

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 18 318

Bern, 5. November 2018

Besetzung

Oberrichter Guéra (Präsident i.V.),
Oberrichter Zihlmann und Oberrichter Vicari
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 19. Juni 2018 (2018.POM.310)



Erwägungen:

I.

1. Mit Verfügung vom 8. März 2018 hoben die Bewährungs- und Vollzugsdienste des Amts für Justizvollzug des Kantons Bern (nachfolgend BVD) die mit Urteil vom 22. Mai 2008 durch das Kreisgericht V Burgdorf-Fraubrunnen angeordnete stationäre therapeutische Massnahme nach Art. 59 StGB infolge Aussichtslosigkeit auf. A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) wurde zudem per 12. März 2018 im Sinne einer temporären Verlegung in ein Regionalgefängnis des Kantons Bern verbracht (pag. 2 ff der amtlichen Akten der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern [POM]).
2. Dagegen erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, am 13. April 2018 bei der POM Beschwerde, wobei er die Aufhebung der Verfügung der BVD vom 8. März 2018 sowie die Entlassung aus der Sicherheitshaft beantragte. Weiter ersuchte er um Erteilung des Rechts zur unentgeltlichen Rechtspflege, unter Beordnung von Rechtsanwalt B._____ als amtlicher Anwalt (vgl. amtliche Akten POM pag. 15 ff.).
3. Mit Entscheid vom 19. Juni 2018 wies die POM die Beschwerde ab, soweit sie darauf eintrat. Auch das Gesuch um Gewährung des Rechts zur unentgeltlichen Rechtspflege wies sie ab (vgl. amtliche Akten POM pag. 45 ff.).
4. Am 23. Juli 2018 erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, beim Obergericht Beschwerde gegen den Entscheid der POM vom 19. Juni 2018 und stellte folgende Anträge (vgl. pag. 1 ff.):
 1. Der Entscheid der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 19.06.2018 (2018.POM.310) sei aufzuheben.
 2. Der Beschwerdeführer sei unverzüglich aus der Sicherheitshaft zu entlassen.
 3. Eventuell: Die Vorinstanz sei anzuweisen, auf alle Punkte der Beschwerde des Beschwerdeführers vom 13.04.2018 gegen die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 08.03.2018 betreffend Aufhebung der stationären therapeutischen Massnahme nach Art. 59 StGB (1025/16) einzutreten und die Sache sei zur Weiterbehandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
 4. Die Verfahrens- und Anwaltskosten bei der Vorinstanz seien der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.
 5. Eventuell: Dem Beschwerdeführer sei für das Verfahren bei der Vorinstanz die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und der Unterzeichnende sei ihm als amtlicher Rechtsvertreter zuzuordnen.
 6. Die Verfahrens und Anwaltskosten für das vorliegende Verfahren seien der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.
 7. Eventuell sei dem Beschwerdeführer für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und der Unterzeichnende sei ihm als amtlicher Rechtsvertreter zuzuordnen.

Weiter beantragte Rechtsanwalt B._____, es sei ein neues zweites forensisch-psychiatrisches Gutachten in Auftrag zu geben, welches alle relevanten Faktoren in Bezug auf die Therapierbarkeit des Beschwerdeführers beurteile und berücksichti-

- ge. Während dieser Zeit sei der Beschwerdeführer in eine Massnahmenvollzugseinrichtung zu versetzen, damit die Therapie weitergeführt werden könne (pag. 11).
5. Gestützt auf diese Eingabe eröffnete die 1. Strafkammer am 26. Juli 2018 das Beschwerdeverfahren und forderte die POM auf, innert Frist eine Stellungnahme sowie die Vollzugsakten des Beschwerdeführers einzureichen (pag. 35 ff.).
 6. Mit Schreiben vom 3. August 2018 beantragte die POM – mit Verweis auf ihre Ausführungen im angefochtenen Entscheid sowie unter Anbringung ergänzender Bemerkungen – die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne. Auch das Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege empfahl die POM infolge Aussichtslosigkeit zur Abweisung (pag. 41 ff.).
 7. Mit Verfügung vom 3. August 2018 gewährte die Verfahrensleitung der Generalstaatsanwaltschaft Gelegenheit zur Stellungnahme zur Beschwerde und Vernehmlassung der POM (pag. 53 ff.). Am 9. August 2018 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werde. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung eines amtlichen Anwaltes sei abzuweisen. Die Verfahrenskosten seien dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (pag. 49 ff.).
 8. Innert der mit Verfügung vom 10. August 2018 gewährten Frist (pag. 57 ff.) gelangte beim Obergericht des Kantons Bern die Replik des Beschwerdeführers vom 7. September 2018 ein (pag. 63 ff.).
 9. Die Generalstaatsanwaltschaft verzichtete auf die ihr mit Verfügung vom 10. September 2018 (pag. 81 ff.) gewährten Gelegenheit zur Duplik (pag. 89), die POM duplizierte ihrerseits mit Eingabe vom 14. September 2018 (pag. 91). Mit Verfügung vom 20. September 2018 erachtete die Verfahrensleitung den Schriftenwechsel – vorbehältlich umgehend einzureichender Schlussbemerkungen – als abgeschlossen (pag. 93 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 (teilweises Nichteintreten) direkt betroffen und als unterlegene Partei zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 79 VRPG).

12. Auf die Beschwerde vom 23. Juli 2018 ist insoweit einzutreten. Die Kognition der Kammer richtet sich nach Art. 80 VRPG.
13. Soweit der Beschwerdeführer als selbständiges Rechtsbegehren (Ziffer 2, pag. 3) die Entlassung aus der Sicherheitshaft beantragt, ist auf sein Begehren mangels Zuständigkeit nicht einzutreten (vgl. Ausführungen unten Ziffer 19).

III.

14. Die Vorinstanz ist insoweit nicht auf die Beschwerde eingetreten, als der Beschwerdeführer seine Entlassung aus der Sicherheitshaft beantragt hatte, da diese Frage nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung gewesen sei (amtliche Akten POM pag. 36). Sie hat festgehalten, dass mit der Sicherheitshaft ein Hafttitel vorliege (amtliche Akten POM pag. 35). Mit Blick auf die Rügen des Beschwerdeführers und des sich daraus ergebenden Streitgegenstands hat die Vorinstanz lediglich die Frage überprüft, ob die BVD befugt waren, über die Aussichtslosigkeit der Massnahme zu befinden. Sie hat diese Frage bejaht. Das Amt für Justizvollzug (AJV) übernehme mit seinen Abteilungen und Vollzugseinrichtungen alle mit dem Vollzug von Strafen und Massnahmen zusammenhängenden Aufgaben, und die BVD seien ein Geschäftsfeld der AJV (pag. 37). Die Rüge des Beschwerdeführers, wonach die Akten im Zeitpunkt des Entscheids nicht vollständig gewesen seien, betreffe den Untersuchungsgrundsatz und nicht die Frage des fairen Verfahrens. Dieser Untersuchungsgrundsatz sei durch die BVD nicht verletzt worden, zumal die fragliche Empfehlung der KoFako, welche im Entscheidzeitpunkt nur im Dispositiv vorgelegen habe, nur eine Entscheidungsgrundlage von mehreren gewesen sei und sich die BVD auf die bekannten Vollzugsakten und das jüngste forensisch-psychiatrische Gutachten gestützt hätten (amtliche Akten POM pag. 35).
15. Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde vom 23. Juli 2018 geltend, die Frage der Sicherheitshaft sei sehr wohl im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu überprüfen, da eine Gutheissung der Beschwerde betreffend Weiterführung der stationären Massnahme eine unverzügliche Entlassung aus der Sicherheitshaft zur Folge habe (pag. 7). Weiter machte der Beschwerdeführer geltend, die BVD hätte sich in ihrem Entscheid ausdrücklich auf das KoFako-Dispositiv gestützt, wobei die Begründung gefehlt habe, so dass aufgrund der unvollständigen Akten sein Anspruch auf ein faires Verfahren verletzt worden sei. Die BVD hätten nicht dargelegt, wieso nicht den Empfehlungen von Dr. med. D._____, welcher ausdrücklich die Variante Massnahmenvollzugseinrichtung in einem forensischen Wohnheim benenne, gefolgt werde. Die BVD hätten noch kein zweites unabhängiges Gutachten eingeholt, obwohl Dr. med. D._____ alle Optionen offen gelassen habe. Damit habe die BVD auch das Beschleunigungsgebot verletzt. Die Beurteilung der KoFako gründe auf einer einzigen Frage. Dem Beschwerdeführer sei es auch nicht ermöglicht worden, Ergänzungsfragen einzureichen. Die KoFako-Beurteilung sei nicht rechtsgenügend erstellt worden und damit nicht verwertbar (pag. 7-9). Dr. med. D._____ habe in seinem Gutachten vom 13. Oktober 2017 dem Beschwerdeführer einen guten Behandlungserfolg bescheinigt, dieser sei therapierbar

und therapiewillig. Der Gutachter habe jedoch die Folgen der dem Beschwerdeführer verweigerten Therapie zwischen dem 22. Juli 2015 und dem 29. September 2016 nicht beachtet. Demzufolge sei ein neues forensisch-psychiatrisches Gutachten in Auftrag zu geben, welches alle relevanten Faktoren berücksichtige. Bezeichnend sei, dass sich die Vorinstanz zu diesen Rügen nicht geäußert habe (pag. 9-11).

16. Die Vorinstanz legt in ihrer Vernehmlassung vom 3. August 2018 dar, dass auf die Rügen des Beschwerdeführers bezüglich Therapierbarkeit nicht einzutreten sei, da er sich mit dem forensisch-psychiatrischen Gutachten unter dem Aspekt der Therapierbarkeit erst in seinen Schlussbemerkungen und damit verspätet auseinandersetze (pag. 41 f.). Sollte sich dereinst ein Gericht mit der Frage der Anordnung einer Verwahrung befassen, sei es diesem unbenommen, ein neues forensisch-psychiatrisches Gutachten in Auftrag zu geben. Die BVD haben das Gutachten als aktuelle und verwertbare Grundlage für die Aufhebung der Massnahme gesehen. Ob dem so sei, könne nicht beurteilt werden, da der Beschwerdeführer den Streitgegenstand auf die Frage der Zuständigkeit der BVD beschränkt habe. Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers würde sich die KoFako-Empfehlung auf die Vollzugsakten und das jüngste Gutachten stützen. Die Vollzugsbehörden würden immer mit konkreten Fragen an die KoFako gelangen (pag. 42).
17. Die Generalstaatsanwaltschaft führt aus, dass mit der Sicherheitshaft ein Hafttitel vorliege, wobei die Frage der Rechtmässigkeit der Anordnung der Sicherheitshaft jedoch nicht in diesem Verfahren zu überprüfen sei. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sei die Aufhebung der Massnahme (pag. 51). In materieller Hinsicht bringt die Generalstaatsanwaltschaft vor, die POM verweise auf die Vorakten, was belege, dass sie sich materiell mit der Frage der Aufhebung auseinandergesetzt habe. Die Rügen des Beschwerdeführers seien nicht geeignet gewesen, den differenziert und nachvollziehbar begründeten Entscheid der BVD aufzuheben. Dr. med. D. _____ komme in seinem Gutachten zum Schluss, dass die Strategie einer einsichtsbasierten Veränderung der deliktsrelevanten Problemkreise derart wenig erfolgsversprechend sei, dass die Verlängerung der Massnahme mit dieser Zielsetzung aus forensisch-psychiatrischer Sicht nicht empfohlen werden könne. Der Gutachter komme zum Schluss, dass ein Behandlungserfolg nur erreicht werden könne, wenn die Daten von fünf Jahren bei weitem überstiegen werden, womit von einer Unbehandelbarkeit und damit einer Aussichtslosigkeit gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auszugehen sei (pag. 53). Zu Recht hätten die BVD auch die von Dr. med. D. _____ dargestellten alternativen Vollzugsvarianten aufgrund des Rückfallrisikos und der Fluchtgefahr als undurchführbar abgelehnt. Eine neue Begutachtung sei nicht angebracht, da der Gutachter genügend klare Antworten geliefert habe. Dass die Massnahme aufzuheben sei, ergebe sich insbesondere auch aus dem Entscheid der Beschwerdekammer BK 18 117 vom 5. April 2018, welcher trotz lediglich summarischer Prüfung stichhaltig sei (pag. 55).
18. In seiner Replik macht der Beschwerdeführer ergänzend geltend, die POM würde keine Stellung zu seinen materiellen Argumenten nehmen (pag. 69). Die Generalstaatsanwaltschaft führe aus, dass der Entscheid nicht nur auf dem KoFako-Bericht

gründe. Sie unterlasse es aber, konkrete Angaben zu machen. Sowohl Dr. med. D._____ als auch die Therapeuten der JVA St. Johannsen würden einer Aufhebung der Massnahme negativ gegenüberstehen und würden das kontraproduktive Verhalten des Beschwerdeführers nicht nur in seinen Persönlichkeitsmerkmalen, sondern auch im Gesamtkontext sehen (pag. 71 ff.).

IV.

19. Zur Frage der Entlassung aus der Sicherheitshaft:

Aus den Ausführungen des Beschwerdeführers ergibt sich, dass er sein Rechtsbegehren Nr. 3 (u.a.) nicht als eigenständiges Begehren, sondern lediglich als Eventualbegehren im Falle des Obsiegens verstanden haben will (vgl. pag. 7). Weiter machte er aber auch – wie bereits im Verfahren vor der POM (amtliche Akten POM, pag. 16 f.) und im Widerspruch dazu – geltend, es fehle an einem Hafttitel (amtliche Akten POM, pag. 16 f., wo der Beschwerdeführer zusätzlich auch vorbrachte, die BVD sei für den Erlass der Verfügung nicht zuständig). Wie die Vorinstanz zutreffend dargelegt hat, liegt mit der Sicherheitshaft ein Hafttitel vor. Zuständig für die Frage der Rechtmässigkeit der Sicherheitshaft ist das Zwangsmassnahmengericht und als kantonale Rechtsmittelinstanz die Beschwerdekammer des Obergerichts. Das Verfahren richtet sich nach der StPO. Der Entscheid bzw. die Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts betreffend Sicherheitshaft wurden durch den Beschwerdeführer weitergezogen. Das Bundesgericht hat sich in drei Entscheiden zur Frage der Rechtmässigkeit der Sicherheitshaft geäussert und bestätigt, dass eine Wiederholungsgefahr zu Recht bejaht und die Frage nach milderer Ersatzmassnahmen als die Haft ebenso rechtmässig verneint worden sei (Urteil des Bundesgerichts BGer 6B_113_201/2018 vom 15. Mai 2018 E. 6; weiter: Urteil des Bundesgerichts BGer 6B_1B_287/2018 vom 5. Juli 2018 und zuletzt Urteil des Bundesgerichts BGer 1B_433/2018 vom 4. Oktober 2018 betreffend Entscheid der Beschwerdekammer vom 16. August 2018, BK 18 327). Es besteht kein Raum für ein verwaltungsrechtliches Verfahren, in welchem über die gleiche Frage zu befinden ist. Die Frage der Rechtmässigkeit der Sicherheitshaft ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Die Vorinstanz ist daher mangels Zuständigkeit zu Recht nicht auf die Beschwerde eingetreten. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen. Soweit das Rechtsbegehren als selbständiges Begehren im vorliegenden Verfahren zu verstehen ist, ist darauf mangels Zuständigkeit nicht einzutreten.

20. Zur Frage der Zuständigkeit der BVD zum Erlass der Verfügung

Die Vorinstanz hat zutreffend dargelegt, dass die BVD zum Erlass der Verfügung betreffend Aufhebung der stationären Massnahme zuständig ist. Auf diese Ausführungen kann vollumfänglich verwiesen werden (amtliche Akten pag. 37).

Anzumerken ist, dass der Beschwerdeführer die Zuständigkeit der BVD vor Obergericht nicht mehr bestreitet. Einem Antrag auf Kassation aufgrund Unzuständigkeit

könnte denn auch nicht stattgegeben werden (siehe oben). Insbesondere verfängt die Argumentation nicht, wonach die Aufhebung der stationären Massnahme durch ein Gericht zu überprüfen wäre. Das VRPG sieht die Überprüfung durch eine verwaltungsunabhängige Gerichtsbehörde vor (Art. 74 ff. und 86 Abs. 2 VRPG).

21. Zur Frage des Umfangs des Streitgegenstands in Bezug auf die Aufhebung der stationären Massnahme:

Die Vorinstanz macht geltend, der Beschwerdeführer habe mit seiner Beschwerde den Streitgegenstand auf die Frage beschränkt, ob die BVD für die Aufhebung der stationären Massnahme zuständig gewesen sei. Dementsprechend hat sie sich inhaltlich nicht dazu geäussert, ob die Voraussetzungen für die Aufhebung der stationären Massnahme erfüllt sind.

Der Beschwerdeführer hat die am 8. März 2018 verfügte Aufhebung der stationären Massnahme vollumfänglich angefochten (amtliche Akten POM, pag. 18). Zwar äussert sich der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde vom 13. April 2018 nicht ausdrücklich zur Frage der Aufhebung der stationären Massnahme. Er beanstandet jedoch, dass das Gutachten von Dr. med. D. _____ verschiedene Optionen (bedingte Entlassung, Verlängerung der Massnahme, Verwahrung) offen lasse. Weiter macht er sinngemäss geltend, es bestehe kein Anlass dazu, die Verwahrung zu beantragen (und damit implizit auch dazu, die stationäre Massnahme aufzuheben). Schliesslich rügt der Beschwerdeführer, dass sich die BVD bei der Aufhebung der stationären Massnahme auf das KoFako-Dispositiv stütze, dieses jedoch keine Begründung enthalte, welche ihm ermöglichen würde, sich hierzu zu äussern (vgl. amtliche Akten pag. 16). Auch damit bringt der Beschwerdeführer sinngemäss zum Ausdruck, dass er auch materiell mit der Aufhebung der stationären Massnahme nicht einverstanden ist.

Bei der Bestimmung des Streitgegenstands ist in erster Linie von den Rechtsbegehren auszugehen. In der Beschwerdebegründung muss dargelegt werden, inwiefern der konkrete Entscheid falsch sein soll. Aus der Begründungspflicht nach Art. 32 Abs. 2 VRPG wird auch das Rügeprinzip abgeleitet, wobei umstritten ist, ob dieses in der Verwaltungsrechtspflege zur Anwendung gelangt. Es kann u.a. dazu dienen, den Streitgegenstand zu bestimmen. Zurückhaltung drängt sich jedoch bei rechtsunkundigen Personen oder bei offenkundiger Rechtslage auf (vgl. (MARKUS MÜLLER, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Auflage 2011, S. 149-151).

Der Beschwerdeführer hat mit seinem Rechtsbegehren die Verfügung vom 8. März 2018 vollumfänglich angefochten und den Streitgegenstand nicht beschränkt. Er hat es zwar – obwohl anwaltlich vertreten – unterlassen, konkrete materielle Ausführungen zur Aufhebung der stationären Massnahme zu machen und offenbar die Fragen der Aufhebung der stationären Massnahme und der Anordnung der Verwahrung vermischt. Aus seinen Ausführungen – insbesondere zum KoFako-Dispositiv als Grundlage der Aufhebung der stationären Massnahme sowie zum Gutachten von Dr. med. D. _____ – ergibt sich jedoch, dass er die Aufhebung der stationären Massnahme als Ganzes und damit auch materiell anfecht.

Denn Parteiangaben – auch solche von anwaltlich vertretenen Beschwerdeführern – sind nach ihrem erkennbaren wirklichen Sinn auszulegen (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, N 11 zu Art. 32). Auch wenn der Beschwerdeführer anwaltlich vertreten ist, würde eine Beschränkung des Streitgegenstands vorliegend wohl eine übertriebene Formstrenge darstellen. Die POM hätte demnach die Voraussetzungen der Aufhebung der stationären Massnahme materiell prüfen müssen. Vorliegend wäre jedoch angesichts der fehlenden klaren Begründung des Beschwerdeführers eine kurze und knappe Darlegung der Rechtslage, allenfalls auch mit Verweis auf die Ausführungen der BVD, sicherlich rechtsgenügend gewesen. Zusammengefasst hat es die Vorinstanz zu Unrecht unterlassen, die materiellen Voraussetzungen zu prüfen. Sie hat damit das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt. Mit Blick auf den Ausgang dieses Verfahrens (teilweise Gutheissung der Beschwerde und Kassation) braucht sich die Kammer nicht mit der Frage der Heilung des rechtlichen Gehörs im oberinstanzlichen Verfahren auseinanderzusetzen. Die Vorinstanz bzw. die BVD werden – wie nachfolgend darzulegen sein wird – zumindest eine Ergänzung des forensisch-psychiatrischen Gutachtens Dr. D._____ vom 13. Oktober 2017 bzw. eventuell sogar ein neues forensisch-psychiatrisches Gutachten einzuholen haben und sich damit ohnehin erneut mit der Frage der Aufhebung der stationären Massnahme auseinandersetzen müssen.

22. Zur Frage der Aufhebung der stationären Massnahme bzw. der Einholung eines neuen forensisch-psychiatrischen Gutachtens

Der Beschwerdeführer beantragt im oberinstanzlichen Verfahren die Einholung eines neuen forensisch-psychiatrischen Gutachtens. Er begründet dies damit, dass Dr. med. D._____ in seinem Gutachten vom 13. Oktober 2017 sowohl die bedingte Entlassung, die Verlängerung der Massnahme und auch die Verwahrung als mögliche Optionen erachtet habe (pag. 9). Weiter legt er dar, dass der Gutachter die Folgen der dem Beschwerdeführer während 14 Monaten verweigerten Therapie sowie die Unterbringung in der JVA Solothurn – anstelle in einem offen geführten Massnahmenzentrum – nicht berücksichtigt habe (pag. 11). In materieller Hinsicht macht der Beschwerdeführer geltend, die BVD hätten sich bei der Begründung der Aufhebung der stationären Massnahme zu Unrecht auf das KoFako-Dispositiv gestützt. Sein rechtliches Gehör bzw. sein Recht auf ein faires Verfahren werde dadurch verletzt. Zum einen fehle es an einer Begründung des Dispositivs, zum anderen sei ihm nicht die Möglichkeit gewährt worden, Ergänzungsfragen zu stellen. Schliesslich basiere die KoFako-Empfehlung auf einer einzigen Frage.

Zunächst ist festzuhalten, dass vorliegend zumindest fraglich erscheint, inwiefern die KoFako-Empfehlung zur Begründung der Aufhebung der stationären Massnahme hinzugezogen werden kann. Weitere Ausführungen dazu erübrigen sich jedoch mit Blick auf den vorliegenden Ausgang des Verfahrens. Insofern kann auch offen bleiben, ob das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit der KoFako-Empfehlung verletzt wurde.

Die Massnahme wird aufgehoben, wenn deren Durch- oder Fortführung als aussichtslos erscheint (Art. 62c Abs. 1 Bst. a StGB). Die Massnahme muss sich definitiv als undurchführbar erweisen. Davon ist nur auszugehen, wenn die Massnahme nach Lage der Dinge keinen Erfolg verspricht. Das Scheitern einer Massnahme darf nicht leichthin angenommen werden (Urteil des Bundesgerichts BGer 6B_1001/2015 und 6B_1147/2015 vom 29. Dezember 2015, E. 5.2 mit weiteren Hinweisen). Die stationäre Massnahme kann nach Ablauf von fünf Jahren jeweils um weitere fünf Jahre verlängert werden, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind (Art. 59 Abs. 4 StGB). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung erhellt daraus, dass auch Straftäter, bei welchen erst längerfristig ein Behandlungserfolg zu erreichen ist, im Sinne des Gesetzes als therapierbar gelten. Die Anordnung einer Massnahme – und auch die Verlängerung einer Massnahme – setzt jedoch voraus, dass die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass über die Dauer von fünf Jahren die Gefahr weiterer Straftaten deutlich verringert werden kann (BGE 140 I 1 E. 3.2.4 und Urteil des Bundesgerichts BGer 6B_866/2017 vom 11. Oktober 2017 E. 1.2, wonach die Massnahme aufzuheben ist, wenn die Anordnungsvoraussetzungen nachträglich entfallen; vgl. auch E. 1.5 zur hinreichenden Wahrscheinlichkeit der tatsächlichen Reduktion der Gefahr).

Das Gutachten von Dr. med. D._____ vom 13. Oktober 2017 äussert sich grundsätzlich klar und nachvollziehbar zur Frage der Therapierbarkeit des Beschwerdeführers. Der Gutachter erachtet zum einen die bisher erreichten Erfolge als sehr gering. Zum anderen führt er aber auch aus, dass mittelfristig keine wesentlichen Veränderungen mehr zu erwarten seien. Dr. med. D._____ legt dar, dass in den letzten 13 Jahren keine auch nur mittelfristig tragfähige Therapiebeziehung möglich gewesen sei (amtliche Akten BVD pag. 1818). Zu Recht hat Dr. med. D._____ auch die Möglichkeit einer Therapie in einer anderen Einrichtung geprüft und festgehalten, dass auch eine Veränderung des Settings an der Behandelbarkeit nur wenig zu ändern vermöge (amtliche Akten BVD pag. 1818). Die Ressourcen des Beschwerdeführers seien mittlerweile aktiviert und ausgeschöpft. Die seit 2004 angestrebten und gut definierten Therapieziele hätten in den letzten 13 Jahren nur ansatzweise erreicht werden können. Seit 2015 würden keine weiteren Erfolge mehr festgestellt werden (amtliche Akten BVD pag. 1830 f.). Dr. med. D._____ gelangte zum Ergebnis, es müsse von einem erheblichen Missverhältnis aus Behandlungsdauer und dem zu erwartenden Erfolg ausgegangen werden (amtliche Akten BVD pag. 1818). Im Rahmen einsichtsorientierter Ziele seien die Erfolgsaussichten sehr gering (amtliche Akten BVD pag. 1819). Die Blockaden seitens des Beschwerdeführers seien derart schwerwiegend gewesen, dass die geforderten Behandlungserfolge nicht hätten erreicht werden können und auf einem Niveau stagniert hätten, bei dem nicht von einer ausreichenden Risikosenkung durch die Therapie ausgegangen werden könne (amtliche Akten BVD pag. 1827). Mit den gängigen Mitteln sei aus Sicht des Gutachters in absehbarer Zeit nicht mit relevanten Therapieerfolgen im Sinne einer Verbesserung des selbstverantwortlichen Umgangs mit den Problembereichen zu rechnen (amtliche Akten BVD pag. 1829 und 1830). Weiter müsse die Behandelbarkeit im Sinne einer einsichtsbasierten Veränderung der problematischen Verhaltensmuster als sehr gering eingestuft werden. Es müsse auch langfristig angenommen werden, dass sich im

Rahmen einer erkenntnis- und deliktorientierten Psychotherapie keine relevanten erwünschten Veränderungen mehr erreichen liessen (amtliche Akten BVD pag. 1830).

Ein gänzlich anderes Bild zeichnen hingegen die behandelnden Therapeuten des JVA St. Johannsen in ihrem aktuelleren Verlaufsbericht vom 28. November 2017 (amtliche Akten BVD pag. 1895 ff.). Darin nehmen sie Stellung zum Gutachten von Dr. med. D. _____ (amtliche Akten BVD pag. 1914 ff.). Die Therapeuten empfehlen eine Weiterführung und Verlängerung der stationären Massnahme innerhalb eines offenen therapeutischen Settings. Es sei verfrüht davon auszugehen, dass die Massnahme aufgrund sehr geringer Beeinflussbarkeit erfolglos wäre (amtliche Akten BVD pag. 1905). Die Therapeuten begründen diesen Schluss nachvollziehbar damit, dass eine einsichts- und deliktorientierte Psychotherapie erst 2013 auf der TAT Thorberg habe beginnen können. Dabei hätten dem Beschwerdeführer deutliche Fortschritte attestiert werden können, welche mit der Befürwortung von Perspektiven einhergingen. Diese seien jedoch u.a. von den Vollzugsbehörden abgelehnt worden, was beim Beschwerdeführer aufgrund seiner Persönlichkeit zu einer Stagnierung der therapeutischen Fortschritte geführt habe. Danach sei eine Versetzung ins Regionalgefängnis Thun erfolgt. Insgesamt sei ein konsistenter psychotherapeutischer Prozess insgesamt nur über drei Jahr möglich gewesen. Gerade aufgrund der kontextbezogenen Umstände erscheine es als voreilig, von einer derart geringen prinzipiellen Behandelbarkeit auszugehen (amtliche Akten BVD pag. 1904).

Die BVD hat zutreffend festgehalten, dass der Verlaufsbericht und das Gutachten bezüglich der hier relevanten Frage der Beeinflussbarkeit des Beschwerdeführers voneinander abweichen (amtliche Akten POM pag. 8). Sie hat auf die Empfehlung des Gutachters Dr. med. D. _____ abgestellt und dies damit begründet, dass der Beschwerdeführer bei den Sozialisierungsmassnahmen und den Entlassungsvorbereitungen aktiv mitzuwirken habe. Die Fortschritte, die während der ca. drei vollwertigen Therapiejahre tatsächlich erreicht worden seien, seien bescheiden und wenig nachhaltig. Dass die Widrigkeiten im Vollzug als Erklärung für die Verweigerungsreaktion hinzugezogen würden, sei angesichts der dem Beschwerdeführer zur Verfügung stehenden Zeit nicht nachvollziehbar. Auch die Therapieabteilung Thorberg habe seit der Begutachtung im Jahr 2014 keine Fortschritte mehr feststellen können und die therapeutische Beeinflussbarkeit in Frage gestellt (amtliche Akten POM pag. 3 f.).

Die Ausführungen der BVD sind nur teils nachvollziehbar. Zwar ist durchaus zutreffend, dass Dr. med. D. _____ das Gutachten in Kenntnis der Akten und damit auch der schwierigen Umstände im Zusammenhang mit dem Vollzug erstellt hat. Seine Prognose, dass nur äussert geringe Fortschritte zu erwarten seien, werden durch die Ausführungen der Therapeuten in der JVA St. Johannsen jedoch zumindest teilweise widerlegt. Die nachvollziehbaren Ausführungen der Therapeuten aus St. Johannsen sind aktueller als das bereits einjährige Gutachten von Dr. med. D. _____ und gründen auf praktischen Erfahrungen. Im Gegensatz zum forensisch-psychiatrischen Gutachten von Dr. med. D. _____ wird durch die Thera-

peuten der JVA St. Johannsen insbesondere berücksichtigt, dass in den letzten Jahren keine gefestigte Therapiebeziehung aufgebaut werden konnte, was insbesondere durch die unglücklichen Umstände im Zusammenhang mit der Suche nach einem geeigneten Vollzugsort verursacht wurde – und damit nicht direkt und einzig auf das Verhalten des Beschwerdeführers zurückzuführen ist. Dass die erwähnten Umstände ein erhebliches Misstrauen und eine Verweigerungshaltung des Beschwerdeführers gefördert haben, ist durchaus nachvollziehbar. Dem Therapieverlaufsbericht kann entnommen werden, dass sich der Beschwerdeführer in St. Johannsen offenbar kooperativ und gut verhalten hat, und erste Erfolge erzielt werden konnten. Die nun erfolgte Versetzung des Beschwerdeführers dürfte diese Fortschritte zumindest teilweise wieder in Frage gestellt haben, was jedoch nicht allein dem Beschwerdeführer anzulasten ist.

Mit Blick auf den Therapieverlauf und die Ergebnisse gemäss Berichten der JVA St. Johannsen erachtet es die Kammer als angezeigt, ein ergänzendes bzw. allenfalls neues forensisch-psychiatrisches Gutachten einholen zu lassen. Akzentuiert wird diese Notwendigkeit dadurch, dass die Aufhebung der stationären Massnahme für den Beschwerdeführer ein einschneidender Akt darstellt, zumal seitens der Vollzugsbehörde bereits ein Antrag auf Verwahrung in Aussicht steht. Das Gutachten wird sich insbesondere mit den neusten Therapieverlaufsberichten auseinandersetzen haben und bei der Prüfung der Frage der Therapierbarkeit des Beschwerdeführers die aktuelle Vollzugssituation sowie den bisherigen Vollzugsverlauf gebührend zu berücksichtigen haben. Die Kammer lässt ausdrücklich offen, ob ein ergänzendes oder ein neues forensisch-psychiatrisches Gutachten einzuholen ist. Die Einholung eines neuen Gutachtens im oberinstanzlichen Verfahren erscheint indes unverhältnismässig und würde für den Beschwerdeführer vor allem ein relevanter Instanzenverlust bedeuten. Der Beweisantrag auf Einholung eines neuen forensisch-psychiatrischen Gutachtens im oberinstanzlichen Verfahren ist daher abzuweisen.

V.

23. Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen und der vorinstanzliche Entscheid insoweit aufzuheben, als die Sache zwecks Einholung eines ergänzenden, allenfalls neuen forensisch-psychiatrischen Gutachtens an die Vorinstanz zurückgewiesen wird und darauf basierend die Frage der Aufhebung der stationären Massnahme materiell zu prüfen sein wird.
24. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer als teilweise obsiegend zu gelten. Mit seinem Antrag auf Kassation und Überprüfung der Aufhebung der stationären Massnahme durch die Vorinstanz (unter Einholung eines neuen forensisch-psychiatrischen Gutachtens) ist er durchgedrungen. Bezüglich seines Rechtsbegehrens um Entlassung aus der Sicherheitshaft ist er hingegen unterlegen. Der Umfang des Obsiegens des Beschwerdeführers ist auf rund 50% zu beziffern. Er ist in diesem Umfang zu entschädigen und die oberinstanzlichen Verfahrenskosten sind hälftig durch den Kanton zu tragen. Soweit der Beschwerdeführer

unterliegt, ist sein Begehren jedoch als aussichtslos zu bezeichnen, zumal das Bundesgericht die Frage der Zulässigkeit der Sicherheitshaft bereits mehrmals überprüft hat. Das Gesuch um Erteilung des Rechts zur unentgeltlichen Rechtspflege, unter Beordnung von Rechtsanwalt B. _____ als amtlicher Anwalt, ist diesbezüglich abzuweisen.

25. Die Vorinstanz wird unter Berücksichtigung des oberinstanzlichen Entscheids über die Kosten- und Entschädigungsfolgen bzw. das Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege in ihrem Verfahren neu zu befinden haben.
26. Die Kosten des oberinstanzlichen Beschwerdeverfahrens von total CHF 3'000.00, werden im Umfang seines Unterliegens von 50% dem Beschwerdeführer mit CHF 1'500.00 zur Bezahlung auferlegt (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Soweit der Beschwerdeführer obsiegt, hat der Kanton Bern die hierauf entfallende andere Hälfte der Verfahrenskosten von CHF 1'500.00 zu tragen.
27. Dem Beschwerdeführer ist im Umfang seines Obsiegens von 50% im oberinstanzlichen Verfahren zu Lasten des Kantons Bern, Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern, eine Entschädigung für seine Parteikosten (Anwaltskosten) auszurichten (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Diese wird mit separatem Beschluss bestimmt, nach Eingang der Kostennote von Rechtsanwalt B. _____.

Die 1. Strafkammer beschliesst:

1. Der Beweisantrag auf Einholung eines neuen forensisch-psychiatrischen Gutachtens im oberinstanzlichen Beschwerdeverfahren wird **abgewiesen**.
2. Die Beschwerde wird **insoweit gutgeheissen**, als der Entscheid der POM vom 19. Juni 2018 aufgehoben wird und – nach vorgängiger Einholung eines ergänzenden, eventuell neuen forensisch-psychiatrischen Gutachtens – zur materiellen Beurteilung der Frage der Aufhebung der Massnahme nach Art. 59 StGB an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

3. Soweit der Beschwerdeführer obsiegt, wird das Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Beiordnung von Rechtsanwalt B. _____ als amtlicher Anwalt als gegenstandslos **abgeschrieben**. Soweit der Beschwerdeführer unterliegt, wird das Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege, unter Beiordnung von Rechtsanwalt B. _____ als amtlicher Anwalt, infolge Aussichtslosigkeit **abgewiesen**.
4. Dem Beschwerdeführer ist für das oberinstanzliche Beschwerdeverfahren zu Lasten des Kantons Bern, Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern, eine Parteientschädigung von 50% des angefallenen und angemessenen Aufwands (Anwaltskosten) auszurichten. Die Höhe der Entschädigung wird mit **separatem Beschluss** bestimmt.

Rechtsanwalt B. _____ aufgefordert, dem Gericht **innert 10 Tagen** seine Kostennote einzureichen.

5. Der Beschwerdeführer hat die Hälfte der oberinstanzlichen Verfahrenskosten von total CHF 3'000.00, ausmachend **CHF 1'500.00**, zu bezahlen. Die andere Hälfte der oberinstanzlichen Verfahrenskosten von **CHF 1'500.00** trägt der Kanton Bern.
6. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer, vertreten durch 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, 5. November 2018

Im Namen der 1. Strafkammer

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Guéra

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.