

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 90

Bern, 7. Juli 2016

Besetzung

Oberrichter Kiener (Präsident i.V.), Oberrichter Aebi, Oberrichter
Weber
Gerichtsschreiberin Werner

Verfahrensbeteiligte

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Verurteilter/Beschwerdeführer

gegen

Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern, Kramgasse 20,
3011 Bern

und

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern
vertreten durch Staatsanwalt C. _____, Staatsanwaltschaft des
Kantons Bern, Region Bern-Mittelland, Amthaus, Hodlerstrasse 7,
3011 Bern

Gegenstand

Beschwerde gegen den Entscheid der Polizei- und Militärdirektion
des Kantons Bern vom 24. Februar 2016 (BD 288/15)



Erwägungen:

I.

1. Mit Vollzugsauftrag / Einweisungsverfügung vom 20. November 2015 setzte die Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug des Amts für Freiheitsentzug und Betreuung des Kantons Bern (nachfolgend ASMV) die mit Urteil der 2. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 19. August 2014 gegen A._____ (Verurteilter / Beschwerdeführer, nachfolgend Beschwerdeführer) ausgesprochene Strafe von 46 Monaten (abzüglich Untersuchungshaft von 297 Tagen) im Regionalgefängnis Thun in Vollzug und bemerkte, dass der Beschwerdeführer zum weiteren Vollzug in den Anstalten Witzwil, Geschlossene Wohngruppe (GWG), angemeldet werde (vgl. amtliche Akten ASMV pag. 238 ff.).
2. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 16. Dezember 2015 bei der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern (nachfolgend POM) Beschwerde und beantragte, die angefochtene Verfügung sei insoweit aufzuheben, als dass er in eine geschlossene Wohngruppe (der Strafvollzugsanstalt Witzwil) eingewiesen werde. Er sei in eine offene Wohngruppe (der Strafvollzugsanstalt) einzuweisen. Eventualiter sei die Angelegenheit an die Vorinstanz zu neuem Entscheid zurückzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.
3. Mit Vernehmlassung vom 11. Januar 2016 beantragte die ASMV die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde.
4. Mit Eingabe vom 26. Januar 2016 reichte der Beschwerdeführer seine Schlussbemerkungen ein.
5. Mit Entscheid vom 24. Februar 2016 wies die POM die Beschwerde ab. Das Gesuch um Gewährung des Rechts zur unentgeltlichen Rechtspflege wurde hingegen gutgeheissen und dem Beschwerdeführer Rechtsanwalt B._____ als amtlicher Anwalt beigeordnet.
6. Am 14. März 2016 erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, beim Obergericht Beschwerde gegen den Entscheid der POM vom 24. Februar 2016 und stellte folgende Anträge (vgl. pag. 1 ff.):
 - «1. Der angefochtene Entscheid vom 24. Februar 2016 sei aufzuheben und der Beschwerdeführer sei in eine offene Abteilung in einer offenen Vollzugseinrichtung einzuweisen.
 2. Dem Beschwerdeführer sei für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihm der Unterzeichnende als amtlicher Anwalt beizuordnen

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge -»

Er stellte zudem die Beweisanträge, (1.) es sei beim zuständigen Staatsanwalt für besondere Aufgaben, Herrn E._____, eine schriftliche Stellungnahme einzuholen, aus welchen Gründen der Beschwerdeführer aus der Untersuchungshaft entlassen worden sei bzw. ob die Haftgründe auch dann verneint worden wären, wenn

er in Freiheit entlassen worden wäre und (2.) die Vorinstanz bzw. die ASMV habe verbindlich dazu Stellung zu nehmen, wann er in die GWG der Anstalten Witzwil eintreten könne. Weiter sei die ASMV aufzufordern, sich verbindlich zu den Wartezeiten für die Einweisung in die offene Abteilung der Anstalten Witzwil zu äussern (pag. 13 und 21).

7. Gestützt auf diese Eingabe eröffnete die 2. Strafkammer am 16. März 2016 das Beschwerdeverfahren und forderte die POM auf, innert Frist eine Stellungnahme sowie die Vollzugsakten des Beschwerdeführers einzureichen (pag. 61 f.).
8. Mit Schreiben vom 30. März 2016 beantragte die POM mit Verweis auf ihre Ausführungen im angefochtenen Entscheid die kostenfällige Abweisung der Beschwerde (pag. 67 f.).
9. Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte ihrerseits mit ihrer Stellungnahme vom 7. April 2016 was folgt (pag. 75 ff.):
 - «1. Der auf Seite 7 der Beschwerdeschrift (= p. 13) gestellte Beweisantrag, es sei beim zuständigen Staatsanwalt eine schriftliche Stellungnahme einzuholen zur Frage, aus welchen Gründen die Haftentlassung erfolgt sei, sei abzuweisen.
 2. Der auf Seite 11 der Beschwerdeschrift (= p. 21) gestellte Beweisantrag bezüglich verbindlicher Angaben zu den Wartezeiten für den Eintritt in die GWG der Anstalten Witzwil sei abzuweisen.
 3. Die Beschwerde sei abzuweisen.
 4. Der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Beordnung von Rechtsanwalt B. _____ als amtlicher Anwalt sei gutzuheissen.
 5. Die Verfahrenskosten seien vom Kanton zu tragen, unter Vorbehalt der gesetzlichen Nachzahlungspflichten des Beschwerdeführers».
10. Mit Vollzugauftrag / Einweisungsverfügung vom 21. April 2016 wies die ASMV den Beschwerdeführer in die geschlossene Wohngruppe (GWG) der Anstalten Witzwil ein (pag. 93 ff.).
11. In seiner Replik vom 2. Mai 2016 hielt der Beschwerdeführer an den gestellten Anträgen fest (pag. 99 ff.).
12. Mit Eingaben vom 9. bzw. 25. Mai 2016 verzichteten sowohl die Generalstaatsanwaltschaft wie auch die POM auf die Einreichung einer Duplik (pag. 123 f.).

II.

13. 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 somit 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).

14. 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).
15. Der Beschwerdeführer ist mit Einweisungsverfügung vom 21. April 2016 (pag. 93 ff.) per 28. April 2016 während laufendem Schriftenwechsel vom Regionalgefängnis Thun in die geschlossene Wohngruppe (GWG) Witzwil eingewiesen worden. Damit ist die Frage obsolet, ob es sich bei der Verfügung vom 20. November 2015 nur um eine Vorinformation handelte, gegen die sich der Beschwerdeführer nicht zur Wehr setzen konnte. Zu Recht hat die POM nach eingehender Prüfung die Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers bejaht.

Die Legitimation besteht auch nach der Einweisung des Beschwerdeführers in die GWG weiter, zumal der geschlossene Strafvollzug die persönliche Freiheit unbestrittenermassen mehr einschränkt als der offene Vollzug. Aus diesem Grund hat der Beschwerdeführer ein Interesse, sich gegen diese(n) Vollzugsauftrag / Einweisungsverfügung zur Wehr zu setzen. Anfechtungsobjekt ist und bleibt jedoch die nunmehr vollzogene Verfügung der ASMV vom 20. November 2015, den Beschwerdeführer in die GWG und damit in einen geschlossenen statt in einen offenen Strafvollzug zu versetzen. Das Verfahren ist mit der Einweisung des Beschwerdeführers in die GWG auch nicht gegenstandslos geworden. Einzig die Wartezeit ist für den Beschwerdeführer beendet.

Eine Betrachtungsweise, wonach bei laufendem Verfahren nun die neue Einweisungsverfügung in die GWG vom 21. April 2016 hätte angefochten werden müssen, erscheint unter diesen Umständen als Leerlauf und überspitzt formalistisch. Die Verfügung vom 21. April 2016 erweist sich nur als Vollzug der Verfügung vom 20. November 2015, der auch erfolgen durfte, weil der Beschwerdeführer ausdrücklich auf einen Antrag auf aufschiebende Wirkung verzichtet hatte (S. 2 de Beschwerde an die POM).

16. Auf die Beschwerde vom 14. März 2016 ist damit einzutreten. Die Kognition der Kammer richtet sich nach Art. 80 VRPG.

III.

17. Der Beschwerdeführer beantragte die Einholung einer schriftlichen Stellungnahme von Staatsanwalt E._____ zur Frage, weshalb er aus der Untersuchungshaft entlassen worden sei bzw. ob er auch in die Freiheit entlassen worden wäre. Der Staatsanwalt habe den Beschwerdeführer am 20. November 2015 aus der Untersuchungshaft entlassen, weil keine Kollusionsgefahr mehr vorgelegen habe. Weitere Haftgründe hätten ebenfalls gefehlt. In den Akten der POM sei vermerkt, dass der Beschwerdeführer zudem wegen vermuteter Überhaft aus der Untersuchungs-

haft entlassen worden sei. Eine Fluchtgefahr sei explizit verneint worden. Es werde zudem bestritten, dass er lediglich aus der Untersuchungshaft entlassen worden sei, weil er seine Freiheitsstrafe habe antreten müssen.

18. Das durch Art. 29 Abs. 2 BV gewährleistete rechtliche Gehör dient der Sachaufklärung und garantiert dem Betroffenen ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht im Verfahren. Er soll sich vor Erlass des Entscheids zur Sache äussern, erhebliche Beweise beibringen, Einsicht in die Akten nehmen und an der Erhebung von Beweisen mitwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis äussern können, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (vgl. BGE 124 I 241, m.w.H.). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann die Behörde das Beweisverfahren schliessen, wenn die Beweisanträge eine nicht erhebliche Tatsache betreffen oder offensichtlich untauglich sind oder wenn sie aufgrund bereits abgenommener Beweise ihre Überzeugung gebildet hat oder ohne Willkür annehmen kann, dass ihre Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (vgl. beispielsweise das Urteil des Bundesgerichts 2P.210/2001 vom 19. November 2001).
19. Vorliegend ist nicht ersichtlich, inwiefern die Stellungnahme von Staatsanwalt E. _____ mehr zur Klärung der relevanten Fragen, insbesondere zur Frage der Fluchtgefahr, beitragen könnte. Es liegen umfangreiche Vollzugsakten vor, die insbesondere auch teilweise die Haftakten beinhalten. Gestützt darauf ergibt sich für die Kammer ein umfassendes Bild für die Beurteilung der wesentlichen Fragen. Daher verzichtet die Kammer auf die Einholung einer Stellungnahme von Staatsanwalt E. _____, der Beweisantrag des Beschwerdeführers wird abgewiesen.
20. Der Beschwerdeführer beantragte weiter, die Vorinstanz bzw. die ASMV habe verbindlich dazu Stellung zu nehmen, wann der Beschwerdeführer in die GWG der Anstalten Witzwil eintreten könne. Durch die zwischenzeitliche Einweisung des Beschwerdeführers in die GWG der Anstalten Witzwil ist dieser Beweisantrag gegenstandslos geworden.

IV.

21. Allgemeines
 - 21.1. Hinsichtlich des Sachverhalts sowie des bisherigen Verfahrensablaufs kann vorab auf die amtlichen Akten der ASMV und der POM, insbesondere auf die diesbezüglichen Ausführungen im Entscheid der POM vom 24. Februar 2016 verwiesen werden (vgl. amtliche Akten POM). Wie bereits vor der POM ist im Beschwerdeverfahren umstritten, ob der Beschwerdeführer seine Strafe im offenen Vollzug verbüssen kann.
 - 21.2. Freiheitsstrafen werden in einer geschlossenen oder offenen Strafanstalt vollzogen (Art. 76 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 [StGB; SR 311.0]). Nach Art. 76 Abs. 2 StGB wird der Gefangene in eine geschlossene Strafanstalt oder in eine geschlossene Abteilung einer offenen Strafanstalt

eingewiesen, wenn die Gefahr besteht, dass er flieht, oder zu erwarten ist, dass er weitere Straftaten begeht. Aus dem Gesetzeswortlaut geht e contrario hervor, dass Gefangene grundsätzlich in eine offene Anstalt einzuweisen sind (vgl. BRÄGGER, in: NIGGLI/WIPRÄCHTIGER [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Auflage, Basel 2013, N. 8 zu Art. 76 StGB). In Konkretisierung von Art. 76 StGB hält das bernische Recht in Art. 15 Abs. 1 Satz 1 SMVG fest, dass Freiheitsstrafen und stationäre Massnahmen in der Regel in einer offenen Vollzugseinrichtung vollzogen werden. Bei Flucht- oder Wiederholungsgefahr, aus Sicherheitsgründen sowie wenn es für ihre Behandlung erforderlich ist, können Eingewiesene in eine geschlossene Vollzugseinrichtung oder in eine geschlossene Abteilung einer offenen Vollzugseinrichtung verlegt werden (Art. 15 Abs. 2 SMVG).

- 21.3. Die Einweisung in eine geschlossene Vollzugseinrichtung oder in eine geschlossene Abteilung einer offenen Vollzugseinrichtung erfolgt aufgrund der Einschätzung des Rückfallpotentials, der Gefährlichkeit, der Fluchtgefahr sowie unter Berücksichtigung der Strafdauer und der Schwere der Tat (Art. 12 Abs. 1 der Verordnung über den Straf- und Massnahmenvollzug vom 5. Mai 2004 [SMVV; BSG 341.11]).

22. Erwägungen der POM

Die POM erwog zusammengefasst, für die Annahme der Fluchtgefahr brauche es eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass sich der Beschuldigte dem Vollzug der Strafe durch Flucht entziehen werde. Die Schwere der drohenden Strafe dürfe als Indiz für die Bejahung der Fluchtgefahr gewertet werden. Es sei aber die gesamte Lebensweise des Beschuldigten mit einzubeziehen. Der Beschwerdeführer habe eine Freiheitsstrafe von 46 Monaten zu verbüssen. Bis zu einer frühestmöglichen Entlassung verbleibe noch ein nicht unerheblicher Strafreist von eineinhalb Jahren und ihm drohe aktuell aus einem weiteren hängigen Verfahren eine weitere Freiheitsstrafe.

Der Beschwerdeführer sei am 20. November 2015 nur deshalb aus der Untersuchungshaft entlassen worden, weil seine Anwesenheit durch den nahtlos anschliessenden Strafvollzug gesichert gewesen sei. Gegen eine Fluchtgefahr spreche zwar, dass er seinen Lebensmittelpunkt seit jeher in der Schweiz habe und über familiäre Beziehungen verfüge, jedoch sei eine berufliche Neuorientierung aufgrund seiner prekären finanziellen Verhältnisse und seiner deliktischen Vergangenheit schwierig. Dies stelle einen Anreiz für die Flucht ins Ausland dar. Es sei nicht anzunehmen, dass die Familie den Beschwerdeführer von einer Flucht abhalten könne. Fluchtgefahr liege vor, weshalb eine Einweisung in die geschlossene Abteilung der Anstalten Witzwil zulässig sei.

Aufgrund seiner deliktischen Vergangenheit und wegen mehrerer Rückfälle in die Kriminalität während laufendem Verfahren sei ebenfalls eine Rückfallgefahr zu bejahen. Auch aus diesem Grund sei die Einweisung in die geschlossene Wohngruppe rechtmässig.

23. Argumentation des Beschwerdeführers

Der Beschwerdeführer machte geltend, die Einweisung in die geschlossene Abteilung dürfe nur bei Vorliegen besonderer Voraussetzungen erfolgen. Es liege weder

eine relevante Flucht- noch Wiederholungsgefahr vor. Fluchtgefahr dürfe erst bejaht werden, wenn eine erhebliche Wahrscheinlichkeit bestehe, dass der Eingewiesene, wenn er in Freiheit wäre, sich dem Vollzug der Strafe durch Flucht entzöge. Am 15. August 2017 habe der Beschwerdeführer 2/3 seiner Strafe verbüsst und eine bedingte Entlassung sei dannzumal durchaus realistisch. Ein Anreiz zur Flucht bestehe schon aus diesem Grund nicht. Hinzu komme, dass der Beschwerdeführer Schweizer sei und sein ganzes Leben hier verbracht habe. Seine Familie (Kinder, Ehefrau, Eltern) lebe ebenfalls hier. Schliesslich sei auch der noch zu verbüssende Strafreist verhältnismässig kurz. Die Fluchtgefahr sei vom zuständigen Staatsanwalt im neuen Strafverfahren ebenfalls verneint worden, ansonsten der Beschwerdeführer nicht aus der Untersuchungshaft entlassen worden wäre. Eine Fluchtgefahr liege nicht vor.

Ebenfalls sei eine Rückfallgefahr zu verneinen. Der Beschwerdeführer sei aus der Untersuchungshaft entlassen worden, weil die Wiederholungsgefahr ebenfalls verneint worden sei. Die Rückfallgefahr sei rein theoretischer Natur, die Vorinstanz nenne keinen Anhaltspunkt, inwiefern der Beschwerdeführer während des Aufenthaltes in den Anstalten Witzwil Straftaten begehen sollte. Delinquenz im Strafvollzug könne auch mangels Gewaltbereitschaft des Beschwerdeführers ausgeschlossen werden.

24. Stellungnahme der POM

In ihrer Stellungnahme führte die POM aus, der Beschwerdeführer habe seine Anstellung bei F. _____ im bisherigen Verfahren, trotz entsprechender Frage, nicht offen gelegt. Zudem sei es lediglich eine Behauptung, wenn der Beschwerdeführer ausführe, das neue Strafverfahren betreffe nur ein Bagatelldelikt.

25. Argumentation der Generalstaatsanwaltschaft

Die Generalstaatsanwaltschaft machte geltend, im neuen Strafverfahren liege eine unbedingte Freiheitsstrafe im Bereich des Möglichen, da das Zwangsmassnahmengericht ausgeführt habe, es sei mit einer Sanktion zu rechnen, die «deutlich schwerer wiege» als die zu diesem Zeitpunkt auf 6 ½ Monate verlängerte Untersuchungshaft.

26. Replik des Beschwerdeführers

In seiner Replik bekräftigte der Beschwerdeführer seine Ausführungen der Beschwerde. Er weist darauf hin, dass er auch in der neuen Verfügung (Vollzugsauftrag) vom 21. April 2016 der ASMV nur als fluchtgefährdet, nicht aber als rückfallgefährdet beurteilt werde.

27. Erwägungen der Kammer

27.1. Zur Fluchtgefahr

Zentrale Frage ist vorliegend, ob beim Beschwerdeführer Fluchtgefahr besteht. Bereits an dieser Stelle ist vorwegzunehmen, dass das Vorliegen einer Fluchtgefahr nach Auffassung der Kammer, in Abänderung des vorinstanzlichen Entscheids, zu verneinen ist.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts braucht es für die Annahme von Fluchtgefahr eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass sich der Beschuldigte, wenn er in Freiheit wäre, der Strafverfolgung und dem Vollzug der Strafe durch Flucht entziehen würde. Hierfür sind die gesamten konkreten Verhältnisse in Betracht zu ziehen. Es müssen konkrete Gründe dargetan werden, die eine Flucht nicht nur als möglich, sondern als wahrscheinlich erscheinen lassen. Es ist nicht erforderlich, dass geradezu bewiesen wird, dass der Gefangene fliehen wird, da künftiges Verhalten ohnehin nicht bewiesen werden kann, sondern anhand der bekannten Umstände abgeschätzt werden muss (BGE 125 I 60 E. 3a; BGE 123 I 31 E. 3d; BGE 117 Ia 69 E. 4a). Die Schwere der drohenden Strafe darf als ein Indiz für Fluchtgefahr gewertet werden, auch wenn sie für sich alleine nicht genügt, sondern vielmehr die konkreten Umstände des betreffenden Falles, insbesondere die gesamten Lebensverhältnisse des Beschuldigten, in Betracht gezogen werden müssen (BGE 125 I 60 E. 3a; 117 Ia 69 E. 4a). Bei langjährigen Freiheitsstrafen ist grundsätzlich eher Fluchtgefahr anzunehmen als bei kurzen Strafen. Umgekehrt gilt, dass je kürzer der verbleibende Strafreist ist, desto geringer regelmässig die Fluchtgefahr einzuschätzen ist (SCHWARZENEGGER/HUG/JOSITSCH, Strafrecht II – Strafen und Massnahmen, S. 270).

Vorliegend wurde eine Strafe von 46 Monaten Freiheitsstrafe ausgesprochen, das Strafende fällt auf den 26. November 2018 (vgl. pag. 238 der amtlichen Akten ASMV), der Zeitpunkt einer möglichen bedingten Entlassung nach Verbüssung von 2/3 der Strafe ist bereits am 15. August 2017 erreicht. Bis dahin dauert es nur noch wenig mehr als ein Jahr. Der noch verbleibende Strafreist bei einer bedingten Entlassung nach zwei Dritteln ist mithin als gering zu bezeichnen und spricht grundsätzlich gegen eine Fluchtgefahr. Mit zu beurteilen sind im Weiteren die familiären und sozialen Bindungen des Häftlings, dessen berufliche Situation und Schulden sowie Kontakte ins Ausland und Ähnliches (BGE 123 I 31 E. 3d). Der Beschwerdeführer ist zwar schweizerisch-spanischer Doppelbürger, hat aber hier in der Schweiz sein nächstes Beziehungsnetz (insbesondere Ehefrau, Kinder, Kinder aus erster Ehe und Eltern), das vor der Haft gelebt wurde (so auch die POM, pag. 37). Es besteht kein solches im Ausland. Konkret sind keine Anhaltspunkte für eine Auswanderung vorhanden. Die POM machte geltend, die wirtschaftliche Situation des Beschwerdeführers sei im Urteil der 2. Strafkammer vom 19. August 2014 als schwierig und intransparent beschrieben worden, weshalb er versucht sein könnte, sich dem Strafvollzug vorzeitig zu entziehen. Diese Umstände dürften indessen wohl für einen Grossteil aller Gefangenen überhaupt zutreffen. Der Hinweis der POM auf eine Fluchtgefahr ist daher theoretischer Natur und kann nicht in Betracht fallen (vgl. zum Ganzen. auch BRÄGER, a.a.O., N. 4 zu Art. 76 StGB: akute Fluchtgefahr wäre hingegen anzunehmen bei Personen ohne Beziehungsnetz in der Schweiz). Gegen die Fluchtgefahr spricht weiter, dass der Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt in Sicherheitshaft weilte. Er wurde weder nach dem erst- noch nach dem oberinstanzlichen Urteil verhaftet, eine Fluchtgefahr wurde auch damals verneint.

Die Fluchtgefahr wurde auch im neuen Verfahren durch das Zwangsmassnahmengericht nie bejaht. Soweit dieser Haftgrund angerufen wurde, wurde die Frage des Vorliegens desselben ausdrücklich offen gelassen (z.B. pag. 214 der amtlichen Ak-

ten ASMV); im letzten Haftverlängerungsantrag der Staatsanwaltschaft vom 2. November 2015 wurde der Haftgrund der Fluchtgefahr dann auch von dieser nicht mehr angerufen (vgl. Entscheid Zwangsmassnahmengericht vom 11. November 2015, pag. 227 der amtlichen Akten ASMV).

Eine Fluchtgefahr liegt offensichtlich auch heute nicht vor, ansonsten der Beschwerdeführer im November des vergangenen Jahres nicht aus der (neuen) Untersuchungshaft entlassen worden wäre, notabene mit der Begründung, es bestünde weder Kollusionsgefahr noch weitere Haftgründe (pag. 235 der amtlichen Akten ASMV).

Letztlich weist auch die Telefonnotiz von G. _____ der ASMV (pag. 233 der amtlichen Akten ASMV) darauf hin, dass im neuen Verfahren eine Strafe in Frage steht, die die bisherige Haft (5 Monate) nur wenig übersteigen könnte und damit jedenfalls für eine andere Beurteilung der Fluchtgefahr keinen Anlass bietet.

Aus diesen Gründen verneint die Kammer das Vorliegen einer Fluchtgefahr.

27.2. Zur Rückfallgefahr bzw. Wiederholungsgefahr

27.2.1. Allgemeines

Der Vollzugsauftrag schliesst einen Sicherheitsauftrag ein. Dieser zielt auf die Verhütung von Straftaten während der Dauer des Freiheitsentzugs: einerseits auf die Verhinderung von Fluchten und nachfolgenden Straftaten, andererseits auf die Verhütung von Straftaten in der Anstalt selbst, sei dies gegenüber dem Anstaltspersonal oder den Mitgefangenen (BAECHTOLD, Strafvollzug, Straf- und Massnahmenvollzug an Erwachsenen in der Schweiz, 2. Auflage, Bern 2009, S. 28, Rz. 4).

Dem Gebot der Verhältnismässigkeit entsprechend sind auf die Bevölkerung bezogenen Massnahmen zur Sicherung von Strafgefangenen differenziert einzusetzen: Besteht weder Fluchtgefahr noch das Risiko weiterer (nennenswerter) Straftaten, darf und soll der Sicherheitsauftrag auf eine blosser Anwesenheitskontrolle im Interesse der tatsächlichen Sicherstellung des Freiheitsentzugs beschränkt werden (BAECHTOLD, a.a.O., S. 28, Rz. 5).

Eine Einweisung in eine geschlossene Strafanstalt (oder in eine geschlossene Abteilung einer offenen Strafanstalt) setzt voraus, dass Fluchtgefahr vorliegt oder die Erwartung der Verurteilten, weitere Straftaten begehen. Die Einweisung in eine offene oder geschlossene Anstalt richtet sich somit nach spezialpräventiven Kriterien (BAECHTOLD, a.a.O., S. 107 und 112, Rz. 15, so auch TRECHSEL/AEBERSOLD, in: TRECHSEL/PIETH [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, N. 3 zu Art. 76 StGB).

27.2.3. Formelles

Das Anfechtungsobjekt vom 20. November 2015 ist nicht begründet, verweist jedoch auf eine «Fluchtgefahr» (pag. 238). Eine Rückfall- bzw. Wiederholungsgefahr wurde hingegen nicht geltend gemacht. Dieser Grund wurde erstmals in der Vernehmlassung der ASMV vom 11. Januar 2016 im Beschwerdeverfahren vor der POM geltend gemacht. Ein solches «Nachschieben» von Begründungen könnte unter dem Gesichtswinkel von Art. 25 VRPG zweifelhaft erscheinen. Dieser sieht nämlich vor, dass die Parteien so lange neue Tatsachen und Beweismittel in das

Verfahren einbringen dürfen, als weder verfügt noch entschieden noch mit prozessleitender Verfügung das Beweisverfahren förmlich geschlossen worden ist. Die Frage, ob diese nachgeschobene Begründung zulässig ist, kann jedoch offen bleiben, da die Rückfallgefahr ohnehin zu verneinen ist:

Die mögliche Begehung weiterer Straftaten muss – wie auch bei den Haftgründen nach Art. 221 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO, SR 312.0) im Falle der Untersuchungshaft – konkret begründet werden. Für die Wiederholungsgefahr nach Art. 76 Abs. 2 StGB bedeutet dies, dass zumindest glaubhaft gemacht werden muss, dass und wie der Beschwerdeführer in der konkreten Situation, d.h. hier während laufenden Strafvollzuges Straftaten begehen könnte. Insofern sind die Anforderungen an diese Gefahr wesentlich strenger als im Falle von Art. 221 StPO, wenn die zu beurteilende Person in Freiheit weilt.

Die POM hat keinerlei konkrete Gründe angeben, die darauf hinweisen würden, dass und wie der Beschwerdeführer im Strafvollzug Straftaten begehen könnte. Es genügt in diesem Zusammenhang nicht, auf den flagranten Rückfall des Beschwerdeführers zu verweisen. Vielmehr müsste aufgezeigt werden, dass er auch im offenen Strafvollzug strafbare Handlungen begehen könnte. Dass der Beschwerdeführer tatsächlich einschlägig rückfällig geworden ist, wird gegebenenfalls in der Strafzumessung in einem neuen Entscheid strafferhöhend wirken und könnte sich allenfalls auch auf die Prognose im Rahmen einer bedingten Entlassung auswirken. Zur Begründung der Einweisung in eine geschlossene Einrichtung genügen diese Umstände für sich alleine aber nicht.

Schliesslich war auch die Staatsanwaltschaft im Zeitpunkt der Haftentlassung des Beschwerdeführers der Auffassung, dass keine Wiederholungsgefahr bestehe (pag. 235).

Eine Rückfallgefahr, welche die Einweisung des Beschwerdeführers in die GWG der Anstalten Witzwil rechtfertigen würde, besteht demnach nicht.

27.3. Fazit

Nach dem Gesagten lässt sich weder eine zureichende Rückfallgefahr noch eine ausreichende Fluchtgefahr im Sinne von Art. 76 Abs. 2 StGB ausmachen. Die Voraussetzungen für einen geschlossenen Vollzug sind deshalb nicht erfüllt. Die Beschwerde ist gutzuheissen und der Entscheid der POM vom 24. Februar 2016 (BD 288/15) aufzuheben. Die Vollzugsbehörde wird angewiesen, den Beschwerdeführer in die offene Abteilung der Anstalten Witzwil zu versetzen.

V.

28. Infolge des vollumfänglichen Obsiegens des Beschwerdeführers gehen sowohl die vorinstanzlichen Verfahrenskosten der POM von pauschal CHF 1'000.00 als auch die oberinstanzlichen Verfahrenskosten, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1'500.00, zu Lasten des Kantons Bern (Art. 108 Abs. 1 und 2 VRPG i.V.m. Art. 28 Abs. 2 i.V.m. 51 des Dekrets betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 24. März 2010 [Verfahrenskostendekret, VKD; BSG 161.12]).

Gleichzeitig ist dem Beschwerdeführer sowohl für das Verfahren vor der POM als auch für das Verfahren vor dem Obergericht eine Entschädigung für die Ausübung seiner Verfahrensrechte zulasten des Kantons Bern, Polizei- und Militärdirektion, auszurichten (vgl. Art. 108 Abs. 3 VRPG sowie den Beschluss der Strafabteilung des Obergerichts vom 20. Oktober 2014). Die Entschädigung richtet sich nach Art. 11 Abs. 1 PKV und wird unter Annahme eines Ausschöpfungsgrades von ca. 25% und wird gemäss Honorarnoten vom 22. Februar 2016 auf CHF 3'498.10 für das Verfahren vor der Vorinstanz (POM) und auf CHF 3'912.85 für das Verfahren vor Obergericht festgesetzt (jeweils inkl. Auslagen und 8 % MWSt.).

29. Das Verfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Beiordnung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung wird als gegenstandslos abgeschrieben.

Die 2. Strafkammer beschliesst:

1. Der Beweisantrag auf Einholung einer schriftlichen Stellungnahme von Staatsanwalt E. _____ wird abgewiesen.
2. Der Beweisantrag um Stellungnahme der ASMV betreffend Eintritt von A. _____ in die Anstalten Witzwil ist gegenstandslos geworden.
3. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid der POM vom 24. Februar 2016 wird aufgehoben.
Die ASMV wird angewiesen, A. _____ in den offenen Vollzug zu versetzen.
4. Die Kosten für das vorinstanzliche Beschwerdeverfahren von pauschal CHF 1'000.00 und die Kosten des oberinstanzlichen Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1'500.00, werden vom Kanton Bern getragen.
5. Dem von Rechtsanwalt B. _____ verbeiständeten A. _____ wird zulasten des Kantons Bern, Polizei- und Militärdirektion, eine Entschädigung ausgerichtet von CHF 3'498.10 für das Verfahren vor der Vorinstanz (POM) und von CHF 3'912.85 für das Verfahren vor Obergericht (je inkl. Auslagen und 8 % MWSt.).
6. Das Verfahren um Gewährung des Rechts zur unentgeltlichen Rechtspflege und Beordnung eines amtlichen Rechtsvertreters wird als gegenstandslos abgeschlossen.
7. Zu eröffnen:
 - dem Verurteilten/Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
 - der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern, Generalsekretariat
 - der Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, vertreten durch Staatsanwalt C. _____Mitzuteilen:
 - dem Amt für Freiheitsentzug und Betreuung des Kantons Bern, Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug

Bern, 7. Juli 2016

Im Namen der 2. Strafkammer

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Kiener

Die Gerichtsschreiberin:

Werner

Rechtsmittelbelehrung

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