



Gesetz über den Justizvollzug (Justizvollzugsgesetz, JVG)

Inhaltsverzeichnis

1. Zusammenfassung	1
2. Ausgangslage	2
2.1 Vorbemerkungen	2
2.2 Geltendes Gesetz über den Straf- und Massnahmenvollzug	2
2.3 Revisionsbedarf	2
3. Grundzüge der Neuregelung	2
4. Rechtsvergleich	5
5. Umsetzung, geplante Evaluation des Vollzugs	5
6. Erläuterungen zu den Artikeln	5
7. Verhältnis zu den Richtlinien der Regierungspolitik (Rechtsetzungsprogramm) und anderen wichtigen Planungen	56
8. Finanzielle Auswirkungen	56
9. Personelle und organisatorische Auswirkungen	56
10. Auswirkungen auf die Gemeinden	56
11. Auswirkungen auf die Volkswirtschaft	57
12. Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens	57
12.1 Gesamtbeurteilung der Vorlage	57
12.2 Einzelne Themenbereiche	57
13. Antrag / Anträge	59

Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat zum Gesetz über den Justizvollzug (Justizvollzugsgesetz, JVG)

1. Zusammenfassung

Der Regierungsrat unterbreitet dem Grossen Rat den Entwurf eines totalrevidierten Gesetzes über den Justizvollzug (Justizvollzugsgesetz, JVG) als Ersatz für das geltende Gesetz vom 25. Juni 2003 über den Straf- und Massnahmenvollzug (SMVG)¹. Die entsprechenden Ausführungsbestimmungen in der Verordnung vom 5. Mai 2004 über den Straf- und Massnahmenvollzug (SMVV)² sollen parallel dazu ebenfalls totalrevidiert und mit einer Verordnung über den Justizvollzug (Justizvollzugsverordnung, JVV) ersetzt werden.

Die **Änderung der Gesetzesbezeichnung** erklärt sich insbesondere damit, dass die Gesetzesvorlage nicht nur auf den Vollzug von Strafen und Massnahmen zugeschnitten ist, sondern daneben auch weitere Formen des Freiheitsentzugs regelt. Mit der neuen Bezeichnung „Justizvollzug“ anstelle der Bezeichnung „Straf- und Massnahmenvollzug“ ist sichergestellt, dass der Gegenstand der Gesetzesvorlage vollständig erfasst wird.

Als grundlegende Neuerung ist die **integrale Anwendbarkeit** des Justizvollzugsgesetzes auf sämtliche Formen des Freiheitsentzugs bei Erwachsenen und Jugendlichen sowie für alle Vollzugseinrichtungen zu nennen. Der **Gegenstand und der Geltungsbereich** werden dementsprechend neu formuliert. Sofern sich eine Norm auf eine bestimmte Form des Freiheitsentzugs oder auf eine bestimmte Art von Vollzugseinrichtung bezieht, erfolgt in der Bestimmung eine entsprechende Klarstellung.

Der Entwurf des Justizvollzugsgesetzes weist eine **neue Systematik** auf, die einer klaren Strukturierung des Gesetzes dienen soll.

Die Grundidee, wonach **Grundsätze und schwere Eingriffe in die Rechtsstellung** der Eingewiesenen ins Gesetz und die Ausführungsbestimmungen in die Verordnung gehören, wird mit der Totalrevision konsequent umgesetzt. Gleichzeitig wird dem Ziel Rechnung getragen, Wiederholungen von Gesetzesnormen auf Verordnungsstufe zu vermeiden. Während grundlegende Bestimmungen zur Rechtsstellung der Eingewiesenen, einschliesslich der Vollzugsgrundsätze, im Gesetz statuiert sind, werden insbesondere das Vollzugsverfahren, die Durchführung und Ausgestaltung des Vollzugs sowie die Bewährungshilfe und die soziale Betreuung vordergründig auf Verordnungsstufe geregelt.

Zu den **thematischen Schwerpunkten der Revision** gehören neue bzw. umfassendere Bestimmungen zum Umgang mit Personendaten, zum Beizug von Privaten sowie zur visuellen Überwachung und Aufzeichnung. Die Busse wird nun explizit auch im kantonalen Recht als Disziplinarsanktion aufgeführt und die Höchstdauer des Arrests von 21 Tagen auf 14 Tage herabgesetzt. Die Regelungen zu den Kosten werden neu strukturiert und die Unterteilung der Kosten in Vollzugskosten, die in einem direkten Zusammenhang mit dem Justizvollzug stehen, und persönliche Auslagen, die unabhängig vom Justizvollzug anfallen, wird stärker betont. Ferner werden die Normen zu den medizinischen Zwangsmassnahmen im Lichte des revidierten Erwachsenenschutzrechts im Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB)³ revidiert. Anpassungen erfolgen zudem mit Blick auf das neue Sanktionenrecht des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB)⁴, das per 1. Januar 2018 in Kraft tritt.

¹ BSG 341.1

² BSG 341.11

³ SR 210

⁴ SR 311.0

2. Ausgangslage

2.1 Vorbemerkungen

Der Grundsatzentscheid für eine Revision des geltenden SMVG wurde zwischen dem Regierungsrat und dem Vorsteher des Amtes für Justizvollzug (vormals: Amt für Freiheitsentzug und Betreuung) im Jahr 2012 gefällt. Zuzufolge wiederholten Ressourcenmangels konnten die Revisionsabreiten jedoch erst im Jahr 2015 in Angriff genommen werden. Im Laufe der Projektarbeiten ergab sich die Notwendigkeit einer neuen Gesetzessystematik. Der Entscheid für eine Totalrevision des SMVG wurde im dritten Quartal des Jahres 2015 gefällt.

2.2 Geltendes Gesetz über den Straf- und Massnahmenvollzug

Der Kanton Bern verfügte lange Zeit nicht über eine umfassende formell-gesetzliche Grundlage auf dem Gebiet des Straf- und Massnahmenvollzugs an Erwachsenen. Der Grundsatzentscheid zum Erlass eines Gesetzes über den Straf- und Massnahmenvollzug wurde im Jahr 1992 gefällt. Der erste Vorentwurf lag der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern (POM) im Juni 1996 vor. Eine interdirektoral zusammengesetzte Arbeitsgruppe verfasste in der Folge einen Entwurf, welcher im Sommer 1999 in das Vernehmlassungsverfahren geschickt wurde. Das SMVG wurde schliesslich vom Regierungsrat per 1. Juli 2004 in Kraft gesetzt. Eine Teilrevision erfolgte per 15. März 2010 und betraf insbesondere Kompetenzverschiebungen von den Regierungsstatthalterinnen und Regierungsstatthaltern an die zuständige Stelle der POM im Bereich des Vollzugs von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden strafrechtlichen Massnahmen.

2.3 Revisionsbedarf

Das geltende Recht hat sich grösstenteils bewährt. Seit der Teilrevision des SMVG vom 15. März 2010 sind in der Rechtsanwendung allerdings vermehrt Fragen aufgetaucht. Gewisse Bestimmungen lassen die nötige Präzision vermissen und teils gibt das geltende Recht nicht mehr auf alle Rechtsfragen Antworten. Eine ähnliche Ausgangslage besteht hinsichtlich der SMVV, weshalb parallel zum Gesetz auch ein neuer Verordnungsentwurf erarbeitet wird.

Revisionsbedarf des SMVG besteht aufgrund Weiterentwicklungen der kantonalen und bundesgerichtlichen Rechtsprechung, die nicht zuletzt aufgrund der umfassenden Revision des Allgemeinen Teils des StGB im Jahr 2007 stattgefunden haben. Eine Revision des SMVG drängt sich auch aufgrund weiterer Teilrevisionen des StGB auf: So traten etwa per 1. Januar 2015 neue Regelungen zum Tätigkeits-, Kontakt- und Rayonverbot in Kraft. Am 1. Januar 2018 werden zudem weitere Änderungen des StGB in Kraft treten: Die elektronische Überwachung des Vollzugs ausserhalb einer Vollzugseinrichtung wird als neue Vollzugsform eingeführt, die gemeinnütze Arbeit ist nicht mehr eine eigenständige Sanktionsart, sondern ebenfalls eine Vollzugsform, wohingegen der tageweise Vollzug an Erwachsenen als Vollzugsform wegfällt. Der Gesetzesentwurf berücksichtigt diese Änderungen bereits.

Schliesslich haben die Nationale Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF) und auf internationaler Ebene z.B. das Europäische Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT) in den vergangenen Jahren diverse Empfehlungen zur Überprüfung einzelner Bestimmungen angebracht.

3. Grundzüge der Neuregelung

Das Ziel der beantragten Gesetzesvorlage ist die Schaffung eines **modernen, schlanken Gesetzes** über den Justizvollzug mit einem logischen Aufbau und einer klaren Systematik. Durch die häufig anzutreffende Aufzählungsform in den einzelnen Normen soll Klarheit und Rechtssicherheit geschaffen werden. Zudem weist der Entwurf einen verständlichen Wortlaut mit einer einheitlichen Terminologie auf.

Im Gesetzesentwurf werden **wichtige Grundsätze und schwere Eingriffe in die Rechtsstellung der Eingewiesenen** festgehalten. **Einzelheiten** zum Justizvollzug werden in den

Ausführungsbestimmungen auf **Verordnungsstufe** normiert. Die Regelungsdichte soll in untergeordneten Normierungen (kantonalen Verordnungen, Hausordnungen, Weisungen, Richtlinien, Merkblättern) stufengerecht und sachbezogen zunehmen. Wiederholungen von Gesetznormen auf Verordnungsstufe werden soweit möglich vermieden.

In der Folge werden nach diesem Entwurf verschiedene Regelungsbereiche **nicht mehr im Gesetz** geregelt. Es handelt sich einerseits um Bereiche, bei denen das Bundesrecht bereits die Grundzüge regelt und es deshalb keiner gesetzlichen Grundlage im formellen Sinn im kantonalen Recht bedarf; andererseits sind es Bestimmungen, bei denen aufgrund des Regelungsinhalts die Normstufe der Verordnung ausreicht. Es handelt sich insbesondere um Regelungen, die das Vollzugsverfahren, die Durchführung und Ausgestaltung des Vollzugs sowie die Bewährungshilfe und die soziale Betreuung betreffen. Dazu gehören namentlich Bestimmungen zu folgenden Gebieten: Einleitung des Vollzugs; Vollzugsformen und Vollzugsstufen; Vollzugsziele; Unterkunft, Verpflegung, Arznei- und Genussmittel, Gesundheitsfürsorge, Betreuung und Seelsorge, Arbeit, Aus- und Weiterbildung, Arbeitsentgelt, Freizeit sowie Beziehungen zur Aussenwelt; besondere Vollzugsgruppen; Besonderheiten einzelner Formen des Freiheitsentzugs.

Der Entwurf des Justizvollzugsgesetzes enthält **10 Abschnitte** mit insgesamt **68 Gesetzesartikeln** und ist damit im Vergleich zum geltenden SMVG wesentlich kürzer.

Im **ersten Abschnitt „Allgemeine Bestimmungen“** werden der Gegenstand, der Geltungsbereich und das massgebende Recht geregelt. Es erfolgen massgebliche Änderungen mit Blick darauf, dass das Justizvollzugsgesetz den gesamten Justizvollzug sowohl an Erwachsenen als auch an Jugendlichen regeln soll und nicht nur den Straf- und Massnahmenvollzug an Erwachsenen. Der Gegenstand enthält dementsprechend eine Übersicht der verschiedenen Formen des Freiheitsentzugs. Besondere Bestimmungen zu einzelnen Formen des Freiheitsentzugs sind weiterhin zu beachten.

Der **zweite Abschnitt „Organisation und Aufgaben“** enthält wie das geltende Recht Bestimmungen zu den Behörden des Justizvollzugs und zu den Vollzugseinrichtungen. Neu werden auch die Jugendheime im Gesetz aufgeführt. Die Trennungsvorschriften werden nun alle auf Gesetzesstufe angeführt. Der neue Unterabschnitt „Beizug von Privaten“ umfasst ergänzte Regelungen zu privaten Einrichtungen und klare Regeln zu privaten Personen, denen Aufgaben des Justizvollzugs übertragen werden.

Unter dem **dritten Abschnitt „Vollzugsverfahren“** finden sich Bestimmungen zum Vollzugsaufschub und zur Vollzugsunterbrechung sowie zu Verlegungen. Letztere regelt nun sowohl die Zuständigkeit bei Verlegungen während des Straf- und Massnahmenvollzugs an Erwachsenen als auch bei anderen Formen des Freiheitsentzugs. Weitere Einzelheiten zum Vollzugsverfahren werden nunmehr auf Verordnungsstufe geregelt.

Der **vierte Abschnitt „Rechtsstellung der Eingewiesenen“** wird um die Bestimmungen zu den Vollzugsgrundsätzen und zum Besitz und zur Verwertung von Vermögenswerten und Gegenständen ergänzt. Die Vollzugsziele werden hingegen neu auf Verordnungsstufe geregelt. Aufgrund der am 1. Januar 2016 in Kraft getretenen bundesrechtlichen Regelung zu den Informationsrechten von Opfern und ihren Angehörigen (Art. 92a StGB) wird der geltende Artikel hierzu im SMVG gestrichen.

Im **fünften Abschnitt „Umgang mit Personendaten“** werden die Regelungen des geltenden SMVG zum Datenschutz zusammengeführt und durch weitere Bestimmungen zur Datenbearbeitung, zum Datenaustausch sowie zur Datenbekanntgabe ergänzt. Neu wird eine Meldepflicht der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der zuständigen Stelle der POM sowie von Fachpersonen und beigezogenen Privaten statuiert.

Der **sechste Abschnitt „Sicherheit und Ordnung“** wird neu konzipiert. Er umfasst die Unterabschnitte „Vollzugsrechtliche Sicherheitshaft“, „Sicherheitsmassnahmen“, „Zwangsanwendung“ und „Disziplinarwesen“.

Bei den Sicherheitsmassnahmen werden neue Bestimmungen zur visuellen Überwachung und Aufzeichnung, zur Festnahme und Zuführung bei Entweichungen sowie zur Anordnung

einer Unterbringung in einer Abteilung mit erhöhter Sicherheit oder Einzelhaft durch die einweisende Behörde aufgenommen. Die Durchsuchung und der Ausschluss von Besucherinnen und Besuchern werden nun im Gegensatz zum geltenden Recht auf Gesetzesstufe statuiert.

Der Einsatz von Hilfsmitteln und Waffen bei einer Zwanganwendung wird neu im Gesetz geregelt und die geltende Bestimmung zum Schusswaffengebrauch gestrichen. Des Weiteren werden die Bestimmungen zu den medizinischen Zwangsmassnahmen mit Blick auf das revidierte Erwachsenenschutzrecht überarbeitet und wo möglich ein Verweis auf die massgebenden Bestimmungen im ZGB angebracht.

Die Bestimmungen zum Disziplinarwesen werden neu strukturiert und teilweise ergänzt. Die Busse wird nun auch im kantonalen Recht als Disziplinarsanktion in den Sanktionenkatalog aufgenommen. Die Höchstdauer des Arrests wird von 21 Tagen auf 14 Tage herabgesetzt.

Der **siebte Abschnitt „Verfahren und Rechtsschutz“** entspricht mit strukturellen Änderungen weitgehend den geltenden Regelungen. Neu wird festgehalten, welche Verfügungen schriftlich zu erfolgen haben, dass die Beschwerdefrist auch gewahrt ist, wenn die Beschwerde einem oder einer Mitarbeitenden der Vollzugseinrichtung übergeben wird, und dass die Beschwerde gegen Verfügungen bei besonderen Sicherheitsmassnahmen und bei solchen zum Widerruf der Halbgefängenschaft und der elektronischen Überwachung keine aufschiebende Wirkung hat.

Die **Kosten** werden im **achten Abschnitt** geregelt. Die Bestimmungen des geltenden Rechts werden systematisch neu geordnet. Statt von ordentlichen und ausserordentlichen Kosten ist nunmehr die Rede von Vollzugskosten, die in direktem Zusammenhang mit dem Justizvollzug stehen, und persönlichen Auslagen, die unabhängig vom Justizvollzug anfallen. Die Transportkosten während des Vollzugs fallen neu unter die Vollzugskosten. Neu eingefügt werden zudem Regelungen zur Kostentragung bei freiheitsentziehenden Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts, bei vorläufigen Festnahmen, beim polizeilichen Gewahrsam und beim Sicherheitsgewahrsam sowie bei jugendstrafrechtlichen Sanktionen. Schliesslich wird die im geltenden Recht vom Kanton gegenüber den Ärztinnen, Ärzten und Spitälern garantierte Bevorschussung der Behandlungskosten durch eine Defizitgarantie ersetzt.

Der **neunte Abschnitt „Ausführungsbestimmungen“** enthält eine nicht abschliessende Aufzählung von denjenigen Regelungsbereichen, bei welchen der Regierungsrat die Einzelheiten auf Verordnungsstufe regelt. Er äussert sich zur Kompetenz des Regierungsrats zum Erlass von Vollziehungsverordnungen, welche sich bereits aus Artikel 88 Absatz 2 der Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (Kantonsverfassung, KV)⁵ ergibt.

Im **zehnten Abschnitt „Schlussbestimmungen“** werden die Aufhebung des geltenden SMVG sowie indirekte Änderungen von anderen Erlassen festgehalten. Indirekte Änderungen ergeben sich für die folgenden Erlasse:

- Einführungsgesetz vom 20. Januar 2009 zum Ausländer- und zum Asylgesetz (EG AuG und AsylG)⁶,
- Gesetz vom 20. Juni 1995 über die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung (Organisationsgesetz, OrG)⁷,
- Einführungsgesetz vom 11. Juni 2009 zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung (EG ZSJ)⁸,
- Gesetz vom 16. Juni 2011 über freiheitsbeschränkende Massnahmen im Vollzug von Jugendstrafen und -massnahmen und in der stationären Jugendhilfe (FMJG)⁹,
- Gesundheitsgesetz vom 2. Dezember 1984 (GesG)¹⁰.

⁵ BSG 101.1

⁶ BSG 122.20

⁷ BSG 152.01

⁸ BSG 271.1

⁹ BSG 341.13

4. Rechtsvergleich

Bei der Ausarbeitung der Normen wurden andere kantonale Vollzugserlasse vielfach als Orientierungshilfe herangezogen. Es handelt sich insbesondere um Bestimmungen zum Beizug von Privaten, zum Umgang mit Personendaten, zur visuellen Überwachung und Aufzeichnung, zur Festnahme und Zuführung bei Entweichungen sowie zum Disziplinarwesen.

Der Einsatz von Hilfsmitteln und Waffen wurde unter Berücksichtigung der entsprechenden Bestimmungen im Bundesgesetz vom 20. März 2008 über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes (ZAG)¹¹ erstellt.

Die im Jahr 2006 revidierten „Europäischen Strafvollzugsgrundsätze“ des Ministerkomitees des Europarates (Europäische Strafvollzugsgrundsätze, Empfehlung Rec(2006)2 des Ministerkomitees des Europarates vom 11. Januar 2006) und die im Jahr 2016 revidierten „UNO-Mindestgrundsätze für die Behandlung der Gefangenen“ der Vereinten Nationen (UNO-Mindestgrundsätze für die Behandlung der Gefangenen [Nelson-Mandela-Regeln], Resolution 70/175 der UNO-Generalversammlung vom 8. Januar 2016, UN-Dok. A/RES/70/175) fanden z.B. bei den Trennungsvorschriften und bei den Sicherheitsmassnahmen im Abschnitt „Sicherheit und Ordnung“ Berücksichtigung.

5. Umsetzung, geplante Evaluation des Vollzugs

Die amtsinterne Umsetzung des neuen Justizvollzugsgesetzes wird insbesondere mittels Hausordnungen, Weisungen, Richtlinien und Merkblättern erfolgen. Sofern sich dies als notwendig erweist, werden auch Schulungen zur Klärung von Einzelfragen der Umsetzung dienlich sein.

Die Revision führt im Übrigen zu keinen nennenswerten Veränderungen in der Vollzugsorganisation.

6. Erläuterungen zu den Artikeln

1 Allgemeine Bestimmungen

Unter diesem Abschnitt werden neu Bestimmungen zum Gegenstand (*Art. 1*), zum Geltungsbereich (*Art. 2*) und zum massgebenden Recht (*Art. 3*) aufgenommen. Sie ersetzen die geltenden Normen zum Anwendungsbereich (*Art. 1* SMVG) und zum übergeordneten Recht (*Art. 2* SMVG).

Artikel 1 – Gegenstand

Der Anwendungsbereich des geltenden Rechts beschränkt sich in erster Linie auf den Straf- und Massnahmenvollzug sowie die gemeinnützige Arbeit bei Erwachsenen (*Art. 1* Abs. 1 SMVG). Weitere Formen des Freiheitsentzugs werden vom Anwendungsbereich erfasst, unter Vorbehalt spezialgesetzlicher Bestimmungen (*Art. 1* Abs. 2 und 4 SMVG). Für die Gefängnisse bestehen zusätzliche Besonderheiten (*Art. 1* Abs. 3 SMVG). Der Anwendungsbereich nach SMVG hat sich in der Praxis wiederholt als auslegungsbedürftig erwiesen, da es der geltenden Regelung an hinreichender Verständlichkeit und Klarheit mangelt. Mit der neuen Bestimmung zum Gegenstand werden diese Mängel behoben.

Durch die Aufzählung der verschiedenen Formen des Freiheitsentzugs erlangt das Gesetz integrale Geltung für diese. Gelten einzelne Bestimmungen nur für eine bestimmte Form des Freiheitsentzugs, ist dies bei den einzelnen Normen ausdrücklich angeführt. Insbesondere ist

¹⁰ BSG 811.01

¹¹ SR 364

jeweils präzisiert, wenn eine Regelung nur den Vollzug von Freiheitsstrafen und strafrechtlichen Massnahmen an Erwachsenen betrifft und damit nicht den Vollzug solcher Sanktionen an Jugendlichen.

Absatz 1: Diese Bestimmung ist jeweils auch im Zusammenhang mit dem Geltungsbereich anzuwenden, insbesondere bei interkantonalen Einweisungen.

Buchstabe a: Darunter ist auch der Vollzug von besonderen Vollzugsformen bei Freiheitsstrafen und strafrechtlichen Massnahmen wie die Halbgefängenschaft (Art. 77b des revidierten StGB [in Kraft ab 1. Januar 2018]), die gemeinnützige Arbeit (Art. 79a des revidierten StGB) und die elektronische Überwachung (Art. 79b des revidierten StGB) zu subsumieren. Auch die Bewährungshilfe ist Teil des Straf- und Massnahmenvollzugs.

Buchstabe b: Es handelt sich dabei um die vollzugsrechtliche Sicherheitshaft, welche die zuständige Stelle der POM als Vollzugsbehörde gestützt auf *Artikel 28* anordnen kann.

Absatz 2: Unter diesem Absatz sind diejenigen Formen des Freiheitsentzugs angeführt, bei welchen die zuständige Stelle der POM nur mit ihren Vollzugseinrichtungen Aufgaben erfüllt, jedoch nicht Vollzugsbehörde ist.

Bestehen für diese Formen des Freiheitsentzugs besondere Bestimmungen in Spezialerlassen, gehen diese diesem Gesetz vor. Dazu zählen unter anderem Bestimmungen der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung, StPO)¹², der Schweizerischen Jugendstrafprozessordnung vom 20. März 2009 (Jugendstrafprozessordnung, JStPO)¹³, des Militärstrafprozesses vom 23. März 1979 (MStP)¹⁴, des Bundesgesetzes vom 20. Juni 2003 über das Jugendstrafrecht (Jugendstrafgesetz, JStG)¹⁵, des FMJG, des EG ZSJ, des EG AuG und AsylG und des ZGB.

Buchstabe c: Ausländerinnen und Ausländer können nach Massgabe von Artikel 44 des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz, IRSG)¹⁶ z.B. auf Ersuchen eines anderen Staates zur Auslieferung festgenommen werden. Die Auslieferungshaft dient der Sicherstellung der Auslieferung. Ein Auslieferungsbegehren kann z.B. gestützt auf Artikel 16 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens vom 13. Dezember 1957¹⁷ erfolgen.

Buchstabe f: Als freiheitsentziehende Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts gelten namentlich die kurzfristige Festhaltung (Art. 73 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [Ausländergesetz, AuG]¹⁸), die Vorbereitungshaft (Art. 75 AuG), die Ausschaffungshaft (Art. 76 und 77 AuG), die Haft im Rahmen des Dublin-Verfahrens (Art. 76a AuG) sowie die Durchsetzungshaft (Art. 78 AuG). Es sind die Vorgaben von Artikel 81 AuG zu den Haftbedingungen zu beachten.

Artikel 2 – Geltungsbereich

Das geltende Recht sieht keine solche Regelung zum Geltungsbereich vor.

Buchstaben a und c: Die Befugnisse der einweisenden Behörden richten sich nach den einschlägigen Spezialerlassen (vgl. Erläuterungen zu *Art. 1 Abs. 2*).

Buchstabe b: Erfolgt eine Einweisung in eine Vollzugseinrichtung in einem anderen Kanton, so sind die Bestimmungen dieses Kantons zur Ausgestaltung des Vollzugs massgebend. Die Kompetenzen der einweisenden Behörde richten sich jedoch weiterhin nach diesem Gesetz,

¹² SR 312.0

¹³ SR 312.1

¹⁴ SR 322.1

¹⁵ SR 311.1

¹⁶ SR 351.1

¹⁷ SR 0.353.1

¹⁸ SR 142.20

ausser sie hat diese in einzelnen Bereichen an die ausserkantonale Vollzugseinrichtung oder eine andere Behörde delegiert.

Artikel 3 – Massgebendes Recht

Absatz 1: Diese Bestimmung entspricht mit sprachlichen Bereinigungen dem geltenden Recht (Art. 2 SMVG). Der *Titel* des Artikels wird angepasst, damit er den gesamten Regelungsinhalt der Norm umfasst.

Neu wird ausdrücklich angeführt, dass besondere Bestimmungen des kantonalen Rechts ebenfalls vorbehalten bleiben. Dazu gehören z.B. das FMJG beim Freiheitsentzug an Jugendlichen, das EG AuG und AsylG bei freiheitsentziehenden Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts, das Gesetz vom 1. Februar 2012 über den Kindes- und Erwachsenenschutz (KESG)¹⁹ bei fürsorgerischen Unterbringungen sowie etwa das Datenschutzgesetz vom 19. Februar 1986 (KDSG)²⁰ und das Gesundheitsgesetz vom 2. Dezember 1984 (GesG)²¹.

Absatz 2 wird neu eingefügt. Die konkordatlichen Erlasse sowie die Beschlüsse und Empfehlungen von Organen internationaler Organisationen sind als sog. „Soft Law“ zu qualifizieren. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann dieses als Auslegungs- und Orientierungshilfe herangezogen werden. In diesem Sinne kommt dem „Soft Law“ zumindest eine relative Verbindlichkeit zu (vgl. BGE 140 I 125 E. 3.2 S. 133; Urteil vom 26. August 2010 E. 6.2.2; Urteil 1B_152/2015 vom 29. September 2015 E. 2.2).

Die Konkordatskonferenz hat keine Rechtsetzungsbefugnisse, weshalb ihre Richtlinien und Reglemente nicht direkt verbindlich sind. Dies wäre mittels einer Verbindlichkeitserklärung möglich, worauf der Kanton Bern bisher bewusst verzichtet hat.

Unter Beschlüsse und Empfehlungen von Organen internationaler Organisationen fallen etwa die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze des Ministerkomitees des Europarates, die sog. „CPT-Standards“ des Europäischen Komitees zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (Europäisches Komitee zur Verhütung der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe [CPT], CPT-Standards, CPT/Inf/E [2002] 1 – Rev. 2015) sowie die „UNO-Mindestgrundsätze für die Behandlung der Gefangenen“ der Vereinten Nationen (Nelson-Mandela-Regeln).

2 Organisation und Aufgaben

2.1 Behörden des Justizvollzugs

Das Gesetz umschreibt die Zuständigkeiten und Aufgabenbereiche der verschiedenen Behörden des Justizvollzugs. Der Titel dieses Abschnittes wird gestützt auf dieselbe Begründung angepasst, die für die Anpassung des Titels des Gesetzes gilt.

Um die organisatorische Flexibilität in der Verwaltung nicht unnötig einzuschränken, weist das Gesetz die Sachkompetenzen nur dem Regierungsrat und den Direktionen zu (Vortrag der Verfassungskommission zuhanden des Grossen Rates vom 6. Juni 1993 betreffend die Totalrevision der Verfassung, S. 113; vgl. Art. 21 des Gesetzes vom 20. Juni 1995 über die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung [Organisationsgesetz, OrG]²²). Organisationsrechtliche Bestimmungen finden sich im notwendigen Detaillierungsgrad im OrG, in der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Polizei- und Militärdirektion (Organisationsverordnung POM, OrV POM)²³, in der Direktionsverordnung

¹⁹ BSG 213.316

²⁰ BSG 152.04

²¹ BSG 811.01

²² BSG 152.01

²³ BSG 152.221.141

vom 28. Februar 2011 über die Delegation von Befugnissen der Polizei- und Militärdirektion (DeIDV POM)²⁴ und im Organisationsreglement des Amts.

Dementsprechend enthält der Revisionsentwurf Bestimmungen zum Regierungsrat (*Art. 4*) und zur POM (*Art. 5*). Innerhalb der POM werden Aufgaben an die „zuständige Stelle der Polizei- und Militärdirektion“ (*Art. 6*) übertragen. Da auch Strafbehörden einzelne Aufgaben des Justizvollzugs ausüben können, finden diese ebenfalls Erwähnung (*Art. 7*).

Auf Verordnungsstufe wird sodann festgehalten, welches Amt bzw. welche seiner Organisationseinheiten die Aufgaben als „zuständige Stelle der Polizei- und Militärdirektion“ erfüllt.

Artikel 4 – Regierungsrat

Diese Bestimmung entspricht dem geltenden Recht (*Art. 3 SMVG*). Sie enthält die nicht delegierbaren Aufgaben des Regierungsrates zum Abschluss von Vereinbarungen mit anderen Kantonen im Vollzugsbereich (vgl. *Art. 378 Abs. 1 StGB*). Die Kompetenz des Regierungsrates zum Erlass von Ausführungsbestimmungen ist in *Artikel 65* geregelt.

Buchstabe a: Die Beteiligung des Volkes im Rahmen von Volksabstimmungen richtet sich nach *Artikel 61 Absatz 1 Buchstabe c* und *Artikel 62 Absatz 1 Buchstabe b* der Kantonsverfassung.

Buchstabe b: Die Zuständigkeit zum Abschluss von Vollzugsvereinbarungen mit einzelnen Kantonen der anderen Strafvollzugskonkordate bezieht sich auf Materien generell-abstrakter Natur (Verträge) und nicht auf Vereinbarungen im einzelnen Vollzugsfall, wo die Zuständigkeit bei der Vollzugsbehörde liegt.

Artikel 5 – Polizei- und Militärdirektion

Absatz 1 und *Absatz 2 Buchstaben a und b* entsprechen weitgehend dem geltenden Recht (*Art. 4 Abs. 1 und 2 Bst. a und b SMVG*). *Buchstabe c* entspricht weitgehend dem geltenden *Artikel 11 Absatz 3 erster Satz SMVG*. *Absatz 2 Buchstabe c* des geltenden *Artikels 4 SMVG* wird gestrichen, da mit der Revision des *StGB* und der Ausserkraftsetzung der Verordnungen 1, 2 und 3 zum alten Strafgesetzbuch (Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, in der Fassung vor der Revision vom 13. Dezember 2002 [aStGB]) die Bewilligungskompetenzen seitens des Bundes hinfällig geworden sind. Das geltende *StGB* und die Verordnung des Bundesrats vom 19. September 2006 zum Strafgesetzbuch und zum Militärstrafgesetz (V-StGB-MStG)²⁵ sehen keine Fälle mehr vor, in denen die Kantone beim Bund eine Bewilligung einzuholen haben. Ebenso gestrichen wird *Absatz 2 Buchstabe d* zur Einsetzung von Fachkommissionen für die Beratung der Vollzugseinrichtungen sowie der geltende *Artikel 13 SMVG* zu diesen Fachkommissionen. Diese nun als „beratende Gremien“ bezeichneten Organe werden nunmehr auf Verordnungsstufe geregelt.

Die POM erfüllt die ihr zugewiesenen Aufgaben auf dem Gebiet des Freiheitsentzugs (*Art. 30 OrG*). Bei ihr liegt die oberste politische Verantwortung in diesem Bereich, was *Absatz 1* und *Absatz 2 Buchstabe a* zum Ausdruck bringen.

Soweit andere Behörden – namentlich Strafbehörden – Aufgaben im Bereich des Freiheitsentzugs wahrnehmen, richten sich diese nach der *StPO*, dem *EG ZSJ* und dem Gesetz vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (*GSOG*)²⁶. Der entsprechende Verweis findet sich in *Artikel 7*.

Buchstabe b spricht die Zusammenarbeit zwischen den Kantonen i.S.v. *Artikel 378 StGB* an.

Buchstabe c: Die Verschiebung der Regelung von *Artikel 11 Absatz 3 erster Satz SMVG* zu den Aufgaben der POM betont die Bedeutung dieser Norm als Zuständigkeitsregelung. Die

²⁴ BSG 152.221.141.1

²⁵ SR 311.01

²⁶ BSG 161.1

Bestimmung greift Artikel 377 Absätze 1 und 2 StGB zum Straf- und Massnahmenvollzug auf. Die Kompetenz der POM erstreckt sich jedoch auf Vollzugseinrichtungen und Abteilungen für alle Formen des Freiheitsentzugs. Die Vollzugseinrichtungen für bestimmte Vollzugsformen oder für bestimmte Gruppen von Eingewiesenen sind je nach organisatorischer Anbindung und Ausgestaltung als Gefängnisse (*Art. 9*), Justizvollzugsanstalten (*Art. 10*) oder weitere Vollzugseinrichtungen (*Art. 12*) anzusehen. Der Hinweis im geltenden Recht auf die Möglichkeit einer auf die unterschiedlichen Bedürfnisse abgestimmte Betreuung und Behandlung wird als obsolet gestrichen.

Artikel 6 – Zuständige Stelle der Polizei- und Militärdirektion

Diese Bestimmung entspricht weitgehend dem geltenden Recht (*Art. 5 SMVG*). *Buchstabe f* zur Anordnung von Auflagen und Weisungen, *Buchstabe d* zu den Vollzugsaufgaben der Vollzugseinrichtungen bei Jugendlichen und *Buchstabe h* zur Parteistellung im Verfahren bei selbstständigen nachträglichen Entscheiden werden neu eingefügt. Zudem wird die im geltenden Artikel 14 SMVG geregelte Zuständigkeit zur Führung des Straf- und Massnahmenvollzugsregisters unter *Buchstabe i* angeführt.

„Zuständige Stelle der Polizei- und Militärdirektion“ kann einerseits eines der Ämter der POM sein. Andererseits kann dies auch die Vollzugsbehörde oder eine Vollzugseinrichtung als Organisationseinheit des zuständigen Amtes sein.

Buchstabe a enthält die kantonrechtliche Konkretisierung der im Bundesrecht (insbesondere im StGB und in der StPO) als „zuständige Behörde“ bzw. „Vollzugsbehörde“ bezeichneten Stelle. Die Vollzugsbehörde ist im Bereich des Straf- und Massnahmenvollzugs auch als „einweisende Behörde“ im Sinne dieses Gesetzes anzusehen. Mit der Anpassung von „Straf- und Massnahmenvollzug“ auf „Justizvollzug“ ist die zuständige Stelle der POM nun ausdrücklich auch zuständige Behörde im Bereich des Vollzugs der Untersuchungs- und Sicherheitshaft. Der Vorbehalt zu Gunsten von Kompetenzen anderer Behörden gemäss EG ZSJ ist festgehalten und zusammen mit *Artikel 7* zu lesen. Vorbehalten bleiben etwa die Kompetenzen der zuständigen Gerichtsbehörde oder Staatsanwaltschaft im Bereich des Vollzugs von Geldstrafen und Bussen (*Art. 70 EG ZSJ*).

Buchstabe b: Die Führung und der Betrieb der Vollzugseinrichtungen erfolgen durch die Direktorinnen und Direktoren der Vollzugseinrichtungen und nicht durch die Amtsleitung. Analoges gilt auch für die Leiterinnen und Leiter der Abteilungen der zuständigen Stelle der POM. Es besteht nicht die Absicht, durch das Gesetz Kompetenzverschiebungen vorzunehmen. Wenn aber die zuständige Stelle der POM u.a. alle mit dem Freiheitsentzug zusammenhängenden Aufgaben zu erfüllen hat, dann fällt darunter auch die Verantwortung für die Führung und den Betrieb der Vollzugseinrichtungen (vgl. *Art. 10 OrV POM*). Während die zuständige Stelle der POM die Gesamtverantwortung für die Vollzugseinrichtungen innehat, ist die Leitung der Vollzugseinrichtung für die Führung zuständig.

Der Teil der geltenden Bestimmung zur Bewachungsstation am Inselspital (*Art. 5 Abs. 1 Bst. b* zweiter Teilsatz SMVG) wird an dieser Stelle gestrichen, da auf Gesetzesstufe keine Bezeichnungen der Organisationseinheiten zu nennen sind.

Buchstabe c regelt die Vollzugsaufgaben bei Freiheitsstrafen und strafrechtlichen Massnahmen an Erwachsenen im engeren Sinn. Dazu gehört auch etwa der Transport.

Buchstabe d hält die Zuständigkeit der Vollzugseinrichtungen zum Vollzug von jugendstrafrechtlichen Sanktionen fest.

Buchstabe e regelt die Aufgaben der bundesrechtlich vorgegebenen Bewährungshilfe (*Art. 93 ff. StGB*) und der sozialen Betreuung (*Art. 96 StGB*), die im Sinne einer durchgehenden Betreuung erfolgen.

Buchstabe f: Die Aufnahme der Zuständigkeit zur Anordnung von Auflagen und Weisungen dient der Klarstellung, dass die zuständige Stelle der POM als Vollzugsbehörde diese Kompetenzen innehat.

Als Weisungen gelten solche i.S.v. Artikel 94 StGB, die z.B. gestützt auf Artikel 62 Absatz 3, Artikel 64a Absatz 1 und Artikel 87 Absatz 2 StGB angeordnet werden können. Sie zielen auf ein bestimmtes Verhalten der betroffenen Person ab.

Mittels Auflagen kann eine eingewiesene Person zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen verpflichtet werden. So kann z.B. ein striktes Alkoholkonsumverbot, eine Informationspflicht über Kontakte, die während eines Wohn- und Arbeitsexternats ausserhalb der Vollzugseinrichtung gepflegt werden, oder ein Rayonverbot bei einem bewilligten Ausgang angeordnet werden. Als Auflage gilt zudem eine Therapie, die durch die Vollzugsbehörde vollzugsbegleitend angeordnet wird. Diese Zuständigkeit ergibt sich im geltenden Recht nur indirekt aus der Pflicht der Eingewiesenen, sich einer angeordneten vollzugsbegleitenden ambulanten Therapie zu unterziehen (Art. 20 Abs. 4 SMVG; vgl. Art. 20 Abs. 3 Bst. b).

Buchstabe g: Erfasst werden diejenigen Aufgaben im Bereich des Freiheitsentzugs, die nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Vollzug von Freiheitsstrafen und strafrechtlichen Massnahmen an Erwachsenen stehen. Darunter fallen alle weiteren Vollzugsaufgaben einschliesslich derjenigen, die in Artikel 9 und Artikel 10 genannt sind, insbesondere der Vollzug der Untersuchungs- und Sicherheitshaft.

Buchstabe h: Diese Bestimmung wird neu eingefügt. Die Einräumung der Parteistellung der zuständigen Stelle der POM als Vollzugsbehörde auf kantonaler Ebene stützt sich auf Artikel 104 Absatz 2 StPO. Parallel zu dieser Bestimmung wird die Einräumung der Parteistellung auch in einem vorgeschlagenen Artikel 61a im EG ZSJ aufgenommen. Die Kantone Basel-Stadt, Schaffhausen, Luzern und Graubünden haben die Parteistellung der Vollzugsbehörde ebenfalls eingeführt. Erste Erfahrungen seien positiv, da die Verfahren stark beschleunigt und Ressourcen eingespart werden können.

Im Verfahren bei selbstständigen nachträglichen Entscheiden des Gerichts gemäss Artikel 363 ff. StPO besteht der Bedarf, dass die Vollzugsbehörde Parteistellung mit vollen Parteirechten hat und damit u.a. Eingaben machen und Rechtsmittel ergreifen kann. Die Vollzugsbehörde verfügt über spezifische Erfahrungen und Kenntnisse im Justizvollzug und ist mit dem Fallverlauf in der Regel besser vertraut als die Staatsanwaltschaft, die ebenfalls Partei ist. So verfügt sie z.B. über wichtige Angaben dazu, ob eine stationäre therapeutische Massnahme zum gewünschten Erfolg geführt hat und ob sie zu verlängern oder zu ändern ist. Die Staatsanwaltschaft und die zuständige Stelle der POM können ihre Parteirechte parallel ausüben. Die Staatsanwaltschaft wird sich jedoch häufig in jenen Fällen zurücknehmen, in welchen die Vollzugsbehörde ihre Stärken ausspielen kann und umgekehrt. Die Staatsanwaltschaft und die zuständige Stelle der POM sprechen sich im Einzelfall ab, damit eine staatliche Doppelvertretung vor Gericht möglichst verhindert werden kann. Dies wirkt sich ressourcenschonend aus und trägt zur Prozessökonomie bei.

Artikel 7 – Strafbehörden

Diese Bestimmung entspricht dem geltenden Recht (Art. 7 SMVG) und wird mit der JStPO und dem MStP ergänzt. Anstelle von „Behörden der Strafrechtspflege“ wird unter Berücksichtigung der in der StPO (2. Titel, Art. 12 ff.) und im EG ZSJ (Abschnitt 3.1, Art. 22 ff.) verwendeten Begrifflichkeiten neu der Begriff „Strafbehörden“ verwendet. Dieser umfasst Strafverfolgungsbehörden und Gerichte.

Auch Strafbehörden können einzelne Aufgaben des Justizvollzugs ausüben. Dies richtet sich nach den massgebenden Rechtsgrundlagen, worauf hier ein integraler Verweis erfolgt. So obliegt z.B. den zuständigen Gerichtsbehörden oder der Staatsanwaltschaft gemäss Artikel 70 Absatz 1 EG ZSJ die Eintreibung von Geldstrafen und Bussen.

2.2 Vollzugseinrichtungen

Artikel 8 – Im Allgemeinen

Absatz 1: Diese Bestimmung entspricht weitgehend dem geltenden Artikel 8 SMVG. Neu angeführt werden die Jugendheime. Als Oberbegriff für sämtliche Institutionen, welche Vollzugsaufgaben bei einem Freiheitsentzug durchführen, dient der Ausdruck „Vollzugseinrichtungen“. Die Bestimmung zählt die Arten der Vollzugseinrichtungen auf, über welche der Kanton Bern verfügt bzw. die ihm für den Vollzug dienen können. Sie werden in den *Artikeln 9, 10, 11 und 12* näher umschrieben. Anstelle von „Konkordatsanstalten“ wird neu der Begriff „Justizvollzugsanstalten“ verwendet.

Absatz 2: Diese Bestimmung greift den Regelungsinhalt des geltenden Artikels 12 SMVG auf. Es erfolgt jedoch eine inhaltliche Straffung und Neustrukturierung. Der Hinweis auf die Vollzugsgrundsätze (*Bst. c*) wird neu eingefügt.

Auch angesichts des überwiegend deklaratorischen Inhalts von *Absatz 2* wird sein fundamentaler Gehalt auf Gesetzesstufe als unentbehrlich erachtet. Gefordert werden insbesondere qualifiziertes Personal, eine genügende Infrastruktur und ausreichende Sicherheitsvorkehrungen.

Artikel 9 – Gefängnisse

Diese Bestimmung entspricht weitgehend dem geltenden Recht (Art. 10 SMVG). Es erfolgt eine Neuordnung und teilweise eine weitergehende Unterteilung der Buchstaben bzw. der verschiedenen Formen des Freiheitsentzugs nach den Hauptaufgaben der Gefängnisse. Des Weiteren sind die Formen des Freiheitsentzugs nun in zwei Gruppen gegliedert, um zu betonen, welche regulär (*Abs. 1*) und welche ausnahmsweise (*Abs. 2*) in Gefängnissen zu vollziehen sind.

Die Hauptaufgaben der Gefängnisse sind die Durchführung der Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie der Vollzug von kurzen Freiheitsstrafen bis zu 30 Tagen und Freiheitsstrafen in Form der Halbgefängenschaft. Daneben werden in diesen Vollzugseinrichtungen aber auch Freiheitsentzüge durchgeführt in Fällen, wo z.B. der Vollzug in einer spezialisierten Vollzugseinrichtung versagt oder eine solche Einrichtung gar nicht existiert, sei dies im Bereich eines kriminalrechtlichen Vollzugauftrags oder eines anderweitigen Freiheitsentzugs.

Nicht mehr angeführt wird der Vollzug von Freiheitsstrafen im tageweisen Vollzug an Erwachsenen (Art. 10 Abs. 1 Bst. c SMVG), da diese Vollzugsform im revidierten StGB per 1. Januar 2018 nicht mehr vorgesehen ist.

Absatz 1:

Buchstabe b: Die Ergänzung, bis zu welcher Dauer Freiheitsstrafen regulär in einem Gefängnis vollzogen werden, greift die geltende Regelung von Artikel 16 Ziffer 1 Buchstabe a SMVV auf und entspricht der heutigen Praxis. Nach Artikel 27 JStG ist der tageweise Vollzug bei Jugendlichen auch nach der Revision des StGB noch möglich. Dieser kann unter diese Bestimmung subsumiert werden, da dies nur bei einem Freiheitsentzug bis zu einem Monat möglich ist.

Buchstabe e: Der Vollzug einer freiheitsentziehenden strafrechtlichen Schutzmassnahme oder eines Freiheitsentzugs an Jugendlichen erfolgt grundsätzlich nur ausnahmsweise in einem Gefängnis (vgl. *Abs. 2 Bst. c*). Wird jedoch während des Vollzuges ein Arrest gemäss Artikel 89 EG ZSJ oder eine Sicherungshaft gemäss Artikel 90 EG ZSJ angeordnet, werden die Jugendlichen regulär in einem Gefängnis untergebracht.

Buchstabe f: Anstelle des Begriffs „Polizeihaft“ (Art. 10 Bst. e SMVG) wird in Anlehnung an die StPO neu der Begriff „vorläufige Festnahme“ verwendet.

Buchstabe h: Diese Bestimmung betrifft z.B. Eingewiesene, die von einer Vollzugseinrichtung im Kanton Zürich in eine Vollzugseinrichtung in der Westschweiz verlegt werden und während des Transportes zur Verpflegung in einem Gefängnis im Kanton Bern untergebracht werden.

Absatz 2:

Buchstabe c: Sofern die in den Gefängnissen zu vollziehenden regulären Formen des Freiheitsentzugs auch Jugendliche betreffen können, ist dies nun ausdrücklich jeweils in *Absatz 1* vermerkt. Weitere Formen des Freiheitsentzugs bei Jugendlichen nach JStG sind nur in Ausnahmefällen in Gefängnissen zu vollziehen. Es sind Artikel 27 JStG und Artikel 90 EG ZSJ zu beachten.

Buchstabe d: Der geltende Artikel 19 Absatz 2 SMVV sieht vor, dass fürsorgerische Unterbringungen ausnahmsweise in den Bernischen Vollzugseinrichtungen erfolgen können. Dies wird nun zusammen mit den anderen Ausnahmen im Gesetz aufgeführt. Die Unterbringung in einem Gefängnis ist nur vorübergehend zulässig, solange dies erforderlich ist, um eine geeignete Einrichtung auszuwählen (BGE 138 III 593 E. 8.2 S. 600 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte).

Absatz 3: Die offene Formulierung dieser Bestimmung lässt weitere Aufgaben zu.

Artikel 10 – Justizvollzugsanstalten

Diese Bestimmung entspricht weitgehend dem geltenden Recht (Art. 9 SMVG). Wie bei der Regelung zu den Gefängnissen unterscheidet diese Bestimmung neu zwischen Formen des Freiheitsentzugs, die regulär (*Abs. 1*) und ausnahmsweise (*Abs. 2*) in Justizvollzugsanstalten zu vollziehen sind. Es wird neu auf Gesetzesstufe festgehalten, dass freiheitsentziehende Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts in den Justizvollzugsanstalten vollzogen werden können. Eine Aufzählung der Justizvollzugsanstalten erfolgt nun – im Gegensatz zum geltenden Recht – erst auf Verordnungsstufe. Der Aspekt, dass die Justizvollzugsanstalten von einer Direktorin oder einem Direktor geführt werden, wird als obsolet gestrichen.

Die Justizvollzugsanstalten gelten als Konkordatsanstalten des Strafvollzugskonkordats der Nordwest- und Innerschweiz.

Absatz 2: Justizvollzugsanstalten sind nur ausnahmsweise als geeignete Einrichtungen i.S.v. Artikel 426 Absatz 1 ZGB anzusehen, wenn sie mit den ihnen zur Verfügung stehenden organisatorischen und personellen Mitteln in der Lage sind, die wesentlichen Bedürfnisse der eingewiesenen Person bezüglich Behandlung und Betreuung zu befriedigen (BGE 112 II 486 E. 4c S. 90; BGE 114 II 213 E. 7 S. 218; BGE 138 III 593 E. 8 S. 599 f.; siehe auch Urteil 5A_500/2014 vom 8. Juli 2014 E. 4.1 und Urteil 5A_519/2007 vom 10. Oktober 2007 E. 3).

Absatz 3: Die offene Formulierung dieser Bestimmung lässt weitere Aufgaben zu.

Artikel 11 – Jugendheime

Diese Bestimmung wird neu aufgenommen, da das Gesetz nun auch auf Jugendliche und damit auf Vollzugseinrichtungen, welche freiheitsentziehende strafrechtliche Schutzmassnahmen an Jugendlichen nach Artikel 15 JStG und Freiheitsentzüge nach Artikel 25 JStG vollziehen können, anwendbar ist. Die Jugendheime haben beim Vollzug insbesondere besondere Bestimmungen im JStG und im FMJG zu beachten (vgl. *Art. 1 Abs. 2 Bst. b*).

Der Vollständigkeit halber werden auch die Kindesschutzmassnahmen nach ZGB angeführt, die ebenfalls in Jugendheimen der zuständigen Stelle der POM vollzogen werden können.

Absatz 2: Die offene Formulierung dieser Bestimmung lässt weitere Aufgaben zu.

Artikel 12 – Weitere Vollzugseinrichtungen

Diese Bestimmung nimmt die Absätze 1 und 2 des geltenden Artikels 11 SMVG auf. Dessen Absatz 3 erster Satz wird neu bei den Kompetenzen der POM angeführt (*Art. 5 Abs. 2 Bst. c*). Absatz 3 zweiter Satz wird neu in *Artikel 14* bei den Bestimmungen zum Beizug von Privaten aufgenommen.

Absatz 1: Das geltende Recht sieht bei Freiheitsstrafen einzig ausserkantonale Vollzugseinrichtungen als weiteren Vollzugsort vor (Art. 11 Abs. 1 SMVG); bei den freiheitsentziehenden strafrechtlichen Massnahmen nennt es hingegen zusätzlich psychiatrische Kliniken sowie private und öffentliche Institutionen (Art. 11 Abs. 2 SMVG). Diese Unterscheidung entspricht weder den nach StGB und StPO eingeräumten Möglichkeiten noch der Praxis. Der Gesetzesvorschlag verzichtet deshalb auf eine Unterscheidung und ermöglicht den Vollzug sowohl von Freiheitsstrafen als auch von freiheitsentziehenden strafrechtlichen Massnahmen in den aufgezählten Arten von Einrichtungen. Die Aufzählung soll gewährleisten, dass neben den Gefängnissen (Art. 9) und Justizvollzugsanstalten (Art. 10) alle kantonalen und ausserkantonalen psychiatrischen Kliniken, private oder öffentliche Einrichtungen sowie ausserkantonale Vollzugseinrichtungen erfasst sind, die als Vollzugsorte von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden strafrechtlichen Massnahmen dienen können.

Der Verweis auf das Bundesrecht stellt sicher, dass die Unterbringung in einer weiteren Vollzugseinrichtung nicht uneingeschränkt möglich ist, sondern nur in den im übergeordneten Recht vorgesehenen Anwendungsfällen. Dazu gehören etwa Vollzugsorte, die direkt bei einer bestimmten Sanktionsart vorgesehen sind (z.B. psychiatrische Klinik bei stationären therapeutischen Massnahmen nach Art. 59 Abs. 2 StGB), Fälle bei einer abweichenden Vollzugsform (Art. 80 StGB) und die Möglichkeiten der Kantone im Rahmen von Artikel 378 und Artikel 379 StGB sowie Artikel 16 Absatz 4 und Artikel 27 Absatz 6 i.V.m. Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe n JStG und Artikel 42 Absatz 2 JStPO.

Das geltende Recht sieht zudem bei Freiheitsstrafen vor, dass diese nur in ausserkantonalen Vollzugseinrichtungen vollzogen werden können, wenn wichtige Gründe vorliegen (Art. 11 Abs. 1 SMVG). Dieser Aspekt wird gestrichen. Eine Einweisung soll jeweils in eine geeignete Einrichtung erfolgen (vgl. Art. 14 des Konkordats der Kantone der Nordwest- und Innerschweiz vom 5. Mai 2006 über den Vollzug von Strafen und Massnahmen [Konkordat der Kantone der Nordwest- und Innerschweiz]²⁷). Die Einrichtungen der Kantone des Konkordats der Nordwest- und Innerschweiz sind dabei gleichermassen zu berücksichtigen. Einweisungen in eine Vollzugseinrichtung ausserhalb des Konkordats sind nach Massgabe von Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe e des Konkordats der Kantone der Nordwest- und Innerschweiz „im Einzelfall aus Sicherheitsgründen, zur Optimierung der Insassenzusammensetzung oder wenn die Wiedereingliederung auf Grund der Beschäftigungs- oder Ausbildungssituation oder mit Rücksicht auf das familiäre Umfeld dadurch erleichtert wird“, möglich.

Buchstabe c: Als öffentliche Einrichtungen gelten sowohl der zuständigen Stelle der POM unterstellte wie auch andere Einrichtungen, die nicht als Justizvollzugsanstalt oder Gefängnis einzustufen sind. So z.B. die Bewachungsstation am Inselspital. Sie untersteht der Gesamtverantwortung der zuständigen Stelle der POM, wird jedoch im Gegensatz zum geltenden Recht (Art. 20 und Art. 22 SMVV) klar als weitere Vollzugseinrichtung eingestuft und nicht mehr als Gefängnisabteilung.

Buchstabe d: In Bezug auf die Zulassung von privaten Einrichtungen i.S.v. Artikel 379 StGB sind *Artikel 14 ff.* zu beachten.

Absatz 2: Diese Bestimmung stellt sicher, dass alle in *Artikel 1* genannten Formen des Freiheitsentzugs bei Bedarf in einer weiteren Vollzugseinrichtung vollzogen werden können. So kann z.B. eine eingewiesene Person in Untersuchungshaft oder in einer freiheitsentziehenden Zwangsmassnahme des Ausländerrechts aus medizinischen Gründen in der Bewachungsstation am Inselspital untergebracht werden.

Artikel 13 – Trennungsvorschriften

Diese Bestimmung fasst die Trennungsvorschriften des geltenden Rechts (Art. 18 Abs. 2 SMVG sowie Art. 14 und Art. 19 SMVV) und weitere Trennungsvorschriften nunmehr auf Gesetzesstufe zusammen. Sie trägt Artikel 234 StPO (Untersuchungs- und Sicherheitshaft), Artikel 81 Absatz 2 AuG und dem geltenden Artikel 12a EG AuG und AsylG (Freiheitsentziehende

²⁷ BSG 349.1-1

Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts), Artikel 192 Absatz 3 des Militärstrafgesetzes vom 13. Juni 1927 (MStG)²⁸ (ausserdienstlicher Arrest) sowie den Trennungsregeln gemäss den Europäischen Strafvollzugsgrundsätzen (Ziff. 18.8) und den Nelson-Mandela-Regeln (Regel 11) Rechnung.

Absatz 1: Die Trennung von verschiedenen Gruppen ist aufgrund der unterschiedlichen Haftzwecke und der unterschiedlichen Ausgestaltung der Vollzugsbedingungen angezeigt. Die genannten Personengruppen sind grundsätzlich während der sog. „Aufschlusszeiten“ (Freizeitaktivitäten, gemeinsame Mahlzeiten) zu trennen.

Wenn immer möglich hat eine Unterbringung in verschiedenen Abteilungen zu erfolgen und nicht nur in unterschiedlichen Zellen. Besondere Bestimmungen zur Trennung von einzelnen Gruppen von Eingewiesenen sind dabei in jedem Fall zu beachten, so sind z.B. Eingewiesene in einer freiheitsentziehenden Zwangsmassnahme des Ausländerrechts immer in einer separaten Abteilung unterzubringen; eine Trennung auf der Ebene der Zellen genügt den Anforderungen von Artikel 81 Absatz 2 AuG nicht (BGE 122 II 49 E. 5a S. 53). Bei Jugendlichen, die das 17. Altersjahr vollendet haben, ist z.B. nach Artikel 16 Absatz 3 JStG eine Lockerung der Trennung von jugendlichen und erwachsenen Eingewiesenen möglich (Unterbringung in einer Einrichtung für junge Erwachsene).

Absatz 2: Eine Ausnahme von den Trennungsvorschriften kann z.B. angezeigt sein, damit eine Mutter mit Kind, die sich in Untersuchungshaft befindet, in der Wohngruppe für Mütter mit Kindern in der Justizvollzugsanstalt Hindelbank untergebracht werden kann.

2.3 Beizug von Privaten

Der Bundesgesetzgeber (Art. 379 StGB) und die Verfassung des Kantons Bern (Art. 95 Abs. 1 Bst. c KV) sehen die Möglichkeit der Übertragung öffentlicher Aufgaben an Private explizit vor. Der Beizug von Privaten zur Aufgabenerfüllung im Bereich des Justizvollzugs hat sich seit der Einführung des Artikels 379 StGB im Jahre 2002 eingespielt und bewährt. Aufgrund der praktischen Relevanz und den damit verbundenen heiklen Fragestellungen werden die geltenden Regelungen, die private Einrichtungen betreffen (Art. 11 Abs. 3 zweiter Satz und Art. 43 Abs. 1 zweiter Satz SMVG sowie Art. 125 SMVV), neu in einem separaten Abschnitt angeführt und massgebend ergänzt. Zudem finden nun klare Regeln zum Beizug von privaten Personen Einzug ins Gesetz.

Die Delegation staatlicher Aufgaben an Private ist gemäss einhelliger Lehre zulässig, wenn sie innerhalb der verfassungsmässigen Schranken gemäss Artikel 5 Absätze 1 und 2 sowie Artikel 36 Absätze 1-3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV)²⁹ erfolgt, d.h. sich auf eine genügende gesetzliche Grundlage stützt, im öffentlichen Interesse liegt und das Verhältnismässigkeitsprinzip wahrt. In Bezug auf die gesetzliche Grundlage verlangt die Verfassung des Kantons Bern, dass die Art und der Umfang der Übertragung einer öffentlichen Aufgabe in einem formellen Gesetz zu regeln sind (Art. 95 Abs. 1 Bst. c KV). Mit den vorliegenden Bestimmungen wird dem Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage Rechnung getragen.

Im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung gelten private Einrichtungen und Personen als Behörden im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe c des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG)³⁰.

²⁸ SR 321.0

²⁹ SR 101

³⁰ BSG 155.21

Artikel 14 – Private Einrichtungen

Durch den Beizug von privaten Einrichtungen entlässt der Staat den Justizvollzug nicht aus seiner Verantwortung, sondern die Aufgabe verbleibt beim Staat. Somit handelt es sich um eine Delegation staatlicher Aufgaben an Private und nicht um eine eigentliche Privatisierung.

Öffentliche Interessen am Beizug von privaten Einrichtungen liegen einerseits in der Regel in der ökonomischeren Leistungserbringung durch Private, andererseits in der Gewährleistung eines breiteren und spezifischeren Vollzugsangebots. Mit rein staatlichen Mitteln könnten insbesondere im Bereich des Wohn- und Arbeitsexternats nicht genügend Plätze gewährleistet werden.

Absatz 1 entspricht dem geltenden Artikel 11 Absatz 3 zweiter Satz SMVG und statuiert die Bewilligungspflicht der privaten Einrichtungen nunmehr in einer separaten Norm.

Gestützt auf Artikel 379 StGB können die Kantone privaten Einrichtungen die Bewilligung erteilen, bei Erwachsenen Strafen in der Form der Halbgefängenschaft und des Arbeitsexternats sowie Massnahmen nach den Artikeln 59-61 StGB und Artikel 63 StGB zu vollziehen. Diese Bestimmung greift den Regelfall auf, in welchem die POM privaten Einrichtungen, die über eine Betriebsbewilligung nach Sozialhilfegesetzgebung verfügen, die Bewilligung zum Vollzug der erwähnten Strafen und Massnahmen erteilt.

Private Einrichtungen werden nur dann beigezogen, wenn hierfür ein Bedarf besteht. Der Bedarf an Plätzen in privaten Einrichtungen kann sich aufgrund der Betreuung einzelner Eingewiesenen ergeben.

Es besteht kein Anspruch auf Erteilung einer Bewilligung zum Vollzug.

Absatz 2: Da nicht jede private Einrichtung, die mit Vollzugsaufgaben betraut wird, über eine Betriebsbewilligung nach Sozialhilfegesetzgebung verfügt, regelt diese Bestimmung den Ausnahmefall, in welchem die POM einzelnen Einrichtungen gleichzeitig mit der Bewilligung zum Vollzug auch die Betriebsbewilligung erteilen kann.

Absatz 3: Die Bestimmung konkretisiert die Anforderungen an die Ausgestaltung von Vollzugseinrichtungen nach *Artikel 8 Absatz 2* für private Einrichtungen. Sie lehnt sich an entsprechende Regelungen in den Kantonen Solothurn und Luzern an.

Die Gewährleistung der Sicherheit stellt eine wichtige Voraussetzung zur Erteilung der Bewilligung dar und steht insbesondere in einem engen Zusammenhang mit der Betriebsstruktur und der Infrastruktur der privaten Einrichtung. Eine private Einrichtung muss so ausgestattet sein, dass sie einen sach- und bedarfsgerechten Vollzug gewährleisten kann. Die Anforderungen an das Personal, die Infrastruktur und den Betrieb können je nach Vollzugsform unterschiedlich ausfallen. Es ist jedenfalls sicherzustellen, dass das Personal seinen Aufgaben entsprechend angemessen ausgebildet ist.

Absatz 4: Die Anwendung von physischem Zwang sowie die Anordnung von Disziplinarsanktionen und Sicherheitsmassnahmen durch Private wird in der Lehre mit Blick auf das staatliche Gewaltmonopol als kritisch und verfassungsrechtlich heikel erachtet, da dadurch schwer in die persönliche Freiheit der eingewiesenen Personen eingegriffen wird.

In der Praxis besteht jedoch das Bedürfnis, dass in den privaten Einrichtungen in gewissen Situationen zur Gewährleistung der Sicherheit und Ordnung Zwang eingesetzt sowie Sicherheitsmassnahmen und Disziplinarsanktionen angeordnet werden können. Den privaten Einrichtungen soll die Möglichkeit eingeräumt werden, innerhalb der Vollzugseinrichtung für ein geordnetes und menschenwürdiges Zusammenleben zu sorgen sowie die Eingewiesenen, das Personal und die Öffentlichkeit zu schützen.

Beim Einsatz von physischem Zwang sind *Artikel 36 und 37* zu beachten; bei der Anordnung von Sicherheitsmassnahmen sind *Artikel 29-35* und bei Disziplinarsanktionen *Artikel 41-47* massgebend.

Absatz 5: Es soll weiterhin in der Entscheidungskompetenz der Behörde liegen, welche den privaten Einrichtungen Vollzugsaufgaben überträgt, ob diesen diese Befugnisse umfassend

zustehen. Das Gesetz sieht deshalb ausdrücklich vor, dass die POM in der Bewilligung die Befugnisse jeder einzelnen privaten Einrichtung festlegt und somit auch beschränken kann. Damit ist es etwa möglich, die Befugnis zur Anordnung von sämtlichen oder nur von einzelnen Sicherheitsmassnahmen nach den *Artikeln 29-35* zu übertragen, wobei kein Anspruch der Privaten auf Übertragung besteht.

Artikel 15 – Private Personen

Diese Bestimmung wird neu eingefügt.

Der Beizug von privaten Personen deckt Ausnahmebedürfnisse ab, indem für einzelne Aufgaben im Bedarfsfall eine flexible Lösung geschaffen wird, wie beispielsweise die Unterstützung durch das Personal eines privaten Sicherheitsunternehmens zur Überbrückung eines kurzzeitigen, personellen Engpasses oder im Bereich Transport, insbesondere wenn dieser interkantonal erfolgt. Eine rein staatliche Lösung würde zu einem unverhältnismässigen Ressourceneinsatz in finanzieller und personeller Hinsicht führen, wenn der Kanton Bern die Mitarbeitenden der zuständigen Stelle der POM oder die Kantonspolizei hierfür bereitstellen müsste.

Unter private Personen fallen sowohl natürliche als auch juristische Personen.

Absatz 1: Nicht alle Aufgaben im Justizvollzug werden von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der zuständigen Stelle der POM oder der Vollzugseinrichtungen wahrgenommen. Diese Behörden können für einzelne Vollzugsaufgaben private Personen beiziehen. In Betracht kommen beispielsweise die folgenden Tätigkeiten: Therapien im ambulanten Bereich, Kontrolle von Weisungen (etwa Urinkontrolle durch einen Arzt), Aktivitäten im Freizeitbereich (z.B. Sprachkurse) und Gefängnisseelsorge. Auch Ärztinnen und Ärzte, welche von der Vollzugseinrichtung im Auftragsverhältnis angestellt sind, sowie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von privaten Sicherheitsfirmen fallen unter diese Bestimmung. Die Übertragung der Bewährungshilfe an private Vereinigungen ist bundesrechtlich vorgesehen (Art. 376 Abs. 1 zweiter Satz StGB).

Absatz 2 statuiert das Erfordernis der Fachkompetenzen der beigezogenen Privaten. Die Fachkenntnisse können je nach Aufgabenbereich der beigezogenen Personen variieren. Die Bestimmung lehnt sich an eine entsprechende Regelung des Kantons Luzern an.

Absatz 3: Mit dieser Bestimmung wird eine gesetzliche Grundlage für die Anwendung von physischem Zwang durch Private geschaffen. Zur Gewährleistung der Sicherheit und Ordnung soll den mit Sicherheitsaufgaben betrauten Personen die Möglichkeit eingeräumt werden, in gewissen Situationen zur Erfüllung ihrer Aufgaben Zwang anzuwenden, weshalb diese Möglichkeit der Delegation im Gesetz verankert wird.

Absatz 4: Es soll weiterhin in der Entscheidungskompetenz der zuständigen Stelle der POM liegen, welche den privaten Personen Vollzugsaufgaben überträgt, ob diesen diese Befugnisse umfassend zustehen. Das Gesetz sieht deshalb ausdrücklich vor, dass die zuständige Stelle der POM in einem Leistungsvertrag die Befugnisse der privaten Personen festlegt und somit auch beschränken kann. Sofern es zweckdienlich ist, können Private überdies auch nur als Erfüllungsgehilfen beigezogen werden.

Artikel 16 – Gemeinsame Bestimmungen

Absatz 1: Da private Einrichtungen und Personen staatliche Aufgaben übernehmen, sind sie an das kantonale Recht, das Bundesrecht und damit gestützt auf Artikel 35 Absatz 2 BV auch an die Grundrechte gebunden. Sie haben damit dieselben Verpflichtungen wie die zuständige Stelle der POM und ihre Abteilungen und Vollzugseinrichtungen.

Absatz 2 greift die Aufsichtspflicht der Kantone über private Einrichtungen gemäss Artikel 379 Absatz 2 StGB auf. Zudem wird festgehalten, dass der Kanton auch die Aufsicht über die beigezogenen privaten Personen innehat. Auf Verordnungsstufe ist zu regeln, welche kantonale Behörde die Aufsicht über die privaten Einrichtungen sowie über private Personen ausübt.

Absatz 3: Diese Bestimmung lehnt sich an Artikel 66e des Gesetzes vom 11. Juni 2001 über die öffentliche Sozialhilfe (Sozialhilfegesetz, SHG)³¹ an. Das Personal der privaten Einrichtungen und die privaten Personen können die Mitwirkung nicht unter Berufung auf allfällige besondere Geheimhaltungspflichten verweigern.

Buchstabe c: Der Kanton benötigt für die Ausübung der Aufsichtstätigkeit verschiedene Informationen. Die privaten Einrichtungen sind verpflichtet, z.B. Angaben zur Anzahl aufgenommener Personen pro Betrieb, zur Pflege und zu den Betreuungstagen, zum Personalbestand nach Qualifikation, zur Infrastruktur, kostenlos zur Verfügung zu stellen. Private Personen sind verpflichtet, sämtliche Angaben zu machen und Unterlagen zur Verfügung zu stellen, die zur Überprüfung der Erfüllung des Leistungsvertrags erforderlich sind.

Absatz 4: Diese Bestimmung lehnt sich an Artikel 30 ZAG an. Eine angemessene Ausbildung beinhaltet sowohl die technischen, psychologischen und rechtlichen Aspekte der Anwendung von Zwang bzw. der Anordnung von Sicherheitsmassnahmen und Disziplinarsanktionen als auch die Abschätzung gesundheitlicher Risiken für die Eingewiesenen und die Leistung erster Hilfe. Durch eine angemessene Ausbildung des Personals der privaten Einrichtungen und der privaten Personen wird sichergestellt, dass solche Massnahmen im Einzelfall verhältnismässig erfolgen.

Absatz 5: Diese Bestimmung lehnt sich an Artikel 65 Absatz 3 SHG an. Die zuständige kantonale Stelle überprüft im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit bei privaten Einrichtungen insbesondere, ob die Infrastruktur und die Betriebsführung den Bewilligungsvoraussetzungen entsprechen. Bei privaten Personen überprüft sie, ob die im Leistungsvertrag festgelegten Befugnisse der privaten Personen nicht überschritten werden. Sie führt zu diesem Zweck die erforderlichen Erhebungen durch.

Absatz 6: Es handelt sich hierbei um eine gesetzesvertretende Bestimmung.

3 Vollzugsverfahren

Der Abschnitt „Vollzugsverfahren“ wird neu eingefügt. Es werden diejenigen verfahrensrechtlichen Bestimmungen zu „Einleitung, Vollzugsstufen, Entlassung“ des geltenden Rechts (Art. 23 ff. SMVG) angeführt, bei denen aufgrund ihrer Bedeutung für die Rechtsstellung der Eingewiesenen eine Normierung auf Gesetzesstufe angezeigt ist. Dies sind zum einen der Vollzugaufschub und die Vollzugsunterbrechung (Art. 17) und zum anderen die Verlegung (Art. 18).

Weitere Regelungen zum Vollzugsverfahren erfolgen auf Verordnungsstufe (vgl. Art. 65 Abs. 1 Bst. b).

Artikel 17 – Vollzugaufschub und Vollzugsunterbrechung

Diese Bestimmung führt die Regelungen des geltenden Rechts zum Vollzugaufschub (Art. 27 Abs. 2-4 SMVG) und zur Vollzugsunterbrechung (Art. 31 SMVG) zusammen. Zudem findet die geltende Norm zur Hafterstehungsfähigkeit (Art. 25 SMVG) als wichtiger Grund für einen Vollzugaufschub oder eine Vollzugsunterbrechung Eingang in die Bestimmung.

Absatz 1 regelt die Zuständigkeit zur Bewilligung eines Vollzugaufschubs oder einer Vollzugsunterbrechung bei einer Freiheitsstrafe oder einer strafrechtlichen Massnahme an Erwachsenen.

In Bezug auf die Vollzugsunterbrechung sind Artikel 92 StGB und die dazugehörige Praxis und Rechtsprechung zu beachten.

Absatz 2: Die angeführten wichtigen Gründe finden sich im geltenden Recht nur ausdrücklich bei der Vollzugsunterbrechung (Art. 31 Abs. 2 SMVG). Aufgrund der Ähnlichkeit des Vollzugs-

³¹ BSG 860.1

aufschubs und der Vollzugsunterbrechung erscheint es jedoch angezeigt, bei beiden dieselben Gründe zu berücksichtigen. Die Aufzählung der wichtigen Gründe ist nicht abschliessend.

Buchstabe a: Unter die persönlichen Verhältnisse fallen z.B. gesundheitliche Gründe.

Buchstabe b: Hafterstehungsfähigkeit ist ein Rechtsbegriff, dessen richtige Anwendung im Vollzug Sache der einweisenden Behörde ist. Demgegenüber ist die Abklärung ihrer Voraussetzungen, des Zustandes und der Gebrechen der betroffenen Person, sowie allfälliger Folgen und Auswirkungen des konkret bevorstehenden Vollzugs auf die betroffene Person, Aufgabe einer oder eines medizinischen Sachverständigen, die oder der von der einweisenden Behörde beigezogen werden muss. Die Aufgabenteilung ist vergleichbar mit der Abklärung und dem Entscheid über die Zurechnungsfähigkeit i.S.v. Artikel 19 StGB in einem Strafverfahren: Die Äusserungen der sachverständigen Person zur Hafterstehungsfähigkeit sind für die einweisende Behörde nicht bindend, sondern unterliegen ihrer Beweiswürdigung. Diese trifft den förmlichen Entscheid. Als Grundlage dazu muss nicht in allen Fällen ein Gutachten vorliegen; ein Arztbericht dürfte in vielen Fällen hinreichend Aufschluss geben.

Sofern bis zum Entscheid Sofortmassnahmen erforderlich sind, kann die einweisende Behörde diese im Rahmen ihrer Kompetenzen treffen. Zu denken ist dabei einerseits an die Sicherung von gemeingefährlichen hafterstehungsunfähigen Eingewiesenen; andererseits kann z.B. eine (zwischenzeitliche) Verlegung in ein Spital oder eine Klinik angezeigt sein.

Absatz 5 regelt die Zuständigkeit zum Widerruf eines Vollzugaufschubs oder einer Vollzugsunterbrechung (Art. 27 Abs. 4 und Art. 31 Abs. 3 SMVG).

Absatz 6: Im Gegensatz zum geltenden Recht ist nun vorgesehen, dass die Regelungen zum Vollzugaufschub und zur Vollzugsunterbrechung auch bei anderen Formen des Freiheitsentzugs sinngemäss Anwendung finden.

Artikel 18 – Verlegung

Diese Bestimmung entspricht mit strukturellen Änderungen weitgehend dem geltenden Artikel 30 SMVG sowie dem geltenden Artikel 8 SMVV. Sie wird mit *Absatz 3* ergänzt.

Zurzeit besteht keine klare Zuständigkeitsregelung für Verlegungen während der Untersuchungs- und Sicherheitshaft, insbesondere da der geltende Artikel 30 SMVG auf Gefängnisse nicht anwendbar ist (Art. 1 Abs. 3 SMVG). Auch in der StPO gibt es keine klare Regelung, wer für die Bestimmung des Vollzugsortes während der Untersuchungs- und Sicherheitshaft zuständig ist. Es wird einzig in Artikel 234 Absatz 2 StPO erwähnt, dass die Einweisung in ein Spital oder eine psychiatrische Klinik durch die zuständige kantonale Behörde erfolgt.

Diese Bestimmung regelt nun die Verlegung sowohl für Eingewiesene im Straf- und Massnahmenvollzug, als auch solche in Untersuchungs- und Sicherheitshaft und solche in einer anderen Form des Freiheitsentzugs. Zuständig ist in erster Linie die im jeweiligen Verfahren bzw. Verfahrensabschnitt zuständige einweisende Behörde.

Verlegungen durch die Vollzugsbehörde sind immer schriftlich zu verfügen, was bei den Regelungen zum Verfahren und Rechtsschutz in *Artikel 48 Absatz 3 Buchstabe b* festgehalten ist.

Absatz 1: Während des Straf- und Massnahmenvollzugs an Erwachsenen wird die Verlegung im Normalfall von der Vollzugsbehörde angeordnet. Unter den Begriff der Vollzugseinrichtungen fallen dabei sämtliche Einrichtungen nach diesem Gesetz, weshalb nunmehr auf eine Aufzählung einzelner Einrichtungen verzichtet wird.

Absatz 2:

Buchstabe a: Bei Dringlichkeit kann die Leitung der Vollzugseinrichtung während des Straf- und Massnahmenvollzugs an Erwachsenen eine vorübergehende Verlegung anordnen, wenn rasches Handeln angezeigt ist.

Buchstabe b: Kurze Freiheitsstrafen bei Erwachsenen bis zu 30 Tagen werden i.d.R. in Gefängnissen vollzogen. Deshalb soll in diesen Fällen immer die Leitung der Vollzugseinrichtung eine Verlegung anordnen können.

Buchstabe c: Unter „andere Eingewiesene“ fallen all diejenigen, die sich nicht im Vollzug einer Freiheitsstrafe oder freiheitsentziehenden strafrechtlichen Massnahme befinden. Dazu gehören beispielsweise Eingewiesene in Untersuchungs- und Sicherheitshaft, aber auch Eingewiesene in einer freiheitsentziehenden Zwangsmassnahme des Ausländerrechts. Ebenfalls erfasst sind alle Jugendlichen, die sich im Freiheitsentzug befinden. Dabei ist Artikel 90 EG ZSJ zu beachten. Als „einweisende Behörde“ fallen etwa die Staatsanwaltschaft, die Jugendstaatsanwaltschaft oder die Migrationsbehörden in Betracht.

Absatz 3: Diese Informationspflicht wird neu eingefügt und steht im Einklang mit der Vereinbarung des Konkordats der Kantone der Nordwest- und Innerschweiz (Art. 14 Abs. 2). Auch die Vollzugsbehörde ist „einweisende Behörde“ im Sinne dieser Bestimmung.

4 Rechtsstellung der Eingewiesenen

Neu werden unter dem Abschnitt „Rechtsstellung der Eingewiesenen“ die Rechte und Pflichten von Eingewiesenen, der Besitz und die Verwertung von Vermögenswerten und Gegenständen sowie die Vollzugsgrundsätze statuiert. Die Informationsrechte von Opfern (Art. 26 Abs. 2) und die Auskünfte an Behörden (Art. 24) werden nunmehr an anderer Stelle geregelt.

Die Eingewiesenen stehen in einem besonderen Rechtsverhältnis (Sonderstatusverhältnis) zum Kanton. Je intensiver das Subordinationsverhältnis, desto ausgeprägter ist das Weisungsrecht der Behörden und die Gehorsamspflicht der eingewiesenen Person.

Artikel 19 – Rechte der Eingewiesenen

Die Bestimmung entspricht mit sprachlichen und systematischen Bereinigungen weitgehend den geltenden Absätzen 1, 2 und 5 von Artikel 19 SMVG. Dessen geltende Absätze 3 und 4 werden gestrichen. Absatz 3 greift den allgemein für staatliches Handeln geltenden Grundsatz der Verhältnismässigkeit auf und wird bereits durch Absatz 2 genügend abgedeckt. Absatz 4 zum besonderen Rechtsverhältnis bezieht sich vielmehr auf das Weisungsrecht der Behörden sowie auf die Gehorsamspflicht der Eingewiesenen und betrifft daher nicht ein Recht der Eingewiesenen. Das Vorschlagsrecht in betrieblichen Angelegenheiten (Art. 19 Abs. 5 zweiter Teilsatz SMVG) wird ebenfalls nicht mehr auf Gesetzesstufe festgehalten. Der Anspruch auf täglich mindestens eine Stunde Aufenthalt im Freien wird nun bei den Rechten der Eingewiesenen angeführt und besteht im Gegensatz zum geltenden Recht (Art. 42 Abs. 2 SMVG) unabhängig davon, ob die betroffene Person im Freien beschäftigt ist oder nicht.

Die Rechte der Eingewiesenen ergeben sich insbesondere aus dem Verfassungsrecht, dem StGB (Art. 74 ff.), der StPO (Art. 235) und der entsprechenden Rechtsprechung. Eingewiesene haben Anspruch auf Achtung ihrer Persönlichkeit und ihrer Menschenwürde und dürfen in ihren Rechten nicht unverhältnismässig eingeschränkt werden. So ist etwa auf persönliche Anliegen der Eingewiesenen Rücksicht zu nehmen, soweit es der Freiheitsentzug und das Zusammenleben in einer Vollzugseinrichtung zulassen.

Aufgrund ihrer grundlegenden Bedeutung werden diese verfassungsrechtlichen Grundsätze nochmals für alle Eingewiesenen im Justizvollzug ausdrücklich festgehalten.

Artikel 20 – Pflichten der Eingewiesenen

Die geltende Bestimmung zu den Pflichten der Eingewiesenen (Art. 20 SMVG) wird neu strukturiert. Die allgemeinen Befolgungs- und Unterlassungspflichten der Eingewiesenen sind neu auf zwei Absätze aufgeteilt (Abs. 1 und 2). Die Bestimmung wird mit der Pflicht zur Einhaltung der auferlegten Verpflichtungen im Rahmen des Vollzugsplans (Abs. 3 Bst. c) und zur Leistung von gerichtlich angeordneter materieller Wiedergutmachung (Abs. 3 Bst. e) ergänzt. Die

im geltenden Recht in Artikel 44 Absatz 1 SMVG statuierte Pflicht der Eingewiesenen im Straf- und Massnahmenvollzug zugewiesene Arbeit zu leisten, wird nun in *Absatz 3 Buchstabe d* festgehalten. Der geltende Absatz 2 von Artikel 20 SMVG zur Erreichung der Vollzugsziele, der sich nur auf den Straf- und Massnahmenvollzug bezieht, wird neu auf Verordnungsstufe geregelt.

Absatz 1: „Vollzugsvorschriften“ als generell-abstrakte und „Anordnungen“ als individuell-konkrete Rechtsregeln umfassen alle Regelungsformen, welchen Folge geleistet werden muss. Dazu gehören insbesondere auch die bundesrechtlichen Vollzugsbestimmungen (Art. 74 ff. StGB). Um auch Anordnungen anderer Behörden als nur diejenigen der zuständigen Stelle der POM zu erfassen, erfolgt eine Anpassung auf „einweisende Behörde“.

Absatz 3 enthält eine nicht abschliessende Aufzählung von Pflichten der Eingewiesenen.

Buchstabe a: Die Abklärung des Gesundheitszustandes darf nur so weit erfolgen, als sie für den Eintritt und den Aufenthalt in der Vollzugseinrichtung notwendig ist. Nicht darunter fallen beispielsweise routinemässige gynäkologische Untersuchungen. Eintrittsuntersuchungen dürfen des Weiteren auch mit dem Zweck von Kontrollen im Sinne von *Artikel 31* (Durchsuchungen, Untersuchungen und Kontrollen) verbunden werden und können so auch der Vermeidung des Einschleusens von gefährlichen oder verbotenen Gegenständen oder von Deliktsgut dienen. Intime Leibesvisitationen sollen jedoch nicht durch den Gesundheitsdienst der Vollzugseinrichtungen vorgenommen werden.

Buchstabe b: Es wird präzisiert, dass es sich um angeordnete Therapien der Vollzugsbehörde und nicht der zuständigen Stelle der POM handelt. Eine durch einen anderen Kanton eingewiesene Person in einer Vollzugseinrichtung des Kantons Bern hat sich etwa einer Therapie zu unterziehen, wenn diese von der zuständigen ausserkantonalen Vollzugsbehörde angeordnet wurde. Die Pflicht besteht sowohl bei ambulanten als auch bei stationären Therapien, weshalb der Aspekt „ambulant“ gestrichen wird. Dies stellt indes keine gesetzliche Grundlage für die Vollzugsbehörde dar, eine stationäre Therapie anzuordnen, die einen Freiheitsentzug mit sich bringt. Eine solche Anordnung bleibt Gerichten gestützt auf die massgebenden Rechtsgrundlagen vorbehalten.

Buchstabe d greift die in den Artikeln 81 und 90 Absatz 3 StGB normierte Arbeitspflicht von erwachsenen Eingewiesenen im Straf- und Massnahmenvollzug auf. Diese Bestimmungen sind bei der Zuweisung der Arbeit zu beachten, so hat etwa die Arbeit so weit als möglich den Fähigkeiten, der Ausbildung und den Neigungen der eingewiesenen Person zu entsprechen (Art. 81 Abs. 1 StGB). Verweigert eine betroffene eingewiesene Person die Leistung der zugewiesenen Arbeit, kann dies gemäss *Artikel 41 Absatz 2 Buchstabe b* zu einer Disziplinarsanktion führen.

Buchstabe e: Unter die gerichtlich angeordnete materielle Wiedergutmachung fallen Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche von Opfern, zu deren Bezahlung die eingewiesene Person im Strafurteil verpflichtet wurde.

In Abweichung zur geltenden Bestimmung in Artikel 67 Absatz 3 SMVV ist die Leistung von materieller Wiedergutmachung damit ausdrücklich nicht mehr immer freiwillig. Freiwillig bleibt eine über die gerichtlich angeordnete hinausgehende Wiedergutmachung.

Artikel 21 – Besitz und Verwertung von Vermögenswerten und Gegenständen

Die Bestimmungen zum Besitz von Wertsachen und Gegenständen des geltenden Rechts (Art. 40 SMVG) werden nun im Abschnitt „Rechtsstellung der Eingewiesenen“ geregelt und neu strukturiert. Der Regelungsinhalt wird weitgehend übernommen. Neu wird zudem ein Teil der Vorschriften zur Verwertung von Wertsachen und Gegenständen des geltenden Artikels 64 SMVV auf Gesetzesstufe verankert. Dessen Absatz 3 wird gestrichen. Anstelle des Begriffes „Wertsachen“ wird im *Titel* „Vermögenswerte“ angeführt.

Absatz 1: Eingewiesene verfügen während des Freiheitsentzugs nicht frei über ihr Bargeld. Sämtliches Bargeld, sowohl das, welches sie beim Eintritt auf sich tragen als auch dasjenige,

welches ihnen während des Aufenthalts von Dritten zufließt, wird abgenommen und einem Konto gutgeschrieben. Bargeld in Fremdwährungen kann ausnahmsweise als Gegenstand inventarisiert werden.

Der zweite Satz des geltenden Absatzes 1 von Artikel 40 SMVG wird gestrichen und der Geldbezug ab diesem Konto neu auf Verordnungsstufe geregelt.

Absatz 2: Eine enumerative Konkretisierung von Gegenständen, welche den Eingewiesenen beim Eintritt zu belassen bzw. abzunehmen sind, kann nicht auf Gesetzesstufe vorgenommen werden. Allerdings sollten Gründe für eine Abnahme im Gesetz festgehalten und dann die Gegenstände auf Stufe Hausordnung konkretisiert werden. Die Aufzählung der Gründe in dieser Bestimmung ist umfassend und abschliessend. Abgenommenes Gut wird inventarisiert und angemessen aufbewahrt.

Absatz 3: Diese Bestimmung greift den geltenden Artikel 40 Absatz 3 erster Satz SMVG auf. Der Vollständigkeit halber wird nun auch die Rückerstattung von verbleibenden Vermögenswerten angeführt.

Absatz 4: Diese Bestimmung entspricht dem geltenden Artikel 40 Absatz 3 zweiter Satz SMVG. Der Regelungsbedarf des Retentionsrechts wird aus Gründen der Rechtssicherheit bejaht. Es besteht demnach kein Anspruch auf Aushändigung nach allenfalls kürzeren zivilrechtlichen Verjährungsfristen. Die Aufbewahrungspflicht sollte jedoch nicht dazu führen, dass in den Vollzugseinrichtungen umfangreiche Arsenale an Gegenständen geschaffen werden müssen.

Der Begriff „Identitätskarte“ wird gestrichen, da dieser ohnehin unter den Begriff der „Gegenstände“ fällt.

Absatz 5: Diese Bestimmung entspricht dem geltenden Artikel 64 Absatz 1 SMVV. Aufgrund des schweren Eingriffs in die Eigentumsgarantie der betroffenen eingewiesenen Person wird die Verwertung von Wertsachen und von übrigen Gegenständen neu auf Gesetzesstufe geregelt.

Absatz 6: Diese Bestimmung greift den geltenden Artikel 64 Absatz 2 SMVV auf und wird um die Überweisung an einen Fonds zur Unterstützung von Opfern und ihren Angehörigen erweitert. Es hat sich dabei um einen vom Kanton oder einer geeigneten Zentralstelle der Opferhilfe errichteten und verwalteten Fonds zu handeln, welcher Opfern und ihren Angehörigen im Sinne des Bundesgesetzes vom 23. März 2007 über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG)³² zugutekommt.

Die *Absätze 5 und 6* finden auch dann Anwendung, wenn eine allfällig noch laufende Verfolgungs- bzw. Vollstreckungsverjährung, während welcher gemäss *Absatz 4* ein Retentionsrecht besteht, nach zehn Jahren noch nicht eingetreten ist.

Artikel 22 – Vollzugsgrundsätze

Die Bestimmung entspricht mit strukturellen Anpassungen dem geltenden Artikel 18 Absatz 1 SMVG. Dessen Absatz 2 zur Trennung von Eingewiesenen im Strafvollzug von anderen Personen im Freiheitsentzug wird in einer umfassenden Regelung zu den Trennungsvorschriften festgehalten (*Art. 13*). Die geltende Bestimmung zu den Vollzugszielen (*Art. 17 SMVG*) wird im Gesetz aufgehoben und nunmehr auf Verordnungsstufe verankert. Einerseits erfolgt dies mit Blick darauf, dass in Artikel 75 StGB im Gegensatz zu Artikel 37 Ziffer 1 Absatz 1 aStGB nicht mehr vorgesehen ist, dass der Vollzug „darauf hinwirken [soll], dass das Unrecht, das dem Geschädigten zugefügt wurde, wiedergutmacht wird“, sondern darin die Wiedergutmachung als obligatorisches Element des Vollzugsplans normiert ist. Andererseits ist das Ziel der Resozialisierung, welches im Übrigen nur für den Straf- und Massnahmenvollzug gilt, bereits in Artikel 75 StGB auf Bundesebene vorgesehen und bedarf auf kantonaler Stufe keiner gesetzlichen Grundlage im formellen Sinn.

³² SR 312.5

Die Bestimmung greift die in Artikel 75 Absatz 1 StGB festgehaltenen Vollzugsgrundsätze auf: Normalisierungsprinzip (*Bst. a*), Betreuungsprinzip (*Bst. b*), Entgegenwirkungsprinzip (*Bst. c*) und Sicherungsprinzip (*Bst. d*). Während das StGB die Vollzugsgrundsätze statuiert, hat die StPO für den Vollzug der Untersuchungs- und Sicherheitshaft lediglich die in Artikel 235 StPO umschriebenen Grundsätze aufgestellt. Auch für andere Formen des Freiheitsentzugs wie z.B. freiheitsentziehende Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts (vgl. Art. 81 AuG) finden sich keine entsprechenden im nationalen Recht verankerte Grundsätze. Aus internationalen Rechtsquellen wie den Europäischen Strafvollzugsgrundsätzen (Ziff. 5) und den Nelson-Mandela-Regeln (Regel 5) ergibt sich indes, dass etwa das Normalisierungsprinzip in Bezug auf alle Formen des Freiheitsentzugs gilt. Dem geltenden Recht entsprechend finden die Vollzugsgrundsätze auf die Untersuchungs- und Sicherheitshaft (Art. 18 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 3 SMVG) und nun auch auf alle anderen Formen des Freiheitsentzugs Anwendung.

Die Vollzugsgrundsätze sind bei der Ausgestaltung des Vollzugsalltags so weit als möglich umzusetzen. Zu denken ist beispielsweise an Bestrebungen hin zum Gruppenvollzug zur Vermeidung von Einzelhaft, an Aussenkontakte (z.B. Besuche), an die gezielte Schulung ganz alltäglicher Aufgaben und an die Förderung des Sozialverhaltens (z.B. Essen in der Wohngruppe), aber auch an die Vollzugsformen und -stufen als Hafterleichterungen.

5 Umgang mit Personendaten

Der Abschnitt „Umgang mit Personendaten“ wird neu konzipiert, zum Teil in Anlehnung an die parallelen Bestimmungen in den Kantonen Luzern und Waadt. Der geltende Artikel 14a SMVG zum Vollzugsregister und der geltende Artikel 22 SMVG zu den Auskünften an die Behörden werden durch allgemeine Regelungen zum Umgang mit Personendaten ergänzt und zusammengefasst. Dieser Abschnitt umfasst in der Folge fünf Artikel: Datenbearbeitung (*Art. 23*), Datenaustausch unter Behörden (*Art. 24*), Datenaustausch mit Fachpersonen und beigezogenen Privaten (*Art. 25*), Datenbekanntgabe an Dritte (*Art. 26*) und Meldepflicht (*Art. 27*).

Die Verfassung des Kantons Bern erklärt den Datenschutz in Artikel 18 explizit zum Grundrecht. Der grundrechtliche Schutz vor Missbrauch persönlicher Daten umfasst jedes staatliche Erheben, Sammeln, Verarbeiten, Aufbewahren oder Weitergeben von Angaben, die einen Bezug zur Privatsphäre einer Person haben.

Gemäss Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe d KDSG sind Angaben über polizeiliche Ermittlungen, Strafverfahren, Straftaten und die dafür verhängten Strafen oder Massnahmen besonders schützenswerte Personendaten.

Artikel 23 – Datenbearbeitung

Das geltende Recht sieht keine allgemeine Bestimmung zur Datenbearbeitung vor.

Absatz 1: Im Rahmen des Justizvollzugs werden besonders schützenswerte Personendaten bearbeitet (*Art. 3 Abs. 1 Bst. d KDSG*). Das Bearbeiten von Personendaten umfasst jeden Umgang mit Personendaten, wie das Beschaffen, Aufbewahren, Verändern, Verknüpfen, Bekanntgeben oder Vernichten (*Art. 2 Abs. 4 KDSG*).

Personendaten dürfen nur bearbeitet werden, wenn sich dies aus einer gesetzlichen Grundlage klar ergibt, für die Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe zwingend erforderlich ist oder wenn die betroffene Person ausdrücklich zugestimmt hat (*Art. 18 Abs. 2 KV i.V.m. Art. 6 KDSG*).

Eine Bearbeitung findet insbesondere im Umgang mit den Vollzugsakten und beim elektronischen Straf- und Massnahmenvollzugsregister statt. Die Vollzugsakten beinhalten Untersuchungs- und Gerichtsakten, für das Gericht erstellte Gutachten und alle durch die Vollzugsbehörde im Verlauf des Justizvollzugs angelegten und ergänzten Akten (unter anderem Führungsberichte von Vollzugseinrichtungen, Verlaufsberichte von Therapien, neu erstellte Gutachten, Empfehlungen der Fachkommission gemäss Artikel 62d Absatz 2 StGB oder nachträgliche gerichtliche Entscheide). Weitere Anwendungsfälle sind unter *Absatz 2* angeführt.

Absatz 2: Der Einsatz von technischen Geräten zur Datenbearbeitung stellt einen schweren Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen dar, weshalb er im formellen Gesetz zu regeln ist.

Buchstabe a: Bei der visuellen Überwachung und Aufzeichnung mit technischen Geräten ist insbesondere *Artikel 32* zu beachten.

Buchstabe b: Diese Bestimmung betrifft die elektronische Überwachung von verurteilten Personen nach Artikel 79b des revidierten StGB (in Kraft ab 1. Januar 2018).

Buchstabe c: Zur technischen Überwachung eines Kontakt- und Rayonverbots (Art. 67b Abs. 3 StGB, Art. 16a Abs. 4 JStG und Art. 50b Abs. 3 MStG) ist insbesondere der Einsatz des Global Positioning System (GPS) möglich.

Buchstabe d: Diese Bestimmung betrifft den Einsatz von technischen Geräten zur Überwachung von Ersatzmassnahmen nach Artikel 237 Absatz 3 StPO.

Buchstabe e: Es handelt sich um die Überwachung von Weisungen und Auflagen, welche die zuständige Stelle der POM gestützt auf *Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe f* anordnen kann.

Absatz 3: Die Zulässigkeit einer Datenbearbeitung stützt sich insbesondere für die in *Absatz 2* aufgeführten Fälle auf eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage. Ausführungsbestimmungen hierzu sind auf Verordnungsstufe zu erlassen. Ebenfalls auf Verordnungsstufe werden der Zeitpunkt der Vernichtung der Personendaten im Justizvollzug und die Auswertung von Personendaten geregelt. Artikel 19 KDSG bestimmt zwar, dass nicht mehr benötigte Personendaten zu vernichten sind. Er überlässt es aber der verantwortlichen Behörde, für ihre Datensammlung festzulegen, wann sie zu vernichten sind.

Artikel 24 – Datenaustausch unter Behörden

Diese Bestimmung greift verschiedene Regelungen des geltenden Rechts zur Auskunftserteilung unter Behörden (Art. 14a, Art. 22 und Art. 23 Abs. 3 SMVG) auf. Es erfolgen Präzisierungen und massgebende Ergänzungen, da einerseits das geltende Recht die Frage offen lässt, welcher Behörde welche Personendaten – auch ohne Einwilligung der eingewiesenen Person – offenbart werden können; andererseits wird der behördliche Datenaustausch bei der Erfüllung der vielseitigen Aufgaben im Justizvollzug immer wichtiger.

Absatz 1: Ein am Rückfallrisiko ausgerichteter Justizvollzug ist darauf angewiesen, fallbezogene Informationen über die eingewiesene Person von anderen Behörden zu erhalten, um krisenhafte Entwicklungen rechtzeitig erkennen und entsprechend intervenieren zu können, bevor es zu einem Rückfall kommt. Die Berechtigung der zum Vollzug zuständigen Behörden zur Einholung der zur Aufgabenerfüllung benötigten Personendaten wird hiermit sichergestellt.

Der geltende Artikel 22 SMVG zu Auskünften an Behörden wird in dieser Bestimmung präzisiert. Andere Behörden können für die Erfüllung ihrer gesetzlich vorgesehenen Aufgaben z.B. in folgenden Fällen auf Informationen der zum Vollzug zuständigen Behörden – insbesondere aus dem Straf- und Massnahmenvollzugsregister – angewiesen sein:

- Befindet sich eine invalide Person im Justizvollzug, kann die IV-Stelle die Auszahlung von Geldleistungen mit Erwerbsersatzcharakter ganz oder teilweise einstellen (Art. 21 Abs. 5 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG]³³).
- Wird eine eingewiesene Person betrieben, kann ihr das Betreibungsamt eine Frist zur Bestellung einer Vertreterin oder eines Vertreters setzen (Art. 60 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG]³⁴).

Absatz 2: In dieser Bestimmung werden die wichtigsten Behörden aufgeführt, mit welchen die zum Vollzug zuständigen Behörden Personendaten austauschen kann. Die Aufzählung ist

³³ SR 830.1

³⁴ SR 281.1

nicht abschliessend. In Frage kommen sowohl Behörden des Bundes, der Kantone und der Gemeinden als auch ausländische Behörden.

Absatz 3: In konkreten Fällen des Justizvollzugs ist es notwendig, dass die zuständige Stelle der POM anderen Behörden einen raschen und unkomplizierten Zugriff zu bestimmten im Straf- und Massnahmenvollzugsregister bearbeiteten Personendaten gewähren kann. Die berechnigte Behörde erhält über das Abrufverfahren Zugang zu denjenigen Personendaten im Straf- und Massnahmenvollzugsregister, die zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgabe notwendig sind. Die berechtigten Behörden und die Zwecke sind in Buchstabe a und b definiert.

Buchstabe a: Zur Erfüllung der allgemeinen Polizeiaufgaben (Art. 1 ff. des Polizeigesetzes vom 8. Juni 1997 [PoIG]³⁵) sowie der Vollzugshilfe (Art. 56 PoIG) besteht der Bedarf, dass die Polizei zur Erfüllung ihrer Aufgaben bei Anhaltungen und bei der Fahndung auf spezifische Daten der zuständigen Stelle der POM mittels Abrufverfahren zugreifen kann.

Ein Anwendungsfall ist z.B. die Abrufung von Personendaten durch die Kantonspolizei, um zu überprüfen, ob sich eine eingewiesene Person rechtmässig ausserhalb der Vollzugseinrichtung aufhält (fehlender Urlaubspass). Zudem benötigt die Kantonspolizei als kantonale Koordinationsstelle gemäss Bundesgesetz vom 18. Dezember 2015 zum Internationalen Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen³⁶ Zugriff auf Personendaten aus dem Justizvollzug.

Buchstabe b: Diese Bestimmung greift den geltenden Artikel 14a SMVG zur Berechnigung der zuständigen Stelle der POM auf, den Strafbehörden im Abrufverfahren Daten des Straf- und Massnahmenvollzugsregister zugänglich zu machen.

Absatz 4: Diese Bestimmung greift die Ermächtigung der Behörden zur Meldung von Personendaten an die Polizeiorgane gemäss Artikel 50 Absatz 4 PoIG auf und konkretisiert diese für die zuständige Stelle der POM in Bezug auf den Justizvollzug.

Es besteht einerseits das Bedürfnis, der Kantonspolizei zur Erfüllung von polizeilichen Aufgaben im Sinne einer Sicherheitsprophylaxe bestimmte Verhaltens- und Gefährdungsfeststellungen mitzuteilen (z.B. um die Polizei bei einer Entweichung beizuziehen). Andererseits ist die Kantonspolizei zur Erfüllung von polizeilichen Aufgaben auf Meldungen durch Spezialistinnen und Spezialisten des Justizvollzugs angewiesen.

Artikel 25 – Datenaustausch mit Fachpersonen und beigezogenen Privaten

Das geltende Recht kennt keine Bestimmung, wie sie hier vorgesehen ist.

Absatz 1: Sind Fachpersonen oder beigezogene Private mit Vollzugsaufgaben betraut, insbesondere mit der Erstellung eines Gutachtens oder eines Therapieberichts, muss es ihnen möglich sein, Einsicht in die Personendaten – namentlich in die Vollzugsakten – der eingewiesenen Person zu nehmen.

Als Fachpersonen kommen insbesondere Psychiaterinnen und Psychiater sowie Psychologinnen und Psychologen in Betracht. Sofern sie nicht öffentlich-rechtlich, sondern privatrechtlich angestellt sind, fallen sie gleichzeitig auch unter die Kategorie der beigezogenen Privaten.

Absatz 2: Von den Fachpersonen und beigezogenen Privaten kann erwartet werden, dass sie sich mit der zuständigen Stelle der POM und insbesondere mit der Leitung der Vollzugseinrichtung über ihre fachlichen Erkenntnisse, Diagnosen und Prognosen austauschen, wenn diese vollzugsrelevant sind. Der Informationsaustausch findet seine Grenze in der beruflichen Schweigepflicht nach Artikel 321 StGB und an den zusätzlichen besonderen Geheimhaltungspflichten nach kantonalem Recht. Vorbehalten bleibt indes ausdrücklich die Meldepflicht gemäss *Artikel 27*.

³⁵ BSG 551.1

³⁶ SR 150.2

Absatz 3: Der Straf- und Massnahmenvollzug hat das soziale Verhalten der eingewiesenen Person zu fördern, insbesondere die Fähigkeit, straffrei zu leben. Die eingewiesene Person hat bei den Sozialisierungsbemühungen und Entlassungsvorbereitungen aktiv mitzuwirken (Art. 75 Abs. 1 und 4 StGB). Bei der gerichtlich angeordneten Massnahmentherapie ist die Pflicht zur regelmässigen Berichterstattung unverzichtbarer Bestandteil der Therapie, denn die Ausgestaltung des Vollzugs und die Beurteilung der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch die eingewiesene Person hängen massgeblich vom Therapieverlauf ab (Urteil 6B_4/2011 vom 28. November 2011 E. 2.6). Diese Berichterstattungspflicht gilt auch für Therapien, welche die Vollzugsbehörde während des Vollzugs anordnet. Denn die Therapiearbeit im Straf- und Massnahmenvollzug ist keine Privatangelegenheit, sondern eine Pflicht der eingewiesenen Person der Allgemeinheit gegenüber (Urteil 6B_4/2011 vom 28. November 2011 E. 2.9).

Absatz 3 regelt die Informationspflicht gegenüber den zuständigen Straf- und Vollzugsbehörden gestützt auf diese bundesgerichtliche Praxis im Gesetz. Die Informationspflicht gilt für Fachpersonen und beigezogene Private, die mit dem Vollzug einer Massnahmen gemäss den Artikeln 59, 60, 61, 63 oder 64 StGB beauftragt werden oder die eine vollzugsseitig angeordnete Therapie durchführen. Die Fachpersonen und die beigezogenen Privaten sind durch diese gesetzliche Rechtfertigung von der beruflichen Schweigepflicht gemäss Artikel 321 StGB oder gemäss Artikel 27 GesG befreit.

Artikel 26 – Datenbekanntgabe an Dritte

Diese Bestimmung greift den geltenden Artikel 74 Absätze 1 und 2 SMVG zur Geheimhaltungspflicht für die in der Bewährungshilfe tätigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und die darin verankerte Ermächtigung zur Datenbekanntgabe an Dritte auf. Es erfolgt jedoch eine Ausweitung des Anwendungsbereiches auf alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der zuständigen Stelle der POM sowie Fachpersonen und beigezogene Private. Zudem regelt die Bestimmung weitere Anwendungsfälle der Datenbekanntgabe an Dritte.

Absatz 1: Artikel 320 StGB und Artikel 58 des Personalgesetzes vom 16. September 2004 (PG)³⁷ verpflichten die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Behörden über die Angelegenheiten zu schweigen, die ihnen in ihrer dienstlichen Stellung zur Kenntnis gelangen (Amtsgeheimnis).

Artikel 321 StGB auferlegt bestimmten Berufsgruppen sowie ihren Hilfspersonen die Pflicht, ein Geheimnis für sich zu behalten, das ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist oder sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben (berufliche Schweigepflicht). Hinzu kommen besondere Geheimhaltungspflichten des kantonalen Rechts (z.B. im GesG).

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Justizvollzugs sowie Fachpersonen und beigezogene Private unterstützen Eingewiesene in ihren Resozialisierungsbemühungen, sei es in der Beratung, in der Vermittlung von Hilfe in den Bereichen Wohnen, Arbeit und Ausbildung, Finanzen, Beziehungen, Freizeit oder Gesundheitspflege und Therapie. Im Rahmen dieser Tätigkeiten müssen sie mit verschiedenen Dritten, welche keine Behörden sind, in Kontakt treten, wie z.B. mit Schuldenberatungsstellen, Krankenversicherungen, Arbeitgebern, Familienangehörigen oder auch mit dem Opfer nach dessen Einwilligung.

Durch diese Bestimmung werden die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der zuständigen Stelle der POM sowie Fachpersonen und beigezogene Private gesetzlich zur Datenbekanntgabe an Private i.S.v. Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe a KDSG ermächtigt. Vorbehalten bleibt das Berufsgeheimnis nach Artikel 321 StGB. Nach Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe b KDSG ist eine Datenbekanntgabe an private Personen des Weiteren möglich, wenn die betroffene eingewiesene Person ausdrücklich zugestimmt hat.

Eine Datenbekanntgabe ist z.B. angezeigt, wenn Vorabklärungen, welche für die Resozialisierung erforderlich sind, nicht im notwendigen Umfang erfolgen können, weil die Zustimmung

³⁷ BSG 153.01

einer eingewiesenen Person mit renitentem oder destruktivem Verhalten nicht eingeholt werden kann. Die Wahrscheinlichkeit eines Rückfalles kann in der Folge gross und eine Resozialisierung der eingewiesenen Person in Frage gestellt sein.

Absatz 2: Die bundesrechtlichen Bestimmungen zu den Opferinformationsrechten in Artikel 92a StGB ersetzen den Regelungsinhalt der geltenden kantonalen Bestimmung in Artikel 21 SMVG. Die bundesrechtliche Bestimmung ist umfassender: So werden etwa sowohl der Umfang der Informationsrechte als auch der Kreis der zum Gesuch berechtigten Personen erweitert. Artikel 21 SMVG wird demzufolge aufgehoben. Der Vollständigkeit halber verweist *Absatz 2* auf das StGB.

Artikel 27 – Meldepflicht

Das geltende Recht kennt keine Regelung, wie sie hier vorgeschlagen wird.

Die Bestimmung geht über im geltenden Recht statuierte Melde- und Anzeigepflichten in Artikel 48 EG ZSJ und Artikel 28 GesG hinaus:

Artikel 48 Absatz 1 EG ZSJ verpflichtet die Behörden und Angestellten des Kantons und der Gemeinden zur Mitteilung an die Staatsanwaltschaft bei konkreten Verdachtsgründen auf ein von Amtes wegen zu verfolgendes Verbrechen.

Artikel 28 GesG verpflichtet die Fachperson gemäss Artikel 14 Absatz 2 GesG zur Anzeige von aussergewöhnlichen Todesfällen. Die Fachperson ist zudem zur Meldung von Wahrnehmungen ermächtigt, die auf ein Verbrechen oder Vergehen gegen Leib und Leben, die öffentliche Gesundheit oder die sexuelle Integrität schliessen lassen (Art. 28 Abs. 2 GesG). Im geltenden GesG ist ein Melderecht der Fachperson bei Wahrnehmungen, die bei einer im Rahmen des Straf- und Massnahmenvollzugs oder des Vollzugs der fürsorgerischen Unterbringung behandelten Person auf Gemeingefährlichkeit oder bei erkannter Gemeingefährlichkeit auf deren Veränderung schliessen lassen, vorgesehen (Art. 28 Abs. 3 GesG).

Weitere Melde- oder Anzeigepflichten findet man zudem auf Bundesebene:

- Artikel 12 des Bundesgesetzes vom 28. September 2012 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz, EpG)³⁸,
- Verordnung des EDI vom 1. Dezember 2015 über die Meldung von Beobachtungen übertragbarer Krankheiten des Menschen³⁹.

Absatz 1: Die Meldepflicht ist ein wichtiger Stützpfiler der internen Kommunikation, Koordination und Prophylaxe im Rahmen eines risikoorientierten Justizvollzugs. Sie gilt namentlich auch für Ärztinnen und Ärzte sowie Psychologinnen und Psychologen, die im Auftragsverhältnis von der Vollzugseinrichtung oder von der zuständigen Stelle der POM mit der Verantwortung für die medizinische Versorgung betraut werden.

Die der Meldepflicht unterstehenden Personen sind im Rahmen dieser gesetzlichen Rechtfertigung vom Amtsgeheimnis gemäss Artikel 320 StGB und Artikel 58 PG bzw. vom Berufsgeheimnis gemäss Artikel 321 StGB und Artikel 27 GesG befreit und müssen sich davon nicht mehr im Einzelfall entbinden lassen. Dies ist insbesondere für Ärzte und Ärztinnen oder Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Gesundheitsdienste in den Vollzugseinrichtungen von Bedeutung, die ihrer vorgesetzten Stelle wichtige Tatsachen ohne eine solche gesetzliche Grundlage nicht melden könnten.

Als „zuständige Leitung“ gilt diejenige Stelle, in deren Hoheits- und Kompetenzbereich eine Person in Kenntnis der wichtigen Tatsachen gelangt. Dies kann die Leitung der zuständigen Stelle der POM auf Amtsebene oder diejenige einer Abteilung oder Vollzugseinrichtung sein.

Absatz 2: Die wichtigen Tatsachen sind in dieser Bestimmung abschliessend definiert. So soll unter anderem betont werden, dass sich die Meldepflicht nicht auf Bagatellmeldungen bezieht.

³⁸ SR 818.101

³⁹ SR 818.101.126

Buchstabe a: Darunter fallen z.B. Drohungen gegen Leib und Leben, bevorstehende Gewaltanwendungen, ein Brand, eine Geiselnahme, eine Meuterei sowie die Vorbereitung, der Versuch oder die Ausführung einer Entweichung.

Buchstabe b: Dies umfasst sowohl die Situation, in welcher jemand Opfer einer Gewaltanwendung geworden ist als auch diejenige, wenn jemand als Täter Gewalt angewendet hat.

6 Sicherheit und Ordnung

Unter dem Abschnitt Sicherheit und Ordnung werden neu die vollzugsrechtliche Sicherheitshaft als Sicherungsmassnahme (*Art. 28*), die Sicherheitsmassnahmen (*Art. 29-35*), die Zwangsanwendung (*Art. 36-40*) und das Disziplinarwesen (*Art. 41-47*) angeführt.

Der geltende Artikel 59 SMVG zu ausserordentlichen Situationen wird im Gesetz aufgehoben.

Als Sicherungsmassnahmen gelten solche, die dem Schutz der äusseren Sicherheit dienen („security“; vgl. Ziff. 51 Europäische Strafvollzugsgrundsätze); als Sicherheitsmassnahmen gelten solche zum Schutz der inneren Sicherheit („safety“; vgl. Ziff. 52 Europäische Strafvollzugsgrundsätze). Die Begriffe werden entsprechend dieser Unterscheidung angepasst. So werden etwa die besonderen Sicherungsmassnahmen gemäss geltendem Artikel 58 SMVG neu als besondere Sicherheitsmassnahmen bezeichnet (*Art. 35*). Die vollzugsrechtliche Sicherheitshaft wird als einzige im Gesetzesentwurf enthaltene Sicherungsmassnahme unter einem separaten Abschnitt angeführt.

6.1 Vollzugsrechtliche Sicherheitshaft

Artikel 28

Die Bestimmung entspricht weitgehend dem geltenden Artikel 38a SMVG. Er wird in verschiedener Hinsicht geändert und um die *Absätze 3 und 4* ergänzt.

Absatz 1: Weder das StGB noch die StPO sehen eine unmittelbare Interventionsmöglichkeit für die Vollzugsbehörde zur Sicherung nachträglicher richterlicher Entscheide gemäss Artikel 363 ff. StPO vor, solange das zuständige Gericht nicht weiterführende Entscheide gefällt hat. So kann das Verhalten einer bedingt entlassenen Person ernsthaft die Begehung weiterer schwerer Straftaten erwarten lassen, ohne dass die Voraussetzungen zur Anordnung von Untersuchungshaft erfüllt wären. Artikel 440 StPO stellt in solchen Konstellationen ebenfalls keinen gültigen Hafttitel dar, weil die Bestimmung auf das begrenzte Zeitfenster zwischen der rechtskräftigen Verurteilung und dem Antritt einer Freiheitsstrafe oder freiheitsentziehenden strafrechtlichen Massnahme zugeschnitten ist.

Gestützt auf ihre Zuständigkeit zur Gesetzgebung im Bereich des Straf- und Massnahmenvollzugs (*Art. 123 Abs. 2 BV*) haben einige Kantone in ihren rechtlichen Grundlagen die Kompetenz der Vollzugsbehörden zur Anordnung von vollzugsrechtlicher Sicherheitshaft geschaffen (St. Gallen, Zürich, Aargau, Jura, Schaffhausen, Uri, Obwalden, Luzern). Für den Kanton Bern wurde im Jahr 2010 in Artikel 38a SMVG eine entsprechende Kompetenz der Vollzugsbehörde verankert. Der Aspekt der Dringlichkeit wird gestrichen, da davon auszugehen ist, dass dies bereits erfasst ist.

Die Aufzählung der möglichen Anwendungsfälle im geltenden Recht wird im Gesetzestext gestrichen, um mit Blick auf die stetige Weiterentwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung und der damit einhergehenden Praxisänderungen mehr Flexibilität zu schaffen.

Als mögliche Anwendungsfälle fallen in Betracht: Artikel 62a Absatz 3, Artikel 62c Absatz 4, Artikel 63b Absatz 2, Artikel 63b Absatz 3, Artikel 63b Absatz 5, Artikel 64a Absatz 3, Artikel 95 Absatz 5 StGB.

Absätze 2 und 3: Für das Verfahren zur Anordnung der vollzugsrechtlichen Sicherheitshaft sind die Bestimmungen der Strafprozessordnung sinngemäss anwendbar. Allerdings wird in Abweichung zur StPO (*Art. 440 StPO*) die Antragsfrist auf 48 Stunden festgelegt. Dies er-

scheint gerechtfertigt, da kein vollziehbares Urteil vorliegt und der Freiheitsentzug mit der Untersuchungshaft vergleichbar ist.

Die Verfahrensleitung liegt bis zur Antragsstellung bei dem nach Artikel 363 StPO zuständigen Gericht bei der Vollzugsbehörde. Befindet sich die betroffene Person in Freiheit, sind für das Verfahren bis zur Antragstellung beim Zwangsmassnahmengericht je nach Umständen die Artikel 207 ff. StPO (polizeiliche Vorführung nach schriftlichem Befehl der Vollzugsbehörde) oder Artikel 217 ff. StPO (vorläufige Festnahme durch die Polizei z.B. nach einer Ausschreibung) sinngemäss zu berücksichtigen. Die Hafteröffnung durch die Vollzugsbehörde erfolgt in sinngemässer Anwendung von Artikel 224 StPO. Für das Haftverfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht sind Artikel 225 ff. StPO massgebend. Befindet sich die betroffene Person bereits im Freiheitsentzug, richtet sich das Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht sinngemäss nach Artikel 227 i.V.m. Artikel 229 Absatz 3 Buchstabe b StPO. Ist das Verfahren gemäss Artikel 363 ff. StPO beim Gericht hängig, finden Artikel 229 Absatz 2 und Artikel 232 StPO Anwendung.

Absatz 4: Ein allfällig bestehendes Vollzugsregime kann trotz Anordnung der vollzugsrechtlichen Sicherheitshaft weitergeführt werden. Gleiches gilt für eine laufende Vollzugsplanung.

6.2 Sicherheitsmassnahmen

Artikel 29 – Im Allgemeinen

Diese Bestimmung führt die geltenden Regelungen von Artikel 55 SMVG und Artikel 132 SMVV zusammen. In der Folge wird die Norm auf Gesetzesstufe leicht angepasst und eine Neustrukturierung vorgenommen.

Absatz 1: Die Leitung der Vollzugseinrichtung ist für die Sicherheit der Einrichtung verantwortlich.

Absätze 2 und 3: Die Vollzugseinrichtungen verfügen über einen eigenen Sicherheitsdienst. Diesem stehen für Ausbildung, Ausrüstung und Training nicht dieselben Mittel zur Verfügung wie der Kantonspolizei. Deshalb ist gesetzlich vorgesehen, dass in ausserordentlichen Situationen die Kantonspolizei beigezogen werden kann. Ob polizeiliche Sicherheitsmassnahmen erforderlich sind, muss in der Praxis individuell nach Art des Krisenfalls, der Gegebenheiten der Vollzugseinrichtung und den eigenen Ressourcen an Sicherheitskräften beurteilt werden. Nach denselben Kriterien können die Vollzugseinrichtungen die Feuerwehr und die Rettungsdienste beziehen.

Eine ausserordentliche Situation kann etwa bei folgenden Ereignissen vorliegen: Geiselnahmen, Massenausbrüche, Grossbrände mit Evakuationserfordernis, Gefährdungen der Sicherheit in einer Vollzugseinrichtung aufgrund einer Meuterei oder eines Streiks, welche ausser Kontrolle des Personals der Vollzugseinrichtungen geraten.

Artikel 30 – Erkennungsdienstliche Massnahmen

Diese Bestimmung entspricht mit leichten strukturellen Anpassungen dem geltenden Recht (Art. 56 SMVG).

Absatz 1: Nach Artikel 260 StPO stehen den zuständigen Behörden im polizeilichen Ermittlungsverfahren erkennungsdienstliche Massnahmen zur Verfügung, die über diejenigen in dieser Bestimmung hinausgehen. Während einer Strafuntersuchung kann es angezeigt sein, dass weitere Abdrücke als Fingerabdrücke genommen werden, die mit dem Tatverdacht in Zusammenhang stehen, z.B. der Abdruck eines Handballens, da ein solcher am Tatort gefunden wurde. Während des Justizvollzugs reicht es indes diejenigen erkennungsdienstlichen Massnahmen vorzusehen, die zur Sicherung des Vollzugs notwendig sind und Identifikationszwecken dienen.

Absatz 2: Dem KDSG lassen sich keine speziellen Fristen für die Aufbewahrung erkennungsdienstlicher Massnahmen entnehmen und es bleibt unbeantwortet, wann diese Daten nicht

mehr benötigt werden. Es ist daher notwendig, eine konkrete Frist einzusetzen. Vorgaben für diese Frist sind in Artikel 28 PolG zu finden. Nach der Verbüßung der Strafe geht es nicht mehr um die Strafverfolgung, sondern allenfalls noch um die Aufbewahrung von Daten, die in ein ähnliches Umfeld gehören wie die Aufbewahrung allgemeiner polizeilicher Daten. Hierfür legt Artikel 49 Absatz 3 PolG gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung eine fünfjährige Frist fest. Diese Frist erscheint auch hier als sachgerecht.

Artikel 31 – Durchsuchungen, Untersuchungen und Kontrollen

Die Bestimmung entspricht weitgehend dem geltenden Recht (Art. 57 SMVG). Es erfolgen strukturelle Anpassungen: Die geltenden Absätze 1 und 3 sowie 2 und 4 werden jeweils zusammengefasst.

Zur Gewährleistung von Sicherheit und Ordnung in den Vollzugseinrichtungen sind bei entsprechender Gefährdungslage Kontrollen, Durchsuchungen und Untersuchungen wichtige und effiziente Massnahmen. Untersuchungs- und Kontrollobjekte sind die Eingewiesenen, ihre Effekten und ihre Unterkunft. Da Untersuchungen und Kontrollen Eingriffe in die persönliche Freiheit darstellen, muss dazu im Gesetz eine entsprechend klare und ausführliche Grundlage vorhanden sein. Zwar regelt Artikel 85 StGB dies für den Straf- und Massnahmenvollzug, die StPO kennt jedoch keine entsprechende Bestimmung. Die kantonale Rechtsgrundlage gilt für alle in den Vollzugseinrichtungen vollzogenen Formen des Freiheitsentzugs.

Absatz 1: Die Leitung der Vollzugseinrichtung kann ihre Befugnis zur Durchführung von Kontrollen und Durchsuchungen an geeignetes Personal delegieren.

Die Durchsuchung von Eingewiesenen beschränkt sich nicht auf eine rein äusserliche Kontrolle, sondern umfasst beispielsweise die Kontrolle von Achselhöhlen oder Haartracht, des nackten Körpers ohne Eingriffe in Körperhöhlen und die Kleidervisitation (der getragenen Kleider). Entsprechende Massnahmen sind notwendig, weil die Praxis oft mit der Einfuhr von unerlaubten Gegenständen (insbesondere Drogen; „body packed“) konfrontiert wird.

Die Begriffe der oberflächlichen bzw. intimen Leibesvisitation entsprechen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 123 I 221 E. 2.II.2b/c S. 235).

Absatz 2: Es entspricht einem berechtigten Anliegen der Vollzugseinrichtungen, Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Gesundheitsdienste (GD) nicht für intime Leibesvisitationen einsetzen zu müssen. Die Mitarbeitenden des GD würden nach solchen Vorkehrungen in der Erfüllung ihrer zentralen Aufgaben dahingehend behindert, als unweigerlich ein Vertrauensschwund bei den Eingewiesenen entstünde. Aus den gleichen Gründen sollte die intime Leibesvisitation wenn möglich durch eine Ärztin oder einen Arzt durchgeführt werden, die bzw. der nicht in die Behandlung der eingewiesenen Person eingebunden ist.

Absatz 3: Der Aspekt der Kontrolle von Körperöffnungen wird gestrichen, da dies schon durch Absatz 2 abgedeckt ist.

Die Leitung der Vollzugseinrichtung ordnet nicht erst auf konkreten Verdacht auf Betäubungsmittel- und Alkoholmissbrauch hin eine Kontrolle an. Sie kann bereits bei typisiertem Verdacht – beispielsweise um klare Hinweise über das Suchtverhalten einer eingewiesenen Person zu erhalten – regelmässige Kontrollen in unterschiedlichen Zeitabständen durchführen.

Artikel 32 – Visuelle Überwachung und Aufzeichnung

Diese Bestimmung ist im geltenden Recht nicht enthalten.

Artikel 51b PolG und die Verordnung vom 29. April 2009 über den Einsatz von Videoüberwachungsgeräten bei Massenveranstaltungen und an öffentlichen Orten (Videoverordnung, VidV)⁴⁰ regeln den Einsatz von Bild- und Tonaufzeichnungsgeräten zum Schutz öffentlicher

⁴⁰ BSG 551.332

Gebäude. Die Inhaberinnen und Inhaber des Hausrechts können innerhalb und ausserhalb von öffentlichen und allgemein zugänglichen kantonalen Gebäuden Bildübermittlungs- und Bildaufzeichnungsgeräte für die Videoüberwachung einsetzen, sofern ein erhöhtes Schutzbedürfnis besteht und soweit dies zum Schutz der Gebäude sowie ihrer Benutzerinnen und Benutzer erforderlich ist.

Eine Überwachung in den nicht öffentlich zugänglichen Vollzugseinrichtungen und in Transportfahrzeugen fällt nicht unter Artikel 51b PolG (Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat vom 30. April 2008 zur Änderung des Polizeigesetzes, S. 6 f.). Das PolG und die VidV regeln somit für die Vollzugseinrichtungen nur die visuelle Überwachung vor dem Gebäude bis zur Aussenmauer des Gebäudes („extra muros“) formell-gesetzlich.

Zur visuellen Überwachung im Innenbereich der Vollzugseinrichtungen, welche die Eingewiesenen betrifft („intra muros“), enthält das geltende Recht in den Artikeln 53, 55 und 58 SMVG sowie in Artikel 133 SMVV nur rudimentäre Bestimmungen, welche die visuelle Überwachung und Aufzeichnung mit technischen Geräten nicht explizit benennen.

Die visuelle Überwachung und die Aufzeichnung mit technischen Geräten stellen einen schweren Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der eingewiesenen Person dar. Es ist somit erforderlich, eine klare formell-gesetzliche Grundlage für die Bildüberwachung und -aufzeichnung festzulegen.

Sämtliche visuellen Überwachungen und Aufzeichnungen unterliegen der Vorabkontrolle durch die Datenschutzaufsichtsstelle (Art. 17a KDSG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 Bst. d der Datenschutzverordnung vom 22. Oktober 2008 [DSV]⁴¹). Dabei ist gemäss Direktionsverordnung vom 3. Januar 2011 über Informationssicherheit und Datenschutz (ISDS DV)⁴² ein ISDS-Konzept vorzulegen.

Absatz 1: Diese Bestimmung regelt abschliessend die Zwecke, für welche technische Geräte zur visuellen Überwachung und Aufzeichnung eingesetzt werden können.

Die technischen Geräte dürfen z.B. nicht zur Überwachung von Mitarbeitenden oder zur In-sassenverfolgung missbraucht werden.

Die Zuständigkeit zur Ausrüstung der Vollzugseinrichtungen und von Transportfahrzeugen mit technischen Geräten wird auf Verordnungsstufe geregelt.

Buchstabe c: Ist die Gesundheit einer eingewiesenen Person gefährdet, obliegt der Leitung der Vollzugseinrichtung eine besondere Schutzpflicht. Eine visuelle Überwachung kann z.B. bei Suizidverdacht stattfinden.

Absatz 2: Diese Bestimmung regelt abschliessend, wo eine visuelle Überwachung und Aufzeichnung mit technischen Geräten erforderlich und zweckmässig sein kann.

Buchstabe a: Im Vordergrund steht die visuelle Überwachung und Aufzeichnung mit technischen Geräten in jenen Räumen, die den Eingewiesenen als Arbeitsraum, für Aus- und Weiterbildungen sowie für Freizeitbeschäftigungen zur Verfügung stehen. Dazu gehören beispielsweise die Werkstatt, die Gärtnerei, die Turnhalle und der Spazierhof im Freien.

Hiervon ausgenommen ist die Wohnzelle jeder eingewiesenen Person im Sinne eines (relativen) Privatbereichs. Auch die Büros der Mitarbeitenden dürfen nicht visuell überwacht werden.

Unter den sanitären Einrichtungen sind Waschgelegenheiten und Toiletten zu verstehen.

Die Ausnahme der Wohnzellen und der sanitären Einrichtungen beruht auf Artikel 179^{quater} StGB, welcher die visuelle Aufnahme von Tatsachen aus dem Geheim- oder Privatbereich einer anderen Person ohne deren Einwilligung als strafbaren Tatbestand festlegt.

Buchstabe b: Zum Schutz der eingewiesenen Person vor Selbstgefährdung wie auch zum Schutz des Personals der Vollzugseinrichtung müssen in Sicherheitszellen besondere Vor-

⁴¹ BSG 152.040.1

⁴² BSG 152.040.2

kehrungen für eine Beobachtung und Überwachung getroffen werden können. Durch die visuelle Überwachung mit technischen Geräten kann ein regelmässiger Sichtkontakt der Mitarbeitenden zur eingewiesenen Person sichergestellt werden. Die besonderen Umstände sind in der Bestimmung nicht abschliessend genannt. Die sanitären Einrichtungen in einer Sicherheitszelle dürfen nicht visuell überwacht werden und es darf keine Aufzeichnung stattfinden.

Absatz 3: Die visuelle Überwachung und Aufzeichnung stellt einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit und in das Grundrecht auf Datenschutz von Eingewiesenen und anderen Personen dar, welche mit den technischen Geräten visuell erfasst werden. Sie darf nur aus den Gründen gemäss *Absatz 1* erfolgen und muss verhältnismässig sein. Die betroffenen Personen sind deshalb durch eine entsprechende klare Kennzeichnung der überwachten Räume darauf hinzuweisen. Über die visuelle Überwachung und Aufzeichnung mit technischen Geräten in den Besuchsräumen sind insbesondere auch betroffene Besucherinnen und Besucher vorgängig hinreichend durch die Vollzugseinrichtung zu informieren.

Absatz 4: Die Zuständigkeit zur Auswertung der aufgezeichneten Daten wird auf Verordnungsstufe geregelt.

Verdachtsgründe für ein schwerwiegendes aufsichtsrechtlich relevantes Ereignis liegen insbesondere vor, wenn Vorwürfe für eine Verletzung von Rechtsgütern wie Leib und Leben vorgebracht werden.

Absatz 5: Die Mitarbeitenden der Vollzugseinrichtungen werden immer öfter mit Beschuldigungen und Anzeigen konfrontiert. Videoaufzeichnungen können einen wesentlichen Beitrag zur Klärung des Sachverhalts leisten. Deshalb besteht das Bedürfnis, die aufgezeichneten Daten eine gewisse Dauer aufbewahren zu können. Die 100-tägige Frist, nach deren Ablauf die aufgezeichneten Personendaten vernichtet oder überschrieben werden müssen, orientiert sich an der Frist für die Einreichung eines Strafantrags gemäss Artikel 31 StGB. Das Bundesgericht hat eine Aufbewahrungsdauer bzw. eine Löschfrist von 100 Tagen nach visueller Aufzeichnung für zulässig befunden (BGE 133 I 77, insbesondere E. 5.5 S. 87 f.).

Artikel 33 – Festnahme und Zuführung bei Entweichungen

Im geltenden Recht gibt es keine Regelung zur Anordnung der Zuführung bei Entweichungen oder beim unerlaubten Verbleib der eingewiesenen Person ausserhalb der Vollzugseinrichtung. Mit dieser Bestimmung wird die Zuständigkeit der Leitung der Vollzugseinrichtung nun klar geregelt. Sie lehnt sich an eine entsprechende Regelung des Kantons Luzern an.

Artikel 34 – Durchsuchung und Ausschluss von Besucherinnen und Besuchern

Die geltende Bestimmung zur Durchsuchung von Besucherinnen und Besuchern (Art. 53 Abs. 4 i.V.m. Art. 57 Abs. 1 und 3 SMVG) wird neu zusammen mit derjenigen zum Ausschluss von Besucherinnen und Besuchern (Art. 66 SMVV) auf Gesetzesstufe unter den Sicherheitsmassnahmen angeführt. Der *Titel* der Norm wird dementsprechend gesetzt.

Die Bestimmung greift Artikel 84 Absatz 2 StGB auf; eine ähnliche Regelung in der StPO fehlt. Eine genügend bestimmte formell-gesetzliche Grundlage im kantonalen Recht erscheint zum einen erforderlich, da ein Ausschluss die Rechtsstellung von Eingewiesenen und/oder Besucherinnen und Besuchern in schwerwiegender Weise berührt. Zum anderen beschlägt der Ausschluss nicht nur das Recht der Eingewiesenen auf Besuche, sondern auch jenes der Besucherinnen und Besucher als Dritte, die sich nicht in einem Sonderstatusverhältnis befinden.

Absatz 1: Diese Bestimmung entspricht dem geltenden Artikel 53 Absatz 4 SMVG.

Absatz 2: Diese Bestimmung entspricht mit sprachlichen Bereinigungen dem geltenden Artikel 66 Absatz 1 SMVV.

Besucherinnen und Besucher, die das Besuchsrecht missbrauchen oder z.B. unerlaubte Gegenstände in die Vollzugseinrichtung einschmuggeln, können nicht disziplinarisch (nach dem

Disziplinarreglement der Vollzugseinrichtung) sanktioniert werden. Neben einer allfälligen strafrechtlichen Anzeige bleibt der Leitung der Vollzugseinrichtung als Hausherrin der Vollzugseinrichtung zur Durchsetzung des Hausrechts die Möglichkeit, eine Besuchssperre und zusätzlich eine allfällige Brief- und Paketsperre zu verhängen. Die Leitung der Vollzugseinrichtung bestimmt die Dauer der Besuchssperre aufgrund der Schwere des Verstosses. Wird der Verstoss als erheblich qualifiziert (z.B. erhebliche Gefährdung der Sicherheit und Ordnung des Anstaltsbetriebs durch Einschmuggeln von harten Drogen wie Kokain, Heroin und chemische Substanzen), kann die Leitung der Vollzugseinrichtung bereits beim ersten Verstoss eine Besuchssperre bis zu drei Monaten aussprechen.

Absatz 3: Diese Bestimmung entspricht mit sprachlichen Bereinigungen weitgehend dem geltenden Artikel 66 Absatz 2 SMVV. In Anlehnung an das ZGB wird die Bezeichnung „Ehepartner“ mit „Ehegatten“ ersetzt. Unter Lebenspartnerinnen und Lebenspartner sind sowohl rechtlich geregelte (eingetragene Partnerschaften) als auch rechtlich nicht geregelte Partnerschaften zu fassen. Es erfolgt im Gesetz keine abschliessende Aufzählung, da bei Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses am Kontakt auch andere nahestehende Personen nicht dauerhaft vom Besuch ausgeschlossen werden dürfen. Zu denken ist dabei etwa an eine eingewiesene Person, die keine Angehörigen, aber eine andere Bezugsperson hat, die ihr in ähnlicher Weise wie eine Angehörige nahesteht (vgl. BGE 102 Ia 299 E. 3 S. 301 f.).

Absatz 4: Diese Bestimmung entspricht dem geltenden Artikel 66 Absatz 3 SMVV. Der Rechtsschutz von Besucherinnen und Besuchern richtet sich im Übrigen nach den einschlägigen Bestimmungen des VRPG.

Artikel 35 – Besondere Sicherheitsmassnahmen

Die Bestimmung entspricht mit strukturellen Änderungen weitgehend dem geltenden Artikel 58 SMVG. Die im geltenden Absatz 4 geregelte medizinische Betreuung wird im Gesetz gestrichen und neu auf Verordnungsstufe bei den Bestimmungen zur Gesundheitsversorgung erfasst. Neu eingefügt wird die Kompetenz der einweisenden Behörde, eine Unterbringung in einer Abteilung mit erhöhter Sicherheit oder in Einzelhaft anzuordnen (*Abs. 3*).

Absatz 1: Die Zuständigkeit zur Anordnung von besonderen Sicherheitsmassnahmen wird gleich geregelt wie bei der Anordnung von Disziplinarsanktionen. Zuständig zur Anordnung ist die Leitung der Vollzugseinrichtung. Als Leitung gilt die Geschäftsleitung der Vollzugseinrichtung, wozu sowohl die erste als auch die zweite Führungsebene gehören. Mitgliedern der zweiten Führungsebene soll diese Kompetenz jedoch nur zukommen, sofern sie direkt mit dem Vollzug betraut sind und dadurch in direktem Kontakt zu den Eingewiesenen stehen.

Absatz 2:

Buchstabe a wird ergänzt: Eine Unterbringung in einem dafür eingerichteten Sicherheitsraum gemäss geltendem Artikel 58 Absatz 2 Buchstabe e SMVG stellt einen Anwendungsfall des Einschlusses dar und wird daher nicht mehr separat geregelt.

Ein Einschluss wird in der Praxis vorwiegend in Einzelhaft vollzogen. In diesem Fall müssen die Anordnungsgründe nach Artikel 78 StGB zwingend berücksichtigt werden: Einzelhaft ist demnach nur zum Schutz der eingewiesenen Person oder Dritter möglich. Allerdings muss ausnahmsweise auch die Entweichungsgefahr im Sinne von *Absatz 1* als Einweisungsgrund für Einzelhaft genügen, da ansonsten insbesondere in offenen Vollzugseinrichtungen bei erhöhter Entweichungsgefahr nicht unmittelbar sichernd reagiert werden kann. In solchen Fällen ist eine Rechtsgrundlage zur Anordnung von Einzelhaft als besondere Sicherheitsmassnahme bis zur Einweisung in eine geschlossene Abteilung oder Verlegung in eine geschlossene Vollzugseinrichtung unabdingbar. Dies dient mitunter auch dem Schutz Dritter. Die Entweichungsgefahr nach *Absatz 1* soll deshalb weiterhin als Anordnungsgrund für die Einzelhaft im Sinne von *Absatz 2 Buchstabe a* möglich sein.

Neu wird die Kompetenz zur Anordnung eines Einschlusses auf 14 Tage beschränkt. Besteht Bedarf, eine Person längerfristig in einem besonders gesicherten Vollzugsregime unterzubrin-

gen, so liegt es nach *Absatz 3* in der Kompetenz der einweisenden Behörde, eine Unterbringung in einer Abteilung mit erhöhter Sicherheit oder in Einzelhaft anzuordnen.

Buchstabe d: Im Vergleich zum geltenden Recht wird der Begriff („Fixierung“ statt „Fesselung“) präzisiert und der Anordnungsgrund auf den Schutz der eingewiesenen Person begrenzt.

Absatz 3: Mit dieser Bestimmung wird nun auf gesetzlicher Stufe geregelt, dass die Kompetenz zur Anordnung einer Unterbringung in einer Abteilung mit erhöhter Sicherheit oder in Einzelhaft, die über die Dauer von 14 Tagen hinaus geht (vgl. *Abs. 2 Bst. a*), von der einweisenden Behörde anzuordnen ist. Eine formell-gesetzliche Grundlage ist angezeigt, da es sich bei einer solchen Unterbringung um einen schweren Eingriff in die Rechte einer eingewiesenen Person handelt. Als „einweisende Behörde“ kommen etwa die Vollzugsbehörde beim Straf- und Massnahmenvollzug, die Staatsanwaltschaft, die Jugendstaatsanwaltschaft oder die Migrationsbehörden in Betracht.

Bei der Anordnung von Einzelhaft sind Artikel 78 und 90 StGB zu beachten.

6.3 Zwangsanwendung

6.3.1 Im Allgemeinen

Artikel 36 – Grundsatz

Der geltende Artikel 60 SMVG wird mit sprachlichen Anpassungen und strukturellen Änderungen übernommen.

Es handelt sich um eine nicht abschliessende Aufzählung von Fällen der Zwangsanwendung. Angeführt wird neu, dass der Einsatz von Zwang gegen Personen möglich ist, die ein gewalttätiges Verhalten zeigen (*Bst. c*).

Beim Einsatz von physischem Zwang gilt der Grundsatz der Subsidiarität, wonach dieser nur angewendet werden darf, wenn keine anderen Mittel zur Verfügung stehen. Auch ohne ausdrückliche Erwähnung im Gesetz muss zudem jede Zwangsanwendung dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen.

Artikel 37 – Einsatz von Hilfsmitteln und Waffen

Diese Bestimmung wird neu eingefügt und lehnt sich an die Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Anwendung von polizeilichem Zwang und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes an, insbesondere Artikel 5, 14 und 15 ZAG. Das Personal der Vollzugseinrichtungen soll keine Schusswaffen einsetzen dürfen, weshalb der geltende Artikel 67 SMVG zum Schusswaffengebrauch gestrichen wird.

Absatz 2 umschreibt die zulässigen Hilfsmittel. Die Aufzählung ist nicht abschliessend. Als „andere Fesselungsmittel“ kommt z.B. eine kombinierte Hand-/Fussfesselung in Frage, welche nicht den klassischen Hand- und Fussfesseln entspricht.

Absatz 3 zählt abschliessend die zulässigen Waffen auf, die das Vollzugspersonal einsetzen darf.

6.3.2 Medizinische Zwangsmassnahmen im Besonderen

Artikel 38 – Medizinisch indizierte Zwangsmassnahmen

Im geltenden kantonalen Recht ist die medizinisch indizierte Zwangsmedikation in den Artikeln 62-66 SMVG detailliert geregelt. Seit dem 1. Januar 2013 regelt das ZGB nunmehr die Behandlung bei urteilsunfähigen Personen (Art. 377 ff. ZGB) sowie die Behandlung ohne Zustimmung bei einer fürsorgerischen Unterbringung (Art. 426 bzw. Art. 433 ff. ZGB). Bei urteilsfähigen Personen sind medizinische Zwangsmassnahmen grundsätzlich nicht zulässig und können höchstens im Rahmen einer fürsorgerischen Unterbringung, im strafrechtlichen Mass-

nahmenvollzug oder auf der Grundlage des Epidemiengesetzes oder einer allfälligen kantonalen gesetzlichen Grundlage zur Anwendung kommen (Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften, Zwangsmassnahmen in der Medizin, Medizinisch-ethische Richtlinien, Dezember 2015 [SAMW-Richtlinien Zwangsmassnahmen], S. 8). Aufgrund der umfassenden Bestimmungen des ZGB braucht es keine ausführlichen Regelungen zur medizinisch indizierten Zwangsmedikation im kantonalen Vollzugsrecht mehr. Deshalb werden die Bestimmungen gestrichen und es wird stattdessen auf das ZGB verwiesen.

Der Verweis auf das ZGB ist angezeigt, da nach dem Äquivalenzprinzip (vgl. Art. 74 StGB; Art. 22 Abs. 1 Bst. a; Ziff. 39 ff. Europäische Strafvollzugsgrundsätze; SAMW-Richtlinien Zwangsmassnahmen, S. 32) medizinische Behandlungen und Methoden grundsätzlich nach denselben Kriterien zu erfolgen haben, die auch für nicht eingewiesene Personen gelten. Die Bestimmungen zu den medizinischen Massnahmen des ZGB gelten gestützt auf das Äquivalenzprinzip gleichermaßen für alle Eingewiesenen und nicht nur – wie im geltenden Recht vorgesehen – für diejenigen, die in einer strafrechtlichen Massnahme sind. Medizinisch indizierte Zwangsmassnahmen sind im Rahmen und unter den gegebenen Voraussetzungen der Bestimmungen zur Vertretung bei medizinischen Massnahmen des ZGB (Art. 377 ff.) zulässig.

In der Praxis erfolgen medizinische Zwangsmedikationen im Rahmen einer stationären Behandlung in Kliniken oder Spitälern, dazu gehört auch die Bewachungsstation am Inselfspital. Dies nicht zuletzt, weil in den Vollzugseinrichtungen in der Regel keine geeignete Infrastruktur vorhanden ist (keine stationäre Abteilung, keine geeignete medizinische Überwachungsmaßnahmen etc.). Ausgenommen davon sind die sofort notwendigen medizinischen Massnahmen in dringlichen Fällen. Sofern jedoch eine weitergehende medizinische Zwangsmedikation indiziert ist, ist eine Verlegung in eine Klinik oder in ein Spital gestützt auf eine ärztliche Empfehlung unerlässlich.

Artikel 39 – Zwangsernährung

Die Bestimmung übernimmt mit sprachlichen und systematischen Bereinigungen den geltenden Artikel 61 SMVG. Neu liegt die Zuständigkeit zur Anordnung einer Zwangsernährung bei einer Ärztin oder einem Arzt. Zudem ist die Berücksichtigung einer allfälligen Patientenverfügung in Anlehnung an das Erwachsenenschutzrecht des ZGB (insb. Art. 372) gesetzlich verankert. Diese Änderung soll verdeutlichen, dass eine Zwangsernährung lediglich als letztes Mittel angeordnet werden soll.

In Vollzugseinrichtungen führen Eingewiesene vereinzelt Hungerstreike als Druckmittel gegenüber der Leitung der Vollzugseinrichtung durch. Als Unterkategorie der medizinisch indizierten Zwangsmedikation fällt die Zwangsernährung bei einem Hungerstreik in den Anwendungsbereich der Bestimmungen zur Vertretung bei medizinischen Massnahmen des ZGB (Art. 377 ff.). Aufgrund der im Zusammenhang mit der Zwangsernährung auftretenden heiklen und grundrechtsrelevanten Fragen rechtfertigt es sich jedoch, für den Umgang mit Hungerstreiken eine spezialgesetzliche Bestimmung beizubehalten. Das Gesetz nennt deshalb die Voraussetzungen, unter welchen die Zwangsernährung angeordnet werden darf.

Absatz 1: Die Zuständigkeit zur Anordnung einer Zwangsernährung obliegt nach geltendem Recht der Leitung der Vollzugseinrichtung. Da es sich bei der Beurteilung, ob Lebensgefahr oder eine schwerwiegende Gefahr für die betroffene Person vorliegen, jedoch ausschliesslich um medizinische Fragen handelt, soll künftig eine Ärztin oder ein Arzt über die Notwendigkeit einer Zwangsernährung entscheiden und diese anordnen können. Eine Zwangsernährung erfolgt sodann immer unter ärztlicher Leitung in einem Spital oder in einer Klinik.

Absatz 2: Die Pflicht zur Durchführung der als lebensrettende Massnahme verstandenen Zwangsernährung entfällt, solange von der Urteilsfähigkeit und damit einer sowohl intellektuell wie voluntativ intakten Möglichkeit der Selbstbestimmung durch die betroffene Person ausgegangen werden kann. Die Feststellung über die Urteilsfähigkeit der betroffenen Person ist in jedem Fall durch eine Ärztin oder einen Arzt zu treffen, es sei denn, sie sei zufolge Bewusstlosigkeit offensichtlich. Solange die Person urteilsfähig ist und darüber entscheiden kann, ob sie die Nahrung weiterhin verweigern will, darf keine Intervention erfolgen. Hat die betroffene

Person infolge der Nahrungsverweigerung bereits den Zustand der Urteilsunfähigkeit erreicht, ist zu prüfen, ob sie sich möglicherweise in einer Patientenverfügung gegen eine künstliche Nahrungsaufnahme ablehnend geäußert hat. Ist dies der Fall, darf keine Zwangsernährung erfolgen. Dabei ist stets zu berücksichtigen, in welchem Zustand sich die Person beim Verfassen der Patientenverfügung befand (Feststellung des tatsächlichen Willens).

Artikel 40 – Massnahmenindizierte Zwangsmedikation

Die Bestimmung übernimmt weitgehend den Inhalt des geltenden Artikel 66a SMVG. Absatz 3 wird gestrichen, da der Rechtsweg nicht vom ordentlichen abweicht und es daher keiner speziellen Regelung bedarf.

Der Kanton Bern unterscheidet im geltenden Recht zwischen der medizinisch indizierten Zwangsmedikation gemäss Artikel 62 ff. SMVG und der massnahmenindizierten Zwangsmedikation gemäss Artikel 66a SMVG. Im Gegensatz zur medizinisch indizierten steht die massnahmenindizierte Zwangsmedikation in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Massnahmenzweck. Sie kann gegenüber allen Personen, die sich im Vollzug einer durch den Kanton Bern zu vollziehenden stationären Behandlung nach Artikel 59 StGB befinden, angeordnet werden. Dies unabhängig davon, ob sie sich in einer inner- oder ausserkantonalen Vollzugseinrichtung befinden. Die massnahmenindizierte Zwangsmedikation kann in gewissen Fallkonstellationen erforderlich sein, damit der Zweck der Massnahme erreicht bzw. damit die Behandlung überhaupt erst in Angriff genommen werden kann.

Absatz 1: Neu wird präzisiert, dass die Zuständigkeit zur Anordnung bei der Vollzugsbehörde liegt. Damit wird klargestellt, dass bei Eingewiesenen mit einem Urteil einer ausserkantonalen Vollzugsbehörde diese zuständig ist und nicht die zuständige Stelle der POM als Vollzugsbehörde des Kantons Bern.

Die Zwangsmedikation muss verhältnismässig sein. Dazu muss sie dem Zweck der Massnahme entsprechen und geeignet sein, den Massnahmenzweck zu erreichen beziehungsweise zu fördern. Sie muss dringend erforderlich sein und ist nicht zulässig, wenn ein mildereres, gleich geeignetes Mittel zur Verfügung steht. Aufgrund des schwerwiegenden Eingriffs in die psychische Integrität der Betroffenen ist die Anordnung einer massnahmenindizierten Zwangsmedikation nur als letztes Mittel in Betracht zu ziehen. Die Vollzugsbehörde muss vor der Anordnung einer Zwangsmedikation die forensisch-psychiatrischen Fachpersonen beiziehen, da deren fachliche Einschätzung der Art und Weise der erforderlichen Behandlung – von den Gerichten meist nicht näher bezeichnet – unabdingbar ist.

Absatz 2: Diese Bestimmung wird neu eingefügt, um die Zuständigkeiten weiter zu klären. Die Behandlung wird durch das medizinische Fachpersonal in einem Spital oder in einer Klinik durchgeführt.

Absatz 3: Bei einer stationären Massnahme nach Artikel 59 StGB besteht eine vergleichbare Situation wie bei einer fürsorgerischen Unterbringung nach ZGB. Sowohl bei der fürsorgerischen Unterbringung als auch bei einer stationären Massnahme nach Artikel 59 StGB wird ein Freiheitsentzug gestützt auf eine psychische Krankheit und mit Blick auf die Gefährlichkeit der betroffenen Person angeordnet. Bei einer massnahmenindizierten Zwangsmedikation wird jedoch eine andere Intention verfolgt als bei einer fürsorgerischen Unterbringung. Bei der stationären Massnahme nach Artikel 59 StGB soll mit einer längerfristigen Medikation die Legalprognose der betroffenen Person verbessert werden. Es geht hierbei um den Schutz der Allgemeinheit vor erneuter Delinquenz. Die Bestimmungen zur fürsorgerischen Unterbringung dienen demgegenüber dem Schutz des Individuums und weisen daher einen anderen inhaltlichen Schwerpunkt auf. Nichtsdestotrotz soll eine Orientierung an den Bestimmungen zur fürsorgerischen Unterbringung erfolgen, wenn dies sachgerecht erscheint.

6.4 Disziplinarwesen

Im besonderen Rechtsverhältnis zwischen Staat und Eingewiesenen wird der Behörde das Recht eingeräumt, Pflichtverstösse mit Sanktionen zu ahnden. Dies ist der Kerngehalt der Disziplinalgewalt.

In erster Linie hat das Disziplinarrecht Ordnungsfunktion; es soll insbesondere das geordnete Zusammenleben innerhalb der Vollzugseinrichtung gewährleisten. Dem Disziplinarrecht kommt aber auch eine gewisse pädagogische Funktion zu, da Eingewiesene durch Disziplinarsanktionen zu einem mit Ordnung und Betrieb der Vollzugseinrichtung konformen Verhalten veranlasst werden sollen.

Artikel 41 – Disziplinarartbestände

Diese Bestimmung entspricht weitgehend dem geltenden Artikel 75 SMVG. In Anlehnung an Artikel 91 Absatz 3 StGB wird im *Titel* und in der Norm anstelle von „Disziplinarvergehen“ neu die Bezeichnung „Disziplinarartbestände“ verwendet.

Absatz 1: Eine Disziplinarsanktion darf nur verhängt werden, wenn ein disziplinarrechtlicher Pflichtverstoss vorliegt. Das in Artikel 91 Absatz 1 StGB normierte Element der Schuldhaftigkeit wird nun ausdrücklich in der Bestimmung aufgenommen. Die Schuldfähigkeit ist jeweils in Bezug auf den betroffenen Disziplinarartbestand zu prüfen. Sofern Rechtfertigungsgründe vorliegen, sind diese zu berücksichtigen.

Die Formulierung, wonach Disziplinarvergehen sanktioniert werden können, aber nicht müssen, trägt zur Verdeutlichung des im Disziplinarrecht massgeblichen Opportunitätsprinzips bei. Damit wird der Disziplinarinstanz ein Ermessensspielraum eingeräumt, ob, wie und wann sie handeln will. Sie ist dabei an den verfassungsmässigen Grundsatz der Verhältnismässigkeit gebunden und hat insbesondere zu prüfen, ob die Ordnung der Vollzugseinrichtung nicht durch andere Mittel, namentlich Mittel der Betreuung, aufrechterhalten werden kann.

Auf die im geltenden Recht festgehaltene zusätzliche Voraussetzung, wonach Verstösse das geordnete Zusammenleben in der Vollzugseinrichtung gefährden müssen, wird verzichtet, da diese einerseits die Abgrenzung zwischen Disziplinierungen und besonderen Sicherheitsmassnahmen (*Art. 35*) erschwert und andererseits den Anwendungsbereich der Disziplinierungen angesichts der darüber hinausgehenden Ordnungsfunktion zu sehr einschränkt.

Neu werden in Übereinstimmung mit Artikel 91 Absatz 1 StGB auch Verstösse gegen den Vollzugsplan in die Bestimmung aufgenommen. „Zusätzliche Weisungen“ nach dem geltenden Artikel 75 Absatz 1 SMVG können unter den neu eingeführten Begriff „andere Vollzugsvorschriften“ subsumiert werden und werden deshalb nicht mehr separat aufgeführt.

Des Weiteren sind nun nach dem Gesetzesentwurf nicht nur Anordnungen der Leitung, sondern auch des Personals einer Vollzugseinrichtung ausdrücklich genannt.

Die Verwendung des Begriffes der Sanktionierung anstelle der Bestrafung untermauert die Abgrenzung zur strafrechtlichen Verfolgung.

Absatz 2: Die Aufzählung der Disziplinarartbestände ist nicht abschliessend, da sich ein umfassender Tatbestandskatalog, der jegliche Sachverhalte abdeckt, nicht erstellen lässt. Der Grundsatz „nulla poena sine lege“ gilt nach Lehre und Rechtsprechung denn auch nur für das Strafrecht und nicht für das Disziplinarrecht. Generalklauseln werden bei der Formulierung von Disziplinarartbeständen weiterhin als zulässig erachtet. Durch die Zuhilfenahme von Generalklauseln bei der Umschreibung der Disziplinarartbestände kann die Vielseitigkeit des Lebens in den Vollzugseinrichtungen einerseits und die aus dem besonderen Rechtsverhältnis fliessenden Verhaltenspflichten andererseits in adäquater Weise berücksichtigt werden. Dennoch müssen die gesetzlich verankerten Disziplinarartbestände und die gestützt darauf erlassenen Vollzugsvorschriften und Anordnungen einen gewissen Konkretisierungsgrad aufweisen, damit für Eingewiesene erkennbar ist, wann sie mit Disziplinarsanktionen zu rechnen haben. So ist beispielsweise zu definieren, welches „verbotene Gegenstände“ sind.

Buchstabe a: Zur Umschreibung der Vorbereitungshandlungen einer Entweichung hat sich die Praxis nach der Interpretation gemäss Artikel 260^{bis} StGB (strafbare Vorbereitungshandlung) zu richten.

Buchstabe b: Die Störung des Arbeitsbetriebs kann bei allen Eingewiesenen im Justizvollzug zu einer Disziplinarsanktion führen. Dahingegen ist die Sanktionierung einer Arbeitsverweigerung nur bei erwachsenen Eingewiesenen im Vollzug einer Freiheitsstrafe oder einer freiheitsentziehenden strafrechtlichen Massnahme möglich, da nur diese nach den Artikeln 81 und 90 Absatz 3 StGB und gemäss *Artikel 20 Absatz 3 Buchstabe d* die Pflicht haben, eine zugewiesene Arbeit zu leisten.

Buchstabe d: Als Widersetzlichkeit gegenüber dem Personal der Vollzugseinrichtung gilt primär das Nichtbefolgen von Anordnungen. Beleidigungen werden dagegen an dieser Stelle gestrichen und stattdessen bei *Buchstabe e* angeführt.

Buchstabe e: Die Bestimmung enthält nun den Disziplinaratbestand der Beleidigung, um sämtliche Verstösse gegen die psychische und physische Integrität der Mitarbeitenden der Vollzugseinrichtungen, der Miteingewiesenen sowie anderer Personen erfassen zu können.

Neu wird in Übereinstimmung mit anderen Kantonen (u.a. Graubünden, Schaffhausen und St. Gallen) berücksichtigt, dass über den bisherigen Kreis der potenziell betroffenen Personen hinaus auch Drittpersonen Opfer von Drohungen und Angriffen auf die körperliche Integrität sein können und ein entsprechendes Verhalten der Eingewiesenen als Disziplinaratbestand zu gelten hat. Zu denken ist dabei beispielsweise an Drohungen und Tätlichkeiten gegenüber Besucherinnen und Besuchern der jeweiligen Vollzugseinrichtung.

Buchstabe f: Unerlaubte Kontakte können sowohl mit Miteingewiesenen als auch mit weiteren Personen vorkommen. Der Personenkreis wird entsprechend von „Personen ausserhalb der Vollzugseinrichtung“ auf „andere Personen“ angepasst.

Buchstabe g: Der Urlaubsmissbrauch wird neu um den Missbrauch des Ausgangs- und Besuchsrechts ergänzt. Diese Erweiterung entspricht anderen kantonalen Regelungen (u.a. Schaffhausen, St. Gallen und Thurgau) und ist angesichts der begrifflichen Unterscheidung zwischen Ausgang und Urlaub einerseits und der Praxisrelevanz von Besuchsmissbräuchen andererseits angezeigt.

Buchstabe h: Aus Praxisgründen und in Übereinstimmung mit anderen kantonalen Regelungen (u.a. Thurgau, Schaffhausen, Zürich) werden neu die Herstellung von verbotenen Gegenständen und als Präzisierung zusätzlich „waffenähnliche Gegenstände“ aufgenommen. Des Weiteren erfolgen sprachliche Bereinigungen, damit klar hervorgeht, dass die Tatbestandsmässigkeit bezüglich Schriftstücken und Bargeld von der Umgehung der Kontrolle abhängig ist.

Buchstabe i: Diese Bestimmung wird insofern ergänzt, als dass nicht bloss das Einbringen, der Besitz und der Konsum als tatbestandsmässige Handlungen aufgeführt werden, sondern auch die Ausfuhr, Beschaffung und Herstellung.

Buchstabe l: Diese Bestimmung wird neu in den Katalog der Disziplinaratbestände aufgenommen, da die Vereitelung oder die Umgehung von Kontrollen oder die Verfälschung von Kontrollergebnissen, insbesondere Urinproben und Atemluftkontrollen, keinem anderen der geltenden Tatbestände zugeordnet werden können.

Absatz 3: Ebenso wie bei *Absatz 1* wird „sanktionieren“ anstelle von „strafbar“ verwendet. Die Disziplinarinstanz hat auch bezüglich Versuch, Anstiftung und Gehilfenschaft einen Ermessensspielraum (Opportunitätsprinzip).

Artikel 42 – Disziplinarsanktionen

Der Regelungsinhalt des geltenden Artikels 76 SMVG wird der Verständlichkeit und Ordnung halber neu auf mehrere Artikel aufgeteilt: Disziplinarsanktionen, Sanktionszumessung (*Art. 43*) sowie bedingter Vollzug und vorzeitige Beendigung (*Art. 44*).

Diese Bestimmung entspricht weitgehend den Absätzen 1 und 2 des geltenden Artikels 76 SMVG. Der *Titel* wird in Anlehnung an Artikel 91 Absatz 1 StGB von „Disziplinarische Sanktionen“ auf „Disziplinarsanktionen“ geändert.

Absatz 1: Mit der Anordnung von Disziplinarsanktionen sollen Ruhe und Ordnung in der Vollzugseinrichtung aufrechterhalten und durchgesetzt werden können. Der Katalog der Disziplinarsanktionen ist abschliessend und wird inhaltlich in erster Linie ans StGB angepasst. Der Einschluss wird als separate Disziplinarsanktion gestrichen, da dessen Anwendungsfälle mit dem Arrest kongruent sind. Zugleich wird damit die Abgrenzung der Disziplinierungen von besonderen Sicherheitsmassnahmen, die einen Einschluss vorsehen (*Art. 35 Abs. 2 Bst. a*), verdeutlicht.

In der Praxis werden oft gleichzeitig mit oder im Nachgang von Disziplinarsanktionen Vollzugsanordnungen getroffen. So kann es aufgrund des Disziplinarvergehens z.B. angezeigt sein, den Vollzugsplan oder den Vollzugsort zu überprüfen. Denkbar sind etwa folgende Anordnungen: Verlegung in eine andere Institution oder die Einziehung von Vermögenswerten i.S.v. *Artikel 45*. Die Vollzugsanordnungen stellen selber keine Disziplinarsanktionen dar und sind daher strikt von diesen abzugrenzen. Es handelt sich dabei – wie stets bei Vollzugsanordnungen – um Verfügungen in persönlichen vollzugsrechtlichen Angelegenheiten. Die vorliegende Bestimmung ist somit keine gesetzliche Grundlage für Vollzugsanordnungen. Bei Vorliegen einer Gefährdungssituation (Entweichungsgefahr oder Gefahr einer Gewaltanwendung) sind im Übrigen besondere Sicherheitsmassnahmen (*Art. 35*) zu verfügen.

Buchstabe b: Die Bestimmung wird an Artikel 91 Absatz 2 Buchstabe b StGB angeglichen. Die bisher geregelte Auferlegung von zusätzlichen Freiheitsbeschränkungen wird – in eingrenzender und präzisierender Weise – mit dem zeitweisen Entzug oder der Beschränkung von Freizeitbeschäftigungen (*Ziff. 1*), Aussenkontakten (*Ziff. 2*), Ausgängen und Urlauben (*Ziff. 3*), und der Verwendung von Geldmitteln (*Ziff. 4*) ersetzt.

Diese Disziplinarsanktionen können nur dann angeordnet werden, wenn eine Verfehlung mit den zu beschränkenden oder zu entziehenden Befugnissen in einem sachlichen Zusammenhang steht. Als Beispiel: Einem Eingewiesenen, der bei der Aussenarbeit Bier trinkt, kann als Sanktion der Aussenarbeitsplatz zeitweise entzogen oder beschränkt werden. Er darf jedoch nicht gleichzeitig mittels Disziplinarsanktion von sämtlichen Freizeit- oder Gemeinschaftsveranstaltungen ausgeschlossen werden.

Ziffer 1: Die Höchstdauer von zwei Monaten des zeitweisen Entzuges oder der Beschränkung von Freizeitbeschäftigungen entspricht der geltenden Regelung (*Art. 76 Abs. 1 Bst. b SMVG*). Zu denken ist dabei beispielsweise an folgende Einschränkungen: Der Entzug von Geräten der Unterhaltungselektronik oder von Freizeitarbeiten.

Ziffer 2: Aussenkontakte sind mit den Beziehungen zur Aussenwelt im Sinne von Artikel 84 StGB gleichzusetzen. Dazu zählen namentlich alle schriftlichen und mündlichen Kontakte der Eingewiesenen mit Personen und Organisationen ausserhalb der Vollzugseinrichtung ebenso wie die Nutzung von unpersönlichen Informationsmedien (z.B. Bücher, Zeitungen, Radio, Fernsehen, digitale Datenträger und Internet). Die Höchstdauer von zwei Monaten entspricht der geltenden Regelung (*Art. 76 Abs. 1 Bst. b SMVG*). Da der Verkehr mit Rechtsvertreterinnen und Rechtsvertretern (insbesondere Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten sowie Beiständinnen und Beiständen), Behörden und Seelsorgerinnen und Seelsorgern weiterhin möglich sein muss, bleibt dieser in der Bestimmung explizit vorbehalten.

Aussenkontakte in Form von Ausgängen und Urlauben werden unter *Ziffer 3* separat geregelt, da für diese eine andere Höchstdauer gilt.

Ziffer 3: Die Höchstdauer des zeitweisen Entzuges oder der Beschränkung von Ausgängen und Urlauben wird im Unterschied zur bisherigen Bestimmung in Artikel 76 Absatz 1 Buchsta-

be b SMVG auf sechs Monate angehoben. Damit besteht die Möglichkeit im Wiederholungsfall mehrere Ausgänge und Urlaube zu beschränken, was einem praktischen Bedürfnis entspricht.

Ziffer 4: Die Höchstdauer des zeitweisen Entzuges oder die Beschränkung der Verfügung über Geldmittel von zwei Monaten entspricht der geltenden Regelung (Art. 76 Abs. 1 Bst. b SMVG).

Buchstabe c: Die Busse wird neu in den Sanktionenkatalog aufgenommen. In Artikel 91 Absatz 2 Buchstabe c StGB wird die Busse explizit als mögliche Disziplinarsanktion aufgeführt und immer mehr kantonale Disziplinarordnungen sehen die Busse als Disziplinarsanktion vor. Die NKVF empfiehlt die Aufnahme der Busse ausdrücklich. Die Busse ist insbesondere geeignet, zu einer Reduktion der Zahl der Arrestsanktionen zu führen. Dies ist angesichts ihrer geringeren Eingriffsintensität in die Rechte der Eingewiesenen zu begrüssen.

Im Vorfeld wurden zur Einführung der Busse als Disziplinarsanktion diverse Bedenken geäussert: So könne die unterschiedliche Finanzstärke der Eingewiesenen zu sozialer Ungerechtigkeit führen; gefährdet seien ausserdem das Kriterium der Leistungsabhängigkeit zur Festlegung der Höhe des Arbeitsentgelts und die finanzielle Rücklage bzw. die Wiedereingliederung. Die Busse beeinflusst jedoch nicht die von der Leistung abhängige Ausrichtung des Arbeitsentgelts; es soll lediglich ein Anteil davon für die Bezahlung der Busse verwendet werden. Im Sinne des Artikels 83 Absatz 2 StGB hat dies zu Lasten des während des Vollzugs verfügbaren Teils des Arbeitsentgelts oder des daraus resultierenden Guthabens zu geschehen, so dass die für die Wiedereingliederung vorgesehene finanzielle Rücklage letztlich nicht angetastet wird. Mit der Festlegung eines Höchstbetrages von 200 Franken wird das Ermessen der Disziplinarinstanz unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit zugunsten der Eingewiesenen zusätzlich eingeschränkt. Die Kantone Graubünden, Schaffhausen, St. Gallen und Zürich sehen ebenfalls diese Obergrenze vor. Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung ist bei der Anordnung einer Busse im Übrigen stets auch die Zumutbarkeit zu beurteilen, womit auf die Finanzstärke Rücksicht genommen werden kann. Ebenfalls stets zu berücksichtigen ist der Aspekt der Wiedereingliederung.

Buchstabe d: Die Höchstdauer des Arrests wird von 21 Tagen auf 14 Tage reduziert, womit die Bestimmung der Empfehlung der NKVF nachkommt. Dies entspricht auch der heutigen Praxis. Zudem wird ergänzt, in welchen Räumen ein Arrest vollzogen werden kann.

Absatz 2: Ausdrücklich nicht zulässig ist die gleichzeitige Anordnung von Arrest und Busse. Da im Arrest das Arbeitsentgelt entfällt, soll nicht noch zusätzlich eine Busse ausgesprochen werden können. Dagegen spricht schliesslich auch, dass mit der Einführung der Busse primär eine Reduktion der Arrestsanktionen angestrebt wird, die Busse mithin anstelle eines Arrests angeordnet wird. Der Einschluss entfällt, da er nicht mehr als Disziplinarsanktion vorgesehen ist.

Artikel 43 – Sanktionszumessung

Diese Bestimmung entspricht weitgehend den Absätzen 3 und 4 des geltenden Artikels 76 SMVG.

Absatz 1: In Anlehnung an Artikel 47 StGB wird auf die Schwere des Verschuldens an sich abgestellt und nicht mehr auf die Schwere der Verletzung oder Gefährdung von Sicherheit und Ordnung und geordnetem Zusammenleben in der Vollzugseinrichtung. Das Verschulden stellt gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung das zentrale Kriterium bei der Sanktionszumessung dar. Bei der Beurteilung der Schwere des Verschuldens werden die Schwere des Verstosses als objektives Element sowie das bisherige Verhalten im Vollzug, die persönlichen Verhältnisse und die Wirkung der Sanktion auf die Resozialisierung als subjektive Elemente des Verschuldens berücksichtigt. Sind mehrere Disziplinarvergehen gleichzeitig zu beurteilen, ist jeweils eine Gesamtsanktion auszusprechen.

Absatz 2: Zur Klarheit wird bei dieser Bestimmung ergänzt, dass eine Erhöhung im Wiederholungsfall nur bis zu den Höchstgrenzen erfolgen kann. Als Wiederholungsfall gelten jegliche weitere Verstöße, d.h. es muss sich nicht um eine gleichartige Tat handeln.

Artikel 44 – Bedingter Vollzug und vorzeitige Beendigung

Die Bestimmung entspricht weitgehend dem geltenden Artikel 76 Absätze 5 und 6 SMVG.

Absätze 1 und 2 entsprechen mit sprachlichen Anpassungen dem geltenden Artikel 76 Absatz 5 SMVG. Die neue Formulierung in *Absatz 1* lehnt sich an die entsprechenden Bestimmungen des StGB zur Nichtbewährung (Art. 46) an.

Absatz 3: Diese Bestimmung entspricht mit sprachlichen Bereinigungen dem geltenden Artikel 76 Absatz 6 SMVG. Da der Einschluss als separate Disziplinarsanktion gestrichen wird, entfällt eine entsprechende Regelung zur vorzeitigen Beendigung des Einschlusses.

Artikel 45 – Einziehung und Vernichtung

Diese Bestimmung entspricht dem geltenden Artikel 77 SMVG. Die Formulierung lehnt sich an die entsprechenden Bestimmungen des StGB (Art. 69) an.

Artikel 46 – Verjährung

Die Bestimmung entspricht mit sprachlichen und strukturellen Bereinigungen dem geltenden Recht (Art. 79 SMVG).

Eine spezialgesetzliche Regelung der Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährungsfrist ist einerseits aufgrund der Eigenart des Disziplinarwesens gerechtfertigt; andererseits soll bei Verjährungsfragen kein Ermessensspielraum bestehen.

Absatz 2: Eine eingewiesene Person befindet sich z.B. ausserhalb der Vollzugseinrichtung, wenn sie entwichen ist.

Artikel 47 – Zuständigkeiten

Diese Bestimmung entspricht dem geltenden Artikel 78 SMVG.

Die Disziplinalgewalt liegt mit Ausnahme der Fälle nach *Absatz 1* bei der Leitung der Vollzugseinrichtung, in der sich der Disziplinarfall ereignet hat und entspricht der Zuständigkeitsregelung für die Anordnung von besonderen Sicherheitsmassnahmen. Als Leitung gilt die Geschäftsleitung der Vollzugseinrichtung, wozu sowohl die erste als auch die zweite Führungsebene gehören. Mitgliedern der zweiten Führungsebene soll diese Kompetenz jedoch nur zukommen, sofern sie direkt mit dem Vollzug betraut sind und dadurch in direktem Kontakt zu den Eingewiesenen stehen.

7 Verfahren und Rechtsschutz

Der *Titel* zu den verfahrensrechtlichen Bestimmungen wird um den Aspekt „Verfahren“ ergänzt, da die dazugehörigen Regelungen sowohl das Verfahren als auch den Rechtsschutz betreffen.

Die Regelung des geltenden Artikels 80 SMVG wird neu auf drei Artikel (Verfügung, Beschwerde, aufschiebende Wirkung) aufgeteilt.

Das VRPG ist auch für Personen im Justizvollzug massgebend (*Art. 53*). In diesem Abschnitt sollen jedoch Besonderheiten, die für das Verhältnis zwischen der zuständigen Stelle der POM, der Vollzugsbehörde und den Vollzugseinrichtungen auf der einen Seite und der betroffenen Person im Justizvollzug auf der anderen Seite gelten, festhalten werden.

Artikel 48 – Verfügung

Die *Absätze 1 und 2* dieser Bestimmung entsprechen weitgehend dem geltenden Artikel 80 Absatz 1 SMVG. *Absatz 3* wird neu eingefügt.

Gemäss Artikel 49 VRPG muss die zuständige Behörde öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse von Amtes wegen oder auf Gesuch hin mit einer Verfügung regeln, es sei denn, das Gesetz sehe ausdrücklich etwas anderes vor oder verweise zur Streiterledigung auf den Klageweg. Aus dieser Bestimmung sind zwei Schlussfolgerungen zu ziehen: Die Verwaltung muss die Rechtsbeziehung regeln und sie muss diese vorrangig mittels Verfügung regeln.

Der Eintritt in eine Vollzugseinrichtung statuiert ein besonderes Rechtsverhältnis (Sonderstatusverhältnis) zwischen der eingewiesenen Person und der staatlichen Institution. Je intensiver das Subordinationsverhältnis ist, desto ausgeprägter sind das Weisungsrecht und die Gehorsamspflicht.

Die Organe der Verwaltung und damit alle Vollzugsinstanzen handeln im besonderen Rechtsverhältnis mittels Verfügung, soweit dadurch die Rechte und Pflichten der Eingewiesenen betroffen sind. Eine ausdrückliche Bezeichnung dieser Verwaltungshandlungen als Verfügungen ist nicht erforderlich. Gegen Verfügungen kann das Rechtsmittel der Beschwerde erhoben werden. Von Verfügungen (Regelungsakten) zu unterscheiden sind Verwaltungshandlungen ohne Verfügungscharakter (sog. Realakte). Solche Verhaltensweisen der Verwaltungsorgane sind unmittelbar nur auf einen tatsächlichen Erfolg ausgerichtet und wollen nicht bestimmte Rechtsfolgen bewirken. Das VRPG kennt den Grundsatz der Schriftlichkeit des Verfahrens und damit implizit auch der Verfügung. Die Gesetzgebung (Erlasse aller Stufen) kann aber Abweichungen vorsehen (THOMAS MERKLI/ARTHUR AESCHLIMANN/RUTH HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997: N 3 zu Art. 31, N 5 zu Art. 44 und N 9 zu Art. 49 VRPG).

Absatz 1: Als verfügende zuständige Stelle der POM kommen sowohl das Amt (vgl. z.B. *Art. 47 Abs. 1*) als auch seine Abteilungen und Vollzugseinrichtungen in Frage.

Absatz 3: Die geltende SMVV sieht für Verfügungen bei Disziplinarsanktionen (*Art. 126 Abs. 4 SMVV*) und massnahmenindizierten Zwangsmedikationen (*Art. 66a Abs. 1 SMVG*) die Schriftlichkeit vor. Dies hält nun das Gesetz bei den Bestimmungen zum Verfahren und Rechtsschutz fest. Zudem sind auch besondere Sicherheitsmassnahmen sowie Einweisungen und Verlegungen der Vollzugsbehörde ausdrücklich schriftlich zu verfügen.

Die Schriftlichkeit bei besonderen Sicherheitsmassnahmen und Disziplinarsanktionen erscheint auf der einen Seite geboten, da diese die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen stark einschränken. Auf der anderen Seite soll die Leitung der Vollzugseinrichtung die Möglichkeit haben, unmittelbar auf ein Disziplinarvergehen oder eine Gefährdung reagieren zu können und dadurch Ruhe und Ordnung in der Vollzugseinrichtung wiederherzustellen bzw. zu bewahren. Deshalb kann die Leitung der Vollzugseinrichtung vorerst mündlich verfügen; spätestens am nächsten Werktag erlässt sie jedoch eine schriftliche Verfügung.

Schliesslich dient die Schriftlichkeit auch der Rechtssicherheit und der Beweiserleichterung.

Artikel 49 – Beschwerde

Absatz 1 dieser Bestimmung entspricht mit sprachlichen Bereinigungen weitgehend dem geltenden Artikel 80 Absatz 2 SMVG. *Absatz 2* wird neu eingefügt.

Die Bestimmung statuiert den Grundsatz der Beschwerdefähigkeit jeder Verfügung, bestimmt die Beschwerdeinstanz und legt die Fristen fest.

Absatz 1: Als verfügende zuständige Stelle der POM kommen sowohl das Amt (vgl. z.B. *Art. 47 Abs. 1*) als auch seine Abteilungen und Vollzugseinrichtungen in Frage. Die Frist bei Beschwerden gegen Verfügungen in persönlichen vollzugsrechtlichen Angelegenheiten sowie bei besonderen Sicherheitsmassnahmen (*Bst. a*) entspricht Artikel 67 VRPG. Dahingegen ist

diejenige bei disziplinarischen Angelegenheiten wie bereits im geltenden Recht auf drei Tage verkürzt (*Bst. b*). Massgebend für die Fristberechnung (vgl. Art. 41 VRPG) ist die schriftliche Disziplinarverfügung.

Absatz 2: Diese Bestimmung trägt dem Umstand Rechnung, dass eine eingewiesene Person ihre Beschwerde nicht direkt der Post übergeben kann und damit nicht immer die Übergabe an die Schweizerische Post massgebend sein kann (vgl. Art. 42 VRPG). Die Bestimmung lehnt sich an die entsprechende Regelung in Artikel 20 Absatz 2 FMJG an.

Artikel 50 – Aufschiebende Wirkung

Die Bestimmung entspricht mit sprachlichen Bereinigungen weitgehend den geltenden Absätzen 3-5 von Artikel 80 SMVG. Neu wird die aufschiebende Wirkung auch bei Verfügungen bei besonderen Sicherheitsmassnahmen und beim Widerruf der Halbgefängenschaft nach Artikel 77b des revidierten StGB (in Kraft ab 1. Januar 2018) und der elektronischen Überwachung nach Artikel 79b des revidierten StGB gesetzlich entzogen.

Absatz 1 entspricht Artikel 68 VRPG, wonach die Verwaltungsbeschwerde aufschiebende Wirkung hat, wenn die Gesetzgebung nichts anderes bestimmt. Der Grundsatz der aufschiebenden Wirkung wird hier der Vollständigkeit halber festgehalten. Die wichtigen Gründe richten sich nach Artikel 68 Absatz 5 VRPG.

Absatz 2: Bei Verfügungen bei Disziplinarsanktionen und besonderen Sicherheitsmassnahmen, beim Widerruf der Halbgefängenschaft und der elektronischen Überwachung sowie bei Einweisungs- und Verlegungsverfügungen besteht das Bedürfnis eines raschen Vollzugs, da ansonsten das Risiko besteht, dass der Zweck der verfügten Massnahme unterlaufen wird. So müssen etwa Einweisungen und Verlegungen oftmals kurzfristig erfolgen und sich nach den grossen Schwankungen unterliegenden aktuell verfügbaren freien Plätzen in den einzelnen Vollzugseinrichtungen richten, da ansonsten die Einweisungen und Belegungen nicht mehr gesteuert werden können. Dementsprechend entzieht diese Bestimmung in Einklang mit Artikel 68 Absatz 1 VRPG spezialgesetzlich die aufschiebende Wirkung in den genannten Fällen. Rechtstheoretische Einwände, dass insbesondere bei kurzen Disziplinarsanktionen der Prozessweg dem bereits durchgeführten Vollzug nachhinkt, sowie allfällige Entschädigungsforderungen sind in Kauf zu nehmen.

Die Bestimmung hält nun ausdrücklich fest, dass die Behörden die aufschiebende Wirkung von Amtes wegen erteilen können und nicht nur auf Antrag der betroffenen Person.

Die Frist zum Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung bei disziplinarischen Angelegenheiten beträgt analog der Beschwerdefrist in der Hauptsache drei Tage, was hier nicht ausdrücklich erwähnt werden muss.

Artikel 51 – Einigungsverfahren

Die Bestimmung entspricht mit sprachlichen Änderungen weitgehend dem geltenden Recht (Art. 81 SMVG). Der *Titel* der Norm wird angepasst, damit klarer hervorgeht, dass es ein Einigungsverfahren gibt. Der geltende Absatz 1 wird in die *Absätze 1-3* unterteilt. Damit wird der geltende Absatz 2 zu *Absatz 4*.

Das Einigungsverfahren stellt ein Vorverfahren dar, bei welchem im Rahmen eines einfachen Schriftenwechsels eine erste Prüfung der Sachverhalts- und Rechtsfragen erfolgt. Das Verfahren führt auf der einen Seite zu einer Entlastung der POM als Beschwerdeinstanz und ermöglicht der Leitung der Vollzugseinrichtung auf eine Verfügung zurückzukommen; auf der anderen Seite hat die betroffene Person die Möglichkeit, die Beschwerde ohne Kostenfolge zurückzuziehen. Eine informelle Erklärung zur mutmasslichen Würdigung der Sachverhaltsfragen und ebensolche Erläuterungen zu Rechtsfragen können massgebend dazu beitragen, einen unnötigen Prozessweg zu vermeiden.

Absatz 1: „[I]nnert der Beschwerdefrist“ wird gestrichen, da die Beschwerdefrist und die Wahrung derselben in *Artikel 49 Absatz 2* geregelt sind. Es gilt zu beachten, dass das Einigungsverfahren nur bei Verfügungen der Leitung der Vollzugseinrichtungen zum Zug kommt.

Absatz 3: Die Frist von 30 Tagen für die gütliche Einigung scheint weiterhin angezeigt: In dieser Erledigungsfrist holt die zuständige Stelle der POM bei der verfügenden Leitung der Vollzugseinrichtung eine Stellungnahme ein, die einen Bericht samt Dokumentation des Vorfalls umfasst. Sie nimmt eine vorläufige Würdigung des Sachverhalts und der Rechtsfolgen vor und unterbreitet den betroffenen Parteien (eingewiesene Person und Vollzugseinrichtung) einen Einigungsvorschlag.

Absatz 4: Das Einigungsverfahren erscheint unnötig, sobald die Beschwerde oder ein Teil davon den Entzug oder die Verweigerung der aufschiebenden Wirkung betrifft.

Artikel 52 – Beschwerde an das Obergericht

Absatz 1: Diese Bestimmung entspricht dem geltenden Artikel 81a SMVG. Der Vollständigkeit halber wird die Beschwerdefrist ergänzt.

Gegen kantonal letztinstanzliche Entscheide auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts kann vor Bundesgericht in der Regel Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten oder subsidiäre Verfassungsbeschwerde geführt werden (Art. 82 ff. und 113 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG]⁴³). Dies gilt jedoch nicht bei Entscheiden über den Vollzug von Strafen und Massnahmen, die der Beschwerde in Strafsachen unterliegen (Art. 78 Abs. 2 Bst. b BGG). Diese Zuordnung wird auch bei der kantonalen Zuständigkeitsordnung berücksichtigt. Die Zuständigkeit liegt in der Folge beim Obergericht, das auf kantonaler Ebene aufgrund seines übrigen Aufgabengebiets einen engen sachlichen Bezug zu den sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen hat (vgl. Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat vom 12. Dezember 2007 betreffend das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG] [Änderung], S. 5 f. und S. 27). Diese Zuständigkeitsordnung wurde mit der Änderung des VRPG im Jahr 2009 eingeführt (Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG] [Änderung] vom 10. April 2008, BAG 08-109, in Kraft seit dem 1. Januar 2009) und wird beibehalten.

Absatz 2: Diese Bestimmung greift den geltenden Artikel 28 Absätze 2 und 3 SMVG auf. Dessen Absätze 1 und 4 werden gestrichen.

Die Vollstreckungsverjährung von Strafen und strafrechtlichen Massnahmen richtet sich nach den Artikeln 99 ff. und 109 StGB. Zudem regelt Artikel 441 StPO, dass verjährte Sanktionen nicht vollstreckt werden dürfen (Abs. 1), die Vollzugsbehörde die Verjährung von Amtes wegen zu prüfen hat (Abs. 2) und die betroffene Person den drohenden Vollzug einer verjährten Strafe oder strafrechtlichen Massnahme anfechten kann (Abs. 3).

Artikel 53 – Ergänzende Bestimmungen

Die Bestimmung entspricht mit sprachlichen Änderungen dem geltenden Artikel 82 SMVG.

Die Rechtspflege im Justizvollzug bringt keine weiteren Besonderheiten mit sich, weshalb an dieser Stelle integral auf die Anwendbarkeit der Bestimmungen des VRPG verwiesen wird. Besondere Bestimmungen zu einzelnen Formen des Freiheitsentzugs sind mit Blick auf *Artikel 1 Absatz 2* zu beachten. Dazu gehören z.B. die Artikel 18 ff. FMJG und Artikel 89 und 90 EG ZSJ beim Vollzug an Jugendlichen.

⁴³ SR 173.110

8 Kosten

Die Bestimmungen zu den Kosten entsprechen inhaltlich mehrheitlich dem geltenden Recht (Artikel 83-89 SMVG). Die Regelungen werden aber sprachlich bereinigt und erfahren eine systematische Neuordnung. Die wichtigsten Anpassungen betreffen folgende Punkte:

- Als Kostenarten werden neu die „Vollzugskosten“ und die „persönlichen Auslagen“ aufgeführt.
- Unter den Begriff „Vollzugskosten“ fallen die im geltenden Recht als „ordentliche Vollzugskosten“ bezeichneten Kosten, einschliesslich der sog. „übrigen Kosten“ (Art. 83 Abs. 1 und Art. 84 SMVG). Auf eine besondere Bezeichnung der „übrigen Kosten“ wird fortan verzichtet, wobei keine Änderungen in Bezug auf die Kostentragung erfolgen. Was die Vollzugskosten beinhalten, stellt der *Artikel 54* nicht abschliessend dar. Die Kostentragung wird in den *Artikeln 56-62* festgehalten.
- Unter die „persönlichen Auslagen“ (*Art. 55*) fallen im Wesentlichen die im geltenden Recht als „ausserordentliche Kosten“ bezeichneten Kosten (Art. 83 Abs. 2 und Art. 85 SMVG). Mit dieser begrifflichen Änderung wird betont, dass diese Kosten bei der betroffenen Person anfallen, und zwar unabhängig davon, ob sie sich im Justizvollzug oder in Freiheit befindet. Es sollen in der Folge die gleichen Regeln zur Tragung dieser Auslagen gelten wie ausserhalb des Justizvollzugs (sog. Äquivalenzprinzip). Dies bedeutet, dass in erster Linie die eingewiesene Person Trägerin der persönlichen Auslagen sein soll und die für die Gewährung der Sozialhilfe zuständige Stelle oder – bei Fehlen einer solchen – der Kanton erst als subsidiäre Träger der persönlichen Auslagen zum Zuge kommen (*Art. 63*). Diese Regelung soll bei allen Formen des Freiheitsentzugs, deren Kostentragung in diesem Gesetzesentwurf geregelt wird, gelten.
- Die Transporte zu und von einer Vollzugseinrichtung während des Vollzugs wie auch die Hin- und Rückfahrten zu Einvernahmen oder Gerichtsterminen und zum Besuch von Ärztinnen und Ärzten sowie Therapeutinnen und Therapeuten werden neu den Vollzugskosten zugerechnet (*Art. 54 Abs. 2 Bst. c-e*) und nicht mehr den ausserordentlichen Kosten bzw. den persönlichen Auslagen (Art. 83 Abs. 2 Bst. k SMVG).
- Neu eingefügt werden Regelungen zur Kostentragung bei freiheitsentziehenden Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts, bei vorläufigen Festnahmen, beim polizeilichen Gewahrsam und Sicherheitsgewahrsam sowie bei jugendstrafrechtlichen Sanktionen (*Art. 62*).
- An die Stelle der Regelung zur Bevorschussung von Behandlungskosten von Ärztinnen und Ärzten sowie Spitälern im geltenden Recht (Art. 87 SMVG) tritt neu eine Defizitgarantie unter bestimmten Voraussetzungen (*Art. 63 Abs. 4*).

Die systematische Neuordnung der Kostenarten und der Kostenträger entspricht den Grundsätzen einer wirkungsorientierten Verwaltungsführung gemäss dem Gesetz vom 26. März 2002 über die Steuerung von Finanzen und Leistungen (FLG)⁴⁴.

Bei der Erarbeitung des Gesetzesentwurfs fand der Bericht „Schnittstelle Justizvollzug – Sozialhilfe“ Berücksichtigung, welcher von der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD), der Konferenz der Kantonalen Sozialdirektorinnen und -direktoren (SODK) und der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS) im Herbst 2015 zustimmend zur Kenntnis genommen wurde.

8.1 Kostenarten

Artikel 54 – Vollzugskosten

Die *Absätze 1 und 2* dieser Bestimmung werden neu eingefügt.

⁴⁴ BSG 620.0

Absatz 1 enthält eine Legaldefinition der Vollzugskosten. Damit sollen die Anwenderinnen und Anwender in der Praxis eine Abgrenzung zwischen den Aufwendungen für Vollzugskosten und den persönlichen Auslagen der eingewiesenen Person treffen können.

Absatz 2: Die Aufzählung der Vollzugskosten ist nicht abschliessend.

Buchstabe a: Zu den Kosten der Betreuung gehören z.B. ein erstes Hygieneset und eine erste Grundausstattung an Kleidern, ebenso wie die Leistungen des internen Gesundheitsdienstes der Vollzugseinrichtungen (somatische und psychiatrische Grundversorgung).

Buchstabe b: Ordnet die Vollzugsbehörde eine Therapie an, so hat sie diese mittels eines erhöhten Kostgelds abzugelten.

Buchstaben c und d: Im Unterschied zum geltenden Recht (Art. 83 Abs. 2 Bst. k SMVG) werden Transportkosten, die im direkten Zusammenhang mit dem Justizvollzug entstehen, zu den Vollzugskosten gezählt. Als sogenannte vollzugsbedingte Nebenkosten sind sie von der einweisenden Behörde über das Kostgeld zu tragen. Eine eingewiesene Person kann im Gegensatz zu einer Person ausserhalb des Justizvollzugs nicht wählen, welches Transportmittel sie zu welchem Preis benutzen möchte.

Der Transport zu und von einer Vollzugseinrichtung (*Bst. c*) betrifft auch die Verlegungen zwischen verschiedenen Vollzugseinrichtungen. Hierunter sind auch „weitere Vollzugseinrichtungen“ zu verstehen wie z.B. die Bewachungsstation am Inselspital oder psychiatrische Einrichtungen.

Buchstabe g: Dazu gehören z.B. die Kosten eines Ausganges, um an einer auswärtigen (angeordneten) Therapie teilzunehmen. Besteht kein direkter Zusammenhang zum Justizvollzug, sind z.B. die Kosten für einen Ausgang oder Urlaub von der eingewiesenen Person als persönliche Auslagen zu tragen (vgl. *Art. 55 Abs. 2 Bst. k*). Hierbei ist auch Artikel 19 des Konkordats der Kantone der Nordwest- und Innerschweiz zu beachten, welcher die Urlaubskosten grundsätzlich soweit zumutbar der eingewiesenen Person belastet.

Absatz 3: Diese Bestimmung fasst die Deckung der Vollzugskosten nach dem Verursacherprinzip zusammen, wie sie im geltenden Recht in Artikel 83 Absatz 1 und Artikel 86 SMVG festgehalten ist.

Die Vollzugseinrichtung erhebt das Kostgeld z.B. bei einer ausserkantonalen Vollzugsbehörde, einer Ausländerbehörde des Kantons oder des Bundes oder der Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde.

Die POM legt das Kostgeld nach Aufwand jährlich in einer Kostgeldliste fest. Beim Straf- und Massnahmenvollzug sind die jährlich neu in den Richtlinien der Konkordatskonferenz bestimmten Kostenansätze zu beachten (Art. 3 Abs. 2 Bst. g des Konkordats der Kantone der Nordwest- und Innerschweiz; Kostgeldliste der Vollzugseinrichtungen des Konkordats der Kantone der Nordwest- und Innerschweiz).

Artikel 55 – Persönliche Auslagen

Diese Bestimmung übernimmt mit sprachlichen Bereinigungen weitgehend den geltenden Artikel 83 Absatz 2 SMVG. Die „ausserordentlichen Kosten“ werden neu als „persönliche Auslagen“ definiert (zur Begründung siehe vorne).

Absatz 1 enthält eine Legaldefinition der persönlichen Auslagen, die der Abgrenzung zu den Vollzugskosten dient. Die persönlichen Auslagen sind nicht durch das Kostgeld gedeckt.

Absatz 2 führt Fälle von persönlichen Auslagen in nicht abschliessender Form an. Es handelt sich dabei mehrheitlich um Kosten für die Gesundheitsversorgung. Nicht darunter fallen Therapien, die vom Gericht oder von der Vollzugsbehörde angeordnet werden (vgl. *Art. 54 Abs. 2 Bst. b*).

Buchstabe b: Die ambulanten medizinischen Behandlungen betreffen nicht nur ärztliche Leistungen, sondern z.B. auch eine Physiotherapie oder psychologische Therapien. Im Vergleich

zum geltenden Recht wurde der Aspekt gestrichen, dass die Behandlung „ausserhalb der Vollzugseinrichtung“ erfolgt.

Buchstabe e: Die Kosten der medizinischen Hilfsmittel umfassen z.B. Aufwendungen für Sehhilfen, Hörgeräte, Gehhilfen, Rollstühle oder für die Anfertigung und den Unterhalt von Orthesen und Prothesen.

Buchstabe k: Zu diesen Kosten gehören z.B. Abonnemente für Verkehrsmittel oder Taschengeld. Neu werden die Kosten, die einer eingewiesenen Person bei einem Ausgang oder Urlaub anfallen, ausdrücklich den persönlichen Auslagen zugeordnet. Dies entspricht Artikel 19 des Konkordats der Kantone der Nordwest- und Innerschweiz. Sofern eine Aktivität jedoch in direktem Zusammenhang mit der Vollzugsplanung steht, sind die Aufwendungen dafür als Vollzugskosten anzusehen (vgl. Art. 54 Abs. 2 Bst. g).

Buchstaben g, h, l und m: Diese Aufwendungen werden neu im Gesetz angeführt.

8.2 Träger der Vollzugskosten bei Freiheitsstrafen und strafrechtlichen Massnahmen an Erwachsenen

Gemäss Artikel 380 Absatz 1 StGB tragen die Kantone die Kosten des Straf- und Massnahmenvollzugs.

8.2.1 Eingewiesene mit Wohnsitz im Kanton Bern

Die Regelungen des geltenden Rechts zur Kostentragung beim Vollzug von Freiheitsstrafen und strafrechtlichen Massnahmen (Art. 84 Abs. 2 SMVG i.V.m. Art. 139 SMVV) werden inhaltlich beibehalten, jedoch systematisch neu angeordnet.

Die strafrechtlichen Sanktionen des StGB sind unterteilt in Freiheitsstrafen und strafrechtliche Massnahmen. Werden gleichzeitig sowohl eine Freiheitsstrafe als auch eine stationäre Massnahme angeordnet, wird zunächst die stationäre Massnahme vollzogen (Art. 57 Abs. 2 StGB; dualistisch-vikariierendes System). Bei ambulanten Massnahmen kann die Freiheitsstrafe aufgeschoben werden oder gleichzeitig vollzogen werden (Art. 63 Abs. 2 StGB e contrario). Eine Verwahrung wird hingegen immer erst im Anschluss an eine allfällig gleichzeitig ausgesprochene Freiheitsstrafe vollzogen (Art. 64 Abs. 2 StGB).

Artikel 56 – Kanton

Der Kanton trägt bei Eingewiesenen mit Wohnsitz im Kanton Bern die Vollzugskosten eines Freiheitsentzugs, wenn dieser aufgrund einer Freiheitsstrafe angeordnet wurde (*Bst. a und c*) oder dieser bei einer strafrechtlichen Massnahme durch die Dauer einer Freiheitsstrafe abgedeckt ist (*Bst. b*). Ebenso trägt der Kanton die Vollzugskosten von Tätigkeits-, Kontakt- und Rayonverboten als andere Massnahmen (*Bst. d*). Dazu gehören z.B. die Kosten für technische Geräte zur Überwachung bei einem Kontakt- oder Rayonverbot.

Artikel 57 – Lastenausgleich Sozialhilfe

Wenn eine Person ihren Wohnsitz im Kanton Bern hat und durch Behörden des Kantons Bern in den Vollzug einwiesen wird, werden die Vollzugskosten dem Lastenausgleich Sozialhilfe zugeführt, wenn

- die eingewiesene Person keine Freiheitsstrafe zu verbüssen hat, weil das Gericht aufgrund mangelnder Schuldfähigkeit (vgl. Art. 19 Abs. 3 StGB) nur eine strafrechtliche Massnahme angeordnet hat (*Bst. a, c und d*),
- das Gericht bei einer schuldfähigen Person zwar gleichzeitig zur strafrechtlichen Massnahme eine Freiheitsstrafe angeordnet hat (vgl. Art. 56 Abs. 1 Bst. a StGB), deren

Strafdauer jedoch abgelaufen ist (*Bst. b*), diese bereits vollzogen (*Bst. d*) oder aufgehoben wurde (*Bst. c*).

Diese Kosten hätte das für die Gewährung von Sozialhilfe zuständige Gemeinwesen zu tragen. Um jedoch ein einzelnes betroffenes Gemeinwesen nicht mit diesen Kosten zu überlasten, werden diese Kosten einerseits durch den Kanton vorfinanziert und andererseits erfolgt durch die Zuführung in den Lastenausgleich Sozialhilfe eine hälftige Kostenteilung zwischen dem Kanton und den Gemeinden des Kantons Bern sowie eine Verteilung des Gemeindeanteils unter den Gemeinden nach Anzahl der Einwohnerinnen und Einwohner. Dieser Lastenausgleich gründet auf den Artikeln 78 ff. SHG sowie auf dem Gesetz vom 27. November 2000 über den Finanz- und Lastenausgleich (FILAG)⁴⁵.

Absatz 3: Diese Bestimmung wird neu eingefügt, um der besonderen Stellung der Burgergemeinden sowie der Zünfte und Gesellschaften der Burgergemeinde Bern Rechnung zu tragen. Diese gewähren ihren Angehörigen gestützt auf den geltenden Artikel 47 SHG Sozialhilfe und sind somit auch eine „für die Gewährung von Sozialhilfe zuständige Stelle“ gemäss diesem Artikel. Da sie nach geltendem Recht nicht am Lastenausgleich Sozialhilfe teilnehmen, finden die *Absätze 1 und 2* nur sinngemäss Anwendung.

8.2.2 Eingewiesene ohne Wohnsitz im Kanton Bern

Artikel 58

Diese Bestimmung regelt nun auf Gesetzesstufe, wer die Vollzugskosten bei Freiheitsstrafen und den angeführten strafrechtlichen Massnahmen trägt, wenn eine von Behörden des Kantons Bern eingewiesene Person keinen Wohnsitz im Kanton Bern oder auch keinen Wohnsitz in der Schweiz (z.B. sog. Kriminaltouristen) hat.

Dies bedeutet gegenüber dem geltenden Recht eine Änderung der Regelung der Kostentragung bei ambulanten und stationären strafrechtlichen Massnahmen bei dieser Personengruppe. Nach geltendem Recht trägt der Kanton die (ordentlichen) Kosten des Vollzugs von ambulanten und stationären strafrechtlichen Massnahmen nur, wenn keine für die Gewährung von Sozialhilfe zuständige Stelle vorhanden ist, die eingewiesene Person ohne Wohnsitz im Kanton Bern die Vollzugskosten nicht aus persönlichen Mitteln decken kann, keine leistungspflichtige Krankenkasse, Versicherung oder andere Stelle für die Bezahlung aufkommt oder keine interkantonale Vereinbarung eine Kostenteilung vorsieht (Art. 84 Abs. 3 SMVG i.V.m. Art. 142 Abs. 1 SMVV). In der Praxis trägt der Kanton diese Vollzugskosten in der Regel bereits heute mit Ausnahme derjenigen Kosten, die von einer Krankenkasse gedeckt werden, und der Kostenbeteiligung der eingewiesenen Person im Rahmen von Artikel 380 StGB (Art. 147 und 148 SMVV).

Nun werden die im geltenden Recht genannten Dritten (das zur Gewährung von Sozialhilfe zuständige Gemeinwesen, Krankenkassen etc. sowie Kostentragung gemäss interkantonalen Vereinbarung) nicht mehr ausdrücklich angeführt, sondern sind allenfalls im Rahmen von *Artikel 60* zur Kostentragung durch Dritte angesprochen. Die Kostenbeteiligung der Eingewiesenen richtet sich nunmehr allgemein nach *Artikel 59*.

8.2.3 Gemeinsame Bestimmungen

Artikel 59 – Kostenbeteiligung der Eingewiesenen

Diese Bestimmung greift Artikel 380 Absatz 2 StGB auf, wonach eine eingewiesene Person in angemessener Weise an den Kosten des Vollzugs beteiligt wird. Es sind dies – unter Berücksichtigung des per 1. Januar 2018 revidierten StGB – folgende Anwendungsfälle: Verrechnung mit der Arbeitsleistung, Kostenbeteiligung bei Arbeitsverweigerung sowie Beteiligung bei Halbgefängenschaft, beim Vollzug durch elektronische Überwachung, beim Arbeitsexternat und beim Wohn- und Arbeitsexternat. Im geltendem Recht ist eine Beteiligung an den Voll-

⁴⁵ BSG 631.1

zugskosten von Freiheitsstrafen (Art. 147 SMVV) und von Massnahmen (Art. 148 SMVV) vorgesehen. Die konkrete Ausgestaltung der Kostenbeteiligung wird weiterhin auf Verordnungsstufe geregelt.

Es ist keine weitergehende Kostenbeteiligung der Eingewiesenen im Sinne des geltenden Artikels 84 Absatz 3 Buchstabe a SMVG mehr vorgesehen.

Artikel 60 – Kostentragung durch Dritte

Diese Bestimmung übernimmt und ergänzt das geltende Recht (Art. 84 Abs. 2, Art. 84 Abs. 3 Bst. b und c sowie Art. 87 Abs. 2 SMVG). Die Kostentragung durch Dritte wird nun separat festgehalten, ohne jedoch die Dritten genauer zu bezeichnen. Dies können z.B. leistungspflichtige Krankenkassen, andere Versicherungen oder andere Kantone gemäss interkantonalen Vereinbarung sein.

Artikel 61 – Konkordat über die Kostentragung

Diese Bestimmung entspricht mit sprachlichen Bereinigungen dem geltenden Artikel 90 SMVG. Dem Grossen Rat wird somit keine neue Befugnis eingeräumt.

Die Delegation an den Grossen Rat erfolgt gemäss Artikel 69 Absatz 1 KV. Die Delegation der Kompetenz zur Bewilligung neuer Ausgaben vom Volk an ein anderes Organ ist zulässig, wenn die Delegation im kantonalen Recht nicht ausgeschlossen ist, in einem der Volksabstimmung unterliegenden Gesetz erfolgt, auf ein bestimmtes Gebiet beschränkt ist und dadurch das Finanzreferendum als Institut nicht ausgehöhlt wird (vgl. BGE 105 Ia 82 f.).

8.3 Träger der Vollzugskosten bei anderen Formen des Freiheitsentzugs

Artikel 62

Absatz 1: Diese Bestimmung übernimmt das geltende Recht (Art. 88 SMVG) und passt die Begrifflichkeit (Untersuchungs- und Sicherheitshaft) der StPO an. Zudem wird nun auch die Kostentragung bei freiheitsentziehenden Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts sowie bei vorläufigen Festnahmen, bei polizeilichem Gewahrsam und Sicherheitsgewahrsam geregelt.

Absatz 2: Die Kostentragung bei jugendstrafrechtlichen Sanktionen richtet sich nach Artikel 45 JStPO.

Absatz 3: Dritte können z.B. der Bund (vgl. Art. 82 Abs. 2 AuG), leistungspflichtige Krankenkassen oder andere Versicherungen sein.

8.4 Träger der persönlichen Auslagen

Artikel 63 – Eingewiesene und subsidiäre Kostenträger

Im geltenden Recht ist die Kostentragung der persönlichen Auslagen (bzw. der ausserordentlichen Kosten) wie folgt geregelt:

- Während dem Vollzug einer Freiheitsstrafe oder einer strafrechtlichen Massnahme:
 - Bei einem bernischen Gerichtsentcheid und wenn die eingewiesene Person ihren Wohnsitz im Kanton Bern hat: Der Kanton finanziert die Kosten vor und es erfolgt eine Zuführung zum Lastenausgleich Sozialhilfe. Die für die Gewährung von Sozialhilfe zuständige Stelle prüft Rückerstattungsansprüche gemäss SHG und übernimmt das Inkasso (Art. 85 Abs. 1 SMVG).
 - Bei einem bernischen Gerichtsentcheid und wenn die eingewiesene Person Wohnsitz in einem anderen Kanton hat: Es erfolgt eine Weiterleitung der Rechnungen an das Sozialamt der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern (Art. 142 Abs. 2 SMVV). Ob eine Vorfinanzierung stattfinden soll oder nicht, geht nicht klar aus den Rechtsgrundlagen hervor.

- Bei einem bernischen Gerichtsentscheid und wenn die eingewiesene ausländische Person keinen Wohnsitz in der Schweiz hat: Der Kanton trägt die Kosten, sofern die eingewiesene Person sie nicht selber bezahlen kann (Art. 85 Abs. 2 SMVG und Art. 143 Abs. 2 SMVV).
- Während des Vollzugs einer Untersuchungs- oder Sicherheitshaft: Der Kanton finanziert die Kosten vor und es erfolgt eine Zuführung zum Lastenausgleich Sozialhilfe. Die für die Gewährung von Sozialhilfe zuständige Stelle prüft Rückerstattungsansprüche gemäss SHG und übernimmt das Inkasso (Art. 89 SMVG; siehe auch Bernische Systematische Information Gemeinden, Information vom 6. Mai 2008, Auswirkungen des neuen Gesetzes über den Straf- und Massnahmenvollzug [SMVG] auf die kommunale Sozialhilfe im Zusammenhang mit den ausserordentlichen Vollzugskosten während der U-Haft, BSIG Nr.: 8/860.1/8.3). Das geltende Recht sieht keine Differenzierung nach dem Wohnsitz der eingewiesenen Person vor.

Die Kostentragung der persönlichen Auslagen soll nun bei allen Eingewiesenen nach den gleichen Grundsätzen erfolgen. Zudem soll berücksichtigt werden, dass es sich bei den persönlichen Auslagen um Kosten handelt, welche bei der betroffenen Person unabhängig vom Justizvollzug anfallen. In der Folge sollen die gleichen Regeln zur Kostentragung wie ausserhalb des Justizvollzugs (sog. Äquivalenzprinzip) gelten. Primärer Kostenträger ist die eingewiesene Person (*Abs. 1*), die für die Gewährung von Sozialhilfe zuständige Stelle oder – bei Fehlen einer solchen – der Kanton sind nur subsidiäre Kostenträger (*Abs. 2 und 3*).

Absatz 2: Die Sozialhilfegesetzgebung umfasst unter anderem das Bundesgesetz vom 24. Juni 1977 über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger (Zuständigkeitsgesetz, ZUG)⁴⁶, die Richtlinien der SKOS, die jeweils geltenden kantonalen Erlasse und die hierzu ergangene Gerichts- und Behördenpraxis.

Absatz 3: Diese Bestimmung übernimmt den geltenden Artikel 85 Absatz 2 SMVG. Da bei einer eingewiesenen ausländischen Person ohne Wohnsitz in der Schweiz eine sozialversicherungsrechtliche Abdeckung und eine für die Gewährung von Sozialhilfe zuständige Stelle fehlen, hat der Kanton bei Einweisungen durch eine Behörde des Kantons Bern (*Bst. a*) sowie die einweisende Behörde bei Einweisungen durch eine ausserkantonale Behörde oder eine Behörde des Bundes (*Bst. b*) die Rolle des subsidiären Kostenträgers einzunehmen.

Absatz 4: Die im geltenden Recht (Art. 87 Abs. 1 SMVG) vorgesehene Garantie gegenüber Ärztinnen, Ärzten und Spitälern für eine vollumfängliche Bevorschussung von entstandenen Behandlungskosten lässt sich nicht mit der angestrebten Änderung des primären Kostenträgers bei den persönlichen Auslagen vereinbaren. Um die medizinische Versorgung in den Vollzugseinrichtungen nicht zu gefährden, wird gegenüber den Ärztinnen und Ärzten, Spitälern oder Kliniken jedoch unter den angeführten Voraussetzungen das Rechnungsdefizit garantiert.

Buchstabe b: Eine Deckung des Defizits erhalten die Leistungserbringer nur, wenn sie nachweisen, dass sie z.B. zumindest durch eine Mahnung mit Betreibungsandrohung die Verjährung der Forderung unterbrochen haben.

Artikel 64 – Lastenausgleich Sozialhilfe bei Eingewiesenen mit Wohnsitz im Kanton Bern

Diese Bestimmung greift die Regelung des geltenden Artikels 85 Absatz 1 SMVG auf, ergänzt diese jedoch um den Aspekt, dass die für die Gewährung von Sozialhilfe zuständige Stelle das Gesuch der eingewiesenen Person auf wirtschaftliche Hilfe nach Massgabe der Sozialhilfegesetzgebung beurteilt. Ausserdem erfolgen sprachliche und strukturelle Anpassungen.

Absatz 1: Eine eingewiesene Person mit Wohnsitz im Kanton Bern hat ein Gesuch auf wirtschaftliche Hilfe gemäss den Artikeln 30 ff. SHG einzureichen. Die wirtschaftliche Hilfe deckt der bedürftigen Person den Grundbedarf für den Lebensunterhalt und ermöglicht ihr die an-

⁴⁶ SR 851.1

gemessene Teilnahme am sozialen Leben (Art. 30 Abs. 1 SHG). Der zuständige Sozialdienst richtet die wirtschaftliche Hilfe nach dem Bedarfsdeckungsprinzip zur Deckung der konkreten und aktuellen Notlage aus. Die wirtschaftliche Hilfe wird in der Regel in Form einer Geldleistung gewährt (Art. 32 Abs. 1 SHG). Die Hilfe kann ausnahmsweise durch Sachleistungen, durch Kostengutsprachen oder durch Abgabe von Gutscheinen erbracht werden (Art. 32 Abs. 2 SHG).

Absatz 2: Die Prüfung von allfälligen Rückerstattungsansprüchen und das Inkasso richten sich insbesondere nach den Artikeln 40 ff. SHG. Gemäss den Grundsätzen einer wirkungsorientierten Verwaltungsführung nach FLG ist es unerlässlich, dass Rückerstattungsansprüche festgestellt und durchgesetzt werden. Diese Aufgabe ist der für die Gewährung von Sozialhilfe zuständigen Stelle übertragen, wenn sie die Bedürftigkeit einer Einwohnerin oder eines Einwohners durch Verfügung festgestellt hat.

Absatz 3: Diese Bestimmung greift die Regelungen in den Artikeln 78 ff. SHG sowie den Artikeln 32 ff. der Verordnung vom 24. Oktober 2001 über die öffentliche Sozialhilfe (Sozialhilferverordnung, SHV)⁴⁷ zum Lastenausgleich Sozialhilfe auf.

Absatz 4: Diese Bestimmung wird neu eingefügt, um der besonderen Stellung der Burgergemeinden sowie der Zünfte und Gesellschaften der Burgergemeinde Bern Rechnung zu tragen. Diese gewähren ihren Angehörigen gestützt auf den geltenden Artikel 47 SHG Sozialhilfe und sind somit auch eine „für die Gewährung von Sozialhilfe zuständige Stelle“ gemäss diesem Artikel. Nach geltendem Recht nehmen sie nicht am Lastenausgleich Sozialhilfe teil.

9 Ausführungsbestimmungen

Artikel 65

Diese Bestimmung entspricht dem geltenden Artikel 91 SMVG. Im Gegensatz zu diesem verweist sie jedoch nicht nur auf die „Einzelheiten des Vollzugs“, welche der Regierungsrat durch Verordnung regelt, sondern es werden zur Klarheit konkrete Themenbereiche angeführt.

Die Bestimmung hält die Kompetenz des Regierungsrates zum Erlass von Vollziehungsverordnungen fest, die sich direkt aus Artikel 88 Absatz 2 KV ergibt. Sofern dem Regierungsrat in einem Themengebiet die Kompetenz zum Erlass von gesetzesvertretenden Bestimmungen auf Verordnungsstufe eingeräumt wird, ist dies jeweils direkt bei der entsprechenden Norm angeführt.

Buchstabe a: Unter diese Bestimmung fallen z.B. die Ausführungsbestimmungen zum Beizug von Privaten.

Buchstabe b: Das Vollzugsverfahren umfasst die verfahrensrechtlichen Aspekte vom Antritt einer Freiheitsstrafe oder einer strafrechtlichen Massnahme bis zur Entlassung.

Buchstabe c: Mit der Durchführung und Ausgestaltung des Vollzugs werden alle materiellen Regelungen erfasst, die den Vollzugsalltag betreffen. Es handelt sich dabei namentlich um Bestimmungen zur Unterkunft, zur Verpflegung, zur Gesundheitsfürsorge, zur Freizeit, zu den Beziehungen zur Aussenwelt und zum Arbeitsentgelt. Auch Normen zu Besonderheiten einzelner Vollzugsgruppen fallen hierunter. In Bezug auf Freiheitsstrafen und strafrechtliche Massnahmen sind auch Regelungen zu Vollzugszielen, Vollzugsformen und Vollzugsstufen umfasst.

Buchstabe d: Unter die soziale Betreuung fallen insbesondere die religiöse Betreuung und die Seelsorge.

Buchstabe f: Auf Stufe der Verordnung ist z.B. die Zuständigkeit zur Anordnung, zur Auswertung und zur Vernichtung der visuellen Aufzeichnung zu regeln.

Buchstabe g: Auf Verordnungsstufe wird z.B. die Kostenbeteiligung der verurteilten Person geregelt.

⁴⁷ BSG 860.111

Indirekte Änderungen

Einführungsgesetz vom 20. Januar 2009 zum Ausländer- und zum Asylgesetz (EG AuG und AsylG)⁴⁸

Aufgrund der Totalrevision des geltenden SMVG erfolgt auch eine Überprüfung der Bestimmungen zum Vollzug der freiheitsentziehenden Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts im EG AuG und AsylG.

Das vorgeschlagene Justizvollzugsgesetz regelt den Vollzug von sämtlichen Formen des Freiheitsentzugs. In Bezug auf die freiheitsentziehenden Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts gilt es, soweit der Vollzug in einer Vollzugseinrichtung nach dem Justizvollzugsgesetz erfolgt und keine besonderen Bestimmungen bestehen (Art. 1 Abs. 2 Bst. f des Entwurfs des Justizvollzugsgesetzes). In der Folge ist es nicht mehr notwendig, Regelungen mit demselben Inhalt zusätzlich zu den Bestimmungen des Entwurfs des Justizvollzugsgesetzes im EG AuG und AsylG festzuhalten. Der Abschnitt „5a. Vollzug freiheitsentziehender Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts“ wird deshalb neu strukturiert und es werden nur noch Regelungen angeführt, die Besonderheiten in Bezug auf diese Form des Freiheitsentzugs vorsehen.

Die geltenden Bestimmungen, die aufgehoben bzw. verschoben werden, entsprechen mit sprachlichen Bereinigungen inhaltlich folgenden Bestimmungen des Entwurfs des EG AuG und AsylG bzw. des Entwurfs des Justizvollzugsgesetzes:

Geltendes EG AuG und AsylG	Entwurf des EG AuG und AsylG	Entwurf des Justizvollzugsgesetzes
Art. 12a Abs. 1	Art. 12a Abs. 1	---
Art. 12a Abs. 2	---	Art. 13 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2
Art. 12a Abs. 3	Art. 12b Abs. 4	---
Art. 12b Abs. 1	---	Art. 19 Abs. 1
Art. 12b Abs. 2	---	Art. 19 Abs. 4
Art. 12b Abs. 3	---	Art. 22 Abs. 1 Bst. a-c
Art. 12b Abs. 4	Art. 12b Abs. 1 und 2	---
Art. 12b Abs. 5	Art. 12b Abs. 3	---
Art. 12c Abs. 1	---	Art. 20 Abs. 1 und 2
Art. 12c Abs. 2	---	Art. 20 Abs. 3 Bst. a
Art. 12d Abs. 1	Art. 12c Abs. 1 und Abs. 2	(Art. 28-40)
Art. 12d Abs. 2	---	Art. 18 Abs. 2 Bst. c
Art. 12e Abs. 1	Art. 12c Abs. 1	(Art. 41-47)
Art. 12f Abs. 1 erster Satz	Art. 12d Abs. 1	Art. 49 Abs. 1 (und 2)
Art. 12f Abs. 1 zweiter Satz	Art. 12d Abs. 2	---
Art. 12f Abs. 2 Bst. a	---	Art. 49 Abs. 1 Bst. b
Art. 12f Abs. 2 Bst. b	Art. 12d Abs. 3	---
Art. 12f Abs. 3	---	Art. 51 Abs. 1-3

⁴⁸ BSG 122.20

Art. 12f Abs. 4	---	Art. 51 Abs. 4
Art. 12g Abs. 1	Art. 12e Abs. 1	Art. 65

Artikel 12a – Vollzug

Absatz 1: Freiheitsentziehende Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts sind die kurzfristige Festhaltung (Art. 73 AuG), die Vorbereitungshaft (Art. 75 AuG), die Ausschaffungshaft (Art. 76 und 77 AuG), die Haft im Rahmen des Dublin-Verfahrens (Art. 76a AuG) sowie die Durchsetzungshaft (Art. 78 AuG).

Nach Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe i des Entwurfs des Justizvollzugsgesetzes dienen die Gefängnisse dem Vollzug der freiheitsentziehenden Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts. Dabei ist zu beachten, dass Eingewiesene in dieser Form des Freiheitsentzugs stets in einer separaten Abteilung unterzubringen sind. Eine Trennung auf der Ebene der Zellen genügt gemäss Bundesgericht den Anforderungen von Artikel 81 Absatz 2 AuG nicht (BGE 122 II 49 E. 5a S. 53).

Absatz 2: Diese Bestimmung wird neu eingefügt. Sie enthält einerseits einen pauschalen Verweis auf die Bestimmungen der Justizvollzugsgesetzgebung. Andererseits stellt es den Vorrang besonderer Bestimmungen des EG AuG und AsylG als Spezialgesetz sicher.

Artikel 12b – Rechte der Eingewiesenen

Diese Bestimmung hält diejenigen Rechte der Eingewiesenen fest, die im Besonderen für Eingewiesene in einer freiheitsentziehenden Zwangsmassnahme des Ausländerrechts gelten. Daneben ist auch Artikel 19 des Entwurfs des Justizvollzugsgesetzes zu beachten, der für alle Formen des Freiheitsentzugs gilt.

Aufgrund des Zwecks des Freiheitsentzugs (Sicherstellung des Wegweisungsverfahrens und des Wegweisungsvollzugs) ist bei der ausländerrechtlichen Administrativhaft ein freieres Vollzugsregime (z.B. Gemeinschaftsräumlichkeiten, Besuchsausübung, Freizeitaktivitäten) als bei Eingewiesenen in anderen Formen des Freiheitsentzugs zuzulassen (vgl. BGE 122 I 222 E. 2a/bb S. 227).

Absatz 2:

Buchstabe a: Die Unterbringung in Einzelzellen ist nur während des nächtlichen Zelleneinschlusses zulässig ist. Tagsüber sind soziale Kontakte zwischen den Eingewiesenen zu ermöglichen (vgl. BGE 122 II 299 E. 8b S. 313).

Buchstabe b: Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts haben Eingewiesene des Ausländerrechts Anspruch auf freien, unbeaufsichtigten Telefonverkehr auf eigene Kosten (BGE 122 II 299 E. 6b S. 311) sowie auf unkontrollierten Briefverkehr (BGE 122 I 222 E. 6a S. 233; vgl. auch 122 II 49 E. 5b/bb S. 54 f.). Eine Kontrolle der ein- und ausgehenden Post ist – eigentliche Missbräuche vorbehalten – nur und insoweit zulässig, als im Einzelfall besondere Sicherheitsbedürfnisse bestehen (BGE 122 II 299 E. 6b S. 311). Auch das unbeaufsichtigte Telefonieren darf nur verweigert werden, wenn dem im Einzelfall besondere und konkret erhärtete Gründe entgegenstehen (BGE 122 II 299 E. 6b S. 311). Des Weiteren haben Eingewiesene des Ausländerrechts Anspruch auf unbeaufsichtigte Besuche (BGE 122 I 222 E. 5b S. 231). In den Vollzugseinrichtungen sind die Besuchsräume so auszugestalten, dass die Eingewiesenen und der Besucher oder die Besucherin nicht durch bauliche Massnahmen physisch getrennt werden. Der direkte Körperkontakt z.B. durch Umarmung, Handschlag u.ä. muss möglich sein. Auch hier kann im Einzelfall davon abgewichen werden, wenn Gründe der Sicherheit und Ordnung entgegenstehen.

Absatz 3: Eingewiesene in einer Zwangsmassnahme des Ausländerrechts haben keine Arbeitspflicht. Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern hat indessen festgehalten (VGE 100.2010.279U vom 6. August 2010), den Eingewiesenen müsse bei einem längeren

Freiheitsentzug eine Arbeit angeboten werden. Eine genaue Dauer legte das Gericht nicht fest, bezeichnete den Zeitpunkt aber nach einer Haftdauer von vier Monaten als erreicht. Das EG AuG und AsylG sieht unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung eine Frist von zwei Monaten vor. Falls eine inhaftierte Person darum ersucht und die Möglichkeit besteht, kann auch schon früher ein Arbeitsangebot unterbreitet werden.

Absatz 4: Diese Bestimmung entspricht Artikel 81 Absatz 3 AuG. Die Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (ABl. L 348 vom 24. Dezember 2008, S. 98 ff.) hält in Artikel 3 Ziffer 9 ausdrücklich fest, was unter „schutzbedürftigen Personen“ zu verstehen ist: Minderjährige, unbegleitete Minderjährige, Menschen mit Behinderungen, ältere Menschen, Schwangere, Alleinerziehende mit minderjährigen Kindern und Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige schwere Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben.

Artikel 12c – Sicherheit und Ordnung

Absatz 1: Alle Vorkehrungen zu Sicherheit und Ordnung (Sicherheitsmassnahmen, Zwangsanwendung und Disziplinarwesen) beim Vollzug freiheitsentziehender Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts stellen schwere Grundrechtseingriffe dar und müssen daher in Form eines formellen Gesetzes verankert werden. Die Zuständigkeiten und Vorkehrungen über Sicherheit und Ordnung unterscheiden sich aber nicht von denen für Eingewiesene in anderen Formen des Freiheitsentzugs, weshalb grundsätzlich auf die Bestimmungen der Justizvollzugsgesetzgebung verwiesen wird.

Der Zweck des Freiheitsentzugs soll jedoch nichtsdestotrotz beachtet werden, was ausdrücklich festgehalten wird. So kann beispielsweise eine Arbeitsverweigerung (Art. 41 Abs. 2 Bst. b des Entwurfs des Justizvollzugsgesetzes) nur bei denjenigen Formen des Freiheitsentzugs einen Disziplinaratbestand darstellen, in denen eine Arbeitspflicht besteht, was bei freiheitsentziehenden Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts nicht der Fall ist. Gleiches gilt für den Disziplinaratbestand „Missbrauch des Urlaubsrechts“ nach Artikel 41 Absatz 2 Buchstabe g des Entwurfs des Justizvollzugsgesetzes. Da es in freiheitsentziehenden Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts von der Definition her keinen Hafturlaub gibt, kann der Urlaubsmissbrauch auch keinen Disziplinaratbestand darstellen.

Absatz 2 hält zudem aus Gründen der Rechtssicherheit ausdrücklich fest, welche Bestimmungen des Entwurfs des Justizvollzugsgesetzes keine Anwendung finden.

Artikel 12d – Rechtsschutz

Sofern in dieser Bestimmung nichts Besonderes vorgesehen ist, richten sich Verfahren und Rechtsschutz nach den entsprechenden Regelungen des Entwurfs des Justizvollzugsgesetzes (Art. 48-53) und im Übrigen nach dem VRPG (vgl. Art. 53 des Entwurfs des Justizvollzugsgesetzes).

Absatz 1: Diese Bestimmung entspricht Artikel 48 Absatz 1 des Entwurfs des Justizvollzugsgesetzes.

Absatz 2: Im Gegensatz zu den übrigen Entscheiden der POM betreffend Verfügungen der Leitung der Vollzugseinrichtung sind diejenigen Entscheide der POM, die Eingewiesene in einer Zwangsmassnahme des Ausländerrechts betreffen, beim kantonalen Verwaltungsgericht und nicht beim Obergericht (vgl. Art. 52 Abs. 1 des Entwurfs des Justizvollzugsgesetzes) anzufechten.

Absatz 3: Diese Bestimmung stellt eine gesetzliche Regelung zum Entzug der aufschiebenden Wirkung gemäss Artikel 68 Absatz 1 VRPG dar.

Artikel 12e – Ausführungsbestimmungen

Die Einzelheiten des Justizvollzugs sind auf Verordnungsstufe zu regeln (vgl. Art. 65 des Entwurfs des Justizvollzugsgesetzes). Diese Bestimmung legt dies für den Vollzug von freiheitsentziehenden Zwangsmassnahmen nochmals ausdrücklich fest.

Gesetz vom 20. Juni 1995 über die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung (Organisationsgesetz, OrG)⁴⁹**Artikel 30 – Polizei- und Militärdirektion**

Im geltenden OrG erfolgen terminologische Anpassungen in Folge der Totalrevision des geltenden SMVG: Der Begriff „Freiheitsentzug“ wird ersetzt durch „Justizvollzug“.

Einführungsgesetz vom 11. Juni 2009 zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung (EG ZSJ)⁵⁰

Die bestehenden Hinweise auf das SMVG in den Artikeln 38 und 45 EG ZSJ werden auf das JVG geändert.

Artikel 61a – Verfahren bei selbstständigen nachträglichen Entscheiden (Art. 363 ff. StPO) (neu)

Diese Bestimmung wird neu in das EG ZSJ eingefügt. Ähnliche Regelungen kennen die Kantone Graubünden, Schaffhausen und Basel-Stadt (per 1. Juli 2016).

Die Einräumung der Parteistellung der zuständigen Stelle der POM als Vollzugsbehörde stützt sich auf Artikel 104 Absatz 2 StPO. Parallel zu dieser Bestimmung im EG ZSJ wird die Einräumung der Parteistellung auch im Entwurf des Justizvollzugsgesetzes festgehalten.

Im Verfahren bei selbstständigen nachträglichen Entscheiden des Gerichts gemäss Artikel 363 ff. StPO besteht der Bedarf, dass die Vollzugsbehörde Parteistellung mit vollen Parteirechten hat und damit u.a. Eingaben machen und Rechtsmittel ergreifen kann. Die Vollzugsbehörde verfügt über spezifische Erfahrungen und Kenntnisse im Justizvollzug und ist mit dem Fallverlauf in der Regel besser vertraut als die Staatsanwaltschaft, die ebenfalls Partei ist (Art. 104 Abs. 1 StPO). So verfügt sie z.B. über wichtige Angaben dazu, ob eine stationäre therapeutischen Massnahme zum gewünschten Erfolg geführt hat und ob sie zu verlängern oder zu ändern ist.

Die Staatsanwaltschaft und die zuständige Stelle der POM können ihre Parteirechte parallel ausüben. Verzichtet die Staatsanwaltschaft auf ihre Parteistellung, so stehen die Parteirechte ausschliesslich der zuständigen Stelle der POM zu.

Artikel 69 – Freiheitsstrafen und strafrechtliche Massnahmen

Die gemeinnützige Arbeit stellt nach dem revidierten StGB, das per 1. Januar 2018 in Kraft tritt, nicht mehr eine Sanktionsart (Aufhebung Art. 37 StGB), sondern eine Vollzugsform für Freiheitsstrafen und strafrechtliche Massnahmen dar (Art. 79a des revidierten StGB). Sie wird deshalb im Titel von Artikel 69 EG ZSJ und in dessen Absatz 1 nicht mehr separat neben Freiheitsstrafen und strafrechtlichen Massnahmen angeführt.

In Absatz 4 wird ergänzt, dass das Obergericht auch Beschwerden und Entscheide über den Vollzug von Freiheitsstrafen als letzte kantonale Instanz beurteilt. Zudem erfolgen in Artikel 69 EG ZSJ terminologische Anpassungen in Folge der Totalrevision des geltenden SMVG.

⁴⁹ BSG 152.01

⁵⁰ BSG 271.1

Artikel 90 – Sicherungshaft in einem Gefängnis

Der *Titel* dieser Bestimmung wird angepasst, um den Norminhalt besser zu bezeichnen. Der geltende Titel „Sicherungshaft“ erscheint missverständlich, da er implizieren könnte, dass mit dieser Bestimmung ein selbstständiger Haftsitzel begründet wird. Die Norm regelt jedoch das Gefängnis als Vollzugsort während des Straf- und Massnahmenvollzugs an Jugendlichen bei Vorliegen der genannten Voraussetzungen.

Gesetz vom 16. Juni 2011 über freiheitsbeschränkende Massnahmen im Vollzug von Jugendstrafen und -massnahmen und in der stationären Jugendhilfe (FMJG)⁵¹

Das geltende FMJG erfährt in Folge der Totalrevision des geltenden SMVG an verschiedenen Stellen terminologische Anpassungen, um eine einheitliche, kongruente Begriffsverwendung sicherzustellen. Der *Titel* des FMJG wird angepasst, damit klarer zum Ausdruck kommt, dass das FMJG besondere Bestimmungen zum Justizvollzug bei Jugendlichen enthält. Zwar gilt das vorgeschlagene Justizvollzugsgesetz auch für den Vollzug an Jugendlichen, besondere, jugendspezifische Bestimmungen des FMJG zum Bereich Sicherheit und Ordnung (Sicherheitsmassnahmen, Zwanganwendung und Disziplinarwesen) gehen dem Justizvollzugsgesetz jedoch vor (vgl. Art. 1 Abs. 2 Bst. a und b des Entwurfs des Justizvollzugsgesetzes). Statt „Sicherungsmassnahmen“, „disziplinarische Sanktionen“ und „Zwangsmittel“ werden neu die Begriffe „Sicherheitsmassnahmen“, „Disziplinarsanktionen“ und „Zwanganwendung“ verwendet. Bei der deutschen Fassung werden bei den *Artikeln 1 und 2* in Übereinstimmung mit der französischen Fassung neue Titel gesetzt.

Das FMJG wird zudem inhaltlich geändert: Die Höchstdauer des leichten Einschlusses als Disziplinarsanktion nach *Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe f* wird von 21 auf 14 Tage herabgesetzt. Damit entspricht die Höchstdauer des Einschlusses nach FMJG derjenigen des Arrests nach dem vorgeschlagenen *Artikel 42 Absatz 1 Buchstabe d* des Justizvollzugsgesetzes.

Die Zumessungsgrundsätze bei Disziplinarsanktionen gemäss *Artikel 12* werden an den entsprechenden *Artikel 43 Absatz 1* des Entwurfs des Justizvollzugsgesetzes bzw. an *Artikel 47 Absatz 1 StGB* angeglichen.

Des Weiteren wird *Artikel 16* an die entsprechenden vorgeschlagenen Regelungen im Justizvollzugsgesetz zur Zwanganwendung (Art. 36 ff. des Entwurfs des Justizvollzugsgesetzes) angepasst und in der Folge neu strukturiert. Der Vorbehalt zugunsten des GesG im geltenden *Artikel 16 Absatz 4* wird gestrichen und stattdessen in einem neuen *Absatz 3* auf die Bestimmungen des ZGB verwiesen. Diese Änderung erfolgt in Anlehnung an *Artikel 38* des Entwurfs des Justizvollzugsgesetzes.

Gesundheitsgesetz vom 2. Dezember 1984 (GesG)⁵²

Artikel 28 Absatz 3 GesG zum Melderecht von Fachpersonen im Rahmen des Straf- und Massnahmenvollzugs oder des Vollzugs der fürsorgerischen Unterbringung wird ergänzt durch einen neuen *Absatz 3a*, welcher auf die in *Artikel 27* des Entwurfs des Justizvollzugsgesetzes statuierte Meldepflicht verweist. Zudem wird in *Absatz 3* neu der Begriff „Justizvollzug“ verwendet.

⁵¹ BSG 341.13

⁵² BSG 811.01

7. Verhältnis zu den Richtlinien der Regierungspolitik (Rechtsetzungsprogramm) und anderen wichtigen Planungen

Die Revision des SMVG ist als konkretes Geschäft in den Richtlinien der Regierungspolitik 2015-2018 vorgesehen (Richtlinien der Regierungspolitik 2015-2018, S. 24).

8. Finanzielle Auswirkungen

Es ist davon auszugehen, dass die finanziellen Auswirkungen des neuen Gesetzes gering ausfallen. Mit dem Gesetz werden keine neuen Aufgaben oder Verfahren geschaffen, welche zu weiteren Kosten führen. Die Kosten des Justizvollzugs gehen wie bisher grösstenteils zu Lasten des Kantons.

Die persönlichen Auslagen, welche bisher als ausserordentliche Kosten galten, werden gestützt auf das Äquivalenzprinzip neu primär von der eingewiesenen Person getragen. Die für die Gewährung von Sozialhilfe zuständige Stelle oder – bei Fehlen einer solchen Stelle – der Kanton kommen erst als subsidiäre Träger der persönlichen Auslagen zum Zuge. Durch diese Änderung des primären Kostenträgers bei den persönlichen Auslagen erhofft man sich eine Verlagerung der Kosten von den bisherigen Kostenträgern (vorfinanzierender Kanton, Lastenausgleich Sozialhilfe und damit die Berner Gemeinden) auf die eingewiesene Person. Aufgrund der überwiegend sozialhilfeabhängigen Klientel ist zu erwarten, dass die Übernahme der Kosten durch die Sozialhilfe in der Praxis die Regel bleibt und die öffentliche Hand in finanzieller Hinsicht somit nicht markant entlastet wird.

Als Folge der Unterstellung der Transportkosten unter die Vollzugskosten (im geltenden Recht ausserordentliche Vollzugskosten; Art. 83 Abs. 2 Bst. k SMVG) gehen diese nunmehr zu Lasten des Kantons.

Weitere kurzfristige Mehrkosten könnten durch die Einführung der visuellen Überwachung und Aufzeichnung in den Vollzugseinrichtungen und Transportfahrzeugen entstehen. Die bereits bestehende Infrastruktur in den Justizvollzugsanstalten und Gefängnissen ist unterschiedlich, so dass nicht genau eingeschätzt werden kann, wie hoch die Kosten der Anschaffung sowie der Installation der Videokameras und der notwendigen Utensilien ausfallen.

Zudem entstehen dem Kanton zusätzliche Kosten durch den Vollzug der mit der Teilrevision des StGB am 1. Januar 2016 in Kraft getretenen Tätigkeits-, Kontakt- und Rayonverbote. Zu erwähnen sind insbesondere die Kosten für die Anschaffung der technischen Geräte für die Überwachung der Kontakt- und Rayonverbote.

9. Personelle und organisatorische Auswirkungen

Die Gesetzesvorlage hat keine nennenswerten personellen oder organisatorischen Auswirkungen zur Folge. Allenfalls ist ein Mehraufwand der Sozialdienste der Vollzugseinrichtungen in Form von Beratung und Unterstützung der eingewiesenen Personen bei der Vorbereitung von Sozialhilfesuchen zu erwarten. Dies infolge der Änderung des primären Kostenträgers bei den persönlichen Auslagen.

10. Auswirkungen auf die Gemeinden

Wie bereits ausgeführt (vgl. Ziff. 9 hiervoor), könnte die Änderung des primären Kostenträgers bei den persönlichen Auslagen finanzielle Auswirkungen auf den Lastenausgleich Sozialhilfe haben. Aufgrund der Tatsache, dass die Personen im Justizvollzug überwiegend sozialhilfeabhängig sind, ist eine markante Entlastung der öffentlichen Hand durch die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage zur Überbindung der persönlichen Auslagen auf die Eingewiesenen eher nicht zu erwarten.

11. Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Es sind keine nennenswerten Auswirkungen auf die Volkswirtschaft zu erwarten.

12. Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens

12.1 Gesamtbeurteilung der Vorlage

Der Regierungsrat hat die Polizei- und Militärdirektion am 17. August 2016 ermächtigt, eine Vernehmlassung betreffend das Gesetz über den Justizvollzug (Justizvollzugsgesetz, JVG) – Totalrevision des Gesetzes über den Straf- und Massnahmenvollzug (SMVG) durchzuführen. Das Vernehmlassungsverfahren dauerte vom 22. August bis zum 18. November 2016. Von den 74 eingeladenen Vernehmlassungsadressatinnen und -adressaten haben sich 27 vernehmen lassen, wovon sechs auf inhaltliche Hinweise verzichtet haben. Die Totalrevision wird von den Teilnehmerinnen und Teilnehmern im Grundsatz begrüsst.

Positiv hervorgehoben werden die Modernisierung und Verschlankung des Gesetzes, der logische Aufbau und die klare Systematik sowie die Ausdehnung des Geltungsbereichs auf alle Formen des Freiheitsentzugs.

Dem Anliegen, dass der Entwurf der Verordnung für die Kommissionsarbeit im Grossen Rat vorliegen soll (SP Kanton Bern), soll nachgekommen werden.

Die SP Kanton Bern und die Demokratischen Juristinnen und Juristen Bern (DJB) – sowie der Bernische Anwaltsverband (BAV) in Bezug auf die Vollzugsziele – fordern, dass verschiedene Bereiche wieder im Gesetz aufgenommen werden. Dem ist entgegenzuhalten, dass bei jedem Themenbereich im Einzelnen abgewogen wurde, ob es auf kantonaler Ebene einer gesetzlichen Grundlage im formellen Sinn bedarf. Nicht im kantonalen Gesetz aufgenommen wurden einerseits diejenigen Bereiche, bei welchen das StGB als gesetzliche Grundlage im formellen Sinn die Grundzüge bereits regelt. Andererseits sind es Bestimmungen, bei welchen aufgrund des Regelungsinhaltes die Normstufe der Verordnung ausreicht. Werden diese Grundsätze nicht konsequent umgesetzt, kann dem Ziel eines schlanken Gesetzes nicht Rechnung getragen werden. Betroffen sind folgende Bereiche: Resozialisierung als Vollzugsziel (Art. 75 StGB; das Ziel der Resozialisierung gilt im Übrigen nur für den Straf- und Massnahmenvollzug); soziale Betreuung und Seelsorge (Art. 75 StGB und Art. 22 Abs. 1 Bst. b des Entwurfs des Justizvollzugsgesetzes; dies sind beides Aspekte des Betreuungsprinzips); Bewährungshilfe (Art. 92 StGB); Aus- und Weiterbildung (Art. 82 StGB).

12.2 Einzelne Themenbereiche

Zur **Parteistellung** der Vollzugsbehörde in selbständigen nachträglichen Verfahren nach Art. 363 ff. StPO gingen unterschiedliche Rückmeldungen ein, wobei das Vorhaben innerhalb der Justizleitung und dem Verband Bernischer Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (VBRS) unterschiedlich beurteilt wird. Die Staatsanwaltschaft und die Generalstaatsanwaltschaft begrüssen die Einräumung der Parteistellung, wohingegen die Gerichtsbarkeit der Justizleitung bzw. des VBRS, die DJB sowie der BAV die Einräumung der Parteistellung ablehnen. Zur Begründung führt die Gerichtsbarkeit insbesondere aus, die Einräumung der Parteistellung sei unnötig und systemfremd und führe zu einer Doppelvertretung zulasten der verurteilten Person. Zudem fehle der Vollzugsbehörde die Legitimation zur Beschwerde ans Bundesgericht.

Diesen Argumenten ist entgegenzuhalten, dass die Vollzugsbehörde aufgrund ihrer Kernfunktion des Justizvollzugs über das notwendige Fachwissen verfügt und mit dem konkreten Fallverlauf in der Regel besser betraut ist als die Staatsanwaltschaft. Ausserdem können mit der Einführung der Parteistellung der Vollzugsbehörde Ressourcen geschont und die Durchsetzung abweichender Anträge der Vollzugsbehörde und der Staatsanwaltschaft ermöglicht werden. Mit Blick auf die Prozessökonomie und gestützt auf die aufgezeigten Vorteile wird deshalb an der Einführung der Parteistellung festgehalten.

Einige kritische Stellungnahmen (BAV, DJB, Grüne Kanton Bern, NKVF, SP Kanton Bern) gingen zum **Beizug von Privaten** ein: Sie betrafen den Beizug von Privaten als solches und die Übertragung der Befugnis zur Anordnung von Sicherheitsmassnahmen und Disziplinarsanktionen sowie insbesondere zur Anwendung von Zwang. Kritisch erachtet wird vor allem der Beizug von privaten Sicherheitsunternehmen (Grüne Kanton Bern, SP Kanton Bern, DJB). Es wurde vorgebracht, dass durch die Übertragung der Befugnis zur Anwendung von Zwang an private Personen das Gewaltmonopol durchbrochen werde, was rechtstaatlich heikel sei. Während etwa die NKVF fordert, dass diesbezüglich klarere Regelungen zu treffen seien, fordern der BAV, die DJB, die Grüne Kanton Bern und die SP Kanton Bern, dass auf das Gewaltmonopol nicht zu verzichten sei.

An der Möglichkeit der Aufgabendelegation an private Einrichtungen und private Personen ist trotz der geäusserten Kritik im Grundsatz festzuhalten. Die Bestimmungen wurden jedoch nochmals überprüft und sowohl die Voraussetzungen einer Bewilligung an eine private Einrichtung als auch die Übertragung der Befugnis zur Anordnung von Sicherheitsmassnahmen und Disziplinarsanktionen sowie zur Zwangsanwendung noch restriktiver formuliert. Zudem wurden Bestimmungen zur Aufsicht aufgenommen. Auch der Vortrag wurde in der Folge massgeblich ergänzt. Die Publikation einer Liste mit allen privaten Einrichtungen mit einer Bewilligung (SP Kanton Bern) ist vorgesehen.

Die Gemeinde Thun und die SVP Kanton Bern begrüssen ausdrücklich die neuen Bestimmungen zum **Umgang mit Personendaten**. Der Forensisch-Psychiatrische Dienst der Universität Bern (FPD) äussert sich kritisch zu den Bestimmungen zur Informationspflicht im Rahmen des Datenaustauschs mit Fachpersonen und beigezogenen Privaten und zur Meldepflicht, da diese u.a. einen grossen Ermessens- und Interpretationsspielraum zulassen. Die Normierung dieser Pflichten erscheinen jedoch unabdingbar, um einen zielgerichteten Justizvollzug unter Wahrung der öffentlichen Sicherheit zu gewährleisten.

Der Antrag der SP Kanton Bern, des BAV und der DJB zur Streichung der im Vernehmlassungsentwurf neu normierten Gründe zur Anordnung einer **vollzugsrechtlichen Sicherheitshaft** wird berücksichtigt.

Die Grünen Kanton Bern, die SVP Kanton Bern und der BAV begrüssen die gesetzlichen Bestimmungen zur **visuellen Überwachung und Aufzeichnung**.

Einzelne Vernehmlassungsteilnehmende fordern, dass eine **Fesselung als besondere Sicherheitsmassnahme** nur als ultima ratio möglich sein solle (Grüne Kanton Bern, NKVF) und eine Maximaldauer festgelegt werde (DJB, Grüne Kanton Bern, NKVF). Dass eine Fixierung nur als ultima ratio zur Anwendung kommen darf, ergibt sich bereits aus dem für jegliches staatliche Handeln geltenden Verhältnismässigkeitsgebot (Erforderlichkeit im Einzelfall; Wahl des mildesten Mittels) und muss daher nicht separat festgehalten werden. Es wird indes der im geltenden Recht normierte Grundsatz, dass eine besondere Sicherheitsmassnahme nur so lange dauern darf, als ein zwingender Grund dafür besteht, wieder aufgenommen. Zudem wird konkretisiert, dass eine Fixierung nur zum Schutz der eingewiesenen Person erfolgen darf. Der FPD und die DJB beantragen zudem, dass der Beizug von medizinischem Fachpersonal bei einer Fixierung zu regeln sei. Dies soll auf Verordnungsstufe normiert werden.

Der Forderung, dass eine **Einzelhaft** mindestens alle drei Monate zu überprüfen sei (DJB, NKVF) wird nicht nachgekommen. Mit Blick auf das Merkblatt „Vorgehen bei Einweisung in die Sicherheitsabteilung“ des Strafvollzugskonkordats der Nordwest- und Innerschweiz vom November 2013 wird an der Dauer von sechs Monaten festgehalten, wobei auch hier der Grundsatz gilt, dass diese Massnahme nur so lange dauern darf, als ein zwingender Grund dafür besteht.

Während einige Vernehmlassungsteilnehmende (Grüne Kanton Bern, DJB, NKVF) die Heruntersetzung der **Höchstdauer des Arrests** ausdrücklich begrüssen, kritisiert die SVP Kanton Bern dies. Es wird an der Höchstdauer von 14 Tagen festgehalten.

Verschiedene Stellungnahmen gingen zum Thema **Kosten** ein. Eine Frage betraf die Kostentragung der Vollzugskosten durch den **Lastenausgleich Sozialhilfe** (Verband Bernischer Gemeinden [VBG], Gemeinde Thun, Verband bernischer Bürgergemeinden und burgerlicher

Korporationen [VBBG]). Für eine Verschiebung der Tragung der Vollzugskosten zum Kanton (Kantonalisierung) würde sprechen, dass für eine Anknüpfung an die Sozialhilfe sachliche Gründe fehlen. Eine solche Lösung hätte eine Berücksichtigung im Lastenausgleich Aufgabenteilung nach Artikel 29b FILAG zur Folge, welche aus finanzpolitischer Sicht nicht wünschenswert wäre, da dies eine weitere Erhöhung des kommunalen Lastenanteils zur Folge hätte. Da die finanzpolitischen Argumente überwiegen, wird am geltenden System der Tragung der Vollzugskosten festgehalten.

Kritische Stellungnahmen gab es zudem zu den Abläufen und den Zuständigkeiten in Zusammenhang mit dem Lastenausgleich Sozialhilfe (Gemeinde Köniz, Gemeinde Thun, Berner Konferenz für Sozialhilfe [BKSE]), wobei u.a. vorgebracht wurde, dass die neuen Regelungen weiter gehen würden als die geltenden Bestimmungen und deshalb ein Mehraufwand bei den Sozialdiensten der Gemeinden entstehen würde. Da diesbezüglich weitgehend an den geltenden Regelungen festgehalten wird, ist nicht ersichtlich, weshalb ein Mehraufwand entstehen sollte.

13. Antrag / Anträge

Der Regierungsrat beantragt dem Grossen Rat die Annahme der Revisionsvorlage.

Bern, 5. April 2017

Im Namen des Regierungsrates

Die Präsidentin: *Simon*

Der Staatsschreiber: *Auer*