

BE_ZIVILSTRAF BK 2022 45 vom 13. Januar 2022

BE Obergericht, 2022-01-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2022_45

FR: BE_ZIVILSTRAF BK 2022 45 du 13 janvier 2022

IT: BE_ZIVILSTRAF BK 2022 45 del 13 gennaio 2022

Regeste

Vollzug der aufgeschobenen Freiheitsstrafe; Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz | Straf- und Massnahmenvollzug

Erwägungen

E. 1

Der Beschluss der Vorinstanz vom 13. Januar 2022 sei aufzuheben und a) auf den Antrag der BVD vom 17. Juni 2021 sei nicht einzutreten; b) eventualiter es sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen; c) subeventualiter es sei der Vollzug der Freiheitsstrafe von 19 Monaten aufzuschieben unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren.

E. 1.1

Mit Beschluss vom 13. Januar 2022 ordnete das Regionalgericht Berner Jura-See-land (nachfolgend: Regionalgericht/Vorinstanz) im Verfahren PEN 21 342 den Vollzug der mit Urteil vom 20. August 2014 (PEN 13 557 / 558 / 599) wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, teilweise mengen- und bandenmässig qualifiziert begangen, gegen A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) ausgesprochenen und zugunsten einer ambulanten Behandlung aufgeschobenen Freiheitsstrafe von 19 Monaten an.

E. 1.2

Dagegen erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, am 24. Januar 2022 (Postaufgabe: 24. Januar 2022) Beschwerde bei der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer) und beantragte, was folgt:

E. 1.3

Mit Eingabe vom 7. Februar 2022 gab die Generalstaatsanwaltschaft der Verfahrensleitung folgend bekannt, dass auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet werde. Zudem stellte sie die Beweisanträge, es seien ein aktueller Strafregisterauszug und ein aktueller Leumundsbericht über den Beschwerdeführer einzuholen.

E. 1.4

Ebenfalls am 7. Februar 2022 teilten die Bewährungs- und Vollzugsdienste (nachfolgend: BVD), vertreten durch Fürsprecher C._____, mit, dass keine mündliche Verhandlung gewünscht werde.

E. 1.5

Der Beschwerdeführer gab nach einmaliger Fristerstreckung mit Schreiben vom 10. Februar 2022 bekannt, dass im Beschwerdeverfahren keine Beweisanträge gestellt würden und keine Einwände gegen die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens bestünden.

E. 1.6

Mit Verfügung vom 14. Februar 2022 nahm und gab die Verfahrensleitung von den Eingaben der Parteien vom 7. und 10. Februar 2022 Kenntnis. Gleichzeitig ordnete sie die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens an und hiess die Beweisanträge der Generalstaatsanwaltschaft gut.

E. 1.7

Mit Verfügung vom 27. April 2022 nahm und gab die Verfahrensleitung vom Strafregisterauszug und Leumundsbericht vom 4. April 2022 des Beschwerdeführers Kenntnis. Zudem teilte sie mit, dass die Akten des Verfahrens BM 21 1938 ediert

E. 1.8

Das Regionalgericht gab mit Schreiben vom 29. April 2022 bekannt, dass es auf eine Stellungnahme verzichte und auf die Ausführungen im Beschluss vom 13. Januar 2022 verweise.

E. 1.9

Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte mit Eingabe vom 3. Mai 2022 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

E. 1.10

Die BVD beantragten nach einmaliger Fristerstreckung am 31. Mai 2022 die Abweisung der Beschwerde.

E. 1.11

Mit Verfügung vom 1. Juni 2022 nahm und gab die Verfahrensleitung von den Stellungnahmen der Generalstaatsanwaltschaft und den BVD sowie vom Verzicht auf eine Stellungnahme des Regionalgerichts Kenntnis. Zudem gab sie bekannt, dass auf einen zweiten Schriftenwechsel verzichtet werde. In der Folge gingen keine weiteren Eingaben mehr ein. 2. Der angefochtene Entscheid erging im Verfahren der selbstständigen nachträglichen Entscheide gemäss Art. 363 ff. der Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0). Das Rechtsmittel gegen derartige Entscheide ist die Beschwerde. Dies entspricht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 141 IV 396 E. 4.7). Zur Beurteilung der Beschwerde ist die Beschwerdekammer in Strafsachen zuständig (Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Der Beschwerdeführer ist durch den vorinstanzlichen Entscheid unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und damit zur Beschwerde legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerecht erhobene Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

E. 3

Der Beschwerdeführer rügt in prozessualer Hinsicht die Verletzung des rechtlichen Gehörs.

E. 3.1

Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101] und Art. 107 StPO) verpflichtet die Behörden unter anderem, ihre Entscheide zu begründen. Im Sinne einer Mindestanforderung müssen dabei wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörden haben leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; 141 III 28 E. 3.2.4; 139 IV 179 E. 2.2; 138 I 232 E. 5.1; je mit Hinweisen).

E. 3.2

Konkret bringt der Beschwerdeführer vor, das Regionalgericht habe den unbeding- ten Vollzug der Reststrafe ausgesprochen und es dabei mit Verweis auf Urteil des Bundesgerichts 6B_946/2019 vom 24. Januar 2020 E. 2.2 unterlassen zu prüfen, ob der Vollzug der Reststrafe im Falle des Beschwerdeführers aufgrund einer günstigen Prognose hätte aufgeschoben werden können. Der zitierte Entscheid widerspreche zum einen der früheren bundesgerichtlichen Rechtsprechung in ähnlich gelagerten Fällen (Urteile des Bundesgerichts 6B_385/2011 vom 23. September 2011 E. 2.2;

E. 3.3

Das Regionalgericht führt diesbezüglich an, dass das urteilende Gericht gemäss neuer Rechtsprechung des Bundesgerichts (Urteil 6B_946/2019 vom 24. Ja- nuar 2020 E. 2.2) in Fällen, in denen im ursprünglichen Urteil eine unbedingte Frei- heitstrafe ausgesprochen worden sei, nicht prüfen müsse, ob der Vollzug der Rest- strafe aufgrund einer günstigen Prognose aufgeschoben werden könne. Das Gericht könne bei der Frage nach den Folgen der Aufhebung einer ambulanten Massnahme infolge Aussichtslosigkeit nicht auf das rechtskräftige Urteil zurückkommen.

E. 3.4

Die Generalstaatsanwaltschaft bringt vor, die vom Beschwerdeführer zitierten Bun- desgerichtsentscheide, bei welchen in einem ähnlich gelagerten Fall anders ent- schieden worden sei, stammten aus dem Jahre 2011 und 2012. Die neue Recht- sprechung des Bundesgerichts beschränke sich ausdrücklich auf die Folgen der Auf- hebung einer ambulanten Massnahme infolge Aussichtslosigkeit. Dies erscheine fol- gerichtig, zumal die Aufhebung der ambulanten Massnahme in diesen Fällen ja ge- rade erfolge, weil die Massnahme gescheitert sei und der Heilerfolg nicht habe er- reicht werden können, was eine ungünstige Prognose impliziere. Gestützt auf die neue Rechtsprechung des Bundesgerichts habe das Regionalgericht bei der Frage nach den Folgen der Aufhebung einer ambulanten Massnahme infolge Aussichtslo- sigkeit nicht auf das rechtskräftige Urteil zurückkommen dürfen.

E. 3.5

Es ist festzustellen, dass im angefochtenen Entscheid der unbedingte Vollzug der Reststrafe angeordnet und dabei nicht geprüft wurde, ob der Vollzug aufgrund einer günstigen Prognose hätte aufgeschoben werden können. Zwar mag es zutreffen, dass das Bundesgericht im Urteil 6B_946/2019 vom 24. Ja- nuar 2020 E. 2.2 festgehalten hat, dass das urteilende Gericht bei der Frage nach den Folgen der Aufhebung einer ambulanten Massnahme infolge Aussichtslosigkeit nicht auf das rechtskräftige Urteil zurückkommen könne, wenn im ursprünglichen Ur- teil eine unbedingte Freiheitstrafe ausgesprochen worden sei. Wie der Beschwerde- führer vorbringt, weicht das Bundesgericht damit jedoch

ohne nähere Begründung und ohne Angabe von Literatur- oder Rechtsprechungshinweisen von seiner eigenen, in ähnlich gearteten Fällen bisher angewendeten Rechtsprechung ab (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_382/2018 vom 19. September 2018 E. 1.1; 6B_206/2012 vom 5. Juli 2012 E. 3.2.1 mit Hinweisen). Ferner liessen sowohl das Regionalgericht als auch das Bundesgericht im zitierten Entscheid ausser Acht, dass der Gesetzgeber in Art. 63 Abs. 4 Satz 2 StGB explizit vorsieht, dass das Gericht den Vollzug aufschiebt, wenn in Bezug auf die Reststrafe die Voraussetzungen der bedingten Entlassung oder des bedingten Freiheitsentzugs vorliegen. In der Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. September 1998 (BBl 1999 S. 1979) führt der Bundesrat denn auch aus, die Regelung nach Art. 63b Abs. 4 Satz 2 StGB entspreche der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 114 IV 85), wonach eine aufgeschobene Strafe nachträglich

E. 3.6

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Dessen Verletzung hat grundsätzlich die Aufhebung des Entscheides zur Folge. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu Art. 29 Abs. 2 BV gilt eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Darüber hinaus ist unter diesen Voraussetzungen selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör auf eine Rückweisung an die Vorinstanz zu verzichten, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und somit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Aufhebung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer raschen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2 mit Hinweisen). Die Be-

E. 3.7

Vorliegend hatten die Parteien im Beschwerdeverfahren die Möglichkeit sich, zur Frage des Aufschubs des Strafvollzugs bzw. zur Prognose des Beschwerdeführers zu äussern (siehe dazu E. 5). Deswegen und zur Wahrung der Verfahrenseffizienz wird trotz der festgestellten Gehörsverletzung auf die Aufhebung des Entscheids und die beantragte Rückweisung der Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz verzichtet. Die Gehörsverletzung ist aber im Dispositiv festzuhalten und bei den Kosten- und Entschädigungsfolgen zu berücksichtigen.

4.

E. 4

6B_206/2012 vom 5. Juli 2012 E. 3.2.1). Zum anderen erstaune, dass das Bundesgericht zur Untermauerung der neuen Rechtsprechung keine Quellen angegeben habe.

E. 4.1

In materieller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer zunächst, die Vorinstanz habe Art. 364 Abs. 1 i.V.m. Art. 385 Abs. 1 StPO verletzt, indem sie auf die ungenügend substantiierten Anträge der BVD eingetreten sei. Die Vorinstanz sei zu Unrecht zum Schluss gekommen, dass die Anträge sowie die Begründung der BVD den gesetzlichen Anforderungen, insbesondere mit Blick auf die Untersuchungsmaxime, knapp genügten. Zu beachten sei, dass auf die Eingabe eines (amtlich vertretenen) Betroffenen in ähnlichem Umfang wegen fehlender Substantiierung nicht eingetreten worden wäre. Die BVD seien anwaltlich vertreten, womit die Vorinstanz auf die Anträge nicht hätte eintreten dürfen.

E. 4.2

Die Parteien bringen zu Recht vor, dass Art. 385 Abs. 1 StPO für Anträge im Sinne von Art. 364 Abs. 1 StPO sinngemäss gilt. Die Eingabe hat daher der für Rechtsmittel vorgeschriebenen Begründung und Form zu genügen. Die Anträge sind umfassend zu substantiieren, geht es doch um gewichtige Eingriffe in die persönliche Freiheit des Betroffenen. In der Eingabe ist anzugeben, welche Punkte des Entscheides angefochten werden, welche Gründe einen anderen Entscheid nahelegen und welche Beweismittel erforderlich sind. Mit dem Antrag sind zudem die relevanten Akten einzureichen (MARIANNE HEER, Basler Kommentar StPO, 2. Auflage, Basel 2014, N 3 f. zu Art. 364 StPO; CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl. 2020, Rz. 1 zu Art. 364 StPO). Sodann hat das Gericht im Rahmen einer Vorprüfung summarisch abzuklären, ob die Voraussetzungen für den beantragten nachträglichen Entscheid vorliegen. Gründe für ein Nichteintreten sind kaum ersichtlich (HEER, a.a.O., N 6 zu Art. 364 StPO). Des Weiteren ist zu beachten, dass es bei selbstständigen nachträglichen Verfahren nach Art. 363 ff. StPO um die nachträgliche Abänderung oder Ergänzung der Sanktionsfolgen von rechtskräftigen Strafurteilen geht (SCHWARZENEGGER, a.a.O., Rz. 1 zu Art. 363 StPO). Zumal Verfahren nach Art. 363 ff. StPO nicht auf einer Anklage basieren, kommt das Anklageprinzip (Art. 9 StPO) hier nicht zur Anwendung. Das Gericht ist deshalb nicht an die Anträge der Vollzugsbehörde, Staatsanwaltschaft oder verurteilten Person gebunden. Genügt ein Antrag den Anforderungen nicht, kann das Gericht die erforderlichen Verbesserungen veranlassen oder selbst vornehmen (HEER, a.a.O., N 7 zu Art. 364 StPO; vgl. auch SCHWARZENEGGER, a.a.O., Rz. 1 zu Art. 364 StPO). Zu beachten sind zudem der Untersuchungsgrundsatz und das Legalitätsprinzip. Gemäss Art. 6 StPO sind alle relevanten Tatsachen von Amtes

E. 4.3

Dem Beschwerdeführer ist insoweit Recht zu geben, dass die von den BVD auf Anforderung des Regionalgerichts hin eingereichte Begründung mit einem Umfang von ca. einer halben Seite sehr knapp ausgefallen ist. Entsprechendes wird im angefochtenen Entscheid auch von der Vorinstanz festgehalten. Dennoch gelangt auch die Beschwerdekammer zum Schluss, dass die Eingabe der BVD vom 17. Juni 2021 den Anforderungen von Art. 364 Abs. 1 i.V.m. Art. 385 Abs. 1 StPO gerade noch genügt. So geht aus der Eingabe der BVD unmissverständlich hervor, dass im selbstständigen nachträglichen Verfahren gemäss Art. 363 ff. StPO i.V.m. Art. 63b Abs. 2-5 StGB der Vollzug der mit Urteil vom 20. August 2014 ausgesprochenen und zugunsten einer ambulanten Behandlung aufgeschobenen Freiheitsstrafe beantragt wird. Des Weiteren legen die BVD die Gründe dar, welche den Vollzug der aufgeschobenen Freiheitsstrafe nahelegen. Zum einen wird angeführt, dass es sich aufgrund des im Entscheid des Obergerichts SK 20 127 vom 25. August 2020 sowie im Urteil des Bundesgerichts 6B_1147/2020 vom 26. April 2021 festgestellten Sachverhalts, welcher sich seither nicht wesentlich verändert habe, rechtfertige, die Freiheitsstrafe gestützt auf Art. 63b Abs. 2 StGB zu vollziehen. Zum anderen wird vorgebracht, eine Anrechnung des mit der ambulanten Behandlung verbundenen Freiheitsentzuges auf die Strafe sei nicht angezeigt, da der Beschwerdeführer kaum an Therapiesitzungen teilgenommen habe. Entsprechend sei die gesamte Freiheitsstrafe von 19 Monaten zu vollziehen. In diesem Punkt ist dem Beschwerdeführer zwar beizupflichten, dass die BVD nicht explizit darlegen, wie viele

Therapiesitzungen der Beschwerdeführer wahrgenommen hat. Wie die Vorinstanz festhält, wird diesbezüglich jedoch ebenfalls auf das aktenkundige Urteil des Bundesgerichts 6B_1147/2020 vom 26. April 2021 (und speziell auf Erwägung 3.1, wonach sechs Therapiesitzungen erfolgt sind) verwiesen. Im Übrigen wird – wenn auch nur kurz – begründet, weshalb die Voraussetzungen des bedingten Vollzugs im Falle des Beschwerdeführers nicht gegeben sind. Wie vom Regionalgericht und der Generalstaatsanwaltschaft vorgebracht, haben die BVD zudem die gesamten Vollzugsakten, aufgrund derer sich die Vollzugsschichte nachvollziehen und überprüfen lässt, eingereicht. Sämtliche weiteren für das vorliegende Verfahren relevanten Tatsachen durfte und musste das Regionalgericht in Anwendung von Art. 6 StPO von Amtes wegen vornehmen bzw. abklären.

E. 4.4

Nach dem Gesagten liegt keine Verletzung von Art. 364 Abs. 1 i.V.m. Art. 385 Abs. 1 StPO vor, womit das Regionalgericht zu Recht auf den Antrag der BVD eingetreten ist. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen. 5. In Anbetracht dessen, dass die vorab festgestellte Gehörsverletzung im vorliegenden Beschwerdeverfahren grundsätzlich geheilt werden kann (E. 3.6), ist nachste-

E. 5

als bedingt vollziehbar erklärt werden könne. Ebenso könne die Reststrafe aufgeschoben werden, wenn die Voraussetzungen für die bedingte Entlassung vorlägen (BB1 1999 S. 2093 Ziff. 213.443). Zu beachten ist zudem, dass das Bundesgericht im Urteil 6B_245/2022 vom 21. Juni 2022 einen Fall beurteilt hat, bei dem es nach Aufhebung der ambulanten Massnahme infolge Aussichtslosigkeit zu überprüfen galt, ob die im ursprünglichen Urteil zugunsten der ambulanten Massnahme aufgeschobene Freiheitsstrafe zu vollziehen war. Darin nahm das Bundesgericht seine frühere Rechtsprechung wieder auf und hielt fest, dass das Gericht darüber entscheide, inwieweit der mit der ambulanten Behandlung verbundene Freiheitsentzug auf die Strafe angerechnet werde (Art. 63b Abs. 4 Satz 1 StGB). Läge in Bezug auf die Reststrafe die Voraussetzung der bedingten Entlassung (Art. 86 StGB) oder der bedingten Freiheitsstrafe (Art. 42 StGB) vor, so schiebe das Gericht nach Art. 63b Abs. 4 Satz 2 StGB den Vollzug auf. Dabei scheine es dem Gesetzgeber ungeachtet der Unterschiede zwischen den Regelungen von Art. 86 und Art. 42 StGB um die Frage zu gehen, ob eine günstige Prognose vorliege oder eine ungünstige Prognose fehle (Urteile des Bundesgerichts 6B_245/2022 vom 21. Juni 2022 E. 2.1; 6B_382/2018 vom 19. September 2018 E. 1.1; 6B_206/2012 vom 5. Juli 2012 E. 3.2.1 mit Hinweisen). Auch wenn das Kriterium der günstigen Prognose respektive des Fehlens einer ungünstigen Prognose kaum je erfüllt sein mag, wenn die Massnahme wegen Aussichtslosigkeit eingestellt werden musste, hat sich das Gericht jedenfalls mit der Frage auseinandergesetzt (STEFAN TRECHSEL/BARBARA PAUEN BORER, Schweizerisches Strafbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl. 2021, Rz. 4 zu Art. 63b StGB; vgl. auch MARIA-NNE HEER, Basler Kommentar Strafrecht, 4. Aufl. 2019, N 8 zu Art. 63b StGB; beide mit Verweis auf das vom Beschwerdeführer zitierte Urteil des Bundesgerichts 6B_385/2011 vom 23. September 2011 E. 2). Aufgrund des Gesagten wird deutlich, dass das Regionalgericht im angefochtenen Beschluss hätte prüfen müssen, ob der Vollzug der Reststrafe aufgrund einer günstigen Prognose hätte aufgeschoben werden können. Der angefochtene Beschluss genügt damit den Mindestanforderungen an die Begründungspflicht nicht, weshalb das rechtliche Gehör verletzt wurde.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer bringt vor, dass er seit Beginn des Verfahrens zur Aufhebung der ambulanten Massnahme immer wieder festgehalten habe, dass die ambulante Massnahme nicht aussichtslos, sondern nicht mehr notwendig sei. Während es nach der Verurteilung im Jahr 2014 zu Beginn noch zu nicht gravierenden Rückfällen im Konsumbereich gekommen sei, habe er es nun geschafft, seine delinquente Drogenvergangenheit hinter sich zu lassen. Mit Urteil 6B_1147/2020 vom 26. April 2021 habe das Bundesgericht festgestellt, dass das Beschleunigungsgebot im kantonalen Verfahren verletzt worden sei; auch während dieser unnötig langen Verfahrensdauer habe der Beschwerdeführer sein Wohlverhalten bewiesen, indem er seit mehr als fünf Jahren nicht mehr als Drogenhändler straffällig geworden und nicht mehr zu einer Freiheitsstrafe von mehr als 6 Monaten verurteilt worden sei. 2016 habe er eine Maurerlehre begonnen, wobei er den theoretischen Teil der Abschlussprüfungen absolviert und erfolgreich bestanden habe. Die praktischen Prüfungen habe er dagegen aufgrund eines krankheitsbedingten Ausfalls seinerseits und mangels geeigneter Arbeitsstelle (auch zufolge der Covid-19-Pandemie) bis heute nicht hinter sich bringen können. Im Sommer 2022 habe er erneut die Möglichkeit, die praktischen Prüfungen zu absolvieren. Momentan werde er von den sozialen Diensten D. _____ (Ort) unterstützt. In Zukunft wolle er jedoch – sofern seine gesundheitliche Situation dies zulasse – einer Arbeit nachgehen. Bis dato habe er aber noch keine längerfristige Anstellung finden können. Er verfüge über ein stabiles soziales Umfeld. Er lebe mit seiner Lebenspartnerin und seiner kleinen Tochter zusammen und pflege ein sehr gutes Verhältnis zu seinem Bruder. Eine Inhaftierung des Beschwerdeführers würde dessen soziales Umfeld strapazieren und wäre für die eingetretene Resozialisierung des Beschwerdeführers nicht förderlich.

E. 5.2

Gemäss Art. 63b Abs. 2 StGB ist die zugunsten einer ambulanten Massnahme aufgeschobene Freiheitsstrafe u.a. dann zu vollziehen, wenn die ambulante Behandlung wegen Aussichtslosigkeit (Art. 63a Abs. 2 Bst. b StGB) aufgehoben wurde. Wie gezeigt (E. 3.5), entscheidet das Gericht darüber, inwieweit der mit der ambulanten Behandlung verbundene Freiheitsentzug auf die Strafe angerechnet wird (Art. 63b Abs. 4 Satz 1 StGB). Liegen in Bezug auf die Reststrafe die Voraussetzungen der bedingten Entlassung (Art. 86 StGB) oder der bedingten Freiheitsstrafe (Art. 42 StGB) vor, so schiebt nach Art. 63b Abs. 4 Satz 2 StGB das Gericht den Vollzug auf (Urteile des Bundesgerichts 6B_245/2022 vom 21. Juni 2022 E. 1.1; 6B_382/2018 vom 19. September 2018 E. 1.1; 6B_206/2012 vom 5. Juli 2012 E. 3.2.1 mit Hinweisen). Dass eine Anrechnung der ambulanten Therapie auf die Strafe möglich sei, wird demgegenüber nicht vorgebracht. Vorliegend stellt sich die Frage, ob im Falle des Beschwerdeführers die Voraussetzungen für einen bedingten Vollzug der Reststrafe erfüllt sind. Nach Art. 42 Abs. 1 StGB ist eine Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel bedingt zu verhängen, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Bei der Prüfung, ob der Verurteilte für ein

E. 5.3

Wie die Generalstaatsanwaltschaft richtig anführt, kann dem Beschwerdeführer nicht gefolgt werden, wenn er betont, die ambulante Massnahme sei als erfolgreich einzustufen und darum nicht mehr nötig. So hielt das Bundesgericht im Urteil 6B_1147/2020 vom 26. April 2021 E. 3.6.2 mit Bezug auf den Sachverhalt per

E. 5.4

Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt abzuweisen. 6. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Es ist festzustellen, dass das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt worden ist. Soweit weitgehend ist die Beschwerde abzuweisen. 7.

E. 6

schwerdekammer in Strafsachen verfügt über die gleiche Kognition wie die Vorinstanz, weshalb die Heilung der Gehörsverletzung im vorliegenden Beschwerdeverfahren möglich ist (vgl. Art. 393 Abs. 2 StPO).

E. 7

wegen abzuklären und die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt zu untersuchen. Das Gericht kann somit von Amtes wegen Beweisergänzungen durchführen und Sachverhalte im Rahmen seiner Prüfungsbefugnis ungeachtet der konkreten Vorbringen der antragstellenden Behörde abklären (HEER, a.a.O., N 7 zu Art. 364 StPO; vgl. auch SCHWARZENEGGER, a.a.O., Rz. 3 zu Art. 364 StPO).

E. 7.1

Der Beschwerdeführer dringt mit seinen Anträgen nicht durch. Mit Blick auf die festgestellte Gehörsverletzung rechtfertigt sich jedoch, dass der Kanton Bern einen Teil der Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt. Die Verfahrenskosten werden auf CHF 2'000.00 festgesetzt und zu 2/3, ausmachend CHF 1'333.00, dem Beschwerdeführer und zu 1/3, ausmachend CHF 667.00, dem Kanton Bern auferlegt (Art. 428 Abs. 1 StPO).

E. 7.2.1

Rechtsanwalt B._____ macht im Beschwerdeverfahren ein amtliches Honorar von CHF 2'837.34 (Aufwand von 12 Stunden und 55 Minuten inkl. Auslagen und MWST) geltend. Mit Blick auf Art. 41 Abs. 1 und 3 des kantonalen Anwaltsgesetzes (KAG; BSG 168.11) i.V.m. Art. 17 Abs. 1 Bst. g der Verordnung über die Bemessung des Parteikostenersatzes (PKV; BSG 168.811) erscheint die Honorarforderung unter Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache (durchschnittlich) sowie der Schwierigkeit des Prozesses (durchschnittlich) als über dem gebotenen Aufwand liegend. In Anbetracht dessen, dass Rechtsanwalt B._____ den Beschwerdeführer bereits im Verfahren betreffend Aufhebung der ambulanten Massnahme bis vor Bundesgericht verteidigt hat und der Aktenumfang des (neuen) Verfahrens BM 21 1938 lediglich eine Sichtmappe umfasst, erweisen sich 90 Minuten für das Aktenstudium als überhöht. Um die wenigen Aktenstücke des Verfahrens BM 21 1938 zu studieren, ist ein Aufwand von 45 Minuten geboten. Des Weiteren werden für das Verfassen der Beschwerde 7 Stunden verrechnet. Diesbezüglich ist anzumerken, dass ein Grossteil der Argumente im Zusammenhang mit der sich vorliegend stellenden Frage der Begründungspflicht bereits im Verfahren vor der Vorinstanz vorgebracht wurde. Ebenso verhält es sich mit den Argumenten zur Prognose des Beschwerdeführers, welche im Verfahren betreffend Aufhebung der ambulanten Massnahme bereits in ähnlicher Weise vorgebracht wurden. Der gebotene Aufwand für das Redigieren der Beschwerde beträgt damit rund 5 Stunden. Weiter erscheint der Aufwand für die Korrespondenz mit dem Beschwerdeführer von insgesamt 2 Stunden und 40 Minuten als zu hoch. Geboten erscheint dafür ein Aufwand von insgesamt 2 Stunden. Gemäss Ziff. 1.1 des Kreisschreibens Nr. 15 des Obergerichts des Kantons Bern (aktuelle

Fassung per 1. April 2022; [nachfolgend: Kreisschreiben Nr. 15]) sind rein administrative Arbeiten nicht als gebotener Aufwand zu entschädigen, da diese

12 Arbeiten bereits im Stundenansatz enthalten und nicht separat zu vergüten sind. Entsprechend ist das Schreiben an das Obergericht des Kantons Bern vom 4. Mai 2022 nicht zu vergüten. Gleiches gilt für das Telefongespräch vom 14. September 2022 mit dem Obergericht des Kantons Bern betreffend Einreichen der Kostennote sowie für die für Abschlussarbeiten verbuchten ca. 30 Minuten. Soweit es sich dabei um künftigen Aufwand handeln sollte, wird darauf hingewiesen, dass gemäss Ziff. 1.1 des Kreisschreibens Nr. 15 der Zeitaufwand für die Entgegennahme und Lektüre des Entscheides zwar zu entschädigen ist, der von Rechtsanwalt B._____ für das Besprechen des noch auszufällenden Beschwerdeentscheides geltend gemachte gebotene Aufwand mit den verrechneten 45 Minuten jedoch bereits berücksichtigt wird. Soweit weitergehend erweist sich der geltend gemachte Aufwand als geboten. Rechtsanwalt B._____ ist somit ein Aufwand von insgesamt 8 Stunden und 35 Minuten zu entschädigen. Das amtliche Honorar von Rechtsanwalt B._____ wird für das vorliegende Beschwerdeverfahren somit auf CHF 1'893.95 (inkl. Auslagen und MWST) bestimmt. Das volle Honorar beträgt CHF 2'541.05 (inkl. Auslagen und MWST).

E. 7.2.2

Der Beschwerdeführer hat dem Kanton Bern 2/3 der für das Beschwerdeverfahren ausgerichteten Entschädigung, ausmachend CHF 1'262.65, zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 Bst. a StPO). Soweit der Beschwerdeführer aufgrund der Feststellung der Verletzung des rechtlichen Gehörs obsiegt (1/3), besteht für die auszurichtende amtliche Entschädigung keine Rückzahlungspflicht.

E. 7.2.3

Der Beschwerdeführer hat Rechtsanwalt B._____ im Umfang seines Unterliegens 2/3 der Differenz zwischen dem vollen und dem amtlichen Honorar, ausmachend CHF 431.40, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 Bst. b StPO).

13 Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

E. 8

hend zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer keine schlechte Prognose gestellt werden muss, so dass der Vollzug der Reststrafe antragsgemäss mit einer Probezeit von 2 Jahren aufgeschoben werden könnte.

E. 9

dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet, hat das Gericht eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung miteinzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Relevante Faktoren sind etwa strafrechtliche Vorbeltung, Sozialisationsbiografie und Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen usw. (BGE 135 IV 180 E. 2.1; 134 IV 1 E. 4.2.1; Urteile des Bundesgerichts 6B_245/2022 vom 21. Juni 2022 E. 1.1; 6B_382/2018 vom 19. September 2018 E. 1.1; je mit Hinweisen). Dem Gericht steht bei der Prüfung der Prognose des künftigen Legalverhaltens ein Ermessensspielraum zu (BGE 134 IV 140 E. 4.2; Urteile

des Bundesgerichts 6B_245/2022 vom 21. Juni 2022 E. 1.1; 6B_382/2018 vom 19. September 2018 E. 1.1; je mit Hinweis). Der Strafaufschub ist die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf (BGE 135 IV 180 E. 2.1; 134 IV 97 E. 7.3; Urteile des Bundesgerichts 6B_125/2018 vom 14. Juni 2018 E. 1.1.2; 6B_118/2017 vom

E. 14

September 2017 fest, was folgt: Mit der Vorinstanz ist im Weiteren zwar als positiv zu werten, dass der Beschwerdeführer seit Sommer 2016 bis zur Aufhebung der Massnahme von Drogen abstinent blieb und sich keine Widerhandlungen gegen das BetmG in Form von Verbrechen oder Vergehen mehr zuschulden kommen liess. Dies reicht jedoch nicht aus, um auf einen erfolgreichen Abschluss der therapeutischen Behandlung zu schliessen. Festzuhalten ist, dass der Beschwerdeführer die Anordnung der ambulanten Behandlung gemäss verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz zum Prozesssachverhalt nicht anfocht. Damit hat er deren Notwendigkeit zumindest ursprünglich anerkannt. Wie er selber einräumt, kam es in den ersten zwei Jahren nach der Verurteilung zu insgesamt fünf Rückfällen in den Drogenkonsum, was anschaulich zeigt, dass die Massnahme indiziert gewesen ist. Nichtsdestotrotz liess er sich unbestrittenermassen nicht im vorgesehenen und nötigen Umfang auf die Behandlung ein. Mit der Vorinstanz ist das Wahrnehmen von sechs Therapiesitzungen während zwei Jahren und vier Monaten, bei wiederholter und letztlich überwiegender unentschuldigter Abwesenheit, klar als ungenügend zu werten. Ein Aufarbeiten der relevanten Problembereiche, wie es der Zweck der Massnahme erfordert hätte, fand kaum statt. Dass er die Suchtproblematik, welche in klarem Zusammenhang zu den Anlasstaten stand, gänzlich überwunden hätte, bringt der Beschwerdeführer sodann nicht vor. Vor diesem Hintergrund durfte die Vorinstanz mit Recht darauf schliessen, dass das Risiko weiterer Delikte nicht hinreichend gebannt ist. Dafür sind die eingetretenen Fortschritte angesichts der fehlenden therapeutischen Bearbeitung zu wenig gefestigt und nachhaltig. Der vorliegende Fall unterscheidet sich im Übrigen klar von demjenigen, welcher das Bundesgericht in BGE 114 IV 85 zu beurteilen hatte. [...]. Ein erfolgreicher Abschluss einer therapeutischen Massnahme und damit die Voraussetzung für ihre Beendigung gestützt auf Art. 63a Abs. 2 lit. a StGB liegen bei

10 dieser Sachlage nicht vor. Dass die Vorinstanz die Massnahme angesichts des länger dauernden unzuverlässigen und unkooperativen Verhaltens des Beschwerdeführers als gescheitert im Sinne von Art. 63a Abs. 2 lit. b StGB erachtete, ist nicht zu beanstanden. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer gemäss Leumundsbericht vom 4. April 2022 nach eigenen Angaben nach wie vor Drogen (Kokain) konsumiert (Akten des Beschwerdeverfahrens [nachfolgend: BK-Akten], pag. 124). Gemäss Gutachten vom 15. Juli 2014 wurden beim Beschwerdeführer eine psychische Störung durch Opioide (Abhängigkeitssyndrom), eine psychische Störung durch Sedativa, eine Tabakabhängigkeit sowie eine dissoziale Persönlichkeitsakzentuierung diagnostiziert, welche legalprognostisch bedeutsam sind (BVD-Akten, Band II, pag. 326, 331 [Rückseite] und 332). Zur Verbesserung der Legalprognose erachteten die Gutachter ein Betreuungssetting bestehend aus einer ambulanten Therapie, Bewährungshilfe und regelmässigen Suchtmittelkontrollen (Urinproben und Haaranalysen) als zielführend (BVD-Akten, Band II, pag. 332). Wie vom Bundesgericht im Urteil 6B_1147/2020 vom 26. April 2021 E. 3.6.2 festgestellt, hat der Beschwerdeführer die nötige Therapie jedoch nicht ausreichend absolviert. Die Generalstaatsanwaltschaft brachte daher zu Recht vor, dass der angestrebte

Heilerfolg nicht erreicht werden konnte, womit die Grundproblematik unvermindert fortbesteht. Dass die Grundproblematik fortbesteht, zeigt sich auch anhand des antragsgemäss eingeholten Strafregisterauszugs vom 28. März 2022. Diesem ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer am 24. Februar 2021 im Verfahren BM 21 1938 wegen mehrfacher Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz (BetmG; SR 812.121) sowie einer Übertretung nach Art. 19a BetmG schuldig erklärt und zu einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je CHF 100.00 und einer Busse von CHF 300.00 verurteilt wurde (BK-Akten, pag. 121). Dem rechtskräftigen Strafbefehl zufolge wurde der Beschwerdeführer zwar nicht mehr wegen Drogenhandels, aber wegen Besitzes und Anstalten treffen zum Veräussern von Betäubungsmitteln (zwei Minigrip mit Heroin-gemisch, 7.4 Gramm brutto, und zwei Minigrip mit Kokaingemisch, 3.9 Gramm brutto), Besitzes von Betäubungsmitteln zum eigenen Konsum (Kokain, 1.9 Gramm brutto) sowie wegen Konsums von Betäubungsmitteln verurteilt (vgl. dazu auch die Anzeigerapporte vom 16. und 29. Dezember 2020 in den Akten BM 21 1938). Mithin kann dem Beschwerdeführer nicht gefolgt werden, wenn er vorbringt, dass es nach der Verurteilung im Jahr 2014 lediglich noch zu nicht gravierenden Rückfällen im Konsumbereich gekommen sei. Dem aktuellen Leumundsbericht ist sodann zu entnehmen, dass sich die Lebens-partnerin vom Beschwerdeführer getrennt habe. Grund dafür sei vermutlich mitunter die Tatsache, dass er sich wieder in der Drogenszene aufhalte (BK-Akten, pag. 124). Damit erweist sich das soziale Umfeld aktuell noch weniger stabil als zum Zeitpunkt, in dem die ambulante Massnahme aufgehoben wurde. Ob der Beschwerdeführer seine praktische Lehrabschlussprüfung zwischenzeitlich bestanden hat, ist unbekannt. Wie von der Generalstaatsanwaltschaft vorgebracht, erweisen sich die Lebensumstände des Beschwerdeführers insgesamt als fragil, womit vorliegend nicht

11 vom Fehlen einer ungünstigen Prognose ausgegangen werden kann. Dem Beschwerdeführer kann daher kein bedingter Vollzug der Reststrafe unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren gewährt werden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.