilt zu gelten und auf eine Rückweisung an die BVD oder die Vorinstanz als Folge der Verletzung wäre zu verzichten.
20. In seiner Replik bringt der Beschwerdeführer mithin vor, das PZ E. _____ sei nicht auf die fehlende Tauglichkeit seines rechten Arms hingewiesen worden, weshalb es keine korrekte Aussage hinsichtlich einer möglichen Unterbringung des Beschwerdeführers abgegeben habe und der behördliche Entscheid bezüglich Hafterscheidungsfähigkeit aufgrund einer falschen Sachverhaltsfeststellung erfolgt sei. Es

erscheine völlig ungewiss, ob das PZ E. _____ in Kenntnis seines tatsächlichen Gesundheitszustandes eine Unterbringung bejahen würde oder könnte.

Wie bereits ausgeführt handelt es sich bei der Anfrage der BVD beim PZ E. _____ vom 15. August 2022 bloss um eine Vorabklärung bezüglich möglichem Vollzugsort. Die Rückmeldung des PZ E. _____ stellt keine entscheidrelevante Sachverhaltsfeststellung dar, zumal die Hafterstehungsfähigkeit des Beschwerdeführers nicht aufgrund der Rückmeldung des PZ E. _____ bejaht wurde, sondern weil ohne weiteres davon ausgegangen werden kann, dass es in der Schweiz eine geeignete Institution gibt, in der den gesundheitlichen Beeinträchtigungen und dem erhöhten Pflegebedarf des Beschwerdeführers während des Strafvollzugs hinreichend begegnet werden kann. Ob der Vollzug schlussendlich in dem PZ E. _____ oder in einer anderen geeigneten Institution durchgeführt wird, wird zum gegebenen Zeitpunkt von den BVD zu entscheiden sein. Folglich ist irrelevant, ob das PZ E. _____ in der Vorabklärung der BVD auf die fehlende Tauglichkeit des rechten Arms des Beschwerdeführers hingewiesen wurde oder nicht. Die diesbezügliche Rüge des Beschwerdeführers verfängt nicht.

21. Als Eventualantrag beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Entscheids sowie den Aufschub des Strafvollzugs um 6 Monate. Zur Begründung führt er in seiner Beschwerde vom 23. März 2023 zusammengefasst aus, er werde sich einem medizinisch indizierten operativen Eingriff an der Halswirbelsäule unterziehen.

Seit Einreichen der Beschwerde sind bereits rund 6 Monate vergangen. Es ist davon auszugehen, dass der operative Eingriff in der Zwischenzeit erfolgen konnte. Einem allenfalls erhöhten Pflegebedarf in Folge der Operation kann auch im Strafvollzug begegnet werden, zumal der Beschwerdeführer ohnehin in eine geeignete Vollzugsinstitution einzuweisen sein wird, in der seinem Pflegebedarf entsprochen werden kann.

Sollte der – bereits im März 2023 medizinisch indizierte – Eingriff wider Erwarten noch nicht stattgefunden haben oder sollten in absehbarer Zeit weitere Operationen anstehen, ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Strafvollzug diesfalls unterbrochen werden könnte (amtliche Akten SID pag. 37).

22. Unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen.

IV. Kosten

23. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens vor Obergericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 2'000.00, vom unterliegenden Beschwerdeführer zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG sowie Art. 103 Abs. 2 i.V.m. Art. 28 Abs. 2 und Art. 51 Bst. a des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]). Ein Parteikostenersatz ist nicht geschuldet (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 3 VRPG).

Die 1. Strafkammer beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des oberinstanzlichen Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 2'000.00, werden dem Verurteilten/Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - dem Verurteilten/Beschwerdeführer
 - der Vorinstanz
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

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

Bern, 18. September 2023

Im Namen der 1. Strafkammer

Die Präsidentin i.V.:

Oberrichterin Weingart

Die Gerichtsschreiberin:

Walthard

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.