

# **BE\_ZIVILSTRAF SK 2017 385 vom 9. Januar 2017**

BE Obergericht, 2017-01-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_SK\\_2017\\_385](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_SK_2017_385)

FR: BE\_ZIVILSTRAF SK 2017 385 du 9 janvier 2017

IT: BE\_ZIVILSTRAF SK 2017 385 del 9 gennaio 2017

## **Regeste**

Weisungen bei bedingter Entlassung aus dem stationären Massnahmenvollzug |  
Sicherheitsdirektion (SID)

## **Volltext**

Obergericht des Kantons Bern 1. Strafkammer Cour suprême du canton de Berne 1re  
Chambre pénale Beschluss SK 17 385 Hochschulstrasse 17 Postfach 3001 Bern Telefon  
+41 31 635 48 08 Fax +41 31 634 50 54 obergericht-straf.bern@justice.be.ch  
www.justice.be.ch/obergericht Bern, 9. Januar 2017 Besetzung Oberrichterin Hubschmid  
(Präsidentin i.V.), Oberrichter Guéra, Oberrichter Zihlmann Gerichtsschreiberin  
Hiltbrunner Verfahrensbeteiligte A.\_\_\_\_\_ vertreten durch Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_  
Verurteilter/Beschwerdeführer Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern, Kramgasse  
20, 3011 Bern und Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10,  
Postfach 6250, 3001 Bern vertreten durch Staatsanwalt C.\_\_\_\_\_, Staatsanwaltschaft  
Bern-Mittelland, Amtshaus, Hodlerstrasse 7, 3011 Bern Gegenstand Beschwerde gegen den  
Entscheid der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 4. September 2017  
(2017.POM.390 / 2017.POM.433)

2 Erwägungen: I. Prozessgeschichte 1. A.\_\_\_\_\_ (im Folgenden: Beschwerdeführer)  
wurde mit Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 11. März 2008 u.a. wegen  
mehrfacher sexueller Handlungen mit einem Kind, mehrfacher sexueller Nötigung,  
mehrfacher sexueller Belästigung sowie mehrfacher Pornografie verurteilt (SK 2007 426).  
Es wurde eine stationäre therapeutische Massnahme angeordnet. Der Beschwerdeführer  
trat diese resp. die Strafe am 15. Mai 2006 vorzeitig an. 2. Mit Verfügung der  
Bewährungs- und Vollzugsdienste (BVD) vom 9. Mai 2017 wurde der Beschwerdeführer  
mit einer Probezeit von drei Jahren aus der stationären therapeutischen Massnahme nach  
Art. 59 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) entlassen. Für die Dauer  
der Probezeit erteilten die BVD dem Beschwerdeführer mehrere Weisungen. Insbesondere  
ordneten sie die Kontrolle der internetfähigen Geräte des Beschwerdeführers an und legten  
ihm ein Kontaktverbot zu Minderjährigen auf. Einer allfälligen Beschwerde gegen die  
erteilten Weisungen wurde die aufschiebende Wirkung entzogen (vgl. amtliche Akten  
2017.POM.390/433, pag. 11 ff.). 3. Gegen diese Verfügung der BVD führte der  
Beschwerdeführer am 26. Mai 2017 Beschwerde bei der Polizei- und Militärdirektion des  
Kantons Bern (POM) gegen den Entzug der aufschiebenden Wirkung. Er beantragte, die  
Beschwerde sei mit aufschiebender Wirkung zu behandeln (Akten POM, pag. 13 f.). Die  
POM nahm diese Beschwerde am 2. Juni 2017 als Beschwerde gegen den Entzug der auf-  
schiebenden Wirkung mit sinngemäßem Gesuch um Erlass einer vorsorglichen  
Massnahme (betreffend vorläufiger Ausserkraftsetzung der verfügten Weisung) entgegen  
(Akten POM pag. 16 ff.). Mit Zwischenverfügung vom 9. Juni 2017 wies sie das Gesuch ab

(Akten POM pag. 23 ff.). 4. Am 12. Juni 2017 erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_, Beschwerde gegen die Verfügung der BVD vom 9. Mai 2017 und stellte ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Akten POM, pag. 37 ff.). Die POM vereinigte am 14. Juni 2017 die beiden Beschwerdeverfahren (Akten POM, pag. 41 ff.) und wies die Beschwerden sowie das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit Entscheid vom 4. September 2017 ab. Einer allfälligen Beschwerde gegen ihren Entscheid entzog sie wiederum die aufschiebende Wirkung (Akten POM, pag. 77 ff.). 5. Am 5. Oktober 2017 erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_, beim Obergericht Beschwerde gegen den Entscheid der POM vom 4. September 2017 (Akten SK 17 385, pag. 1 ff.). Er stellte folgende Anträge (Akten SK 17 385, pag. 3): 1. Es sei die Verfügung vom 04. September 2017 der Polizei- und Militärdirektion Kramgasse 20, 3011 Bern, aufzuheben und die Weisung bezüglich internetfähigen Geräten und bezüglich Kontaktverbot seien aufzuheben und abzuändern. Es sei dem Beschwerdeführer für das Vorinstanz-

3 liche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, unter Beiordnung des Schreibenden. 2. Eventualiter: Es sei die Verfügung vom 04. September 2017 der Polizei- und Militärdirektion, Kramgasse 20, 3011 Bern, aufzuheben und die Sache sei zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. 3. Der vorliegenden Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren. 4. Es sei dem Beschwerdeführer für das verwaltungsexterne Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, unter Verbeiständung durch den Schreibenden. 5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen über alle Instanzen. 6. Die 1. Strafkammer eröffnete am 9. Oktober 2017 neben dem Beschwerdeverfahren in der Hauptsache ein Beschwerdeverfahren betreffend den Entzug der aufschiebenden Wirkung im Entscheid der POM. Sie stellte in Aussicht, über diese Beschwerde vorab zu entscheiden (Akten SK 17 385, pag. 55). Nach durchgeführtem Schriftenwechsel wies die Kammer die Beschwerde gegen den Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde mit Beschluss vom 9. November 2017 ab (Akten SK 17 385, pag. 85 ff.). 7. Mit Schreiben vom 26. Oktober 2017 beantragte die POM im Hauptverfahren mit Verweis auf ihre Ausführungen im angefochtenen Entscheid, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne (SK 17 385, pag. 69 ff.). Auf den Eventualantrag sei nicht einzutreten (SK 17 385, pag. 72). Gleichzeitig übermittelte sie die Beschwerdeakten sowie die Ersatzvollzugsakten, da sich die originalen Vollzugsakten beim Regionalgericht Bern-Mittelland (Verfahren PEN 17 715 betreffend Rückversetzung in den stationären Massnahmenvollzug) befinden würden (vgl. SK 17 385, pag. 69). 8. Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte mit Eingabe vom 9. November 2017 ebenfalls die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne, und verwies auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid der POM sowie deren Stellungnahme vom 26. Oktober 2017 (SK 17 385, pag. 103). 9. Der Beschwerdeführer nahm mit Eingabe vom 4. Dezember 2017 nochmals Stellung und hielt an seinen Anträgen fest (SK 17 385, pag. 127 ff.). Am 13. Dezember 2017 reichte Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ seine Kostennote ein (SK 17 385, pag. 146 ff.). II. Formelles 10. Gemäss Art. 81a des Gesetzes über den Straf- und Massnahmenvollzug (SMVG; BSG 341.1) beurteilen die Strafkammern des Obergerichts als letzte kantonale Instanz Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide über den Vollzug von Strafen und Massnahmen. Die 1. Strafkammer ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Das Verfahren richtet sich gemäss Art. 82 SMVG nach dem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21), namentlich finden die Art. 79 und Art. 80

bis 84a VRPG sinngemäss Anwendung (Art. 86 Abs. 2 VRPG).

4 11. Die Beschwerde wurde fristgerecht eingereicht (vgl. Art. 81 Abs. 1 VRPG). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist vom angefochtenen Entscheid direkt betroffen und als unterlegene Partei zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 79 VRPG). 12. Der Streitgegenstand bezeichnet denjenigen Teil des Anfechtungsobjekts, den die beschwerdeführende Partei von der Rechtsmittelinstanz überprüfen lassen will. Der Streitgegenstand kann nie über das Anfechtungsobjekt hinausgehen. Derjenige Teil der angefochtenen Verfügung, der nicht bestritten wird, gehört nicht zum Streitgegenstand und die Verfügung kann insoweit in Teilrechtskraft erwachsen (MARKUS MÜLLER, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 2011, S. 148). Parteieingaben müssen u.a. einen Antrag und eine Begründung enthalten (Art. 32 Abs. 2 VRPG). In der Beschwerdebegründung muss der Beschwerdeführer darlegen, inwiefern der konkrete Entscheid falsch sein soll (MÜLLER, a.a.O., S. 149). Der Beschwerdeführer beantragt die Aufhebung des Entscheids der POM einzig in Bezug auf die Weisungen bezüglich der internetfähigen Geräte und bezüglich des Kontaktverbots (SK 17 385, pag. 3, Antrag 1). In seiner Begründung macht er zusätzlich Ausführungen zur Anordnung der Bewährungshilfe (SK 17 385, pag. 9). Er kritisiert in zwei Sätzen die Erwägungen der Vorinstanz, ohne jedoch zu begründen, dass und weshalb auf die Anordnung von Bewährungshilfe zu verzichten wäre. Aufgrund des fehlenden Antrages und einer hinreichenden Begründung erachtet die Kammer die Anordnung der Bewährungshilfe als nicht mehr angefochten und bereits rechtskräftig. Der Streitgegenstand beschränkt sich auf die Weisungen der BVD bezüglich internetfähige Geräte und Kontaktverbot. Soweit weitergehend ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. 13. Der Beschwerdeführer beantragt eventualiter, der Entscheid der POM vom 4. September 2017 sei aufzuheben und die Sache sei zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (SK 17 385, pag. 3, Antrag 2). Die POM beantragte, darauf sei mangels Begründung nicht einzutreten (SK 17 385, pag. 72). Nach Art. 84 Abs. 1 i.V.m. Art. 86 Abs. 2 VRPG kann die Kammer, wenn sie mit ihrem Urteil den angefochtenen Entscheid aufhebt, selbst in der Sache urteilen oder die Akten zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückweisen. Wie vorzugehen ist, wird von Amtes wegen entschieden. Insofern ist es nicht notwendig, zusätzlich zum Antrag auf einen reformatorischen Entscheid eventualiter die Rückweisung an die Vorinstanz (sog. kassatorischer Entscheid) zu verlangen. Andererseits schadet der Antrag nicht und auch dessen fehlende Begründung bleibt folgenlos. 14. Auf die Beschwerde vom 5. Oktober 2017 ist unter Einschränkung gemäss der Erwägungen unter Ziff. II.12 oben einzutreten. Die Kognition der Kammer richtet sich nach Art. 80 VRPG. III. Materielles 15. Umstritten und zu prüfen ist vorliegend, ob die folgenden zwei Weisungen der BVD mit Verfügung vom 9. Mai 2017 an den Beschwerdeführer für die Dauer seiner

5 Probezeit nach der Entlassung aus der stationären therapeutischen Massnahme rechtmässig erfolgt sind (Akten POM, pag. 3, Ziff. 2 des Dispositivs): [...] > Internetfähige Geräte und deren Kontrolle: Herr A.\_\_\_\_\_ hat zu Beginn der Probezeit (Aufforderung erfolgt seitens Vollzugsbehörde schriftlich) eine vollständige Liste seiner internetfähigen Geräte (inkl. Angabe der Passwörter und Pincodes) bei der Vollzugsbehörde einzureichen. Bei Neubeschaffungen hat Herr A.\_\_\_\_\_ die Liste entsprechend zu aktualisieren und der Vollzugsbehörde weiterzuleiten. Herr A.\_\_\_\_\_ ist es untersagt, seinen Browserverlauf zu löschen oder Wiping-Tools (Dateilöschprogramme) zu nutzen/zu installieren. Bei schriftlicher Aufforderung durch die Vollzugsbehörde hat Herr

A.\_\_\_\_\_ die darin aufgeführten Geräte innerhalb der angesetzten Frist bei der Bewährungshilfe zur forensischen Untersuchung abzugeben. > Kontaktverbot: Herr A.\_\_\_\_\_ unterliegt während der Probezeit einem Verbot mit Minderjährigen in Kontakt zu treten (persönlich, schriftlich und viral). 16. Nach Art. 62 Abs. 3 Satz 2 StGB kann die Vollzugsbehörde für die Dauer der Probezeit Bewährungshilfe anordnen und Weisungen erteilen. Solche Weisungen betreffen gemäss Art. 94 StGB insbesondere die Berufsausübung, den Aufenthalt, das Führen eines Motorfahrzeuges, den Schadenersatz sowie die ärztliche und psychologische Betreuung. Die im Gesetzestext genannten Weisungsarten sind ausdrücklich nicht als abschliessend zu verstehen (MARTINO IMPERATORI, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Aufl. 2013, N. 19 zu Art. 94 StGB). So sind auch Weisungen mit anderem Inhalt grundsätzlich zulässig. Weisungen müssen inhaltlich hinreichend bestimmt sein und ihre Anordnung ist zu begründen (IMPERATORI, a.a.O., N. 11 zu Art. 94 StGB). Die Weisungen dienen an sich der Deliktsprävention und dürfen vom Betroffenen nicht mehr als eine zumutbare Anstrengung verlangen. Sie müssen, soweit sie in verfassungsmässige Rechte eingreifen, dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit genügen (MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Aufl. 2013, N. 42 zu Art. 62 StGB; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B\_427/2015 vom 20. August 2015, E. 2.2). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit fordert, dass staatliches Handeln zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und notwendig ist. Ausserdem muss der angestrebte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zu den Belastungen stehen, die den Privaten auferlegt werden (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, N 514). Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, müssen durch ein öffentliches Interesse oder den Schutz von Grundrechten von Dritten gerechtfertigt und verhältnismässig sein. Der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar (Art. 36 der Schweizerischen Bundesverfassung [BV; SR 101]). 17. Internetfähige Geräte und deren Kontrolle: 17.1. Die POM führte im angefochtenen Entscheid aus, beim Beschwerdeführer seien im Rahmen der früheren Strafuntersuchung Unmengen an kinderpornografischem Material aufgefunden worden. Nachdem es erstmals beschlagnahmt worden sei, habe er innert kürzester Zeit wieder solches angehäuft. Bei dieser Ausgangslage könne der sachliche Zusammenhang der Weisung mit den angeblich zu erwartenden

6 Straftaten nicht ernsthaft bezweifelt werden. Dass der Beschwerdeführer über andere Geräte, beispielsweise in einem Internetcafé, solches Material konsumieren könne, vermöge daran selbstredend nichts zu ändern. In der Weisung selbst müssten sodann nicht alle zulässigen/unzulässigen Verhaltensweisen aufgeführt, alle Möglichkeiten genannt oder alle Eventualitäten geregelt werden. Aufgrund der Begründungspflicht seien die Weisungen auch immer in Zusammenhang mit der angeführten Begründung zu sehen. Es ergebe sich selbstredend, dass im Rahmen der erlassenen Weisungen jegliche illegale Nutzung verboten und die legale Nutzung erlaubt sei. Die (legale) Nutzung sei einzig dahingehend eingeschränkt, dass er seine Geräte melden und auf Anordnung durch die Vollzugsbehörde durchsuchen lassen müsse, er den Browserverlauf nicht löschen und keine Dateilöschprogramme installieren/nutzen dürfe (Akten POM, pag. 70). 17.2. Der Beschwerdeführer bringt mit Beschwerde vom 5. Oktober 2017 vor, die Behauptung der POM, bei der Weisung gehe es um Kinderpornografie, verlasse das Anfechtungsobjekt und sei daher unbeachtlich. Eine Liste mit allen internetfähigen Geräten könne gar nicht erstellt werden, weil fast jedes technische Gerät internetfähig sei. Die Weisung könne nicht eingehalten werden. Da er die Inhalte auch andernorts konsumieren könne, sei die Weisung nicht

geeignet, den gewünschten Erfolg herbeizuführen. Die Weisung verstosse gegen die Begründungspflicht. Aufgrund der Weisung könne er nicht wissen, welches Verhalten von ihm verlangt werde und welches nicht. Legale Nutzung könne nicht durch Weisungen eingeschränkt werden (SK 17 385, pag. 9 ff.). Mit Stellungnahme vom 4. Dezember 2017 ergänzte er, es gehe nicht an, irgendeine Weisung zu erteilen, mit dem Hintergedanken, der Betroffene müsse ja wissen, weshalb diese Weisung nötig sei. Da mittlerweile auch eine Fernbedienung zum Fernseher, Kameras, Fernseher, Uhren, Kaffeemaschinen, Babyphones und vieles mehr «internetfähig» seien, sei die Weisung völlig sinnentleert und könne nicht eingehalten werden. Sie greife zu tief in die Persönlichkeit des Betroffenen ein (Art. 10 BV). Die Massnahme sei auch nicht geeignet, ein Ziel zu erreichen. Die Weisung müsse so neu formuliert werden, so dass sich der Bezug zur Kinderpornografie auch klar aus der Weisung ergebe. Kinderpornografie zu konsumieren sei an sich nicht strafbar, erst das Herunterladen respektive der Besitz werde zum Delikt. Die Weisung gehe nicht auf den Zusammenhang zwischen ihr und strafbaren Handlung ein. Der Konsum von Kinderpornografie oder ähnlichen Bildern werde ihm nicht untersagt. Die Weisung sei zu begründen. Ausserdem vermöge die POM nicht darzutun, warum die Weisung nötig oder geeignet wäre, einen Rückfall zu verhindern. Die Weisung sei daher unverhältnismässig (SK 17 385, pag. 127 ff.).

17.3 Die POM führte in ihrer Stellungnahme vom 26. Oktober 2017 insbesondere aus, die Ausführungen des Beschwerdeführers gingen in mehrfacher Hinsicht fehl. Die Thematik der Kinderpornografie sei weder neu noch verlasse sie das Anfechtungsobjekt. In der Verfügung der BVD vom 9. Mai 2017 sei eine diesbezügliche Begründung sowohl implizit als auch explizit enthalten. Die weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers seien bereits im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vor ihr geltend gemacht und im angefochtenen Entscheid behandelt worden. Ihre Erwä-

7 gungen würden durch die neusten Entwicklungen bestätigt: Die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt habe wegen Verdachts auf strafbare Handlungen im Bereich der illegalen Pornografie ein Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer eröffnet und eine Hausdurchsuchung durchgeführt (SK 17 385, pag. 70). Die Generalstaatsanwaltschaft schloss sich diesen Ausführungen vollumfänglich an (SK 17 385, pag. 103)

17.4 Der Beschwerdeführer war am 11. März 2008 insbesondere wegen Pornografie verurteilt worden. Dies hält auch die BVD in ihrer Verfügung vom 9. Mai 2017 fest (Akten POM, pag. 11). Sie erwähnt u.a., dass zuletzt in der ergänzenden forensisch psychiatrischen Stellungnahme von Herrn Dipl. Psych. D. \_\_\_\_\_ vom 27. März 2017 festgehalten worden sei, dass beim Beschwerdeführer eine pädosexuelle Affinität starker Ausprägung als primär deliktfördernde Risikoeigenschaft vorhanden sei. Der Gutachter diagnostizierte insbesondere eine Pädophilie, ausgerichtet auf Jungen, nicht ausschliesslicher Typus (ICD-10: F65.4). Das Rückfallrisiko hinsichtlich einschlägiger Delinquenz schätzte er (ohne weitere Intervention und Nachsorge) als deutlich bis sehr hoch ein. Am ehesten und dies bereits in einem eher kurzfristigen Zeitraum seien Delikte im Sinne von hands-off Sexualdelikten (Pornografie) zu erwarten (Akten POM, pag. 8). Neben weiteren erwähnten Gutachten und Berichten hebt die BVD die Empfehlungen von Prof. Dr. med. E. \_\_\_\_\_ in dessen ergänzenden forensisch-psychiatrischen Stellungnahme vom 29. Juli 2016 hinsichtlich eines ambulanten Risikomanagement-Konzepts hervor (engmaschiges Case-Management) (Akten POM, pag. 6). Bei der Lektüre der Begründung der Verfügung der BVD vom 9. Mai 2017 sticht sodann in Bezug auf die Kontrolle der internetfähigen Geräte folgender Abschnitt hervor (Akten POM, pag. 5): Weiter erscheint im Rahmen eines Kontrollsettings aufgrund der von Herrn A. \_\_\_\_\_ begangenen Delikte im Bereich der

Kinderpornografie die Erteilung von Weisung im Hinblick auf den Besitz, die Nutzung und die Kontrolle dessen internetfähigen Geräte als angezeigt. Damit erhält Herr A. \_\_\_\_\_ einerseits die Möglichkeit zu zeigen, dass er keine illegalen Aktivitäten über seine internetfähigen Geräte ausübt und andererseits können allfällige festgestellte Hinweise auf deliktrelevante Aktivitäten im Internet oder das Abspeichern von deliktrelevanten Inhalten in der therapeutischen Arbeit aufgegriffen und entsprechend bearbeitet werden. Die Behauptung des Beschwerdeführers, der Zusammenhang mit Kinderpornografie liege ausserhalb des Anfechtungsobjekts oder sei nicht in der Begründung enthalten, ist nicht nachvollziehbar und zielt in Leere. Es ist zwar zutreffend, dass in der im Dispositiv formulierten Weisung der Zusammenhang zur Kinderpornografie nicht erwähnt ist. In der Begründung der Weisung ist dieser jedoch klar enthalten. Eine Begründung erfolgt immer getrennt vom Dispositiv, welches nur noch die konkreten Anordnungen enthält. Die Begründungspflicht, die Bestandteil des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV ist, ist offensichtlich nicht verletzt. Der Zusammenhang der Weisung mit den Vortaten des Beschwerdeführers und deren Zweck, erneute Straftaten zu verhindern und auf Gefahrensignale therapeutisch reagieren zu können, ergibt sich aus der Begründung der Verfügung der BVD. Der Beschwerdeführer muss den Grund, weshalb diese Weisung ausgesprochen wurde, also keineswegs «erraten».

8 17.5. Rätselhaft ist sodann, wie der Beschwerdeführer auf die Idee kommt, Kinderpornografie zu konsumieren sei an sich nicht strafbar. Art. 197 Abs. 5 StGB (in der Fassung vom 27. September 2013, in Kraft seit 1. Juli 2014) stellt den Konsum von pornografischem Material mit nicht tatsächlichen und tatsächlichen sexuellen Handlungen mit Minderjährigen ausdrücklich unter Strafe. Herunterladen oder Besitz des Materials ist keine Voraussetzung der Strafbarkeit. Es muss dem Beschwerdeführer mit der Weisung nicht mitgeteilt werden, dass er keine illegalen Tätigkeiten vornehmen dürfe. Eine verurteilte Person darf sich schliesslich genau so wenig strafbar machen, wie jede andere Person auch. Ziel der Weisung ist es, strafbares Verhalten zu verhindern bzw. frühzeitig zu erkennen und nicht, dieses zu verbieten. Verbieten tut dies nämlich bereits das Gesetz. Ausserdem mag es zwar zutreffen, dass, wie der Beschwerdeführer vorbringt, heutzutage alle möglichen Geräte Verbindungen zum Internet aufbauen können. Dass mit der Weisung der BVD nicht die Kaffeemaschine oder ähnliches gemeint ist, sondern Geräte, über die im Internet gesurft, Inhalte konsumiert und online kommuniziert werden kann (d.h. Computer, Tablet, Smartphone oder ähnliches), ist offensichtlich. Die Behauptung des Gegenteils ist unsinnig. Die dem Beschwerdeführer erteilte Weisung ist hinreichend bestimmt. Sie enthält klare Vorgaben, was der Beschwerdeführer zu tun hat: Er muss der Vollzugsbehörde immer eine aktuelle Liste mit all seinen internetfähigen Geräten zur Verfügung stellen, darf weder seinen Browserverlauf löschen noch Dateilöschprogramme nutzen oder installieren und hat auf Aufforderung der Vollzugsbehörde seine Geräte zur Untersuchung herausgeben. Es bleibt zu prüfen, ob diese Weisung verhältnismässig ist. 17.6. Die Weisung bezüglich Kontrolle der internetfähigen Geräten des Beschwerdeführers greift insbesondere in dessen Recht auf Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV) ein. Ein besonders schwerwiegender Eingriff ist allerdings nicht auszumachen, da mit der Weisung die Kommunikation und seine Handlungen im Internet im erlaubten Rahmen nicht eingeschränkt und auch nicht öffentlich gemacht werden. Die gesetzliche Grundlage für den Eingriff findet sich in Art. 62 Abs. 3 StGB. Es besteht ein öffentliches Interesse zur Verhinderung von Straftaten durch einen Verurteilten Straftäter, der bedingt aus dem Massnahmenvollzug entlassen wurde. Es gilt Sicherheit und Ordnung zu wahren und

potentielle Opfer zu schützen. Die Kontrolle der internetfähigen Geräte durch die Vollzugsbehörde ist ein geeignetes Instrument, um den Beschwerdeführer von nicht erlaubten Aktivitäten im Internet, insbesondere dem Konsum von kinderpornografischem Material abzuhalten. Denn es ist ihm auf diese Weise bewusst, dass solches Verhalten von den Behörden bemerkt werden würde. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, dass der Beschwerdeführer auch an fremden Geräten solche Aktivitäten tätigen könnte. In der Regel wird, was jemand geheim halten will, jedoch zuhause gemacht. Die Weisung ist zur Deliktprävention geeignet. Sie schränkt den Spielraum des Beschwerdeführers denn auch nicht mehr ein als erforderlich. Es ist keine weniger eingreifende Massnahme ersichtlich, um den Beschwerdeführer effektiv davon abzuhalten, über das Internet unerlaubte Handlungen vorzunehmen. Angesichts der hochwertigen Rechtsgüter, die es auf-

grund der Pädophilie des Beschwerdeführers zu schützen gilt, ist ihm zumutbar, sich an die Weisung der BVD zu halten und die Kontrolle seiner Geräte zuzulassen. Die Weisung ist verhältnismässig. 18. Kontaktverbot mit Minderjährigen: 18.1. Zum von der BVD dem Beschwerdeführer auferlegten Verbot, mit Minderjährigen in Kontakt zu treten, führte die POM im angefochtenen Entscheid zusammengefasst aus, die BVD habe das Kontaktverbot durchaus begründet. Das angeordnete Kontaktverbot sei notwendig und verhältnismässig. Die Rückfallgefahr für einschlägige Delinquenz, zu der auch mehrfache sexuelle Handlungen mit einem Kind, sexuelle Nötigung und sexuelle Belästigung (sog. «hands-on» Sexualdelikte) gehörten, sei als deutlich bis sehr hoch zu qualifizieren. Damit liege ein gewichtiges Interesse vor, den Kontakt des Beschwerdeführers mit allen Minderjährigen zu verhindern. Auch wenn beim Beschwerdeführer eindeutig eine Präferenz für «Buben» bestehe, sei der Schutz aller Minderjährigen höher zu gewichten. Als bedingt Entlassener mit einer diagnostizierten Pädophilie könne sich der Beschwerdeführer nicht auf eine uneingeschränkte persönliche Freiheit berufen. Das Einhalten der Weisung sei durch eine vorgängige Information und Planung sowie durch kurzfristige Umdispositionen möglich. Inhaltlich sei das Kontaktverbot genügend bestimmt. Es sei offensichtlich, dass der Beschwerdeführer auch nicht in Kontakt treten dürfe, wenn die Kontaktaufnahme von Seiten eines Minderjährigen erfolge. Zur Argumentation der Beschwerdeführers, wonach das Kontaktverbot die Beziehung zu seinem besten Freund verunmögliche, da dieser einen minderjährigen Sohn habe, hielt die POM fest: Es sei nicht ersichtlich, inwiefern eine Freundschaft zwischen zwei erwachsenen Männern die Anwesenheit des Sohnes des Freundes bedinge. Aufgrund der konkreten Umstände sei dieses Vorbringen geradezu als grotesk zu bezeichnen. Der beste Freund sei der Vater eines früheren Opfers des Beschwerdeführers, das zum Tatzeitpunkt elf Jahre alt gewesen sei. Der minderjährige Sohn des besten Freundes sei der Halbbruder des früheren Opfers und im jetzigen Zeitpunkt auch um die elf Jahre alt. Wenige Tage nach seiner bedingten Entlassung habe der Beschwerdeführer Ausflüge mit diesem minderjährigen Kind unternommen, was zu einer Gefährdungsmeldung bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) geführt habe. Die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage, ob es gegen das Kontaktverbot verstosse, wenn er sich im gleichen Auto wie ein minderjähriges Kind befinde, zeige eindrücklich das Krankheitsbild des Beschwerdeführers sowie seinen Umgang mit diesem auf (Akten POM, pag. 69 ff.). 18.2. Der Beschwerdeführer bringt mit Beschwerde vom 5. Oktober 2017 dagegen insbesondere vor, «Minderjährige» sei kein hinreichend präziser Ausdruck. Davon seien auch Mädchen erfasst. Damit sei die Weisung übermässig restriktiv und greife zu tief in seine persönliche Freiheit ein. Er habe sich noch nie an Mädchen vergangen. Das Schutzalter liege in der Schweiz bei 16 Jahren. Es sei nicht ersichtlich,

inwiefern sexuell mündige Personen vor ihm geschützt werden müssten, so- dass nicht einmal ein Gespräch möglich wäre. Hier sei die Massnahme offensichtlich nicht mehr verhältnismässig. Die starke Einschränkung seiner Freiheiten lasse sich nicht mit dem Grundrechtsschutz Dritter begründen. Ein öffentliches Interesse sei nicht zu erkennen, da ein Gespräch noch niemandem geschadet habe. So wie

10 die Weisung jetzt laute, sei sie nicht einhaltbar. Die Formulierung «in Kontakt treten» sei viel zu unbestimmt und viel zu restriktiv. Sodann sei das Kontaktverbot nicht hinreichend begründet, was gegen Art. 29 Abs. 2 BV verstosse. Es sei überhaupt nicht dargelegt worden, welche Verhaltensweisen mit dem Verbot genau gemeint seien und wieso sie verboten sein sollten. Die POM bringe sodann neue Tatsachen in den Prozess ein, welche nichts mit dem vorliegenden Verfahren zu tun hätten. In seiner Stellungnahme vom 4. Dezember 2017 ergänzte der Beschwerdeführer unter anderem, es sei nicht ersichtlich, weshalb die Weisung nicht auf Jungen im Schutzalter eingeschränkt werde. Er habe Delikte gegen Jungen in einem bestimmten Alterssegment begangen. Es bestehe kein öffentliches Interesse daran, ihn generell vom öffentlichen Leben auszuschliessen. Der Kerngehalt von Art. 10 Abs. 2 BV werde nicht mehr gewahrt. Es entspreche dem Leben in der Gemeinschaft, dass man beispielsweise mit minderjährigen Lehrlingen zu tun habe (bspw. an einem Bankschalter). Die Weisung sei somit gar nicht einhaltbar. Dass er angeblich gegen die Weisungen verstossen haben soll, indem er im selben Fahrzeug wie ein Minderjähriger gesessen haben soll, zeige lediglich auf, dass die Weisung weder einhaltbar, noch erforderlich, noch verhältnismässig im engeren Sinn sei. Die Weisung wäre dergestalt zu formulieren, dass sich der Bezug zu den ihm vorgeworfenen Delikten und verbotenen Handlungen klar ergebe. Ihm generell den Umgang mit jeglichen Minderjährigen in jeglichem Kontext zu verbieten, sei eine übermässige Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit, die durch kein öffentliches Interesse gedeckt sei und sich als unverhältnismässig erweise. Da sich das Alter eines 17-jährigen jungen Mannes kaum mehr von jenem eines 18-jährigen unterscheiden lasse, müsste er den 17-jährigen fragen, ob er volljährig sei, womit er bereits gegen die Weisung verstossen hätte. Er habe einen grundrechtlichen Anspruch auf Resozialisierung. Das Leben in Freiheit dürfe nicht mit derart undifferenzierten und unverhältnismässigen Weisungen erschwert werden (SK 17 385, pag. 130 ff.). 18.3. Die POM nahm am 26. Oktober 2017 zur Beschwerde Stellung. In dieser Eingabe führte sie insbesondere aus, mit «Minderjährigen» seien alle Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren gemeint. Dass davon auch Mädchen erfasst seien, sei so gewollt (und auch begründet). Im angefochtenen Entscheid sei nirgends festgehalten, dass die Weisung nicht einhaltbar sei, im Gegenteil. Das Argument des Beschwerdeführers, wonach ein Gespräch noch niemandem geschadet habe, sei verfehlt und zeuge von seinem nach wie vor vorhandenen Krankheitsbild und der fehlenden Einsicht in dieses. Es sei nicht ersichtlich, was der Beschwerdeführer mit «neu in den Prozess eingebrachten Tatsachen» genau meine. In Bezug auf die Gefährdungsmeldung könne der Klarheit halber nochmals auf die entsprechenden Aktenstellen verwiesen werden (SK 17 385, pag. 71). Die Generalstaatsanwaltschaft schloss sich diesen Ausführungen vollumfänglich an (SK 17 385, pag. 103). 18.4. Die BVD hat in ihrer Verfügung vom 9. Mai 2017 auch das Kontaktverbot hinreichend begründet. Sie hat anhand der Ergebnisse der forensisch-psychiatrischen Begutachtungen die hohe Rückfallgefahr des Beschwerdeführers in Bezug auf Sexualdelikte mit Minderjährigen dargelegt und u.a. auf die Empfehlung von Dr. med. E.\_\_\_\_\_ hingewiesen, dem Beschwerdeführer insbesondere die Auflage, jegli-

11 che Kontakte mit Minderjährigen zu vermeiden, zu erteilen (Akten POM, pag. 6). Entsprechende Tätigkeits- und Kontaktverbote würden als erforderlich erachtet, um den Beschwerdeführer im spezialpräventiven Sinne vor Risikosituation zu schützen und ihn von potentiellen Opfern soweit möglich zu trennen (Akten POM pag. 5). Der Zweck des Kontaktverbots in der Deliktprävention ist klar ersichtlich. Eine Verletzung der Begründungspflicht nach Art. 29 Abs. 2 BV ist zu verneinen. 18.5. Mit Minderjährigen sind, wie die POM zu Recht präzisiert, alle Personen unter 18 Jahren und beider Geschlechter gemeint. Dies ist zwar weitgefasst – was im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung noch zu thematisieren ist – aber durchaus hinreichend bestimmt. Dem Beschwerdeführer wird sodann verboten, persönlich, schriftlich oder viral (online) mit Minderjährigen in Kontakt zu treten. Damit wird jeglicher Umgang mit Minderjährigen umfasst. Ziel dieser Weisungsformulierung ist es, jegliche Risikosituationen, die der Beschwerdeführer für eine Annäherung an Minderjährige nutzen könnte, zu vermeiden. Eine detaillierte Formulierung, welche Situationen hier nun genau umfasst sind, ist aufgrund der Vielzahl von möglichen Konstellationen schlicht unmöglich und auch unnötig. Die Formulierung ist daher hinreichend bestimmt. Dem Beschwerdeführer ist klar, dass er Kontakte zu vermeiden hat und was dies bedeutet. Dass mit «in Kontakt treten» nicht ein blosses Grüssen gemeint ist, ist nur logisch. Es kann vom Beschwerdeführer erwartet werden, dass er die Grenzen erkennt. Die Behauptung, diese Weisung sei nicht einhaltbar und würde jegliches Sozialleben verunmöglichen, ist nicht zutreffend. So ist es problemlos möglich, keine Minderjährigen zu kontaktieren, mit diesen Zeit zu verbringen und sich von diesen nicht in Gespräche verwickeln zu lassen. Die POM hat richtigerweise ausgeführt, dass die Weisung allenfalls Einschränkungen im Alltagsverhalten des Beschwerdeführers zur Folge hat. Dies führt aber noch nicht dazu, dass diese nicht einhaltbar wäre. Die persönliche Freiheit des Beschwerdeführers wird nicht annähernd derart eingeschränkt, dass der grundrechtliche Kerngehalt betroffen wäre. Es bleibt zu prüfen, ob die sich ergebenden Einschränkungen verhältnismässig sind. 18.6. Die Einschränkungen im Leben des Beschwerdeführers aufgrund des Kontaktverbots finden ihre gesetzliche Grundlage in Art. 62 Abs. 3 StGB. Die Deliktprävention bzw. die öffentliche Sicherheit liegt im öffentlichen Interesse und dient gleichzeitig dem Schutz der Grundrechte von Dritten, insbesondere dem besonderen Schutzanspruch von Kindern und Jugendlichen in ihrer Unversehrtheit (vgl. Art. 11 Abs. 1 BV). Im Urteil des Obergerichts vom 11. März 2008 (SK 2007 426) wird umschrieben, dass der Beschwerdeführer auffälligen Kontakt mit Buben suchte und ständig Besuch von solchen hatte. Er habe auch stets Umfelder gesucht, wo er mit diesen habe in Kontakt treten können (SK 2007 426, E. II.1.2.). Diese Kontakte, bei denen der Beschwerdeführer jeweils Vertrauen schuf, führten auch zu sexuellen Übergriffen. Da dem Beschwerdeführer nach wie vor eine erhebliche Rückfallgefahr attestiert wird, ist ein Kontaktverbot geeignet, zukünftige Delikte möglichst zu vermeiden. Fraglich ist sodann, ob das umfassende Kontaktverbot in Bezug auf sämtliche Minderjährige erforderlich ist. Zunächst ist festzuhalten, dass das Kontaktverbot eine wesentlich mildere Massnahme darstellt als die Fortführung der stationären therapeutischen Massnahme. In Bezug auf das «in Kontakt treten» wurde bereits erwähnt, dass eine detailliertere enger gefasste Formulierung, die

12 dennoch alle denkbaren Risikosituation erfassen würde, nicht möglich ist. Ein milderer Kontaktverbot wäre insofern nicht ausreichend. Eine Beschränkung des Kontaktverbots auf Jungen im bevorzugten Alter des Beschwerdeführers würde dem Rückfallrisiko des Beschwerdeführers und dem Schutz der besonders schützbedürftigen Kinder und

Jugendlichen ebenfalls nicht gerecht werden. Eine Einschränkung auf ein bestimmtes Alter würde ein Ausweichen des Beschwerdeführers auf andere Altersgruppen begünstigen. Auch Jugendliche, die das Schutzalter von 16 Jahren bereits überschritten haben, können sodann Opfer von Sexualdelikten werden. Die Pädophilie des Beschwerdeführers ist gemäss gutachterlichen Feststellungen auf Jungen ausgerichtet (Vollzugsakten, pag. 3262). Dennoch scheint es erforderlich, das Kontaktverbot nicht auf Jungen zu beschränken. Der Kontakt zu Mädchen könnte vom Beschwerdeführer genutzt werden, um Kontakt zu gleichaltrigen Jungen herzustellen. Die Erforderlichkeit der Weisung ist zu bejahen. Im Übrigen wiegen das öffentliche Interesse an der Delikt- sprävention und der Schutz hochwertiger Rechtsgüter deutlich schwerer als das private Interesse des Beschwerdeführers über eine unbeschränkte persönliche Freiheit zu verfügen, wozu Kontakte zu minderjährigen Personen gehören. Das Kontaktverbot ist verhältnismässig.

18.7. Die POM hat im angefochtenen Entscheid und in ihrer Stellungnahme im obergerichtlichen Verfahren auch auf aktuelle Entwicklungen und Aktenstücke, die nach der bedingten Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Massnahmenvollzug entstanden sind, hingewiesen. Die Prüfung der Rechtmässigkeit der von der BVD angeordneten Weisungen hat zwar in Bezug auf den Zeitpunkt der Verfügung der BVD vom 9. Mai 2017 zu erfolgen. Ob die Weisungen eingehalten wurden, ist zu- dem nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Die POM hat dies jedoch kei- neswegs verkannt. Es war ihr unbenommen, anhand von Hinweisen auf neue ak- tenkundige Geschehnisse aufzeigen, dass sie ihre Auffassung bestätigt sehe.

19. Die POM hat folglich die von der BVD erteilten Weisungen betreffend Kontrolle der internetfähigen Geräte und Kontaktverbot zu Recht als rechtmässig beurteilt und die Beschwerde des Beschwerdeführers abgewiesen. Die obergerichtliche Be- schwerde ist somit ebenfalls vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie Gesuch um unentgeltliche Rechts- pflege

20. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Obergericht, insgesamt bestimmt auf CHF 1'500.00, vom unterliegenden Beschwerdeführer zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG sowie Art. 103 Abs. 2 i.V.m. Art. 28 Abs. 2 und Art. 51 des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]). In dieser Gebühr sind auch die Kosten für den separaten Beschluss der Kammer über die Beschwerde betreffend Entzug der aufschiebenden Wirkung enthalten. Ein Par- teikostenersatz ist nicht geschuldet (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 3 VRPG). Der Beschwerdeführer ersucht jedoch um unentgeltliche Rechtspflege.

13 21. Gemäss Art. 111 Abs. 1 VRPG befreien die Verwaltungs- oder die Verwaltungsjus- tizbehörden eine Partei auf Gesuch hin von den Kosten- und allfälligen Vorschuss- sowie Sicherstellungspflichten, wenn die Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Unter den gleichen Voraussetzungen kann überdies einer Partei eine Anwältin oder ein Anwalt beige- ordnet werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse es rechtferti- gen (Art. 111 Abs. 2 VRPG). Als aussichtslos sind Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Massgebend ist dabei, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen oder aber davon absehen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb austragen können, weil er sie nichts kostet (BVR 2016 S. 369 E. 3.1). Der Beschwerdeführer befindet sich nach einem langjährigen Massnahmenvollzug erst seit dem 12. Mai 2017 wieder in Freiheit. Die Frage der Mittellosigkeit kann je- doch offengelassen

werden. Denn die Beschwerde hat als aussichtslos zu gelten. Die BVD und die POM hatten ihre Entscheide hinreichend begründet. Dass er als verurteilter Straftäter mit einer Diagnose der Pädophilie und gutachterlicher attestierter Rückfallgefahr, im Rahmen seiner bedingten Entlassung aus dem Massnahmenvollzug einschneidende Weisungen in Kauf nehmen muss, war für den Beschwerdeführer erkennbar. So war es offensichtlich, dass die Erfolgchancen des Beschwerdeweges beträchtlich geringer waren als die Verlustgefahren. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist somit abzuweisen und der Beschwerdeführer hat die ihm auferlegten Verfahrenskosten zu tragen. Die POM hat aus denselben Gründen das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu Recht abgewiesen.

14 Die 1. Strafkammer beschliesst: 1. Die Beschwerde vom 5. Oktober 2017 wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. 2. Das Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Beiordnung eines amtlichen Anwalts wird abgewiesen. 3. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren vor Obergericht, bestimmt auf CHF 1'500.00, werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. 4. Zu eröffnen: - dem Verurteilten/Beschwerdeführer, v.d. Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ - der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern, Generalsekretariat - der Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, v.d. Staatsanwalt C. \_\_\_\_\_ Mitzuteilen: - dem Amt für Justizvollzug des Kantons Bern, Bewährungs- und Vollzugsdienste Bern, 9. Januar 2017 Im Namen der 1. Strafkammer Die Präsidentin i.V.: Oberrichterin Hubschmid i.V. Oberrichter Zihlmann Die Gerichtsschreiberin: Hiltbrunner 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 Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

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