

# **BE\_ZIVILSTRAF SK 2017 153 vom 18. September 2017**

BE Obergericht, 2017-09-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_SK\\_2017\\_153](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_SK_2017_153)

FR: BE\_ZIVILSTRAF SK 2017 153 du 18 septembre 2017

IT: BE\_ZIVILSTRAF SK 2017 153 del 18 settembre 2017

## **Regeste**

Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege | Sicherheitsdirektion (SID)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit Verfügung vom 12.1.2017 wies die Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug des Amts für Justizvollzug des Kantons Bern (seit 1.5.2017 Bewährungs- und Vollzugsdienste, nachfolgend noch ASMV) den Antrag von A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend der Beschwerdeführer), vertreten durch Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_, auf unentgeltliche Rechtspflege betreffend das Verfahren auf Prüfung der bedingten Entlassung auf den 2/3-Termin ab (Ziff. 2). Den Antrag auf Beiordnung als amtlicher Anwalt für das Verfahren betreffend die jährliche Prüfung der Fortführung oder Aufhebung der ambulanten Behandlung nach Art. 63a Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0), verbunden mit einer allfälligen Prüfung der Beantragung einer stationären Massnahme nach Art. 63b Abs. 5 StGB beim zuständigen Gericht, wurde gutgeheissen, soweit weitergehend das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege jedoch abgewiesen (Ziff. 1; vgl. amtliche Akten ASMV pag. 426 ff.).

### **E. 2**

Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 15.2.2017 bei der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern (nachfolgend POM) Beschwerde, wobei er die Aufhebung von Ziff. 2 der Verfügung der ASMV vom 12.1.2017 sowie die unentgeltliche Rechtspflege für das Verfahren betreffend Prüfung der bedingten Entlassung auf den 2/3-Termin beantragte. Ferner beantragte er, Ziff. 1 der fraglichen Beschwerde im Sinne einer vorsorglichen Massnahme gemäss Art. 27 Abs. 1 Bst. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) anzuordnen und ihm für das Beschwerdeverfahren vor der POM die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (vgl. amtliche Akten ASMV pag. 438 ff.).

### **E. 3**

Mit Entscheid vom 15.3.2017 wies die POM die Beschwerde in der Sache ab (Ziff. 1). Im Weiteren wurde das Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme als gegenstandslos beschrieben (Ziff. 2) und das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren vor der POM gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wurde. Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ wurde dem Beschwerdeführer als amtlicher Anwalt beigeordnet (Ziff. 3). Der tarifmässige Parteikostenersatz wurde auf CHF 1'787.30 (inkl. Auslagen) festgesetzt (Ziff. 5 Bst. a). Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ wurde eine amtliche Entschädigung von CHF 1'627.30 (Ziff. 5 Bst. b) zugesprochen, unter Vorbehalt der gesetzlichen Nachzahlungspflicht des Beschwerdeführers (Ziff. 5 Bst. c; vgl. amtliche Akten POM pag. 40 f.).

#### **E. 4**

Es sei dem Beschwerdeführer für das verwaltungsexterne Verfahren die unentgeltliche Rechts- pflege zu gewähren, unter Verbeiständung durch den Unterzeichneten.

#### **E. 5**

Gestützt auf diese Eingabe eröffnete die 2. Strafkammer am 24.4.2017 das Be- schwerdeverfahren und forderte die POM auf, innert Frist eine Stellungnahme so- wie die Vollzugsakten des Beschwerdeführers einzureichen. Ferner teilte die Ver- fahrungsleitung mit, über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das obe- rinstantzliche Verfahren werde später entschieden (amtliche Akten SK 17 153 pag. 51 f.).

#### **E. 6**

Mit Schreiben vom 4.5.2017 beantragte die POM u.a. mit Verweis auf ihre Aus- führungen im angefochtenen Entscheid die kostenpflichtige Abweisung der Be- schwerde. Zum Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im vor- liegenden Verfahren nahm sie nicht Stellung (amtliche Akten SK 17 153 pag. 57 ff.).

#### **E. 7**

Die Generalstaatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 19.5.2017 auf eine Stellungnahme (amtliche Akten SK 17 153 pag. 69).

#### **E. 8**

Mit Verfügung vom 22.5.2017 wurde kein weiterer Schriftenwechsel angeordnet. Zudem wurde den Parteien die Zusammensetzung der Kammer bekannt gegeben (amtliche Akten SK 17 153 pag. 71 f.). II.

#### **E. 9**

Gemäss Art. 81a des Gesetzes über den Straf- und Massnahmenvollzug (SMVG; BSG 341.1) beurteilen die Strafkammern des Obergerichts als letzte kantonale In- stanz Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide über den Vollzug von Strafen und Massnahmen. Die 2. Strafkammer ist somit zur Beurteilung der vorlie- genden Beschwerde zuständig. Das Verfahren richtet sich gemäss Art. 82 SMVG nach dem VRPG, namentlich finden die Art. 79 und Art. 80 bis 84a VRPG sinn- gemäss Anwendung (Art. 86 Abs. 2 VRPG).

#### **E. 10**

Die Beschwerde wurde fristgerecht eingereicht (vgl. Art. 81 Abs. 1 VRPG). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist vom ange- fochtenen Entscheid direkt betroffen und als unterlegene Partei zur Beschwerde- führung legitimiert (Art. 79 VRPG).

#### **E. 11**

Auf die Beschwerde vom 12.4.2017 ist einzutreten. Die Kognition der Kammer rich- tet sich nach Art. 80 VRPG.

4 III.

#### **E. 12**

In Bezug auf den Sachverhalt und den bisherigen Verfahrensablauf kann vorab auf die amtlichen Akten der ASMV und POM, insbesondere auf die diesbezüglichen Ausführungen

im Entscheid der POM vom 15.3.2017 sowie der Verfügung der ASMV vom 12.1.2017 verwiesen werden (vgl. amtliche Akten POM pag. 40 ff.; amtliche Akten ASMV 426 ff.). Im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist umstritten und zu prüfen, ob die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege für das Verfahren betreffend bedingte Entlassung auf den 2/3-Termin rechtmässig erfolgt ist.

### **E. 13.1**

Die ASMV begründete die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege in ihrer Verfügung vom 12.1.2017 wie folgt (amtliche Akten ASMV pag. 426 ff.): Das in Frage stehende Verfahren zur Prüfung einer bedingten Entlassung drohe nicht besonders stark in die Rechtsposition des Beschwerdeführers einzugreifen. Zwar stelle der mehrjährige Freiheitsentzug an sich einen starken Eingriff in die Rechtsposition des Beschwerdeführers dar. Darüber sei allerdings bereits im Strafverfahren vor Gericht rechtskräftig befunden worden. Die Eingriffsschwere im Rahmen von Vollzugslockerungen im Bereich des Straf- und Massnahmenvollzugs könne hingegen nicht als besonders stark bezeichnet werden. Eine bedingte Entlassung sei nur bei Vorliegen einer guten Legalprognose vertretbar. Der Beschwerdeführer sei mit Schreiben vom 16.6.2016 darüber informiert worden, dass die ASMV die Prüfung der bedingten Entlassung in die Wege geleitet habe und in diesem Zusammenhang ein Gutachten in Auftrag gegeben worden sei. Am 7.9.2016 sei das Gutachten von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ (Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH; amtliche Akten ASMV pag. 241 ff.) erstellt worden. Ferner habe der Forensisch Psychiatrische Dienst (FPD) durch Dr. med. E. \_\_\_\_\_ (Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH) und Frau F. \_\_\_\_\_ (Psychologin MSc) am 28.11.2016 einen Therapieverlaufsbericht erstellt (amtliche Akten ASMV pag. 351 ff.). Die Fachpersonen seien sowohl im Gutachten vom 7.9.2016 als auch im Therapiebericht vom 28.11.2016 von einer unzureichenden Legalprognose des Beschwerdeführers ausgegangen. Es sei eine weitere Begutachtung des Beschwerdeführers durch Dr. med. G. \_\_\_\_\_ (Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH) angeordnet worden, um die Unklarheiten betreffend Diagnose und damit zusammenhängend mit der Fortsetzung der ambulanten Behandlung bzw. Umwandlung in eine stationäre Massnahme zu klären. Es würden sich im fraglichen Verfahren betreffend bedingte Entlassung zum 2/3-Termin keine komplexen Fragen stellen, für welche der Beizug eines Rechtsvertreters notwendig sei. Der Beschwerdeführer sei in der Lage, sich selbständig im Verfahren zurechtzufinden. So habe sich der Beschwerdeführer insbesondere bereits schriftlich zur Sache äussern können und es sei ihm gelungen, seine Ansichten mitzuteilen und aufzuzeigen, mit was er einverstanden sei. Folglich seien aufgrund der fehlenden Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung die Voraussetzungen 5 für eine unentgeltliche Rechtsvertretung nicht gegeben und eine Prüfung der weiteren Voraussetzungen erübrige sich.

### **E. 13.2**

Die POM kam im Entscheid vom 15.3.2017 zum Schluss, die Prozessarmut des Beschwerdeführers sei gegeben. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Verfahren betreffend bedingte Entlassung auf den 2/3-Termin sei allerdings aussichtslos, weshalb es abzuweisen sei. Dabei schade nicht, dass die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege durch die POM anders begründet werde als durch die ASMV, zumal das Recht von Amtes wegen anzuwenden und nur das Dispositiv verbindlich sei. Zur

Begründung der Aussichtslosigkeit führte die POM aus, der Beschwerdeführer habe erstmals am 9.12.2016 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege er- sucht. Zu diesem Zeitpunkt habe ihm gestützt auf die damalige Aktenlage eindeutig keine günstige Legalprognose im Sinne von Art. 86 Abs. 1 StGB gestellt werden können. Das Kriterium des Vorlebens erweise sich angesichts der Vorstrafen des Beschwerdeführers, des jahrelang fehlenden stabilen sozialen Umfelds sowie des erst seit verhältnismässig kurzer Zeit wieder bestehenden Kontakts zu seinen in J. \_\_\_\_\_ lebenden Schwestern, der seit Jahren nicht vorhandenen Integration in die Berufswelt, der fehlenden Berufsausbildung und der Suchtproblematik als klar ungünstig. Auch die Täterpersönlichkeit sei ein negativer Faktor in der Gesamtwür- digung. Zwar sei die konkrete psychiatrische Diagnose im Moment unklar, weil das jüngste Gutachten und der jüngste Therapieverlaufsbericht diesbezüglich nicht übereinstimmen würden – allerdings würde von allen Fachpersonen von Voll- zugsöffnungen abgeraten. Die Therapie sei ferner noch nicht genügend weit fort- geschritten. Der Beschwerdeführer sei gemäss Strafurteil vom 10.4.2014 vorsätz- lich und aus nichtigen Gründen bereit gewesen, Menschenleben zu gefährden. Der Beschwerdeführer habe den am Tatort eintreffenden Einsatzkräften nicht mitgeteilt, dass sich in der von ihm angezündeten Asylunterkunft noch zwei schlafende Per- sonen aufhielten. Zudem sei er nicht von Anfang an geständig gewesen. Das Nachtatverhalten könne folglich nicht zu seinen Gunsten gewertet werden. Der Be- schwerdeführer verhalte sich im Strafvollzug jedoch positiv, womit sich sein Verhal- ten insgesamt neutral auf die Prognose auswirke. Die in der Schweiz zu erwarten- den Lebensverhältnisse würden sich allerdings als äusserst ungünstig erweisen, zumal der Beschwerdeführer ein rechtskräftig ab- und weggewiesener Asylbewer- ber sei. In seinem Heimatland sei er zwar aufenthalts- und arbeitsberechtigt. Er verfüge jedoch auch dort über kein sozial gefestigtes Umfeld und seine einzigen nahen Verwandten würden nicht mehr dort leben. Der Beschwerdeführer habe in H. \_\_\_\_\_ oder I. \_\_\_\_\_ weder eine Arbeit noch eine Unterkunft in Aussicht. Zudem stelle seine Homosexualität aufgrund der Strafbarkeit homosexueller Hand- lungen in H. \_\_\_\_\_ und I. \_\_\_\_\_ einen Stressfaktor dar, der das Leben des Beschwerdeführers in seiner Heimat weiter erschwere. Die zu erwartenden Le- bensverhältnisse seien damit ebenfalls ungünstig. Offensichtlich könne bei dieser Ausgangslage nicht von einer günstigen Prognose gesprochen werden. Im Sinne einer Differenzialprognose sei ferner relevant, dass sich das Kriterium der Täterpersönlichkeit durch eine Vollverbüssung der Strafe und die damit um weitere zwei Jahre andauernde Therapie verbessern könne. Der Beschwerdeführer könne

6 sich zudem in der im Strafvollzug verbleibenden Zeit weitergehend auf die Rück- kehr in seine Heimat vorbereiten. Damit sei eine Verbesserung der Legalprognose bei Vollverbüssung der Strafe möglich, was gegen eine bedingte Entlassung spre- che. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sei infolge Aussichtslosigkeit folglich abzuweisen (amtliche Akten POM pag. 40 ff.).

### **E. 13.3**

Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ führte in der Beschwerde vom 12.4.2017 hingegen aus, beim Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege habe keine vollständige Wür- digung des Sachverhalts zu erfolgen. Die Vorinstanz sei jedoch fälschlicherweise davon ausgegangen. Der Kontakt zu den Schwestern des Beschwerdeführers bestehe zudem nicht erst seit kurzer Zeit, sondern seit der Beschwerdeführer in der Schweiz sei. Im Jahr 2015 habe die jüngere Schwester und deren Familie den Beschwerdeführer in der JVA Thorberg besucht. Der

Beschwerdeführer pflege drei bis vier Mal pro Woche telefonischen Kontakt zu seinen Schwestern. Sie würden ihn unterstützen. Eine der Schwestern habe dem Beschwerdeführer gar zugesichert, ihm ein Haus in I. \_\_\_\_\_ zur Verfügung zu stellen. Es sei willkürlich auf das Gutachten und den Therapieverlaufsbericht abzustellen, zumal die ASMV selbst ein Zweitgutachten in Auftrag gegeben habe, weil die Ausführungen widersprüchlich gewesen seien und das Gutachten offensichtliche Mängel aufgewiesen habe. Der Beschwerdeführer sei auf einen Anwalt angewiesen, zumal die Frage der Legalprognose aktuell nicht schlüssig beantwortet werden könne. Ferner würden die Lebensverhältnisse in der Schweiz keine Rolle spielen, weil das Asylgesuch des Beschwerdeführers rechtskräftig abgewiesen worden sei. Es sei zudem unklar, wie sich der Beschwerdeführer in der nächsten Zeit besser auf seine Ausreise vorbereiten solle. Er habe bereits eine Unterkunft organisiert und verfüge über eine finanzielle Absicherung durch seine Schwester. Er gedenke, seine erworbenen sprachlichen Fähigkeiten in der Tourismusbranche einzusetzen. Ein weiterer Verbleib in der JVA Thorberg mache daher keinen Sinn. Die fortdauernde Haft würde sich negativ auf die Motivation des Beschwerdeführers auswirken, sich auf sein Leben in der Heimat vorzubereiten. Die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers sei unbestritten. Der Beschwerdeführer habe 2/3 seiner Strafe verbüsst und habe sich im Vollzug tadellos verhalten. Die zu erwartenden Lebensverhältnisse in H. \_\_\_\_\_ seien positiv. Damit seien zwei der drei Kriterien (2/3 der Strafe verbüsst; tadelloses Verhalten im Strafvollzug; günstige Legalprognose / Differenzialprognose) nach Art. 86 Abs. 1 StGB erfüllt. Sein Begehren auf bedingte Entlassung sei nicht aussichtslos, weil lediglich die günstige Legalprognose bestritten sei. Diese könne aufgrund der widersprüchlichen Aktenlage allerdings erst nach dem Zweitgutachten beurteilt werden. Auf das nicht nachvollziehbare und diagnostisch zum Therapieverlaufsbericht im Widerspruch stehende Gutachten von Dr. D. \_\_\_\_\_ könne nicht abgestellt werden. Aufgrund der Eingriffstiefe der Angelegenheit und der Komplexität des Falles sei der Beschwerdeführer zudem auf einen Anwalt angewiesen. Die Vorinstanz habe in über 10 Seiten begründet, warum das Begehren auf bedingte Entlassung aussichtslos sei. Das alleine bezeuge bereits, dass die Angelegenheit nicht aussichtslos sei. Zudem habe sie in ihrer Begründung den Endentscheid

7 antizipiert. Es sei nicht nachvollziehbar, warum die Vorinstanz eine abschliessende Würdigung der Angelegenheit vornehme und derart vertieft auf die Sache eintrete. Bei der Nichtaussichtslosigkeit habe lediglich eine «oberflächliche» Prüfung zu erfolgen. Zuletzt stelle die bedingte Entlassung die Regel dar, von welcher nur bei guten Gründen abgewichen werden dürfe. Umso mehr sei an dieser Stelle nicht von Aussichtslosigkeit auszugehen (amtliche Akten SK 17 153 pag. 9 ff.).

#### **E. 13.4**

Am 4.5.2017 nahm die POM zu den Ausführungen des Beschwerdeführers Stellung und erklärte, die Frage der Aussichtslosigkeit sei aufgrund der Aktenlage zur Zeit der Einreichung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege zu beurteilen gewesen. Der Beschwerdeführer habe im Vergleich zur jahrelangen Funkstille zu seinen Schwestern erst seit verhältnismässig kurzer Zeit wieder Kontakt mit diesen. Zudem seien das Gutachten und der Therapieverlaufsbericht einzig betreffend Diagnose des Beschwerdeführers widersprüchlich. Die Fachpersonen hätten sich jedoch übereinstimmend gegen Vollzugsöffnungen ausgesprochen. Der Beschwerdeführer verkenne, dass die zu erwartenden Lebensverhältnisse sowohl für den Fall eines Verbleibs in der Schweiz als auch im Fall einer Ausreise in sein Heimatland zu überprüfen seien. Dem

Beschwerdeführer sei es zwischenzeitlich offensichtlich gelungen, mit Hilfe seiner Schwestern eine Unterkunft zu organisieren und seine Situation in der Heimat zu verbessern. Es sei vor diesem Hintergrund allerdings nicht nachvollziehbar, warum er sich im Rahmen des weiteren Vollzugs nicht auch um eine Arbeitsstelle im Heimatland bemühen könne. Im Fall einer Vollverbüßung könnten legalprognostisch relevante Therapiefortschritte erzielt werden. Die Beurteilung der Legalprognose im Rahmen einer bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug sei summarisch erfolgt und entgegen den Behauptungen der Verteidigung sei keine Rede davon, die POM habe den Endentscheid antizipiert. Eine summarische Befassung mit der Hauptsache im Rahmen der zu beurteilenden Aussichtslosigkeit sei ferner systemimmanent und nicht zu verhindern (amtliche Akten SK 17 153 pag. 57 f.).

#### **E. 14.1**

Gemäss Art. 29 Abs. 3 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV; SR 101) hat die bedürftige Partei in einem für sie nicht aussichtslosen Verfahren Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts gilt diese verfassungsrechtliche Minimalgarantie nicht nur im Straf- und Zivilprozess sowie im Verwaltungsbeschwerde- und Verwaltungsgerichtsverfahren, sondern auch im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren (BGE 125 V 32 E. 4a). Ein verfassungsmässiger Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege besteht für jedes staatliche Verfahren, in welches der Gesuchsteller einbezogen wird oder welches zur Wahrung seiner Rechte notwendig ist. Nicht entscheidend ist dabei die Rechtsnatur der Entscheidungsgrundlagen oder jene des in Frage stehenden Verfahrens (BGE 119 Ia 264 E. 3a; BGE 121 I 60 E. 2a/bb; zum Ganzen BGE 128 I 225 E. 2.3).

8 Art. 111 VRPG wiederholt das Recht auf unentgeltliche Rechtspflege für die Bernische Verwaltungsrechtspflege. Gemäss Art. 111 Abs. 1 VRPG befreit die Verwaltungsbehörde oder die Verwaltungsjustizbehörde auf Gesuch hin eine Partei von den Kosten- und allfälligen Vorschuss- sowie Sicherstellungspflichten, wenn die Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint.

#### **E. 14.2**

Eine Person ist bedürftig, wenn sie nicht in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen, ohne dass sie Mittel beanspruchen müsste, die zur Deckung des Grundbedarfs für sie und ihre Familie notwendig sind (BGE 127 I 202 E. 3b; BGE 128 I 225 E. 2.5.1).

#### **E. 14.3**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Prozessbegehren als aussichtslos anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich nach den Verhältnissen zur Zeit, in der das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wird (BGE 124 I 304 E. 2c; BGE 128 I 225 E. 2.5.3).

#### **E. 14.4**

Unter den gleichen Voraussetzungen kann überdies einer Partei eine Anwältin oder ein Anwalt beigeordnet werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse es rechtfertigen (Art. 111 Abs. 2 VRPG). Mit anderen Worten, die Beiordnung muss mit Blick auf eine effektive Rechtswahrung im konkreten Verfahren notwendig bzw. sachlich geboten sein. Bei der Klärung der Frage, ob eine unentgeltliche Rechtsverteidigung sachlich notwendig ist, sind die konkreten Umstände des Einzelfalls und die Eigenheiten der anwendbaren (kantonalen) Verfahrensvorschriften zu berücksichtigen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat die bedürftige Partei Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen. Falls das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsposition des Betroffenen eingreift, ist die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters grundsätzlich geboten (BGE 128 I 225 E. 2.5.2).

#### **E. 15.1**

Die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ist unumstritten. Er befindet sich seit dem 6.4.2013 im Strafvollzug, verfügt (soweit aus den Akten ersichtlich) über kein Vermögen, sondern lediglich über sein Pekulium. Unter diesen Umständen ist seine Mittellosigkeit zu bejahen.

9

#### **E. 15.2.1**

Zum Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege vom 9.12.2016 bzw. 5.1.2017 (amtliche Akten ASMV pag. 374 ff.; pag. 418 ff.) befanden sich das Gutachten von Dr. D. \_\_\_\_\_ vom 7.9.2016 (amtliche Akten ASMV pag. 241 ff.) sowie der Therapiebericht vom 28.11.2016 von Dr. E. \_\_\_\_\_ und Psychologin F. \_\_\_\_\_ (amtliche Akten pag. 351 ff.) in den Akten. Zwar rieten die Sachverständigen einhellig von einer bedingten Entlassung ab. In Bezug auf die über den Beschwerdeführer gestellten Diagnosen widersprachen sich das Gutachten und der Therapiebericht jedoch massgeblich: Dr. D. \_\_\_\_\_ stellte für den Tatzeitpunkt als Diagnose eine aktive Alkoholabhängigkeit (ICD-10 F10.24), einen schädlichen Gebrauch von Cannabinoiden (ICD-10 F12.1) und eine Alkoholhalluzinose (ICD-10 F10.52), deren Abgrenzung von einer paranoiden schizophrenen Prozesspsychose (ICD-10 F20.0) erschwert ist. Zudem ging er von einer Alkoholkonsumstörung, anhaltend remittiert in geschützter Umgebung (DSM-5TM 303.90) sowie einem chronischen Bedrohungs- und Verfolgungswahn, der in einer Gesamtschau aktuell als psychotische Störung durch Alkohol, nunmehr vorwiegend wahnhaft (ICD-10 F10.51) eingeschätzt werden könne, aus (amtliche Akten ASMV pag. 307). Die negative Legalprognose begründete Dr. D. \_\_\_\_\_ massgeblich mit der fehlenden Behandlung der chronischen Wahnthematik (amtliche Akten ASMV pag. 312 f.). Daher sei weder eine bedingte Entlassung auf den 2/3-Termin für den Verbleib in der Schweiz noch für die Ausschaffung nach H. \_\_\_\_\_/I. \_\_\_\_\_ zu empfehlen (amtliche Akten ASMV pag. 313). Dr. E. \_\_\_\_\_ und Psychologin F. \_\_\_\_\_ konnten die von Dr. D. \_\_\_\_\_ diagnostizierte Alkoholhalluzinose (ICD-10 F10.52) nicht bestätigen, gingen jedoch davon aus, dass der Beschwerdeführer an einer Alkoholabhängigkeit (ICD-10 F10.24) leide (amtliche Akten ASMV pag. 352 ff.). Die Diagnose der Persönlichkeitsakzentuierung (ICD-10 Z73.1), welche im ersten forensisch-psychiatrischen Gutachten

vom 19.11.2013 über den Beschwerdeführer (amtliche Akten ASMV pag. 33 ff.) gestellt worden sei, werde vorläufig übernommen, allerdings ohne Hinweis auf narzisstische Persönlichkeitsanteile und mit weniger ausgeprägten dissozialen Anteilen. Impulsive Persönlichkeitszüge seien beim Beschwerdeführer jedoch feststellbar (amtliche Akten ASMV pag. 354 f.). Dr. E. \_\_\_\_\_ und Psychologin F. \_\_\_\_\_ rieten von einer bedingten Entlassung ab, zumal die Bearbeitung des Delikts und der störungsspezifischen Anteile noch am Anfang stehe. Bei der Beurteilung der Legalprognose des Beschwerdeführers unterschieden sie jedoch nicht zwischen dem allfälligen Verbleib in der Schweiz und der Ausschaffung nach H. \_\_\_\_\_/I. \_\_\_\_\_ (amtliche Akten ASMV pag. 359). Um die Legalprognose des Beschwerdeführers verlässlich zu beurteilen, hat allerdings eine Beurteilung in Bezug auf die zu erwartenden Lebensverhältnisse sowohl für die Schweiz als auch für H. \_\_\_\_\_/I. \_\_\_\_\_ zu erfolgen (vgl. Ausführungen der POM, amtliche Akten POM pag. 43 f.). In casu ist die Ausschaffung des Beschwerdeführers wahrscheinlicher als dessen Verbleib in der Schweiz, weshalb gerade die Prognose für seine Lebensverhältnisse in H. \_\_\_\_\_/I. \_\_\_\_\_ von erheblicher Relevanz ist.

10 Aufgrund der Differenzen im Gutachten von Dr. D. \_\_\_\_\_ und dem Therapiebericht von Dr. E. \_\_\_\_\_ und Psychologin F. \_\_\_\_\_ beauftragte die ASMV am 4.1.2017 Dr. G. \_\_\_\_\_ mit einem neuen Gutachten (amtliche Akten ASMV pag. 405 ff.). Dabei wurde Dr. G. \_\_\_\_\_ nicht nur beauftragt, den Beschwerdeführer zu diagnostizieren, sondern sich ebenfalls zur Frage der Legalprognose im Falle des Verbleibs in der Schweiz und der Ausschaffung nach H. \_\_\_\_\_/I. \_\_\_\_\_ zu äussern (amtliche Akten ASMV pag. 413). Entsprechend war die Frage der Legalprognose des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege noch nicht abschliessend geklärt. Folglich war das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zumindest bis zum Eintreffen des Gutachtens von Dr. G. \_\_\_\_\_ am 7.4.2017 (amtliche Akten ASMV pag. 508 ff.) nicht aussichtslos.

### **E. 15.3**

Schliesslich stellt sich die Frage der Notwendigkeit der Beordnung einer Anwältin oder eines Anwalts (Art. 111 Abs. 2 VRPG). Bei der Frage, ob eine Person bedingt aus dem Strafvollzug zu entlassen ist und damit zusammenhängend die Erfolgsaussichten dieser Beurteilung, handelt es sich um komplexe Fragen des Straf- und Strafvollzugsrecht, die eine anwaltliche Verbeiständung ohne weiteres rechtfertigen. Dies gilt umso mehr, als der Beschwerdeführer der deutschen Sprache nicht mächtig ist und sich damit keinen selbstständigen Überblick über die Vollzugsakten und Gutachten verschaffen konnte. Gerade die Interpretation von forensisch-psychiatrischen Gutachten stellt für Laien eine besondere Herausforderung dar. Es kann folglich keine Rede davon sein, der Beschwerdeführer hätte sich problemlos selber vertreten können. Dabei vermag auch der Umstand, dass die Überprüfung der bedingten Entlassung von Amtes wegen zu erfolgen hat, nichts zu ändern. Schliesslich ist zu beachten, dass die Gewährung oder Verweigerung der bedingten Entlassung nach 2/3 bedeutet, dass der Beschwerdeführer bis maximal zwei Jahre länger im Freiheitsentzug zu verbleiben hat. Es geht mithin um eine Frage von einiger Tragweite. Die Notwendigkeit der Beordnung einer Anwältin oder eines Anwalts ist gegeben.

### **E. 15.4**

Die Beschwerde ist in diesem Punkt gutzuheissen. Dem Beschwerdeführer wird für das Verfahren vor der ASMV die unentgeltliche Rechtspflege gewährt, unter Beiordnung von Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ als amtlicher Anwalt. Infolge sonst drohenden Instanzenverlusts zur Überprüfung der Höhe des amtlichen Honorars, wird die ASMV (neu Bewährungs- und Vollzugsdienste) angewiesen, das amtliche Honorar des amtlichen Anwalts für das Verfahren vor der Vollzugsbehörde zu bestimmen. IV. Zur unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren

#### **E. 16**

16.1.1 Der Beschwerdeführer stellte sowohl für das Verfahren vor der POM als auch für das vorliegende Verfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Betreffend die Voraussetzungen zur Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege kann auf die

11 obigen Ausführungen verwiesen werden (vgl. Ausführungen unter Ziff. 14 ff. hier vor).

#### **E. 16.2.1**

Die POM gewährte dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege (Ziff. 3 des Dispositivs des Entscheids der POM; amtliche Akten POM pag. 41). Das Urteil in der Sache ist ebenso wie das Verfahren auf den Streitgegenstand beschränkt (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum VRPG im Kanton Bern, 1997, N. 3 zu Art. 84). Mangels entsprechender Anfechtung ist der Entscheid der POM bezüglich Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren vor der POM vorliegend nicht Streitgegenstand.

#### **E. 16.2.2**

Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ beantragte oberinstanzlich allerdings, es sei Dispositiv Ziff. 5 Bst. a des Entscheids der POM vom 15.3.2017 aufzuheben und dem Beschwerdeführer sei eine Parteientschädigung von CHF 1'787.30 auszurichten. Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ machte geltend, es sei nicht die amtliche Entschädigung sondern der Parteikostenersatz geschuldet, weshalb die Entschädigung auf CHF 1'787.30 festzusetzen sei (amtliche Akten SK 17 153 pag. 17).

#### **E. 16.2.3**

Die Kammer geht beim fraglichen, unklar formulierten Rechtsbegehren von Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ davon aus, dass er beantragte, dem Beschwerdeführer sei bei Gutheissung der Beschwerde eine Parteientschädigung von CHF 1'787.30 zuzusprechen. Denn der Beschwerdeführer hat im Falle des Obsiegens Anspruch auf eine Parteientschädigung im Umfang des vollen Anwaltshonorars (Art. 108 Abs. 3 VRPG; BGE 140 III 167 E. 2.3 – nicht nur Entschädigung nach den kantonal geltenden Tarifregeln). Unter Ziff. 3 der von Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ gestellten Rechtsbegehren ist folglich die Anfechtung von Ziff. 5 Bst. a bis Bst. c des Entscheids der POM (amtliche Akten POM pag. 40 f.) zu verstehen. Dem Beschwerdeführer steht bei diesem Ausgang des Verfahrens eine Parteientschädigung im Umfang des vollen Anwaltshonorars zu (zur Höhe der Parteientschädigung vgl. Ausführungen unter Ziff. 18.2 hiernach). Weil die Beschwerde gutgeheissen wird, wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege folglich gegenstandslos (vgl. Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern SK 16 215 vom 7.11.2016 E. 16.7; BGE 140 III 167 E. 2.3).

#### **E. 16.2.4**

Sollte Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ mit seinem Antrag die Höhe der Entschädigung beanstandet haben, wird mangels Rechtsschutzinteresse nicht darauf eingetreten. Denn in der von Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ angefochtenen Ziff. 5 Bst. a des Entscheids der POM wurde ein Parteikostenersatz von CHF 1'787.30 festgesetzt – was dem von Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ beantragten Betrag entspricht (vgl. amtliche Akten POM pag. 41).

#### **E. 16.2.5**

Sollte Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ mit seinem Begehren die Berechnung der amtlichen Entschädigung moniert haben, dringt er nicht durch. Denn in Ziff. 5 Bst. b des Dispositivs wurde das amtliche Honorar auf CHF 1'627.30 festgesetzt (8 Stunden Aufwand zum amtlichen Stundenansatz von CHF 200.00, ausmachend CHF 1'600.00, zzgl. CHF 27.30, ohne MwSt., weil von Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ nicht geltend gemacht). Die in Ziff. 5 Bst. a festgesetzten CHF 1'787.30 entsprechen dem geltend gemachten vollen Honorar (8 Stunden Aufwand zum Stunden-

12 ansatz von CHF 220.00, ausmachend CHF 1'760.00, zzgl. CHF 27.30 Auslagen; ohne MwSt., zumal nicht geltend gemacht; vgl. amtliche Akten POM pag. 39).

#### **E. 16.3.1**

Soweit sich das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren vor der Kammer auf die Verfahrenskosten bezieht, ist mit Verweis auf die nachfolgenden Ausführungen (Ziff. 17 hiernach) nicht darauf einzutreten, zumal keine Verfahrenskosten erhoben werden (Art. 112 Abs. 1 VRPG).

#### **E. 16.3.2**

Das Gutachten von Dr. G. \_\_\_\_\_ wurde am 7.4.2017 erstellt (amtliche Akten ASMV pag. 508 ff.) und ging am 10.4.2017 bei der ASMV ein (amtliche Akten ASMV pag. 507). Die Beschwerde gegen den Entscheid der POM und damit zusammenhängend das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das oberinstanzliche Verfahren wurde von Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ am 12.4.2017 bei der Kammer eingereicht (amtliche Akten SK 17 153 pag. 1). Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ erhielt, soweit aus den Akten der ASMV ersichtlich, frühestens am 2.5.2017 Kenntnis vom Inhalt des Gutachtens von Dr. G. \_\_\_\_\_ (amtliche Akten ASMV pag. 592 ff.). Entsprechend kann auch oberinstanzlich nicht davon gesprochen werden, das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sei von Anfang an aussichtslos gewesen. Mit Verweis auf das bisher Gesagte (vgl. Ausführungen unter Ziff. 14 ff. hiervor) sind die Voraussetzungen zur unentgeltlichen Rechtspflege für das oberinstanzliche Beschwerdeverfahren erfüllt. Allerdings obsiegt der Beschwerdeführer vorliegend und hat damit Anspruch auf einen Parteikostenersatz im Umfang des vollen Anwaltshonorars (Art. 108 Abs. 3 VRPG; BGE 140 III 167 E. 2.3; zur Festsetzung der Höhe der Entschädigung vgl. Ausführungen unter Ziff. 18.3 hiernach). Entsprechend wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege oberinstanzlich gegenstandslos. V. Kosten und Entschädigungen

#### **E. 17**

Für den Entscheid über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege werden keine Verfahrenskosten erhoben (Art. 112 Abs. 1 VRPG).

#### **E. 18.1**

Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder die Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Bei Gutheissung von Beschwerden gegen Entscheide der POM wird für die Parteientschädigung sowohl erst- als auch oberinstanzlich direkt die Direktion selbst als Zahlstelle des Kantons angegeben (vgl. Beschluss der Strafabteilungskonferenz vom 20.10.2014).

### **E. 18.2**

Die von Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ für das vorinstanzliche Verfahren am 9.3.2017 eingereichte Honorarnote (amtliche Akten POM pag. 38 f.) gibt zu keinen Beanstandungen Anlass. Dem Beschwerdeführer wird folglich eine Parteientschädigung 13 im Umfang von CHF 1'787.30 (inkl. Auslagen, jedoch ohne MwSt., zumal nicht geltend gemacht) zugesprochen.

### **E. 18.3**

Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ machte mit Honorarnote vom 14.9.2017 für das oberinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von insgesamt CHF 1'637.80 geltend (amtliche Akten SK 17 153 pag. 77 ff.). Die Kammer erachtete das geltend gemachte Honorar als angemessen. Der Beschwerdeführer wird für das oberinstanzliche Verfahren im Umfang von CHF 1'637.80 (inkl. Auslagen und MwSt.) entschädigt.

14 Die 2. Strafkammer beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.