

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 17 204

Bern, 5. Juli 2017

Besetzung

Oberrichter Guéra (Präsident i.V.),
Oberrichter Zihlmann und Oberrichter Vicari
Gerichtsschreiberin Segessenmann

Verfahrensbeteiligte

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

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

und

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

Gegenstand

Beschwerde gegen den Entscheid der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 27. April 2017 (2017.POM.175)



Erwägungen:

I.

1. Mit Verfügung vom 24. Februar 2017 wies die Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug des Amts für Justizvollzug des Kantons Bern (nachfolgend ASMV, heute Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste BVD) das Gesuch von A. _____ (Beschwerdeführer), vertreten durch Fürsprecher B. _____, um bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug ab (vgl. amtliche Akten BVD pag. 1289 ff.).
2. Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 28. Februar 2017 bei der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern (nachfolgend POM) Beschwerde, wobei er die Aufhebung der Verfügung der ASMV vom 24. Februar 2017 und die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug, allenfalls unter Auferlegung von Weisungen, beantragte (vgl. amtliche Akten POM pag. 12 ff.).
3. Mit Entscheid vom 27. April 2017 wies die POM die Beschwerde ab (vgl. amtliche Akten POM pag. 55 ff.).
4. Am 18. Mai 2017 erhob A. _____, weiterhin vertreten durch Fürsprecher B. _____, beim Obergericht des Kantons Bern Beschwerde gegen den Entscheid der POM vom 27. April 2017 und stellte folgende Anträge (vgl. pag. 3 ff.):

Der Entscheid der POM vom 27. April 2017 sei aufzuheben und dem Beschwerdeführer sei die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug nach Art. 86 Abs. 1 StGB zu gewähren.

Eventuell: Der Entscheid der POM vom 27. April 2017 sei im Kostenpunkt aufzuheben, auf die Erhebung von Verfahrenskosten sei zu verzichten und dem Beschwerdeführer sei ein Parteikostenersatz für das Verfahren vor der POM zuzusprechen.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge. -

5. Gestützt auf diese Eingabe eröffnete die 1. Strafkammer am 22. Mai 2017 das Beschwerdeverfahren und forderte die POM auf, innert Frist eine Stellungnahme sowie die Vollzugsakten des Beschwerdeführers einzureichen (pag. 53 ff.).
6. Mit Schreiben vom 7. Juni 2017 beantragte die POM mit Verweis auf ihre Ausführungen im angefochtenen Entscheid sowie unter Anbringung ergänzender Bemerkungen die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Soweit den Eventualantrag betreffend, sei auf die Beschwerde nicht einzutreten (pag. 59 ff.).
7. Mit Verfügung vom 9. Juni 2017 liess die Verfahrensleitung den Parteien die Stellungnahme der POM zukommen und gewährte der Generalstaatsanwaltschaft Gelegenheit zur Stellungnahme (pag. 63 ff.).
8. In seiner fristgerecht eingegangenen Stellungnahme vom 20. Juni 2017 stellte und begründete Staatsanwalt C. _____ namens der Generalstaatsanwaltschaft folgende Anträge (pag. 69 ff.):

1. Die Beschwerde sei gutzuheissen, der Entscheid der POM vom 27. April 2017 sei aufzuheben und die Vollzugsbehörden seien anzuweisen, den Beschwerdeführer bedingt aus dem Strafvollzug zu entlassen.
 2. Die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens und des vorinstanzlichen Verfahrens seien vom Kanton zu tragen.
 3. Der Beschwerdeführer sei angemessen zu entschädigen.
9. Am 23. Juni 2017 gewährte die Verfahrensleitung dem Beschwerdeführer Gelegenheit, eine Replik einzureichen (pag. 81 ff.). Darauf verzichtete der Beschwerdeführer am 26. Juni 2017, unter Einreichung der Kostennote von Fürsprecher B._____ (pag. 87 ff.).
10. Mit Verfügung vom 27. Juni 2017 erachtete die Verfahrensleitung den Schriftwechsel als geschlossen, vorbehältlich allfälliger Schlussbemerkungen der Vorinstanz zur divergierenden Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft, (pag. 95 ff.). Mit Eingabe vom 28. Juni 2017 reichte die Vorinstanz Schlussbemerkungen ein, welche den andern Parteien zugestellt wurden (pag. 99 ff.).

II.

11. Gemäss Art. 81a des Gesetzes über den Straf- und Massnahmenvollzug (SMVG; BSG 341.1) beurteilen die Strafkammern des Obergerichts als letzte kantonale Instanz Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide über den Vollzug von Strafen und Massnahmen. Die 1. Strafkammer ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Das Verfahren richtet sich gemäss Art. 82 SMVG nach dem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21), namentlich finden die Art. 79 und Art. 80 bis 84a VRPG sinngemäss Anwendung (Art. 86 Abs. 2 VRPG).
12. 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).
13. Auf die Beschwerde vom 18. Mai 2017 ist einzutreten. Die Kognition der Kammer richtet sich nach Art. 80 VRPG.

III.

14. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist die Frage der bedingten Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Strafvollzug auf den sogenannten zwei Drittel Termin im Sinne von Art. 86 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0). In diesem Zusammenhang ist die Frage der Rückfallprognose streitig.

15. Die Vorinstanz erachtete die Verweigerung der bedingten Entlassung des Beschwerdeführers als rechtmässig und angemessen. Unter Berücksichtigung des Vorlebens, der Persönlichkeit, seines deliktischen und sonstigen Verhaltens sowie seiner zu erwartenden Lebensverhältnisse sei von einer schlechten Legalprognose auszugehen. Der Beschwerdeführer sei über Jahre hinweg deliktisch tätig gewesen und habe sich weder von der Untersuchungshaft noch von der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe beeindrucken lassen. Zwar verfüge er über ein stabiles familiäres Umfeld, dieses würde sich jedoch hauptsächlich in der Schweiz befinden. Bei einer bedingten Entlassung in den Kosovo seien zudem auch seine schwierigen beruflichen Perspektiven zu berücksichtigen, womit das Vorleben insgesamt negativ ins Gewicht falle (pag. 33 ff.). Bezüglich des Kriteriums der Täterpersönlichkeit verweist die Vorinstanz insbesondere auf die aktenbasierten Gutachten von Dr. D. _____ sowie die Empfehlung der KoFako, auf welche vorliegend abzustellen sei. Zwar liege keine psychische Störung vor, welche die Anordnung einer stationären Massnahme rechtfertigen würde, die vom Gutachter festgestellten Krankheitsbilder und Verhaltensmuster seien jedoch durchaus relevant. Der Beschwerdeführer habe sich während seiner Inhaftierung nicht eingehend mit seinen Taten auseinandergesetzt, nach wie vor bagatellisiere er seine Taten. Sein jahrelanges deliktisches Verhalten zeuge von einem geringen Rechtsbewusstsein und von fehlender Belehrbarkeit (pag. 36 ff.). Unter dem Titel deliktisches und sonstiges Verhalten hielt die Vorinstanz fest, negativ wirke sich auch das Verhalten des Beschwerdeführers im Strafverfahren aus, er habe weder Einsicht noch Reue gezeigt und habe sich auch im Strafvollzug eines Disziplinarverstosses schuldig gemacht (pag. 40 f.). Da sich die engeren Familienmitglieder in der Schweiz befinden würden und der Beschwerdeführer rechtskräftig aus der Schweiz ausgewiesen worden sei, würden auch die Lebensumstände im Kosovo keine Gewähr für ein künftiges Wohlverhalten bieten (pag. 41). Auch die sogenannte Differenzialprognose falle negativ aus. Bei einer Vollverbüssung der Strafe sei eine – wenn auch nur minime – Verbesserung der Legalprognose zu erwarten (pag. 42 f.).
16. Der Beschwerdeführer bzw. sein Verteidiger macht geltend, er habe konkrete Pläne zur Ausreise in den Kosovo nach seiner bedingten Entlassung getroffen. Trotz seines Willens zur Ausreise und obwohl bereits zuvor festgestellt worden sei, dass er nicht an einer psychischen Störung leide, sei er in der Absicht, das Verwertungsverbot gemäss Art. 369 Abs. 7 StGB zu umgehen, psychiatrisch begutachtet worden. Vorliegend sei davon auszugehen, dass die Gefängnisstrafe vor neuerlicher Delinquenz abschrecken würde. Die bedingte Entlassung stelle die Regel dar und es seien keine Ausnahmegründe ersichtlich, von diesem Grundsatz abzuweichen. Auch das Obergericht habe eine Rückfallgefahr verneint (pag. 5 ff.). Die Jugendstrafen des Beschwerdeführers dürften bei der Beurteilung der Rückfallgefahr nicht berücksichtigt werden, was sich aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergebe. Zwar dürften die entfernten Vorstrafen in ein Gutachten einfließen, dies jedoch nur dann, wenn der Gutachter im Rahmen der Exploration Kenntnis hiervon erhalten habe und nicht aufgrund eines entsprechenden expliziten Auftrags der ASMV. Das Gutachten dürfe daher nicht berücksichtigt werden. Selbst wenn dieser Ansicht nicht gefolgt würde, sei zwischen medizinischer Realprognose und juristischer Legalprognose zu unterscheiden. Auch auf die Empfehlung der KoFako sei

nicht abzustellen, da auch bei dieser Beurteilung Faktoren mitgewirkt hätten, welche für die Legalprognose keine Rolle spielen dürften (pag. 9 ff.). Zum Vorleben sei festzuhalten, dass der Beschwerdeführer als Ersttäter zu behandeln sei, was prognostisch günstig gewertet werden müsse. Die Vorfälle von 2011 würden lange zurückliegen und der Beschwerdeführer habe sich in den rund dreieinhalb Jahren bis zum Strafantritt keiner Gewaltdelikte mehr schuldig gemacht. Der Beschwerdeführer hätte bei einem Verbleib in der Schweiz zudem einen Arbeitsvertrag gehabt und werde nun vom Roten Kreuz und den internationalen Sozialdiensten unterstützt, was positiv zu werten sei. Präventiv wirke sich zudem auch aus, dass der Beschwerdeführer nun erstmals eine mehrjährige Gefängnisstrafe verbüssen müsse (pag. 13 ff.). Weiter legt der Beschwerdeführer ausführlich dar, inwiefern das Gutachten insbesondere bezüglich der Frage der Täterpersönlichkeit mangelhaft sei. Zum einen hätten die Jugendstrafen des Beschwerdeführers eine zentrale Rolle gespielt. Zum anderen sei das Gutachten tendenziös und werfe dem Beschwerdeführer fehlende Therapiebereitschaft vor, obwohl er an keiner massnahmebedürftigen psychischen Störung oder Suchterkrankung leide (pag. 15 ff.). Entgegen den Behauptungen der Vorinstanz habe sich der Beschwerdeführer vertieft mit seinen Taten auseinandergesetzt, was sich insbesondere auch aus den Berichten der JVA Witzwil ergebe. Schliesslich dürfe ihm das Verhalten im Strafverfahren nicht zum Nachteil gereichen. Zu beachten sei weiter, dass er sich mit 10 % seines monatlichen Gehalts an der Genugtuungszahlung an das Opfer beteilige (pag. 21). Der Beschwerdeführer sei auf das Leben im Kosovo vorbereitet, auch das Kriterium der zu erwartenden Lebensverhältnisse sei positiv zu werten (pag. 23). Betreffend Rückfallgefahr sei insgesamt auf die verbindlichen Feststellungen des Obergerichts abzustellen, zumal in der Zwischenzeit keine Änderungen eingetreten seien. Auch die Differentialprognose falle günstig aus, die Vollverbüssung der Strafe würde zu keiner Vermeidung weiterer Straftaten beitragen (pag. 23).

17. Die Generalstaatsanwaltschaft schliesst sich in weiten Teilen den Ausführungen des Beschwerdeführers an und beantragt ebenfalls die vollumfängliche Gutheissung der Beschwerde. Staatsanwalt C._____ macht zusammengefasst geltend, die medizinische Realprognose sei nicht mit der rechtlichen Legalprognose gleichzusetzen. Die vom Gutachter Dr. D._____ getroffene Rückfallprognose sei mit Blick auf verschiedene Punkte zu relativieren. Bei seiner Beurteilung und der von ihm verwendeten Prognoseinstrumente würden die früheren Straftaten eine bedeutende Rolle spielen. Die früheren Straftaten würden stärker berücksichtigt werden als die neueren Delikte. Das Gleiche habe auch bezüglich der früheren persönlichen Verhältnisse zu gelten. Das Aktengutachten gehe davon aus, dass sich der Beschwerdeführer therapieren und einer Suchtbehandlung unterziehen müsse. Der Beschwerdeführer sei jedoch nicht zu einer Massnahme verurteilt worden. Zudem seien sämtliche Alkohol- und Drogentests negativ ausgefallen. Es dürfe daher nicht zu Lasten des Beschwerdeführers gewertet werden, dass er nicht therapiewillig sei. Der Gutachter negiere auch die spezialpräventive Wirkung der Strafverbüssung vollständig. Insgesamt würde sich aus den Aktengutachten sowie der KoFako-Empfehlung keine genügende Grundlage ergeben, die bedingte Entlassung zu verweigern (pag. 69 ff.).

18. Die Kammer schliesst sich – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – im Wesentlichen den Ausführungen des Beschwerdeführers und der Generalstaatsanwaltschaft an. Die Beschwerde ist daher vollumfänglich gutzuheissen und der Entscheidung der POM vom 27. April 2017 ist aufzuheben:

Das Bundesgericht hat festgehalten, dass zwischen medizinischer Realprognose und gerichtlicher Legalprognose zu unterscheiden sei. Im Gegensatz zu den Strafbehörden dürfen die medizinischen Gutachter aktenkundige Hinweise auf entfernte Strafen und insbesondere frühere Gutachten berücksichtigen. Dem Betroffenen dürfen hingegen entfernte Verurteilungen durch das Gericht nicht mehr entgegengehalten werden und es dürfen ihm aus dem entfernten Urteil keine negativen Rechtsfolgen mehr erwachsen (BGE 135 IV 87 E. 2.5).

Um eine Umgehung des gerichtlichen Verwertungsverbots gemäss Art. 369 Abs. 7 StGB zu verhindern, muss in der Begutachtung offengelegt werden, inwiefern die frühere mit der neu zu beurteilenden Delinquenz in Zusammenhang steht (Konnexität) und wie stark sich diese weit zurückliegenden Taten noch auf das gutachterliche Realprognoseurteil auswirken (Relevanz). So kann auch für die gerichtliche Beurteilung gewährleistet werden, dass allfällige Schlechtprognosen nur im Umfang der noch eingetragenen Vorverurteilungen berücksichtigt werden (BGE 135 IV 87 E. 2.5).

Nach Ansicht der Kammer ist die Berücksichtigung der jugendrechtlichen Vorstrafen des Beschwerdeführers bei der gerichtlichen Legalprognose, welche vorliegend vorzunehmen sein wird, gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht zulässig.

19. Inwiefern die Einholung von Gutachten überhaupt zulässig bzw. angezeigt war - angesichts der Tatsachen, dass sich das Obergericht des Kantons Bern bereits mit Beschluss vom 10. Mai 2016 zur Frage der Rückfallgefahr geäussert hat, in der Zwischenzeit keine massgeblichen Änderungen eingetreten sind und der Beschwerdeführer keine psychische Erkrankung aufweist, welche eine Massnahme rechtfertigen würde - kann bei diesem Ausgang des Verfahrens offen bleiben. Fest steht jedoch, dass auf die Ausführungen des Gutachters zur Legalprognose nicht abgestellt werden kann (vgl. pag. 1148 ff. Akten BVD). Wie die Generalstaatsanwaltschaft zutreffend dargelegt hat, spielten die früheren und nicht zu berücksichtigenden Straftaten bei den vom Gutachter verwendeten Prognoseinstrumenten eine bedeutende Rolle (vgl. pag. 73). Auch hat der Gutachter (gleich wie die Vorinstanz) den früheren persönlichen Verhältnissen und dem früheren Verhalten des Beschwerdeführers unverhältnismässig stark Rechnung getragen. Die Generalstaatsanwaltschaft verweist zudem auf diverse Punkte, welche die gutachterlichen Schlussfolgerungen in Bezug auf die Legalprognose als nicht zuverlässig erscheinen lassen bzw. diese weiter relativieren. Auf diese Ausführungen wird vollumfänglich verwiesen (pag. 75 ff.). Die folgenden Punkte zum Gutachten bzw. zur darin festgestellten Rückfallgefahr verstehen sich teils als Wiederholung, teils jedoch auch als Ergänzung zur Argumentation der Generalstaatsanwaltschaft bzw. des Beschwerdeführers:

- Der Gutachter begründet die Rückfallgefahr praktisch ausschliesslich mit den jugendrechtlichen Verurteilungen (pag. 1149). Diese unterliegen jedoch dem Verwertungsverbot. Insbesondere hat der Beschwerdeführer bezüglich Gewaltdelikte als Ersttäter zu gelten, womit von einer günstigen Prognose auszugehen ist.
- Weder durch die Vorinstanz noch durch den Gutachter wird berücksichtigt, dass der bald drei Jahre dauernde Strafvollzug eine spezialpräventive Wirkung auf den Beschwerdeführer hat. Von einer solchen spezialpräventiven Wirkung ist jedoch – wie die Generalstaatsanwaltschaft zutreffend dargelegt hat – insbesondere mit Blick auf den Zweck der Freiheitsstrafe auszugehen. Beim Fehlen gegenteiliger Anhaltspunkte ist daher – wie auch vorliegend – von einer spezialpräventiven Wirkung der Freiheitsstrafe auszugehen. Daran vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, dass sich der Beschwerdeführer auch durch eine knapp einmonatige Untersuchungshaft nicht von weiterer Delinquenz abhalten liess. Wie der Beschwerdeführer zutreffend dargelegt hat, verbüsst er zurzeit die erste mehrjährige und unbedingte Freiheitsstrafe. Die kurze Untersuchungshaft diente der Sicherung des Untersuchungszweckes und ist damit weder bezüglich ihres Zwecks noch bezüglich ihrer Auswirkung auf den Beschwerdeführer vergleichbar. Es darf daher nicht davon ausgegangen werden, dass sich der Beschwerdeführer durch die Verbüssung der Freiheitsstrafe bis dato nicht beeindrucken liess.
- Die Gutachten basieren auf der Überzeugung Dr. D._____, dass sich der Beschwerdeführer therapieren lassen müsste. Bei den in beiden Gutachten gestellten Diagnosen handelt es sich rechtlich jedoch nicht um schwere psychische Störungen. Für die Anordnung einer solchen Therapie besteht keine gesetzliche Grundlage. Auch im Urteil konnte bekanntlich keine psychotherapeutische Behandlung angeordnet werden. Trotzdem wertet der Gutachter die fehlende Therapiebereitschaft des Beschwerdeführers im Vollzug als negativ und hält an den von ihm empfohlenen Therapiebedingungen fest.
- Der Gutachter erachtet eine Therapie in Bezug auf die Alkohol- und Drogenproblematik als notwendig. Dabei lässt er ausser Acht, dass keine Anhaltspunkte für eine andauernde Suchterkrankung bestehen (die im Vollzug durchgeführten Tests waren allesamt negativ, was mit der Generalstaatsanwaltschaft keineswegs als selbstverständlich zu bezeichnen ist; pag. 1274 f. Akten BVD) und auch das erkennende Gericht eine Suchtbehandlung nicht als angezeigt erachtet hatte.
- Das Gutachten ist insofern widersprüchlich, als der Gutachter den positiven Vollzugsverlauf nicht zu Gunsten des Beschwerdeführers auslegt und diesen einzig im Zusammenhang mit dem engmaschigen Vollzugsregime sieht, die disziplinarischen Verstösse demgegenüber jedoch deutlich negativ wertet. Eine solche Schlussfolgerung ist weder überzeugend noch zulässig.

Zusammengefasst ist daher festzuhalten, dass auf Ausführungen des Gutachters zur Rückfallgefahr nicht abgestellt werden kann.

20. Das Obergericht des Kantons Bern hat in seinem Beschluss vom 10. Mai 2016 ohnehin **verbindlich festgestellt**, dass sich beim Beschwerdeführer keine zureichende Rückfallgefahr ausmachen lasse (pag. 131 der Akten SK 16 57). Die Ausführungen zur Rückfallgefahr im entsprechenden Beschluss (pag. 123 ff.) sind noch immer gültig und es ist vollumfänglich darauf zu verweisen (pag. 123-127):

Die Umstände der Anlasstat vom 24. April 2011, insbesondere der schweren Körperverletzung, sind für die Prognose der Rückfallgefahr grundsätzlich ungünstig zu werten. Der Beschwerdeführer hat gegenüber einem zufällig ausgewählten Opfer grundlos massive und übermässige Gewalt angewendet, unter Einsetzung eines Messers (vgl. amtliche Akten ASMV, pag. 346 ff., 361 f.). Andererseits gilt es aber auch zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer (gestützt auf Art. 369 Abs. 7 StGB) bezüglich des Gewaltdelikts als Ersttäter zu behandeln ist. Dies ist prognostisch günstig zu werten. Die Vorfälle vom 24. April 2011 liegen zudem mittlerweile mehr als fünf Jahre zurück. Der Beschwerdeführer hat den deutlich grösseren Teil dieser Zeit in der Freiheit verbracht (21. Mai 2011 [Entlassung aus der Untersuchungshaft] bis 24. November 2014 [Strafantritt]). Während dieser rund dreieinhalb Jahre hat der Beschwerdeführer keine weiteren Straftaten gegen die körperliche Integrität anderer Personen verübt. Dies stellt ein weiteres Indiz gegen die Annahme einer Wiederholungstat dar. Was die Verurteilungen vom 14. Februar 2014 wegen mehrfachen Fahrens in fahrunfähigem Zustand (Geldstrafe von 28 Tagessätzen) sowie vom 4. November 2014 wegen Vergehens gegen das Waffengesetz (Geldstrafe von 28 Tagessätzen) anbelangt, wies die Generalstaatsanwaltschaft zu Recht darauf hin, dass zumindest die Widerhandlungen gegen das Waffengesetz (illegaler Erwerb und Besitz einer Gas-Signalpistole «Colt Double Eagle» als kosovarischer Staatsbürger; vgl. amtliche Akten SK 16 57, pag. 65 f.) nicht bagatellisiert werden dürfen. Die Kammer geht aber gleichermassen wie die Generalstaatsanwaltschaft - unter Verweis auf den neuesten Vollzugsverlaufsbericht (vgl. amtliche Akten SK 16 57, pag. 29 ff.) - davon aus, dass der Beschwerdeführer in der Zwischenzeit eine gewisse Einsicht entwickelt hat, so dass diese neuen Delikte das Rückfallpotenzial des Beschwerdeführers nicht erheblich erhöhen.

Soweit sich der Beschwerdeführer im Rahmen des Strafverfahrens noch nicht einsichtig zeigte und sogar noch gegen ein im Rahmen des Strafverfahrens auferlegtes Kontaktverbot versties (vgl. amtliche Akten ASMV, pag. 221, 364), ist dies grundsätzlich negativ zu werten. Jedoch ist zu Gunsten des Beschwerdeführers davon auszugehen, dass er sich im Sinne seiner Verteidigungsstrategie so verhalten hat. Eine beschuldigte Person darf ohne Rechtsnachteil die ihr vorgeworfenen Straftaten abstreiten. Und die Verletzung des Kontaktverbots zeugt zwar von der Missachtung einer Auflage, stellt aber heute kein massgebliches Kriterium mehr dar für die Beurteilung der Rückfallgefahr.

Weiter kann vorliegend auch nicht von einem negativen Verlauf der bisherigen Tatverarbeitung gesprochen werden. Dem aktuellen Vollzugsverlaufsbericht des Sozialdienstes der Anstalt Thorberg vom 15. Januar 2016 (vgl. amtliche Akten SK 16 57, pag. 29 ff.) kann entnommen werden, dass der Beschwerdeführer am Gruppentraining R&R sowie an den regelmässig stattfindenden Tatbearbeitungsgesprächen teilnimmt. Die bisherigen Tatbearbeitungsgespräche sind gemäss dem Bericht sehr offen und positiv verlaufen. Das Delikt sei mit dem Beschwerdeführer kurz überflogen worden, wobei dieser zu der begangenen Tat gestanden sei und sie nicht verleugnet habe. Gemäss Rückmeldung des zuständigen Beraters sei eine Einsicht des Beschwerdeführers in sein Fehlverhalten erkennbar.

gewesen. Der Beschwerdeführer habe klar Bereitschaft geäussert, sich in weiteren Gesprächen vertieft mit sich und seiner Tat auseinanderzusetzen. Aus dem aktuellsten Vollzugsverlaufsbericht kann somit geschlossen werden, dass der Beschwerdeführer nunmehr bereit zu sein scheint, sich mit seinen Taten auseinanderzusetzen. Dies ist positiv zu werten. Das Gruppentraining R&R sowie die Tatbearbeitungsgespräche dürften zudem eine gewisse stabilisierende Wirkung auf den Beschwerdeführer haben. Zu berücksichtigen ist auch die spezialpräventive Wirkung der (erstmals) zu verbüssenden mehrjährigen Freiheitsstrafe. Diese Erfahrung hat dem Beschwerdeführer bislang gefehlt. Aus der Tatsache, dass sich der Beschwerdeführer weigert, sich einer ambulanten Therapie beim forensisch-psychiatrischen Dienst zu unterziehen, lässt sich nicht ableiten, dass der Beschwerdeführer nicht bereit ist, sich mit seinen Taten auseinanderzusetzen. Weder die urteilenden Gerichte noch die Staatsanwaltschaft sind von einer schweren psychischen Störung des Beschwerdeführers ausgegangen. Eine ambulante Massnahme wurde gerichtlich nicht angeordnet, weshalb die Weigerung zur Einzeltherapie nicht zum Nachteil ausgelegt werden darf.

21. Die POM ist der Ansicht, die Frage der Rückfallgefahr unabhängig vom eingeholten Gutachten geprüft zu haben und zu einem negativen Resultat gelangt zu sein (vgl. Schlussbemerkungen Vorinstanz, pag. 99). Sie geht davon aus, dass seit dem Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern vom 10. Mai 2016 neue Umstände eingetreten sind, welche zu einem abweichenden Resultat führen würden. Im Folgenden ist daher zu prüfen, inwiefern die POM neue Tatsachen bzw. Überlegungen vorzubringen vermag, welche bezüglich der Frage der Rückfallgefahr ein Rückkommen auf die oben dargelegten Ausführungen des Obergerichts des Kantons Bern als angezeigt erscheinen lassen würden.

- Zum Vorleben: Die Vorinstanz führt unter diesem Titel nichts Neues aus, was die Kammer nicht auch schon in ihrem Beschluss vom 10. Mai 2016 geprüft und berücksichtigt hätte.
- Zur Täterpersönlichkeit: Die Vorinstanz macht unter diesem Titel geltend, die relevanten Umstände hätten sich seit dem Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern insofern verändert, als es der Beschwerdeführer in der Folge unterlassen habe, sich vertieft mit seinen Taten auseinanderzusetzen (pag. 39). Die Kammer vermag keine veränderten Umstände zu erkennen. Sie hat bereits in ihrem Beschluss vom 10. Mai 2016 dargelegt, der Beschwerdeführer habe Bereitschaft geäussert, sich in weiteren Gesprächen vertieft mit der Tat auseinanderzusetzen (pag. 125 Akten SK 16 57). Dies ist in der Zwischenzeit offensichtlich geschehen. Die Vorinstanz hat mit zutreffendem Verweis auf die entsprechenden Berichte der JVA Witzwil selbst festgehalten, dass die Delikte des Beschwerdeführers, die kulturellen und familiären Gewohnheiten sowie die Werte- und Normvorstellungen etc. thematisiert und teilweise analysiert worden seien (pag. 1200). Weiter ist im Schreiben der JVA Witzwil vom 17. Februar 2017 festgehalten, der Beschwerdeführer habe authentisch wirkende Reue- und Schamgefühle kommuniziert (pag. 1271). Der Beschwerdeführer hat sich zudem beim Anwalt des Opfers entschuldigt und leistet regelmässig Genugtuungszahlungen an das Opfer. Weiter kann ergänzend auf die durch den Beschwerdeführer aufgeführten Beispiele hingewiesen werden, welche aufzeigen, dass sehr wohl eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Tat stattgefunden hat

(pag. 19). Es wird von der POM weder dargelegt noch ist ersichtlich, inwiefern diese Bemühungen des Beschwerdeführers an einer günstigen Legalprognose zweifeln lassen, und was der Beschwerdeführer konkret weiter hätte tun müssen. Es ist zum wiederholten Male zu betonen, dass der Beschwerdeführer weder zu einer ambulanten noch zu einer stationären Massnahme verurteilt worden ist und insofern auch keine weitergehende Therapiebereitschaft erwartet werden darf. Auch dies hat die Kammer bereits in ihrem Beschluss vom 10. Mai 2016 hinlänglich dargelegt und begründet (pag. 126 Akten SK 16 57).

- Zum übrigen deliktischen und sonstigen Verhalten: Unter diesem Titel wertet die Vorinstanz negativ, dass der Beschwerdeführer im Strafverfahren weder geständig gewesen sei, noch Reue und Einsicht gezeigt habe. Zudem habe er sich bei seinem Opfer nie entschuldigt. Weiter sei der Disziplinarverstoss sowie seine Arbeitseinstellung negativ zu werten (pag. 41). Dem ist entgegenzuhalten, dass die Kammer bereits in ihrem Beschluss vom 10. Mai 2016 festgehalten hat, dass das Verhalten des Beschuldigten im Strafverfahren als zulässige Verteidigungsstrategie zu werten ist (pag. 125 Akten SK 16 57). Entscheidend ist vielmehr das aktuelle Verhalten des Beschwerdeführers bzw. die Frage, ob eine Aufarbeitung der Delikte stattfinden konnte. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass sich der Beschwerdeführer in der Zwischenzeit bei seinem Opfer entschuldigt hat, was im Übrigen auch von der Vorinstanz in ihrer Stellungnahme ausgeführt wird (pag. 61). Weiter ist positiv zu werten, dass der Beschwerdeführer trotz geringem Einkommen Genugtuungszahlungen an das Opfer leistet, was sowohl Einsicht als auch Reue verdeutlicht. Wie bereits oben festgehalten, sind die Rückmeldungen der JVA Witzwil durchwegs positiv und daher auch entsprechend zu werten. Eine Disziplinierung aufgrund eines doch eher harmlosen Verstosses (Besitz eines Mobiltelefons) allein kann kaum zu einer negativen Beurteilung führen. Insgesamt vermag die Vorinstanz auch unter diesem Titel keine Rückfallgefahr zu begründen. Insbesondere gelingt es ihr nicht aufzuzeigen, inwiefern seit dem Beschluss der Kammer vom 10. Mai 2016 neue Umstände eingetreten wären, welche an der damaligen Einschätzung des Obergerichts des Kantons Bern heute zweifeln lassen.
- Zu den erwartenden Lebensverhältnissen: Hier ist seit dem Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern vom 10. Mai 2016 insofern eine erhebliche Änderung eingetreten, als der Beschwerdeführer in der Zwischenzeit rechtskräftig ausgewiesen wurde und sein Leben nach der Entlassung im Kosovo verbringen wird. Auch diese Umstände führen jedoch nach Ansicht der Kammer nicht zu einer anderen Beurteilung der Rückfallgefahr. Zwar wohnen die engsten Familienmitglieder des Beschwerdeführers in der Schweiz. Der Beschwerdeführer verfügt jedoch auch über Familienmitglieder im Kosovo, bei welchen er vorübergehend unterkommen kann. Zudem würde ihn seine Familie in der Schweiz anfänglich auch finanziell unterstützen (pag. 1288 Akten BVD). Schliesslich weist der Beschwerdeführer zu Recht darauf hin, dass er auch durch das Rote Kreuz (pag. 1303 f. Akten BVD) und den Internationalen Sozialdienst (pag. 1335 ff. Akten BVD) unterstützt werde und Letzterer ihm auch schriftlich Beiträge zum Start in die berufliche Selbstständigkeit im Kosovo zugesichert

hat. Auch das Bundesgericht hat festgehalten, dass dem Beschwerdeführer zugute kommen wird, dass er im Strafvollzug die Basisausbildung absolvieren konnte und aufgrund seines Alters in der Lage sein wird, im Kosovo eine neue berufliche Existenz aufzubauen (pag. 1236 Akten BVD). Der Beschwerdeführer hat offensichtlich akzeptiert, dass er seine nähere Zukunft im Kosovo verbringen wird. Es hat sich mit dieser neuen Situation auseinandergesetzt und konkrete Vorkehren getroffen. Die zu erwartenden Lebensverhältnisse sprechen daher für eine günstige Prognose.

22. Zur Differenzialprognose hat die Vorinstanz festgehalten, dass bei Vollverbüßung eine minime Verbesserung der Legalprognose erreicht werden könne (pag. 42). Die Vorinstanz begründet dies weder konkret noch ist ersichtlich, inwiefern durch das Verbüßen des Strafrests eine günstigere Legalprognose erreicht werden kann. Da bereits jetzt von einer günstigen Legalprognose auszugehen ist, sind die Voraussetzungen der bedingten Entlassung erfüllt.
23. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung erfüllt sind. Es sind in der Zwischenzeit keine Umstände eingetreten, welche eine vom Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern vom 10. Mai 2016 abweichende Legalprognose zu begründen vermögen. Die Beschwerde ist daher vollumfänglich gutzuheissen und der Beschwerdeführer ist per sofort aus dem Strafvollzug zu entlassen.

IV.

24. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer als vollumfänglich obsiegend zu gelten. In Anwendung von Art. 108 VRPG gehen die Verfahrenskosten für das Beschwerdeverfahren vor der Vorinstanz (CHF 1'400.00) und vor Obergericht (CHF 1'000.00) zu Lasten des Kantons Bern, welcher dem Beschwerdeführer für beide Verfahrensteile auch eine angemessene Parteientschädigung auszurichten hat.
25. Fürsprecher B. _____ macht im Verfahren vor der Vorinstanz (POM) einen Aufwand von 11,91 Stunden à CHF 230.00 und Auslagen von CHF 20.00 geltend, was eine von der POM zu entrichtende angemessene Parteientschädigung von total CHF 2'981.00 ergibt (inkl. 8% Mehrwertsteuer).
26. Fürsprecher B. _____ macht im Verfahren vor Obergericht einen Aufwand von 19,08 Stunden und Auslagen von CHF 34.40 geltend, was auch noch als angemessen erachtet werden kann (pag. 89 ff.). Der Kanton Bern, hier durch die POM, hat den Beschwerdeführer für die Aufwendungen im oberinstanzlichen Verfahren mit total CHF 4'776.60 zu entschädigen (inkl. 8% Mehrwertsteuer).

Die 1. Strafkammer beschliesst:

1. Die Beschwerde wird **gutgeheissen** und der Entscheid der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 27. April 2017 wird aufgehoben.

Die Vollzugsbehörden werden angewiesen, dem Beschwerdeführer die bedingte Entlassung zu gewähren und ihn nach Durchführung der Austrittsmodalitäten aus dem Strafvollzug zu entlassen.

2. Die Verfahrenskosten der Vorinstanz (Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern) von **CHF 1'400.00** werden durch den Kanton Bern getragen.
3. Die Verfahrenskosten für das oberinstanzliche Beschwerdeverfahren von **CHF 1'000.00** werden durch den Kanton Bern getragen.
4. Der Kanton Bern, Polizei- und Militärdirektion, hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor der Vorinstanz eine Parteientschädigung von **CHF 2'981.00** auszurichten (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer).
5. Der Kanton Bern, Polizei- und Militärdirektion, hat dem Beschwerdeführer für das oberinstanzliche Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von **CHF 4'776.60** auszurichten (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer).
6. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft des Kts. Bern, vertreten durch Staatsanwalt C. _____
 - der Polizei- und Militärdirektion des Kts. Bern, Generalsekretariat

Mitzuteilen:

- dem Amt für Justizvollzug des Kts. Bern, Abteilung für Bewährungs- und Vollzugsdienste BVD

Bern, 5. Juli 2017

Im Namen der 1. Strafkammer

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Guéra

Die Gerichtsschreiberin:

Segessenmann

i.V. Bettler

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.