

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 18 541

Bern, 26. März 2019

Besetzung

Oberrichterin Falkner (Präsidentin i.V.), Oberrichter Guéra,
Oberrichter Gerber
Gerichtsschreiberin Bank

Verfahrensbeteiligte

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

gegen



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

und

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern

Gegenstand

Beschwerde gegen den Entscheid der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 23.11.2018 (2018.POM.579)

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Mit Verfügung vom 13.7.2018 wiesen die Bewährungs- und Vollzugsdienste des Amts für Justizvollzug des Kantons Bern (nachfolgend BVD) das Gesuch von A._____ (nachfolgend der Beschwerdeführer) um Versetzung in den offenen Vollzug ab (vgl. amtliche Akten BVD pag. 218 ff.).
2. Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 14.8.2018 bei der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern (nachfolgend POM) Beschwerde, wobei er die Aufhebung der Verfügung der BVD vom 13.7.2018 beantragte (vgl. amtliche Akten POM pag. 5 ff.).
3. Mit Entscheid vom 23.11.2018 wies die POM die Beschwerde ab (vgl. amtliche Akten POM pag. 32 ff.; amtliche Akten SK 18 541 pag. 19 ff.).
4. Am 21.12.2018 erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, beim Obergericht Beschwerde gegen den Entscheid der POM vom 23.11.2018 und stellte folgende Anträge (vgl. amtliche Akten SK 18 541 pag. 1 ff.):
 1. Der Entscheid der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 23. November 2018 sei aufzuheben.
 2. Der Beschwerdeführer sei in den offenen Vollzug zu versetzen.
 3. Dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Rechtspflege unter Beordnung des Unterzeichnenden als sein unentgeltlicher Rechtsbeistand für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren zu gewähren.
 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.
5. Gestützt auf diese Eingabe eröffnete die 1. Strafkammer am 3.1.2019 das Beschwerdeverfahren und forderte die POM auf, innert Frist eine Stellungnahme sowie die Vollzugsakten des Beschwerdeführers einzureichen (vgl. amtliche Akten SK 18 541 pag. 33 f.).
6. Mit Schreiben vom 8.1.2019 beantragte die POM mit Verweis auf ihre Ausführungen im angefochtenen Entscheid die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Betreffend das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im oberinstanzlichen Verfahren enthielt sie sich eines Antrags (vgl. amtliche Akten SK 18 541 pag. 39).
7. Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte mit Eingabe vom 16.1.2019 die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde sowie des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege (vgl. amtliche Akten SK 18 541 pag. 47 ff.).
8. Innert der mit Verfügung vom 16.1.2019 gewährten Frist (vgl. amtliche Akten SK 18 541 pag. 53 f.) gelangte beim Obergericht die Replik des Beschwerdeführers vom 7.2.2019 ein (vgl. amtliche Akten SK 18 541 pag. 59 ff.).

9. Der POM und der Generalstaatsanwaltschaft wurde mit Verfügung vom 8.2.2019 die Möglichkeit gewährt, innert Frist eine Duplik einzureichen (vgl. amtliche Akten SK 18 541 pag. 67 f.). Die Generalstaatsanwaltschaft verzichtete am 13.2.2019 auf die Einreichung einer Duplik (vgl. amtliche Akten SK 18 541 pag. 75). Die Duplik der POM datiert vom 20.2.2019 (vgl. amtliche Akten SK 18 541 pag. 77 ff.).
10. Daraufhin erachtete die Verfahrensleitung mit Verfügung vom 25.2.2019 den Schriftenwechsel als abgeschlossen. Die Zusammensetzung der Kammer wurde bekannt gegeben (vgl. amtliche Akten SK 18 541 pag. 79 f.).

II. Formelles

11. Gemäss Art. 52 Abs. 1 des Gesetzes über den Justizvollzug (JVG; BSG 341.1) i.V.m. Art. 29 Abs. 1 Bst. c des Organisationsreglements des Obergerichts (OrR OG; BSG 162.11) beurteilen die Strafkammern des Obergerichts Beschwerden gegen Verfügungen und Beschwerdeentscheide der POM im Bereich des Justizvollzugs. Die 1. Strafkammer ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Das Verfahren richtet sich gemäss Art. 53 JVG nach dem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21), soweit das JVG keine besonderen Bestimmungen enthält. 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 21.12.2018 ist einzutreten. Die Kognition der Kammer richtet sich nach Art. 80 VRPG.

III. Materielles

- 14.
- 14.1 Wie bereits vor der POM ist vorliegend zu überprüfen, ob die BVD dem Beschwerdeführer die Versetzung in den offenen Vollzug zu Recht verwehrte. Hinsichtlich des Sachverhalts sowie des bisherigen Verfahrensablaufs kann vorab auf die amtlichen Akten der BVD und der POM, insbesondere auf die diesbezüglichen Ausführungen im Entscheid der POM vom 23.11.2018 (vgl. amtliche Akten POM pag. 32 ff.) sowie in der Verfügung der BVD vom 13.7.2018 (vgl. amtliche Akten BVD pag. 218 ff.), verwiesen werden.
- 14.2 Der Beschuldigte wurde am 8.4.2014 vom Regionalgericht Bern-Mittelland wegen mengen- und gewebsmässig begangenen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetzes [BetmG; SR 812.121], Betrugs, Urkundenfälschung, Fälschung von Ausweisen sowie der Widerhandlungen gegen das Waffengesetz zu einer Freiheitsstrafe von 5 1/2 Jahren, unter Anrechnung der ausgestandenen Un-

tersuchungshaft von 198 Tagen, verurteilt (amtliche Akten BVD pag. 29 ff.). Am 27.1.2017 sprach das Regionalgericht Bern-Mittelland den Beschwerdeführer erneut wegen mengen- und gewerbsmässig begangener Widerhandlungen gegen das BetmG schuldig und verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von 45 Monaten bzw. 3 Jahren und 9 Monaten, teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 8.4.2014 sowie unter Anrechnung der ausgestandenen Untersuchungshaft von 256 Tagen (vgl. amtliche Akten BVD pag. 119 ff.).

- 14.3 Der Beschwerdeführer verbüsst derzeit folglich eine Freiheitsstrafe von insgesamt 9 Jahren und 3 Monaten. Er befindet sich seit dem 15.10.2013 in Untersuchungshaft bzw. seit dem 12.1.2015 im Strafvollzug. Am 17.3.2015 trat er in die JVA Thorberg ein. Das ordentliche Vollzugsende datiert vom 14.1.2023, wobei der Beschwerdeführer am 14.12.2019 zwei Drittel seiner Strafe vollzogen haben wird (vgl. amtliche Akten BVD pag. 150 f.).

15.

- 15.1 Die BVD hielten in der Verfügung vom 13.7.2018 fest, Freiheitsstrafen würden in einer geschlossenen oder offenen Strafanstalt vollzogen, wobei der Betroffene in eine geschlossene Strafanstalt oder eine geschlossene Abteilung einer offenen Strafanstalt eingewiesen werde, wenn Fluchtgefahr oder Rückfallgefahr bestehe (Art. 76 Abs. 1 und Abs. 2 des Schweizerischen Strafgesetzbuches [StGB; SR 311.0], vgl. auch Art. 15 Abs. 2 des Gesetzes über den Straf- und Massnahmenvollzug [SMVG; BSG 341.1 – seit 1.12.2018 nicht mehr in Kraft, abgelöst durch JVG]). Der Beschwerdeführer sei am 8.4.2014 und am 27.1.2017 wegen schwerwiegenden Taten (mengen- und gewerbsmässig begangener Widerhandlungen gegen das BetmG) verurteilt worden, die er über einen längeren Zeitraum begangen habe. Indem er mit einer erheblichen Drogenmenge gehandelt habe, habe er ein erhebliches Gefährdungspotenzial für die Gesundheit vieler Menschen geschaffen. Er sei zu einer langjährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden, wobei der Beschwerdeführer zwei Drittel der Strafe erst am 14.12.2019 verbüsst haben werde. Damit sei bis zu einer allfälligen bedingten Entlassung von einer noch zu verbüssenden Strafe von 1 Jahr und 5 Monaten auszugehen. Bis zum Vollzugsende vom 14.1.2023 dauere es noch rund 4 1/2 Jahre. Dieser hohe Strafreist lasse auf eine erhöhte Fluchtgefahr schliessen. Des Weiteren habe der Migrationsdienst des Kantons Bern (nachfolgend Migrationsdienst) mit Verfügung vom 6.11.2016 die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers widerrufen und ihn nach der Entlassung aus dem Strafvollzug aus der Schweiz weggewiesen. Diese Verfügung sei unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Weil der Beschwerdeführer die Schweiz nach der Strafverbüssung verlassen müsse, seien Vollzugslockerungen, die der Reintegration in die hiesige Gesellschaft dienen würden, nicht zweckmässig. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass sich der Beschwerdeführer bei entsprechender Gelegenheit dem Strafvollzug durch Flucht entziehen werde. Neben der nach wie vor anzunehmenden Fluchtgefahr würden auch die Schwere der Tat sowie die Strafdauer für den Vollzug in einer geschlossenen Einrichtung sprechen. Eine Versetzung in den offenen Vollzug könne demnach nicht angeordnet werden. Das entsprechende Gesuch sei abzuweisen (vgl. amtliche Akten BVD pag. 218 ff.).

- 15.2 Zur Frage der Versetzung in den offenen Strafvollzug führte die POM im Entscheid vom 23.11.2018 aus, der verbleibende Strafreist bis zum ordentlichen Ende des Strafvollzugs sei erheblich. Auch bei den verbleibenden rund 12 Monaten bis zu einer allfälligen bedingten Entlassung auf den 2/3-Termin handle es sich um eine lange Zeitspanne. Hinzu komme die durchaus vorhandene Möglichkeit, dass keine bedingte Entlassung zum 2/3-Termin erfolgen werde. Diese Umstände seien somit gewichtige Indizien für die Fluchtgefahr des Beschwerdeführers. Der Beschwerdeführer habe seine Freiheitsstrafe nicht aus freien Stücken angetreten. Er sei von der Untersuchungshaft – die im Rahmen des Strafverfahrens verhängt worden sei, welches zum Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 27.1.2017 geführt habe – in den Strafvollzug eingetreten. Die Behauptung des Beschwerdeführers, er sei aus freien Stücken in den Strafvollzug eingetreten, sei folglich aktenwidrig und zeuge von einem fehlenden Bewusstsein der Folgen seiner Taten und deren Bagatellisierung. Dem Beschwerdeführer sei die Niederlassungsbewilligung entzogen worden, weil er seit dem Jahr 2008 unzählige Vorstrafen sowie offene Betreibungen und Verlustscheine in der Höhe von CHF 460'000.00 aufweise. Der Beschwerdeführer sei in Mazedonien aufgewachsen und ab 1990/1991 als Saisonnier in der Schweiz beruflich tätig gewesen. 1994 habe er in der Schweiz eine Aufenthaltsbewilligung erhalten. Er sei mehrheitlich erwerbstätig gewesen, habe sich jedoch dennoch erheblich verschuldet. Er habe Sozialhilfe bezogen und jahrelang – teilweise erheblich – delinquent. Es könne mithin von keiner gelungenen Integration ausgegangen werden. Die prekären finanziellen Verhältnisse würden sich auch nicht mehr ändern. Der Beschwerdeführer habe aufgrund seiner rechtskräftigen Wegweisung keine Perspektive in der Schweiz. Dies spreche für eine bestehende Fluchtgefahr. In Mazedonien würden die Mutter sowie die Geschwister des Beschwerdeführers leben. Es bestehe dort folglich ein sozialer Empfangsraum, was ebenfalls ein Indiz für die Fluchtgefahr darstelle. Zwar werde nicht angezweifelt, dass der Beschwerdeführer eine intakte Beziehung zu seiner Ehefrau pflege und regelmässigen Kontakt zu seinen drei Kindern habe. Auch seine Familie habe ihn jedoch nicht von regelmässiger und erheblicher Delinquenz abhalten können. Es sei daher wenig wahrscheinlich, er würde wegen seiner Familie auf eine Flucht verzichten. Bei einer Flucht wäre sodann der Kontakt des Beschwerdeführers zu seiner Familie nicht verunmöglicht. Vielmehr hätte er diesfalls jederzeit und uneingeschränkte Kontaktmöglichkeiten, was im jetzigen Zeitpunkt – sowie bei einer Versetzung in den offenen Vollzug – nicht der Fall sei. Insgesamt sei daher von Fluchtgefahr auszugehen. An diesem Ergebnis vermöge die «Empfehlung der JVA Thorberg», der Beschwerdeführer sei in den offenen Vollzug zu versetzen, nichts zu ändern. Zwar sei der Vollzugsplan mit dem offenen Vollzug als Ziel positiv zu werten. Alleine die Einschätzung der JVA Thorberg reiche jedoch nicht aus, um die bestehende Fluchtgefahr zu verneinen.

Des Weiteren bestehe beim Beschwerdeführer eine erhöhte Rückfallgefahr. Er habe sich vom 5.7.2010 bis zum 18.1.2011 in Untersuchungshaft befunden. Nur wenige Monate nach seiner Entlassung habe er diverse Vermögensdelikte begangen. Daraufhin sei er am 8.4.2014 vom Regionalgericht Bern-Mittelland verurteilt worden. Die dem Urteil vom 27.1.2017 zugrunde liegenden Taten habe der Beschwerdeführer zwischen Frühling 2013 und dem 1.5.2014 – mithin während laufenden

Strafverfahrens begangen. Erst als er im Rahmen des zweiten Strafverfahrens in Untersuchungshaft genommen worden sei, habe seine Deliktsserie beendet werden können. Der Beschwerdeführer weise zudem zahlreiche Vorstrafen auf. Die Vorgeschichte zeige deutlich, dass der Beschwerdeführer weder mit Untersuchungshaft noch mit Verurteilungen zu langjährigen Freiheitsstrafen von weiterer Delinquenz habe abgehalten werden können. Zwar sei ihm zugute zu halten, dass er in den beiden letzten Strafverfahren geständig gewesen sei. Daraus lasse sich hinsichtlich der Rückfallgefahr jedoch nichts zu seinen Gunsten ableiten. Das aktuelle Verhalten des Beschwerdeführers im Strafvollzug sei ferner zu beanstanden. Er habe bisher sieben Mal diszipliniert werden müssen (fünf Mal wegen Arbeitsverweigerung, weil er angeblich von Mitinsassen bedroht worden sei; ferner weil der Beschwerdeführer seine Zelle zur Verfügung gestellt habe, damit Mitinsassen eine «Abrechnung mit Fäusten» hätten vornehmen können sowie weil er Mitinsassen in seiner Zelle den unerlaubten Gebrauch von Handys ermöglicht habe). Bei den Disziplinierungen handle es sich nicht um Lappalien. Zu den angeblichen Bedrohungen habe der Beschwerdeführer nie konkrete Angaben machen und die JVA Thorberg nichts beobachten können. Der Beschwerdeführer habe nach der Verlegung seiner angeblichen Peiniger aus der JVA Thorberg ferner seinen Fallverantwortlichen von der BVD beschuldigt, seine Arbeit nicht korrekt auszuführen, ausländerfeindlich zu sein und Unwahrheiten zu rapportieren. Der Beschwerdeführer scheine Problemsituationen zu suchen. Er habe Mühe, sich im Vollzug an die geltenden Regeln zu halten und mache oftmals andere Personen für seine Situation verantwortlich. Dieses Verhaltensmuster habe sich bereits in den der Strafe zugrunde liegenden Strafverfahren gezeigt, indem er stets behauptet habe, nur mit Drogen gehandelt zu haben, weil er dazu gezwungen worden sei. Soweit weitergehend sei das Vollzugsverhalten des Beschwerdeführers nicht zu beanstanden. In Anbetracht seines Vorlebens und seiner Verhaltensmuster sei von Rückfallgefahr auszugehen.

Gestützt auf die vorhandene Flucht- und Rückfallgefahr könne keine Versetzung in den offenen Strafvollzug erfolgen. Die Beschwerde erweise sich als unbegründet und sei abzuweisen (vgl. amtliche Akten POM pag. 32 ff.).

- 15.3 Rechtsanwalt B._____ brachte demgegenüber in der Beschwerde vom 21.12.2018 vor, der Beschwerdeführer habe gemäss Art. 75 Abs. 1 StGB einen Anspruch darauf, dass sein soziales Verhalten gefördert werde, um ein straffreies Leben führen zu können. Ziel des Strafvollzugs sei die Resozialisierung und somit auch die Rückfallverminderung. Der Beschwerdeführer befinde sich jedoch bereits seit mehr als 3 1/2 Jahren in der geschlossenen Anstalt. Diese einschneidende Einschränkung der persönlichen Freiheit wirke sich «entsozialisierend» aus. Es sei notwendig, dass sich Gefangene auch im offenen Strafvollzug bewähren könnten, bevor sie aus der Haft entlassen würden. Der Lebensmittelpunkt des Beschwerdeführers befinde sich in der Schweiz, wo auch seine Familie und viele weitere Verwandte leben würden. Seine drei Kinder C._____ (geb. _____), D._____ (geb. _____) und E._____ (geb. _____) seien in der Schweiz geboren und verwurzelt. Der Beschwerdeführer werde regelmässig von ihnen sowie seiner Ehefrau besucht. Die starke Bindung des Beschwerdeführers zu seiner Familie bzw. sein Lebensmittelpunkt in der Schweiz sei ein Indiz gegen das

Vorliegen von Fluchtgefahr. Der Beschwerdeführer habe den Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung sowie seine Wegweisung aus der Schweiz akzeptiert. Er werde nach dem Strafvollzug nach Mazedonien ausreisen, wo er Integrationshürden zu bewältigen habe. Seine Eltern seien verstorben und mit seinen Geschwistern habe er nur selten Kontakt. Es bestehe folglich kein sozialer Empfangsraum, weshalb der Beschwerdeführer im Falle einer Versetzung in den offenen Vollzug nicht nach Mazedonien fliehen werde. Die Familie des Beschwerdeführers werde diesen in Mazedonien nicht besuchen können. Entsprechend sei der Beschwerdeführer auf sein Recht angewiesen, die Einreisesperre für Familienbesuche vorübergehend suspendieren zu können. Dies sei jedoch nur möglich, wenn er sich vorbildlich verhalte – mithin keine Flucht ergreife. Die Versetzung in den offenen Vollzug würde dem Beschwerdeführer den Kontakt zu seiner Familie erleichtern, weil er weniger strengen Vollzugsregeln unterworfen wäre. Daher sei die Versetzung ein grosses Anliegen der Familie.

Zwar sei der Beschwerdeführer von der Untersuchungshaft direkt in den Strafvollzug verlegt worden. Allerdings sei dies nur aufgrund seiner Geständnisbereitschaft möglich gewesen, was ihm zugute zu halten sei. Der Beschwerdeführer sei ferner wegen Drogendelikten verurteilt worden, die er aufgrund seiner finanziellen Schwierigkeiten begangen habe. Er bereue seine Taten und habe die ihm auferlegten strafrechtlichen Konsequenzen akzeptiert. Er sei im Strafvollzug zwar bereits sieben Mal diszipliniert worden. Er habe aufgrund der Bedrohungen und des Mobbing von Mitinsassen jedoch einen guten Grund für seine Arbeitsverweigerung gehabt, weshalb die Disziplinierungen Lappalien darstellen würden. Sein Vollzugsverhalten sei tadellos. Seit mehreren Monaten hätten keine Disziplinarstrafen mehr verhängt werden müssen. Entsprechend empfehle auch die JVA Thorberg die Versetzung in den offenen Vollzug. Dort werde der Beschwerdeführer keine Gelegenheit haben, im Bereich der Betäubungsmitteldelikte tätig zu werden. Es liege mithin weder Flucht- noch Rückfallgefahr vor, weshalb eine Versetzung in den offenen Vollzug angezeigt sei (vgl. amtliche Akten SK 18 541 pag. 5 ff.).

- 15.4 Die POM nahm in der Eingabe vom 8.1.2019 zur Beschwerdesache nicht Stellung und verwies vollumfänglich auf ihren Entscheid vom 23.11.2018 (vgl. amtliche Akten SK 18 541 pag. 39).
- 15.5 Die Generalstaatsanwaltschaft führte in ihrer Stellungnahme vom 16.1.2019 aus, der Beschwerdeführer sei für schwerwiegende Delikte zu einer empfindlichen Freiheitsstrafe verurteilt worden. Zwar habe er bis dato einen beträchtlichen Teil seiner Freiheitsstrafe verbüsst, womit sich auch die Fluchtgefahr verringert habe. Die Restdauer der Strafe bis zu einer möglichen bedingten Entlassung – frühestens am 14.12.2019 – sei ausserdem als vergleichsweise kurz zu bezeichnen und lasse für sich allein nicht auf eine erhöhte Fluchtgefahr schliessen. Gleichzeitig stehe das konkrete Entlassungsdatum noch nicht fest und es sei möglich, dass der Beschwerdeführer noch nicht bedingt entlassen werde. Die Restdauer bis zu einer allfälligen Vollverbüsung der Strafe betrage noch rund 4 1/2 Jahre. Dies sei eine sehr lange Zeitspanne und mithin ein gewichtiges Indiz für die Fluchtgefahr. Der Beschwerdeführer habe seinen Lebensmittelpunkt in der Schweiz. Er werde die Schweiz nach dem Strafvollzug jedoch verlassen müssen. Er habe noch Kontakt zu

seinen Geschwistern in Mazedonien. Zudem habe die gefestigte Beziehung zu seiner Familie den Beschwerdeführer in der Vergangenheit nicht von Delinquenz abhalten können. Eine Flucht ins Ausland stelle ferner auch keinen zwingenden oder im Vergleich zum Freiheitsentzug einschneidenderen Kontaktabbruch dar.

Der Beschwerdeführer habe sich bei seiner Argumentation – er habe die Drogen-delikte nur aufgrund seiner finanziellen Schwierigkeiten begangen – zudem nicht damit auseinandergesetzt, dass seine finanzielle Lage nach wie vor prekär sei. Weil die Fluchtgefahr vorliegend zu bejahen sei, würden sich weitergehende Ausführungen zur Rückfallgefahr erübrigen (vgl. amtliche Akten SK 18 541 pag. 43 ff.).

- 15.6 In der Replik vom 7.2.2019 erklärte Rechtsanwalt B._____, die starke Bindung zur Familie des Beschwerdeführers habe diesen zwar nicht vor Delinquenz abhalten können. Er verbüsse hierfür jedoch eine hohe Strafe und habe aus dem Strafvollzug gelernt. Zukünftig werde er sich wohlverhalten. Er rechne ferner damit, zum 2/3-Termin aus dem Strafvollzug entlassen zu werden. Er werde dies nicht aufs Spiel setzen, weshalb eine Flucht für ihn kein Thema sei. An seiner schlechten finanziellen Situation werde er nichts ändern können. Die Beziehung zu seiner Familie sei für den Beschwerdeführer wichtig. Mit Blick auf seine Wegweisung aus der Schweiz wolle er keine Risiken eingehen, um dereinst die Erlaubnis zu erhalten, seine Familie in der Schweiz besuchen zu dürfen (vgl. amtliche Akten SK 18 541 pag. 59 f.).
- 15.7 Während die Generalstaatsanwaltschaft auf eine Duplik verzichtete (vgl. amtliche Akten SK 18 541 pag. 75), duplizierte die POM am 20.2.2019, es sei nicht begründet und nicht ersichtlich, dass der Beschwerdeführer aus dem Vollzug gelernt habe. Vielmehr zeuge sein Vollzugsverhalten vom Gegenteil. Ob der Beschwerdeführer zum 2/3-Termin entlassen werde, sei nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Aufgrund diverser Disziplinarverstösse und der anhaltenden Bagatellisierung seiner Straftaten sei eine gute Legalprognose nicht selbstverständlich (vgl. amtliche Akten SK 18 541 pag. 77 f.).
- 16.
- 16.1 Freiheitsstrafen werden in einer geschlossenen oder offenen Strafanstalt vollzogen (Art. 76 Abs. 1 StGB). 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: Basler Kommentar, 4. Aufl. 2018, N. 4 zu Art. 76). Das massgebende bundesrechtliche Differenzierungskriterium der Anstaltstypen ist somit der Sicherungsgrad. Für die Einweisung in den geschlossenen Vollzug oder in eine geschlossene Abteilung genügt es, wenn eines der beiden Kriterien erfüllt ist. Es muss somit nicht kumulativ Flucht- und Rückfallgefahr vorliegen (BRÄGGER, in: Das schweizerische Vollzugslexikon, 2014, S. 518).
- 16.2 Die Annahme von Fluchtgefahr setzt ernsthafte Anhaltspunkte dafür voraus, dass die beschuldigte Person sich durch Flucht dem Strafverfahren oder der zu erwartenden Sanktion entziehen könnte. Im Vordergrund steht dabei eine mögliche

Flucht ins Ausland, denkbar ist jedoch auch ein Untertauchen im Inland. Bei der Bewertung, ob Fluchtgefahr besteht, sind die gesamten konkreten Verhältnisse zu berücksichtigen. Es müssen Gründe bestehen, die eine Flucht nicht nur als möglich, sondern als wahrscheinlich erscheinen lassen. Die Schwere der drohenden Strafe ist zwar ein Indiz für Fluchtgefahr, genügt jedoch für sich allein nicht, um den Haftgrund zu bejahen. Miteinzubeziehen sind die familiären und sozialen Bindungen, die berufliche und finanzielle Situation und die Kontakte zum Ausland. Selbst bei einer befürchteten Reise in ein Land, welches die beschuldigte Person grundsätzlich an die Schweiz ausliefern bzw. stellvertretend verfolgen könnte, ist die Annahme von Fluchtgefahr nicht ausgeschlossen. Die Wahrscheinlichkeit einer Flucht nimmt in der Regel mit zunehmender Verfahrensdauer bzw. Haftdauer ab, da sich auch die Dauer des allenfalls noch zu verbüssenden strafrechtlichen Freiheitsentzugs mit der bereits geleisteten prozessualen Haft, die auf die mutmassliche Freiheitsstrafe anzurechnen wäre (Art. 51 StGB), kontinuierlich verringert (Urteil des Bundesgerichts 1B_462/2018 vom 24.10.2018 E. 4.1; BGE 143 IV 160 E. 4.3).

- 16.3 Vorliegend hat der Beschwerdeführer eine Freiheitsstrafe von insgesamt 9 Jahren und 3 Monaten zu verbüssen. Das Strafende fällt auf den 14.1.2023. Zwei Drittel der Strafe und damit der Zeitpunkt einer möglichen bedingten Entlassung werden bereits am 24.12.2019 erreicht sein (vgl. amtliche Akten BVD pag. 150 f.). Bis dahin dauert es nur noch rund neun Monate. Dieser verbleibende Strafrest spricht weder gegen noch für eine Fluchtgefahr. Allerdings bleibt zu berücksichtigen, dass das konkrete Entlassungsdatum noch nicht feststeht. Es wäre – gerade mit Blick auf die wiederholten Disziplinierungen des Beschwerdeführers im Strafvollzug – durchaus möglich, dass der Beschwerdeführer nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt bedingt aus der Haft entlassen wird. Damit stünde er einer nicht unerheblichen Reststrafe von rund 4 Jahren gegenüber. Dem Beschwerdeführer droht mithin nach wie vor eine empfindliche Haftstrafe, die grundsätzlich als Indiz für das Vorliegen einer Fluchtgefahr gewertet werden kann.
- 16.4 Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer mit rechtskräftiger Verfügung des Migrationsdienstes vom 9.11.2016 auf den Tag seiner Entlassung aus dem Strafvollzug aus der Schweiz weggewiesen wurde (vgl. amtliche Akten BVD pag. 103 ff.). Der Beschwerdeführer hat mithin keine Zukunft in der Schweiz und wird nach Verbüsung seiner Strafe nach Mazedonien zurückkehren müssen. Der Widerruf der Niederlassungsbewilligung bzw. die rechtskräftige Wegweisung aus der Schweiz ist als gewichtiges Indiz für eine konkrete Fluchtgefahr zu werten (Urteile des Bundesgerichts 1B_149/2017 E. 4.3; 1B_541/2017 E. 3.3).
- 16.5 Dem Beschwerdeführer ist zwar zugute zu halten, dass er eine starke familiäre Bindung in der Schweiz aufweist und bereits seit längerer Zeit hier lebt. Ab dem Jahr 1990/1991 war er als Saisonnier in der Schweiz tätig, wobei er 1994 eine Aufenthaltserlaubnis erhielt. Seine Ehefrau – die ebenfalls aus Mazedonien stammt – sowie seine drei in der Schweiz geborenen Kinder sind hier verwurzelt und werden in der Schweiz verweilen bzw. nicht mit dem Beschwerdeführer nach Mazedonien gehen. Der Beschwerdeführer hat regen Kontakt zu seiner Familie – eine im Jahr 2014/2015 gerichtlich genehmigte Trennung wird offenbar nicht mehr gelebt. Die familiäre Bindung des Beschwerdeführers würde grundsätzlich gegen das Vor-

liegen von Fluchtgefahr sprechen. Allerdings hat das Familienleben des Beschwerdeführers in der Schweiz keine Zukunft. Gestützt auf die am 9.11.2016 verfügte Wegweisung des Beschwerdeführers wird er nach Verbüßung seiner Strafe die Schweiz auf jeden Fall verlassen müssen. Ein uneingeschränktes Zusammenleben mit seiner Familie wird ihm in der Schweiz folglich verwehrt sein. In Übereinstimmung mit den Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft vermag die familiäre Bindung des Beschwerdeführers die Indizien für das Vorliegen einer Fluchtgefahr folglich nicht aufzuwiegen. Vielmehr relativiert der Widerruf der Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers sowie seine Wegweisung aus der Schweiz nach Verbüßung seiner Strafe die stabilisierende Wirkung seiner familiären Beziehungen erheblich (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_223/2015 vom 9.7.2015 E. 3.4).

- 16.6 Abgesehen von seiner familiären Bindung kann denn auch nicht von einer erfolgreichen Integration in der Schweiz bzw. einer guten beruflichen und finanziellen Situation gesprochen werden. Der Beschwerdeführer war zwar immer wieder erwerbstätig. Er ist jedoch seit 2010 von der Sozialhilfe abhängig und hoch verschuldet (vgl. amtliche Akten BVD pag. 100). Das Leben des Beschwerdeführers in der Schweiz ist ferner seit dem Jahr 1998 gezeichnet von wiederholter und regelmäßiger Delinquenz (vgl. amtliche Akten BVD pag. 99 f.). Weder die berufliche noch die finanzielle Situation stellen folglich ein Indiz gegen eine konkrete Fluchtgefahr dar.
- 16.7 Für das Vorliegen einer ausgeprägten Fluchtgefahr sprechen ferner die nach wie vor vorhandenen familiären Beziehungen in seinem Heimatland. Zwar leben die Eltern des Beschwerdeführers nicht mehr. Er hat jedoch fünf Geschwister, die in Mazedonien leben und mit denen er nach wie vor – wenn auch nur sporadisch – Kontakt hat (vgl. amtliche Akten BVD pag. 5; pag. 11; pag. 216). Der Beschwerdeführer wuchs zudem in Mazedonien auf, verbrachte seine prägenden Jugendjahre dort und absolvierte den Militärdienst sowie eine Berufslehre. Ferner ist er der Landessprache mächtig. Entgegen den Behauptungen des Beschwerdeführers ist folglich nicht von besonderen Integrationsschwierigkeiten auszugehen. Dem Beschwerdeführer ist die mazedonische Kultur nicht fremd und der Kontakt zu seinen in Mazedonien lebenden Geschwistern wird er wieder intensivieren können. Ferner wäre die Kontaktpflege zu seiner in der Schweiz lebenden Familie – die nachweislich ebenfalls einen engen Bezug zu Mazedonien aufweist (die Ehefrau des Beschwerdeführers stammt ebenso von Mazedonien) – in Mazedonien problemlos möglich. Sowohl seine drei (fast) erwachsenen Kinder (Jahrgang _____, _____ und _____) als auch seine Ehefrau wären unschwer in der Lage, ihn jederzeit in Mazedonien zu besuchen. Inwiefern die gesundheitlichen Probleme der Ehefrau des Beschuldigten (zweimalige Rückenoperation) sie an einer – nicht besonders beschwerlichen – Reise nach Mazedonien abhalten sollten, legte der Beschwerdeführer denn auch nicht dar. Den Kindern des Beschwerdeführers ist ferner gerade aufgrund ihres Alters ein Besuch in Mazedonien jederzeit möglich. Im Gegensatz zum Strafvollzug – in einer geschlossenen oder offenen Anstalt – würde das Familienleben in Mazedonien im Falle einer Flucht folglich zumindest vorübergehend weniger Einschränkungen unterliegen.

- 16.8 Selbst wenn von keiner Flucht ins Ausland ausgegangen würde, besteht beim Beschwerdeführer unter Berücksichtigung der benannten Umstände auch eine ausgeprägte Gefahr des Untertauchens in der Schweiz. Der Beschwerdeführer äusserte während Jahren wiederholt, er wolle niemals zurück nach Mazedonien (vgl. amtliche Akten BVD pag. 8, pag. 11, pag. 24, pag. 86). Er brachte oberinstanzlich ferner vor, in Mazedonien keinen sozialen Empfangsraum zu haben, sein Lebensmittelpunkt sei vielmehr in der Schweiz. Seine Familie – die in der Schweiz verbleiben werde – sei für ihn das Wichtigste. An einem Zusammenleben mit seiner Familie in der Schweiz hindert ihn jedoch unbestrittenermassen die rechtskräftige Wegweisung. Nach Verbüssung seiner Haftstrafe wird er umgehend aus der Schweiz ausgewiesen und sein Leben in Mazedonien verbringen müssen. Der Beschwerdeführer hätte im Falle einer Flucht mithin nichts zu verlieren (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_254/2014 vom 29.7.2014 E. 4.4). Die Argumentation – er werde sich wohlverhalten, weil er im Falle seiner Wegweisung auf das Wohlwollen der Behörden angewiesen sei, um seine Familie in der Schweiz besuchen zu dürfen – vermag mit Blick auf die zahlreichen Vorstrafen des Beschuldigten, die er trotz intakter familiärer Beziehungen begangen hatte, nicht zu überzeugen. Gerade unter Berücksichtigung dieser Tatsache und dem Umstand, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner rechtskräftigen Wegweisung keine Zukunft in der Schweiz haben wird, besteht folglich eine erhöhte Gefahr, dass er sich der Vollstreckung der ausländerrechtlichen Massnahme auch durch ein Untertauchen in der Schweiz entziehen könnte.
- 16.9 Nach dem Gesagten ist beim Beschwerdeführer folglich von einer konkreten Fluchtgefahr auszugehen. Die nach wie vor drohende hohe Reststrafe, der rechtskräftige Entzug der Niederlassungsbewilligung inkl. Wegweisung aus der Schweiz nach Verbüssung der Freiheitsstrafe, die Verbundenheit mit Mazedonien sowie die instabile wirtschaftliche Verankerung in der Schweiz fallen insgesamt stärker ins Gewicht als der langjährige Wohnsitz und die familiären Beziehungen in der Schweiz. Die Fluchtgefahr ist unter diesen Umständen zu bejahen.
- In Übereinstimmung mit den Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft erübrigen sich bei dieser Ausgangslage Erwägungen zur allfälligen Rückfallgefahr des Beschwerdeführers (inkl. seines Verhaltens im Strafvollzug).
- 16.10 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der angefochtene Entscheid der POM der Rechtskontrolle standhält. Die Beschwerde ist unbegründet und mithin abzuweisen.
- 17.
- 17.1 Gemäss Art. 111 Abs. 1 VRPG wird eine Partei auf Gesuch hin von den Kosten- und allfälligen Vorschuss- sowie Sicherstellungspflichten befreit, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Unter den gleichen Voraussetzungen kann einer Partei überdies eine Anwältin oder ein Anwalt beigeordnet werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse es rechtfertigen (Art. 111 Abs. 2 VRPG).
- 17.2 Der Beschwerdeführer befindet sich seit dem 15.10.2013 in Haft bzw. aktuell und allenfalls noch längere Zeit im Strafvollzug. Abgesehen von seinem Pekulium er-

zielt er kein Einkommen. Der Beschwerdeführer ist verschuldet und Vermögen ist keines vorhanden. Die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ist damit ausgewiesen.

- 17.3 Ein Prozess ist nicht aussichtslos, wenn berechtigte Hoffnung besteht, ihn zu gewinnen, d.h. wenn Gewinnaussichten und Verlustgefahren sich ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist dabei, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen oder aber davon absehen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb austragen können, weil er sie nichts kostet (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, a.a.O., N. 12 zu Art. 111).

Streitgegenstand ist vorliegend einzig die Frage, ob der Beschwerdeführer in den offenen Vollzug versetzt werden kann. Ausschlaggebend ist hierfür insbesondere die Frage der Fluchtgefahr. Gestützt auf die rechtskräftige Wegweisung aus der Schweiz sowie der nach wie vor vorhandenen Bindungen zu seinem Heimatland ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung von einer konkreten Fluchtgefahr auszugehen. Der Beschwerdeführer brachte diesbezüglich keine schlüssigen Argumente vor, weshalb bei ihm von keiner Fluchtgefahr auszugehen wäre. Selbst seine Ausführungen zur starken familiären Bindung in der Schweiz sind mit Blick auf die rechtskräftige Wegweisung aus der Schweiz als Indizien für ein mögliches Untertauchen im Inland – mithin einer konkreten Fluchtgefahr – zu werten. Bei dieser Ausgangslage hätte sich eine Partei, die über genügend eigene Mittel verfügt, bei vernünftiger Überlegung nicht zum Prozess entschlossen. Die Gewinnaussichten waren beträchtlich geringer als die Verlustgefahren, weshalb die Beschwerde vom 21.12.2018 als aussichtslos zu bezeichnen ist.

- 17.4 Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist daher abzuweisen. Für den Entscheid über dieses Gesuch werden keine Verfahrenskosten erhoben (Art. 112 Abs. 1 VRPG).

IV. Kosten und Entschädigung

18.

- 18.1 Der Beschwerdeführer dringt mit seinen Anträgen nicht durch. Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 2'000.00 (Art. 28 Abs. 2 i.V.m. Art. 51 des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]), werden folglich dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt (Art. 108 Abs. 1 VRPG).
- 18.2 Parteikosten werden bei diesem Ausgang des Verfahrens keine gesprochen bzw. hat der Beschwerdeführer selber zu tragen.

Die 1. Strafkammer beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

Für den Entscheid über dieses Gesuch werden keine Verfahrenskosten erhoben (Art. 112 Abs. 1 VRPG).

3. Die Kosten des oberinstanzlichen Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 2'000.00, werden A. _____ zur Bezahlung auferlegt.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer, v.d. Rechtsanwalt B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern
 - der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern, Generalsekretariat

Mitzuteilen:

- dem Amt für Justizvollzug des Kantons Bern, Bewährungs- und Vollzugsdienste

Bern, 26. März 2019

Im Namen der 1. Strafkammer

Die Präsidentin i.V.:

Oberrichterin Falkner

Die Gerichtsschreiberin:

Bank

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.