Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern Direction de la police et des affaires militaires du canton de Berne

Kramgasse 20 3011 Bern Telefon 031 633 47 22 Telefax 031 633 54 60

2017.POM.343 FI



Entscheid vom 6. Juli 2017

In der Beschwerdesache



z.Zt. in der psychiatrischen Klinik Königsfelden, Bereich Forensik vertreten durch Rechtsanwalt Julian Burkhalter, Hintere Bahnhofstrasse 102, Postfach, 5001 Aarau

Beschwerdeführer

gegen

## Amt für Justizvollzug des Kantons Bern (AJV)

Bewährungs- und Vollzugsdienste (BVD; vormals: Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug [ASMV]), Südbahnhofstrasse 14d, Postfach 3373, 3001 Bern

betreffend unentgeltliche Rechtspflege im Verwaltungsverfahren (Verfügung der BVD vom 5. April 2017; *1549/14*)

## Sachverhalt und Prozessgeschichte

- Mit Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 10. Juni 2016 wurde festgestellt, dass die Straftatbestände der vorsätzlichen schweren Körperverletzung, Sachbeschädigung, Drohung, Entwendung eines Motorfahrzeugs zum Gebrauch, Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie des Hausfriedensbruchs, Diebstahls, Führens eines Personenwagens unter Drogeneinfluss und Führen eines Personenwagens ohne Berechtigung erfüllt hat, er jedoch im Zeitpunkt der Taten schuldunfähig im Sinne von Art. 19 Abs. 1 StGB war. Es wurde eine stationäre therapeutische Massnahme nach Art. 59 StGB angeordnet. Seit dem 2. November 2015 befindet er sich im vorzeitigen Massnahmenvollzug. Die Höchstdauer der Massnahme wird am 1. November 2020 erreicht sein.
- 2. Am 8. März 2017 leiteten die Bewährungs- und Vollzugsdienste (BVD) das jährliche Verfahren auf Prüfung der Entlassung und der Aufhebung der stationären Massnahme im Sinne von Art. 62d StGB ein. Mit Eingabe vom 22. März 2017 zeigte Rechtsanwalt Julian Burkhalter, Aarau, seine Mandatierung durch an und stellte ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Einsetzung seiner Person als amtlicher Vertreter für das Verfahren nach Art. 62d StGB. Begründend führte er aus, sei mittellos, seine Sache nicht aussichtslos und er sei auf einen Anwalt angewiesen.
- 3. Mit Eingabe an die BVD vom 30. März 2017 führte Rechtsanwalt Julian Burkhalter, Aarau, aus, sein Klient befinde sich seit Antritt des vorzeitigen Massnahmenvollzugs am 2. November 2015 in einer für ihn ungeeigneten Einrichtung und erhalte keine ihm entsprechende Therapie. Zudem sei er in der Station Etoine einer erheblichen Zwangsmedikation unterzogen worden, was erhebliche Auswirkungen auf sein Wohlbefinden und seinen Allgemeinzustand gehabt habe. Deshalb sei er dringend auf einen Anwalt angewiesen, zumal er mittellos und seine Sache nicht aussichtslos sei.
- 4. Die BVD (im Folgenden: Vorinstanz) wiesen mit Verfügung vom 5. April 2017 das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege betreffend das Verfahren auf jährliche Prüfung der Massnahme nach Art. 62d StGB im Sinne der Beiordnung eines amtlichen Rechtsvertreters ab. Zur Begründung führten sie im Wesentlichen aus, das Verfahren auf jährliche Überprüfung der Massnahme sei vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht, weshalb an die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ein strenger Massstab anzulegen sei. Zudem könne die Eingriffsschwere im Rahmen von Vollzugslockerungen im Bereich des Massnahmenvollzugs grundsätzlich nicht als besonders stark bezeichnet werden, und es würden sich keine derart schwierigen Sachoder Rechtsfragen stellen, mit denen auf sich allein gestellt überfordert wäre. Es fehle demnach an der sachlichen Notwendigkeit einer amtlichen Verbeiständung. Im Übrigen verfüge er über die Fähigkeit, sich im laufenden Verfahren zurechtzufinden, zumal es ihm bereits im laufenden Massnahmenvollzug möglich gewesen sei, der Vollzugsbehörde schriftlich seine Ansichten mitzuteilen und aufzuzeigen, wenn er mit einer Sache nicht einverstanden gewesen sei.

- 5. Gegen diese Verfügung erhob vertreten durch Rechtsanwalt Julian Burkhalter, Aarau, am 8. Mai 2017 Beschwerde bei der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern (POM) und stellte die folgenden Anträge:
  - Es sei die Verfügung der ASMV vom 05. April 2017 aufzuheben.
  - Es sei das Gesuch vom 22. März 2017 betreffend unentgeltliche Rechtspflege betreffend das Verfahren auf jährliche Prüfung der Massnahme nach Art. 59 StGB gutzuheissen.
  - Es sei dem Beschwerdeführer für das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, unter Verbeiständung durch den Unterzeichneten.
  - 4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. "

Die Rechtsbegehren wurden wie vor Vorinstanz dahingehend begründet, dass seit Anbeginn der stationären Massnahme nie in einer geeigneten Einrichtung behandelt worden sei. Entsprechend müsse die Massnahme aufgehoben werden. Er sei unbestrittenermassen mittellos und das Gesuch im Zeitpunkt der Einreichung nicht aussichtslos gewesen. Vorliegend gehe es um eine verhältnismässig komplexe Materie sei zufolge seiner 16monatigen Einsperrung in einer ungeeigneten Einreichung in schwerwiegender Weise betroffen. Die Argumentation der Vorinstanz hinsichtlich des Untersuchungsgrundsatzes verfange nicht, da sie auch von Amtes wegen eine geeignete Einrichtung hätte finden müssen. Ebenfalls sei die Zwangsmedikation nicht ordnungsgemäss angeordnet worden, was eine krasse Fehlleistung sei. Deshalb würden spezielle Umstände vorliegen, welche die Unvoreingenommenheit und Objektivität der Behörden als fraglich erscheinen liessen. Auch könne die Vorinstanz unmöglich erklären, wie seine rechtliche Situation konkret aussehe, ansonsten sie ihm auch erklären müsste, dass sie ihn ohne gesetzliche Grundlage 16 Monate festgehalten habe. Die Erfahrung zeige jedoch, dass die Vorinstanz im Rahmen des "rechtlichen Gehörs" einfach ihre eigene Position darlege, und die Betroffenen nichts entgegenzusetzen hätten. Eine Diskussion auf Augenhöhe sei somit nicht möglich, zumal rechtsunkundig sei und gemäss der Vorinstanz an einer schwerwiegenden psychischen Erkrankung leide.

6. Innert erstreckter Frist beantragte die Vorinstanz mit Vernehmlassung vom 31. Mai 2017 die Abweisung der Beschwerde: sei zu Beginn der Therapie in einer geeigneten Einrichtung gewesen, habe jedoch wegen aufgetretener Selbst- und Fremdgefährdung sowie wegen seines instabilen Gesundheitszustandes verlegt werden müssen. Da eine Rückverlegung nicht mehr möglich gewesen sei, befinde er sich seither auf den Wartelisten diverser Massnahmeneinrichtungen, was nicht als Fehlleistung der Vollzugsbehörde gelten könne, zumal er mittlerweile seit dem 12. April 2017 in der Klinik Königsfelden und damit in einer geeigneten Einrichtung sei. Zudem sei die Vollzugsbehörde momentan gerade dabei, zu überprüfen, ob die Voraussetzungen für die Weiterführung der Massnahme noch gegeben seien oder nicht. Für dieses Verfahren sei keine Vertretung notwendig. Schliesslich habe die Vollzugsbehörde weder eine medizinische Zwangsbehandlung für angeordnet, noch habe eine solche stattgefunden. Vielmehr sei eine medizinisch indizierte Zwangsmedikation von der zu-

ständigen Ärzteschaft durchgeführt worden, wobei die Vollzugsbehörde schriftlich über seine Rechte und Beschwerdemöglichkeiten aufgeklärt habe.

7. Mit Eingabe vom 29. Juni 2017 hielt der Beschwerdeführer innert erstreckter Frist an seinen am 8. Mai 2017 gestellten Anträgen fest und führte aus, im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs sei er unbestrittenermassen in einer ungeeigneten Einrichtung gewesen. Dies sei er auch heute noch, da in der Klinik Königsfelden lediglich eine halbe Stunde Therapie pro Woche durchgeführt werde, was den Anforderungen von Art. 59 StGB nicht genüge. Hinsichtlich der Zwangsmedikation wurde festgehalten, dass die BVD bis zum jetzigen Zeitpunkt keine Bestätigung in Form einer anfechtbaren Verfügung erlassen, den Kantonsarzt nicht informiert und sich somit nicht an das Gesetz gehalten habe. Sodann stehe das von der Vorinstanz am 8. März 2017 eingeleitete Verfahren auf Überprüfung der Massnahme seit nunmehr beinahe vier Monaten still. Aus all diesen Gründen sei er auf anwaltliche Hilfe angewiesen.

## II. Erwägungen

- 1. Gemäss Art. 80 Abs. 2 des Gesetzes über den Straf- und Massnahmenvollzug vom 25. Juni 2003 (SMVG; BSG 341.1) können Verfügungen der ASMV binnen 30 Tagen mit Beschwerde bei der POM angefochten werden. Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht worden (Art. 80 Abs. 2 SMVG i.V.m. Art. 67 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 [VRPG; BSG 155.21]). Der Beschwerdeführer ist gestützt auf Art. 65 Abs. 1 VRPG zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten. Die Direktion überprüft die angefochtene Verfügung auf ihre Rechtmässigkeit und Angemessenheit (Art. 66 VRPG).
- Gemäss Art. 111 Abs. 1 VRPG befreien die Verwaltungs- oder die Verwaltungsjustizbehörden eine Partei auf Gesuch hin von den Kosten- und allfälligen Vorschuss- sowie Sicherstellungspflichten, wenn die Partei 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). Dieser Anspruch geht nicht über das in Art. 29 Abs. 3 BV Gewährleistete hinaus. Danach hat die bedürftige Person Anspruch auf Beiordnung eines amtlichen Anwalts, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug einer Rechtsvertreterin oder eines Rechtsvertreters erforderlich machen. Droht das in Frage stehende Verfahren besonderes stark in die Rechtsposition der Betroffenen einzugreifen, ist die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung grundsätzlich geboten, sonst nur dann, wenn zur relativen Schwere des Falls besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen die gesuchstellende Person auf sich allein gestellt nicht gewachsen wäre (BGE 130 I 180 E. 2.2; BGer 20\_13/2014 vom 13.4.2015, E. 3.2.) oder sie sich aus in ihrer Person liegenden Gründen im Verfahren nicht genügend zurechtfindet (BGE 128 I 225 E. 2.5.2).

- b. Die zuständige Behörde prüft auf Gesuch hin oder von Amtes wegen, ob und wann der Täter aus dem Vollzug der Massnahme bedingt zu entlassen oder die Massnahme aufzuheben ist. Sie beschliesst darüber mindestens einmal jährlich. Vorher hört sie den Eingewiesenen an und holt einen Bericht der Leitung der Vollzugseinrichtung ein (Art. 62d Abs. 1 StGB). Hat der Täter eine Tat im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB begangen, so beschliesst die zuständige Behörde gestützt auf das Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen und nach Anhörung einer Kommission aus Vertreter der Strafverfolgungsbehörden, der Vollzugsbehörden sowie der Psychiatrie, wobei Sachverständige und Vertreter der Psychiatrie den Täter nicht behandelt oder in anderer Weise betreut haben dürfen (Art. 62d Abs. 2 StGB).
- c. Vorliegend ist umstritten, ob dem Beschwerdeführer die Beiordnung eines amtlichen Rechtsvertreters für das Verfahren betreffend die jährliche Prüfung der Massnahme im Sinne von Art. 62d StGB zu Recht verweigert wurde oder nicht. Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers in seinen Schlussbemerkungen vom 29. Juni 2017 bestreitet die Vorinstanz nicht die Aussichtslosigkeit des Verfahrens, sondern die Notwendigkeit der Beiordnung eines amtlichen Vertreters.
- 3. a. Im Verfahren vor der Vorinstanz geht es um die bedingte Entlassung resp. um die Aufhebung der stationären Massnahme. Sowohl gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wie auch gemäss der herrschenden Lehre ist für dieses Verfahren die Beiordnung eines Rechtsvertreters grundsätzlich geboten (vgl. BGer 1P.203/2002 vom 14. August 2002 E. 2.3, 2.5.2, je mit Hinweisen; MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Aufl. 2013, Art. 62d N. 35).

Die Vorinstanz hielt zwar in zutreffender Weise fest, dass bei Geltung des Untersuchungsgrundsatzes ein strenger Massstab an die Erforderlichkeit der Beiordnung eines amtlichen Vertreters anzulegen ist. Jedoch kann sich eine solche trotz Geltung des Untersuchungsgrundsatzes aufdrängen. Vorliegend sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, welche ein Abweichen vom obgenannten Grundsatz erlauben würden. Dies insbesondere auch aufgrund des aktenkundigen, nicht immer optimal verlaufenden Massnahmenvollzugs und der Rechtsunkundigkeit des Beschwerdeführers (vgl. HEER, a.a.O., Art. 62d N. 35 f.; BGE 140 III 485 E. 3.3; Vorakten pag. 199 ff.).

- b. Die Prozessarmut des Beschwerdeführers ist unbestritten und aufgrund der Bestätigung der Klinik Königsfelden vom 31. Mai 2017 als erstellt zu betrachten (vgl. Beilage zur Vernehmlassung der Vorinstanz vom 31. Mai 2017, in den Beschwerdeakten).
- c. Die Aussichtslosigkeit wurde von der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung nicht geprüft und von ihr auch im Beschwerdeverfahren nicht thematisiert, weshalb davon ausgegangen werden kann, dass sie als unbestritten angesehen wird. Dieser Einschätzung kann gefolgt werden: Im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung, welcher für die Prüfung der Aussichtslosigkeit massgebend ist, befand sich der Beschwerdeführer seit rund 2,5 Monaten in den Universitären Psychiatrischen Kliniken UPD Basel. Zuvor war er einige Tage auf der Bewachungsstation BEWA des Inselspitals Bern und davor rund 10 Monate in verschiedenen Regionalgefängnissen des Kantons Bern (vgl. Sachverhalt

in der angefochtenen Verfügung, Vorakten pag. 423). Auch wenn im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung die für die Prüfung nach Art. 62d StGB erforderlichen Berichte und Anhörungen noch nicht vorlagen, kann bei dieser Ausgangslage das Verfahren nicht als zum Vornherein aussichtslos bezeichnet werden.

- d. Der Sachverhalt die Zwangsmedikation betreffend ist für die Beurteilung des Streitgegenstandes des vorliegenden Beschwerdeverfahrens nicht relevant, weshalb darauf nicht näher einzugehen ist.
- 4. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als begründet und ist gutzuheissen. Dem Beschwerdeführer ist sein Rechtsvertreter als amtlicher Anwalt im Verwaltungsverfahren betreffend jährliche Prüfung der Massnahme nach Art. 62d StGB beizuordnen.
- 5. Für das Beschwerdeverfahren sind von vornherein keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 112 Abs. 3 VRPG) und der obsiegende Beschwerdeführer hat Anspruch auf Ersatz seiner Parteikosten (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Daher ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos geworden vom Geschäftsverzeichnis abzuschreiben (Art. 39 Abs. 1 VRPG).

Mit Kostennote vom 4. Juli 2017 machte der Vertreter des Beschwerdeführers einen Zeitaufwand von 7,23 Stunden geltend (wobei in der Kostennote lediglich die einzelnen Aufwandposten aufgelistet sind, ein Gesamtaufwand jedoch nicht ausgewiesen ist). Dieser Aufwand erscheint hoch, aber noch vertretbar. Demgegenüber ist der ausgewiesene Betrag für die Mehrwertsteuer zu kürzen, da sich dieser auf 8 % des Zeitaufwandes (Fr. 1'807.50) und der Auslagen (Fr. 45.00) beläuft und somit lediglich Fr. 148.20 beträgt (8 % von Fr. 1'852.50). Damit ist der Parteikostenersatz beim geltend gemachten Stundenansatz von Fr. 250.00 auf Fr. 2'000.70 festzusetzen (Aufwand: Fr. 1'807.50, Auslagen: Fr. 45.00, MwSt: Fr. 148.20).

(Dispositiv auf der nächsten Seite)

## Demnach entscheidet die Polizei- und Militärdirektion:

- In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung der Vorinstanz vom 5. April 2017 aufgehoben und dem Beschwerdeführer im Verfahren vor der Vorinstanz betreffend jährliche Prüfung der Massnahme gemäss Art. 62d StGB Rechtsanwalt Julian Burkhalter, Aarau, als amtlicher Anwalt beigeordnet.
- 2. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird als gegenstandslos geworden vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.
- 3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
- Das Amt für Justizvollzug hat dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren dessen Parteikosten in der Höhe von Fr. 2'000.70 (inkl. Auslagen und MwSt) zu ersetzen. Dieser Betrag kann direkt bei der Vorinstanz einverlangt werden.
- 5. Kopien der Eingaben des Beschwerdeführers vom 29. Juni 2017 und vom 4. Juli 2017 gehen zur Kenntnisnahme an die Vorinstanz.
- 6. Zu eröffnen an:
  - Rechtsanwalt Julian Burkhalter, Hintere Bahnhofstrasse 102, Postfach, 5001 Aarau
  - BVD, Südbahnhofstrasse 14d, Postfach, 3001 Bern und mitzuteilen an:
  - AJV, Rechtsdienst

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann binnen 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde beim Obergericht des Kantons Bern, Strafabteilung, Hochschulstrasse 17, Postfach 7475, 3001 Bern, angefochten werden. Eine Beschwerde muss in drei Exemplaren eingereicht werden und einen Antrag, eine Begründung und die Unterschrift enthalten. Der angefochtene Entscheid und die greifbaren Beweismittel sind beizulegen.

DER POLIZEI- UND MILITÄRDIREKTOR

Hans-Jürg Käser Regierungsrat



Kramgasse 20 3011 Bern

PIE POST PLA POSTE



98.34.106197.00001791

Recommandé Suisse

Dec Sec

Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern

Direction de la police et des affaires militaires du canton de Berne



1 0. Juli 2017

AKJB Aerau Hintere Behnhofstr 102 5000 Aerau T 062 535 56 57 AKUB Thun Burgstrasse 1 3500 Thun T 033 535 59 60 Frist bis 14. Juli 2017

Herr Rechtsanwalt

Burkhalter Julian

Hintere Bahnhofstrasse, Postfach

5001 Aarau

POSTFACH 2150/5001 AARAU

