

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 20 439

Bern, 8. Januar 2021

Besetzung

Oberrichter J. Bähler (Präsident), Oberrichter Schmid,
Oberrichter Gerber
Gerichtsschreiber Müller

Verfahrensbeteiligte

A. _____
a.v.d. Advokat Dr. iur. B. _____
Verurteilter



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

Bewährungs- und Vollzugsdienste des Kantons Bern, Süd-
bahnhofstrasse 14d, 3001 Bern
v.d. Fürsprecher C. _____

Behörde mit Parteirechten/Beschwerdeführerin

Gegenstand

Antrag auf Rückversetzung in den stationären Massnahmenvoll-
zug für mind. 2 Jahre gemäss [Art. 62a Abs. 6 i.V.m.] Art. 95
Abs. 5 StGB, evtl. Definition eines Nachsorgesettings gemäss
Art. 95 Abs. 4 Bst. a - c StGB / Sistierung / Rechtshängigkeit

Beschwerde gegen die Verfügungen des Regionalgerichts Berner
Jura-Seeland vom 6. und 8. Oktober 2020
(PEN 20 313)

Regeste:

Art. 95 Abs. 3-5 StGB (i.V.m. Art. 62a Abs. 6 StGB); Antrag der Vollzugsbehörde auf Rückversetzung in den stationären Massnahmenvollzug, evtl. Definition eines Nachsorgesettings

Stellt die Strafvollzugsbehörde einen Antrag auf Rückversetzung in den Massnahmenvollzug, ist für das Modifikationsverfahren betreffend Bewährungshilfe und Weisungen oder Rückversetzung in den Massnahmenvollzug bei Verletzung der Bewährungshilfe oder Missachten der Weisungen die Zuständigkeit dem Gericht zuzuweisen. Einer vorgängigen Aufhebung der Bewährungshilfe und der Weisungen durch die Strafvollzugsbehörde bedarf es nicht (E. 7.2).

Erwägungen:

1. A. _____ (nachfolgend: Verurteilter) wurde (unter anderem) vom damaligen Kreisgericht II Biel-Nidau am 18. Februar 2009 wegen sexueller Handlungen mit einem Kind und Versuchs dazu sowie wegen sexueller Nötigung zu einer Freiheitsstrafe von zweieinhalb Jahren verurteilt; zudem ordnete das Gericht eine stationäre Massnahme nach Art. 59 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311) an (siehe pag. 1 f. Akten Regionalgericht). Mit Verfügung der Bewährungs- und Vollzugsdienste des Kantons Bern (nachfolgend: BVD) vom 5. Oktober 2018 wurde der Verurteilte unter Auferlegung einer Probezeit von fünf Jahren bedingt aus dem stationären Massnahmenvollzug entlassen. Die Entlassungsverfügung enthielt mehrere Weisungen (siehe pag. 4 f. Akten Regionalgericht). Mit Eingabe vom 28. April 2020 beantragten die BVD – nachdem der Verurteilte mehrfach Weisungen missachtet habe (siehe pag. 5 ff. Akten Regionalgericht) – beim Regionalgericht Berner Jura-Seeland (nachfolgend: Regionalgericht) was folgt:

Herr A. _____ sei für die Dauer von mindestens zwei Jahren in den stationären Massnahmenvollzug nach Art. 59 StGB zurückzusetzen (Art. 95 Abs. 5 StGB);

Eventualiter

Sofern von einer Rückversetzung abgesehen wird, sei ein neues Nachsorgesetting zu definieren (Art. 95 Abs. 4 lit. a-c StGB).

Im Zuge der Vorbereitung der Hauptverhandlung und nach Gewährung des rechtlichen Gehörs verfügte das Regionalgericht am 6. Oktober 2020 Folgendes (pag. 131 Akten Regionalgericht):

1. Das Verfahren auf Rückversetzung in den stationären Massnahmenvollzug gemäss Art. 62a Abs. 6 i.V.m. Art. 95 Abs. 5 StGB wird bis zur rechtskräftigen Aufhebung der für die Probezeit der bedingten Entlassung getroffenen Anordnungen durch die Bewährungs- und Vollzugsdienste sistiert.
2. Die Hauptverhandlung vom 13. und 14.10.2020 wird abgesetzt.

Am 8. Oktober 2020 verfügte es überdies, dass in Anwendung von Art. 329 Abs. 3 der Strafprozessordnung (StPO; SR 312) die Rechtshängigkeit und damit die Verfahrensleitung den BVD zurückübertragen werde (pag. 142 Akten Regionalgericht).

Mit Eingabe vom 19. Oktober 2020 erhoben die BVD gegen die beiden Verfügungen Beschwerde mit folgenden Rechtsbegehren:

1. Die Verfügungen des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland vom 6. und 8. Oktober 2020 seien aufzuheben.
2. Die Verfahrenskosten seien vom Kanton zu tragen.

Mit Schreiben vom 28. Oktober 2020 verzichtete das Regionalgericht auf eine Stellungnahme zur Beschwerde. Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte am 6. November 2020 die Gutheissung der Beschwerde. Der Verurteilte beantragte am 9. Dezember 2020 was folgt:

1. Es sei die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen, soweit auf diese einzutreten ist.
2. Unter o/e-Kostenfolge.
Eventualiter sei dem Verurteilten die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung mit dem Unterzeichnenden als Advokaten zu bewilligen.

Es sind keine abschliessenden Bemerkungen eingereicht worden (vgl. dazu verfahrensleitende Verfügung vom 10. Dezember 2020).

2. Der angefochtene Entscheid ergiebt im Verfahren der selbstständigen nachträglichen Entscheide gemäss Art. 363 ff. StPO. Das Rechtsmittel gegen derartige Entscheide ist die Beschwerde (BGE 141 IV 396 E. 4.7). Zur Beurteilung der Beschwerde ist die Beschwerdekammer in Strafsachen zuständig (Art. 35 Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 Organisationsreglement des Obergerichts [OrROG; BSG 162.11]). Die BVD sind zur Beschwerde legitimiert (Art. 104 Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 61a Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1], Art. 6 Abs. 1 Bst. h Gesetz über den Justizvollzug [JVG; BSG 341.1], Art. 1 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 lit. a Verordnung über den Justizvollzug [JVV; BSG 341.11]).
3. Die BVD rügen im Kern eine Rechtsverletzung im Sinne von Art. 393 Abs. 2 Bst. a StPO, nämlich die behaupteterweise rechtswidrige Sistierung des Verfahrens PEN 20 313 und die alsdann angeblich fälschlicherweise verfügte Übertragung der Rechtshängigkeit an die BVD. Diese sind der Auffassung, sie müssten vor der Antragsstellung an das Regionalgericht die von ihnen angeordnete Bewährungshilfe und die erteilten Weisungen nicht aufheben, womit der angefochtene Entscheid rechtsfehlerhaft sei.
4. Das Regionalgericht begründete seinen Entscheid wie folgt: Es stehe eine Rückversetzung wegen Missachtung von Weisungen zur Diskussion. Demzufolge gelange Art. 62a Abs. 6 StGB i.V.m. Art. 95 Abs. 3-5 StGB zur Anwendung. Nach diesen Regelungen entscheide jeweils diejenige Instanz, welche die Bewährungshilfe und/oder die Weisungen angeordnet habe – also entweder das Gericht oder die Vollzugsbehörde – darüber, welche der in Art. 95 Abs. 4 StGB genannten Varianten der mildernden Rechtsfolge zur Anwendung gelangen solle, wenn sich der Verurteilte gemäss Art. 95 Abs. 3 StGB der Bewährungshilfe entziehe oder die Weisungen missachte oder wenn die Bewährungshilfe oder die Weisungen nicht durch-

föhrbar oder nicht mehr erforderlich seien. Demgegenüber sei der Entscheid über den Widerruf einer bedingten Strafe oder die Rückversetzung in den Straf- oder Massnahmenvollzug als einschneidendste Lösung im Rechtsfolgen-Spektrum der Nichtbewährung dem Gericht vorbehalten und könne nicht von der Vollzugsbehörde angeordnet werden (Verweis auf IMPERATORI, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N. 8 und 16 [16a] zu Art. 95 StGB).

Vorliegend hätten die BVD in ihrer Verfügung vom 5. Oktober 2018 betreffend die bedingte Entlassung die Weisungen angeordnet, so dass sie über eine Verlängerung der Probezeit oder die Aufhebung, Änderung oder Neuordnung von Weisungen und/oder Bewährungshilfe zu entscheiden hätten. Mit Blick auf den von den BVD gestellten Eventualantrag auf Definition eines neuen Nachsorgesettings gestützt auf 95 Abs. 4 Bst. a-c StGB bedeute dies, dass das Regionalgericht zurzeit – d.h. vor Aufhebung der bestehenden Weisungen –, falls es dereinst auf eine Rückversetzung verzichte, keine abweichenden Weisungen im Sinne eines neuen Settings definieren könnte. Könnte das Regionalgericht parallel zu den von der Vollzugsbehörde angeordneten Weisungen seinerseits neue Weisungen erlassen, bestünde die Gefahr sich widersprechender Anordnungen. Dahingehend dürften die Ausführungen von IMPERATORI (a.a.O., N. 16a zu Art. 95 StGB) zu interpretieren sein. Demgemäss hebe die Vollzugsbehörde ihre gegenüber dem Verurteilten für die Probezeit getroffenen Anordnungen mit Verfügung auf, wenn sie der Auffassung sei, er sei in den Massnahmenvollzug zurückzusetzen. Der Gefahr eines «Regelungsvakuums» in der Zeit zwischen der rechtskräftigen Aufhebung der Weisungen durch die Vollzugsbehörde und dem Entscheid des Gerichts müsste mit der Anordnung von vollzugsrechtlicher Sicherheitshaft gemäss Art. 28 JVG begegnet werden, wenn der Schutz der Öffentlichkeit nicht anders gewährleistet werden könne. Aus dem Umstand, dass die BVD in anderen Fällen bei Rückversetzungen gestützt auf Art. 62a Abs. 3 StGB offenbar direkt, d.h. ohne vorgängige Aufhebung ihrer Anordnungen und Weisungen, ans Gericht gelangt seien, lasse sich nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die BVD stützten sich in ihrem Antrag vom 28. April 2020 nicht auf Art. 62a Abs. 3 StGB, sondern würden eine Missachtung von Weisungen im Sinne von Art. 62a Abs. 6 StGB geltend machen. Entgegen der Auffassung der BVD prüfe das Gericht nicht von Amtes wegen, ob sich eine Rückversetzung auf die eine (Art. 62a Abs. 3 StGB) oder auf die andere (Art. 62a Abs. 6 StGB) Bestimmung zu stützen habe. Es sei an der Vollzugsbehörde anzugeben, auf welche Bestimmung sich ihr Antrag stütze und entsprechend den Sachverhalt darzulegen. Mithin hätten die BVD zunächst darüber zu befinden, ob die von ihr im Rahmen der bedingten Entlassung mit Verfügung vom 5. Oktober 2018 angeordneten Weisungen aufzuheben seien oder allenfalls geändert bzw. neu angeordnet werden müssten. Im entsprechenden Verwaltungsverfahren wären allfällige Einwände des Verurteilten, wonach er die Weisungen nicht missachtet habe, abzuklären.

5. Die BVD sowie die Generalstaatsanwaltschaft sind zusammengefasst der Auffassung, die von IMPERATORI singulär vertretene Auffassung sei falsch und sie stütze sich nicht auf Rechtsprechung; HEER (in: Basler Kommentar Strafrecht I, N. 38 ff. zu Art. 62a StGB) sei anderer Ansicht. Korrekterweise sei es so, dass die Voll-

zugsbehörde mit dem Rückversetzungsantrag an das Gericht gelangen *müsse* und mit den restlichen Anträgen an das Gericht gelangen *könne*.

6. Der Verurteilte bringt vor, das Regionalgericht halte zurecht fest, dass die BVD ein Gesuch im Sinne von Art. 62a Abs. 6 StGB eingereicht hätten. Somit werde ihm seitens der BVD zum Vorwurf gemacht, er hätte die ihm im Rahmen der bedingten Entlassung aus dem Massnahmenvollzug auferlegten Weisungen missachtet. Weiter werde einzig vorgebracht, dass sich dem Vorausgutachten der UPK vom 19. November 2019 entnehmen lasse, dass keine günstige Legalprognose bestehe. Dem sei zu entgegnen, dass der Gutachter einzig festhalte, dass der Wegfall der Arbeit und somit auch der Tagesstruktur sowie ein erneuter hoher Drogenkonsum Gründe sein könnten, eventuell eine Rückführung in ein stationäres Setting zu überdenken. Diese Angabe sei bereits in zweierlei Hinsicht relativiert und gebe keinen klaren Hinweis dafür, dass dem Verurteilten eine ungünstige Legalprognose zu stellen wäre. Selbst wenn von einer ungünstigen Legalprognose auszugehen wäre, müsste sich diese auf ein spezifisches während der Probezeit nach bedingter Entlassung aufgetretenes Verhalten beziehen. Die Missachtung von Weisungen könne nicht als Verhalten im Sinne von Art. 62a Abs. 3 StGB angesehen werden. Da die Vollzugsbehörde den Verurteilten bedingt aus dem Massnahmenvollzug entlassen und die Auflagen und Weisungen formuliert habe, sei es an ihr, Anpassungen im Sinne von Art. 95 Abs. 4 StGB selber vorzunehmen und falle dies nicht in die Kompetenz des Sachgerichts (Verweis auf TRECHSEL/AEBERSOLD; in Praxiskommentar StGB, 3. Auflage 2018, N. 2 zu Art. 95 StGB). Die seitens des Regionalgerichts wiedergegebene Vorgehensweise für den Fall eines Regelungsvakuums sei grundsätzlich stimmig. Soweit allerdings nur eine Neuregelung der Weisungen und Auflagen angestrebt werde, liege wohl kein Haftgrund vor, welcher einen entsprechenden Antrag beim Zwangsmassnahmengericht erlauben würde. Soweit seitens der BVD eine Rückversetzung aufgrund des Verhaltens des Verurteilten angestrebt werde, käme gegebenenfalls die Anordnung von Sicherheitshaft in Frage. Hier seien die Voraussetzungen indes nicht gegeben, da die Anordnung von Sicherheitshaft nicht verhältnismässig wäre, wenn selbst seitens der BVD einzig eine Justierung der Auflagen und Weisungen ins Auge gefasst werde.

7.

- 7.1 Art. 62a Abs. 6 StGB regelt, dass wenn sich der bedingt Entlassene der Bewährungshilfe entzieht oder er Weisungen missachtet, Art. 95 Abs. 3-5 StGB anwendbar ist.

³ Entzieht sich der Verurteilte der Bewährungshilfe oder missachtet er die Weisungen oder sind die Bewährungshilfe oder die Weisungen nicht durchführbar oder nicht mehr erforderlich, so erstattet die zuständige Behörde dem Gericht oder den Strafvollzugsbehörden Bericht.

⁴ Das Gericht oder die Strafvollzugsbehörde kann in den Fällen nach Absatz 3:

- a. die Probezeit um die Hälfte verlängern;
- b. die Bewährungshilfe aufheben oder neu anordnen;
- c. die Weisungen ändern, aufheben oder neue Weisungen erteilen.

⁵ Das Gericht kann in den Fällen nach Absatz 3 die bedingte Strafe widerrufen oder die Rückversetzung in den Straf- oder Massnahmenvollzug anordnen, wenn ernsthaft zu erwarten ist, dass der Verurteilte neue Straftaten begeht (Art. 95 Abs. 3-5 StGB).

[...] Zuständig für den Entscheid über eine «mildere» Rechtsfolge nach Art. 95 Abs. 4 ist die Instanz, welche die Bewährungshilfe oder die Weisungen anordnete, also je nach Sachverhalt das Gericht oder die Vollstreckungsbehörde (vgl. Art. 93 N 5 ff.). Für einen Widerruf des bedingten Strafvollzugs oder eine (Rück-)Versetzung in den Vollzug ist demgegenüber ausschliesslich das Gericht zuständig (Art. 95 Abs. 5). [...] (IMPERATORI, a.a.O., N. 8 zu Art. 95 StGB). Ist die Vollstreckungsbehörde der Auffassung, der bedingte Strafvollzug sei zu widerrufen oder der Verurteilte sei in den Straf- oder Massnahmenvollzug zurück zu versetzen, hebt sie mit Verfügung ihre gegenüber dem Verurteilten für die Probezeit getroffenen Anordnungen auf. Nach Eintritt der Rechtskraft dieser Verfügung macht sie das Widerrufs- oder Rückversetzungsverfahren beim zuständigen Gericht anhängig. (IMPERATORI, a.a.O., N. 16a zu Art. 95 StGB).

Die Folgen einer Nichtbewährung nach einer bedingten Entlassung werden durch ein Gericht festgelegt (dazu Art. 62 N 13 ff.). Die Mitwirkung der Vollzugsbehörden dabei ist bei den verschiedenen Szenarien unterschiedlich formuliert. Sie ist in das Verfahren einzubeziehen. Im Fall von neuer Delinquenz ist die Anhörung der Vollzugsbehörde gesetzlich vorgesehen (Art. 62a Abs. 1). Im Fall eines auffälligen Verhaltens der betroffenen Person (Ausführungsgefahr) agiert das Gericht auf Antrag der Vollzugsbehörde (Art. 62a Abs. 3). Bei Widersetzlichkeiten gegen Bewährungshilfe und Weisungen stützt sich das Gericht auf einen Bericht der Vollzugsbehörde (Art. 95 Abs. 3). In allen Fällen wird das Gerichtsverfahren durch die Vollzugsbehörde eingeleitet. Diese ist i. d. R. zuständig und stellt Antrag im Gerichtsverfahren (vgl. ebenso Art. 62c N 41; Jositsch et al., II9, § 9, 277 für die Aufhebung der Massnahme nach Art. 62c). [...] (HEER, a.a.O., N. 38 zu Art. 62a StGB).

Für den Fall, dass sich der Betroffene der Bewährungshilfe entzieht oder Weisungen missachtet, verweist das Gesetz auf Art. 95 III-V. [...] Zu Regelungen der Nichtbewährung vgl. ferner Art. 46 [...], Art. 63a III, IV, [...], Art. 89 [...], Art. 95 III-V [...]. (TRECHSEL, a.a.O., N. 10 f. zu Art. 62a StGB). Zuständig [Anm: für Anordnungen nach Art. 95 StGB] ist die Behörde, die in der Sache entscheidet, für die bedingte Entlassung die Strafvollzugsbehörde, in den übrigen Fällen die urteilende Behörde. Botsch. 2130 erklärt, dass mit dem Bericht auch die Zuständigkeit zur Kontrolle zu klären sei; bei Bewährungshilfe wird die dafür zuständige Behörde auch die Einhaltung der Weisungen kontrollieren, sind nur solche angeordnet, werden sie grundsätzlich von der Vollzugsbehörde überwacht (TRECHSEL, a.a.O., N. 2 zu Art. 95 StGB).

Entzieht sich der bedingt Entlassene der Bewährungshilfe oder missachtet er erteilte Weisungen oder weist sein Verhalten während der Probezeit ernsthaft darauf hin, dass er eine schwere Straftat im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB begehen könnte, dann kann das Gericht ebenfalls eine Rückversetzung in den Straf- oder Massnahmenvollzug anordnen oder eine subsidiäre Anordnung treffen (Art. 62a Abs. 3 StGB bzw. Art. 62a Abs. 6 StGB in Verbindung mit Art. 95 Abs. 3-5 StGB). Welche Anordnung das Gericht bei einer Nichtbewährung aus der breiten Palette der zulässigen Möglichkeiten trifft, richtet sich ausschliesslich danach, mit welcher Anordnung die beste Aussicht besteht, Rückfälle zu verhindern oder zu mindern (BAECHTHOLD/WEBER/HOSTETTLER, Strafvollzug, 3. Aufl. 2016, S. 320).

Der Bericht nach Absatz 1 [Anm.: von Art. 95 StGB] dient andererseits dazu, die Kompetenzen in Bezug auf die Durchführung und die Kontrolle der Weisungen festzulegen. [...] Indessen können zusätzliche Anordnungen durch das Gericht oder die Vollzugsbehörde (d. h. die Behörde, welche die Be-

währungshilfe angeordnet oder die Weisungen erteilt hat) angezeigt sein, wenn sich der Verurteilte zwar der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet, diese Anordnungen jedoch dazu beitragen, dass immer noch Aussicht auf Bewährung besteht (Abs. 4). Der Strafaufschub soll nach Absatz 5 vom Richter immer dann widerrufen werden, wenn sich die Bewährungsprognose für den Verurteilten während der Probezeit aus irgendwelchen Gründen so sehr verschlechtert, dass nunmehr der Vollzug der Strafe als die voraussichtlich wirksamere Sanktion erscheint. Die Widerrufsgründe sollen in diesem Sinne nur symptomatische Bedeutung haben. Dies gilt sowohl für die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens innerhalb der Probezeit (vgl. Art. 46 E, Ziff. 213.143.3 hievore) wie auch für die Nichtbefolgung von Anordnungen der Bewährungshilfe oder die Nichtbeachtung von Weisungen. Diese Neuregelung erfolgt auch vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesgerichts, die sich bei der Auslegung von Artikel 41 Ziffer 3 StGB dem oben dargestellten Konzept annähert (Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches [Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes] und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998, BBl 1979 ff., 2130-2132).

Für die Folgen der Nichtbewährung gemäss Art. 62a Abs. 6 StGB verweist das Gesetz auf Art. 95 Abs. 3-5 StGB. Gemäss Art. 95 Abs. 3 StGB erstattet die zuständige Behörde dem Gericht oder den Strafvollzugsbehörden unter anderem Bericht, wenn sich der bedingt Entlassene der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet. Das Gericht oder die Strafvollzugsbehörde kann in diesem Fall die Probezeit um die Hälfte verlängern, die Bewährungshilfe aufheben oder neu anordnen oder die Weisungen ändern, aufheben oder neu erteilen (Art. 95 Abs. 4 StGB). Ist ernsthaft zu erwarten, dass der Verurteilte neue Straftaten begeht, kann das Gericht in den Fällen nach Abs. 3 die bedingte Strafe widerrufen oder die Rückversetzung in den Straf- oder Massnahmenvollzug anordnen (Art. 95 Abs. 5 StGB). Der Widerruf der bedingten Strafe und die Rückversetzung in den Vollzug sind die eingriffsstärksten Anordnungen im Spektrum von Art. 95 Abs. 4 und 5 StGB. Sie kommen nur in Betracht, wo das Sich-Entziehen oder Missachten von Weisungen besonders deutlich an eine ungünstige Legalprognose anknüpft (Urteil 6B_881/2013 vom 19. Juni 2014 E. 2). Ausschlaggebend ist die Kriminalprognose. Der Widerruf darf nicht allein deshalb ausgesprochen werden, um die Missachtung einer Weisung zu ahnden (BGE 118 IV 330 E. 3d) (Urteil des Bundesgerichts 6B_70/2017 vom 19. Juli 2017 E. 3.1; siehe auch Urteil des Bundesgerichts 6B_473/2014 vom 20. November 2014 E. 1.2).

Gemäss Art. 95 Abs. 3 StGB erstattet die zuständige Behörde dem Gericht oder den Strafvollzugsbehörden Bericht, wenn sich der Verurteilte der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet oder wenn die Bewährungshilfe oder die Weisungen nicht durchführbar oder nicht mehr erforderlich sind. Das Gericht kann in diesen Fällen die Probezeit um die Hälfte verlängern, die Bewährungshilfe aufheben oder neu anordnen sowie die Weisungen ändern, aufheben oder neue Weisungen erteilen (Art. 95 Abs. 4 StGB). Das Gericht kann in den Fällen nach Absatz 3 aber auch die bedingte Strafe widerrufen oder die Rückversetzung in den Straf- oder Massnahmenvollzug anordnen, wenn ernsthaft zu erwarten ist, dass der Verurteilte neue Straftaten begeht (Art. 95 Abs. 5 StGB) (Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 10 435 vom 7. Juli 2011 E. 7).

- 7.2 Der Rechtauffassung des Regionalgerichts – gestützt auf die Ausführungen von IMPERATORI – kann nicht gefolgt werden. Zwar vermag die Kammer nicht gänzlich nachzuvollziehen, weshalb die BVD im Beschwerdeverfahren argumentieren, es stehe vorliegend auch eine Rückversetzung gemäss Art. 62a Abs. 3 StGB zur Disposition; darauf gehen die BVD nämlich in ihrem Antrag vom 28. April 2020 mit kei-

nem Wort ein bzw. begründen nicht, inwiefern die Voraussetzungen von Art. 62a Abs. 3 StGB erfüllt sein könnten. Dennoch war bzw. ist ihre Vorgehensweise im Resultat richtig: Um zu beurteilen, ob es der Zustand des Verurteilten rechtfertigt, ihm die Gelegenheit zu geben, sich in Freiheit zu bewähren, hat grundsätzlich eine legalprognostische Gesamtbeurteilung zu erfolgen. Dabei wird geprüft, ob das Rückfallrisiko durch ein deliktpräventives Setting auf ein für die Gesellschaft erträgliches Mass gesenkt werden kann. Es besteht mithin ein enger Zusammenhang zwischen Bewährungshilfe, Weisungen und der bedingten Entlassung. Die von IMPERATORI hinsichtlich Art. 95 StGB vertretene Ansicht fusst offenbar auf der geteilten Zuständigkeit von Vollzugsbehörden und Gerichten. Diese Auffassung könnte auf jener des Bundesgerichts in BGE 141 IV 49 im Zusammenhang mit der Aufhebung einer Massnahme nach Art. 59 StGB und der darauffolgenden Prüfung einer Verwahrung gründen. Jedoch liegt für die Kammer keine direkte Vergleichbarkeit vor, da sich Art. 95 StGB auf alle Fälle der Bewährungshilfe und Weisungen und somit auf alle möglichen Sanktionen bezieht («gemeinsame Bestimmungen»).

Gemäss Art. 62a Abs. 6 i.V.m. Art. 95 Abs. 4 und 5 StGB ergeben sich verschiedene Reaktionsmöglichkeiten auf das Sich-der-Bewährungshilfe-Entziehen und/oder das Missachten von Weisungen. Diese reichen von der Verlängerung der Probezeit über die Änderung, Aufhebung, Neuerteilung von Bewährungshilfe und/oder Weisungen bis hin zur Rückversetzung in den Straf- oder Massnahmenvollzug (vgl. auch Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 10 435 vom 7. Juli 2011 E. 7). IMPERATORI hält wie gesehen zwar fest, die Vollzugsbehörde hebe ihre gegenüber dem Verurteilten für die Probezeit getroffenen Anordnungen auf, wenn sie der Auffassung sei, der Verurteilte sei in den Massnahmenvollzug zurückzusetzen. In dieser Kommentarstelle, auf welche sich die Vorinstanz bezieht, findet sich für die dort vertretene Auffassung indessen kein Verweis auf gleichlautende Lehrmeinungen, auf die Rechtsprechung oder auf die einschlägige Botschaft. Dem Gesetzestext und soweit ersichtlich der Rechtsprechung lässt sich nicht entnehmen, dass die für die Probezeit getroffenen Anordnungen im Falle einer bedingten Entlassung zwingend erst rechtskräftig durch die Vollzugsbehörden aufzuheben wären, bevor das Strafgericht über die Folgen der Verletzung dieser Anordnungen entscheiden kann. Dies eben im Gegensatz zum Fall, wo sich eine stationäre therapeutische Massnahme als gescheitert erweist und das in der Sache zuständige Gericht auf Antrag der Vollzugsbehörden erst nach rechtskräftiger Aufhebung der Massnahme über die Rechtsfolgen entscheiden kann (vgl. dazu BGE 141 IV 49 E. 2.6). Gemäss Art. 62c Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 62d Abs. 1 StGB obliegt der Entscheid, ob und wann eine stationäre therapeutische Massnahme als aussichtslos erscheint, der Vollzugsbehörde. Erst danach können Nachfolgeentscheide durch das Gericht getroffen werden. Demgegenüber verfügen gemäss Art. 95 Abs. 4 Bst. c StGB *das Gericht oder die Strafvollzugsbehörden* über die Kompetenz, Weisungen zu ändern, aufzuheben oder neue Weisungen zu erteilen. Eine grammatikalische Auslegung von Art. 95 StGB lässt es daher zu, dass (auch erst) das in der Sache zuständige Gericht über das weitere Schicksal der bestehenden und von der Vollzugsbehörde angeordneten Weisungen entscheidet. Müssten die Weisungen zuerst von der Vollzugsbehörde rechtskräftig aufgehoben werden, ehe das Gericht über die weiteren Folgen entscheiden kann, hätte das zur Konsequenz, dass sich

der Verurteilte in der Zeit zwischen der rechtskräftigen Aufhebung der Weisungen an keine Anordnungen mehr zu halten hätte, was nicht sachgerecht wäre. Ausserdem erscheint das Abwarten der rechtskräftigen Aufhebung der Weisungen durch die Vollzugsbehörde ebenso mit Blick auf die Prozessökonomie und die Verfahrensbeschleunigung nicht als stimmig.

Des Weiteren sei an dieser Stelle auf das Urteil des Bundesgerichts 6B_70/2017 vom 19. Juli 2017 verwiesen, in welchem – soweit daraus ersichtlich – die Vollzugsbehörden des Kantons Zürich direkt einen Antrag auf Rückversetzung beim Bezirksgericht stellten, ohne vorgängig die Bewährungshilfe bzw. Weisungen aufzuheben, was das Bundesgericht nicht beanstandet hat. Auch in seinem Urteil 6B_473/2014 vom 20. November 2014 hielt das höchste Gericht zu Art. 62a Abs. 6 i.V.m. Art. 95 Abs. 4 und 5 StGB fest: Welche Anordnung das Strafgericht bei einer Nichtbewährung aus der breiten Palette der zulässigen Möglichkeiten (Verwarnung, ambulante Behandlung oder Bewährungshilfe oder eine Weisung anordnen, Verlängerung der Probezeit, Rückversetzung) treffe, richte sich ausschliesslich danach, mit welcher Anordnung die beste Aussicht bestehe, Rückfälle zu verhindern oder zu mindern. In die gleiche Richtung weist die Richtlinie der Konkordatskonferenz des Strafvollzugskonkordats der Nordwest- und Innerschweizer Kantone betreffend die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug vom 26. Oktober 2018. Art. 9 Abs. 2 bestimmt: Entzieht sich eine verurteilte Person der im Zusammenhang mit der bedingten Entlassung angeordneten Bewährungshilfe, missachtet sie die Weisungen oder sind die Bewährungshilfe oder die Weisungen nicht durchführbar oder nicht mehr erforderlich, so hat die für die Bewährungshilfe und/oder die Kontrolle der Weisungen zuständige Behörde der Strafvollzugsbehörden einen schriftlichen Bericht zu erstatten. Der Bericht enthält die Gründe, die zur Berichterstattung führen, Angaben über den Verlauf der Bewährungshilfe und/oder Weisungskontrolle, einen Antrag für das weitere Vorgehen im Sinne von Art. 95 Abs. 4 und 5 StGB. Sodann Abs. 3: Ist in den Fällen gemäss Abs. 2 ernsthaft zu erwarten, dass die verurteilte Person neue Straftaten begeht, so überweist die Strafvollzugsbehörde die Akten mit einem Bericht und mit einem Antrag auf Rückversetzung in den Strafvollzug an das zuständige Gericht. Schliesslich Abs. 4: In den übrigen Fällen trifft sie einen Entscheid im Sinne von Art. 95 Abs. 4 StGB (Verlängerung der Probezeit um höchstens die Hälfte, Aufhebung oder Neuordnung der Bewährungshilfe, Änderung/Aufhebung/Neuordnung von Weisungen). Daraus ergibt sich, dass die verschiedenen Reaktionsmöglichkeiten auf ein Sich-der-Bewährungshilfe-Entziehen und/oder ein Missachten von Weisungen gestaffelt sind. Es ist sachgerecht, für das *gesamte* Modifikationsverfahren betreffend Bewährungshilfe und Weisungen oder Rückversetzung in den Massnahmenvollzug bei Verletzung der Bewährungshilfe oder Missachten der Weisungen die Zuständigkeit dem Gericht zuzuweisen (vgl. für Strafen auch Art. 87 Abs. 3 StGB).

Es sprechen im Weiteren praktische Überlegungen dafür, die Bewährungshilfe und Weisungen der BVD nicht zunächst aufzuheben, um erst danach die Folgen durch das Gericht festlegen zu lassen. Die Übergangsphase zwischen Verwaltung und Gericht müsste nämlich gesondert geregelt werden; beispielsweise durch Sicherheitshaft gemäss Art. 28 JVG bzw. Ersatzmassnahmen in diesem Bereich. Die vollzugsrechtliche Sicherheitshaft sollte jedoch zurückhaltend angewendet werden, da Sicherheitshaft im Verwaltungsverfahren grundsätzlich ein Fremdkörper darstellt. Zudem handelt es sich bei Art. 28 JVG um eine kantonale Norm. Anderen

Kantonen stünden die Möglichkeiten von Art. 28 JVG eventuell nicht zur Verfügung, was ebenfalls prinzipiell gegen die vorinstanzliche Lösung spricht, da eine solche Auslegung von Art. 62a und 95 StGB einer einheitlichen Auslegung der bundesrechtlichen Bestimmungen zuwiderläuft. Sinn und Zweck der Bestimmungen von Art. 62a StGB ist es, rasch auf eine Nichtbewährung reagieren zu können, was grundsätzlich dann der Fall ist, wenn sämtliche zu klärenden Fragen einmal durch das Gericht entschieden werden. Anders vorzugehen hiesse, dass die Verwaltungsbehörde zunächst darüber zu entscheiden hätte, ob die Anordnungen und Weisungen aufzuheben sind oder der Weg von Art. 95 Abs. 4 StGB zu beschreiten ist, was bei Ausnützung sämtlicher Rechtsmittel im Mindesten mehrere Monate dauern könnte. Danach wäre im Nachverfahren über die Rückversetzung zu entscheiden. Bei der Prüfung der Voraussetzungen von Art. 95 Abs. 5 StGB hätte das Strafgericht wiederum zu prüfen, ob mildere Mittel als eine Rückversetzung zielführend wären, womit auch das Strafgericht die Voraussetzungen von Art. 95 Abs. 4 StGB zu prüfen hätte. Solche Doppelspurigkeiten gilt es prinzipiell zu vermeiden.

Fernerhin führt ein Blick in die anstehende Gesetzesrevision «Massnahmenpaket Sanktionenvollzug», welche die praktischen Probleme des aktuellen Vollzugsrechts aufgreift, zum Schluss, dass die Vollzugsbehörde bereits heute wählen kann, wie sie vorgeht, solange sie nicht in die alleinige Kompetenz des Gerichts eingreift. So ist im erläuternden Bericht des Bundesamtes für Justiz vom 6. März 2020 (vgl. den neuen Art. 95a StGB, welcher wie heute Art. 95 StGB die «gemeinsamen Bestimmungen» regelt) davon die Rede, dass eine parallele Kompetenz von Vollzugsbehörden und Gerichten existiert (S. 48 des Berichts). Weitere Ausführungen macht der Bericht hierzu nicht. BGE 141 IV 49 führte überdies faktisch zu einer neuen Zuständigkeitsordnung. Bis zu diesem Zeitpunkt entschieden die Gerichte über die Aufhebung der Massnahme nach Art. 59 StGB und die Verwahrung in einem Entscheid. Zu dieser alten Praxis soll mit der anstehenden Gesetzesrevision offenbar zurückgekehrt werden (vgl. S. 21 des Berichts).

7.3 Zusammengefasst kann sich die Rechtsauffassung des Regionalgerichts in Bezug auf Art. 95 StGB weder auf eine grammatische noch auf eine systematische, historische oder teleologische Auslegungsmethode stützen. Vor diesem Hintergrund ist die Beschwerde gutzuheissen.

8. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Kanton Bern die Verfahrenskosten (Art. 423 StPO).

Das Regionalgericht bestellte Advokat Dr. iur. B. _____ mit Verfügung vom 13. Mai 2020 als amtlichen Verteidiger des Verurteilten (pag. 47 Akten Regionalgericht). Die amtliche Verteidigung gilt auch für das Beschwerdeverfahren. Folglich wird die amtliche Entschädigung erst am Ende des Verfahrens durch das Strafgericht festzulegen sein (Art. 135 Abs. 2 StPO).

9. Abschliessend bleibt darauf hinzuweisen, dass amtliche Akten nicht mit persönlichen Kommentaren zu versehen sind (vgl. aber pag. 124 f. Akten Regionalgericht).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügungen des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland vom 6. Oktober 2020 sowie vom 8. Oktober 2020 im Verfahren PEN 20 313 werden aufgehoben.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'500.00, trägt der Kanton Bern.
3. Das Strafgericht legt die amtliche Entschädigung am Ende des Verfahrens fest.
4. Zu eröffnen:
 - der Beschwerdeführerin (per Einschreiben)
 - dem Regionalgericht Berner Jura-Seeland, Gerichtspräsidentin D. _____ (mit den Akten – per Einschreiben)
 - der Generalstaatsanwaltschaft (per Kurier)
 - dem Verurteilten, a.v.d. Advokat Dr. iur. B. _____ (per Einschreiben)

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland, Staatsanwalt E. _____ (per B-Post)

Bern, 8. Januar 2021

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter J. Bähler

Der Gerichtsschreiber:

Müller

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.