

**Obergericht
des Kantons Bern**

Beschwerdekammer in
Strafsachen

**Cour suprême
du canton de Berne**

Chambre de recours pénale

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

Verfügung

BK 22 30

Bern, 1. Juni 2022

Besetzung

Oberrichter J. Bähler (Präsident)
Gerichtsschreiber Schärer

Verfahrensbeteiligte

A. _____
a.v.d. Rechtsanwalt 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. _____

Partei gemäss Art. 104 Abs. 2 StPO/Beschwerdeführerin

Gegenstand

Vollstreckung Ersatzfreiheitsstrafe

Beschwerde gegen den Entscheid des Regionalgerichts Bern-Mit-
telland, Einzelgericht, vom 4. Januar 2022 (PEN 21 935)

Verjährung von Ersatzfreiheitsstrafen für Übertretungsbussen

Art. 99 Abs. 2 Bst. a, Art. 104 und Art. 109 StGB; keine Anwendbarkeit von Art. 99 Abs. 2 Bst. a StGB auf Ersatzfreiheitsstrafen für Übertretungsbussen.

Auseinandersetzung mit Rechtsprechung und Lehre (E. 5.5 und 5.6); Gesetzesauslegung (E. 5.7-5.11). Eine Anwendbarkeit von Art. 99 Abs. 2 Bst. a StGB auf Ersatzfreiheitsstrafen für Übertretungsbussen widerspräche dem Konzept der Übertretungsstrafe als Strafe für leichte Straftaten und es erschiene stossend, wenn die Strafe für eine Übertretung einzig wegen der vollzugsbedingten Umwandlung in eine Ersatzfreiheitsstrafe noch nach Jahren oder Jahrzehnten vollzogen werden könnte, während die Grundstrafe (Busse) in diesem Zeitpunkt bereits verjährt wäre (E. 5.11 und 5.14). Bei einer Strafumwandlung wird die Verjährung der Strafe weiterhin durch die ursprüngliche Strafe bestimmt, was eine Verlängerung der Verjährungsfrist für Übertretungsbussen ausschliesst (E. 5.13). Der fehlende Vorbehalt zu Gunsten von Art. 99 Abs. 2 Bst. a StGB in den Bestimmungen zu den Übertretungen (Art. 103 ff. StGB) ist qualifiziertes Schweigen und keine Gesetzeslücke (E. 5.12).

Erwägungen:

1.

- 1.1 Mit Urteil vom 9. Juni 2016 verurteilte das Regionalgericht Bern-Mittelland A._____ (nachfolgend: Verurteilter) wegen sexueller Nötigung, Widerhandlung gegen das Waffengesetz und mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz u.a. zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten und zu einer Übertretungsbusse von CHF 500.00. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde zu Gunsten einer ambulanten therapeutischen Behandlung nach Art. 63 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB; SR 311.0) aufgeschoben, welche mit Verfügung vom 3. August 2016 in Vollzug gesetzt wurde. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung der Übertretungsbusse wurde auf fünf Tage festgesetzt. Da der Verurteilte die Übertretungsbusse in der Folge schuldhaft nicht bezahlte, trat an deren Stelle die Ersatzfreiheitsstrafe von fünf Tagen, welche ebenfalls zu Gunsten der angeordneten therapeutischen Behandlung aufgeschoben wurde (Entscheid der Bewährungs- und Vollzugsdienste des Kantons Bern [nachfolgend: Beschwerdeführerin] vom 5. September 2017).
- 1.2 Mit Strafbefehl vom 9. April 2018 verurteilte die Regionale Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland den Verurteilten wegen Widerhandlung gegen das Personenbeförderungsgesetz zu einer Übertretungsbusse von CHF 100.00. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung der Übertretungsbusse wurde auf einen Tag festgesetzt. Da der Verurteilte auch diese Übertretungsbusse schuldhaft nicht bezahlte, trat an deren Stelle die Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag, welche wiederum zu Gunsten der angeordneten therapeutischen Behandlung aufgeschoben wurde (Entscheid der Beschwerdeführerin vom 3. Dezember 2019).
- 1.3 Mit Entscheid vom 30. Juli 2021 erklärte das Regionalgericht Bern-Mittelland u.a. die mit Urteil gemäss E. 1.1 hiavor zugunsten einer therapeutischen Massnahme aufgeschobene Freiheitsstrafe von 18 Monaten als vollziehbar.

- 1.4 Mit Schreiben vom 6. August 2021 ersuchte die Beschwerdeführerin das Regionalgericht Bern-Mittelland gestützt auf Art. 10 Abs. 2 der Verordnung zum Strafgesetzbuch und zum Militärstrafgesetz (V-StGB-MStG; SR 311.01) um Entscheid darüber, ob und wie weit die aufgeschobenen Ersatzfreiheitsstrafen von fünf Tagen und einem Tag noch zu vollstrecken seien. In ihrer Stellungnahme vom 13. September 2021 beantragte die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland die Feststellung, wonach für die Übertretungsstrafen die Vollstreckungsverjährung gemäss Art. 109 StGB eingetreten sei und somit die aufgeschobenen Ersatzfreiheitsstrafen nicht mehr zu vollziehen seien. Mit Stellungnahme vom 17. November 2021 stellte die Beschwerdeführerin sinngemäss den Antrag, es sei für die Ersatzfreiheitsstrafen von fünf Tagen und einem Tag der Vollzug anzuordnen. Der Verurteilte liess sich nicht vernehmen. Mit Entscheid vom 4. Januar 2022 stellte das Regionalgericht Bern-Mittelland fest, dass für die ausgesprochenen Übertretungsstrafen gemäss Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 9. Juni 2016 und Strafbefehl der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland vom 9. April 2018 die Vollstreckungsverjährung (Art. 109 StGB) eingetreten sei und die aufgeschobenen Ersatzfreiheitsstrafen von insgesamt sechs Tagen nicht mehr zu vollziehen seien.
- 1.5 Dagegen erhob die Beschwerdeführerin am 17. Januar 2022 (Postaufgabe: 17. Januar 2022) Beschwerde bei der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer). Sie beantragt, der Entscheid des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 4. Januar 2022 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass für die mit Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 9. Juni 2016 und Strafbefehl der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland vom 9. April 2018 ausgesprochenen Übertretungsstrafen und damit für die sich aus diesen ergebenden Ersatzfreiheitsstrafen die Verjährung nicht eingetreten sei und die Strafen damit zu vollziehen seien. Mit Stellungnahme vom 8. März 2022 beantragt das Regionalgericht Bern-Mittelland sinngemäss die Abweisung der Beschwerde. Mit Stellungnahme vom 16. März 2022 beantragt der Verurteilte, amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt B._____, ebenfalls die – kosten- und entschädigungsfällige – Abweisung der Beschwerde. Die Generalstaatsanwaltschaft beantragt mit Schreiben vom 23. März 2022 sinngemäss, es sei im Sinne der Beschwerdeführerin zu entscheiden.
- 2.
- 2.1 Selbständige nachträgliche Entscheide gemäss Art. 363 ff. der Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) sind mit Beschwerde gemäss Art. 393 ff. StPO anfechtbar (statt vieler BGE 141 IV 396 E. 3 ff., insb. E. 4.7, mit Hinweisen). Die Beschwerde ist innert 10 Tagen seit Zustellung des Entscheids schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen (Art. 396 Abs. 1 StPO). Zur Beschwerde befugt ist jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheids hat (Art. 382 Abs. 1 StPO).
- 2.2 Die Beschwerdeführerin ist in Verfahren bei selbständigen nachträglichen Entscheidungen gemäss Art. 363 ff. StPO gestützt auf Art. 104 Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 61a Abs. 1 des Einführungsgesetzes des Kantons Bern zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung (EG ZSJ; BSG 271.1), Art. 6

Abs. 1 Bst. h des Justizvollzugsgesetzes des Kantons Bern (JVG; BSG 341.1) sowie Art. 1 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 Bst. a der Justizvollzugsverordnung des Kantons Bern (JVV; BSG 341.11) Partei mit vollen Parteirechten. Sie ist im angefochtenen Entscheid mit ihren Anträgen unterlegen und hat deshalb ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung bzw. Änderung desselben, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist. Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.

- 2.3 Ist die Beschwerdeinstanz ein Kollegialgericht, so beurteilt deren Verfahrensleitung die Beschwerde gemäss Art. 395 StPO allein, wenn diese (a) ausschliesslich Übertretungen oder (b) die wirtschaftlichen Nebenfolgen eines Entscheids bei einem strittigen Betrag von nicht mehr als CHF 5'000.00 zum Gegenstand hat. Der Beschwerdeentscheid ergeht in diesem Fall in Form einer Verfügung (Art. 80 Abs. 1 StPO). Die Beschwerdeinstanz entscheidet mit voller Kognition (Art. 393 Abs. 2 StPO) und ist nicht an die Anträge und Begründungen der Parteien gebunden (Art. 391 Abs. 1 Bst. a und b StPO). Sie kann den angefochtenen Entscheid auch zu Ungunsten der beschuldigten oder verurteilten Person abändern, sofern das Rechtsmittel nicht ausschliesslich zu deren Gunsten ergriffen worden ist (Art. 391 Abs. 2 StPO e contrario).
- 2.4 Die Beschwerdekammer ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Obergerichts des Kantons Bern [OrR OG; BSG 162.11]). Da die Beschwerde ausschliesslich Übertretungen zum Gegenstand hat, entscheidet die Verfahrensleitung als Einzelperson (Art. 395 Bst. a StPO). Weil das Rechtsmittel nicht ausschliesslich zu Gunsten des Verurteilten ergriffen wurde, kann diese den angefochtenen Entscheid auch zu dessen Ungunsten abändern.

3.

- 3.1 Gestützt auf Art. 130 Bst. d StPO muss die beschuldigte Person notwendig verteidigt werden, wenn die Staatsanwaltschaft vor dem erstinstanzlichen Gericht oder dem Berufungsgericht persönlich auftritt. Dies muss auch in Verfahren bei selbständigen nachträglichen Entscheiden gemäss Art. 363 ff. StPO gelten, insbesondere wenn diese einen Freiheitsentzug zum Gegenstand haben (so etwa auch NIKLAUS RUCKSTUHL, in: Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N 11 zu Art. 130; MARIANNE HEER, in: Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N 5 zu Art. 363; NOÉMI BIRO, Notwendige Verteidigung im Straf- und Massnahmenvollzug, Diss. Basel 2019, S. 143). Unerheblich ist dabei, ob das Verfahren mündlich oder schriftlich geführt wird, sofern die Staatsanwaltschaft daran teilnimmt und damit der beschuldigten Person gegenübertritt (a.A. wohl NOÉMI BIRO, Notwendige Verteidigung im Straf- und Massnahmenvollzug, Diss. Basel 2019, S. 148 f.). Dies ergibt sich bereits aus der staatlichen Pflicht zur Sicherstellung einer wirksamen Verteidigung, welche Ausfluss aus der Fürsorgepflicht der mit der Strafverfolgung betrauten Behörden ist (welche wiederum aus Art. 32 Abs. 2 und Art. 31 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101] abgeleitet wird [Urteil des Bundesgerichts 6B_499/2017 vom 6. November 2017 E. 2.2]), und dem

Gebot der Waffengleichheit (Art. 3 Abs. 2 Bst. c StPO; FRANZ RIKLIN, StPO Kommentar, 2. Aufl. 2014, N 4 zu Art. 3). Das Bundesgericht hielt diesbezüglich in seinem Urteil 1B_165/2014 vom 8. Juli 2014 E. 2.1 für das Berufungsverfahren fest (vgl. zustimmend dazu etwa VIKTOR LIEBER, in: Andreas Donatsch/Viktor Lieber/Sarah Summers/Wolfgang Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N 23b zu Art. 130):

Si la procédure d'appel est en principe orale (cf. art. 405 CPP), elle peut à certaines conditions se dérouler par écrit (cf. art. 406 al. 1 et 2 CPP). La mise en oeuvre de ce type de procédure - tendant à décharger les instances judiciaires (Message du Conseil fédéral du 21 décembre 2005 relatif à l'unification de la procédure pénale, [FF 2006 1057, p. 1301]) - ne doit cependant pas impliquer pour le prévenu une péjoration de ses droits.

Dieser Grundsatz muss neben dem Berufungsverfahren auch für Beschwerdeverfahren betreffend selbständige nachträgliche Entscheide gemäss Art. 363 ff. StPO gelten.

Im vorliegenden Fall wurde das nachträgliche Verfahren vor dem Regionalgericht Bern-Mittelland durch die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 6. August 2021 initiiert. Die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland war von Beginn weg als Partei in das Verfahren involviert (vgl. Verfügung des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 7. September 2021) und nahm aktiv an diesem teil (Stellungnahme vom 13. September 2021). Sie trat mithin vor dem erstinstanzlichen Gericht auf, womit die Voraussetzungen für eine notwendige Verteidigung gemäss Art. 130 Bst. d StPO erfüllt waren. Dennoch wurde die Bestellung einer Verteidigung des Verurteilten von der damaligen Verfahrensleitung entgegen Art. 131 Abs. 1 StPO nicht sichergestellt und der Verurteilte im Verfahren schliesslich in Verletzung von Art. 130 Bst. d StPO nicht verteidigt. Auf die Notwendigkeit der Verteidigung wurde der Verurteilte auch pflichtwidrig nicht aufmerksam gemacht.

- 3.2 Die Lehre sieht in der formell fehlenden oder materiell völlig ungenügenden Verteidigung in den Fällen notwendiger Verteidigung einen wesentlichen Verfahrensmangel und damit einen Kassationsgrund (NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Aufl. 2020, N 417 mit Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts 6B_770/2011 vom 12. Juli 2012 E. 2.4 ff.; SVEN ZIMMERLIN, in: Andreas Donatsch/Viktor Lieber/Sarah Summers/Wolfgang Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N 6 zu Art. 409, ferner N 4 zu Art. 409 mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 6B_512/2012 vom 30. April 2013 E. 1.3.3; LUZIUS EUGSTER, in: Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N 1 zu Art. 409 mit Verweis auf den Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich SB120307 vom 29. November 2012 E. 3.1; NIKLAUS SCHMID/DANIEL JO-SITSCH, Praxiskommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2018, N 2 zu Art. 409). Die 1. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern kassierte mit Beschluss vom 24. Februar 2015 aufgrund einer vom Bundesgericht festgestellten ungenügenden notwendigen Verteidigung im erstinstanzlichen Verfahren den erstinstanzlichen Entscheid und wies die Sache gestützt auf Art. 409 Abs. 1 StPO zur neuerlichen Durchführung der Hauptverhandlung und zur Fällung eines neuen Urteils an die Vorinstanz zurück, weil die ungenügende notwendige Verteidigung ihr

zufolge einen wesentlichen Verfahrensmangel darstellte (nicht publizierter Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern SK 14 318 + 319 vom 24. Februar 2015 E. 5). Nach Ansicht der Beschwerdekammer müssen diese Grundsätze auch in der hier vorliegenden Konstellation anwendbar sein, in der die Beschwerdekammer die Rechtsmittelinstanz und die Beschwerde das Rechtsmittel gegen einen nachträglichen Entscheid i.S.v. Art. 363 ff. StPO ist. In der nicht vorhandenen – obwohl gestützt auf Art. 130 Bst. d StPO notwendigen – Verteidigung im Verfahren vor der Vorinstanz ist deshalb ein wesentlicher Verfahrensmangel zu sehen, welcher grundsätzlich zu einer Kassation des angefochtenen Entscheids führt.

- 3.3 Der angefochtene Entscheid fiel indes zu Gunsten des mangelhaft Verteidigten aus. Es würde dem Grundsatz von Treu und Glauben und der Rechtssicherheit widersprechen, wenn die Beschwerdekammer in dieser Konstellation den vorinstanzlichen Entscheid aufheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückweisen würde mit der – zumindest theoretischen – Gefahr, dass das neue Urteil der Vorinstanz zu Ungunsten des Verurteilten ausfallen könnte. Dies würde zweifelsohne den in E. 3.2 hiavor wiedergegebenen Überlegungen und dem Sinn der notwendigen Verteidigung zuwiderlaufen.
- 3.4 Da im Übrigen dem Verurteilten im vorliegenden Beschwerdeverfahren eine notwendige Verteidigung beigeordnet wurde und die Beschwerdekammer über volle Kognition verfügt (E. 2.3 hiavor), würde die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz wegen mangelhafter Verteidigung einen prozessualen Leerlauf bedeuten, welcher insbesondere mit Blick auf das Beschleunigungsgebot (Art. 5 Abs. 1 StPO) zu vermeiden ist. Die Beschwerdekammer verzichtet deshalb ausnahmsweise auf die Kassation des vorinstanzlichen Entscheids.
- 4.
- 4.1 Das Regionalgericht Bern-Mittelland begründete den angefochtenen Entscheid zusammengefasst damit, dass bei Übertretungen gemäss Art. 109 StGB sowohl die Verfolgungs- als auch die Vollstreckungsverjährung nach drei Jahren eintrete. Das Gesetz sehe für Übertretungen ausdrücklich eine von den allgemeinen Verjährungsbestimmungen von Art. 97 ff. StGB abweichende Regelung vor. Auch wenn Art. 104 StGB besage, dass die Bestimmungen des Ersten Teils des StGB auch für Übertretungen gälten, sei Art. 99 Abs. 2 StGB (Verlängerung der Vollstreckungsverjährungsfrist) auf Ersatzfreiheitsstrafen gerade nicht anwendbar. So sei in Art. 99 Abs. 2 StGB ausdrücklich nur von Freiheitsstrafen die Rede. Ersatzfreiheitsstrafen, welche an Stelle einer Übertretungsbusse träten, stellten hingegen lediglich ein Surrogat der Busse für den Fall der Nichtbezahlung ebendieser dar. Die Verjährungsfristen der Ersatzfreiheitsstrafen seien daher nicht verlängerbar, die fraglichen Ersatzfreiheitsstrafen deshalb verjährt und nicht mehr zu vollziehen.
- 4.2 Die Beschwerdeführerin bringt zusammengefasst vor, einmal in Vollzug gesetzte Ersatzfreiheitsstrafen verjähren gestützt auf Art. 99 Abs. 2 Bst. a StGB nicht mehr bzw. die Vollstreckungsverjährung verlängere sich um die Dauer aller zu verbüssenden Freiheitsstrafen. Anders zu verfahren hiesse, dass kaum je eine Ersatzfreiheitsstrafe in Kombination mit einer längeren Freiheitsstrafe vollzogen werden könnte, da

erstere während des gemeinsamen Vollzugs verjähren würde. Dies widerspräche der Absicht des Gesetzgebers und sei kaum mit Art. 4 V-StGB-MStG vereinbar. Der Aufschub der Ersatzfreiheitsstrafe (etwa wie im vorliegenden Fall zu Gunsten einer ambulanten therapeutischen Behandlung) sei verjährungsrechtlich dem Vollzug gleichgestellt. Die Beschwerdeführerin weist ausserdem darauf hin, dass Verbindungsbussen nicht unter Art. 109 StGB fielen. In Bezug auf die mit Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 9. Juni 2016 ausgesprochene Übertretungsbusse von CHF 500.00 bzw. die dieser entsprechenden Ersatzfreiheitsstrafe von fünf Tagen bedeute dies, dass die Verjährung spätestens seit dem 5. September 2017 (Aufschub des Vollzugs der Ersatzfreiheitsstrafe zu Gunsten der ambulanten therapeutischen Massnahme) ruhe und die Vollstreckungsverjährung deshalb nicht eingetreten sei. Bezüglich der mit Strafbefehl der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland vom 9. April 2018 ausgesprochenen Übertretungsbusse von CHF 100.00 bzw. der dieser entsprechenden Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag wiederum bedeute es, dass die Verjährung spätestens seit dem 3. September [recte: Dezember] 2019 (Aufschub des Vollzugs der Ersatzfreiheitsstrafe zu Gunsten der ambulanten therapeutischen Massnahme) ruhe und die Vollstreckungsverjährung ebenfalls nicht eingetreten sei. Sämtliche Voraussetzungen für den Vollzug der beiden Ersatzfreiheitsstrafen seien damit gegeben und diese seien zu vollziehen.

- 4.3 Der Verurteilte stellt sich zusammengefasst auf den Standpunkt, Art. 99 Abs. 2 StGB sei auf Ersatzfreiheitsstrafen nach erfolgter Bussenumwandlung nicht anwendbar. Dieser Umstand ergebe sich bereits aus dem Wortlaut von Art. 99 Abs. 2 StGB, welcher den Terminus «Freiheitsstrafe» und nicht etwa «Ersatzfreiheitsstrafe» verwende. Bei der Ersatzfreiheitsstrafe handle es sich – wie es die Bezeichnung schon nahelege – lediglich um ein Substitut der Busse (als nicht verlängerbarer Strafe). So könne insbesondere auch mit einer nachträglichen Zahlung der Busse bzw. der ursprünglich verhängten Sanktion die Ersatzfreiheitsstrafe abgewendet werden. Insofern unterscheide sich die Ersatzfreiheitsstrafe sowohl hinsichtlich der Anordnung wie auch in Bezug auf ihre Funktion deutlich von der Freiheitsstrafe. Die Frage der Verjährung werde – jedenfalls was die Fristen anbelange – hinsichtlich der Übertretungen in Art. 109 StGB abschliessend geregelt. Vor diesem Hintergrund sei auch die Verweisnorm von Art. 104 StGB nicht anwendbar, da Art. 106 und Art. 109 StGB bezüglich Sanktionen und Verjährung eigenständige Normen beinhalteten. Wäre der Gesetzgeber der Ansicht gewesen, der Straf- bzw. Massnahmenvollzug verlängere die Verjährungsfrist auch bei Ersatzfreiheitsstrafen für Übertretungsstrafen, hätte er dies in Art. 109 StGB statuiert. Es sei schliesslich auch stossend und dem Grundgedanken des Rechtsinstituts der Verjährung widersprechend, wenn eine wegen Zeitablaufs längst verjährte Grundstrafe (Busse) aufgrund der Umwandlung in eine Ersatzfreiheitsstrafe noch Jahre oder Jahrzehnte später vollstreckt werden könnte. Die fraglichen Ersatzfreiheitsstrafen seien deshalb verjährt und nicht mehr zu vollziehen.

5.

- 5.1 Bei Übertretungen verjähren die Strafverfolgung und die Strafe in drei Jahren (Art. 109 StGB). Die Vollstreckungsverjährung beginnt mit dem Tag, an dem das Urteil rechtlich vollstreckbar wird. Bei der bedingten Strafe oder beim vorausgehenden Vollzug einer Massnahme beginnt sie mit dem Tag, an dem der Vollzug der Strafe

angeordnet wird (Art. 104 i.V.m. Art. 100 StGB). Im vorliegenden Fall wurden sowohl die mit Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 9. Juni 2016 ausgesprochene Übertretungsbusse von CHF 500.00 wie auch die mit Strafbefehl der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland vom 9. April 2018 ausgesprochene Übertretungsbusse von CHF 100.00 mangels Ergreifung eines Rechtsmittels mit dem jeweiligen Entscheiddatum rechtskräftig (Art. 437 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Bst. a StPO). Der Vollzug der beiden Übertretungsstrafen wurde – im Gegensatz etwa zum Vollzug der mit Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 9. Juni 2016 ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 18 Monaten – nicht zu Gunsten einer Massnahme aufgeschoben, weshalb die Strafen am 9. Juni 2016 (Übertretungsbusse CHF 500.00) bzw. 9. April 2018 (Übertretungsbusse CHF 100.00) auch vollstreckbar wurden. Entsprechend wurde, wie von der Beschwerdeführerin in der Beschwerde geschildert, in der Folge das Busseninkasso durchgeführt, welches jeweils mit der Feststellung der Uneinbringlichkeit der Bussen endete.

- 5.2 Die Vollstreckungsverjährung beginnt am Tag nach dem fristauslösenden Ereignis zu laufen (Art. 90 Abs. 1 StPO; Urteil des Bundesgerichts 6B_955/2013 vom 11. Februar 2014 E. 1.3.2). Mithin begann sie für die am 9. Juni 2016 vollstreckbar gewordene Busse (CHF 500.00) am 10. Juni 2016, für die am 9. April 2018 vollstreckbar gewordene Busse (CHF 100.00) am 10. April 2019 zu laufen. Die Vollstreckungsverjährung für die Bussen trat demnach gestützt auf Art. 109 StGB grundsätzlich am 10. Juni 2019 (für die Busse von CHF 500.00) bzw. am 10. April 2021 (für die Busse von CHF 100.00) ein.
- 5.3 Die Beschwerdeführerin wendet ein, die Bussen seien in Ersatzfreiheitsstrafen umgewandelt worden, welche mit Entscheid vom 5. September 2017 (Busse von CHF 500.00) bzw. vom 3. Dezember 2019 (Busse von CHF 100.00) zwar nicht in Vollzug gesetzt, aber zu Gunsten einer ambulanten Behandlung aufgeschoben worden seien. Verjährungsrechtlich sei der Aufschub der Ersatzfreiheitsstrafe dem Vollzug gleichgestellt, weshalb die Verjährung spätestens seit dem Datum des jeweiligen Aufschubs ruhe.
- 5.4 Gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung beginnt die Vollstreckungsverjährung auch im Falle einer Ersatzfreiheitsstrafe für eine Busse mit dem Tag zu laufen, an dem das Bussenurteil vollstreckbar wird, und nicht erst mit der Umwandlung der Busse in eine Ersatzfreiheitsstrafe (Urteil des Bundesgerichts 6B_955/2013 vom 11. Februar 2014 E. 1.3.3 f.; BGE 105 IV 14 E. 2). Dies wird von der Beschwerdeführerin auch nicht bestritten.
- 5.5 Das Bundesgericht vertritt weiter die Auffassung, eine Verlängerung der Verjährungsfrist sei nur bei einer Freiheitsstrafe in den in Art. 99 Abs. 2 StGB genannten Fällen möglich. Diese Bestimmung sehe keine Verlängerung der Vollstreckungsverjährung für Bussen («amendes») vor. Das Verfahren zur Umwandlung der Busse habe keinen Einfluss und könne keine Verlängerung der Verjährungsfrist ermöglichen. Bei einer Strafumwandlung werde die Verjährung weiterhin durch die ursprüngliche Strafe bestimmt, was eine Verlängerung der Verjährungsfrist für Bussen ausschliesse (Urteil 6B_366/2012 vom 17. Oktober 2012 E. 1.3 mit Hinweisen). In BGE 105 IV 14 E. 2 hielt es mit Verweis auf BGE 103 Ib 188 E. 2.a fest, der Um-

wandlungsentscheid sei eine Ergänzung des Bussenentscheids und bezwecke, diesen in anderer Form vollziehbar zu machen, damit er nicht überhaupt unvollzogen bleibe. Die Umwandlungsstrafe sei damit blosser Ersatz für die eigentlich zu leistende Busse. Im Zusammenhang mit der Ausnahmeregelung von Art. 74 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs in der Fassung vom 18. März 1971 (AS 1971 777; BBl 1965 I 561; nachfolgend StGB 1971) für den Beginn der Vollstreckungsverjährung bei bedingtem Strafvollzug oder beim Vollzug einer Massnahme führte es aus, diese Abweichung könne nicht analog auf den Fall der Umwandlung einer Busse in Haft angewendet werden, da das Gesetz hier eine ausdrücklich auf diese beiden Fälle beschränkte Ausnahme von der Regel enthalte und Analogie und Lückenfüllung im Strafrecht nur zu Gunsten des Beschuldigten bzw. Verurteilten zulässig sei, nicht aber zu seinem Nachteil (BGE 105 IV 14 E. 2 mit Verweis auf BGE 103 IV 129 E. 3.a; in diesem Sinne auch GÜNTER STRATENWERTH/FELIX BOMMER, Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, 3. Aufl. 2020, § 6 N 38).

- 5.6 In der Lehre ist die Frage nach der Anwendbarkeit von Art. 99 Abs. 2 StGB auf Ersatzfreiheitsstrafen für Übertretungsbussen umstritten.

ZURBRÜGG hält zunächst fest, in Bezug auf Geldstrafen und (altrechtliche) gemeinnützige Arbeit fänden sich keine Art. 99 Abs. 2 StGB entsprechenden Bestimmungen; es handle sich dabei um ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers. Die Vollstreckungsverjährungsfrist sei bei diesen Strafen demzufolge nicht verlängerbar. Weiter vertritt er mit Verweis auf BGE 105 IV 14 E. 2 und die Urteile des Bundesgerichts 6B_366/2012 vom 17. Oktober 2012 E. 1.3 und 6B_1099/2010 vom 28. März 2011 E. 2.2 die Meinung, Art. 99 Abs. 2 StGB sei auch auf Ersatzfreiheitsstrafen nicht anwendbar, die bei nicht vollziehbaren Geldstrafen, altrechtlicher gemeinnütziger Arbeit oder Bussen angeordnet werden, da die Ersatzfreiheitsstrafe nur ein Substitut dieser Strafen darstelle, deren Verjährungsfristen gerade nicht verlängerbar seien (MATTHIAS ZURBRÜGG, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2019, N 29 f. zu Art. 99).

STEFAN HEIMGARTNER hält mit Hinweis auf die Umstrittenheit der Thematik in Andreas Donatsch (Hrsg.), StGB Kommentar, 21. Aufl. 2022, N 3 zu Art. 109 fest, eine Verlängerung der Vollstreckungsverjährung für Übertretungsstrafen gestützt auf Art. 99 Abs. 2 StGB sei ausgeschlossen, da von diesem nur «Freiheitsstrafen» erfasst würden. Weil der Ersatzfreiheitsstrafe lediglich ein behelfsmässiger Charakter zur Durchsetzung des primär auf Geldleistung gerichteten Strafanspruchs des Staats zukomme (Verweis auf BGE 129 IV 212 E. 2.3 mit Hinweisen), sei Art. 99 Abs. 2 StGB auf die Ersatzfreiheitsstrafe generell nicht anwendbar. In Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2019, N 15 f. zu Art. 109, hingegen vertritt er die Ansicht, die Bestimmung von Art. 99 Abs. 2 StGB sei zwar – trotz des Verweises in Art. 104 StGB – für Bussen zu verneinen, weil sich Art. 99 Abs. 2 StGB ausdrücklich nur auf Freiheitsstrafen beziehe. Obschon der Verweis von Art. 104 StGB nur sinngemäss zu verstehen sei, könne Art. 99 Abs. 2 StGB nicht auf Bussen angewandt werden, weil mit der Wortwahl «Freiheitsstrafe» alle anderen Strafen, wie etwa auch die Geldstrafe, ausgenommen

worden seien. Die Abweichung erscheine sachgerecht, da im Unterschied zum Vollzug von freiheitsbeschränkenden Sanktionen, während dem grundsätzlich keine andere Freiheitsstrafe vollstreckt werden könne, eine Bussenvollstreckung durch den Vollzug einer freiheitsbeschränkenden Sanktion nicht verunmöglicht werde. Werde demgegenüber die Busse schuldhaft nicht bezahlt, sodass eine Ersatzfreiheitsstrafe zur Anwendung gelange, ruhe die Verjährung während des Vollzugs derselben und anderer Freiheitsstrafen gemäss Art. 99 Abs. 2 Bst. a StGB.

DUPUIS ET AL. vertreten ebenfalls die Auffassung, Art. 99 Abs. 2 StGB sei nicht auf Ersatzfreiheitsstrafen anwendbar, die eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit ersetzen. Er gelte ebenfalls nicht bei der Umwandlung einer Busse, denn auch in diesem Fall werde die Verjährung weiterhin durch die ursprüngliche Strafe bestimmt, was jegliche Verlängerung der Verjährung bei Bussen ausschliesse. Ausserdem spreche der Gesetzestext lediglich von «Freiheitsstrafe» und gelte auch deshalb nicht im Fall der Umwandlung einer Busse (MICHEL DUPUIS ET AL. [Hrsg.], *Petit Commentaire Code pénal*, 2. Aufl. 2017, N 7 zu Art. 99 und N 2 zu Art. 109).

Gleicher Ansicht sind auch JEANNERET (YVAN JEANNERET, in: Laurent Moreillon/Alain Macaluso/Nicolas Queloz/Nathalie Dongois [Hrsg.], *Commentaire Romand Code pénal I*, 2. Aufl. 2021, N 8a zu Art. 36) und ROTH/KOLLY, welche unter Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung festhalten, die Verlängerung der Verjährungsfrist gelte nicht für die Ersatzfreiheitsstrafe, die als Ersatz für eine nicht vollstreckbare Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit verhängt worden sei. Die Ersatzfreiheitsstrafe sei lediglich eine Möglichkeit, die ursprüngliche Strafe anders zu vollstrecken. Die Verjährung werde im Fall einer Umwandlung weiterhin durch die ursprüngliche Strafe bestimmt. Dies gelte logischerweise nicht nur für den Beginn und die Frist, sondern auch für die anderen Aspekte. Eine Verlängerung der Vollstreckungsverjährungsfrist bei Ersatzfreiheitsstrafen sei daher ausgeschlossen (ROBERT ROTH/GILBERT KOLLY, in: Laurent Moreillon/Alain Macaluso/Nicolas Queloz/Nathalie Dongois [Hrsg.], *Commentaire Romand Code pénal I*, 2. Aufl. 2021, N 26 zu Art. 99).

MAUSBACH/STRAUB stellen lediglich fest, die Frage sei umstritten (JULIAN MAUSBACH/PETER STRAUB, in: Damian Graf [Hrsg.], *StGB Annotierter Kommentar*, 2020, N 4 zu Art. 109).

- 5.7 Da sich soweit ersichtlich bisher weder das Bundesgericht (vgl. dazu E. 5.5 hiavor) noch die kantonalen Gerichte zur Frage der Anwendbarkeit von Art. 99 Abs. 2 StGB auf Ersatzfreiheitsstrafen für Übertretungsbussen geäußert haben, sind die diesbezüglichen Bestimmungen einer Auslegung zu unterziehen. Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der massgebenden Norm. An einen klaren Gesetzeswortlaut ist die rechtsanwendende Behörde gebunden. Abweichungen vom klaren Wortlaut sind indessen zulässig oder sogar geboten, wenn triftige Gründe zur Annahme bestehen, dass er nicht dem wahren Sinn der Bestimmung entspricht. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Norm, aus ihrem Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben. Vom klaren Wortlaut kann ferner abgewichen werden, wenn die grammatikalische Auslegung zu einem Ergebnis führt, das der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann. Die Gesetzesauslegung hat sich im Übrigen vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und

konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Ordnung zu unterstellen (statt vieler Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 21 197 vom 8. September 2021 E. 4.2).

- 5.8 Ausgehend von der soeben dargestellten Methodik ist zunächst zu prüfen, ob der Wortlaut von Art. 99 Abs. 2 StGB derart klar ist, dass es bei einer grammatikalischen Auslegung sein Bewenden haben muss. Gegebenenfalls ist in einem zweiten Schritt nach dem wirklichen Sinn und Zweck der Norm und auch danach zu fragen, was der Gesetzgeber damit beabsichtigt hat.
- 5.9 Art. 99 Abs. 2 StGB spricht von «Freiheitsstrafe». Ob damit auch die Ersatzfreiheitsstrafe gemäss Art. 106 Abs. 2 StGB erfasst ist, ergibt sich aus dem Wortlaut nicht.
- 5.10 Auch aus der Gesetzessystematik lässt sich kein zweifelsfreier Schluss ziehen: Als Bestimmung des Ersten Teils des Ersten Buchs des StGB ist Art. 99 Abs. 2 StGB zunächst lediglich auf Freiheitsstrafen für Verbrechen und Vergehen anwendbar. Gestützt auf Art. 104 StGB gelten indes die Bestimmungen des Ersten Teils unter Vorbehalt der Bestimmungen von Art. 105-109 StGB auch für die Übertretungen und damit grundsätzlich auch für deren Sanktionen, zu welchen auch die Ersatzfreiheitsstrafe gemäss Art. 106 Abs. 2 StGB gehört. In Art. 109 trifft das StGB Regelungen zur Verjährung der Übertretungen. Ob diese Bestimmung indes die Verjährung für Übertretungen abschliessend regelt oder eine parallele Anwendung von Art. 99 Abs. 2 StGB zulässt, lässt sich weder dem Gesetzeswortlaut noch der -systematik eindeutig entnehmen.
- 5.11 Bereits das Schweizerische Strafgesetzbuch in der Fassung vom 21. Dezember 1937 (BBI 1937 III 625; nachfolgend StGB 1937) sah in Art. 102 vor, dass die Bestimmungen des Ersten Teils des Strafgesetzbuchs «mit den nachfolgenden Änderungen» auch für die Übertretungen gelten. Im Ersten Teil war die Verjährung der Verbrechen und Vergehen in Art. 70 ff. StGB 1937 geregelt. In Art. 75 StGB 1937 – dem weiten Vorläufer des heutigen Art. 99 Abs. 2 StGB – fand sich die Regelung, wonach die Vollstreckungsverjährung u.a. durch den Vollzug der Strafe unterbrochen wurde. Im Gegensatz zum heutigen Wortlaut von Art. 99 Abs. 2 StGB war die Bestimmung nicht explizit auf Freiheitsstrafen beschränkt. In Art. 109 StGB 1937 war die Verjährung der Übertretungen bereits damals gesondert geregelt. Die Marginalie lautete – wie noch heute – «Verjährung», was darauf hindeutet, dass mit Art. 109 StGB 1937 nicht lediglich die Verjährungsfristen abweichend von den Bestimmungen des Ersten Teils geregelt werden sollten, sondern die Verjährung *überhaupt*. Die Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 23. Juli 1918 zu einem Gesetzesentwurf enthaltend das schweizerische Strafgesetzbuch (BBI 1918 IV 1; nachfolgend Botschaft 1918) führte allerdings zur Verjährung Folgendes aus (BBI 1918 IV 1, 25):

Die Verjährung des Vergehens ist in den Art. 67-69 [Anm.: Art. 70-72 in der definitiven Fassung], die Verjährung der erkannten Strafe [Anm.: Vollstreckungsverjährung, Art. 73-75 in der definitiven Fassung] in den Art. 70-72 geordnet. Besondere Verjährungsfristen sind aufgestellt für Pressvergehen (Art. 26),

Vergehen im Übergangsalter (Art. 79), Abtreibung (Art. 105, 106), Blutschande (Art. 180), Ehebruch (Art. 181), Übertretungen (Art. 294).

Der Wortlaut der Botschaft legt nahe, dass die Verjährung grundsätzlich für alle Arten von Straftaten (darunter aufgrund der Verweisnorm in Art. 102 StGB 1937 auch die Übertretungen; die Unterscheidung zwischen Vergehen und Verbrechen erfolgte erst später) in den Art. 70 ff. StGB 1937 geregelt sein und die Ausnahmebestimmungen von Art. 26, 79, 105 f., 180 f. und 294 (Übertretungen; Art. 109 StGB 1937 in der definitiven Fassung) lediglich die Verjährungsfristen abweichend bestimmen sollten. Die zuständige Kommission des Nationalrats führte anlässlich der Beratungen zum Erlass des Gesetzes entsprechend aus, Art. 288 (Art. 102 StGB 1937 in der definitiven Fassung) bestimme, dass, wo nicht etwas anderes normiert werde, auf die Übertretungen die allgemeinen Bestimmungen des Ersten Buchs anwendbar seien. Änderungen gegenüber den Bestimmungen des Ersten Buchs ergäben sich nur in Bezug auf ausgewählte Punkte, darunter etwa die Verkürzung der Verjährungsfristen für die Strafverfolgung und die Strafvollstreckung (Votum SEILER, Sten.Bull. 1929 III N 615, 619 f.). So weiche etwa Art. 294 (Art. 109 StGB 1937 in der definitiven Fassung) von den allgemeinen Regeln von Art. 67 ff. (Verjährung; Art. 70 ff. StGB 1937 in der definitiven Fassung) insofern ab, als er für Übertretungen verkürzte Fristen sowohl für die Verfolgungsverjährung als auch für die Vollstreckungsverjährung festlege. Die Ausnahme betreffe nur die Fristen. In jeder anderen Hinsicht seien die Art. 67 ff. (Art. 70 ff. StGB 1937 in der definitiven Fassung) unverändert anwendbar, auch für Übertretungen (Votum LOGOZ, Sten.Bull. 1929 III N 615, 621). Auch anlässlich der ständerätlichen Beratungen führte die Kommission aus, (einzig) die Fristen für die Verjährung der Strafverfolgung und der Strafvollstreckung von Übertretungen würden gegenüber denjenigen bei den Verbrechen und Vergehen eine Abkürzung erfahren (Votum BAUMANN, Sten.Bull. 1931 II S 339, 350). Die Bestimmungen wurden in der Folge von den Räten diskussionslos in das Gesetz aufgenommen.

In der umfangreichen Debatte über die (umstrittene) Einführung der Ersatzfreiheitsstrafe für Bussen wurde deren Verjährung nicht thematisiert (Sten.Bull. 1928 IV N 939, 940 ff.; Sten.Bull. 1931 II S 325, 325 f.; Sten.Bull. 1934 II N 242, 242 ff.; Sten.Bull. 1935 II S 199, 199 f.; Sten.Bull. 1935 IV N 495, 499 ff.); ebenso wenig wurde die Verjährung von Übertretungen bei der Debatte über die Verjährungsbestimmungen des Ersten Teils thematisiert (Sten.Bull. 1928 IV N 964, 968 ff.; Sten.Bull. 1931 II S 325, 332 f.). Es lässt sich aber zusammenfassend festhalten, dass der Gesetzgeber in Art. 109 StGB 1937 wohl lediglich die Verjährungsfristen für die Übertretungen gesondert regeln wollte, während im Übrigen auf Letztere gestützt auf Art. 102 StGB 1937 die Verjährungsbestimmungen des Ersten Teils zur Anwendung gelangen sollten.

Anlässlich der Teilrevision des Strafgesetzbuchs im Jahr 1950, welche unter anderem aufgrund der als zu kurz empfundenen Verjährungsfristen für Übertretungen durchgeführt wurde (vgl. BBl 1949 I 1249, 1283), wurde das Problem diskutiert, dass Übertretungen aufgrund der zu kurzen Verjährungsfristen zu oft nicht mehr verfolgt oder die ausgefallten Strafen nicht mehr vollzogen werden konnten. Art. 75 StGB 1937 lautete damals folgendermassen:

Die Verjährung wird unterbrochen durch den Vollzug und durch jede auf Vollstreckung der Strafe gerichtete Handlung der Behörde, der die Vollstreckung obliegt. Mit jeder Unterbrechung beginnt die Verjährungsfrist neu zu laufen. Jedoch ist die Strafe in jedem Falle verjährt, wenn die ordentliche Verjährungsfrist um die Hälfte überschritten ist.

Die Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 20. Juni 1949 über eine Teilrevision des Schweizerischen Strafgesetzbuches (BBl 1949 I 1249; nachfolgend Botschaft 1949) führte aus, neben den an sich schon kurzen Verjährungsfristen für Übertretungen gemäss Art. 109 StGB 1937 (Verfolgungsverjährung sechs Monate, Vollstreckungsverjährung ein Jahr) seien insbesondere die sich aus Art. 72 Ziff. 2 und Art. 75 StGB 1937 ergebenden absoluten Verjährungsfristen von einem Jahr (für die Verfolgungsverjährung) bzw. von anderthalb Jahren (für die Vollstreckungsverjährung) ein Hindernis für den effektiven Strafvollzug (BBl 1949 I 1249, 1283). Die Botschaft erachtete damit insbesondere den im Ersten Teil des StGB 1937 angesiedelten Art. 75 StGB 1937 auch auf Übertretungen für anwendbar. Das Problem wurde mit einer Verlängerung der Verjährungsfristen gelöst (vgl. Art. 109 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs in der Fassung vom 5. Oktober 1950 [AS 1951 1]).

Mit der Revision des StGB vom 18. März 1971 wurde der dem heutigen Art. 99 Abs. 2 StGB entsprechende Art. 75 Ziff. 1 StGB 1971 eingeführt. Während der ursprüngliche Wortlaut von Art. 75 StGB 1937 lautete:

Die Verjährung wird unterbrochen durch den Vollzug und durch jede auf Vollstreckung der Strafe gerichtete Handlung der Behörde, der die Vollstreckung obliegt. [...],

lautete der neue Wortlaut von Art. 75 StGB 1971 wie folgt:

- Ziff. 1 (neu): Die Verjährung einer Freiheitsstrafe [Anm.: Hervorhebung hinzugefügt] ruht während des ununterbrochenen Vollzugs dieser oder einer andern Freiheitsstrafe oder sichernden Massnahme, die unmittelbar vorausgehend vollzogen wird, und während der Probezeit bei bedingter Entlassung.
- Ziff. 2 (unverändert): Die Verjährung wird unterbrochen durch den Vollzug und durch jede auf Vollstreckung der Strafe gerichtete Handlung der Behörde, der die Vollstreckung obliegt. [...]

Es fällt dabei auf, dass das neu eingefügte (und heute in Art. 99 Abs. 2 StGB fortbestehende) «Ruhen» (heute: Verlängern) der Verjährung während des Vollzugs oder einer sichernden Massnahme explizit lediglich für Freiheitsstrafen eingeführt wurde. Eine Erklärung dafür liefert weder die Botschaft (Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 1. März 1965 über eine Teilrevision des Schweizerischen Strafgesetzbuches [BBl 1965 I 561]; nachfolgend Botschaft 1965) noch die Gesetzgebungsdebatte im Parlament. Gemäss Botschaft 1965 wurde die Bestimmung eingeführt um zu vermeiden, dass die Verjährung mitten im laufenden Strafvollzug eintritt. Die obligatorische Aufhebung des Strafvollzugs während dessen Dauer stimme grundsätzlich nicht mit dem Sinn und Zweck der (lebenslänglichen) Freiheitsstrafen überein (BBl 1965 I 561, 584). Diese Ausführungen zeigen, dass der Gesetzgeber bei der Einführung von Art. 75 Ziff. 1 StGB 1971 vor allem die Konstellation vor Augen hatte, in der der Vollzug einer langen Freiheitsstrafe wegen der Vollstreckungsverjährung bereits nach einer kurzen oder zumindest nicht vollständigen Vollzugsdauer wieder beendet werden müsste und damit dem Strafbedürfnis nicht genügend

Rechnung getragen werden könnte. Es sollte deshalb sichergestellt werden, dass die einmal in Vollzug gesetzte Freiheitsstrafe nicht mehr verjähren kann. Die Überlegung hinter der Erwähnung lediglich der Freiheitsstrafe dürfte gewesen sein, dass Geldstrafen während eines laufenden freiheitsentziehenden Straf- oder Massnahmenvollzugs weiterhin vollzogen werden können, während der Vollzug einer Freiheitsstrafe während einer bereits laufenden Freiheitsstrafe naturgemäss nicht möglich ist (vgl. dazu bereits E. 5.6 hiervor). Ob damit aber auch die Ersatzfreiheitsstrafe, welche damals bereits bestanden hat (vgl. Art. 49 Ziff. 3 StGB 1937), erfasst sein sollte, ergibt sich weder aus dem Gesetzestext noch aus den Materialien. Art. 75 Ziff. 1 StGB 1971 wurde von den Eidgenössischen Räten diskussionslos angenommen (AB 1969 I N 100, 129 und AB 1967 I S 49, 68). Als Freiheitsstrafe galt jedenfalls neben Zuchthaus- und Gefängnisstrafe auch die Haftstrafe (vgl. die Marginalien von Art. 35 f. und 39 StGB 1937 und StGB 1971), in welche eine Busse bei schuldhafter Nichtbezahlung umgewandelt werden konnte (Art. 49 Ziff. 3 Abs. 1 StGB 1937 und StGB 1971). Die damals bereits bestehenden Art. 104 (Anwendbarkeit des Ersten Teils auf Übertretungen; damals Art. 102) und Art. 109 StGB (Verjährung der Übertretungen) erfuhren durch die Einführung von Art. 75 Abs. 1 StGB 1971 keine Anpassungen.

Art. 99 Abs. 2, Art. 104 und Art. 109 StGB in ihrer heutigen Fassung traten am 1. Januar 2007 in Kraft (AS 2006 3459, 3535; BBl 1999 II 1979), wobei eine erste Anpassung von Art. 109 StGB (Verlängerung der Verjährungsfristen) bereits am 1. Oktober 2002 in Kraft gesetzt wurde (AS 2002 2986, 2988; BBl 2002 2673). Im Zuge der Revision wurde die als zu kompliziert empfundene Unterbrechung der Verjährung (bisher Art. 75 StGB 1937 bzw. Art. 75 Ziff. 2 StGB 1971) abgeschafft (vgl. dazu BBl 1999 II 1979, 2133 und 2135 f.). Auf ein Ruhen der Vollstreckungsverjährungsfristen wurde hingegen aus folgendem Grund nicht verzichtet: «Eine zu einer Freiheitsstrafe von langer Dauer verurteilte Person könnte während des Strafvollzugs, etwa während eines Urlaubs, kleinere Straftaten begehen, ohne dass sie die für diese neuerlichen Delikte verhängten Strafen je verbüssen müsste, würden diese doch verjähren, bevor die langdauernde Freiheitsstrafe vollzogen wäre». Deshalb sehe der Gesetzesentwurf in Art. 99 Abs. 2 StGB in Anlehnung an Art. 75 Ziff. 1 StGB 1971 vor, dass die Verjährungsfrist für die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe um die Dauer des ununterbrochenen Vollzugs dieser oder einer anderen Freiheitsstrafe oder einer unmittelbar vorausgehend vollzogenen Massnahme und ebenso um die Dauer der Probezeit bei bedingter Entlassung verlängert werde (BBl 1999 II 1979, 2135). Die Frage nach der Verlängerung der Vollstreckungsverjährung bei Ersatzfreiheitsstrafen wurde auch hier nicht explizit thematisiert. Der Überlegung der Botschaft muss aber zumindest mit Bezug auf die Übertretungsstrafen Folgendes entgegengehalten werden: Art. 99 Abs. 2 StGB kommt nur für Freiheitsstrafen zur Anwendung. Im bundesrätlichen Beispiel begeht die zu einer langen Freiheitsstrafe verurteilte Person während des Strafvollzugs kleinere Straftaten. Solche werden aber regelmässig nicht mit Freiheits-, sondern mit einer Geldstrafe oder Busse geahndet. Für deren Vollzug ruht die Verjährung gemäss der gesetzlichen Konzeption aber gerade nicht, da sie auch während des laufenden Freiheitsentzugs vollzogen werden können (E. 5.6 hiervor). Es muss sich also bei der Tat, welche während des Freiheitsentzugs begangen wird, um eine Tat handeln, für welche wiederum eine

Freiheitsstrafe ausgesprochen wird, mithin grundsätzlich also zumindest um eine schwerere Straftat. Aufgrund des hohen und lange anhaltenden Strafbedürfnisses bei Taten, welche mit Freiheitsstrafe bedroht sind, rechtfertigt sich die Überlegung, dass diese nicht während des Vollzugs der ersten Freiheitsstrafe verjähren sollen und damit ungesühnt bleiben. Die Überlegung lässt sich aber kaum auf das gerade tiefe und bereits nach geraumer Zeit abnehmende Strafbedürfnis bei mit Busse bedrohten Straftaten übertragen. Dass diese nach Ablauf von je nach Konstellation bis zu 20 Jahren oder länger (Art. 40 Abs. 2 StGB) noch gesühnt werden können sollen, kann nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein. Dies würde dem Konzept der Übertretungsstrafe als Strafe für leichte Straftaten widersprechen.

- 5.12 Gegen die Anwendbarkeit von Art. 99 Abs. 2 StGB – neben Art. 109 StGB – auf die Übertretungsstrafen spricht auch ein systematischer Vergleich mit den übrigen Bestimmungen des Zweiten Teils des StGB, namentlich mit Art. 106 StGB («Busse»): Art. 104 StGB erklärt die Bestimmungen des Ersten Teils des StGB «mit den nachfolgenden Änderungen» auch auf Übertretungen anwendbar. Eine dieser nachfolgenden Änderungen ist in Art. 109 StGB statuiert, welcher unter der Marginalie «Verjährung» die Verjährung der Übertretungen regelt. Es ergeben sich aus dem Gesetz keinerlei Hinweise, dass Art. 109 StGB die Verjährung der Übertretungen nicht abschliessend regelt. Weder Art. 104 noch Art. 109 StGB enthalten einen Vorbehalt, wonach gewisse verjährungsrechtliche Aspekte des Ersten Teils neben Art. 109 StGB für die Übertretungen Geltung haben sollen. Anders verfuhr der Gesetzgeber derweil beim Erlass von Art. 106 StGB. In Art. 106 StGB regelt der Gesetzgeber die Busse als Strafe für die Übertretungen (Art. 103 StGB). Er statuierte in Art. 106 Abs. 5 StGB explizit die Anwendbarkeit von Art. 35 f. StGB. Dies kann nur dahingehend interpretiert werden, dass der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass wenn er trotz des Verweises in Art. 104 StGB eine ausdrückliche Regelung für Übertretungen treffe (hier Art. 106 StGB bezüglich der Bussen), diese abschliessend sei und die Verweisnorm von Art. 104 StGB in diesem Bereich gewissermassen derogiere. Wollte man für die betreffende Materie (im Falle von Art. 106 für Bussen, vgl. die Marginalie) dennoch Bestimmungen aus dem Ersten Teil gelten lassen, so bedurfte es entweder einer entsprechenden Regelung oder einer neuerlichen Verweisnorm, wie sie schliesslich in Art. 106 Abs. 5 StGB geschaffen wurde. Eine vergleichbare Systematik weist Art. 109 StGB nicht auf. Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Gesetzgeber mit ihm die Verjährung der Übertretungen abschliessend regeln wollte. Die Einführung von Art. 106 Abs. 5 (zunächst noch als Abs. 4) StGB wird weder in der Botschaft vom 21. September 1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht (BBl 1999 II 1979) noch in den parlamentarischen Beratungen erläutert (AB 1999 S 1136; AB 2001 N 602). Auf die Regelung der Verjährung übertragen heisst das, dass der Gesetzgeber, hätte er trotz Regelung der Verjährung für Übertretungen in Art. 109 StGB daneben auch die Verjährungsregeln des Ersten Teils des StGB – etwa Art. 99 Abs. 2 StGB – auf Übertretungsstrafen gelten lassen wollen, eine entsprechende Regelung hätte treffen oder einen entsprechenden Vorbehalt im Gesetz hätte statuieren müssen. Dass er das – im Unterschied zu Art. 106 Abs. 5 StGB – nicht gemacht hat, erachtet die Beschwerdekammer nicht als Gesetzeslücke,

sondern als qualifiziertes Schweigen. Selbst wenn es sich um eine Gesetzeslücke gehandelt hätte, wäre eine Lückenfüllung hin zu einer Anwendbarkeit von Art. 99 Abs. 2 StGB zu Ungunsten der beschuldigten Person nicht zuletzt auch mit Blick auf das Prinzip «nulla poena sine lege» (Art. 1 StGB) ohnehin unzulässig (BGE 105 IV 14 E. 2 mit Verweis auf BGE 103 IV 129 E. 3.a; in diesem Sinne auch GÜNTER STRATENWERTH/FELIX BOMMER, Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, 3. Aufl. 2020, § 6 N 38).

- 5.13 Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin hat die Umwandlung einer Busse in eine Ersatzfreiheitsstrafe nach Auffassung der Beschwerdekammer keinen Einfluss auf das geltende Verjährungsfristenregime und kann deshalb auch keine Verlängerung der Verjährungsfrist etwa nach Art. 99 Abs. 2 Bst. a StGB ermöglichen. Bei einer Strafumwandlung wird die Verjährung der Strafe weiterhin durch die ursprüngliche Strafe bestimmt, was eine Verlängerung der Verjährungsfrist für Geldbussen ausschliesst (so explizit Urteil des Bundesgerichts 6B_366/2012 vom 17. Oktober 2012 E. 1.3 mit Hinweisen). Die Umwandlungsstrafe ist blosses Substitut für die eigentlich zu leistende Busse (BGE 105 IV 14 E. 2 mit Verweis auf BGE 103 Ib 188 E. 2.a), weshalb auch bei einer Umwandlung in eine Ersatzfreiheitsstrafe allein die rechtliche Vollstreckbarkeit des Bussenentscheids massgeblich bleibt. Aufgrund dieser Überlegungen ist Art. 99 Abs. 2 Bst. a StGB auf Ersatzfreiheitsstrafen nicht anwendbar. Deren Vollstreckungsverjährung wird weder durch ihren Aufschub zu Gunsten einer Massnahme noch – entgegen auch der Ansicht des Regionalgerichts Bern-Mittelland im angefochtenen Entscheid – durch ihren Vollzug unterbrochen. So kann es durchaus sein, dass während der Dauer des Vollzugs oder Aufschubs einer Ersatzfreiheitsstrafe deren Vollstreckungsverjährung eintritt und die Strafe nicht mehr (vollständig) vollzogen werden kann.
- 5.14 Die gesetzliche Konzeption und bundesgerichtliche Rechtsprechung tragen dem Umstand Rechnung, dass das Strafbedürfnis zur Ahndung von Bagatelldelikten bereits nach kurzer Zeit stark abnimmt (vgl. dazu bereits in den parlamentarischen Beratungen zum StGB 1937 das Votum BAUMANN, Sten.Bull. 1931 II S 325, 332: «über die ausgefallte Strafe soll nach Ablauf eines bestimmten Zeitraumes der Mantel des Vergessens und der Verzeihung gelegt werden»; ebenso die Botschaft 1998: «Das Bedürfnis nach Reaktion auf eine Straftat verringert sich mit zunehmender zeitlicher Distanz. Vergeltungsbedürfnisse klingen ab, eine präventive Einwirkung auf den Täter erübrigt sich, da dieser in der Zwischenzeit selbst zu rechtmässigem Verhalten zurückfinden konnte, und die Verteidigung der Rechtsordnung verlangt nicht mehr nach einer Bestrafung» [BBl 1999 II 1979, 2133]). Die Beschwerdekammer hat keinen Anlass, davon abzuweichen. Es widerspräche dem Grundgedanken der Verjährung und erschiene stossend, wenn die Strafe für eine Übertretung einzig wegen der vollzugsbedingten Umwandlung in eine Ersatzfreiheitsstrafe noch nach Jahren oder gar Jahrzehnten vollzogen werden könnte, während die Grundstrafe (Busse) in diesem Zeitpunkt bereits verjährt wäre.
- 5.15 Wie der Verurteilte zu Recht einwendet, hat der von der Beschwerdeführerin zitierte Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 19 66 vom 22. März 2019 die

Vollstreckungsverjährung einer – neben mehreren Ersatzfreiheitsstrafen ausgesprochenen – Freiheitsstrafe und nicht einer Ersatzfreiheitsstrafe zum Gegenstand. Die dortigen Erwägungen sind für den vorliegenden Entscheid nicht einschlägig.

- 5.16 Die Beschwerdekammer kommt damit zum Schluss, dass sich die Vollstreckungsverjährungsfrist der in Ersatzfreiheitsstrafen umgewandelten Übertretungsbussen nicht durch den Aufschub zu Gunsten der angeordneten ambulanten therapeutischen Massnahme verlängert oder die Vollstreckungsverjährung während der Dauer der ambulanten therapeutischen Massnahme geruht hat. Die Vollstreckungsverjährung ist für die mit Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 9. Juni 2016 ausgesprochene Übertretungsbusse von CHF 500.00 und damit auch für deren Ersatzfreiheitsstrafe von fünf Tagen am 10. Juni 2019, für die mit Strafbefehl der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland vom 9. April 2018 ausgesprochene Übertretungsbusse von CHF 100.00 und damit auch für deren Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag am 10. April 2021 eingetreten. Die Beschwerde ist abzuweisen.
6. Bei diesem Verfahrensausgang trägt der Kanton Bern die Kosten des Beschwerdeverfahrens (Art. 428 Abs. 1 i.V.m. Art. 423 Abs. 1 StPO), welche auf CHF 1'500.00 bestimmt werden.
7. Dem amtlichen Verteidiger wird entsprechend seiner Kostennote eine Entschädigung von CHF 1'203.35 (inkl. Auslagen und MwSt.) ausgerichtet (Art. 135 Abs. 1 und 2 StPO i.V.m. Art. 42 Abs. 1 und Art. 41 des Anwaltsgesetzes des Kantons Bern [KAG; BSG 168.11] sowie Art. 17 Abs. 1 Bst. f der Parteikostenverordnung des Kantons Bern [PKV; BSG 168.811]). Den Verurteilten trifft keine Rück- oder Nachzahlungsverpflichtung (Art. 135 Abs. 4 StPO e contrario).

Die Verfahrensleitung verfügt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 1'500.00, trägt der Kanton Bern.
3. Rechtsanwalt B._____ wird eine Entschädigung von CHF 1'203.35 (inkl. Auslagen und MwSt.) ausgerichtet. Den Verurteilten trifft keine Rück- oder Nachzahlungsverpflichtung.
4. Zu eröffnen:
 - der Beschwerdeführerin, v.d. Fürsprecher C._____ (per Einschreiben)
 - dem Verurteilten, a.v.d. Rechtsanwalt B._____ (per Einschreiben)
 - der Generalstaatsanwaltschaft (per Kurier)

Mitzuteilen:

- dem Regionalgericht Bern-Mittelland, Gerichtspräsidentin D._____ (mit den Akten – per Kurier)
- der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland, Staatsanwältin E._____ (per Kurier)

Bern, 1. Juni 2022

Der Präsident:

Oberrichter J. Bähler

Der Gerichtsschreiber:

Schärer

Die Entschädigung für das Beschwerdeverfahren wird durch die Beschwerdekammer in Strafsachen entrichtet. Es wird um Zustellung eines Einzahlungsscheins ersucht.

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.

Gegen den Entschädigungsentscheid kann die amtliche Verteidigung innert 10 Tagen seit Zustellung bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts, Viale Stefano Franscini 7, 6500 Bellinzona schriftlich und begründet Beschwerde führen (Art. 135 Abs. 3 Bst. b, Art. 396 Abs. 1 StPO).