

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

SK 18 296

Bern, 17. August 2018

Besetzung

Oberrichterin Hubschmid (Präsidentin i.V.),
Oberrichter Guéra, Oberrichter Zihlmann
Gerichtsschreiberin Hiltbrunner

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 4. September 2017 (2017.POM.390/
2017.POM.433)/ **Neubeurteilung** betr. Beschluss der 1. Strafkammer
des Obergerichts des Kantons Bern vom 9. Januar 2018
(SK 17 385)



Erwägungen:

I.

1. Mit Verfügung der Bewährungs- und Vollzugsdienste (BVD) vom 9. Mai 2017 wurde der Beschwerdeführer mit einer Probezeit von drei Jahren aus der stationären therapeutischen Massnahme nach Art. 59 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) entlassen. Für die Dauer der Probezeit erteilten die BVD dem Beschwerdeführer mehrere Weisungen. Insbesondere ordneten sie die Kontrolle der internetfähigen Geräte des Beschwerdeführers an und legten ihm ein Kontaktverbot zu Minderjährigen auf (vgl. amtliche Akten 2017.POM.390/433, pag. 11 ff.).
2. Am 12. Juni 2017 erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, bei der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern (POM) Beschwerde gegen die Verfügung der BVD vom 9. Mai 2017 und stellte ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Akten POM, pag. 37 ff.). Die POM wies die Beschwerde sowie das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit Entscheid vom 4. September 2017 ab (Akten POM, pag. 77 ff.).
3. Gegen diesen Entscheid der POM erhob der Beschwerdeführer am 5. Oktober 2017 beim Obergericht des Kantons Bern Beschwerde. Er beantragte die Aufhebung des Entscheides der POM, eventualiter die Rückweisung an die POM und stellte ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Beiordnung von Rechtsanwalt B._____ (Akten SK 17 385, pag. 1 ff.).
4. Mit Beschluss vom 9. Januar 2018 wies die 1. Strafkammer des Obergerichts die Beschwerde ab, soweit sie darauf eintrat. Das Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege wies sie ebenfalls ab (Akten SK 17 385, pag. 181 ff.). Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 12. Februar 2018 Beschwerde in Strafsachen an das Schweizerische Bundesgericht (Akten SK 17 385, pag. 223 ff.).
5. Mit Urteil vom 5. Juli 2018 hiess das Bundesgericht die Beschwerde teilweise (betreffend Kostenpunkt) gut, hob den Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern vom 9. Januar 2018 auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück. Im Übrigen wies es die Beschwerde ab, soweit sie darauf eintrat (pag. 265 ff.).
6. Gestützt darauf gewährte die 1. Strafkammer am 17. Juli 2018 den Parteien Gelegenheit, ihre begründeten Anträge einzureichen und allfällige Einwände gegen die Durchführung einer Neu Beurteilung im schriftlichen Verfahren vorzunehmen (pag. 301 f.). Mit Eingabe vom 19. Juli 2018 verzichtete die Generalstaatsanwaltschaft auf eine Stellungnahme (pag. 311). Die POM liess sich nicht vernehmen. Der Beschwerdeführer bezog mit Eingabe vom 7. August 2018 Stellung und stellte folgende Anträge (pag. 321 ff.):
 1. In Gutheissung der Beschwerde sei der Beschluss vom 9. Januar 2018 des Obergerichts des Kantons Bern aufzuheben (Dispo. Ziff 1,2 3);

2. Es sei dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor der POM (2017.POM.390) und 2017.POM.433, Dispositiv Ziffer. 3, 4, und 5 der POM) und für das Verfahren vor dem Obergericht (SK 17 385) die unentgeltliche Rechtspflege, unter Beiordnung des Schreibenden als sein Rechtsanwalt, zu gewähren.
3. Es sei dem Beschwerdeführer für das Verfahren SK 18 296 aufgrund der auf Wunsch noch nachzureichenden Honorarnote eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.
4. Es sei dem Beschwerdeführer für das Verfahren SK 18 296 die unentgeltliche Rechtspflege unter Verbeiständung durch den Schreibenden zu gewähren.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

II.

7. Beim vorliegenden Verfahren handelt es sich um eine Neuurteilung im Verfahren SK 17 385. Der Beschluss der 1. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 9. Januar 2018 wurde durch das Bundesgericht im Sinne der Erwägungen aufgehoben und zur neuen Beurteilung zurückgewiesen. Soweit weitergehend wurde die Beschwerde abgewiesen.

Die Behörde, an welche zurückgewiesen wird, ist an die rechtlichen Erwägungen im Rückweisungsentscheid gebunden. Dabei betrifft die Verbindlichkeit sowohl Punkte, bezüglich deren keine Rückweisung erfolgt, die also «definitiv» entschieden wurden, wie auch diejenigen Erwägungen, welche den Rückweisungsauftrag umschreiben (vgl. dazu MEYER/DORMANN, in: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 18 zu Art. 107 m.w.H., sowie BGE 135 III 334 E. 2; bestätigt im Urteil des Bundesgerichts 6B_434/2014 vom 24. November 2014, E. 1.3.1). Die kantonale Instanz hat sich bei der neuen Entscheidung auf das zu beschränken, was sich aus den Erwägungen des Bundesgerichts als Gegenstand der neuen Beurteilung ergibt. Wird eine Beschwerde in Strafsachen gutgeheissen und das vorinstanzliche Urteil aufgehoben, soll das Verfahren nicht als Ganzes neu in Gang gesetzt werden, sondern nur insoweit, als dies notwendig ist, um den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts Rechnung zu tragen (Urteil des Bundesgerichts 6B_434/2014 vom 24. November 2014, E. 1.3.3).

8. Aus den bundesgerichtlichen Erwägungen ergibt sich, dass Gegenstand des vorliegenden Verfahrens die Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege ist. Die Kammer hat über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung im Verfahren vor der POM und vor dem Obergerichts im Verfahren SK 17 385 neu zu befinden (Urteil des Bundesgerichts 6B_173/2018 vom 5. Juli 2018, E. 4.5, pag. 291).

III.

9. Gemäss Art. 111 Abs. 1 und 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) wird die gesuchstellende Partei von den Kosten- und allfälligen Vorschuss- sowie Sicherstellungspflichten befreit, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Un-

ter den gleichen Voraussetzungen kann ihr ein Anwalt beigeordnet werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse es erfordern. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Begehren als aussichtslos anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Wenn sich Gewinn- und Verlustchancen ungefähr die Waage halten oder wenn das Obsiegen nur wenig unwahrscheinlicher erscheint, liegt keine Aussichtslosigkeit vor. Massgeblich ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zum Prozess entschliessen würde. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich nach den Verhältnissen zur Zeit, in der das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wurde. Je schwieriger und je umstrittener die sich stellenden Fragen sind, umso eher ist von genügenden Gewinnaussichten auszugehen. Insbesondere darf bei heiklen entscheiderelevanten Rechtsfragen nicht zu Ungunsten des Gesuchstellers Aussichtslosigkeit angenommen werden (STEFAN MEICHSSNER, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 Abs. 3 BV], 2008, S. 107) (Urteil des Bundesgerichts 6B_173/2018 vom 5. Juli 2018, E. 4.3 mit Hinweisen, pag. 291).

10. Wie das Bundesgericht in seiner Rückweisungsentscheid ausführte, liessen sich die im Beschwerdeverfahren gegen die Weisungen der BVD stehenden Rechtsfragen teilweise nicht einfach beantworten. Insbesondere war aufgrund der offen formulierten Gesetzesnormen nicht ohne weiteres ersichtlich, dass für das angeordnete Kontaktverbot eine hinreichende gesetzliche Grundlage bestand. Auch die Frage, welches Ausmass an Einschränkungen sich der Beschwerdeführer unter Achtung des Verhältnismässigkeitsprinzips gefallen lassen muss, insbesondere ob die dem Beschwerdeführer auferlegten Weisungen das mildeste Mittel zur Interessenverwirklichung darstellen, lässt sich nicht einfach und eindeutig beantworten, so dass die entsprechenden Rügen als chancenlos gewertet werden müssten. Die vom Beschwerdeführer im Rechtsmittelverfahren vertretenen Parteistandpunkte können deshalb nicht als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_173/2018 vom 5. Juli 2018, E. 4.4).

Der Beschwerdeführer wurde nach seinem langjährigen Massnahmenvollzug am 12. Mai 2017 in Freiheit entlassen. Dass er seither einer bezahlten Arbeit nachgegangen wäre, ist nicht bekannt. Er hat als mittellos zu gelten. Die Voraussetzungen von Art. 111 Abs. 1 VRPG sind folglich erfüllt.

11. Dem Beschwerdeführer ist somit sowohl im Beschwerdeverfahren vor der POM (2017.POM.390/2017.POM.433) als auch im Beschwerdeverfahren vor dem Obergericht (SK 17 385) das Recht der unentgeltlichen Rechtspflege zu gewähren. Rechtsanwalt B._____ ist dem Beschwerdeführer als amtlicher Anwalt beizugeordnen.
12. Der Beschwerdeführer wird somit von der Zahlungspflicht der ihm auferlegten Verfahrenskosten der POM von CHF 400.00 und des Obergerichts von CHF 1'500.00 befreit. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht des Beschwerdeführers ge-

genüber dem Kanton Bern entsprechend den Voraussetzungen von Art. 113 VRPG i.V.m. Art. 123 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272).

13. Zur von Rechtsanwalt B._____ eingereichten Honorarnote vom 13. Dezember 2017 (Akten SK 17 385, pag. 153 ff.) gilt es vorzuschicken, dass sie unübersichtlich und nicht nach den einzelnen Verfahren aufgeteilt ist. So wird z.B. das Total nicht aufgeschlüsselt nach geleisteten Stunden, Auslagen und Mehrwertsteuer (MWST), sondern entspricht lediglich einer Zusammenrechnung von sämtlichen davor chronologisch aufgelisteten Teilbeträgen (Honorar, Porto, Kopien und weitere Auslagen gemischt). Die effektiv geleistete anwaltliche Stundenzahl lässt sich nur durch aufwändiges Zusammensuchen in der Spalte «Menge» errechnen. Aus der Liste herausgefiltert und auf die einzelnen Verfahren aufgegliedert präsentiert sich der geltend gemachte Stundenaufwand wie folgt: Für das Beschwerdeverfahren vor der POM macht Rechtsanwalt B._____ einen Aufwand von 14.42 Stunden à CHF 250.00 (CHF 3'605.00) sowie Auslagen von CHF 891.00 geltend. Dies ergibt einen MWST-Betrag von CHF 359.70 (8 % von CHF 4'496.00). Das Gesamtergebnis beträgt CHF 4'855.70. Für das Verfahren vor dem Obergericht macht er 8.91 Stunden à CHF 250.00 (CHF 2'227.50) und CHF 28.80 Auslagen geltend. Die MWST beträgt hier CHF 180.50 (8 % von CHF 2'256.30). Dies ergibt insgesamt CHF 2'436.80.
14. Mit Blick auf den in der Sache gebotenen Zeitaufwand, die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses gibt die Kostennote des Rechtsvertreters zu keinen Bemerkungen Anlass. Der tarifmässige Parteikostenersatz ist somit auf die geltend gemachten Beträge festzusetzen (vgl. Art. 41 Abs. 3 i.V.m. Art. 42a Abs. 3 des Kantonalen Anwaltsgesetzes [KAG; BSG 168.11]).

Die amtliche Entschädigung bestimmt sich nach Art. 112 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 42 KAG. Demnach bezahlt der Kanton den amtlich bestellten Anwältinnen und Anwälten eine angemessene Entschädigung, die sich nach dem gebotenen Zeitaufwand bemisst und höchstens dem Honorar gemäss der Tarifordnung für den Parteikostenersatz entspricht (Art. 42 Abs. 1 Satz 1 KAG). Der Stundenansatz beträgt CHF 200.00 (Art. 42 Abs. 4 KAG i.V.m. Art. 1 der Verordnung vom 20. Oktober 2010 über die Entschädigung der amtlichen Anwältinnen und Anwälte [EAV; BSG 168.711]). Bei einem massgeblichen Zeitaufwand für das Verfahren vor der POM von insgesamt 14.42 Stunden ist die amtliche Entschädigung auf CHF 2'884.00 (14,42 x CHF 200.00) zuzüglich CHF 891.00 Auslagen und CHF 302.00 MWST (8 % von CHF 3'775.00), insgesamt CHF 4'077.00, festzusetzen. Bei einem massgeblichen Zeitaufwand für das Verfahren vor Obergericht von insgesamt 8.91 Stunden ist die amtliche Entschädigung auf CHF 1'782.00 (8.91 x CHF 200.00) zuzüglich CHF 28.80 Auslagen und CHF 144.85 MWST (8 % von CHF 1'810.80), insgesamt CHF 1'955.65, festzusetzen. Rechtsanwalt B._____ ist vorerst aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Der Beschwerdeführer ist gegenüber dem Kanton bzw. dem Rechtsvertreter zur Nachzahlung verpflichtet, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 113 VRPG i.V.m. Art. 42a Abs. 2 KAG und Art. 123 ZPO).

IV.

15. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten des Neubeurteilungsverfahrens vor dem Obergericht, bestimmt auf CHF 800.00, zu Lasten des Kantons Bern (Art. 108 Abs. 1 und 2 VRPG sowie Art. 28 Abs. 2 und Art. 51 des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]).
16. Der Kanton Bern hat dem im Neubeurteilungsverfahren obsiegenden Beschwerdeführer dessen Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Diese werden gestützt auf Art. 104 Abs. 1 VRPG in Verbindung mit Art. 41 KAG und Art. 11 Abs. 1 der Parteikostenverordnung (PKV; BSG 168.811) sowie auf Grund der eingereichten Honorarnote vom 14. August 2018 festgelegt. In Beschwerdeverfahren beträgt das Honorar CHF 400 bis 11'800. Der in der Honorarnote geltend gemachte Aufwand erscheint bei einem durch das Bundesgericht inhaltlich vorgegebenen Neubeurteilungsverfahren noch knapp als angemessen. Der Beschwerdeführer hat damit Anspruch auf Parteikostenersatz von CHF 886.25 Franken (CHF 812.50 Honorar zuzüglich CHF 10.40 Auslagen und CHF 63.35 Mehrwertsteuer).
17. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung eines amtlichen Anwaltes im obergerichtlichen Neubeurteilungsverfahren wird damit gegenstandslos und ist vom Geschäftsverzeichnis abzuschreiben (Art. 39 Abs. 1 VRPG).

Die 1. Strafkammer beschliesst:

I.

1. Die Beschwerde vom 5. Oktober 2017 wird **teilweise gutgeheissen**.

Der **Entscheid der Polizei- und Militärdirektion** vom 4. September 2017 wird insofern aufgehoben, als das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen wurde.

2. Dem Beschwerdeführer wird für das Beschwerdeverfahren vor der Polizei- und Militärdirektion Nr. 2017.POM.390/2017.POM.433 die **unentgeltliche Rechtspflege erteilt** und Rechtsanwalt B. _____ als amtlicher Anwalt beigeordnet.
3. Die dem Beschwerdeführer auferlegten **Verfahrenskosten** für das Beschwerdeverfahren vor der Polizei- und Militärdirektion Nr. 2017.POM.390/2017.POM.433 von CHF 400.00 trägt vorerst der Kanton Bern. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht des Beschwerdeführers (Art. 113 VRPG i.V.m. Art. 123 ZPO).
4. Der tarifmässige Parteikostenersatz im Beschwerdeverfahren vor der Polizei- und Militärdirektion Nr. 2017.POM.390/2017.POM.433 wird auf CHF 4'855.70 (inkl. Auslagen und MWST) festgesetzt. Davon wird Rechtsanwalt B. _____ eine auf **CHF 4'077.00** (inkl. Auslagen und MWST) festgesetzte **amtliche Entschädigung** ausgerichtet. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht des Beschwerdeführers (Art. 113 VRPG i.V.m. Art. 123 ZPO)

II.

5. Das Gesuch um **Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege** im **oberinstanzlichen Beschwerdeverfahren** Nr. SK 17 385 unter Beiordnung von Rechtsanwalt B. _____ als amtlicher Anwalt **wird gutgeheissen**.
6. Die dem Beschwerdeführer auferlegten **Verfahrenskosten** für das oberinstanzliche Beschwerdeverfahren Nr. SK 17 385 von CHF 1'500.00 trägt vorerst der Kanton Bern. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht des Beschwerdeführers (Art. 113 VRPG i.V.m. Art. 123 ZPO).
7. Der tarifmässige Parteikostenersatz im oberinstanzlichen Beschwerdeverfahren Nr. SK 17 385 wird auf CHF 2'436.80 (inkl. Auslagen und MWST) festgesetzt. Davon wird Rechtsanwalt B. _____ eine auf **CHF 1'955.65** (inkl. Auslagen und MWST) festgesetzte **amtliche Entschädigung** ausgerichtet. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht des Beschwerdeführers (Art. 113 VRPG i.V.m. Art. 123 ZPO).

III.

8. Die **Kosten für das vorliegende Neubeurteilungsverfahren**, bestimmt auf CHF 800.00, sind durch den Kanton Bern zu tragen.

9. Dem Beschwerdeführer wird für seine Aufwendungen im Neubeurteilungsverfahren zulasten des Kantons Bern eine **Parteikostenentschädigung** von **CHF 886.25** (inkl. Auslagen und MWST) ausgerichtet.
10. Das Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Neubeurteilungsverfahren wird als gegenstandslos abgeschrieben.
11. Zu eröffnen:
- dem Verurteilten/Beschwerdeführer, v.d. Rechtsanwalt B. _____
 - der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern, Generalsekretariat
 - der Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, v.d. Staatsanwalt C. _____
- Mitzuteilen:
- dem Amt für Justizvollzug des Kantons Bern, Bewährungs- und Vollzugsdienste

Bern, 17. August 2018

Im Namen der 1. Strafkammer

Die Präsidentin i.V.:

Oberrichterin Hubschmid

Die Gerichtsschreiberin:

Hiltbrunner

Rechtsmittelbelehrung

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