

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 635 48 15
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

SK 17 257

Bern, 9. November 2017

Besetzung

Oberrichter Vicari (Präsident), Oberrichterin Hubschmid,
Oberrichter Zihlmann
Gerichtsschreiberin Segessenmann

Verfahrensbeteiligte

A._____

vertreten durch Rechtsanwalt B._____

Verurteilter/Beschwerdeführer

gegen

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

und

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern,
Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern
vertreten durch Staatsanwalt C._____, Staatsanwaltschaft des
Kantons Bern, Region Bern-Mittelland, Amthaus, Hodlerstrasse 7,
3011 Bern

Gegenstand

Beschwerde gegen den Entscheid der Polizei- und
Militärdirektion des Kantons Bern vom 16. Mai 2017
(2016.POM.564)



Erwägungen:

I.

1. Mit Verfügung vom 7. September 2016 wies das Amt für Justizvollzug des Kantons Bern (nachfolgend AJV) das Gesuch von A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) um Feststellung der Rechtswidrigkeit der Watch-Liste sowie um unverzügliche Streichung seines Namens von der Liste ab. Weiter ordnete es dem Beschwerdeführer Rechtsanwalt B._____ als amtlicher Anwalt bei und entschädigte ihn mit CHF 1'467.70 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) (vgl. amtliche Akten der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern [POM] pag. 4 ff.).
2. Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 10. Oktober 2016 bei der POM Beschwerde, wobei er unter Entschädigungsfolge die Aufhebung der Verfügung des AJV vom 7. September 2016 sowie sinngemäss eventualiter die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege beantragte (vgl. amtliche Akten POM pag. 9 ff.).
3. Mit Entscheid vom 16. Mai 2017 wies die POM die Beschwerde ab, soweit sie darauf eintrat. Auch das Gesuch um Gewährung des Rechts zur unentgeltlichen Rechtspflege wies sie ab (vgl. pag. 37 ff.).
4. Am 19. Juni 2017 erhob A._____, nach wie vor vertreten durch Rechtsanwalt B._____, beim Obergericht Beschwerde gegen den Entscheid der POM vom 16. Mai 2017 und stellte folgende Anträge (vgl. pag. 1 ff.):
 1. Es sei Dispositiv Ziffer 1 des Entscheids der POM vom 16. Mai 2017 aufzuheben, auf die Beschwerde sei einzutreten und die Beschwerde sei gutzuheissen und es sei festzustellen, dass die Watch-Liste rechtswidrig ist und der Beschwerdeführer sei von der Watch-Liste zu streichen.
 2. Es sei Dispositiv Ziffer 2 des Entscheids der POM vom 16. Mai 2017 aufzuheben und dem Beschwerdeführer sei für das verwaltungsinterne Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung des Schreibenden zu gewähren.
 3. Es sei Dispositiv Ziffer 3 des Entscheids der POM vom 16. Mai 2017 aufzuheben und die Verfahrenskosten seien auf die Staatskasse zu nehmen.
 4. Es sei Dispositiv Ziffer 4 des Entscheids der POM vom 16. Mai 2017 aufzuheben und dem Beschwerdeführer sei für das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung in Höhe von CHF 3'890.70 auszurichten.
 5. Eventualiter: Es sei der Entscheid der POM vom 16. Mai 2017 aufzuheben und die Sache sei zwecks Eintreten und zur neuen Begründung und Entscheidfassung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
 6. Es sei dem Beschwerdeführer für das verwaltungsexterne Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, unter Verbeiständigung durch den Schreibenden.
 7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen über alle Instanzen.

5. Gestützt auf diese Eingabe eröffnete die 1. Strafkammer am 6. Juli 2017 das Beschwerdeverfahren und forderte die POM auf, innert Frist eine Stellungnahme sowie die Vollzugsakten des Beschwerdeführers einzureichen (pag. 101 ff.).
6. Mit Schreiben vom 14. Juli 2017 beantragte die POM mit Verweis auf ihre Ausführungen im angefochtenen Entscheid die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde, soweit auf diese eingetreten werden könne. Auch das Gesuch um Gewährung des Rechts zur unentgeltlichen Rechtspflege sei infolge Aussichtslosigkeit abzuweisen. Weiter brachte die POM ergänzende Bemerkungen an (pag. 107 f.).
7. Die Verfahrensleitung gewährte der Generalstaatsanwaltschaft mit Verfügung vom 17. Juli 2017 Gelegenheit zur Stellungnahme (pag. 125 ff.). Generalstaatsanwalt C._____ gab am 25. Juli 2017 bekannt, dass auf die Einreichung einer Stellungnahme verzichtet werde (pag. 131).
8. Das dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 26. Juli 2017 gewährte Replikrecht nahm dieser mit Eingabe vom 16. August 2017 wahr (pag. 145 ff.).
9. Innert der mit Verfügung vom 17. August 2017 gewährten Frist zur Duplik (pag. 153 ff.) teilte die Generalstaatsanwaltschaft wiederum ihren Verzicht mit (pag. 161). Die POM brachte mit Eingabe vom 1. September 2017 abschliessende Bemerkungen an (pag. 163), woraufhin mit Verfügung vom 5. September 2017 in Aussicht gestellt wurde, dass die Kammer in den kommenden Wochen im schriftlichen Verfahren in der vorliegenden Kammerzusammensetzung entscheiden werde (pag. 167 ff.).

II.

10. 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 1. 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).
11. 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).
12. Auf die Beschwerde vom 19. Juni 2017 ist einzutreten. Die Kognition der Kammer richtet sich nach Art. 80 VRPG.

III.

13. Der Beschwerdeführer verlangt zum einen die Feststellung, dass die Watch-Liste rechtswidrig sei, und zum anderen die Streichung seines Namens von der Liste (vgl. Ziffer 1 der Rechtsbegehren, pag. 3).
14. Die Vorinstanz ist auf das Feststellungsbegehren des Beschwerdeführers nicht eingetreten. Sie hat ausgeführt, dass vorliegend das Leistungsbegehren um Vernichtung der Watch-Liste vorgehen würde, was auch das Bundesgericht bestätigt habe. Der Beschwerdeführer habe daher an der Feststellung der Widerrechtlichkeit der Watch-Liste kein schutzwürdiges Interesse (pag. 35).
15. Der Beschwerdeführer macht sowohl unter Ziffer 3.5 als auch unter den Ziffern 1.1-1.6 Ausführungen zu seinem Feststellungsbegehren. Er macht im Wesentlichen zusammengefasst geltend, dieses ziele darauf ab, die Rechtstellung der Betroffenen zu klären. Sein Begehr gehe über den blossen Antrag auf Löschung der Liste hinaus. Ein Nichteintreten hätte lediglich zur Folge, dass ein erneutes Verfahren geführt werden müsse, was wenig effizient sei und überspitztem Formalismus gleichkomme. Zudem existiere die Watch-Liste gar nicht mehr offiziell, weswegen dieses Verfahren die letzte Möglichkeit darstelle, deren Rechtswidrigkeit feststellen zu lassen. Er wolle eine moralische Genugtuung dafür erreichen, dass er jahrelang rechtswidrig auf dieser Liste aufgeführt gewesen sei. Sobald die Rechtswidrigkeit der Liste feststehe, müsse sie auch gelöscht werden. Schliesslich sei festzuhalten, dass das AJV auf sein Feststellungsbegehren eingetreten sei und hinsichtlich der Eintretensvoraussetzung ohnehin kein Anfechtungsobjekt vorliege (pag. 7 ff. und 11 ff.).
16. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz hätte die Eintretensvoraussetzung seines Feststellungsbegehrens nicht prüfen dürfen, da er diesbezüglich keine Beschwerde erhoben habe (pag. 13).

Anfechtungsobjekt des Entscheids der POM vom 16. Mai 2017 war die Verfügung des AJV vom 7. September 2016 (amtliche Akten POM pag. 4 ff.). Darin ist das AJV auf das Feststellungsbegehren eingetreten, hat jedoch festgestellt, dass die Watch-Liste rechtmässig sei. Dagegen hat der Beschwerdeführer Beschwerde an die POM erhoben. Er hat die entsprechende Dispositivziffer angefochten und erneut beantragt, es sei festzustellen, dass die Watch-Liste rechtswidrig sei (amtliche Akten POM pag. 19). Die POM hatte demnach sein Feststellungsbegehren – und damit eingehend auch die Eintretensfrage – zu überprüfen. Ob sie zu Recht nicht auf das Feststellungsbegehren eingetreten ist, wird im Folgenden zu prüfen sein.

17. Feststellungsbegehren bedürfen eines ausgewiesenen Feststellungsinteresses; sie sind gegenüber rechtsgestaltenden Begehren grundsätzlich subsidiär. Der Grundsatz der Einheit des Verfahrens verlangt, den Begriff des schutzwürdigen Interesses im gleichen Sinn zu verstehen, wie bei der Beschwerdebefugnis nach Art. 65 bzw. Art. 79 VRPG. Erforderlich ist demnach kein rechtlich geschütztes Interesse, ein rein tatsächliches, wirtschaftliches oder ideelles Interesse genügt. In

der Regel muss es aber aktuell sein. Das Feststellungsinteresse darf nicht blass abstrakte, theoretische Rechtsfragen, sondern muss konkrete Rechte oder Pflichten zum Gegenstand haben. Im Vordergrund steht das Interesse, dank der vorzeitigen Rechtsklärung das Risiko nachteiliger Dispositionen zu vermeiden. Mit Feststellungsbegehren können Privatpersonen auch das Ziel verfolgen, aus prozessökonomischen Gründen eine Grundsatzfrage klären zu lassen, wenn damit gewisse Fragen vorweg und ohne Durchführung eines aufwändigeren Verfahrens mit Rechtsbegehren auf Gestaltung oder Leistung entschieden werden können. Ausgeschlossen ist das Feststellungsbegehren hingegen, wenn das schutzwürdige Interesse ebenso gut mit einer rechtsgestaltenden Verfügung gewahrt werden kann (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern 100.2015.76U vom 15. Februar 2016, E. 2.2 mit weiteren Hinweisen).

18. Der Beschwerdeführer hat kein rechtlich geschütztes Interesse an der Feststellung der Widerrechtlichkeit der Watch-Liste. Er legt selbst dar, dass die Watch-Liste, sobald deren Rechtswidrigkeit festgestellt worden sei, sofort gelöscht werden müsse (pag. 13). Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass der Beschwerdeführer die Löschung der Liste erreichen will, was er mit einem Gestaltungsbegehren hätte zu erwirken versuchen müssen. Mit der Löschung der Watch-Liste würde zudem zweifellos auch über deren Rechtmässigkeit bzw. Rechtswidrigkeit entschieden werden. Würde die Liste nicht als rechtswidrig beurteilt, würde kein Anlass dafür bestehen, sie zu löschen. Auch das Bundesgericht hat bestätigt, dass der Beschwerdeführer – will er die Rechtmässigkeit der Liste überprüfen lassen – deren Vernichtung hätte beantragen müssen (Urteil des Bundesgerichts BGer 1C_111/2017 vom 1. Mai 2017, E. 2).

Schliesslich gebietet auch das Verbot des überspitzten Formalismus, welches vom Beschwerdeführer angerufen wird, nicht, auf das Feststellungsbegehren einzutreten. Zwar ist durchaus zutreffend, dass der Entscheid der POM bzw. der vorliegende Entscheid u.U. ein weiteres Verfahren betreffend Löschung der Watch-Liste bewirkt. Dies wäre jedoch auch der Fall, wenn die POM auf das Begehren eingetreten wäre. Würde der Beschwerdeführer die Löschung der Liste erwirken wollen – was er in seiner Beschwerde ausdrücklich dargelegt hat – müsste er in jedem Fall ein weiteres Verfahren anstrengen. Eine andere Beurteilung der Eintretensfrage würde zudem auch einer Nichtbeachtung elementarer Verfahrensgrundsätze gleichkommen. Das Bundesgericht hat festgehalten, dass prozessuale Formen unerlässlich sind, um die ordnungsgemässen Abwicklung des Verfahrens sowie die Durchsetzung des materiellen Rechts zu gewährleisten. Die prozessualen Formen sind daher einzuhalten. Dies hat insbesondere für den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer, dem die entsprechenden Bestimmungen bekannt sein müssen, zu gelten (vgl. BGE 134 II 244 E. 2.4.2 und 2.4.3).

Die POM ist daher zu Recht auf das Feststellungsbegehren nicht eingetreten und die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

19. Der Beschwerdeführer verlangt, er sei von der Watch-Liste zu streichen. Wie die Vorinstanz zutreffend dargelegt hat, sind damit die Voraussetzungen für die

Zulässigkeit der Bearbeitung von besonders schützenswerten Daten i.S.v. Art. 3 des Datenschutzgesetzes (KDSG; BSG 152.04) zu überprüfen, da der Beschwerdeführer bei einer widerrechtlichen Datenbearbeitung Anspruch darauf hätte, von der Liste gestrichen zu werden.

20. Die Vorinstanz führt aus, dass die Watch-Liste durch den Vorsteher des AJV geführt werde und darauf alle verwahrten Straftäter sowie andere Risikotäter, welchen eine ausserordentliche öffentliche bzw. mediale Aufmerksamkeit zuteil kam bzw. kommt, vermerkt seien. Die Liste enthalte den Namen, das Delikt, das Urteil, das Strafmaß, die Vollzugsdaten sowie den Lockerungsstatus (pag. 33). Zur Rechtmässigkeit der Datenbearbeitung hielt die Vorinstanz fest, dass der Strafvollzug dem Schutz der Allgemeinheit Rechnung zu tragen habe und eine kantonale Aufgabe darstelle. Das AJV sei mit dem Vollzug von Strafen und Massnahmen und der Betreuung zusammenhängender Aufgaben betraut. Im Rahmen des Risikomanagements sei es zwingend erforderlich, dass der Vorsteher des AJV risikoträchtige Dossiers identifiziere und darüber mehr als in anderen Fällen informiere. Die Führung einer Liste mit solchen Dossiers sei zulässig. Vollzugslockerungen würden erst nach einer zusätzlichen Prüfung durch die Amtsleitung gewährt, wobei die Tatsache, dass der Beschwerdeführer sich auf der betroffenen Liste befindet, für die materielle Beurteilung des Einzelfalls unerheblich sei. Das Führen der Liste sei zur Erfüllung der Aufgabe des Risikomanagements ausserdem geeignet und erforderlich. Nicht die mediale Aufmerksamkeit sondern der Grad der Gefährlichkeit des Betroffenen sei für den Entscheid, auf die Liste aufgenommen zu werden, relevant. Die auf der Watch-Liste geführten Personen seien stets Risikotäter (pag. 39-41). Präzisierend brachte die POM in ihrer Stellungnahme vom 14. Juli 2017 an, dass sich alle verwahrten Personen auf der Liste befinden würden, unabhängig davon, ob sie mediales Interesse erweckt hätten oder nicht. Die Listung einer verurteilten Person würde zudem nichts an der erstinstanzlichen Zuständigkeit für die Gewährung von Vollzugslockerungen ändern; diese verbleibe im AJV (pag. 108).
21. Der Beschwerdeführer hält diesen Ausführungen der Vorinstanz entgegen, dass Art. 36 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) für jeden Grundrechtseingriff eine gesetzliche Grundlage verlange. Da eine solche gemäss Art. 6 KDSG in den vorgesehenen Fällen nicht als erforderlich betrachtet werde, liege ein Verstoss gegen die Bundesverfassung vor. Verfassungswidrige kantonale Gesetze dürften nicht angewandt werden. Auch die polizeiliche Generalklausel gelange vorliegend mangels Vorhersehbarkeit nicht zur Anwendung (pag. 15 ff.). Die Liste sei zudem keineswegs zwingend erforderlich sondern lediglich nützlich, was sich bereits darin zeige, dass nur der Kanton Bern eine solche Liste führe (pag. 17). Dass die Liste mit dem Kriterium der medialen Aufmerksamkeit geführt werde, sei unzulässig, da dies kein taugliches Kriterium für die Gefährlichkeit einer Person und für die Gewährung von Vollzugslockerungen darstelle. So würden insbesondere Risikotäter, welchen keine öffentliche Aufmerksamkeit zukam, nicht auf der Liste geführt werden. Das Verweigern oder Verzögern von Vollzugslockerungen wirke sich zudem mutmasslich negativ auf die Rückfallgefahr aus (pag. 19). Die Liste sei überdies auch nicht erforderlich, es

würden mildere Mittel im Risikomanagement bestehen. Die Liste habe keinen erkennbaren Nutzen. Sie wirke sich auf die Zuständigkeit für die Gewährung von Vollzugslockerungen aus. Regierungsrat D._____ habe – was sich den entsprechenden Medienberichten entnehmen lasse – dargelegt, in diesen Fällen persönlich über Vollzugslockerungen zu entscheiden (pag. 19 ff.). Die Liste verstosse schliesslich auch gegen das Gleichbehandlungsgebot, indem Risikotätern, welche nicht auf der Liste geführt würden, eine andere Behandlung zukomme. Die Vorinstanz vermöge nicht zu begründen, weshalb medial bekannte Täter gefährlicher wären als andere (pag. 23).

22. Unbestritten ist, dass der Vorsteher des AJV des Kantons Bern eine sogenannte Watch-Liste führt, in der gewisse Straftäter – darunter auch der Beschwerdeführer – geführt werden. Zu prüfen ist zunächst, wie sich die Liste zusammensetzt bzw. nach welchem Kriterium Personen ausgewählt und auf der Liste aufgeführt werden.

Dass die öffentliche bzw. mediale Aufmerksamkeit bei der Aufnahme in die Watch-Liste eine gewisse Rolle spielt, stellt die POM nicht in Abrede. Sie hat aber stets betont, dass auf der Liste nur sogenannte Risikotäter vermerkt sind, nämlich alle verwahrten Straftäter sowie andere Risikotäter, welche sich zum Zeitpunkt der Deliktsbegehung, der Gerichtsverhandlung oder von Vorfällen im Vollzug mit einer ausserordentlichen öffentlichen bzw. medialen Aufmerksamkeit konfrontiert sahen (pag. 41). Diese Darstellung deckt sich auch mit der Antwort des Regierungsrates auf entsprechende parlamentarische Interpellationen (Antwort des Regierungsrats vom 21. Oktober 2015 auf die Frage Nr. 1 der Interpellation Nr. 149-2015; Antwort des Regierungsrats vom 22. April 2015 auf die Frage Nr. 6 der Interpellation Nr. 001-2015; vgl. dazu auch die Feststellungen des Bundesgerichts im Urteil 1C_111/2017 vom 1. Mai 2017 Bst. A). Konkrete Hinweise darauf, dass diese Darstellung des zuständigen Amtes, der Direktion und des Regierungsrates nicht zutreffen würde, sind weder dargetan noch ersichtlich. Dass die Risikoträchtigkeit bei der Watch-Liste im Vordergrund steht, geht überdies auch daraus hervor, dass diese Vollzugsfälle aufgrund der Schwere des Anlassdelikts und der erhöhten Rückfallgefahr von der Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug (ASMV, seit dem 1. Mai 2017 Bewährungs- und Vollzugsdienste BVD) des AJV als genehmigungs- und meldepflichtig eingestuft und im Bereich Risikovollzug geführt werden. Unter diesen Umständen kann davon ausgegangen werden, dass auf der Watch-Liste lediglich Personen geführt werden, die tatsächlich als Risikotäter beurteilt werden. Hingegen stellt sich die Frage, wieso Risikotäter bzw. gefährliche Straftäter, welche kein mediales Aufsehen erwecken bzw. erwecken, nicht auf der Watch-Liste geführt werden. Zwar brachte die POM in ihrer Vernehmlassung vom 14. Juli 2017 – nota bene zum ersten Mal im Beschwerdeverfahren – vor, dass sich alle verwahrten Personen – unabhängig davon, ob ihnen mediales Interesse zugekommen sei oder nicht – auf der Watch-Liste befinden würden (pag. 108). Ob sich tatsächlich alle als gefährlich zu beurteilende Personen – wobei anzumerken ist, dass der Begriff der Gefährlichkeit ohnehin ein unbestimmter und auszulegender Begriff ist – auf der Watch-Liste befinden, wird jedoch nicht dargelegt und ist nicht erstellt. So ist durchaus denkbar, dass gegen als gefährlich zu beurteilende Täter keine Verwahrung ausgesprochen wurde. Solche Täter

würden sich gemäss den Ausführungen der POM nicht auf der Watch-Liste befinden. Gemäss den Ausführungen der POM stellt die Watch-Liste ein Mittel des amtsinternen Risikomanagements dar. Sie soll sicherstellen, dass die dem Amtsvorsteher vorbehaltenen Entscheide über Vollzugslockerungen für bestimmte Täter, die für die öffentliche Sicherheit potentiell besonders risikobehaftet sind, dem Amtsvorsteher auch tatsächlich zur Zustimmung unterbreitet werden, und dieser gleichzeitig einen Überblick über die weiteren vergleichbaren Fälle als Grundlage für seine Entscheidung erhält. Werden nun aber bestimmte gefährliche Täter von dieser Liste ausgeschlossen, weil ihnen kein mediales Interesse zukam, kann diesem Zweck der Liste nur ungenügend nachgelebt werden. Das Kriterium des medialen Interesses wird damit zu einem entscheidenden, jedoch sachfremden Kriterium.

23. Das KDSG gilt für jedes Bearbeiten von Personendaten durch Behörden (Art. 4 Abs. 1 KDSG); nicht anwendbar ist es namentlich, wenn ein Mitarbeiter einer Behörde Personendaten zu ausschliesslich persönlichem Gebrauch bearbeitet, namentlich um über ein persönliches Arbeitsmittel zu verfügen (Art. 4 Abs. 2 Bst. b KDSG). Das Bearbeiten von Personendaten umfasst jeden Umgang damit, wie das Beschaffen, Aufbewahren, Verändern, Verknüpfen oder Vernichten (Art. 2 Abs. 4 KDSG). Personendaten sind Angaben über bestimmte oder bestimmbare Personen (Art. 2 Abs. 1 KDSG), wobei gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. d KDSG u.a. Personendaten über Straftaten und die dafür verhängten Strafen und Massnahmen als besonders schützenswert gelten.
24. Ein Recht auf Vernichtung von Personendaten steht gemäss Art. 24 Abs. 1 KDSG jeder Person zu, wenn die Datenbearbeitung widerrechtlich erfolgt. Das Bearbeiten persönlicher Daten stellt einen Eingriff in das verfassungsmässige Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar (Art. 13 Abs. 2 BV, Art. 18 der Kantonsverfassung [KV; BSG 101.1]; BVR 2012 S. 481 E. 4.1; VGE 2012/330 vom 15. August 2013, E. 4.5.2). Grundrechtseinschränkungen sind prinzipiell zulässig, wenn dafür eine gesetzliche Grundlage und ein öffentliches Interesse vorliegt, sowie der Eingriff verhältnismässig ist (Art. 36 BV, Art. 28 und 18 Abs. 2 KV). Art. 5 KDSG verdeutlicht diese (ohnehin) generell für Grundrechtseingriffe geltenden verfassungsmässigen Schranken spezifisch für die Datenbearbeitung mittels Statuierung von Grundprinzipien (vgl. BVR 2009 S. 49 E. 5.3.1; ferner Urteil des Bundesgerichts 1D_17/2007 vom 2. Juli 2008 E. 4.4). Besonders schützenswerte Personendaten dürfen nur bearbeitet werden, wenn sich zusätzlich (alternativ) die Zulässigkeit aus einer gesetzlichen Grundlage klar ergibt, die Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe es zwingend erfordert, oder die betroffene Person ausdrücklich zugestimmt hat (Art. 6 KDSG).
25. Zu Recht ist die POM von der Anwendbarkeit des kantonalen Datenschutzgesetzes ausgegangen. Die Watch-Liste dient unbestrittenemassen nicht nur dem persönlichen Gebrauch von Mitarbeitern des Vollzugs. Sie enthält Angaben über Straftäter im Strafvollzug, konkret den Namen des Verurteilten, Delikt, Urteil, Strafmass, Vollzugsdaten und Lockerungsstatus; mithin also besonders schützenswerte Personendaten. Durch die Aufnahme dieser Daten über den

Beschwerdeführer in die Watch-Liste und das Aufrechterhalten dieses Zustandes, wurden bzw. werden diese bearbeitet.

Der Beschwerdeführer rügt zunächst zu Recht die fehlende gesetzliche Grundlage für die Datenbearbeitung. Eine klare gesetzliche Grundlage ist nicht ersichtlich und wird auch von der Vorinstanz nicht benannt. Zu klären ist daher, ob die Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe die Datenbearbeitung zwingend erfordert, sodass sich die mit der Führung der Watch-Liste verbundenen Datenbearbeitungen ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage auf Art. 6 Abs. 1 Bst. b KDSG stützen lassen. Der Straf- und Massnahmenvollzug stellt nach Art. 123 Abs. 2 und Abs. 3 BV grundsätzlich eine kantonale Aufgabe dar. Die POM hat die Organisation des Strafvollzuges im Kanton Bern unter Hinweis auf die anwendbaren Bestimmungen zutreffend dargestellt, worauf hier verwiesen werden kann (pag. 39). Konkret erfüllt das AJV als die für den Straf- und Massnahmenvollzug bei Erwachsenen zuständige Organisationseinheit alle damit zusammenhängenden Aufgaben, wobei der Amtsvorsteher für diese Aufgabenerfüllung zu sorgen hat und die operative Verantwortung trägt. Dies umfasst auch ein internes Risikomanagement mit welchem den Risiken im Rahmen der gesetzlichen Aufgabenerfüllung – namentlich die Strafrückfälligkeit eines Verwahrten oder eines anderen Risikotäters, insbesondere im Rahmen von Vollzugslockerungen – entgegenzuwirken ist. Der Amtsvorsteher hat grundsätzlich die Weisungsbefugnis, dass die ihm untergeordnete Vollzugsbehörde ihn über beabsichtigte Vollzugsöffnungen in besonders risikoträchtigen Vollzugsfällen informiert und sein Einverständnis dazu einholt. Dieses Vorgehen dient wie erwähnt dem Risikomanagement. Wird der konkrete Fall dem Amtsvorsteher jedoch nur dann unterbreitet, wenn dem Risikotäter auch mediales Interesse zuteil kommt bzw. zukam, ist die Watch-Liste kein geeignetes Instrument des Risikomanagements. Gefährliche Risikotäter, welche nicht im medialen Fokus stehen, würden damit trotz gleicher Gefährlichkeit anders behandelt werden. Der Watch-Liste ist daher als Instrument des Risikomanagements die Eignung abzusprechen. Sie kann damit zur Erfüllung der gesetzlichen Vollzugsaufgaben auch nicht zwingend erforderlich sein.

26. Selbst wenn davon auszugehen wäre, dass die Eignung der Watch-Liste zum Risikomanagement gegeben wäre, ist nicht einzusehen, inwiefern eine **zwingende Erforderlichkeit** besteht. Da die zwingende Erforderlichkeit vorliegend die Voraussetzung der gesetzlichen Grundlage ersetzt, sind nach Ansicht der Kammer mit Blick auf die rechtsstaatliche Bedeutung des Gesetzmässigkeitsprinzips hohe Anforderungen an diese Voraussetzungen zu stellen. Diese sind vorliegend nicht erfüllt: Bei der Frage, ob Vollzugslockerungen etc. zu gewähren sind, handelt es sich um eine rechtliche Frage, über welche in erster Linie der oder die Fallverantwortliche entscheiden wird. Inwiefern diese Erwägungen durch weitere Vorgesetzte überprüft werden können oder müssen, ist eine Frage der internen Organisation. Es ist durchaus nachvollziehbar, dass gewisse Dossiers im Sinne des Risikomanagements – insbesondere mit Blick auf die potentiell gefährdeten Rechtsgüter – einer intensiveren Prüfung unterzogen werden müssen. Eine solche Prüfung könnte jedoch ebenso gut von bestimmten Fallkonstellationen oder Vollzugslockerungsarten abhängig gemacht werden. Inwiefern das Führen einer

Personenliste notwendig ist, ist nicht ersichtlich. Zu Recht wird vom Beschwerdeführer denn auch darauf hingewiesen, dass bei einer zwingenden Erforderlichkeit davon auszugehen wäre, dass auch die anderen Kantone derartige Listen führen würden. Die Vorinstanz hat nicht dargelegt, dass dies der Fall wäre. Es fehlt daher an der zwingenden Erforderlichkeit der Datenbearbeitung, welche die fehlende gesetzliche Grundlage zu ersetzen vermag.

27. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass sich die Watch-Liste mit Blick auf das Datenschutzrecht als widerrechtliche Datenbearbeitung erweist. Der Beschwerdeführer, welcher auf der Watch-Liste geführt wird, hat daher Anspruch darauf, dass sein Eintrag gestrichen wird. Die Beschwerde ist in diesem Punkt gutzuheissen.
28. Der Beschwerdeführer ist bezüglich seines Feststellungsbegehrens unterlegen, hat jedoch mit seinem Antrag, er sei von der Watch-Liste zu streichen, obsiegt. Sein Obsiegen ist daher auf 2/3 zu bestimmen.

IV.

29. Der Beschwerdeführer richtet sich im Kosten- und Entschädigungspunkt gegen die vor dem AJV ausgerichtete und von der POM bestätigte amtliche Entschädigung in der Höhe von CHF 1'467.70. Der Beschwerdeführer verlangt für das Verfahren vor dem AJV eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 1'467.70 (pag. 27). In einer weiteren Stellungnahme führt er aus, er sei für das Verfahren vor dem AJV mit CHF 1'608.10 zu entschädigen (pag. 139). Inwiefern eine solche Änderung bzw. Ausweitung des Rechtsbegehrens zulässig ist, ist fraglich, kann aber offen bleiben. Wie bereits die Vorinstanz hinlänglich dargelegt hat, besteht – unabhängig vom Ausgang des Verfahrens – im Verwaltungsverfahren kein Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 107 Abs. 3 VRPG), womit der Beschwerdeführer auch vollumfänglich rückerstattungspflichtig bleibt. Woraus der Beschwerdeführer einen Anspruch auf Ausrichtung des vollen Honorars von CHF 1'608.10 ableitet, (vgl. pag. 139) erschliesst sich der Kammer nicht. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.
30. Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer im Verfahren vor der POM die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege verweigert. Dagegen führt der Beschwerdeführer Beschwerde. Er hat wie dargelegt im Umfang von 2/3 als obsiegend zu gelten, womit er entsprechend zu entschädigen sein wird. Seine Beschwerde ist daher in diesem Punkt als gegenstandslos abzuschreiben.

Das Unterliegen des Beschwerdeführers im Umfang von 1/3 entfällt auf sein Feststellungsbegehr, auf welches die Vorinstanz wie dargelegt zu Recht nicht eingetreten ist. Angesichts der Tatsache, dass der Beschwerdeführer anwaltlich vertreten ist und seinem Rechtsverteiler die Subsidiarität und die Voraussetzungen des Feststellungsbegehrens bekannt sind, wird die Beschwerde in Bezug auf das Feststellungsbegehr als aussichtslos erachtet. Die Beschwerde gegen die

Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege durch die POM ist in diesem Punkt daher abzuweisen.

V.

31. Der Beschwerdeführer beantragt im Verfahren vor Obergericht, ihm sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, unter Verbeiständigung durch Rechtsanwalt B._____ (pag. 3).

Auf Gesuch hin befreit die Verwaltungsbehörde oder die Verwaltungsjustizbehörde 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 (Art. 111 Abs. 1 VRPG).

Soweit der Beschwerdeführer obsiegt, ist sein Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege als gegenstandslos abzuschreiben. Soweit er unterliegt, ist sein Gesuch zu prüfen. Das auf sein Unterliegen entfallende Feststellungsbegehren ist – insbesondere mit Blick auf die gut begründeten Ausführungen der Vorinstanz zur Zulässigkeit von Feststellungsbegehren – als aussichtslos zu beurteilen. Das Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege ist daher – soweit auf sein Unterliegen entfallend – abzuweisen. Für die Behandlung des Gesuchs werden keine Kosten ausgeschieden.

VI.

32. Für sein Obsiegen im Umfang von 2/3 hat der Kanton Bern, handelnd durch die POM, dem Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 108 Abs. 3 VRPG eine Parteientschädigung auszurichten. Rechtsanwalt B._____ macht Aufwendungen in der Höhe von CHF 3'890.70 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) geltend, wobei sich aus seinen Ausführungen ergibt, dass CHF 1'467.70 auf die Aufwendungen vor dem AJV entfallen (pag. 27). Für das Verfahren vor der POM macht Rechtsanwalt B._____ damit einen Aufwand von CHF 2'423.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) geltend. Dieser Aufwand wird insgesamt gerade noch als angemessen erachtet. Entsprechend seinem Obsiegen ist der Beschwerdeführer durch den Kanton Bern, handelnd durch die POM, daher mit CHF 1'615.35 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.
33. Die Verfahrenskosten für das Verfahren vor der POM betragen CHF 400.00 (pag. 45). Infolge des Obsiegens im Umfang von 2/3 hat der Beschwerdeführer 1/3 der Verfahrenskosten, ausmachend CHF 133.35, zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Die restanzlichen Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 266.65 gehen zu Lasten des Kantons Bern.
34. Der Beschwerdeführer ist entsprechend seinem Obsiegen von 2/3 vor dem Obergericht des Kantons Bern zu entschädigen. Die Parteientschädigung für das Verfahren vor Obergericht wird mit separatem Beschluss bestimmt. Rechtsanwalt B._____ wird hiermit aufgefordert, innert 10 Tagen eine detaillierte Kostennote einzureichen.

35. Die Kosten für das Verfahren vor Obergericht werden auf CHF 800.00 bestimmt und zu 1/3, ausmachend CHF 266.65, dem unterliegenden Beschwerdeführer auferlegt (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Die restanzlichen Verfahrenskosten von CHF 533.35 hat der Kanton Bern zu tragen.

Die 1. Strafkammer beschliesst:

1. Die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen, als der Beschwerdeführer von der Watch-Liste zu streichen ist. Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen, soweit sie nicht als gegenstandslos abzuschreiben ist.
 2. Dem Beschwerdeführer ist zu Lasten des Kantons Bern, Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern, für das Verfahren vor der POM eine Entschädigung in der Höhe von CHF 1'615.35 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten.
 3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens vor der Polizei- und Militärdirektion in der Höhe von CHF 400.00 sind zu 1/3, ausmachend CHF 133.35, dem Beschwerdeführer zur Bezahlung aufzuerlegen. Die restanzlichen Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 266.65 trägt der Kanton Bern.
 4. Soweit der Beschwerdeführer im Verfahren vor Obergericht obsiegt, ist ihm eine Entschädigung auszurichten. Rechtsanwalt B._____ wird hiermit aufgefordert, innert 10 Tagen seine detaillierte Kostennote einzureichen.
 5. Die Kosten für das Verfahren vor Obergericht, bestimmt auf CHF 800.00, werden zu 1/3, ausmachend CHF 266.65, dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Die restanzlichen Verfahrenskosten von CHF 533.35 trägt der Kanton Bern.
 6. Soweit der Beschwerdeführer vor Obergericht obsiegt, wird das Gesuch um Erteilung des Rechts zur unentgeltlichen Rechtspflege als gegenstandslos abgeschrieben. Soweit der Beschwerdeführer vor Obergericht unterliegt, wird das Gesuch um Erteilung des Rechts zur unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen. Für die Behandlung des Gesuchs werden keine Kosten ausgeschieden.
 7. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer, v.d. Rechtsanwalt B._____
 - der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern, Generalsekretariat
 - der Generalstaatsanwaltschaft, v.d. Staatsanwalt C._____
- Mit zu teilen:
- dem Amt für Justizvollzug des Kantons Bern, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste

Bern, 9. November 2017

Im Namen der 1. Strafkammer

Der Präsident:

Oberrichter Vicari

Die Gerichtsschreiberin:

Segessenmann

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.