

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 19 136

Bern, 11. Juni 2019

Besetzung

Oberrichterin Hubschmid Volz (Präsidentin i.V.),
Oberrichter Vicari, Oberrichter Gerber
Gerichtsschreiber Müller

Verfahrensbeteiligte

A. _____
v.d. Rechtsanwältin **B.** _____
Verurteilter/Beschwerdeführer

gegen

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

und

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
3013 Bern

Gegenstand

Beschwerde gegen den Entscheid der Polizei- und Militärdirektion
des Kantons Bern vom 6. März 2019 (2019.POMGS.60)



Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) befindet sich in einer stationären therapeutischen Massnahme nach Art. 59 Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB; SR 311). Am 5. Dezember 2018 wurde er von der Justizvollzugsanstalt (JVA) Solothurn den Bewährungs- und Vollzugsdiensten des Kantons Bern (nachfolgend: BVD) zur Verfügung gestellt. Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs, welches er vertreten durch Rechtsanwältin B._____ am 11. Dezember 2018 sowie eigenhändig am 12. Dezember 2018 wahrgenommen hatte, verfügten die BVD am 13. Dezember 2018 die Verlegung des Beschwerdeführers in ein Regionalgefängnis des Kantons Bern, konkret in das Regionalgefängnis Burgdorf. Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer, nach wie vor vertreten durch Rechtsanwältin B._____, am 15. Januar 2018 (recte: 2019) Beschwerde bei der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern (nachfolgend: POM) und stellte folgende Anträge (pag. 10 Akten POM):

1. Es sei die Verfügung vom 13.12.2018 aufzuheben und Herr A._____ sofort freizulassen, da das Gefängnis Burgdorf keine geeignete Anstalt ist und die Haft somit illegal ist.
2. A._____ sei eine amtliche Verteidigung zu gewähren und Frau B._____, Rechtsanwältin in Vevey, als amtliche Verteidigerin zu ernennen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Mit Zwischenverfügung vom 29. Januar 2019 wies die POM das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zufolge Aussichtslosigkeit ab und gab dem Beschwerdeführer Gelegenheit, seine Beschwerde zurückzuziehen, oder andernfalls zur Einreichung allfälliger Schlussbemerkungen. Am 6. März 2019 entschied die POM was folgt (pag. 25 Akten POM):

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird.
2. Die Verfahrenskosten, festgesetzt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.00, werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine Rechnung folgt mit separater Post.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
4. Eine Kopie der Eingabe des Beschwerdeführers vom 7. Februar 2019 geht zur Kenntnisnahme an die Vorinstanz.

2. Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 8. April 2019 Beschwerde beim Obergericht des Kantons Bern mit den folgenden Anträgen (pag. 1 f. Akten Obergericht):

1. Der Entscheid der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 6. März 2019 sei abzuändern indem die Beschwerde gutgeheissen wird und festgestellt wird, dass die Verlegung von einer geeigneten Anstalt nach Art. 56 StGB in ein Regionalgefängnis illegal ist und Herr A._____ mit Fr. 200 pro Tag entschädigt werden muss. Er muss ausserdem sofort freigelassen werden, wenn er nicht in eine geeignete Anstalt rückversetzt werden kann.
2. Alle Kosten, das Honorar des Verteidigers inbegriffen, aller Instanzen werden vom Kanton Bern getragen.

3. Der Antrag auf unentgeltliche Rechtshilfe wird gutgeheissen und Frau Rechtsanwältin B. _____ als amtliche Verteidigerin von A. _____ ernannt und zwar im Rekursverfahren vor der POM und vor dem Obergericht.

In ihrer Stellungnahme vom 15. April 2019 beantragte die POM, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit auf sie einzutreten sei. Zudem sei das «Gesuch um unentgeltliche Rechtshilfe (gemeint wohl unentgeltliche Rechtspflege) im obergerichtlichen Verfahren unter Einsetzung von Rechtsanwältin B. _____, als amtliche Verteidigerin (gemeint wohl amtliche Anwältin) [...] abzuweisen» (pag 29 Akten Obergericht). Am 29. April 2019 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne, das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sei abzuweisen und die Kosten des Beschwerdeverfahrens seien dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (pag. 41 Akten Obergericht). Mit Replik vom 22. Mai 2019 hielt der Beschwerdeführer an seinen Rechtsbegehren fest (pag 55 ff. Akten Obergericht).

II. Formelles

3.

- 3.1 Gemäss Art. 52 Abs. 1 Gesetz über den Justizvollzug (JVG; BSG 341.1) i.V.m. Art. 29 Abs. 1 Bst. c des Organisationsreglements des Obergerichts (OrR OG; BSG 162.11) beurteilen die Strafkammern des Obergerichts Beschwerden gegen Verfügungen und Beschwerdeentscheide der POM im Bereich des Justizvollzugs. Die 1. Strafkammer ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig. Das Verfahren richtet sich gemäss Art. 53 JVG nach dem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21), soweit das JVG keine besondere Bestimmung enthält. Namentlich finden die Art. 79 und Art. 80 bis 84a VRPG sinngemäss Anwendung (Art. 86 Abs. 2 VRPG).
- 3.2 Die Beschwerde wurde fristgerecht eingereicht (vgl. Art. 52 Abs. 1 JVG). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist vom angefochtenen Entscheid direkt betroffen und als teilweise unterlegene Partei zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 79 VRPG). Er beantragte vor der POM primär, es sei die Verfügung der BVD vom 13. Dezember 2018 aufzuheben und er sei sofort freizulassen. Mit diesem Antrag drang er nicht durch, da die POM die Beschwerde abwies, soweit sie darauf überhaupt eintrat.

4.

- 4.1 Der Streitgegenstand bezeichnet denjenigen Teil des Anfechtungsobjekts, den die beschwerdeführende Partei von der Rechtsmittelinstanz überprüfen lassen will. Der Streitgegenstand kann nie über das Anfechtungsobjekt hinausgehen. Derjenige Teil der angefochtenen Verfügung, der nicht bestritten wird, gehört nicht zum Streitgegenstand und die Verfügung kann insoweit in Teilrechtskraft erwachsen (MÜLLER, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 2011, S. 148). Parteieingaben müssen u.a. einen Antrag und eine Begründung enthalten (Art. 32 Abs. 2 VRPG). In der Beschwerdebegründung muss der Beschwerdeführer darlegen, inwiefern der konkrete Entscheid falsch sein soll (MÜLLER, a.a.O., S. 149).

- 4.2 Die POM führt zur Frage des Streitgegenstands aus, dieser sei einzig die Verlegung des Beschwerdeführers von der JVA Solothurn in ein Regionalgefängnis des Kantons Bern, konkret nach Burgdorf. Auf die übrigen Rügen des Beschwerdeführers sei nicht einzutreten. In der Replik lässt der Beschwerdeführer (zu dieser Frage sinngemäss) ausführen, er halte vollumfänglich an der Beschwerde fest.
- 4.3 In der Tat äussert sich der Beschwerdeführer – wie im Übrigen bereits im Verfahren SK 19 44 vom 1. April 2019 – zu Umständen, die nicht vom Streitgegenstand erfasst sind. Darunter fallen sämtliche Rügen, die nicht im Zusammenhang mit der Verlegung in das Regionalgefängnis Burgdorf stehen, so insbesondere die verlangte Entschädigung sowie die (notabene unter einer Bedingung) beantragte sofortige Freilassung. Insoweit kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

Zusammengefasst ist auf die Beschwerde teilweise einzutreten. Die Kognition der Kammer richtet sich nach Art. 80 VRPG.

III. Materielles

5.

- 5.1 Zur Begründung seiner Beschwerde hält der Beschwerdeführer zusammengefasst fest, der Kernpunkt des Verfahrens sei, dass er von der JVA Solothurn zur Verfügung gestellt worden sei, weil er keine Therapie machen wolle. Die Massnahme sei also aussichtslos und darum aufzuheben. Eine Verlegung in ein Regionalgefängnis, das keine geeignete Anstalt gemäss Art. 59 Abs. 2 StGB sei, verstosse gegen Art. 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) und sei illegal (Verweis auf Urteil des EGMR Beschwerde Nr. 43977/13, Kadusic gegen Schweiz, Rz. 51, 55 und 57 sowie BGE 142 IV 105). Die Massnahme müsse daher gemäss Art. 56 Abs. 6 StGB sofort aufgehoben und der Beschwerdeführer mangels Haftgrundes sofort freigelassen werden. Seit der Beschwerdeführer von der JVA Solothurn zur Verfügung gestellt worden sei, sei klar, dass keine geeignete Einrichtung existiere und die Massnahme aufgehoben werden müsse. Erstens hätten die Behörden seit mehreren Jahren keine geeignete Einrichtung gefunden. Zweitens sei es klar, dass wenn der Beschwerdeführer konsequent den Einstieg in die Massnahme verweigere, diese aussichtslos sei. Die Situation sei dieselbe in jeder geeigneten Anstalt. Es gebe also keine geeignete Anstalt mehr. Die POM erachte die Vorgehensweise, dass bei einer Zurverfügungstellung durch die Massnahmeneinrichtung eine vorübergehende Verlegung in ein Regionalgefängnis – bis eine Verlegung in eine andere Massnahmeneinrichtung erfolgen respektive bis das Verfahren auf Aufhebung der Massnahme oder auf (bedingte) Entlassung aus der Massnahme eingeleitet / abgeschlossen werden könne – als normal. Die POM sage dazu jedoch nur, dies entspreche dem vorgesehenen Ablauf. Sie sage indes nicht, wo dies im Gesetz geregelt sei. Somit sei die Weiterführung der Haft illegal.
- 5.2 Dem hält die POM entgegen, es bestehe ein gültiger Hafttitel, auch wenn der Beschwerdeführer wiederholt Gegenteiliges geltend mache. Er befinde sich im Vollzug einer stationären therapeutischen Massnahme. Daran vermöchte die Verlegung in ein bernisches Regionalgefängnis nach Zurverfügungstellung durch die

Vollzugseinrichtung – was im Übrigen, wie im angefochtenen Entscheid ausgeführt, nicht zu beanstanden sei – nichts zu ändern. Dass die Massnahme nicht per sofort aufzuheben und der Beschwerdeführer nicht sofort in die Freiheit zu entlassen sei, sei bereits mehrfach festgehalten worden. Zunächst sei das Ergebnis des von den BVD zu führenden Verfahrens auf Prüfung der Massnahme abzuwarten.

- 5.3 Die Generalstaatsanwaltschaft macht im Kern geltend, dass die Vollzugsbehörde erwachsene Eingewiesene im Straf- und Massnahmenvollzug in eine andere Vollzugseinrichtung verlegen könne, wenn u.a. ihr Zustand, ihr Verhalten, Platzgründe oder die Sicherheit dies notwendig machten. Das JVG halte zudem fest, dass ausnahmsweise auch Gefängnisse dem Vollzug von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden strafrechtlichen Massnahmen an Erwachsenen dienen, die aus Disziplinar-, Sicherheits- oder Platzgründen vorübergehend nicht andernorts vollzogen werden könnten. Entsprechend sei die Beschwerde materiell unbegründet.
- 5.4 In der Replik lässt der Beschwerdeführer ausführen, der vorliegende Fall sei nicht vergleichbar mit der Konstellation im Urteil des Bundesgerichts 6B_1331/2015 vom 13. Januar 2015. Der Unterschied sei, dass im zitierten Entscheid die Strafe noch nicht vollzogen gewesen sei und immer als gültigen Haftentscheid habe geltend gemacht werden können. Die Massnahme könne nur als gültiger Haftsittel gemäss Art. 5 Ziffer 1 EMRK gelten, solange die Bedingungen erfüllt seien und die Massnahme nicht zwingend aufgehoben werden müsse (Art 56 Abs. 6 und 62c Abs. 1 StGB). Das sei jedoch der Fall, wenn es keine geeignete Anstalt gebe, die Behörden seit Jahren eine geeignete Anstalt gesucht hätten und die Strafe bereits vollzogen sei. Dann sei eine Verlegung in ein Regionalgefängnis illegal, was sich aus dem Urteil des EGMR Beschwerde Nr. 43977/13, Kadusic gegen Schweiz, ergebe. Im Urteil des Bundesgerichts 6B_1331/2015 sei nicht die Rede gewesen von einer Verlegung wegen Aussichtslosigkeit. Die Verlegung sei angeordnet worden, weil der Betroffene sich renitent verhalten habe. Wenn jedoch klar sei, dass die Massnahme aussichtslos sei, und es keine geeignete Anstalt gebe, die den Beschwerdeführer aufnehme, müsse die Massnahme aufgehoben werden. Ab dem Moment, wo die Bedingungen der Massnahme nicht erfüllt seien, gebe es keinen gültigen Haftsittel mehr. Dies sei auch so, wenn die maximale Dauer der Massnahme noch nicht abgelaufen sei. Die Vollzugsbehörden könnten bloss nach Art 62c Abs. 4 StGB beim Sachgericht die Verwahrung beantragen. In diesem Fall sei nur das Gericht kompetent, um ggf. Sicherheitshaft anzuordnen. Die Behörden seien nicht kompetent, den Beschwerdeführer in eine ungeeignete Anstalt zu verlegen, bis sie die nötigen Massnahmen getroffen hätten, um die Massnahme aufzuheben.

6.

- 6.1 Sie [die Gefängnisse] dienen ausnahmsweise dem Vollzug von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden strafrechtlichen Massnahmen an Erwachsenen, die aus Disziplinar-, Sicherheits- oder Platzgründen vorübergehend nicht an einem anderen Ort vollzogen werden können (Art. 9 Abs. 2 Bst. a JVG).

Die Vollzugsbehörde kann erwachsene Eingewiesene im Straf- und Massnahmenvollzug in eine andere Vollzugseinrichtung verlegen, wenn a) ihr Zustand, ihr Verhalten, Platzgründe oder die Sicherheit

dies notwendig machen, b) ihre Behandlung dies erfordert oder c) ihre Wiedereingliederung dadurch eher erreicht wird (Art. 18 Abs. 1 JVG).

Die Hauptaufgaben der Gefängnisse sind die Durchführung der Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie der Vollzug von kurzen Freiheitsstrafen bis zu 30 Tagen und Freiheitsstrafen in Form der Halbfangenschaft. Daneben werden in diesen Vollzugseinrichtungen aber auch Freiheitsentzüge durchgeführt in Fällen, wo z.B. der Vollzug in einer spezialisierten Vollzugseinrichtung versagt oder eine solche Einrichtung gar nicht existiert, sei dies im Bereich eines kriminalrechtlichen Vollzugauftrags oder eines anderweitigen Freiheitsentzugs (Vortrag des Regierungsrates zum Gesetz über den Justizvollzug [Justizvollzugsgesetz, JVG], Fassung für das Vernehmlassungsverfahren [August 2016], S. 11).

[...] Ein übergangsweiser Aufenthalt in einer Straf- oder Haftanstalt ist zulässig, solange dies erforderlich ist, um eine geeignete Einrichtung zu finden. Bei der Beurteilung wird insbesondere die Intensität der behördlichen Bemühungen für eine geeignete Platzierung berücksichtigt (vgl. Urteil Papillo, § 43 ff.; HEER, a.a.O., N. 100c zu Art. 59 StGB; SCHÖCH, a.a.O., N. 36 zu § 67 D-StGB). Verstreicht indes infolge bekannter Kapazitätsschwierigkeiten längere Zeit, verstösst die Unterbringung in einer Strafanstalt unter Umständen gegen Art. 5 EMRK. In diesem Sinn hat der EGMR unter Berücksichtigung eines seit Jahren bekannten strukturell bedingten Mangels an Einrichtungskapazitäten eine Frist von sechs Monaten in einem Gefängnis als mit Art. 5 EMRK unvereinbar erachtet (vgl. Urteile des EGMR Brand gegen Niederlande vom 11. Mai 2004 § 66; Morsink gegen Niederlande vom 11. Mai 2004 § 65 ff.; vgl. ferner: BGE 138 III 593 E. 8.2 S. 600; HEER, a.a.O., N. 100b f. zu Art. 59 StGB; siehe auch Urteil des EGMR Papillo, § 46, wo der Gerichtshof ausführt, in der Schweiz habe er noch nie strukturelle Mängel beim Massnahmenvollzug festgestellt). Damit ist es am Staat, d.h. im Falle der Schweiz an den Kantonen, genügend spezialisierte Einrichtungen, insbesondere solche nach Art. 59 Abs. 3 StGB, zur Verfügung zu stellen (vgl. Art. 372 und 377 StGB, Ziff. 4 der Übergangsbestimmungen der Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 13. Dezember 2002 [AS 2006 3535]), um die Zeit, in der ein Betroffener in einer Straf- oder Haftanstalt auf den Behandlungsbeginn warten muss, zu verkürzen bzw. die Dauer der effektiven Behandlung zu maximieren. Letztlich führt die nicht nur vorübergehende Unterbringung in einer Straf- oder Haftanstalt ohne Behandlung mit zunehmender Wartezeit dazu, dass der Zweck der Massnahme - die Resozialisierung des Betroffenen durch eine geeignete Behandlung - sowie der Anspruch des Massnahmeunterworfenen auf eine adäquate Behandlung (vgl. hierzu HEER, a.a.O., N. 4 und 7 Vor Art. 56 StGB) unterlaufen und die in Art. 57 Abs. 2 StGB vorgesehene Vollstreckungsreihenfolge - Massnahme vor Strafe - umgedreht wird. Hinzu kommt, dass das Behandlungsbedürfnis des Betroffenen nur so lange als Rechtfertigung für eine stationäre therapeutische Massnahme bzw. den damit verbundenen Freiheitsentzug herbeigezogen werden kann, als effektiv eine Behandlung stattfindet. Andernfalls kann der wahre Zweck der Massnahme allein in der Sicherung der betroffenen Person liegen. Ein solchermassen begründeter Freiheitsentzug wäre jedoch nur unter den strengen Voraussetzungen zulässig, die für die Verwahrung gelten (vgl. BGE 137 IV 201 E. 1.3 S. 204; CHRIS LEHNER, Nachträgliche Anordnung stationärer therapeutischer Massnahmen, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft [LBR], 2015, S. 15 ff.; HEER, a.a.O., N. 4 und 7 Vor Art. 56 StGB) (BGE 142 IV 105 E. 5.8.1).

En même temps, la Cour rappelle que le lien de causalité exigé par l'alinéa a) peut néanmoins finir par se rompre au cas où une décision de ne pas libérer ou de réincarcérer se fonderait sur des motifs incompatibles avec les objectifs visés par la décision initiale ou sur une appréciation non raisonnable eu égard à ces objectifs. En pareil cas, un internement régulier à l'origine se muerait en une privation de liberté arbitraire et, dès lors, incompatible avec l'article 5 (M. c. Allemagne, précité, § 88 ;

paragraphe 40 ci-dessus, avec d'autres références). [...] Compte tenu de ce qui précède, entrent en ligne de compte l'expertise psychiatrique du docteur R. A. en date du 24 septembre 2008, et le rapport complémentaire de la professeure A.E. en date du 30 juin 2010. Or, la mesure litigieuse ayant été décidée par le tribunal d'appel le 22 août 2012, à savoir presque deux ans et deux mois après l'établissement du rapport complémentaire et presque 3 ans et 11 mois après l'expertise de la professeure R. A., la Cour estime qu'il s'agit des laps de temps excessifs (voir, par exemple, les arrêts Herz, précité, § 50, et Yaikov c. Russie, no 39317/05, § 64, 18 juin 2015, dans lesquels la Cour a jugé excessif un laps de temps d'un an et demi). [...] Dès lors, la Cour, rappelant l'article 62c) du code pénal selon lequel la mesure litigieuse doit a priori être levée s'il n'y a pas ou plus d'établissement approprié (paragraphe 24 ci-dessus), conclut que le requérant n'est pas soigné dans un milieu adéquat compte tenu de son trouble mental. La Cour estime par ailleurs que le refus du requérant de se soumettre à un traitement psychiatrique quelconque ne peut pas justifier l'inadéquation de son lieu de placement depuis des années (Urteil des EGMR Beschwerde Nr. 43977/13, Kadusic gegen Schweiz, Rz. 51, 55 und 57).

- 6.2 Der angefochtene Entscheid erweist sich als rechtmässig. Wie bereits die POM korrekt darlegte, erfolgt bei einer Zurverfügungstellung durch die Massnahmeneinrichtung grundsätzlich die vorübergehende Verlegung in ein Regionalgefängnis des Kantons Bern. Dies, bis das weitere Vorgehen abgeklärt wurde und – je nach Ausgangslage – eine Verlegung in eine andere Massnahmeneinrichtung erfolgen kann respektive das Verfahren auf Aufhebung der Massnahme oder auf (bedingte) Entlassung aus der Massnahme eingeleitet/abgeschlossen wurde. Die Verlegung des Beschwerdeführers in das Regionalgefängnis Burgdorf entspricht somit dem gesetzlich vorgesehenen Ablauf. Sie ist keineswegs «absolut illegal». Zwar ist es so, dass es sich bei einem Regionalgefängnis nicht um eine geeignete Einrichtung im Sinne von Art. 59 StGB handelt. Dies bedeutet jedoch nicht, dass dadurch die Haft illegal würde, wie der Beschwerdeführer behauptet. Die temporäre Unterbringung in einem Regionalgefängnis ist nach einer Zurverfügungstellung grundsätzlich unabhängig vom gesundheitlichen Zustand des Betroffenen sowie vom Grund seines Verhaltens verhältnismässig und angemessen. Eine Einwilligung des Betroffenen ist nicht erforderlich. Die Verlegung des Beschwerdeführers ist nicht zu beanstanden. Dies gilt insbesondere bei der vorliegenden Ausgangslage: Die BVD haben bereits – nach der Rückmeldung der JVA Solothurn, wonach der Beschwerdeführer sich der Massnahme konsequent verweigere – das Verfahren betreffend Prüfung der Massnahme/Aufhebung der Massnahme zufolge Aussichtslosigkeit eingeleitet. Der als vorübergehend vorgesehene Verbleib des Beschwerdeführers im Regionalgefängnis Burgdorf ist daher absehbar. Ausserdem ist festzustellen, dass in Art. 56 Abs. 6 StGB nicht normiert ist, die Massnahme, für welche die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, sei «sofort» oder «unmittelbar» aufzuheben. Vielmehr ist das gesetzlich vorgesehene Verfahren durchzuführen.

Die Vollzugsbehörde kann wie gesehen gemäss Art. 18 Abs. 1 Bst. a JVG erwachsene Eingewiesene im Straf- und Massnahmenvollzug in eine andere Vollzugseinrichtung (darunter fallen gemäss dem Vortrag des Regierungsrats zum JVG, S. 18, sämtliche Einrichtungen nach diesem Gesetz, weshalb auf eine Aufzählung verzichtet wird) verlegen, wenn u.a. ihr Zustand, ihr Verhalten, Platzgründe oder die Sicherheit dies notwendig machen. Art. 9 Abs. 2 Bst. a JVG hält sodann fest, dass ausnahmeweise auch Gefängnisse dem Vollzug von Freiheitsstrafen und freiheits-

entziehenden strafrechtlichen Massnahmen an Erwachsenen dienen, die aus Disziplinar-, Sicherheits- oder Platzgründen vorübergehend nicht an einem anderen Ort vollzogen werden können. Nachdem die JVA Solothurn den Beschwerdeführer wegen seiner Verweigerungshaltung zur Verfügung stellte, waren die BVD berechtigt, den Beschwerdeführer gestützt auf die obgenannten Bestimmungen vorübergehend wiederum in ein Regionalgefängnis zu verlegen, bis entschieden ist, wie es weitergeht (vgl. dazu z.B. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_1331/2015 vom 13. Januar 2015). Das Bundesgericht hat im soeben erwähnten Entscheid auch klargestellt, dass sich am Rechtsgrund des Freiheitsentzugs nichts ändere. Es handle sich um eine Fortsetzung des Vollzugs, einfach vorübergehend in einem Gefängnis. Gleiches gilt hier für den Beschwerdeführer. Er befindet sich nach wie vor im Massnahmenvollzug, denn die Höchstdauer der Massnahme ist erst am 6. Juni 2022 erreicht. Damit liegt ein gültiger Hafttitel bzw. Rechtstitel vor.

Schliesslich liegt kein Verstoss gegen Art. 5 EMRK vor: Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Urteile des EGMR Beschwerde Nr. 43977/13, Kadusic gegen Schweiz einerseits sowie BGE 142 IV 105 andererseits sind nicht einschlägig. Vorliegend bestünde eine geeignete Einrichtung; nämlich schlicht diejenige, in welcher sich der Beschwerdeführer vor der Verlegung ins Regionalgefängnis befand. Jedoch verweigert er standhaft und in dem Sinne eben renitent eine Therapie (siehe bspw. Verfügung der BVD vom 13. Dezember 2018 S. 3 ff. [«Verweigerungshaltung»] [pag. 3 ff. Akten POM]), weshalb nun im gesetzlich vorgesehenen Verfahren die Aufhebung der Massnahme und ggf. die Verwahrung zu prüfen sind. Es ist der Massnahmeneinrichtung (derzeit) nicht zumutbar, den sich standhaft weigernden Beschwerdeführer weiterhin bei sich zu haben und zu versuchen, ihn zu therapieren. Im Übrigen ist es nicht ausgeschlossen, dass in der nächsten Zeit eine andere (für den Beschwerdeführer geeignete und genehme) Massnahmeneinrichtung gefunden werden kann, wohin er dann zu verlegen wäre (vgl. dazu den Entscheid der Vorinstanz vom 6. März 2019, E. 2c [pag. 28 Akten POM]). Im Verfahren Kadusic gegen Schweiz war der dortige Verurteilte demgegenüber während der letzten viereinhalb Jahre in einer ungeeigneten Vollzugseinrichtung untergebracht. Insbesondere in zeitlicher Hinsicht kann dieser Fall somit nicht mit dem vorliegenden verglichen werden. Das Argument schliesslich, die Massnahme könne nur als gültiger Hafttitel gemäss Art. 5 Ziffer 1 EMRK gelten, solange die Bedingungen dafür erfüllt seien, geht insofern fehl, als eben jetzt im gesetzmässigen Verfahren die Massnahmenaufhebung zu prüfen ist. Daran ändert auch nichts, dass die schuldangemessene Dauer der Strafe von 6.5 Jahren am 27. Juli 2018 abgelaufen ist.

- 6.3 Es sei (erneut) in aller Deutlichkeit gesagt, dass eine sofortige Entlassung des Beschwerdeführers nicht zur Debatte steht. Selbst wenn die Massnahme aufgrund seiner Verweigerungshaltung in nächster Zeit wegen Aussichtslosigkeit aufgehoben werden sollte, wäre der Beschwerdeführer nicht – wie von ihm verlangt – umgehend freizulassen. Die KoFako hielt in ihrem Entscheid vom 23. Januar 2019 fest, dass der Beschwerdeführer nach wie vor an einer schweren psychischen Störung leide (kombinierte Persönlichkeitsstörung mit narzisstischen, emotional instabilen, histrionischen und paranoiden Zügen). Zudem weise er psychopathische Züge auf. Die tatzeitnahen Risikofaktoren lägen infolge fehlender forensisch-psychiatrischer Aufarbeitung auch heute noch als solche vor (pag. 1386 und 1388

Vollzugsakten). Das Gutachten vom FPD vom 17. April 2012 attestierte dem Beschwerdeführer eine deutliche Rückfallgefahr für weitere Gewaltstraftaten, Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, Drohungen und Erpressungen (pag. 81 ff. Vollzugsakten). Die KoFako führte weiter aus, da auf therapeutischer Ebene bisher keine deliktsprotektiven Fortschritte hätten erzielt werden können, könne den vorliegenden Risikofaktoren zurzeit lediglich in einem hoch strukturierten und gesicherten geschlossenen Setting begegnet werden. Die KoFako empfehle deshalb, die stationäre therapeutische Massnahme infolge Aussichtslosigkeit aufzuheben und dem zuständigen Gericht nach Art. 62c Abs. 4 StGB Antrag zu stellen, die Verwahrung nach Art. 64 StGB zu prüfen. Damit kommt eine sofortige Entlassung nicht in Frage, sondern es ist zuerst das Ergebnis des von den BVD zu führenden Verfahrens auf Prüfung der Massnahme abzuwarten (vgl. dazu auch den Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern SK 19 44 vom 1. April 2019). Der Vollständigkeit halber sei schliesslich erwähnt: Sollte die BVD – der Empfehlung der KoFako folgend – in nächster Zeit die Massnahme aufheben und dem Gericht Antrag auf nachträgliche Verwahrung stellen, wäre der Beschwerdeführer für die Dauer des selbständigen gerichtlichen Nachverfahrens (voraussichtlich) in Sicherheitshaft zu versetzen. Es kann hierzu beispielsweise auf das Urteil des Bundesgerichts 1B_569/2018 vom 28. Januar 2019 verwiesen werden, wonach der Hafttitel sodann in analoger Anwendung der Bestimmungen von Art. 229-233 i.V.m. Art. 210 und Art. 220 Abs. 2 bzw. Art. 226-228 StPO zu finden ist und für die Annahme von Wiederholungsgefahr der (im Sanktionenpunkt nochmals hängige) Gegenstand der bereits erfolgten Verurteilung als Vordelinquenz genügt. Es wird aufgrund einer Rückfallprognose zu prüfen sein, ob weitere sicherheitsrelevante Verbrechen oder schwere Vergehen (insbesondere Gewaltdelikte) drohen.

- 6.4 Die Beschwerde erweist sich nach dem Gesagten als unbegründet und ist abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen / Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege

7. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der vollumfänglich unterliegende Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen und er hat keinen Anspruch auf Ersatz seiner Parteikosten (vgl. Art. 108 VRPG).

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 111 Abs. 1 VRPG (Auf Gesuch hin befreit die Verwaltungsbehörde oder die Verwaltungsjustizbehörde eine Partei von den Kosten- und allfälligen Vorschuss- sowie Sicherstellungspflichten, wenn die Partei a. nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und b. ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint.) wird abgewiesen, da die Gewinnaussichten der Beschwerde von vornherein klar geringer erschienen als die Verlustchancen und sie somit von vornherein aussichtslos war (zur detaillierten Begründung sei verwiesen auf die zutreffenden Ausführungen der POM in ihrer Zwischenverfügung vom 29. Januar 2019 [pag. 20 f. Akten POM]).

Die 1. Strafkammer beschliesst:

1. Die Beschwerde wird **abgewiesen**, soweit darauf eingetreten wird.
2. Das Gesuch des Verurteilten/Beschwerdeführers um **unentgeltliche Rechtspflege** unter Beiordnung von Rechtsanwältin B. _____ als amtliche Rechtsbeiständin wird **abgewiesen**.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf **CHF 2'000.00**, werden dem **Verurteilten/Beschwerdeführer auferlegt**.
4. Zu eröffnen:
 - dem Verurteilten/Beschwerdeführer, v.d. Rechtsanwältin B. _____
 - der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern, Generalsekretariat (mit den Akten)
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

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

Bern, 11. Juni 2019

Im Namen der 1. Strafkammer

Die Präsidentin i.V.:

Oberrichterin Hubschmid Volz

Der Gerichtsschreiber:

Müller

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung 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.