

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 635 48 15
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

SK 16 167

Bern, 13. Juli 2016

Besetzung

Oberrichter Weber (Präsident i.V.), Oberrichter Zihlmann, Ober-
richterin Bratschi

Verfahrensbeteiligte

A._____,
verteidigt durch Rechtsanwältin B._____
Verurteilter/Beschwerdeführer



gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstras-
se 10, Postfach 6250, 3001 Bern
vertreten durch Staatsanwalt C._____

Gegenstand

Beschwerde gegen den Entscheid der Polizei- und Militärdirekti-
on des Kantons Bern vom 14. April 2016 (BD 272/15)

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Mit Verfügung vom 12. Oktober 2015 setzte die Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug des Amts für Freiheitsentzug und Betreuung des Kantons Bern (nachfolgend ASMV) die stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB (angeordnet durch den Entscheid der 1. Strafkammer vom 15. Oktober 2014) gegen A._____ (Verurteilter/Beschwerdeführer; nachfolgend Beschwerdeführer) in Vollzug, musste aber bereits am 30. Oktober 2015 die Verlegung ins Regionalgefängnis Bern verfügen, weil der Beschwerdeführer am vorgesehenen Vollzugsort randaliert hatte.
2. Gegen beide Verfügungen erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwältin B._____, am 11. November 2015 resp. 1. Dezember 2015 Beschwerde bei der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern (nachfolgend POM), wobei er die Aufhebung der Verfügungen der ASMV vom 12. resp. 30. Oktober 2015 und die Vereinigung der beiden Beschwerdeverfahren sowie die Beiordnung seiner Rechtsanwältin als amtliche Vertreterin beantragte.
3. Nachdem die POM am 3. Dezember 2015 die beiden Verfahren vereinigt und den Beschwerdeführer darauf aufmerksam gemacht hatte, dass sich seine uR-Gesuche nicht auf die Erhebung allfälliger Verfahrenskosten beziehen würden, präzisierte der Beschwerdeführer am 7. Dezember 2015 seine bisher gestellten uR-Gesuche.
4. Mit Entscheid vom 14. April 2016 wies die POM die Beschwerde vom 11. November 2015 ab, soweit darauf eingetreten werden könne; auf die Beschwerde vom 1. Dezember 2015 wurde nicht eingetreten. Die uR-Gesuche wurden abgewiesen, Parteikosten wurden keine gesprochen und eine auf CHF 400.00 reduzierte Pauschalgebühr wurde dem Beschwerdeführer auferlegt.
5. Am 12. Mai 2016 erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwältin B._____, beim Obergericht Bern Beschwerde gegen den Entscheid der POM vom 14. April 2016 und stellte folgende Anträge (pag. 3 ff.):

- «1. Der Entscheid der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 14.04.2016 sei aufzuheben und es sei
- festzustellen, dass die Einweisungsverfügung der Beschwerdegegnerin vom 12.10.2015 in die JVA Solothurn gegenstandslos ist und der Beschwerdeführer sich formell nicht mehr im Massnahmenvollzug befindet (Ziff. 1 Entscheiddispositiv);
 - festzustellen, dass der Aufenthalt des Beschwerdeführers im Regionalgefängnis sich nicht auf Art. 30 Abs. 2 bzw. Art. 10 lit. g SMVG abstützt (Ziff. 2 Entscheiddispositiv);
 - dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege für das vorinstanzliche Beschwerdeverfahren zu gewähren, und es ihm die Unterzeichnende als amtliche Anwältin beizubordnen (Ziff. 3 Entscheiddispositiv).

Eventualiter zu RB 1, Ziff. 2 Entscheiddispositiv:

Der Entscheid der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 14.04.2016 sei aufzuheben und die Angelegenheit sei zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

2. Dem Beschwerdeführer sei für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es (sei) ihm die Unterzeichnende als amtliche Anwältin beizugeordnen,

unter Kosten- und Entschädigungsfolge.»

6. Gestützt auf diese Eingabe eröffnete die 2. Strafkammer am 13. Mai 2016 das Beschwerdeverfahren und forderte die POM auf, innert Frist eine Stellungnahme sowie die Vollzugsakten des Beschwerdeführers einzureichen (pag. 51 ff.).
7. Mit Schreiben vom 19. Mai 2016 liess die POM der 2. Strafkammer die Vollzugsakten zukommen und beantragte, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit auf diese eingetreten werden könne; ad Gewährung des uR enthielt sich die POM eines Antrages. Zum uR für das Verfahren vor der POM machte die POM geltend, eine rückwirkende Gewährung sei nur ausnahmsweise in Betracht zu ziehen, in casu liege keine solche Ausnahme vor, weshalb die Rückwirkung der uR für die Verfahrenskosten zu verweigern wäre (pag. 57 ff.).
8. Die Verfahrensleitung räumte der Generalstaatsanwaltschaft mit Verfügung vom 20. Mai 2016 Gelegenheit ein, zur Beschwerde vom 12. Mai 2016 Stellung zu nehmen (pag. 61 ff.). Innert der gewährten Frist gelangte beim Obergericht die Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft ein (pag. 67 ff.). Sie stellte folgende Anträge:
 - «1. Die Beschwerde sei insofern gutzuheissen, als dem Beschwerdeführer für das POM-Beschwerdeverfahren BD 272/15 ab dem Zeitpunkt der Gesuchstellung die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und Rechtsanwältin B. _____ als amtliche Anwältin beigeordnet wird.
 2. Soweit weitergehend, sei die Beschwerde abzuweisen.
 3. Der Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung von Rechtsanwältin B. _____ als amtliche Anwältin für das vorliegende Beschwerdeverfahren sei gutzuheissen.
 4. Die Verfahrenskosten seien vom Kanton zu tragen, unter Vorbehalt der gesetzlichen Nachzahlungspflichten des Beschwerdeführers.»
9. Mit Verfügung vom 1. Juni 2016 wurde die Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft dem Beschwerdeführer und der POM zugestellt, ersterem unter Einräumung der Gelegenheit, innert 20 Tagen eine Replik einzureichen (pag. 75 ff.). Von dieser Gelegenheit machte er mit Eingabe vom 22. Juni 2016 Gebrauch (pag. 81 ff.), worin er zusätzlich die Sistierung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bis zum Vorliegen des Bundesgerichtsentscheides im Verfahren 1B_224/2016 beantragte.

10. Mit Verfügung vom 24. Juni 2016 wurde die Replik der Generalstaatsanwaltschaft und der POM zugestellt, unter Einräumung der Gelegenheit, innert 20 Tagen eine Duplik einzureichen (pag. 93 ff.). Von dieser Gelegenheit machte die POM mit Eingabe vom 28. Juni 2016 Gebrauch (pag. 103 ff.), während die Generalstaatsanwaltschaft darauf verzichtete (pag. 101).
11. Die Verfahrensleitung stellte die Eingaben den Verfahrensbeteiligten mit Verfügung vom 29. Juni 2016 zu und gewährte dem Beschwerdeführer die Gelegenheit, eine auf das vorliegende Verfahren beschränkte Honorarnote einzureichen (pag. 107 ff.), wovon letzterer am 4. Juli 2016 Gebrauch machte (pag. 111 ff.).

II. Formelles

12. Gemäss Art. 81a des Gesetzes über den Straf- und Massnahmenvollzug vom 25. Juni 2003 (SMVG; BSG 341.1) beurteilen die Strafkammern des Obergerichts als letzte kantonale Instanz Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide über den Vollzug von Strafen und Massnahmen. Die 2. Strafkammer ist demnach zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Das Verfahren richtet sich gemäss Art. 82 SMVG nach dem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 (VRPG; BSG 155.21), namentlich finden die Art. 79 und Art. 80 bis 84a VRPG sinngemäss Anwendung (Art. 86 Abs. 2 VRPG).
13. Die Beschwerde wurde fristgerecht eingereicht (vgl. Art. 81 Abs. 1 VRPG). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist vom angefochtenen Entscheid direkt betroffen und als unterlegene Partei zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 79 VRPG).
14. Auf die Beschwerde vom 14. April 2016 ist somit einzutreten. Die Kognition der Kammer richtet sich nach Art. 80 VRPG.
15. Ad Sistierung:

Die POM verweist in ihrer Eingabe vom 28. Juni 2016 (pag. 103 ff.) zu Recht auf das Urteil des Bundesgerichts 6B_1331/2015 vom 13. Januar 2016 in gleicher Sache, wonach ein Haftentlassungsgesuch nicht das richtige Mittel ist, um sich gegen den fortdauernden Freiheitsentzug zu wehren. Die 1. Strafkammer ist denn auch am 26. Mai 2016 auf das erneute Haftentlassungsgesuch des Beschwerdeführers vom 12. Mai 2016 nicht eingetreten, welcher Entscheid abermals beim Bundesgericht angefochten wurde. Die 2. Strafkammer sieht keine Veranlassung, für die materielle Behandlung der vorliegenden Beschwerde das Urteil des Bundesgerichts abzuwarten, weshalb das Verfahren SK 16 167 nicht sistiert wird.

III. Materielles

16. Nach Ansicht der Kammer kann vorab auf die perfekte Zusammenfassung in der Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft vom 30. Mai 2016 verwiesen werden (pag. 67 ff.), welche deshalb integral wiedergegeben wird:

- «1. Der Beschwerdeführer bestreitet sinngemäss, dass die Massnahme effektiv in Vollzug gesetzt wurde, und deswegen (sowie wegen der langen Dauer) lasse sich sein Aufenthalt im Regionalgefängnis nicht auf Art. 30 Abs. 2 bzw. Art. 10 lit. g SMVG abstützen.

Fakt ist jedoch, dass der Beschwerdeführer am 12. Oktober 2015 in die JVA Solothurn überführt wurde, und zwar gestützt auf die gleichentags ergangene Einweisungsverfügung der ASMV. Ab diesem Zeitpunkt befand er sich im Vollzug. Zwar hat er die Einweisungsverfügung rechtzeitig angefochten (Beschwerde vom 11. November 2015), und diese Anfechtung bildet auch Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens, so dass darauf einzutreten ist. Materiell begründet der Beschwerdeführer seine Rüge aber damit, dass nach der Einweisung und damit nach dem Vollzugsbeginn eine Situation eintrat (notabene einzig auf Grund seines eigenen Verhaltens), welche dann eine erfolgreiche Durchführung der Massnahme verunmöglichte. Bezeichnenderweise wird denn auch in der aktuellen Beschwerdeschrift ausgeführt (vgl. S. 5 unten, Zitat): *„Dies umso mehr, als heute klar ist, dass die Durchführung einer stationären Massnahme nach Art. 59 StGB im Fall des Beschwerdeführers objektiv unmöglich ist.“* (Unterstreichung nachträglich eingefügt)

Die Rechtslage präsentiert sich somit wie folgt:

- Am 12. Oktober 2015 konnte die Massnahme in Vollzug gesetzt werden.
- Die JVA Solothurn war grundsätzlich dazu geeignet, die Massnahme durchzuführen (dies wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten).
- M.a.W.: Im Zeitpunkt der Einweisung gab es keine Gründe, aus welchen sich ergeben würde, dass die verfügte Einweisung nicht rechtens war.
- Erst danach verunmöglichte der Beschwerdeführer mit seinem Verhalten die Durchführung der Massnahme. Deshalb musste er im Rahmen des Massnahmenvollzugs ins Regionalgefängnis versetzt werden (das Bundesgericht hat in BGer 6B_1331/2015 vom 13.01.2016 bestätigt, dass der Aufenthalt im Regionalgefängnis als Massnahmenvollzug gilt, vgl. E. 2.1 a.E. auf S. 6).

Aus diesen Gründen besteht kein Anlass, die angefochtene Einweisungsverfügung (faktisch) aufzuheben, indem die Strafkammer – wie beantragt – feststellen würde, dass sie gegenstandslos geworden sei.

2. Soweit in der Beschwerde weitere Argumente ins Feld geführt werden, sind diese aus folgenden Gründen nicht stichhaltig:

- Dass die Massnahme erst so lange Zeit nach der gerichtlichen Anordnung in Vollzug gesetzt worden ist, zeigt nur auf, wie schwierig es war, eine geeignete Institution zu finden. Daraus kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass die Einweisungsverfügung unrechtmässig oder materiell unrichtig war (in diesem Zusammenhang wird nochmals darauf hingewiesen, dass die grundsätzliche Eignung der JVA Solothurn als Vollzugsinstitution vom Beschwerdeführer – notabene völlig zu Recht – nicht angefochten wird; eine entsprechende Rüge wäre aussichtslos).
- Auch dass die Einweisung innert kurzer Zeit geplant und durchgeführt wurde, ändert nichts an ihrer Rechtmässigkeit.
- Dass die aktuelle Vollzugssituation dem Beschwerdeführer *„eine Überprüfung der bestehenden faktischen Haftsituation bis auf weiteres verunmöglicht“* (vgl. Beschwerde S. 6),

ändert ebenfalls nichts an der Rechtmässigkeit der Einweisungsverfügung und der sich daraus ergebenden Konsequenzen für den Vollzug. Zu diesen Konsequenzen gehört insbesondere auch, dass sich der Aufenthalt im Regionalgefängnis auf Art. 30 Abs. 2 i.V.m. Art. 10 lit. g SMVG abstützt.

- Die derzeitige Vollzugssituation kann nur mit einer Aufhebung der Massnahme wegen Aussichtslosigkeit im Sinne von Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB verändert werden. Der Beschwerdeführer kann jederzeit einen solchen Antrag stellen, und zwar unabhängig davon, dass die ASMV zuerst ein psychiatrisches Gutachten in Auftrag geben will, bevor sie über das weitere Vorgehen befindet (nach einer allfälligen Aufhebung der Massnahme wegen Aussichtslosigkeit wird zu prüfen sein, ob gestützt auf Art. 62c Abs. 4 StGB beim Gericht die Anordnung der Verwahrung beantragt werden soll). Bis über die Aufhebung der Massnahme entschieden ist, muss die derzeitige Vollzugssituation Bestand haben (eine bedingte Entlassung ist kein Thema, zu deutlich spricht das Interesse der öffentlichen Sicherheit dagegen). Der Aufenthalt im Regionalgefängnis präsentiert sich als einzige mögliche Lösung, auch wenn dieser Vollzugsform nur vorübergehender Charakter zukommt (vgl. dazu nochmals BGer 6B_1331/2015 a.a.O.).
- Der Hinweis auf den BGer 6B_1055/2015 vom 18.11.2015 ist unerheblich. Denn im vorliegenden Beschwerdeverfahren geht es nicht um die Frage, wer für eine Entlassung aus der Sicherheitshaft zuständig ist.
- Soweit der Beschwerdeführer sich auf sein Rechtsschutzinteresse an der Aufhebung der Einweisungsverfügung beruft (in Form der Feststellung, dass sie gegenstandslos geworden sei), ist zwar ohne weiteres einzuräumen, dass aus seiner Sicht ein solches Rechtsschutzinteresse besteht. Es ist jedoch evident, dass sich eine Verfügung nicht allein mit der Begründung aufheben lässt, es liege im Interesse des Betroffenen.

Es bleibt dabei: Es besteht kein Anlass dafür, die angefochtene Einweisungsverfügung nachträglich aufzuheben bzw. als gegenstandslos zu erklären. Die Massnahme ist am 12. Oktober 2015 rechtsgültig in Vollzug gesetzt worden. Seither befindet sich der Beschwerdeführer im Vollzug. Damit ist auch klar, dass sich sein Aufenthalt im Regionalgefängnis auf Art. 30 Abs. 2 SMVG i.V.m. Art. 10 lit. g SMVG abstützt.

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde in der Hauptsache abzuweisen.»

17. Dem gibt es kaum etwas beizufügen. Auch für die Kammer steht im Vordergrund, dass der Beschwerdeführer mit seinem Gebaren die Durchführung der Massnahme verunmöglichte resp. deren korrekte, rechtsgültige In-Vollzug-Setzung in einer geeigneten Anstalt geradezu «sabotierte» – dieses allein dem Beschwerdeführer zuzurechnende Verhalten nun nachträglich zu unterstützen, kann und darf nicht Sinn oder Ergebnis des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sein. Deshalb und unter Hinweis auf die in allen Teilen nachvollziehbaren Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft ist die Beschwerde in der Hauptsache abzuweisen.

IV. Unentgeltliche Rechtspflege

18. Gemäss Art. 111 Abs. 1 VRPG befreit die Verwaltungsjustizbehörde eine Partei auf Gesuch hin von den Kosten- und allfälligen Vorschuss- sowie Sicherstellungspflichten, wenn die Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Unter den gleichen Voraussetzungen kann einer Partei überdies eine Anwältin oder ein Anwalt beigeordnet werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse es rechtfertigen (Art. 111 Abs. 2 VRPG). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Prozessbegehren als aussichtslos anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 128 I 225 E. 2.5.3; 124 I 304 E. 2c; 122 I 267 E. 2b).
19. Wie sich aus den vorangehenden Erwägungen ergibt und zudem bereits die Vorinstanz zutreffend feststellte, ist das vorliegende Verfahren als aussichtslos zu bezeichnen. Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Beiordnung einer amtlichen Anwältin für das oberinstanzliche Verfahren ist folglich abzuweisen.

V. Kosten und Entschädigung

20. Die Kosten für das vorinstanzliche Verfahren, pauschal bestimmt auf CHF 400.00, werden dem unterliegenden Beschwerdeführer auferlegt. Ebenso die Kosten des Beschwerdeverfahrens vor Obergericht, festgesetzt auf CHF 800.00 (vgl. Art. 108 Abs. 1 VRPG).
21. Eine Entschädigung ist nicht geschuldet (Art. 109 VRPG).

Die 2. Strafkammer beschliesst:

1. Der Antrag auf Sistierung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens SK 16 167 bis zum Vorliegen des Bundesgerichtsentscheides im Verfahren 1B_224/2016 wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen.
3. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
4. Die Kosten des POM-Beschwerdeverfahrens BD 272/15 von CHF 400.00 werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt.
5. Die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens SK 16 167 von CHF 800.00 werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt.
6. Zu eröffnen:
 - dem Verurteilten/Beschwerdeführer, v.d. Rechtsanwältin B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft, v.d. Staatsanwalt C. _____
 - der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern

Bern, 13. Juli 2016

Im Namen der 2. Strafkammer

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Weber

i.V. Oberrichterin Bratschi

Die Gerichtsschreiberin:

Eggli

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.