

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 42

Bern, 23. Mai 2018

Besetzung

Oberrichter J. Bähler (Präsident i.V.), Oberrichter Kiener, Ober-
richter Aebi
Gerichtsschreiber Ruch

Verfahrensbeteiligte

A. _____
v.d. Fürsprecher B. _____
Verurteilter/Beschwerdeführer
gegen

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

und

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeer-
strasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern
v.d. Staatsanwalt C. _____

Gegenstand

Beschwerde gegen den Entscheid der Polizei- und Militärdirektion
des Kantons Bern vom 8. Januar 2018 (2017.POM.738)

Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdever-
fahren



Erwägungen:

I.

1. Das Regionalgericht Emmental-Oberaargau verurteilte A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) am 25. Juni 2015 wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, mengenmässig qualifiziert begangen, zu einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren und 9 Monaten, unter Anrechnung der ausgestandenen Untersuchungs- und Sicherheitshaft von 187 Tagen und unter Vormerknahme des am 11. Februar 2015 vorzeitig angetretenen Strafvollzugs. Am 7. Oktober 2017 hatte der Beschwerdeführer zwei Drittel seiner Strafe verbüsst; das reguläre Strafende fällt auf den 7. Mai 2019.
2. Mit Verfügung vom 6. Oktober 2017 wiesen die Bewährungs- und Vollzugsdienste des Amts für Justizvollzug des Kantons Bern (nachfolgend BVD) das Gesuch des Beschwerdeführers um bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug vom 12. Juni 2017 ab (vgl. amtliche Akten BVD pag. 160 ff.).
3. Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 1. November 2017 Beschwerde bei der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern (nachfolgend Vorinstanz). Er beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug (vgl. amtliche Akten POM pag. 13 ff.). Zudem ersuchte er um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren, unter Beiordnung eines amtlichen Anwalts (vgl. amtliche Akten POM pag. 9 ff.).
4. Mit Entscheid vom 8. Januar 2018 wies die Vorinstanz die Beschwerde ab, hiess jedoch das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Beschwerdeverfahren vor der POM gut (vgl. amtliche Akten POM pag. 53 ff.).
5. Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer am 6. Februar 2018 Beschwerde beim Obergericht des Kantons Bern mit den Begehren um Aufhebung des angefochtenen Entscheids und um Gewährung der bedingten Entlassung, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (pag. 1 ff.). Gleichzeitig ersuchte der Beschwerdeführer um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung für das oberinstanzliche Verfahren (pag. 45 ff.)

Gestützt auf diese Eingabe eröffnete die 2. Strafkammer am 9. Februar 2018 das Beschwerdeverfahren und forderte die Vorinstanz auf, innert Frist eine Stellungnahme sowie die Vollzugsakten des Beschwerdeführers einzureichen (pag. 111 ff.).

Mit Schreiben vom 21. Februar 2018 beantragte die Vorinstanz mit Verweis auf ihre Ausführungen im angefochtenen Entscheid die Abweisung der Beschwerde (pag. 117 f.).

Mit Verfügung vom 27. Februar 2018 gab die Verfahrensleitung der Generalstaatsanwaltschaft Gelegenheit zur Stellungnahme (pag. 119 ff.).

Mit Schreiben vom 2. März 2018 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft mit Verweis auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid und die Stellungnahme der Vorinstanz vom 21. Februar 2018 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde (vgl. pag. 125).

6. Der Beschwerdeführer replizierte am 26. März 2018; er hielt an seinen Anträgen fest (pag. 133 ff.). Es gingen keine Gegenbemerkungen mehr ein.

II.

7. 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 2. 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).
8. 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).
9. Auf die Beschwerde vom 6. Februar 2018 ist einzutreten. Die Kognition der Kammer richtet sich nach Art. 80 VRPG (vgl. Art. 86 Abs. 2 VRPG): Gerügt und überprüft werden können die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts und andere Rechtsverletzungen einschliesslich Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens, nicht aber die Unangemessenheit von Verfügungen und Entscheiden.

III.

10. Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet die Verweigerung 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).

Der Beschwerdeführer rügt – nebst einer falschen Anwendung von Art. 86 Abs. 1 StGB – Verletzungen seines Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV; SR 101]), des Willkürverbots sowie des Grundsatzes von Treu und Glauben (Art. 9 BV). Auf diese Rügen ist vorab einzugehen.

11. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie in ihren Erwägungen mit keinem Wort auf die von ihm vorgebrachte bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 133 IV 201) eingegangen sei. Diese Rüge erstaunt, hat die Vorinstanz doch die massgebliche

bundesgerichtliche Rechtsprechung in ihren Erwägungen zitiert und sich ausführlich damit auseinandergesetzt (vgl. angefochtener Entscheid S. 8 ff., pag. 69 ff.). Dass die Vorinstanz zu einem anderen Ergebnis gelangt als der Beschwerdeführer, stellt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Die Rüge ist unbegründet und kann kaum als ernsthaft bezeichnet werden.

Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs sieht der Beschwerdeführer sodann darin, dass die BVD ihn nicht persönlich angehört hat. Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid nachvollziehbar dargelegt, dass der Beschwerdeführer schriftlich auf eine persönliche Anhörung verzichtet hatte, weshalb eine solche unterbleiben durfte (vgl. angefochtener Entscheid S. 4 ff., pag. 61 ff.). Angesichts des Verzichts auf eine Anhörung wurde der Anspruch auf rechtliches Gehör des Beschwerdeführers weder durch die BVD noch die Vorinstanz verletzt.

12. Weiter bringt der Beschwerdeführer – wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren – vor, der Fallverantwortliche der BVD habe ihm am 28. September 2017 mitgeteilt, dass sich die bedingte Entlassung verzögern werde, sofern an der persönlichen Anhörung festgehalten werde. Mit diesen Äusserungen hätten die BVD den Anschein erweckt, dass das Gesuch um bedingte Entlassung gutgeheissen werde, sofern er auf die Anhörung verzichte. Nach Treu und Glauben handle es sich dabei um eine verbindliche Zusicherung. Indem die BVD dem Beschwerdeführer die bedingte Entlassung – trotz Verzichts auf eine Anhörung – verweigert habe, habe sie sich widersprüchlich und damit treuwidrig verhalten.

Das in Art. 9 BV verankerte Recht auf Vertrauensschutz bewirkt unter anderem, dass eine – selbst unrichtige – Zusicherung einer Behörde unter bestimmten Umständen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung des Rechtsuchenden gebietet. Zu den Voraussetzungen gehören unter anderem, dass die Amtsstelle für die Erteilung der Zusicherung zuständig war oder diese aus zureichenden Gründen als zuständig betrachtet werden durfte und dass die anfragende Person die Unrichtigkeit bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit nicht ohne weiteres erkennen konnte (vgl. BGE 127 I 31 E. 3a mit Hinweisen). Die Form der Auskunft ist für deren Verbindlichkeit grundsätzlich nicht von Bedeutung. In Bezug auf mündliche und namentlich telefonische Zusicherungen und Auskünfte genügt die blossе, unbelegte Behauptung einer telefonischen Auskunft oder Zusage nicht, um einen Anspruch aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes zu begründen. Eine nicht schriftlich belegte telefonische Auskunft ist zum Beweis von vornherein kaum geeignet (BGer 2C_842/2009 vom 21. Mai 2010 E. 3.2).

Vorliegend lässt sich den Akten nirgends entnehmen, dass die BVD dem Beschwerdeführer «zugesichert» hätte, dass im Falle eines Verzichts auf eine persönliche Anhörung die bedingte Entlassung verfügt werde. Eine entsprechende Zusicherung lässt sich insbesondere auch nicht der vom Beschwerdeführer vor der Vorinstanz als Beschwerdebeilage 3 eingereichten Telefonnotiz entnehmen. Es liegen demnach keine schriftlichen Belege für die behauptete Zusicherung vor. Es bleibt denn auch tatsächlich nicht nachvollziehbar, weshalb die BVD dem Beschwerdeführer am 19. September 2017 eine solche Zusicherung hätte erteilen sollen, nach-

dem sie sich fünf Tage zuvor noch klar gegen eine bedingte Entlassung ausgesprochen hatte (vgl. Schreiben der BVD vom 13. September 2017, amtliche Akten BVD pag. 142 ff.). Es ist davon auszugehen, dass die telefonische Unterredung vom 28. September 2017 zu Missverständnissen resp. Unklarheiten geführt hat. Dies zeigt sich auch darin, als sich der Beschwerdeführer hinsichtlich der behaupteten «Zusicherung» selber widersprüchlich ausdrückt: So spricht er einerseits davon, die Vorinstanz habe (lediglich) den Eindruck erweckt, ihm werde die bedingte Entlassung im Falle eines Verzicht auf eine Anhörung gewährt; andererseits hält er fest, dies sei ihm (vorbehaltlos) zugesichert worden. Insgesamt kann der Beschwerdeführer nicht nachweisen, dass ihm die bedingte Entlassung bei Verzicht auf eine Anhörung verbindlich zugesichert wurde. Eine Verletzung von Art. 9 BV resp. des Grundsatzes von Treu und Glauben liegt nach dem Gesagten nicht vor.

13. Unter dem Titel der Verletzung des Willkürverbots bringt der Beschwerdeführer nichts vor, was er nicht schon an anderer Stelle vorgebracht hätte. Er argumentiert auch hier einzig mit den angeblichen Verletzungen des rechtlichen Gehörs und des Grundsatzes von Treu und Glauben. Insofern kann auf das bereits Ausgeführte verwiesen werden. Ein willkürliches Verhalten der Vorinstanz resp. der BVD ist in keiner Weise ersichtlich.
14. Soweit der Beschwerdeführer schliesslich wiederum Ausstandsgründe gegen den Fallverantwortlichen der BVD geltend macht, kann vorab auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. angefochtener Entscheid S. 6 f., pag. 65 ff.). Insbesondere hält die Vorinstanz zu Recht fest, dass das Ausstandsbegehren verspätet gestellt wurde, wobei ergänzend (nochmals) Folgendes festzuhalten ist:

Ein Ausstandsgrund ist so früh wie möglich, d.h. nach dessen Kenntnis bei erster Gelegenheit geltend zu machen. Es ist nach dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem Verbot des Rechtsmissbrauchs nicht zulässig, Ablehnungs- und Ausstandsgründe, welche in einem früheren Prozessstadium hätten festgestellt und gerügt werden können, bei ungünstigem Ausgang später noch vorzubringen. Wer den Mangel nicht unverzüglich vorbringt, verwirkt den Anspruch auf spätere Anrufung der vermeintlich verletzten Ausstandsbestimmungen (vgl. BGE 134 I 20 E. 4.3; BGer 5A_671/2016 vom 20. März 2017 E. 3.2.2).

Die Behauptung des Beschwerdeführers, er habe von der in seinem Fall verantwortlichen Person erst nach Erhalt der Verfügung vom 6. Oktober 2017 Kenntnis erhalten, ist durch nichts belegt, sondern vielmehr aktenwidrig. Dem Beschwerdeführer wurde mit Schreiben der BVD vom 13. September 2017 das rechtliche Gehör gewährt; dieses an den Beschwerdeführer persönlich adressierte Schreiben wurde von D. _____ als Fallverantwortlichem BVD 1 mitunterzeichnet (vgl. amtliche Akten BVD pag. 142 ff.). Auf dieses Schreiben reagierte der Beschwerdeführer, nunmehr vertreten durch Fürsprecher B. _____, mit Eingabe vom 19. September 2017 (Bekanntgabe Vertretungsverhältnis, Ersuchen um Fristerstreckung); in diesem Schreiben wurde der Fallverantwortliche D. _____ in der Anrede namentlich erwähnt (vgl. amtlichen Akten BVD pag. 146). Dem Beschwerdeführer

musste somit spätestens seit diesem Zeitpunkt, d.h. seit Mitte September, bekannt sein, dass D._____ als Fallverantwortlicher in seiner Angelegenheit amtiert. Einwendungen gegen den Fallverantwortlichen hat der Beschwerdeführer in der Eingabe vom 19. September 2017 indessen keine vorgebracht. Auch in der Eingabe des Beschwerdeführers vom 28. September 2017, welcher ein Telefongespräch zwischen dem Fallverantwortlichen und Fürsprecher B._____ vorangegangen war (vgl. amtliche Akten BVD pag. 153), wird kein Ausstandsgrund ins Feld geführt (vgl. amtliche Akten BVD pag. 157). Vor diesem Hintergrund erweist sich das erst in der Beschwerde vom 1. November 2017 (vgl. amtliche Akten BVD pag. 176 ff.) gestellte Ausstandsbegehren als offensichtlich verspätet: Der Beschwerdeführer hätte seine Einwendungen gegen den Fallverantwortlichen D._____ ohne weiteres zu einem früheren Zeitpunkt vortragen können. Es geht nicht an, zuerst den Entscheid in der Sache abzuwarten und erst, wenn dieser nicht den Erwartungen des Gesuchstellers – vorliegend des Beschwerdeführers – entspricht, im Nachhinein Ausstandsgründe gegen den Entscheidträger geltend zu machen.

Wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen werden, trifft der Vorwurf des Beschwerdeführers, wonach sich die von der BVD gemachten Ausführungen nicht auf die Akten stützen liessen, aber ohnehin nicht zu. Mithin ist kein Ausstandsgrund ersichtlich.

IV.

15. Hat der Gefangene zwei Drittel seiner Strafe, mindestens aber drei Monate verbüsst, ist er bedingt zu entlassen, wenn es sein Verhalten im Strafvollzug rechtfertigt und nicht anzunehmen ist, er werde weitere Verbrechen und Vergehen begehen (Art. 86 Abs. 1 StGB).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellt die bedingte Entlassung im letzten Drittel der Strafdauer die Regel dar, von der nur in Ausnahmefällen bzw. aus guten Gründen abgewichen werden darf. In dieser letzten Stufe des Strafvollzugs soll der Entlassene den Umgang mit der Freiheit erlernen. Diesem spezialpräventiven Zweck stehen die Schutzbedürfnisse der Allgemeinheit gegenüber, welchen umso höheres Gewicht beizumessen ist, je hochwertiger die gefährdeten Rechtsgüter sind. Die Prognose über das künftige Wohlverhalten ist in einer Gesamtwürdigung zu erstellen, welche nebst dem Vorleben, der Persönlichkeit und dem Verhalten des Täters während des Strafvollzugs vor allem dessen neuere Einstellung zu seinen Taten, seine allfällige Besserung und die nach der Entlassung zu erwartenden Lebensverhältnisse berücksichtigt (Urteil des Bundesgerichts [BGer] 6B_664/2016 vom 22. September 2016 E. 1.2.3; BGE 133 IV 201 E. 2.2 und 2.3). Im Sinn einer Differenzialprognose sind die Vorzüge und Nachteile der Vollverbüsung der Strafe denjenigen einer Aussetzung des Strafrests gegenüberzustellen. Die Strafvollzugsbehörden haben insbesondere zu prüfen, ob die Gefährlichkeit des Täters bei einer Vollverbüsung der Strafe abnehmen, gleichbleiben oder zunehmen wird (BGer 6B_215/2017 E. 2.4; BGE 124 IV 193 E. 5b/bb).

Bei der Beurteilung der Legalprognose kommt der zuständigen Behörde Ermessen zu. Eine Ermessensüberschreitung kann etwa darin liegen, auf eine Gesamtwürdigung aller für die Prognose relevanten Umstände zu verzichten und die günstige Legalprognose allein gestützt auf das Bedenken weckende Vorleben der vom Freiheitsentzug betroffenen Person zu verneinen (BGE 133 IV 201 E. 3.2). Aus dem gleichen Grund darf eine bedingte Entlassung auch nicht einzig aufgrund einzelner günstiger Faktoren – etwa dem Wohlverhalten des Täters im Strafvollzug – bewilligt werden, wenn gewichtige Anhaltspunkte für die Gefahr neuer Rechtsbrüche sprechen (BGer 6B_93/2015 vom 19. Mai 2015 E. 5.3; BGer 6B_331/2010 vom 12. Juli 2010 E. 3.3.5).

16. Der Beschwerdeführer hat am 7. Oktober 2017 zwei Drittel seiner Freiheitsstrafe verbüsst, womit das zeitliche Erfordernis von Art. 86 Abs. 1 StGB erfüllt ist. Unbestritten ist auch, dass er sich im Strafvollzug – mit Ausnahme eines Vorfalls, welcher mit zwei Tagen Arrest diszipliniert wurde – wohl verhalten hat. Demzufolge hängt der Entscheid über die bedingte Entlassung des Beschwerdeführers einzig davon ab, ob ihm eine günstige Prognose im Sinne von Art. 86 Abs. 1 StGB gestellt werden kann.
17. Die Vorinstanz erachtete die Verweigerung der bedingten Entlassung des Beschwerdeführers im Ergebnis als rechtmässig und angemessen. Unter Berücksichtigung des Vorlebens, der Persönlichkeit, seines deliktischen und sonstigen Verhaltens sowie seiner zu erwartenden Lebensverhältnisse könne keine günstige Legalprognose gestellt werden. Bei Vollverbüsung sei eine Verbesserung der Legalprognose möglich, zumindest würden sich die Entlassungsszenarien aber als gleichermassen ungünstig erweisen, weshalb auch die sog. Differenzialprognose gegen eine bedingte Entlassung spreche.
18. Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerdeschrift im Wesentlichen dieselben Argumente vor, die er bereits im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht hat. Die Vorinstanz habe mehrere Kriterien einzig aufgrund der Vorstrafen als negativ eingestuft; folglich habe sie nur zum Schein eine Gesamtwürdigung vorgenommen. Indem sie die schlechte Legalprognose im Ergebnis einzig mit den einschlägigen Vorstrafen begründe, habe sie ihr Ermessen überschritten. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz sei das Kriterium des übrigen Verhaltens positiv zu werten (echte Reue, Einsicht, teilweise Geständnisbereitschaft, Wohlverhalten im Strafvollzug). Dasselbe gelte für die zu erwartenden Lebensverhältnisse (Familie, Arbeit). Der Beschwerdeführer verweist sodann auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach die bedingte Entlassung als Regelfall gelte, von dem nur aus guten Gründen abgewichen werden dürfe. Sodann sei er wegen Delikten gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt worden, was keine unmittelbare, konkrete Gefahr für hochwertige Rechtsgüter bewirke. Hinsichtlich der Differenzialprognose hält der Beschwerdeführer fest, durch die Vollverbüsung der Strafe werde die Gefahr, dass er erneut Delikte gegen die Betäubungsmittelgesetzgebung begehen werde, nicht verkleinert. Er werde während dieser Zeit keine weiteren Fortschritte mit Therapien oder Kursen machen. Die Einsicht, dass er nun ein geordnetes Leben führen wolle, habe er bereits erlangt und weitere Sprachkurse seien nicht er-

forderlich, da er in die E. _____ (Heimatland) zurückkehren werde. Während das theoretische Rückfallrisiko gleich bleibe resp. lediglich zeitlich nach hinten verschoben werde, entstünde einerseits hinsichtlich der Legalbewährung ein Nachteil und andererseits würden erhebliche zusätzliche Kosten anfallen. Der Vorinstanz könne daher nicht gefolgt werden, wenn sie ausführe, dass bei gleichermassen negativ zu wertenden Entlassungsszenarien die bedingte Entlassung zu verweigern sei.

19.

- 19.1 Entgegen der Vorbringen des Beschwerdeführers hat die Vorinstanz alle für die Frage der bedingten Entlassung zu berücksichtigenden prognoserelevanten Umstände einer Gesamtwürdigung unterzogen, ohne den ihr zustehenden Ermessensspielraum zu überschreiten, zu unterschreiten oder zu missbrauchen. Sie hat in ausführlicher und überzeugender Weise eine Prognose über die künftige Legalbewährung erstellt, indem sie die vorliegend massgeblichen Prognosekriterien ermittelt, konkret umschrieben, gewürdigt und sodann in einer Gesamtwürdigung einer einzelfallgerechten Bewertung und Gewichtung unterzogen hat. Schliesslich hat die Vorinstanz auch eine differenzialprognostische Abwägung vorgenommen, was die BVD in ihrer Verfügung noch unterlassen hatte. Da sich die Kammer der Würdigung der Vorinstanz in Vorgehen, Begründung und Ergebnis – vorbehältlich der nachfolgenden Präzisierungen und Ergänzungen – vollumfänglich anschliesst, kann vorliegend darauf verzichtet werden, die einzelnen Prognosekriterien nochmals im Detail abzuhandeln. Vielmehr wird vorweg auf die Erwägungen der Vorinstanz in ihrem Entscheid vom 8. Januar 2018 (amtliche Akten POM pag. 53 ff.) zu den einzelnen Prognosekriterien (E. 9), zur Gesamtwürdigung derselben (E. 10) sowie zur Differenzialprognose verwiesen (E. 11). Mit Blick auf die Einwände des Beschwerdeführers – mit denen sich grösstenteils bereits die Vorinstanz auseinandersetzt hat und die weitgehend schon durch die vorinstanzlichen Erwägungen entkräftet werden – ist Folgendes zu ergänzen bzw. zu präzisieren:
- 19.2 Die Vorinstanz hat zu Recht festgestellt, dass sich die Vorstrafen des Beschwerdeführers – soweit sie bei der Beurteilung noch berücksichtigt werden dürfen (vgl. Art. 369 Abs. 1 i.V.m. Abs. 7 Satz 2 StGB) – negativ auf die Legalprognose auswirken. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz darf dem Beschwerdeführer jedoch auch das Urteil des Landesgerichts Ried (Österreich) vom 28. März 2001, mit welchem er wegen Drogenschmuggels zu einer Freiheitsstrafe von 7 Jahren verurteilt wurde, vorgehalten werden (Art. 369 Abs. 1 Bst. a und 2 i.V.m. Art. 369 Abs. 6 Bst. a StGB). Der Beschwerdeführer wurde wiederholt wegen Drogendelikten zu langjährigen Freiheitsstrafen verurteilt und er liess sich von den ausgestandenen Haftstrafen nicht davon abhalten, aus rein finanziellen Motiven immer wieder – auch während laufender Probezeit – einschlägig zu delinquieren. Dass das Vorleben des Beschwerdeführers klar negativ ins Gewicht fällt, ist offensichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht in Frage gestellt.
- 19.3 Hinsichtlich der Täterpersönlichkeit kann vorab festgehalten werden, dass beim Beschwerdeführer keine Hinweise für Verhaltensdispositionen mit Krankheitswert vorliegen.

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe auch dieses Kriterium einzig aufgrund seines kriminellen Vorlebens negativ beurteilt. Dies trifft nicht zu. Vielmehr berücksichtigte die Vorinstanz unter diesem Kriterium insbesondere die Umstände der begangenen Straftaten, was zulässig ist (vgl. BGE 103 Ib 27 f. E. 1). Sie stellte fest, dass die aktuellen Anlasstaten – wie auch die früheren Drogendelikte – ausschliesslich finanziell und egoistisch motiviert gewesen seien. Dem ist nicht zu widersprechen: Der Beschwerdeführer führte im Erkenntnisverfahren seine knappe finanzielle Lage als Tatmotiv an (vgl. amtliche Akten BVD pag. 133). Es ist jedoch aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers davon auszugehen, dass die vorhandenen finanziellen Mittel zur Deckung des Bedarfs der Familie – wenn wohl auch nur knapp – grundsätzlich genügt hätten. So hielt auch das Regionalgericht Emmental-Oberaargau in der Urteilsbegründung vom 13. August 2015 fest, dass die Beweggründe des Beschwerdeführers rein egoistischer Natur (Geld verdienen) gewesen seien; es habe absolut keine Notwendigkeit für den Drogentransport bestanden, da die Existenz des Beschwerdeführers in E._____ (Heimatland) gesichert gewesen sei (vgl. amtliche Akten BVD pag. 44). Dem Beschwerdeführer ging es somit offenbar nicht nur um die Deckung des absolut Notwendigen, sondern er suchte sich darüber hinaus zu bereichern. Es zeigt sich damit, dass sich der Beschwerdeführer ohne grösseren inneren oder äusseren Zwang wiederholt für das Unrecht entschied.

Obwohl der Beschwerdeführer an der Hauptverhandlung vor dem Regionalgericht Emmental-Oberaargau die ihm zur Last gelegte Tat bis zuletzt bestritten hatte, erklärte er, dass es ihm sehr leid tue (vgl. amtliche Akten BVD pag. 134). Dieses vage Reuebekenntnis hatte ihm das Regionalgericht Emmental-Oberaargau damals nicht abgenommen, hielt es doch in seiner Urteilsbegründung fest, Reue sei beim Beschwerdeführer nicht ernsthaft ersichtlich (vgl. amtliche Akten pag. 45). Auch in seinem Gesuch um bedingte Entlassung sowie in der Beschwerdeschrift spricht der Beschwerdeführer von Reue. Zudem bekräftigt er, dass er durch die drei langen Freiheitsstrafen eine Entwicklung durchgemacht habe; er wolle nun zu seiner Familie in die E._____ (Heimatland) zurückkehren und dort mit seiner Lebenspartnerin und den vier gemeinsamen Kindern ein straffreies Leben führen. Diese Bekenntnisse sind zwar begrüssenswert. Dennoch erscheint der Kammer höchst fraglich, ob darin – im Gegensatz zu früher – eine echte Änderung seiner Einstellung bzw. eine wesentliche Reifung seiner Persönlichkeit zum Ausdruck kommt. Der Beschwerdeführer beteuerte nämlich bereits im Jahr 2011 vor dem Bezirksgericht Zürich, er werde einen solchen Fehler nie mehr begehen, da er seine Familie nicht verlieren wolle (vgl. amtliche Akten BVD pag. 133 [Rückseite] Z. 9 ff.). Trotz dieser Beteuerungen wurde er kurz nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug wiederum im Bereich des Drogenschmuggels straffällig. Ausgestandene Freiheitsstrafen und die Familie hielten den Beschwerdeführer schon früher nicht davon ab, wiederholt zu delinquieren, und seine damaligen Beteuerungen erwiesen sich als leere Versprechen. Es ist nicht ersichtlich, weshalb der Beschwerdeführer nun während des Vollzugs in der JVA F._____ – im Gegensatz zum Vollzug in anderen Einrichtungen – seine Einstellung geändert und Einsicht in die Folgen seiner Taten gewonnen haben soll. Zu Recht hat die Vorinstanz die pauschal gehaltenen Reue- und Besserungsbekenntnisse des Beschwerdeführers als

wenig glaubhaft eingestuft. Daran ändert auch nichts, dass sich der Beschwerdeführer im Strafvollzug grundsätzlich wohl verhalten hat.

Zusammenfassend kommt die Kammer mit der Vorinstanz zum Schluss, dass der Aspekt der Täterpersönlichkeit als ungünstig zu werten ist.

- 19.4 Die Vorinstanz wertete das Kriterium des übrigen deliktischen und sonstigen Verhaltens trotz gutem Führungszeugnis als bestenfalls neutral, da sich der Beschwerdeführer der Polizei nicht gestellt und sich bei der Strafuntersuchung weder besonders kooperativ noch geständig gezeigt habe.

Der Beschwerdeführer hat sich unbestrittenermassen nicht aus eigenem Antrieb der Polizei gestellt. Vielmehr wurde er am 9. August 2014 im Zug von Basel nach Interlaken mit 173 Fingerlingen Kokain, mitgeführt in einer Umhängetasche, von der Polizei angehalten. Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, er habe damals im Grundsatz immerhin zugegeben, dass er Drogen bei sich gehabt habe, weshalb ihm auch ein gewisser Geständnisrabatt zugebilligt worden sei, kann dies nicht nachvollzogen werden. Das Regionalgericht Emmental-Oberaargau hat in seiner Urteilsbegründung vom 13. August 2015 ausdrücklich festgehalten, dass der Beschuldigte bis zuletzt bestritt, gewusst zu haben, dass sich in seiner Tasche Kokain befunden habe; ein Geständnis liege demnach nicht vor, weshalb dem Beschwerdeführer auch kein Geständnisrabatt gewährt werden könne. Dass der Beschwerdeführer von der Polizei mit 173 Fingerlingen Kokain angehalten worden und der Sachverhalt insoweit unbestritten war, kann selbstverständlich nicht als Zugeständnis gewertet werden, liess sich diese Tatsache doch – jedenfalls nicht mit vernünftigen Argumenten – gar nicht bestreiten. Somit kann nicht die Rede davon sein, der Beschwerdeführer habe sich geständig gezeigt. Vielmehr trifft das Gegenteil zu.

Die Vorinstanz hat auch das gute Vollzugsverhalten des Beschwerdeführers im Rahmen der Beurteilung des übrigen deliktischen und sonstigen Verhaltens berücksichtigt. Zu Recht hat sie aber darauf hingewiesen, dass blosses Wohlverhalten im Strafvollzug nicht ohne weiteres als prognostisch positiv gewertet werden darf (BGE 103 Ib 27 E. 1; Urteile des Bundesgerichts 6B_93/2015 vom 19. Mai 2015 E. 5.3 und 1B_363/2015 vom 30. Oktober 2015 E. 2.5) und in diesem Zusammenhang relativierend festgestellt, dass der Beschwerdeführer aufgrund eines Vorfalls mit zwei Tagen Arrest diszipliniert wurde. Ein stets korrektes Vollzugsverhalten kann dem Beschwerdeführer somit nicht attestiert werden. Indem die Vorinstanz das Kriterium des deliktischen und übrigen Verhaltens insgesamt als bestenfalls neutral eingeschätzt und in die Gesamtwürdigung einbezogen hat, hat sie dem guten Führungszeugnis des Beschwerdeführers hinreichend Rechnung getragen.

- 19.5 Hinsichtlich der zu erwartenden Lebensverhältnisse behauptet der Beschwerdeführer, dass er nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug zu seiner Familie in die E. _____ (Heimatland) zurückkehren, für diese sorgen und eine Arbeitsstelle suchen wolle, was (grundsätzlich) positiv zu berücksichtigen sei. Diese Behauptung erscheint jedoch wenig nachvollziehbar: Im Oktober 2014 führte der Beschwerdeführer noch aus, dass er aufgrund von Differenzen getrennt von seiner Familie lebe (vgl. amtliche Akten BVD pag. 4). In seiner Beschwerde gibt er nun an, dass er und

seine Freundin resp. Familie – nach kurzzeitiger Trennung – wieder zueinander gefunden hätten. Belege für diese Behauptung (z.B. Briefe, Zeichnungen der Kinder) finden sich in den Akten indessen keine. Der Kammer ist nicht klar, inwiefern sich das Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Freundin seit Oktober 2014, d.h. während des Strafvollzugs, hätte verbessern sollen, zumal er von seiner Freundin während des Strafvollzugs nie besucht wurde (vgl. Führungsbericht JVA F. _____ vom 11. August 2017, amtliche Akten BVD pag. 126).

Selbst wenn die Behauptung des Beschwerdeführers zutreffen sollte, darf in die Würdigung relativierend einbezogen werden, dass er auch schon delinquierte, als er mit seiner Lebenspartnerin zusammen lebte, Vater mehrerer Kinder war und ein geregeltes Einkommen erzielte. Diese günstigen Umstände haben ihn auch bisher nicht vor Straftaten abgehalten. Insofern vermögen die Zukunftspläne des Beschwerdeführers die Prognose nicht positiv zu beeinflussen, da deren erfolgreiche Umsetzung mit Blick auf die Vergangenheit doch fraglich erscheint. Zudem ist zu beachten, dass in Anbetracht der Rückkehr des Beschwerdeführers in seine Heimat nach der Entlassung aus dem Strafvollzug weder Bewährungshilfe angeordnet noch Weisungen erteilt werden können (Art. 87 Abs. 2 StGB). Eine stufenweise Entlassung des Beschwerdeführers in die Freiheit ist somit nicht vorgesehen. Insgesamt ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die zu erwartenden Lebensverhältnisse bei einer Rückkehr in die E. _____ (Heimatland) als ungünstig wertete.

- 19.6 Entgegen der Vorbringen des Beschwerdeführers hat die Vorinstanz die negative Legalprognose nicht einzig auf das Vorleben des Beschwerdeführers gestützt. Vielmehr fanden die weiteren massgeblichen Kriterien – so die als ungünstig beurteilte Täterpersönlichkeit, das bestenfalls als neutral eingeschätzte übrige deliktische und sonstige Verhalten sowie die nicht als günstig bezeichneten zu erwartenden Lebensverhältnisse – Eingang in die vorgenommene Gesamtwürdigung. Im Übrigen ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass im Rahmen einer Gesamtwürdigung nicht alle Kriterien gleichermassen oder überhaupt prognoserelevant sein müssen. Zudem können zwischen einzelnen Kriterien positive oder negative Synergien bestehen (vgl. KOLLER, Basler Kommentar, N 12 zu Art. 86 StGB). Wie die Vorinstanz kommt auch die Kammer zum Schluss, dass die Legalprognose unter Würdigung aller Einzelkriterien negativ ausfällt. Die vom Beschwerdeführer bekundete Reue und der von ihm geäußerte Wille, künftig ein straffreies Leben führen zu wollen, sowie sein gutes Verhalten im Strafvollzug vermögen das deutlich negativ zu bewertende Vorleben angesichts seiner sonstigen Täterpersönlichkeit und der zu erwartenden Lebensverhältnisse in E. _____ (Heimatland) nicht aufzuwiegen. Nicht nur hat sich der Beschwerdeführer in der Vergangenheit weder durch seine Familie noch durch die ausgestandenen Vorstrafen und die andauernde Probezeit vom Drogenschmuggel abhalten lassen, sondern es haben sich auch seine finanziellen Verhältnisse nicht verändert. Im Gegenteil: Der Beschwerdeführer ist heute – nach seiner langjährigen Haftstrafe – nicht mehr in den Arbeitsmarkt integriert, weshalb es nach seiner Entlassung einige Zeit dauern dürfte, bis er wiederum ein geregeltes Einkommen erzielen wird. Es kann deshalb vernünftigerweise nicht erwartet werden, dass sich der Beschwerdeführer nun bewähren wird. Vielmehr besteht eine erhebliche Wahrscheinlichkeit, dass er, kaum entlassen und

in die E. _____ (Heimatland) ausgereist, aus finanziellen Motiven wiederum strafbar werden wird. Seine eher pauschalen Reue- und Besserungsbekennnisse vermögen die Kammer nicht davon zu überzeugen, dass es sich diesmal anders verhält.

- 19.7 Hinsichtlich der Differenzialprognose erscheint der Kammer tatsächlich fraglich, inwieweit der Vollzug der Reststrafe an der Einstellung bzw. Einsicht des Beschwerdeführers noch etwas ändern wird. Auch die knappen finanziellen Verhältnisse und damit der Anreiz zu weiterem Drogenschmuggel werden sich bis zum Zeitpunkt der Vollverbüßung im Mai 2019 kaum ändern. Es besteht daher die Gefahr, dass die Verweigerung der bedingten Entlassung die Begehung weiterer Straftaten nicht verhindert, sondern bloss aufschiebt. Umgekehrt ist aber auch nicht davon auszugehen, dass der Vollzug der Reststrafe die Wahrscheinlichkeit erneuter Delinquenz erhöht. Zudem scheint der Beschwerdegegner gemäss den Führungsberichten jedenfalls über die nötigen Ressourcen zu verfügen, um sich während der verbleibenden Zeit im Strafvollzug noch weiterzuentwickeln. So lässt sich dem Führungsbericht der JVA F. _____ vom 11. August 2017 insbesondere entnehmen, dass der Beschwerdeführer diverse Kurse, u.a. einen autodidaktischen Fernkurs bei einer niederländischen Stiftung, absolviert (vgl. amtliche Akten BVD pag. 126). Der Beschwerdeführer zeige sich lernwillig, werde als aktiver und arbeitsamer Lernender wahrgenommen und leiste zusätzliche Lernarbeiten in der Zelle. Zudem habe er ein gutes Strukturbewusstsein, weshalb seine (stetigen) Fortschritte gut sichtbar seien. Insofern besteht eine realistische Chance, dass der Vollverbüßung vorliegend tatsächlich eine grössere spezialpräventive Wirkung zukommt als der bedingten Entlassung; die Fortführung des Strafvollzugs bietet also die Möglichkeit, die Rückfallgefahr zu mindern. Gelingt dies aber nicht, so resultieren vorliegend für beide Entlassungsszenarien zwei eindeutig negative Prognosen, weshalb eine bedingte Entlassung nicht in Frage kommt (vgl. KOLLER, Basler Kommentar, N 16 zu Art. 86 StGB; vgl. auch BGer 6B_1164/2013 vom 14. April 2014 E. 1.9).

Eine günstigere Legalprognose im Falle der bedingten Entlassung ist im Übrigen auch nicht aufgrund der diesfalls anzuordnenden Probezeit zu erreichen. Wie bereits festgestellt wurde, hat der drohende Vollzug zuvor aufgeschobener Strafen den Beschwerdeführer einerseits auch in der Vergangenheit nicht davon abgehalten, erneut zu delinquieren. Andererseits wäre der Vollzug der Rückversetzung in den Strafvollzug in Frage gestellt, sollte der Beschwerdeführer nicht in flagranti in der Schweiz ertappt und in Haft genommen werden. Die bedingte Entlassung würde damit faktisch zur definitiven (vgl. KOLLER, Basler Kommentar, N 19 zu Art. 86 StGB). Hinzu kommt, dass die Bewährungsrisiken vorliegend weder durch Anordnung von Bewährungshilfe noch durch Erteilung von Weisungen eingeschränkt werden können (vgl. oben Ziff. 19.5).

Zusammenfassend gelangt die Kammer daher – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz – auch unter Einbezug der Differenzialprognose zum Schluss, dass dem Beschwerdeführer die bedingte Entlassung aufgrund seiner ungünstigen Legalprognose zu verweigern ist.

20. Die Vorinstanz hat somit weder Recht verletzt noch liegt ein Fehler in der Ermessensausübung vor. Die Beschwerde ist abzuweisen.

V.

21. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 82 SMVG i.V.m. Art. 108 Abs. 1 VRPG). Die Kosten des Beschwerdeverfahrens vor der 2. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern werden im Rahmen des Tarifs von Art. 28 Abs. 2 i.V.m. Art. 51 Bst. a des Verfahrenskosten dekrets (VKD; BSG 161.12) auf CHF 1'500.00 bestimmt (Art. 5 VKD).

Eine Entschädigung ist dem unterliegenden Beschwerdeführer bei diesem Ausgang des Verfahrens nicht auszurichten (Art. 108 Abs. 3 VRPG e contrario).

22. Der Beschwerdeführer ersucht um unentgeltliche Rechtspflege für das oberinstanzliche Verfahren, unter Beiordnung von Fürsprecher B._____.
23. Gemäss Art. 111 Abs. 1 VRPG wird eine Partei auf Gesuch hin von den Kosten- und allfälligen Sicherheits- sowie Sicherstellungspflichten befreit, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihre Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen. Unter den gleichen Voraussetzungen kann ihr nach Art. 111 Abs. 2 VRPG ein Anwalt beigeordnet werden, sofern dies die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse rechtfertigen.

Dem Beschwerdeführer wurde bereits im Verfahren vor der Vorinstanz die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Die Lebensumstände haben sich für den Beschwerdeführer zwischenzeitlich nicht verändert. Er befindet sich seit mehreren Jahren im Vollzug und verfügt, abgesehen von einem Arbeitsentgelt (Art. 83 Abs. 1 StGB), über kein Einkommen. Unter Berücksichtigung der vorangehenden Erwägungen kann auch nicht davon ausgegangen werden, das Verfahren sei von Beginn weg aussichtslos gewesen. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren ist daher gutzuheissen. Angesichts der Bedeutung der Sache für den Beschwerdeführer und des Umstandes, dass zu rechtlichen Fragen Stellung genommen werden musste, erscheint auch die Beiordnung eines Anwalts gerechtfertigt. Dem Beschwerdeführer wird Fürsprecher B._____ als amtlicher Anwalt beigeordnet. Damit trägt der Kanton Bern vorerst die durch den Beschwerdeführer zu tragenden Verfahrenskosten. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht des Beschwerdeführers gemäss Art. 113 VRPG i.V.m. Art. 123 ZPO. In Anwendung von Art. 112 VRPG ist der Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege kostenlos.

24. Das amtliche Honorar von Fürsprecher B._____ wird nach Eingang der Kostennote nach den besonderen Bestimmungen der Anwaltsgesetzgebung bestimmt (Art. 112 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 42 KAG).

Die 2. Strafkammer beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen und dem Beschwerdeführer Fürsprecher B. _____ als amtlicher Anwalt beigeordnet; für den Entscheid über dieses Gesuch werden keine Verfahrenskosten erhoben (112 Abs. 1 VRPG).
3. Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren vor Obergericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1'500.00, werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt.
4. Fürsprecher B. _____ wird aufgefordert, die Kostennote für seine Aufwendungen im oberinstanzlichen Verfahren einzureichen. Das amtliche Honorar wird nach Eingang der Kostennote bestimmt (mit separater Verfügung).
5. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer, v.d. Fürsprecher 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, Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug

Bern, 23. Mai 2018

Im Namen der 2. Strafkammer

Der Präsident i.V.:

Oberrichter J. Bähler

Der Gerichtsschreiber:

Ruch

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.