

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 23 257

Bern, 7. Februar 2024

Besetzung

Oberrichterin Schwendener (Präsidentin),
Oberrichter Wuillemin, Oberrichter Gerber
Gerichtsschreiber Weibel

Verfahrensbeteiligte

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Verurteilter/Beschwerdeführer

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern

und

Sicherheitsdirektion des Kantons Bern SID, Kramgasse 20,
3011 Bern

Gegenstand

Beschwerde gegen den Entscheid der Sicherheitsdirektion des
Kantons Bern vom 26. April 2023 (2022.SIDGS.745)
unentgeltliche Rechtspflege (uR)



Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Mit Verfügung vom 2. November 2022 stellten die Bewährungs- und Vollzugsdienste des Amts für Justizvollzug des Kantons Bern (nachfolgend BVD) im Rahmen der jährlichen Prüfung der Verwahrung von A. _____ (nachfolgend Beschwerdeführer) fest, dass die BVD für den Vollzug der mit Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt (nachfolgend Appellationsgericht) vom 2. November 2020 angeordneten Massnahme der Verwahrung zuständig seien, verweigerten die bedingte Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Vollzug der Verwahrung nach Art. 64 StGB, verzichteten darauf, dem zuständigen Gericht Antrag auf Umwandlung der Verwahrung in eine Massnahme nach Art. 59 StGB zu stellen und führten die mit vorerwähntem Urteil des Appellationsgerichts angeordnete Massnahme der Verwahrung nach Art. 64 StGB fort (2022.SIDGS.745 pag. 1 ff., Dispositiv pag. 14).
2. Eine Beschwerde des anwaltlich vertretenen Beschwerdeführers gegen diese Verfügung der BVD (2022.SIDGS.745 pag. 17 ff.) wies die Sicherheitsdirektion des Kantons Bern (SID; nachfolgend Vorinstanz) mit Entscheid vom 26. April 2023 ab, unter gleichzeitiger Verweigerung des Rechts zur unentgeltlichen Rechtspflege (2022.SIDGS.745 pag. 73 ff.).
3. Gegen den Entscheid der Vorinstanz erhob der Beschwerdeführer am 30. Mai 2023 Beschwerde beim Obergericht des Kantons Bern und beantragte unter Kosten- und Entschädigungsfolgen was folgt (pag. 1 ff.):

Vorfragen

1. Es sei dem Beschwerdeführer [für] das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, unter Verbeiständung durch den Schreibenden.

Hauptbegehren

2. In Gutheissung der Beschwerde sei der Beschwerdeentscheid vom 26.04.2023 (2022.SIDGS.745) aufzuheben und es sei der Betroffene
 - bedingt zu entlassen;
 - eventualiter sei die BVD anzuweisen, beim zuständigen Gericht einen Antrag auf Umwandlung in eine stationäre Massnahme zu stellen.
 - Es sei dem Beschwerdeführer für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, unter Rechtsverbeiständung durch den Schreibenden.
 - Es sei festzustellen, dass der Kanton Bern für den Vollzug der Verwahrung nicht zuständig ist und der Vollzug sei an den Kanton BS abzutreten.
 - Sodann sei festzustellen, dass der aktuelle Vollzug gegen Art. 7 Abs. 1 EMRK verstösst.

Hinsichtlich der vorliegenden Kostenfolgen:

3. Es seien die Verfahrenskosten für das vorliegende sowie für das vorinstanzliche Verfahren vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen.
4. Es sei dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers aus der Staatskasse oder durch die Vorinstanz eine Parteientschädigung von CHF 1'500.00 zzgl. MwSt. auszurichten.

Eventualiterbegehren

5. In Gutheissung der verwaltungsinternen Beschwerde sei der Beschwerdeentscheid vom 26.04.2023 (2022.SIDGS.745) aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur neuen Begründung und Entscheidung zurückzuweisen.

4. Mit Stellungnahme vom 16. Juni 2023 beantragte die Vorinstanz mit Verweis auf ihre Ausführungen im angefochtenen Entscheid die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Zum Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege enthielt sich die Vorinstanz eines formellen Antrags (pag. 91 ff.).
5. Die Generalstaatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 3. Juli 2023 auf eine Stellungnahme, unter Verweis auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid und in der Stellungnahme der Vorinstanz (pag. 101).
6. Mit Verfügung vom 3. August 2023 stellte die Verfahrensleitung fest, dass innert Frist keine Replik des Beschwerdeführers eingereicht worden ist, erachtete den Schriftenwechsel damit als abgeschlossen und stellte einen Entscheid im schriftlichen Verfahren in Aussicht (pag. 111 f.).
7. Mit unaufgefordert eingereichter Eingabe vom 19. Oktober 2023 (pag. 171 f.) liess der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsbeistand die lange Verfahrensdauer sowie die Edition zwischenzeitlich aufgelaufener Vollzugsakten rügen und stellte folgende Anträge (pag. 173):
 1. Es sei sofort über die unentgeltliche Rechtspflege zu befinden.
 2. Es seien dem Beschwerdeführer sofort die edierten Akten zur Stellungnahme zuzustellen und es sei anzugeben, inwiefern diese Akten Gegenstand des laufenden Beschwerdeverfahrens werden könnten.
 3. Es sei festzustellen, dass der Kanton Bern im vorliegenden Verfahren gegen Art. 5 Ziff. 4 EMRK verstossen hat.
 4. Es sei dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 5 Ziff. 5 EMRK eine Genugtuung von CHF 25'000.00 durch die Staatskasse auszurichten.
8. Mit Verfügung vom 23. Oktober 2023 teilte die Verfahrensleitung mit, bei den erwähnten edierten Akten handle es sich um sämtliche aufgelaufenen Original-Vollzugsakten, welche zwecks Ablage in die BVD-Akten dem Obergericht zugestellt worden seien. Es sei keine Zustellung an die Parteien erfolgt, da diese Akten nach Abschluss des Schriftenwechsels erstellt worden seien (pag. 187 f.).
9. Mit Eingabe vom 30. Oktober 2023 rügte die Vorinstanz vorab Formmängel in der neusten Eingabe des Beschwerdeführers und nahm in der Folge inhaltlich Stellung zu den dort enthaltenen Prozessanträgen (pag. 203 f.).
10. Die Generalstaatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 2. November 2023 unter Verweis auf den bisherigen Schriftenwechsel auf eine Stellungnahme (pag. 209).
11. Mit Stellungnahme vom 21. Dezember 2023 äusserte sich der Beschwerdeführer vorab zu den erhobenen Formmängeln betreffend seine letzte Eingabe und sodann abschliessend zum Thema der aufgelaufenen Vollzugsakten sowie der geltend gemachten Verfahrensverzögerung, unter Einreichung seiner Kostennote. Im Übrigen wurden die Hauptbegehren weiter begründet (pag. 245 ff.).

II. Formelles

12. Gemäss Art. 52 Abs. 1 des Gesetzes 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 SID im Bereich des Justizvollzugs. Die 1. Strafkammer ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Das Verfahren richtet sich gemäss Art. 53 JVG nach dem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21), soweit das JVG keine besonderen Bestimmungen enthält. Namentlich finden die Art. 79 und Art. 80 bis 84a VRPG sinngemäss Anwendung (Art. 86 Abs. 2 VRPG).
13. Die Beschwerde wurde fristgerecht eingereicht (vgl. Art. 52 Abs. 1 JVG).
14. Die mit zweiter Stellungnahme der Vorinstanz bemängelte fehlende Unterschrift (vgl. dazu DAUM MICHEL, in: Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2. A. 2020, N 2 ff. zu Art. 31 und N 2 und 29 zu Art. 32 [nachfolgend zit. VRPG Kommentar-AUTOR]) auf den jeweils qualifiziert elektronisch signierten Eingaben des Beschwerdeführers vermag im vorliegenden Fall keine Ungültigkeit der Beschwerde und anderer Eingaben zu begründen, nachdem die Verfahrensleitung diesen Umstand seit Verfahrensbeginn in Anwendung der damals herrschenden Praxis der Kammer gegenüber dem Beschwerdeführer nie bemängelt hat und jede Verfügung an ihn zudem standardmässig mit dem ausdrücklichen Hinweis auf die Möglichkeit elektronischer Eingaben versehen war. Weil das Obergericht zudem – anders als das Verwaltungsgericht – in ihrem strafrechtlichen Kerngeschäft nicht nur über die gesetzlichen Grundlagen für qualifiziert signierte Eingaben, sondern auch über die informatische Einrichtung zum sicheren Empfang digital signierten Rechtsverkehrs verfügt, wäre es überspitzt formalistisch, diesen Formmangel nun im Endentscheid zu rügen.
15. Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist vom angefochtenen Entscheid direkt betroffen und als unterlegene Partei zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 79 VRPG).
16. Der Beschwerdeführer erhob wiederholt den Einwand, die Kammer habe im oberinstanzlichen Verfahren Akten edieren lassen, welche erst nachträglich zur Beschwerde entstanden seien. Diese seien ihm nicht zugestellt worden, wodurch sein rechtliches Gehör verletzt worden sei (pag. 171). Die Nichtberücksichtigung dieser aufgelaufenen Vollzugsakten im Beschwerdeverfahren bedeute eine unvollständige Einschätzung des Sachverhalts. Betreffend die nicht zugestellten Akten handle es sich als Teil des rechtlichen Gehörs um eine Bringschuld und nicht um eine Hol-schuld (pag. 243).

Im oberinstanzlichen Verfahren wurden mit erster Verfügung praxisgemäss die Vollzugsakten bei der Vorinstanz ediert (pag. 87). Nachdem diese vorlagen, übermittelten die BVD der Kammer immer wieder die jeweils weiter aufgelaufenen Vollzugsakten, ohne dass diese verlangt worden wären. Sinn und Zweck ist primär die ordnungsgemässe Nachführung des Original-Vollzugsdossiers, auch wenn sich

diese nicht bei der aktenführenden Behörde befinden. Es handelte sich entsprechend weder um eine formelle Aktenedition im oberinstanzlichen Verfahren noch um eine Parteieingabe, so dass den Parteien lediglich Kenntnis vom Eingang gegeben wurde, damit der aktuelle Standort der vollständigen Vollzugsakten jederzeit transparent ist. Einem Akteneinsichtsgesuch der Parteien stand somit nichts im Wege. Der Beschwerdeführer hat ein solches mit Stellungnahme vom 19. Oktober 2023 denn auch einmalig gestellt (pag. 170), später jedoch nicht mehr.

Die Vorinstanz führte dazu mit Hinweis auf die Literatur aus, es sei kein Grund ersichtlich, weshalb die aufgelaufenen Vollzugsakten nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sein könnten. Für die Beurteilung sei grundsätzlich der Sachverhalt im Zeitpunkt des Entscheides massgeblich, was auch der Prozessökonomie diene, solle doch ein allfälliges neues Verfahren wegen veränderter Verhältnisse möglichst verhindert werden (pag. 203; mit Hinweis auf VRPG Kommentar-DAUM, a.a.O., N 5 zu Art. 25).

Gemäss Art. 25 VRPG dürfen die Parteien solange neue Tatsachen und Beweismittel in das Verfahren einbringen, als weder verfügt noch entschieden noch mit prozessleitender Verfügung das Beweisverfahren förmlich geschlossen worden ist. Aus der Zulässigkeit neuer Vorbringen ergibt sich, dass für die Beurteilung grundsätzlich der Sachverhalt im Zeitpunkt des Entscheids massgeblich ist (BVR 2017 S. 132 E. 3.3.1, 2016 S. 293 E. 4.4.2; Urteil des Bundesgerichts 1C_447/2016 vom 31. August 2017 E. 2.4). Dieser Grundsatz dient in erster Linie der Prozessökonomie, soll doch ein allfälliges neues Verfahren wegen veränderter Verhältnisse möglichst verhindert werden (vgl. BVR 1999 S. 433 E. 6b; BGE 118 Ib 145 E. 2b). Er ist zudem Ausdruck der im Verwaltungsprozess geltenden Untersuchungsmaxime. Die Massgeblichkeit des Entscheidzeitpunkts kann jedoch dort Einschränkungen erfahren, wo es aufgrund des materiellen Rechts nicht angezeigt ist, nachträglich eingetretene Sachumstände zu berücksichtigen (VRPG Kommentar-DAUM, a.a.O., N 5 und 6 zu Art. 25).

Das vorliegende Beschwerdeverfahren geht auf die erstmalige Überprüfung gemäss Art. 64b Abs. 1 Bst. a und b StGB der Verwahrung und einer allfälligen stationären Massnahme zurück. Diese beiden Fragen werden die Vollzugsbehörden fortan zwingend und von Amtes wegen mindestens jährlich resp. betreffend stationäre Massnahme mindestens alle zwei Jahre zu überprüfen haben (BSK StGB-HEER, a.a.O., N 1 und 7 zu Art. 64b). Gestützt auf den Wortlaut des Gesetzes besteht die Pflicht zur periodischen Überprüfung ausdrücklich zu Lasten der zuständigen Behörde, mithin der Vollzugsbehörde. Das vorliegende gerichtliche Rechtsmittelverfahren, welche eine ebensolche behördliche Überprüfung der Verwahrung thematisiert, vermag nach Ansicht der Kammer die nächststehende Prüfung durch die Vollzugsbehörde gemäss Art. 64b Abs. 1 Bst. a und b sowie insbesondere auch Abs. 2 StGB nicht zu ersetzen. Dem Beschwerdeführer würde dadurch nicht zuletzt der ordentliche, volle Instanzenzug gegen die (neue) periodische Überprüfung verwehrt (BSK StGB-HEER, a.a.O., N 3 zu Art. 64b). Den veränderten Verhältnissen wird somit bereits von (Bundes-)Gesetzes wegen durch periodisch neu zu eröffnende Überprüfungsverfahren durch die Vollzugsbehörde regelmässig Rechnung getragen. Vorliegend besteht somit kein Grund, den Sachverhalt ge-

stützt auf die Aktenlage zum Entscheidzeitpunkt zu beurteilen, weil damit ein neues Verfahren wegen veränderter Verhältnisse eben gerade nicht verhindert werden kann. Das Argument der Prozessökonomie verfängt im vorliegenden Fall entsprechend nicht. Auf Grund des materiellen Rechts ist es somit nicht angezeigt, nachträglich eingetretene Sachumstände, namentlich die zwischenzeitlich aufgelaufenen Vollzugsakten zu berücksichtigen. Die Kammer überprüft in der vorliegenden Konstellation den Sachverhalt, soweit er zu Beginn des Beschwerdeverfahrens bekannt war, so dass die nachträglich entstandenen und eingetroffenen Vervollständigungen der BVD-Akten in den vorliegenden Entscheid keinen Eingang mehr finden. Damit wird im Übrigen auch Art. 25 VRPG nicht verletzt, nachdem die Aktenergänzungen nicht von einer der Parteien zusammen mit neuen Tatsachenbehauptungen ins Verfahren eingebracht wurden, sondern von den BVD.

Im Umstand, dass diese Aktenergänzungen trotzdem physisch zu den Vollzugsakten genommen wurden, liegt somit weder eine Gehörsverletzung noch eine rechtswidrige Einschränkung der Prüfungskognition vor.

17.

- 17.1 Der Beschwerdeführer will vor Obergericht feststellen lassen, dass der Kanton Bern für den Vollzug der Verwahrung nicht zuständig und der Vollzug an den Kanton Basel-Stadt abzutreten sei (Rechtsbegehren Ziff. 2, viertes Lemma, pag. 3).

Vorab ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer die Zuständigkeitsthematik im vorliegende Verfahren ursprünglich nicht mit einem förmlichen Antrag auf Vollzugsabtretung an den Kanton Basel-Stadt ansties. So ist einer Aktennotiz der BVD zum Gespräch mit dem Beschwerdeführer vom 27. Oktober 2022 im Vorfeld zur gesetzlichen Verwahrungsprüfung zu entnehmen, dass der Rechtsbeistand des Beschwerdeführers die BVD eingangs darum bat, nochmals amtsintern zu prüfen, ob der Fall nicht durch die Vollzugsbehörde Basel zu führen sei. Dass der Fall durch Bern geführt werde, sei einfach nicht richtig. Das Appellationsgericht könne keinen Entscheid hinsichtlich der Zuständigkeit der Vollzugsbehörde fällen; dies sei gesetzlich geregelt (Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 14 pag. 5252). Entsprechend haben die BVD in ihrer Verfügung vom 2. November 2022 auch nicht über eine allfällige Vollzugsabtretung an den Kanton Basel-Stadt verfügt, sondern gestützt auf die «Anregung» lediglich ihre eigene Zuständigkeit für den Verwahrungsvollzug festgestellt (2022.SIDGS.745 pag. 14). Diese Feststellung wurde vom Beschwerdeführer in seiner Beschwerde gegen die Verfügung sodann auch nicht formell bemängelt, im Gegenteil. Eines der Hauptbegehren lautete sogar, es sei *die BVD* (und somit explizit die Berner Vollzugsbehörde) anzuweisen, beim zuständigen Gericht einen Antrag auf Umwandlung in eine stationäre Massnahme zu stellen (2022.SIDGS.745 pag. 14). Eher nebenbei liess der Beschwerdeführer zum Schluss ausführen, dass der Kanton Bern auch noch Urteile aus anderen Kantonen vollstrecke und nicht einmal die eigene Zuständigkeit prüfe (Beschwerde erhebe), sei unglaublich und schädige den Steuerzahler erheblich (2022.SIDGS.745 pag. 25). Dass der Kanton Bern hier den Vollzug übernehme, obwohl der Kanton Basel-Stadt die Verwahrung angeordnet habe und obwohl sich das angebliche «Anlassdelikt» im Kanton Basel-Stadt befunden habe und somit der Berner Steuer-

zahler massiv geschädigt werde, sei geradezu skandalös und inakzeptabel (2022.SIDGS.745 pag. 52). Die Vorinstanz schloss aus diesen Ausführungen in ihrem Entscheid vom 26. April 2023 auf eine umstrittene Zuständigkeit der BVD für den Verwahrungsvollzug (2022.SIDGS.745 pag. 77). Sie hat sich hierzu zwar in ihrer Begründung geäußert und die Zuständigkeit letztendlich bejaht. Mit der Formulierung ihres Dispositives, wonach die Beschwerde abgewiesen werde, soweit darauf einzutreten sei, hat sie jedoch formell gesehen nur die mit Beschwerde vom 5. Dezember 2022 gestellten Rechtsbegehren abgewiesen, welche aber kein solches Feststellungs- und Gestaltungsbegehren über die Vollzugszuständigkeit enthielten.

Das Verfahren vor den Strafkammern des Obergerichts ist auf den Streitgegenstand beschränkt, zu dessen Bestimmung vom angefochtenen Entscheid der Vorinstanz, dem sogenannten Anfechtungsobjekt, ausgegangen werden muss. Mit anderen Worten kann der Streitgegenstand nicht mehr oder anderes umfassen, als was die Vorinstanz geregelt hat. Folglich können die Parteien im Verlauf des Verfahrens den Streitgegenstand grundsätzlich nicht erweitern, sondern höchstens einschränken. Ausserhalb des Streitgegenstandes liegende Rügen sind daher grundsätzlich nicht zulässig (zum Ganzen siehe VRPG Kommentar-HERZOG, a.a.O., N 12 f. zu Art. 72). Im vorliegenden Verfahren bildet der Entscheid der Vorinstanz vom 26. April 2023 das Anfechtungsobjekt.

Der Beschwerdeführer hat mit seinem Antrag, es sei der Vollzug an den Kanton Basel-Stadt abzutreten, vor oberer Instanz einen neuen Antrag gestellt, welcher bisher im Verfahren noch gar nicht Thema war. Damit hat er den Streitgegenstand unzulässig erweitert. Auf das Rechtsbegehren kann aber auch aus einem anderen Grund nicht eingetreten werden: Weder die BVD noch die SID oder das Obergericht haben im vorliegenden Verfahren die Kompetenz, einseitig zu Lasten eines anderen Kantons eine Vollzugsabtretung zu verfügen. Dies liegt schon bereits deshalb auf der Hand, weil die betroffene Vollzugsbehörde des Kantons Basel-Stadt am vorliegenden Verfahren in keiner Weise beteiligt ist und so auch nicht zum Thema angehört wurde. Zudem existiert auch keine gesetzliche Grundlage zur Regelung von Kompetenzkonflikten zwischen Vollzugsbehörden verschiedener Kantone durch die Behörden oder Gerichte in ordentlicher Spruchkörperzusammensetzung einer dieser betroffenen Kantone.

Auf den Antrag, es sei der Vollzug an den Kanton Basel-Stadt abzutreten, ist aus den genannten Gründen nicht einzutreten.

- 17.2 Soweit der Beschwerdeführer neuerdings beantragt, es sei festzustellen, dass der Kanton Bern für den Vollzug der Verwahrung nicht zuständig sei, so ist damit gleichzeitig der formelle Einwand der fehlenden sachlichen Zuständigkeit der ursprünglich verfügenden Verwaltungsbehörde erhoben. Dieser Einwand kann jederzeit geltend gemacht werden und ist als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfen. Auf diesen Antrag ist im Sinne eines Einwandes gegen eine Prozessvoraussetzung – nicht aber als selbständiges Feststellungsbegehren – einzutreten.
- 17.3 Der Beschwerdeführer rügt in seiner Beschwerde an das Obergericht zudem erstmals, es sei festzustellen, dass der aktuelle Vollzug gegen Art. 7 Abs. 1 EMRK ver-

stosse (Rechtsbegehren 2, fünftes Lemma, pag. 3; «Niemand darf wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach innerstaatlichem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Es darf auch keine schwerere als die zur Zeit der Begehung angedrohte Strafe verhängt werden.»).

Wie bereits im Zusammenhang mit der Vollzugsabtretung erwähnt (E. 17.1 hier-
vor), ist das Verfahren vor den Strafkammern des Obergerichts auf den Streitge-
genstand beschränkt, zu dessen Bestimmung vom angefochtenen Entscheid der
Vorinstanz, dem sogenannten Anfechtungsobjekt, ausgegangen werden muss.

Mangels entsprechender Rüge des Beschwerdeführers im vorinstanzlichen Verfah-
ren wurde im angefochtenen Entscheid nicht darüber befunden, ob der aktuelle
Vollzug gegen Art. 7 Abs. 1 EMRK verstösst. Es liegt somit eine unzulässige Erwei-
terung des Streitgegenstands vor, weshalb auf dieses Rechtsbegehren nicht einzu-
treten ist. Soweit unter Anrufung von Art. 7 Abs. 1 EMRK die Unverhältnismässig-
keit der Fortführung der Verwahrung beanstandet wird, ist mit der Vorinstanz fest-
zuhalten, dass eine Verhältnismässigkeit im Rahmen der Prüfung des Antrags auf
bedingte Entlassung ohnehin vorzunehmen ist.

Soweit der Beschwerdeführer unter diesem Titel die Rechtmässigkeit der Anord-
nung der Verwahrung in Frage stellt (vgl. insbesondere pag. 11 f. Z. 103-107), ist
an dieser Stelle der guten Ordnung halber darauf hinzuweisen, dass seine Be-
schwerde gegen die ursprüngliche Anordnung der Verwahrung mit Urteil des Bun-
desgerichts 6B_82/2021 (Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 13 pag. 4792 ff.) abgewie-
sen wurde, soweit darauf eingetreten wurde. Diese Frage kann als *res iudicata* so-
mit sowieso nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden. Daran
vermag auch das Argument des Beschwerdeführers nichts zu ändern, wonach der
EGMR die angeordnete Verwahrung als rechtswidrig taxieren werde.

- 17.4 Sodann beantragt der Beschwerdeführer mit Stellungnahme vom 21. Dezember
2023 und damit sogar nach Einreichung der Beschwerde erstmals, es sei festzu-
stellen, dass der Kanton Bern im vorliegenden Verfahren gegen Art. 5 Ziff. 4 EMRK
verstossen habe und dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 5 Ziff. 5 EMRK eine
Genugtuung von CHF 25'000.00 auszurichten sei («Jede Person, die festgenom-
men oder der die Freiheit entzogen ist, hat das Recht zu beantragen, dass ein Ge-
richt innerhalb kurzer Frist über die Rechtmässigkeit des Freiheitsentzugs ent-
scheidet und ihre Entlassung anordnet, wenn der Freiheitsentzug nicht rechtmässig
ist. Jede Person, die unter Verletzung dieses Artikels von Festnahme oder Frei-
heitsentzug betroffen ist, hat Anspruch auf Schadensersatz.»).

Auch die Rüge der Verletzung von Art. 5 EMRK liegt ausserhalb des eigentlichen
Streitgegenstands, ist aber vorliegend als Rechtsverzögerungsbeschwerde entge-
genzunehmen, welche an keine Frist gebunden ist und jederzeit erhoben werden
kann (VRPG Kommentar-MÜLLER, a.a.O., N 99 zu Art. 49).

- 17.5 Zusammenfassend ist auf die Anträge des Beschwerdeführers auf Vollzugsabtre-
tung an den Kanton Basel-Stadt und auf Feststellung der Verletzung von Art. 7
Abs. 1 EMRK durch den aktuellen Vollzug nicht einzutreten. Das Feststellungsbe-
gehren hinsichtlich Vollzugszuständigkeit der BVD wird als Vorfrage behandelt. Auf
die übrigen Rechtsbegehren ist einzutreten.

18.

- 18.1 Der Beschwerdeführer erhebt Einwände gegen die Vollzugszuständigkeit der BVD. Im vorliegenden Verfahren finden sich dazu folgende Argumente in den Akten:

Die BVD bejahten ihre Zuständigkeit und hielten in ihrer Verfügung vom 2. November 2022 unter E. II.14 zu dieser Frage fest, dass ein rechtskräftiger Entscheid des Appellationsgerichts vom 2. November 2020 vorliege, welcher die Zuständigkeit der BVD Bern in analoger Anwendung von Art. 3 Abs. 2 der Verordnung zum StGB und Militärstrafgesetz regle. Es sei nicht ersichtlich, weshalb davon abzuweichen wäre, zumal die Zuständigkeit der BVD Bern im Rahmen der Beschwerdeführung an das Bundesgericht denn auch nicht mehr Streitgegenstand gewesen sei (2022.SIDGS.745 pag. 12).

Die Vorinstanz bestätigte die Auffassung der BVD im Ergebnis und erwog in ihrem Entscheid vom 26. April 2023, im Einklang mit den Feststellungen des Appellationsgerichts werde auf Art. 3 Abs. 2 der Verordnung vom 19. September 2006 zum Strafgesetzbuch und zum Militärstrafgesetz (V-StGB-MStG; SR 311.01) hingewiesen. Werde die Rückversetzung einer bedingt entlassenen Person in den Strafvollzug angeordnet, ohne dass eine Gesamtstrafe nach Art. 89 Abs. 6 StGB gebildet werde, so sei gemäss Art. 3 Abs. 2 V-StGB-MStG der Kanton für den Vollzug der Reststrafe zuständig, der die Freiheitsstrafe bis zur bedingten Entlassung vollzogen habe. Wie das Appellationsgericht zu Recht festgehalten habe, erscheine es angezeigt, die fragliche Bestimmung auch für Massnahmen und bei einer Umwandlung einer solchen in eine Verwahrung (zumindest) analog zur Anwendung zu bringen. An dieser Einschätzung würden die wenig substantiierten Hinweise des Beschwerdeführers auf das Anlassdelikt, die Anordnung der Verwahrung durch das Appellationsgericht und den Steuerzahler des Kantons Bern nichts ändern (pag. 34 f.).

Der Beschwerdeführer hielt dem in seiner Beschwerde entgegen, die erwähnte Norm beschäftige sich mit der Rückversetzung einer bedingt entlassenen Person in den Strafvollzug, was im vorliegenden Fall nicht zutreffe. Eine «analoge» Anwendung von Bestimmungen zum Nachteil der beschuldigten Person sei bereits durch Art. 1 StGB ausgeschlossen. Sodann verkenne die Vorinstanz, dass der Beschwerdeführer wegen neuer Delikte verwahrt und nicht in den Strafvollzug «zurückversetzt» worden sei. Vorgängig zu den neuen Delikten sei er aus einer Massnahme bedingt entlassen worden. Entsprechend könne von einer «Rückversetzung in die Verwahrung» keine Rede sein. Die Vorinstanz sei somit zum Vollzug der Verwahrung und zum Erlass von Verfügungen gar nicht zuständig. Weil der Kanton Bern verwahrte Personen systematisch vergesse, stelle die bernische Zuständigkeit einen massiven Nachteil für den Beschwerdeführer dar. Der Anspruch auf Behandlung durch die zuständige Behörde ergebe sich ausserdem aus Art. 29 BV. Durch die Zuständigkeit der Berner Behörden werde insofern Bundesrecht verletzt, als gemäss Art. 372 Abs. 1 StGB grundsätzlich jeder Kanton die von seinen Gerichten gefällten Urteile zu vollziehen habe. Im Übrigen würde mit der aktuellen Zuständigkeit der Steuerzahler des Kantons Bern mit teuren Vollzugskosten unnötig belastet (pag. 11).

Die Vorinstanz erwiderte in Ihrer Stellungnahme vom 16. Juni 2023, der Antrag sei insgesamt nur mit wenig substantiierten Hinweisen erfolgt. Das aus Art. 1 StGB abgeleitete Analogieverbot betreffe bloss die Verhängung von Strafen und Massnahmen. Da Art. 3 Abs. 2 V-StGB-MStG aber nicht die Verhängung von Strafen und Massnahmen, sondern die Behördenzuständigkeit während des Vollzugs regle, ergebe sich aus Art. 1 StGB kein Analogieverbot. Die SID gehe auch nicht von einer Rückversetzung des Beschwerdeführers in den Straf- und Verwahrungsvollzug, sondern im Einklang mit dem Appellationsgericht von einer zulässigen *analogen* Anwendung von Art. 3 Abs. 2 V-StGB-MStG aus (pag. 92).

- 18.2 Die Zuständigkeit der BVD für den Vollzug der Verwahrung wurde erstmals im Berufungsverfahren SB.2018.132 des Appellationsgerichts in Frage gestellt. Diesem Verfahren lag folgender Sachverhalt zu Grunde (siehe pag. 27):

Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 11. März 2008 wurde der Beschwerdeführer im Wesentlichen wegen verschiedentlicher Delikte gegen die sexuelle Integrität von Kindern zu einer Freiheitsstrafe von 35 Monaten verurteilt, wobei der Vollzug zu Gunsten einer stationären therapeutischen Massnahme nach Art. 59 StGB aufgeschoben wurde. Am 9. Mai 2017 wurde er unter Auferlegung von Weisungen mit einer Probezeit von drei Jahren aus dem Massnahmenvollzug entlassen, worauf er in der Probezeit wiederum delinquierte. Mit Urteil vom 2. November 2020 verurteilte ihn das Basler Appellationsgericht gestützt auf die neuen Delikte im Wesentlichen zu einer Freiheitsstrafe von 27 Monaten, hob die vom Berner Obergericht angeordnete Massnahme nach Art. 59 StGB auf und ordnete die Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 und 2 StGB an. In diesem Urteil wurde ausserdem der Antrag des Beschwerdeführers, wonach neu die Vollzugsbehörde im Kanton Basel-Stadt für ihn zuständig sein sollte, abgewiesen (Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 13 pag. 4776). Zur Begründung dieses Abweisungsspruchs wurde Folgendes ausgeführt (Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 13 pag. 4775):

Der Berufungskläger stellt in der Replik den Antrag, der Vollzug sei neu dem Kanton Basel-Stadt zu übergeben. Diesbezüglich ist Folgendes festzuhalten: Zum einen ist weder das Gericht noch die Verfahrensleiterin für die Fragen des Vollzugs zuständig, ausser soweit sie die Sicherheitshaft bzw. den vorzeitigen Vollzug während des am Berufungsgericht hängigen Verfahrens betreffen. Hierum geht es dem Berufungskläger aber offenbar nicht, wie die Formulierung in seiner Replik vermuten lässt, denn dort führt er seinen neuen Antrag nach dem Antrag auf Gewährleistung eines geeigneten Nachfolgesettings auf. Was nun die interkantonale Zuständigkeit bei Rückversetzung betrifft, so ist auf Art. 3 Abs. 2 der Verordnung zum StGB und zum MStG zu verweisen (SR.311.01). Dieser statuiert, dass bei Rückversetzung einer bedingt entlassenen Person in den Strafvollzug – vorbehältlich einer Gesamtstrafenbildung – der Kanton für den Vollzug der Reststrafe zuständig ist, der die Freiheitsstrafe bis zur bedingten Entlassung vollzogen hat. Diese Bestimmung spricht zwar ausdrücklich nur von den Rückversetzung in den Strafvollzug. Es erscheint aber angezeigt, sie auch für Massnahmen und bei einer Umwandlung einer solchen in eine Verwahrung zumindest analog zur Anwendung zu bringen. Zusammenfassend ist der Antrag, für den Vollzug solle neu der Kanton Basel-Stadt zuständig sein, abzuweisen.

Gegen das Berufungsurteil gelangte der Beschwerdeführer ans Bundesgericht, wobei er sich dabei nicht gegen die Abweisung seines Antrags auf Abtretung des Vollzugs an den Kanton Basel-Stadt wehrte (Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 13 pag. 4779). Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab und setzte sich dabei auch eingehend mit der Rüge betreffend Parteistellung der ausserkantonalen BVD im Verfahren vor Appellationsgericht auseinander, ohne sich dabei jedoch zur Frage

deren *zukünftiger* Zuständigkeit im Vollzug des Beschwerdeführers zu äussern (Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 13 pag. 4792 ff.).

Die Vollzugsbehörde ist an den Strafentscheid gebunden (IMPERATORI, in: Basler Kommentar, Strafrecht, 4. A. 2019, N 6 zu Art. 372 StGB mit Hinweisen [nachstehend zit. BSK StGB-AUTOR]. Wie das Appellationsgericht jedoch selber treffend festhielt, war es nicht zuständig um darüber zu bestimmen, welcher Kanton sein (rechtskräftiges) Urteil dereinst vollziehen sollte. Der diesbezügliche Urteilsspruch im Dispositiv versteht sich deshalb zeitlich beschränkt und kann sich nur auf Vollzugsfragen während damals hängigen Berufungsverfahrens bezogen haben. Hinzu kommt, dass das Appellationsgericht mit diesem Urteilsspruch keine Änderung in der damals laufenden Vollzugsverantwortung herbeigeführt, sondern lediglich den *status quo* beibehalten hat. Für die vorliegende Frage können aus diesem Urteil somit nur beschränkt Schlüsse gezogen werden. Insbesondere kann vor diesem Hintergrund für die heute geltende Zuständigkeit nicht einfach auf die Rechtskraft des Basler Urteils verwiesen werden. Die Abweisung des Antrags auf Vollzugsabtretung im Urteilsdispositiv in Verbindung mit den entsprechenden Erwägungen im Urteil des Appellationsgerichts stellt mit anderen Worten keine *res iudicata* dar, welche einer Beurteilung des Antrags des Beschwerdeführers im vorliegenden Beschwerdeverfahren entgegenstünde.

- 18.3 Die Zuständigkeit der BVD begann im Rahmen des ersten Strafverfahrens im Jahre 2008 im Kanton Bern. Nach der bedingten Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Massnahmenvollzug im Jahre 2017 waren die BVD während der Probezeit weiterhin zuständig. Das infolge erneuter Delinquenz vom Regionalgericht Bern-Mittelland eröffnete nachträgliche Verfahren gegen den Beschwerdeführer wurde am 12. September 2017 wegen offener Kompetenzfragen sistiert, der Beschwerdeführer wurde in Freiheit belassen (Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 12 pag. 3920). Infolge dringenden Tatverdachts beantragte die neu ermittelnde Staatsanwaltschaft Basel-Stadt mit Schreiben vom 21. Dezember 2017 beim Regionalgericht Bern-Mittelland die sofortige Rückversetzung in den stationären Massnahmenvollzug (Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 12 pag. 4130 Rückseite), was nicht gewährt wurde. Schlussendlich wurde der Beschwerdeführer mit Entscheid vom 9. März 2018 des Zwangsmassnahmengerichts Basel-Stadt zuerst in Untersuchungs- und dann später in Sicherheitshaft versetzt (Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 12 pag. 4130 Rückseite), wo er bis zum Verfahren vor Appellationsgericht verblieb. Die Zuständigkeit der BVD – allerdings bei angefochtener Parteistellung derselben im Strafverfahren – blieb dabei vorerst allseitig unbestritten.

Am 13. Mai 2019 warfen die BVD die Frage der kantonalen Zuständigkeit in ihrer Stellungnahme an das Appellationsgericht erstmals auf, in dem sie ausführte, gestützt auf die einschlägigen Bestimmungen von Art. 372 StGB i.V.m. der V-StGB-MStG sei festzulegen, ob die Vollzugsdienste des Kantons Basel-Stadt oder die BVD Bern das zu fällende Urteil zu vollziehen hätten. Dabei sei zu beachten, dass der Aufenthaltsort des Beschwerdeführers für die Vollzugsdienste des Kantons Basel-Stadt sprechen würden (Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 12 pag. 4328). Der Beschwerdeführer beantragte mit Replik vom 4. Juni 2019 gestützt auf diese Ausführungen, dass neu die Vollzugsbehörde im Kanton Basel-Stadt zuständig sein

solle, dies jedoch ohne weitere Begründung (Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 12 pag. 4357). Die BVD beantragten anlässlich der ersten Berufungsverhandlung vom 19. Juli 2019, es sei die Vollzugsbehörde des Kantons Basel-Stadt als zuständige Vollzugsbehörde zu bestimmen (Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 13 pag. 4441). Diesen Antrag wiederholten die BVD auch in Form eines Eventualantrags in ihrer Stellungnahme vom 19. August 2019 zum Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung des vorzeitigen Straf- oder Massnahmenantritts, wobei der Antrag jedoch zeitlich auf «den jetzigen Zeitpunkt» beschränkt wurde. Zur Begründung führten die BVD aus, wie dies auch der Sachverständige Dr. D. _____ in seiner Forensisch-Psychologischen Stellungnahme vom 26. Juni 2019 auf S. 56 ausgeführt und an der Berufungsverhandlung bekräftigt habe, sei es vorzuziehen, den Vollzug des Urteils der Vollzugsbehörde des Kantons Basel-Stadt zu übertragen, welche sich mit «frischem Blick» dem Vollzug widmen könne. Dieser Vollzug beginne mit dem vorzeitigen Strafantritt, so dass ab diesem Zeitpunkt auch die neue Behörde zuständig sein solle, welche das zu erwartende Urteil zu vollziehen haben werde. Weil dies dereinst wie bereits früher beantragt die Vollzugsbehörde Basel-Stadt sein solle, werde hier der Antrag zum jetzigen Zeitpunkt (eventualiter) nochmals gestellt, damit der vorzeitige Sanktionenvollzug und der Vollzug des anstehenden Urteils «aus einem Guss» erfolgen könnten (Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 13 pag. 4493 und 4495).

Mit Verfügung vom 3. September 2019 bewilligte das Appellationsgericht Basel-Stadt den vorzeitigen Strafantritt, wies jedoch den eventualiter beantragten vorsorglichen Massnahmenantritt und den Eventualantrag der BVD auf kantonale Übertragung des Vollzugs ab. Zum einen sei die Verfahrensleiterin im derzeit noch hängigen Verfahren nicht für einen solchen Entscheid zuständig, woran eine Unterstellung des Inhaftierten unter das Vollzugsregime nichts ändere. Zum anderen würde auch die interkantonale Zuständigkeitsregelung bei einer Rückversetzung in den Massnahmenvollzug dazu führen, dass der ursprüngliche Kanton für den Vollzug der Reststrafe bzw. -massnahme zuständig wäre (Art. 3 Abs. 2 V-StGB-MStG). Solange über das Ob und Wie einer Rückversetzung noch nicht entschieden sei, könne und müsse die Frage einer zukünftigen Zuständigkeit nicht beantwortet werden (Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 13 pag. 4505 und 4507). Die Vollzugsbehörden beider betroffener Kantone gingen nach diesem Entscheid ausdrücklich und übereinstimmend davon aus, dass die BVD und somit der Kanton Bern für den vorzeitigen Strafvollzug zuständig seien (Aktennotiz vom 30. September 2019; Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 13 pag. 4553). Der Beschwerdeführer konnte schliesslich durch die BVD zum vorzeitigen Strafantritt per 18. November 2019 ins Gefängnis Muttenz überwiesen werden (Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 13 pag. 4586 ff.). Im Rahmen einer Stellungnahme vom 10. Juni 2020 nach erfolgtem Schuldinterlokt bestätigten die BVD ihren Antrag auf Bestimmung der Vollzugsbehörde des Kantons Basel-Stadt als zuständige Vollzugsbehörde gegenüber dem Appellationsgericht (Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 13 pag. 4712 ff.). Es folgte das bereits erörterte oberinstanzliche Strafurteil. Der Beschwerdeführer wurde zeitgleich mit dem Urteil des Appellationsgerichts durch Beschluss desselben vom 2. November 2020 wieder in Sicherheitshaft versetzt, nachdem er anlässlich der Hauptverhandlung ein Haftentlassungsgesuch gestellt hatte (Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 13

pag. 4732 ff.). Nach Eintritt der Rechtskraft des Strafurteils und erfolgter Verbüsung der ausgesprochenen Freiheitsstrafe wurde der Beschwerdeführer mit Verfügung vom 30. April 2021 rückwirkend per 2. November 2020 formell zum Vollzug der Massnahme der Verwahrung nach Art. 64 StGB eingewiesen (Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 14 pag. 4831 f.). Mitte Juni 2021 erfolgte sodann die Überführung in die JVA Pöschwies (Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 14 pag. 4854 ff.). Die Zuständigkeit der BVD blieb behördenintern und kantonsübergreifend nach dem Urteil des Appellationsgerichts stets unbestritten, jedenfalls sah sich keine der beiden Vollzugsbehörden veranlasst, die Zuständigkeiten neu zu überprüfen.

- 18.4 Gemäss Art. 372 Abs. 1 StGB vollziehen die Kantone die von ihren Strafgerichten auf Grund dieses Gesetzes ausgefallten Urteile. Art. 372 StGB verpflichtet nur zum Vollzug von Urteilen des eigenen Kantons, so dass ein Kanton nicht verpflichtet ist, das Urteil eines anderen Kantons zu vollstrecken (TRECHSEL/ARNOLD in: TRECHSEL/PIETH [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. A. 2021, N 4 zu Art. 372 mit Hinweis auf BGE 68 IV 94 [nachfolgend zit. DIKE StGB-AUTOR]). Art. 372 Abs. 1 schliesst aber auch nicht aus, dass die Kantone die Vollstreckung eines Entscheids oder auch nur den Vollzug einer Strafe oder Massnahme einem anderen Kanton abtreten (BSK StGB-IMPERATORI, a.a.O., N 4 zu Art. 372).

Gemäss Art. 387 Abs. 1 Bst. a und b StGB ist der Bundesrat sodann befugt, Bestimmungen zu erlassen über den Vollzug von Gesamtstrafen, Zusatzstrafen und mehreren gleichzeitig vollziehbaren Einzelstrafen und Massnahmen sowie über die Übernahme des Vollzugs von Strafen und Massnahmen durch einen anderen Kanton. Er hat dies mit Erlass des V-StGB-MStG umgesetzt. Dort sind u.a. die Zuständigkeiten geregelt, welche kantonsübergreifende Widerrufs- und Rückversetzungsprobleme betreffen (Art. 3 Abs. 1 und 2 V-StGB-MStG) sowie jene, welche sich aus dem Zusammentreffen von Sanktionen aus verschiedenen Kantonen im Vollzug ergeben (Art. 13 ff. V-StGB-MStG).

Gesamtstrafen nach Art. 46 Abs. 1, Art. 62a Abs. 2 und Art. 89 Abs. 6 StGB sind Sanktionen für Straftaten während der Probezeit und können deshalb eine ausserkantonale Vorgeschichte haben. Sie werden vom Kanton vollstreckt, dessen Gericht die Gesamtstrafe anordnete (Art. 2 V-StGB-MStG). Bei ausserkantonomer Vorgeschichte begründet also die Bildung einer Gesamtstrafe eine neue Zuständigkeit. Verzichtet das Gericht des zweiten Kantons auf die Bildung einer Gesamtstrafe, unterscheidet Art. 3 V-StGB-MStG drei Fälle: Widerruft das zweite Gericht den bedingten Vollzug der Strafe, liegt die Vollstreckungspflicht beim widerrufenden Kanton (Abs. 1). Ordnet das zweite Gericht die Rückversetzung eines bedingt Entlassenen an, verbleibt die Zuständigkeit beim Kanton, der die Strafe bis zur bedingten Entlassung vollstreckte (Abs. 2). Ordnet das zweite Gericht nach Aufhebung einer Massnahme den Vollzug einer Reststrafe an, verbleibt die Zuständigkeit wiederum bei dem Kanton, dessen Gericht die Freiheitsstrafe verhängte (Abs. 3).

Die beteiligten Kantone können sich über den gemeinsamen Vollzug von mehreren aufeinandertreffenden Sanktionen auch abweichend verständigen (Art. 13 Bst. b V-StGB-MStG), was im Rahmen der regionalen Konkordate institutionalisiert ist. In Einzelfällen können die Kantone unter sich besondere Vereinbarungen treffen und

den Vollzug abtreten bzw. übernehmen – der Verurteilte hat keinen Anspruch auf Regelung durch einen bestimmten Kanton, sondern nur darauf, dass über einzelne Fragen entschieden und dass ohne Willkür eine Gleichbehandlung mit anderen Gefangenen unter angemessener Berücksichtigung der Besonderheiten seines Falls angestrebt wird (DIKE StGB-TRECHSEL/ARNOLD, a.a.O., N 7 zu Art. 372 mit Hinweis auf BGE 106 Ia 177).

- 18.5 Bei der vorliegenden interkantonalen Konstellation (Delinquenz während der Probezeit des einen Kantons, Verzicht auf Rückversetzung, Aufhebung der ursprünglichen Massnahme und Anordnung der Verwahrung durch den anderen Kanton) dürfte es sich um einen seltenen, speziellen Ausnahmefall handeln, welcher am ehesten mit der Konstellation einer Rückversetzung in Einklang gebracht werden kann, ohne jedoch letztendlich eine solche gewesen zu sein. Im Kanton Bern war nach Bekanntwerden der erneuten Delinquenz des Beschwerdeführers ebenfalls ein Rückversetzungsverfahren eröffnet, auf Grund des neuen Strafverfahrens im Kanton Basel-Stadt dann aber wieder sistiert und schliesslich eingestellt worden. Die Rückversetzungsprüfung wurde stattdessen durch das Appellationsgericht vorgenommen, wobei dieses letztendlich auf eine Rückversetzung verzichtete, die stationäre Massnahme gemäss Ersturteil aufhob und die Verwahrung anordnete. Die Verfahren der beiden Kantone hatten somit zweifellos einen eng verflochtenen Zusammenhang. Die neu ausgesprochene Massnahme konnte nicht völlig losgelöst von der langjährigen, ausserkantonalen Vorgeschichte geprüft werden. Statt der Weiterführung der ursprünglichen stationären Massnahme (und damit statt der Rückversetzung) drängte sich eine Verschärfung in Form der Verwahrung auf. Dass bei dieser Ausgangslage mangels anderweitiger Regelung eine analoge Anwendung von Art. 3 Abs. 2 V-StGB-MStG in Betracht zu ziehen ist, liegt auf der Hand. Mangels Bildung einer Gesamtstrafe nach Art. 89 Abs. 6 StGB im neuen Urteil wurde sodann eben gerade keine neue Zuständigkeit geschaffen.

Wie die Vorinstanz im Weiteren zutreffend festhielt, spricht Art. 1 StGB für den vorliegenden Fall der Zuständigkeiten im Straf- und Massnahmenvollzug kein Analogieverbot aus, weil es nicht um das Aussprechen einer Strafe oder Massnahme, sondern um den Vollzug einer bereits rechtskräftigen Sanktion geht. Und selbst wenn dies der Fall wäre, kann in der vorinstanzlichen Auslegung von Art. 3 Abs. 2 V-StGB-MStG keine rechtswidrige Auslegung zuungunsten des Beschwerdeführers ausgemacht werden: Nach Art. 1 gilt das Analogieverbot allein *in malam partem* (BSK StGB-POPP/BERMEINER, a.a.O., N 31 zu Art. 1). Der Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf Regelung seines Vollzugs durch einen bestimmten Kanton, sondern nur darauf, dass über die Vollzugsfragen behördlich entschieden und ohne Willkür eine Gleichbehandlung mit anderen Gefangenen unter angemessener Berücksichtigung der Besonderheiten seines Falls angestrebt wird. Unliebsame Entscheide einer Vollzugsbehörde begründen keinen Rechtsnachteil zu seinen Ungunsten. Hierfür ist der Rechtsmittelweg vorgesehen.

- 18.6 Aus der Rechtsprechung zu Art. 13 ff. V-StGB-MStG (Zusammentreffen von Massnahmen) wird zudem deutlich, dass der Vollzug Angelegenheit der Kantone ist und die Regelungen zur Zuständigkeit in Gesetz, Verordnung und Konkordaten vor allem zur Vermeidung von negativen Kompetenzkonflikten geschaffen wurden.

Es ist nirgends vorgesehen, dass die verurteilte Person selber sich auf diese Bestimmungen stützen kann, um damit eine gewünschte abweichende kantonale Vollzugszuständigkeit erzwingen zu können. Sie ist lediglich dann zu schützen, wenn ein Kompetenzkonflikt zwischen kantonalen Behörden dazu führt, dass über Vollzugsangelegenheiten nicht entschieden wird oder eine Ungleichbehandlung mit anderen Verurteilten in gleicher Situation vorliegt. Beides ist vorliegend nicht ersichtlich.

Der Chronologie unter E. 18.3 hiervor ist zu entnehmen, dass sich die Vollzugsbehörden der beiden Kantone letztendlich mit der immer wieder auftauchenden Einschätzung im Basler Strafverfahren abgefunden haben, wonach Art. 3 Abs. 2 V-StGB-MStG zwar nicht einschlägig, so doch aber analog anwendbar sei. Sie haben deshalb nach ergangenem Urteil des Appellationsgerichts von sich aus soweit aus den Akten ersichtlich keine Anstalten mehr getroffen, die bereits für den vorzeitigen Strafantritt sowie die später wieder angeordnete Sicherheitshaft bestätigte Zuständigkeit der BVD zu verändern. Es ist weder ein negativer noch ein positiver Kompetenzkonflikt zwischen den Behörden auszumachen. Die BVD betreuen den Vollzug des Beschwerdeführers seit nunmehr 15 Jahren und sind mit dem Fall somit bestens vertraut. Das vorliegende Verfahren wie auch die am Obergericht weiter hängigen Verfahren SK 23 347 und SK 23 583 zeigen auf, dass die BVD im Vollzug des Beschwerdeführers aktiv tätig sind und die notwendigen Verfügungen erlassen. Das ursprünglich von den BVD noch angeführte Argument, für eine Vollzugsabtretung an den Kanton Basel-Stadt spreche auch der Aufenthaltsort des Beschwerdeführers (damals Untersuchungsgefängnis Waaghof BS), ist heute hinfällig, nachdem der Beschwerdeführer zuerst in die JVA Thorberg BE überführt wurde, wo er längere Zeit verblieb, und neustens in der JVA Solothurn SO verwahrt ist.

- 18.7 Die Zuständigkeit der BVD zum Verwahrungsvollzug ist nach dem Gesagten mit der Vorinstanz somit auch oberinstanzlich zu bejahen.

III. Materielles

19. Mit Urteil des Appellationsgerichts vom 2. November 2020 wurde u.a. festgestellt, dass das Urteil des Strafgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 5. September 2018 (Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 12 pag. 4183 ff.) insoweit in Rechtskraft erwachsen ist, als der Beschwerdeführer wegen mehrfacher harter Pornografie gemäss Art. 197 aStGB, mehrfacher harter Pornografie (Herstellen, tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen) gemäss Art. 197 Abs. 4 StGB, mehrfacher harter Pornografie (Konsum, tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen) sowie mehrfacher harter Pornografie (Konsum, virtuelle Bilder) gemäss Art. 197 Abs. 5 StGB (alles AKS 1), der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte gemäss Art. 285 StGB (AKS 2), der mehrfachen groben Verletzung von Verkehrsregeln gemäss Art. 90 Abs. 2 SVG (AKS 4) und der mehrfachen einfachen Verletzung von Verkehrsregeln gemäss Art. 90 Abs. 1 SBG (AKS 5) schuldig erklärt wurde. Dafür wurde er zu einer Freiheitsstrafe von 27 Monaten und einer Busse von CHF 500.00 verurteilt. Sodan hob das Appellationsgericht die mit Urteil vom 11. März 2008 des Obergerichts Bern ausgesprochene stationäre psychiatrische

Behandlung gemäss Art. 62a Abs. 1 lit. b StGB auf. Von einer Rückversetzung in die stationäre psychiatrische Behandlung wurde abgesehen, hingegen wurde der Verurteilte im Anschluss an den Vollzug der ausgesprochenen Freiheitsstrafe gemäss Art. 64 Abs. 1 und Abs. 2 StGB verwahrt (Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 14 pag. 4776).

20. Betreffend den Sachverhalt und insbesondere den Verlauf des bisherigen Straf- und Massnahmenvollzugs kann vorab auf die amtlichen Akten der BVD und der Vorinstanz, insbesondere auf die diesbezüglichen Ausführungen in der Verfügung der BVD vom 2. November 2022 (Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 14 pag. 5258 ff.) und im Entscheid der Vorinstanz (pag. 25 ff.) verwiesen werden.
21. Im Hauptpunkt ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer bedingt aus der Verwahrung zu entlassen ist.
- 21.1 Die BVD verweigerten dem Beschwerdeführer in ihrer Verfügung vom 2. November 2022 die bedingte Entlassung. Sie führten hierzu insbesondere aus, es sei positiv, dass der Beschwerdeführer gemäss aktueller Berichterstattung der JVA Thorberg in der Lage sei, sich auf Gespräche mit betreuenden Personen einzulassen. Auch die Tatsache, dass er im Rahmen des Aufenthaltes in der JVA Thorberg nicht habe diszipliniert werden müssen, sei günstig zu werten. Dem stehe gegenüber, dass der Vollzugsverlauf im Regionalgefängnis Burgdorf gemäss entsprechender Berichterstattung als problematisch bezeichnet werden müsse. Im Rahmen des nur ca. viermonatigen Aufenthaltes im Regionalgefängnis Burgdorf habe über ihn gestützt auf Art. 35 JVG eine besondere Sicherheitsmassnahme angeordnet werden müssen. Auch habe er eine Sachbeschädigung begangen. Übereinstimmend würden das Gefängnis Muttenz, die JVA Lenzburg, das Regionalgefängnis Burgdorf und die JVA Thorberg von forderndem Verhalten und einer hohen Anspruchshaltung berichten, welche schliesslich in Reklamationen und Beschwerden münde. Das entsprechende Verhalten habe gar dazu geführt, dass der Beschwerdeführer von der JVA Lenzburg zur Verfügung habe gestellt werden müssen. Sowohl das Gefängnis Muttenz wie auch die JVA Thorberg würden beim Beschwerdeführer ferner Kränkungerleben beschreiben. Das beschriebene Vollzugsverhalten verdeutliche, dass die narzisstischen Persönlichkeitsanteile, welchen Deliktrelevanz zukomme, nach wie vor fortbestehen würden und aktiviert seien. Die dissozialen Anteile seien insbesondere in der vom Regionalgefängnis Burgdorf beschriebenen geringen Frustrationstoleranz und dem gezeigten aggressiven Verhalten in Zusammenhang mit der Zellenkontrolle ersichtlich.

Hinsichtlich der Pädophilie als deliktrelevanter Faktor sei festzuhalten, dass eine entsprechende Neigung lebenslang fortbestehe. Der Beschwerdeführer bestreite seine pädophile Neigung denn auch gar nicht. Massgeblich bei der Beurteilung der Legalprognose bei (mitunter) aufgrund einer Pädophilie begangenen Delikten sei denn auch nicht das Bestehen der Pädophilie an sich, sondern vielmehr der Umgang mit der sexuellen Neigung. Von besonderer Bedeutung sei dabei regelmässig die Bereitschaft zum Verzicht auf Kontakt mit Kindern im Alter der Opferkategorie. Im Falle des Beschwerdeführers sei denn auch im Gutachten vom 4. Mai 2020 explizit aufgeführt worden, dass er im Rahmen zur Rückfallverhütung konsequent auf

Kontakte mit Kindern zu verzichten habe. Durch die im Rahmen der Abklärung bei der Therapieindikation erneut getätigten Aussage, wonach er auf einen nicht-sexuellen Kontakt mit Kindern nicht verzichten wolle, verkenne der Beschwerdeführer, dass neuerlicher Kontakt zu Kindern *per se* eine Risikosituation darstelle. Dies lasse den Schluss zu, dass beim Beschwerdeführer nach wie vor eine mangelhafte Bereitschaft, künftig Risikosituationen bzw. Rückfälle zu vermeiden, festzustellen sei. Dies falle bei der Prüfung der Legalprognose negativ ins Gewicht.

Zusammenfassend sei demnach festzuhalten, dass sämtliche persönlichkeitsimmanenten deliktrelevanten Eigenschaften beim Beschwerdeführer nach wie vor vorliegen würden. In Anbetracht dessen und unter Berücksichtigung, dass im Rahmen des bisherigen Vollzuges der Verwahrung keine deliktorientierte Therapie habe durchgeführt werden können, könne im Hinblick auf die Schwere der initialen Störung und die gutachterlicherseits festgestellte deutlich eingeschränkte Beeinflussbarkeit des Beschwerdeführers nicht von einer massgeblichen Verbesserung der Legalprognose ausgegangen werden. Es sei demnach anzunehmen, dass die legalprognostische Einschätzung im Gutachten vom 4. Mai 2020 nach wie vor Gültigkeit habe, womit beim Beschwerdeführer mittel- bis langfristig von einer hohen Rückfallgefahr für einschlägige Delikte (sexuelle Handlungen mit Kindern, sexuelle Nötigung, sexuelle Belästigung, Pornografie und Strassenverkehrsdelikte) auszugehen sei. Von einer günstigen Legalprognose könne (noch) nicht die Rede sein, weshalb eine bedingte Entlassung des Beschwerdeführers zum aktuellen Zeitpunkt nicht vertretbar sei. Gestützt auf das nach wie vor gültige Gutachten vom 4. Mai 2020 könne der vom Beschwerdeführer ausgehenden hohen Rückfallgefahr bei einer bedingten Entlassung ferner auch nicht mittels Anordnung von Weisungen ausreichend begegnet werden. Grundsätzlich sei positiv zu werten, dass der Beschwerdeführer Bereitschaft und Interesse an einer deliktorientierten ambulanten Therapie gezeigt habe. Die Tatsache, dass er um ambulante Behandlung ersucht habe, rechtfertige für sich alleine allerdings noch keine veränderte Einschätzung der Legalprognose. Ob eine ambulante Therapie überhaupt eine Verbesserung der Legalprognose zu erwirken vermöge, müsse sich erst noch zeigen. Im Hinblick auf die Schwere der beim Beschwerdeführer vorliegenden Störung mit ausgesprochener Rigidität in den Denk- und Verhaltensmustern und den jahrelangen nicht fruchtenden Therapieversuchen bedürfe es für die tatsächliche nachhaltige Verbesserung der Legalprognose jedenfalls einer intensiven Therapiearbeit über einen längeren Zeitraum. Zusammenfassend sei von einer ungünstigen Legalprognose auszugehen. Es sei nicht anzunehmen, dass der Beschwerdeführer sich in Freiheit bewähren würde. In Anbetracht der nach wie vor bestehenden hohen Rückfallgefahr ausserhalb eines eng strukturierten Settings seien die Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung des Beschwerdeführers aktuell nicht gegeben (Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 14 pag. 5266 ff.).

- 21.2 Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid 2022.SIDGS.745 (pag. 25 ff.), Prof. C. _____ habe in seinem Gutachten vom 4. Mai 2020, auf welches sich das Bundesgericht im Urteil vom 1. April 2021 gestützt habe, in nachvollziehbarer und schlüssiger Weise dargelegt, weshalb beim Beschwerdeführer eine schwere psychische Störung (homosexuelle Pädophilie im Sinne einer Kernpädophilie und narzisstische Persönlichkeitsstörung mit dissozialen Zügen) bestehe (Vollzugsak-

ten Nr. 1532/14 Bd. 13 pag. 4697, 4770), aus gutachterlicher Sicht eine ungünstige Prognose zu stellen und von der Aussichtslosigkeit der therapeutischen Massnahmen auszugehen sei. Es sei weder ersichtlich noch hinreichend dargetan, weshalb die fraglichen Ausführungen heute keine Gültigkeit mehr haben sollten. Es lasse sich zwar feststellen, dass der Beschwerdeführer gemäss den Ausführungen der JVA Thorberg vom 11. November 2022 einen gewissen Wandel durchlaufen zu haben scheine und im Januar 2023 eine Therapie (bzw. einen Behandlungsversuch) habe beginnen können. Im Gesamtkontext könne jedoch keinesfalls gesagt werden, er habe im bisherigen Verwahrungsvollzug eine entscheidend ins Gewicht fallende Entwicklungsarbeit geleistet. Mit Blick auf die unabhängige Begutachtung durch Prof. C._____, den Abklärungsbericht der UPD vom 30. September 2022 (Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 14 pag. 5120) und die am 10. November 2022 bzw. 17. Januar 2023 konsolidierte Fallübersicht (vgl. Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 14 pag. 5284, 5344 ff.) sei vielmehr von einem unverändert hohen Behandlungs- bzw. Veränderungsbedarf bei hohem Rückfallrisiko und geringer Beeinflussbarkeit auszugehen. Im Übrigen habe Prof. C._____ festgehalten, der Beschwerdeführer habe sich zu Beginn einer Behandlung jeweils motiviert, veränderungsbereit und therapiefähig gezeigt und scheine zu einer selbstkritischen Auseinandersetzung mit der Pädophilie in der Lage gewesen zu sein. An diese vermeintlich positive Ausgangslage habe sich jedoch wiederholt nicht anknüpfen lassen. Im Verlauf habe der Beschwerdeführer obstruktives Verhalten gezeigt bzw. begonnen sich zunehmend auf juristische Auseinandersetzungen zu fokussieren, so dass die Bearbeitung deliktsrelevanter Themen nicht mehr möglich gewesen sei (Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 13 pag. 4687 Rückseite). Es bleibe demnach abzuwarten, wie sich der Beschwerdeführer bzw. dessen Therapiemotivation im Rahmen des im Januar 2023 begonnenen Behandlungsversuchs bzw. im Anschluss daran entwickeln werde. Zusammengefasst sei – auch unter Berücksichtigung der Einsichtsbekundungen des Beschwerdeführers – auf die nach wie vor zutreffende Einschätzung von Prof. C._____ abzustellen und vom Vorliegen einer dauerhaften schweren psychischen Störung, einer hohen Rückfallgefahr für sexuelle Handlungen mit Kindern sowie der Aussichtslosigkeit von therapeutischen Massnahmen auszugehen.

Zum Vollzugsverhalten erwog die Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe seine Verlegung vom Gefängnis Muttenz in die JVA Pöschwies mit dem Hinweis, es sei «zum Schutz aller ratsam, auf sein Anliegen einzugehen», verweigert. Später sei sein Verhalten vom Gefängnis Muttenz als «nicht mehr tragbar» und von der JVA Lenzburg als «sehr fordernd und provokativ» bezeichnet worden, wobei die JVA Lenzburg zum Schluss gekommen sei, dass der Beschwerdeführer «nicht führbar» sei. Das Regionalgefängnis Burgdorf habe den Vollzugsverlauf als «kritisch» beurteilt und von «(sehr) forderndem und teilweise aggressivem Verhalten», «besonders hohen Ansprüchen und Erwartungen», «Mühe im Umgang mit Autoritäten bzw. Direktiven» und einer «ausserordentlich anspruchsvollen Betreuung» gesprochen. Dieses Vollzugsverhalten verdeutliche eindrücklich, weshalb der Beschwerdeführer innert weniger Monate mehrmals habe verlegt werden müssen, bis er am 21. Januar 2022 schliesslich in die JVA Thorberg eingetreten sei. Ferner sei hervorzuheben, dass der Beschwerdeführer sowohl in der JVA Lenzburg (Arbeitsverweigerung) als auch im Regionalgefängnis Burgdorf (Sachbeschädigung) diszipli-

niert worden sei, wobei seine diesbezüglichen Vorbringen (vgl. Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 14 pag. 4991 f., 5250) das gezeigte Verhalten nicht zu rechtfertigen vermöchten. Im November 2022 sei die JVA Thorberg, die seitens des Beschwerdeführers ebenfalls eine hohe Anspruchshaltung festgestellt habe, immerhin von Anhaltspunkten für einen Wandel ausgegangen. Doch selbst in jenem Zeitpunkt sei die Rede von «zeitintensiver Zusammenarbeit» und Schwierigkeiten in Bezug auf einen Vollzugsmitarbeiter gewesen. Auch wenn in der jüngsten Vergangenheit betreffend Vollzugsverhalten eine (leicht) positive Tendenz auszumachen sein sollte, könne dieses mit Blick auf den bisherigen Vollzugsverlauf insgesamt nicht als unproblematisch bezeichnet werden. Daran würden auch die diesbezüglichen Ausführungen des Beschwerdeführers und seines Rechtsvertreters (vgl. Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 14 pag. 5250 f.) nichts zu ändern vermögen.

Vollzugslockerungen hätten im laufenden Verwahrungsvollzug bisher nicht gewährt werden können, weshalb eine Überprüfung der Steuerungsfähigkeit des Beschwerdeführers in einem weniger strukturierten Verwahrungssetting noch nicht möglich gewesen sei. Inwiefern die (fehlenden) Erfahrungen mit Vollzugslockerungen im Rahmen der vorliegenden Beurteilung zu Gunsten des Beschwerdeführers ins Gewicht fallen sollten, sei nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer äussere sich im aktuellen Verfahren nicht dazu, wie seine zukünftige Lebenssituation nach einer bedingten Entlassung aussehen würde. In diesem Zusammenhang sei an den Umstand zu erinnern, dass sich der Beschwerdeführer während Jahren im Vollzug einer Massnahme nach Art. 59 StGB befunden, bereits wenige Tage nach seiner Entlassung gegen die ihm auferlegten Weisungen verstossen habe und noch während der Probezeit erneut straffällig geworden sei. Mit Blick auf die nach wie vor bestehende Rückfallgefahr bzw. das Fehlen einer entscheidend ins Gewicht fallenden Entwicklungsarbeit erschliesse sich der Vorinstanz deshalb nicht, inwiefern die (unklare) zukünftige Situation positiv zu berücksichtigen sei.

Mit Beschwerdevernehmlassung vom 16. Juni 2023 verwies die Vorinstanz auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid und wies darauf hin, dass die zu beurteilende Beschwerde keine Vorbringen enthalte, die im Entscheid der SID nicht gebührend mitberücksichtigt worden seien oder am Ausgang des Verfahrens etwas zu ändern vermöchten. Ergänzend wies sie darauf hin, mit Blick auf Ziff. 3 des angefochtenen Beschwerdeentscheids sei unverständlich, wie der Beschwerdeführer die Auffassung vertreten könne, die Rückfallgefahr im fraglichen Entscheid werde nicht annähernd präzisiert (pag. 92).

- 21.3 Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe nicht dargelegt, welche Delikte er konkret begehen könnte. Der Verstoss gegen Weisungen erlaube keine Verwahrung. Die Rückfallgefahr werde nicht annähernd präzisiert und eine sachgerechte Beschwerde sei so nicht möglich. Das Gutachten C._____ habe nicht die Verwahrung empfohlen, sondern lediglich eine Prognose in Bezug auf die Behandelbarkeit abgegeben. Sodann zeige das aktuelle Vollzugsverhalten, dass sich der Beschwerdeführer sehr wohl auf eine Therapie einlassen wolle und regelmässig und verlässlich an Therapiesitzungen teilnehme. Nicht alle sexuellen Handlungen mit Kindern, die den Tatbestand von Art. 187 StGB erfüllten, seien auch geeignet, die sexuelle und psychische Integrität des Opfers schwer zu beeinträchtigen. Die *in*

casu vom Beschwerdeführer begangenen Übergriffe (Manipulationen an den Genitalien eines Knaben) würden, ohne sie verharmlosen zu wollen, innerhalb der Bandbreite möglicher sexueller Handlungen mit Kindern das hinsichtlich ihrer Schwere und Intensität erforderliche Mass nicht erreichen. Damit fehle es an einer relevanten Straftat und somit an einer zwingenden Voraussetzung von Art. 64 Abs. 1 StGB. Zudem würden in Konstellationen, in denen die Erheblichkeitsschwelle erreicht sei, und eine schwerwiegende Integritätsverletzung bejaht werden müsse, die Anforderungen an die Wahrung der Verhältnismässigkeit mit zunehmender Länge des Freiheitsentzugs steigen. Vermessen werden müsse das Spannungsverhältnis zwischen Rückfallgefahr, Schwere der Delikte und Dauer des Freiheitsentzugs.

- 21.4 Eine Massnahme, für welche die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, ist aufzuheben (Art. 56 Abs. 6 StGB). Dieser Grundsatz wird für die Verwahrung in Art. 64a StGB konkretisiert. Nach Art. 64a Abs. 1 StGB wird der Täter aus der Verwahrung bedingt entlassen, sobald zu erwarten ist, dass er sich in Freiheit bewährt. Die vorausgesetzte Erwartung der Bewährung bezieht sich auf Straftaten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB. Dass sich der Verwahrte anderweitig strafbar machen könnte, steht einer bedingten Entlassung nicht entgegen. Der Grundsatz *in dubio pro reo* kommt bei der Prognoseentscheidung nicht zum Tragen (BGE 127 IV 1 E. 2a; 118 IV 108 E. 2a). Das Vorherzusagende (Rückfall, Straffreiheit) kann naturgemäss nicht zweifelsfrei feststehen, da eine hundertprozentige Wahrscheinlichkeit des künftigen Eintritts ungewisser Ereignisse ausgeschlossen ist. Der Richter kann eine Entlassung deshalb nur verantworten, wenn er von der Schluss-Tatsache der Erwartung künftigen Legalverhaltens überzeugt ist (BSK StGB-HEER, a.a.O., N 12 zu Art. 64a). Die Entlassungsprognose hängt von einer Vielzahl von Faktoren ab. Neben allfälligen Erfahrungen mit Vollzugslockerungen sind auch das Vollzugsverhalten, die Verarbeitung der Straftaten und die zukünftige Lebenssituation zu berücksichtigen. Nach Art. 64b Abs. 2 Bst. a StGB prüft die zuständige Behörde auf Gesuch hin oder von Amtes wegen mindestens einmal jährlich, und erstmals nach Ablauf von zwei Jahren, ob und wann der Täter aus der Verwahrung bedingt entlassen werden kann. Gemäss Art. 64b Abs. 2 StGB trifft sie ihren Entscheid gestützt auf einen Bericht der Anstaltsleitung (lit. a), eine unabhängige sachverständige Begutachtung im Sinne von Art. 56 Abs. 4 StGB (lit. b), die Anhörung einer Kommission nach Art. 62d Abs. 2 StGB (lit. c) und die Anhörung des Täters (lit. d). Der Sachverständige hat im (Prognose-)Gutachten namentlich zum Gesundheitszustand des Exploranden, zu Fragen der Behandlungsbedürftigkeit und Behandlungsfähigkeit sowie zur Legalprognose Stellung zu nehmen (Urteil des Bundesgerichts 6B_280/2021 / 6B_419/2021 vom 27. Mai 2021 E. 3.3.5 m.w.H.). Das Gericht muss das Gutachten selbständig beurteilen und darf die Prognoseentscheidung nicht dem Sachverständigen überlassen. Die richterliche Überprüfung bzw. Kontrolle des Gutachtens hat sich daher nicht nur auf das ermittelte Prognoseergebnis als solches zu beziehen, sondern muss sich auf die Qualität der gesamten Prognosestellung inkl. der vom Sachverständigen allenfalls verwendeten Prognoseinstrumente erstrecken. Im Ergebnis muss das Gericht eine eigenständige Beurteilung des Sachverständigenbeweises im Hinblick auf die Einbeziehung aller für die Begutachtung relevanten Umstände vornehmen, damit es gestützt darauf einen ei-

genverantwortlichen Entscheid zur Gefährlichkeit treffen kann (Urteil des Bundesgerichts 6B_280/2021 / 6B_419/2021 vom 27. Mai 2021 E. 3.3.5 m.w.H.).

- 21.5 Vorliegend wurde von den BVD – und in der Folge der Vorinstanz – die Entlassung des Beschwerdeführers aus der Verwahrung gemäss Art. 64b StGB erstmals geprüft. So entspricht die Dauer zwischen dem Urteil des Appellationsgerichts, welches sich auf die Begutachtung von Prof. Dr. med. C._____ abstützte, und der Verfügung der BVD, mit welcher dem Beschwerdeführer die bedingte Entlassung verweigert wurde, den zwei Jahren, nach welchen gemäss Art. 64b Abs. 1 lit. a StGB erstmals eine Prüfung zu erfolgen hat. Wenngleich der Gesetzgeber klarstellt, dass Entscheide über eine Entlassung sich auf ein Gutachten stützen müssen, so muss nicht nach Ablauf von zwei Jahren – und in der Folge jedes Jahr – ein neues Gutachten erstellt werden. In welchen Zeitintervallen eine neue sachverständige Person bei der Überprüfung der Entlassung beizuziehen ist, beurteilt sich danach, ob und inwiefern frühere gutachterliche Feststellungen noch aktuell sind (BSK StGB-HEER, a.a.O., N 12 f. zu Art. 64b). Dabei ist zu beachten, dass Gefährlichkeitsprognosen für einen längeren Zeitraum nicht zuverlässig gestellt werden können (BGE 128 IV 241 E. 3.4). Verändern sich die Verhältnisse, ist ein neues oder ein ergänzendes Gutachten in Auftrag zu geben (Urteil des Bundesgerichts 6B_1230/2014 vom 20. April 2015 E. 2.4.2). Wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, ist nach Auffassung der Kammer nicht von veränderten Verhältnissen auszugehen, weshalb die Vorinstanz zu Recht bei ihrer Beurteilung auf die Begutachtung von Prof. Dr. med. C._____ vom 4. Mai 2020 abgestellt hat, welche eine ausführliche Übersicht der bisherigen Fallentwicklung enthält sowie die aktuellsten psychiatrischen Gutachten und Stellungnahmen miteinbezieht (Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 13 pag. 4640 ff.).

Die BVD und die Vorinstanz haben den bisherigen Vollzugsverlauf detailliert wiedergegeben (Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 14 pag. 5258 f. resp. pag. 39 ff.). Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, die Vorinstanz habe nicht dargelegt, welche Delikte er konkret begehen könne, kann ihm nicht gefolgt werden. Bereits die BVD haben in der Verfügung vom 2. November 2022 unter Verweis auf das Gutachten von Prof. Dr. med. C._____ festgehalten, dass die legalprognostische Einschätzung im Gutachten vom 4. Mai 2020 nach wie vor Gültigkeit habe, womit beim Beschwerdeführer mittel- bis langfristig von einer hohen Rückfallgefahr für einschlägige Delikte (sexuelle Handlungen mit Kindern, sexuelle Nötigung, sexuelle Belästigung, Pornografie und Strassenverkehrsdelikte) auszugehen sei und von einer günstigen Legalprognose noch nicht die Rede sein könne (Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 14 pag. 5267). Auch die Vorinstanz erwog sodann, dass ein hohes Rückfallrisiko für sexuelle Handlungen mit Kindern bestehe (pag. 47). Im Gutachten von Prof. Dr. med. C._____, auf welches sowohl die BVD als auch die Vorinstanz betreffend die Beurteilung der Rückfallgefahr abstellen, wird festgehalten, dass von einem hohen Rückfallrisiko für Sexualdelikte auszugehen sei (Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 13 pag. 4690). Sodann erwog der Gutachter was folgt (Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 13 pag. 4697):

Besteht bei A._____ die Gefahr, erneut Straftaten zu begehen? Welche Arten von Straftaten sind mit welcher Wahrscheinlichkeit zu erwarten?

Langfristig ist die Wahrscheinlichkeit weiterer Sexualdelikte entsprechend den zu den Verurteilungen 1997 und 2008 führenden Delikten hoch. Es ist mit hoher Wahrscheinlichkeit sowohl mit Hands-on und Hands-off-Delikten zu rechnen.

Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers wurde die Rückfallgefahr vorliegend konkret dargelegt und plausibilisiert. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, nicht alle sexuelle Handlungen mit Kindern, die Art. 187 StGB erfüllen, seien auch geeignet, die sexuelle und psychische Integrität des Opfers schwer zu beeinträchtigen i.S.v. Art. 64 Abs. 1 StGB, ist darauf hinzuweisen, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei Art. 187 StGB in der Tat eine Differenzierung vorzunehmen ist, wenngleich sexuelle Verfehlungen gegenüber Kindern prinzipiell als gravierende Straftaten erachtet werden (BSK StGB-HEER/HABERMEYER, a.a.O., N 24 zu Art. 64). Mit seiner Rüge zielt der Beschwerdeführer indes auf die Anordnung der Verwahrung ab. Betreffend die Erwartung der Bewährung mit Blick auf eine Straftat von Art. 64 Abs. 1 StGB ist aber entscheidend, dass vor dem Hintergrund der obigen Erwägungen, namentlich der Einschätzung von Gutachter Prof. Dr. med. C._____, beim Beschwerdeführer nach wie vor mit hoher Wahrscheinlichkeit von weiteren Sexualdelikten entsprechend den zu den Verurteilungen 1997 und 2008 führenden Delikten – also auch sexuelle Handlungen mit Kindern oder sexuelle Nötigungen – zu rechnen sei. Die Handlungen des Beschwerdeführers beinhalteten u.a. Oralverkehr mit minderjährigen Knaben und es muss nach dem Gesagten von einer Rückfallgefahr für schwerwiegende Sexualdelikte ausgegangen werden, welche die Erheblichkeitsschwelle zur schweren Verletzung der physischen, psychischen oder sexuellen Integrität der Opfer ohne Weiteres überschreiten können. Die ungestörte sexuelle Entwicklung von Kindern ist ein hochwertiges Rechtsgut und besonders schützenswert.

Darüber hinaus ist auf den bis anhin durchgezogenen Vollzugsverlauf des Beschwerdeführers hinzuweisen. So anerkannten bereits die BVD, dass der Beschwerdeführer Bereitschaft und Interesse an einer deliktorientierten ambulanten Therapie gezeigt habe. Sie hielt indes zutreffend fest, dass dies alleine noch keine veränderte Einschätzung der Legalprognose rechtfertige und sich erst zeigen müsse, ob eine ambulante Therapie überhaupt eine Verbesserung der Legalprognose zu erwirken vermöge. Auch die Vorinstanz anerkannte unter Verweis auf die Ausführungen der JVA Thorberg vom 11. November 2022 einen gewissen Wandel und betonte den Therapiestart im Januar 2023. Sie hat aber zutreffend erwogen, dass im Gesamtkontext nicht gesagt werden könne, der Beschwerdeführer habe eine entscheidend ins Gewicht fallende Entwicklungsarbeit geleistet. So zeigen die Ausführungen der BVD und der Vorinstanz denn auch die Kehrseite des bisherigen Vollzugsverlaufs, namentlich den Vorfall im Regionalgefängnis Burgdorf (woraufhin eine Sicherheitsmassnahme nach Art. 35 JVG angeordnet werden musste), die wiederholten Verlegungen, das fordernde Verhalten, die hohe Anspruchshaltung und das Kränkungserleben des Beschwerdeführers, welche das Gefängnis Muttenz, die JVA Lenzburg, das Regionalgefängnis Burgdorf und die JVA Thorberg beschrieben. Die narzisstischen Persönlichkeitsanteile, welchen Deliktsrelevanz zukomme, seien fortbestehend und aktiviert. Auch die Feststellung von Prof. Dr. med. C._____, wonach der Beschwerdeführer zu Beginn einer Behandlung sehr motiviert gewesen sei, in der Folge aber wiederholt nicht an diese positive Ausgangslage habe an-

knüpfen können (Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 13 pag. 4687 [Rückseite]) ist bei den neuerlichen Therapieversuchen zu berücksichtigen. Schliesslich kann betreffend die (fehlenden) Vollzugslockerungen und die fragliche zukünftige Lebenssituation des Beschwerdeführers vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 44), zu welchen der Beschwerdeführer keine neuen Argumente vorbringt.

Nach dem Gesagten ist als Zwischenfazit festzuhalten, dass nachvollziehbare Argumente, weshalb auf die gutachterliche Einschätzung von Prof. Dr. med. C._____ nicht mehr abgestellt werden solle, nicht ersichtlich sind und vom Beschwerdeführer nicht dargetan wurden. Vielmehr scheint es nur zu geringfügigen Änderungen der Ausgangslage gekommen zu sein, wobei sich die Situation des Beschwerdeführers insgesamt alles andere als verbessert hat. In Übereinkunft mit der Vorinstanz gelangt die Kammer zur Auffassung, dass angesichts der Schwere der diagnostizierten psychischen Störung, der gutachterlich attestierten Rückfallgefahr, des bisherigen Vollzugsverhaltens, der (fehlenden) Erfahrungen mit Vollzugslockerungen und der (unklaren) zukünftigen Lebenssituation offensichtlich keine für die bedingte Entlassung aus der Verwahrung notwendige, günstige Prognose gestellt werden kann. Folglich sind die Voraussetzung für eine bedingte Entlassung gemäss Art. 64a Abs. 1 StGB nicht erfüllt.

- 21.6 Weiter sind bei der im Rahmen von Art. 56 Abs. 2 StGB erforderlichen Abwägung der sich widerstreitenden Interessen die vom Täter ausgehenden Gefahren zur Schwere des mit der Massnahme verbundenen Eingriffs ins Verhältnis zu setzen. Es kommt insbesondere darauf an, ob und welche Straftaten vom Massnahmenunterworfenen drohen, wie ausgeprägt das Mass der Gefährdung ist und welches Gewicht den bedrohten Rechtsgütern zukommt. Bei langandauernder Unterbringung gewinnt der Freiheitsanspruch des Eingewiesenen zunehmend an Gewicht. Je länger der Freiheitsentzug gedauert hat, umso strengere Anforderungen sind an die Art und Wahrscheinlichkeit künftiger Straftaten zu stellen.
- 21.7 Die Vorinstanz erwog zur Frage der Verhältnismässigkeit mit Verweis auf die Erwägungen im Urteil des Appellationsgerichts, der Beschwerdeführer sei 60 Jahre alt, habe sich elf Jahre lang in einer stationären psychiatrischen Massnahme befunden und der Eingriff in seine Freiheitsrechte wiege schwer. Dem stünden allerdings bedeutende Sicherheitsbelange der Allgemeinheit gegenüber, die nach ihrer Schwere und Wahrscheinlichkeit zu beurteilen seien. Die Anlasstaten seien zum Nachteil von Minderjährigen im Alter von 11 bis 14 Jahren – einmal auch eines jungen Erwachsenen – begangen worden, an denen der Beschwerdeführer sexuelle Handlungen vorgenommen habe. Er habe unmittelbar nach seiner Entlassung aus der Massnahme im Jahre 2017 wieder pornografische Bilder und Videos mit tatsächlichen sexuellen Handlungen an Minderjährigen konsumiert und mit sog. «grooming» bzw. der Kontaktaufnahme von Knaben begonnen, wobei man gemäss Experte kurz davor gewesen sei, dass wieder etwas passiert wäre. Es bestehe beim Beschwerdeführer eine hohe Rückfallgefahr sowohl für «hands-off»- als auch «hands-on»-Delikte. Eine weitere therapeutische Behandlung, sei es stationär oder ambulant, sei nicht erfolversprechend. Ebenso verhalte es sich mit der Möglichkeit einer hormonellen Kastration, welche beim Beschwerdeführer im Gegenteil die na-

risstische Kränkung noch vergrössern könnte und im Übrigen auch von diesem selbst abgelehnt werde. Die Verwahrung sei daher *ultima ratio*, um die minderjährigen Opfer zu schützen, und folglich verhältnismässig. Diese Einschätzung sei auch vom Bundesgericht im Urteil vom 1. April 2021 nicht beanstandet worden. Dieses habe ausgeführt, Sexualdelikte zum Nachteil von Kindern gehörten grundsätzlich zu den gravierenderen Straftaten und könnten Anlass für eine Verwahrung sein. Die Übergriffe des Beschwerdeführers hätten unter anderem Oralverkehr beinhaltet und wögen deshalb schwer, worauf bereits im Urteil 6B_513/2017 vom 24. August 2017 betreffend die Verlängerung der stationären Massnahme hingewiesen worden sei. Von einer leicht zu nehmenden Delinquenz könne beim Beschwerdeführer keine Rede sein. Gemäss den willkürfreien Erwägungen des Appellationsgerichts sei von einer hohen Rückfallgefahr für solche Straftaten auszugehen. Dies rechtfertige die Anordnung einer Verwahrung als *ultima ratio*. Bei der ungestörten sexuellen Entwicklung von Minderjährigen handle es sich um ein hochwertiges Rechtsgut. Die bei einem Rückfall des Beschwerdeführers zu befürchtenden Taten seien geeignet, diese Entwicklung schwer zu beeinträchtigen, weshalb das Anliegen der Öffentlichkeit am Schutz der ungestörten (sexuellen) Entwicklung von Kindern das Freiheitsinteresse des Beschwerdeführers überwiege. Der Einwand des Beschwerdeführers, ein ambulantes Setting zu prüfen, sei unbegründet. Die therapeutischen Möglichkeiten seien beim Beschwerdeführer gemäss den willkürfreien Erwägungen des Appellationsgerichts ausgeschöpft worden. Eine Therapie in einem offenen Setting erscheine gemäss Gutachten nicht erfolgsversprechend. Das aktuelle Gutachten spreche dem Beschwerdeführer die Fähigkeit ab, sich an Weisungen zu halten und mit einem Therapeuten oder den Behörden zusammenzuarbeiten. Dass er nicht bereit sei, Weisungen zu respektieren, habe er vor nicht allzu langer Zeit unter Beweis gestellt, da er bereits wenige Tage nach seiner bedingten Entlassung vom 12. Mai 2017 mehrere nicht deklarierte internetfähige Geräte besessen habe. Er habe gemäss dem Appellationsgericht keinen Hehl daraus gemacht, dass er sich nicht bemüssigt fühle, sich an die Weisungen zu halten. Erstellt sei auch, dass er wiederholt gegen das ihm auferlegte Kontaktverbot zu minderjährigen Knaben verstossen habe. Angesichts dessen sowie der vom Beschwerdeführer ausgehenden hohen Rückfallgefahr für schwere Sexualdelikte zum Nachteil von Kindern habe das Appellationsgericht von einer Verlängerung der Probezeit verbunden mit Weisungen und Bewährungshilfe zu Recht abgesehen und stattdessen als *ultima ratio* die Verwahrung des Beschwerdeführers angeordnet. Die Erwägungen des Appellationsgerichts und des Bundesgerichts würden auch im heutigen Zeitpunkt noch zutreffen: Es könne im vorliegenden Fall nicht von einer «leicht zu nehmenden Delinquenz» gesprochen werden, zumal Sexualdelikte zum Nachteil von Kindern zur Diskussion stünden und die Übergriffe des Beschwerdeführers u.a. Oralverkehr beinhaltet hätten. Hinzu komme, dass nach wie vor von einer hohen Rückfallgefahr für solche Straftaten auszugehen sei, wobei die zu befürchtenden Taten geeignet seien, das hochwertige Rechtsgut der ungestörten sexuellen Entwicklung von Minderjährigen schwer zu beeinträchtigen. Ausserdem lasse sich – insbesondere angesichts der Erfahrungen in der Vergangenheit – nicht sagen, der Rückfallgefahr des Beschwerdeführers könne mit Weisungen oder der Anordnung einer ambulanten Behandlung und von Bewährungshilfe hinreichend Rechnung getragen

werden. Insgesamt präsentiere sich die Situation insofern als unverändert, als das Anliegen der Öffentlichkeit am Schutz der ungestörten (sexuellen) Entwicklung von Kindern das Freiheitsinteresse des Beschwerdeführers überwiege. Die Verweigerung der bedingten Entlassung aus dem Verwahrungsvollzug sei – auch unter Berücksichtigung der Dauer der Verwahrung von rund zweieinhalb Jahren – ohne Weiteres als verhältnismässig zu qualifizieren. Dies müsse umso mehr gelten, als gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine Entlassung unmittelbar aus der Verwahrung in die Freiheit praktisch kaum denkbar sei (Urteil des Bundesgerichts 6B_1068/2022 vom 8. Februar E. 2.4.4 mit Hinweisen) (2022.SIDGS.745 pag. 85 ff.).

- 21.8 Der Beschwerdeführer macht geltend, er befinde sich in Überhaft. Der Freiheitsentzug aus dem Urteil des Appellationsgerichts vom 2. November 2020 dauere 27 Monate. Mittlerweile sei er bereits seit dem 19. November 2019, d.h. seit 42.5 Monaten inhaftiert. Diese Haft sei auch angesichts der geringfügigen Delikte ohne konkrete Opfer nicht mehr verhältnismässig und aufzuheben. Dass der Betroffene inskünftig «hands-on» Delikte begehen könnte, sei rein spekulativ und durch nichts belegt. Die bisherigen Delikte und insbesondere die Delikte gemäss Urteil vom November 2020 würden nicht ansatzweise für eine Verwahrung ausreichen. Die Haft sei in hohem Masse unverhältnismässig (pag. 13).
- 21.9 Die Vorinstanz hat sich zur Frage der Verhältnismässigkeit der Fortführung der Verwahrung eingehend geäussert und festgehalten, dass dem schweren Eingriff in die Freiheitsrechte des Beschwerdeführers die gewichtigen öffentlichen Interessen am Schutz der ungestörten (sexuellen) Entwicklung von Kindern entgegenstünden. Auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz kann vollumfänglich verwiesen werden. Es trifft zu, dass die Interessen des Beschwerdeführers an der Wiedererlangung seiner Freiheit mit zunehmender Vollzugsdauer an Gewicht gewinnen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1050/2013 vom 8. September 2014 E. 6.5). Massgeblich bleibt indes, ob der Beschwerdeführer sich in Freiheit bewähren würde und damit bedingt entlassen werden kann. Die Vergangenheit hat gezeigt, dass dem deliktrelevanten Verhalten des Beschwerdeführers auch mittels Auferlegung von Weisungen und Durchführung entsprechender Kontrollen nicht entgegengewirkt werden kann. Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, es sei rein spekulativ und durch nichts belegt, dass er «hands-on»-Delikte begehen könnte, ist ihm die legalprognostische Beurteilung aus den gutachterlichen Einschätzungen entgegenzuhalten, die u.a. unter Einbezug der Chronologie seiner bisherigen Straftaten, dessen erneuter Delinquenz unmittelbar nach der bedingten Entlassung aus der stationären therapeutischen Massnahme, den gestellten Diagnosen (homosexuelle Pädophilie [ICD-10:F65.4] und narzisstische Persönlichkeitsstörung [ICD-10:F60.80] mit dissozialen Zügen), dem bisherigen Therapieverlauf sowie der Täterpersönlichkeit die Rückfallgefahr für «hands-on»-Delikte als hoch erachten. Der Beschwerdeführer setzt sich denn auch über weite Strecken nicht mit der Argumentation der Vorinstanz auseinander, sondern kritisiert im Wesentlichen das Vollzugssetting und macht geltend, er befinde sich in Überhaft. Dem ist entgegenzuhalten, dass der Vollzug der rechtskräftig gewordenen Verwahrung des Beschwerdeführers mit Ver-

fügung der BVD vom 30. April 2021 rückwirkend per 2. November 2020 formell angeordnet wurde (Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 14 pag. 4831 ff.). Bei einer Verwahrung nach verbüsster Strafe kann keine Überhaft entstehen.

Was die weiteren Rügen in Zusammenhang mit dem Vollzug betrifft – so das Fehlen eines Vollzugsplans, die therapeutische Behandlung und das ungeeignete Setting – kann vollumfänglich auf die detaillierten Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (E. 5 ff. und E. 6; 2022.SIDGS.745 pag. 89 ff.). Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass die Erwägungen des Appellationsgerichts und des Bundesgerichts auch heute noch Geltung haben und in Anbetracht der unveränderten Ausgangslage, insbesondere der hohen Rückfallgefahr für schwere Sexualdelikte zum Nachteil von Kindern, und dem Fehlen gleich wirksamer milderer Massnahmen die Verweigerung der bedingten Entlassung aus dem Verwahrungsvollzug – auch unter Berücksichtigung der bisherigen Dauer der Verwahrung – als verhältnismässig zu qualifizieren ist.

22. Sodann beantragt der Beschwerdeführer im Sinne eines Eventualantrags, es seien die BVD anzuweisen, beim zuständigen Gericht einen Antrag auf Umwandlung in eine stationäre Massnahme zu stellen.
- 22.1 Die BVD verzichteten gemäss Verfügung vom 2. November 2022 darauf, dem zuständigen Gericht Antrag auf Umwandlung der Verwahrung in eine Massnahme nach Art. 59 StGB zu stellen. Sie hielten hierzu begründend fest, dass dafür die Voraussetzungen für eine stationäre therapeutische Massnahme nach Art. 59 StGB erfüllt sein müssten. Beim Beschwerdeführer liege eine schwere psychische Störung vor, die mit den begangenen Delikten in Zusammenhang stehe. Von einer Umwandlung in eine stationäre therapeutische Massnahme sei allerdings deshalb abzusehen, da gestützt auf die vorliegenden Entscheidungsgrundlagen nicht davon auszugehen sei, dass sich mittels Durchführung einer Massnahme nach Art. 59 StGB der Rückfallgefahr begegnen liesse. Wie im von Prof. Dr. med. C. _____ erstellten forensisch-psychiatrischen Gutachten vom 4. Mai 2020 nachvollziehbar dargelegt worden sei, müsse im Falle des Beschwerdeführers von geringer therapeutischer Beeinflussbarkeit ausgegangen werden. Auf die entsprechenden gutachterlichen Ausführungen könne abgestellt werden, zumal seither keine relevanten Änderungen der Ausgangslage ersichtlich seien, die eine veränderte Einschätzung zur Folge hätten. Vielmehr zeige das vom Gefängnis Muttenz, dem Regionalgefängnis Burgdorf, der JVA Lenzburg und der JVA Thorberg beschriebene Vollzugsverhalten, dass beim Beschwerdeführer nach wie vor von einem gesteigerten Autonomiebedürfnis und erhöhter Kränkbarkeit auszugehen sei. Dies seien Merkmale der diagnostizierten Persönlichkeitsstörung, deren Vorliegen – wie im Gutachten vom 4. Mai 2020 nachvollziehbar dargelegt – eine therapeutische Auseinandersetzung mit der für die Deliktbegehung handlungsleitenden Pädophilie bis dato verunmöglicht habe. Allein der Antrag, eine ambulante Therapie durchzuführen, ändere an der Einschätzung der Beeinflussbarkeit nichts. Dies insbesondere auch deshalb, da beim Beschwerdeführer von einem schwer ausgeprägten deliktrelevanten Störungsbild auszugehen sei und er sich bereits in der Vergangenheit anfänglich therapiemotiviert gezeigt habe, eine längerfristige kooperative Zusammenarbeit und mithin eine nachhaltige Verbesserung der Legalprognose sodann allerdings

vereitle. Beim Beschwerdeführer fehle es demnach mangels aktueller therapeutischer Beeinflussbarkeit an einer günstigen Behandlungsprognose, weshalb die BVD davon absehen würden, dem zuständigen Gericht einen Antrag auf Umwandlung der Verwahrung in eine Massnahme nach Art. 59 StGB zu unterbreiten. Dies spreche einem Behandlungsversuch im Rahmen einer ambulanten Therapie nicht entgegen, indem damit die Beeinflussbarkeit des Beschwerdeführers im aktuellen Setting erneut überprüft werden könne (2022.SIDGS. 745 pag. 11).

- 22.2 Die Vorinstanz erwog, es sei nicht ersichtlich, inwiefern sich die Ausgangslage hinsichtlich der (Un-)Therapierbarkeit seit dem Urteil des Bundesgerichts vom 1. April 2021 entscheidend zu Gunsten des Beschwerdeführers verändert haben sollte. Vielmehr sei nach wie vor von der Aussichtslosigkeit von therapeutischen Massnahmen bzw. von einem unverändert hohen Behandlungs- bzw. Veränderungsbedarf bei hohem Rückfallrisiko und geringer Beeinflussbarkeit auszugehen und auf die entsprechenden Feststellungen von Prof. Dr. med. C. _____ zu verweisen. Wie erwähnt bleibe abzuwarten, wie sich der Beschwerdeführer bzw. dessen Therapiemotivation (Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 14 pag. 5014, 5119 f., 5250, 5253, Beschwerde Z. 140 ff., 154) im Rahmen des im Januar 2023 begonnenen Behandlungsversuchs bzw. im Anschluss daran entwickeln werde. Es erscheine ohne Weiteres verhältnismässig, wenn die BVD darauf verzichten würden, beim zuständigen Gericht Antrag auf Umwandlung der Verwahrung in eine Massnahme nach Art. 59 StGB zu stellen.
- 22.3 Gemäss Art. 65 Abs. 1 StGB kann das Gericht eine stationäre therapeutische Massnahme nachträglich anordnen, wenn deren Voraussetzungen bei einem Verurteilten vor oder während des Vollzugs einer Freiheitsstrafe oder einer Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB erfüllt sind. Nach Art. 64b Abs. 1 lit. b StGB prüft die zuständige Behörde auf Gesuch hin oder von Amtes wegen mindestens alle zwei Jahre, ob bei einer verwahrten Person die Voraussetzungen für eine stationäre therapeutische Behandlung nach Art. 59 StGB gegeben sind und beim Gericht entsprechend Antrag zu stellen ist.
- 22.4 Die BVD und die Vorinstanz erwogen zutreffend, dass gestützt auf die vorliegenden Entscheidungsgrundlagen, insbesondere den unverändert hohen Behandlungs- bzw. Veränderungsbedarf bei hohem Rückfallrisiko und geringen Beeinflussbarkeit nicht davon ausgegangen werden könne, dass sich im aktuellen Zeitpunkt mittels Durchführung einer Massnahme nach Art. 59 StGB der Rückfallgefahr begegnen liesse. Alleine der Hinweis des Beschwerdeführers, dass er sich sehr wohl auf eine Therapie einlassen wolle und regelmässig und verlässlich an Therapiesitzungen teilnehmen werde, vermag diesen Umstand nicht zu ändern. So bleibt vor dem Hintergrund der bisher volatilen Therapiemotivation des Beschwerdeführers (vgl. hierzu Vollzugsakten Nr. 1532/14 Bd. 13 pag. 4687 Rückseite) abzuwarten, inwieweit die neuen Therapieversuche tatsächlich eine Wirkung entfalten und wie die Behandlungsprognose sich mittelfristig entwickelt. Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass im jetzigen Zeitpunkt offensichtlich nicht zu erwarten ist, durch eine stationäre therapeutische Behandlung liesse sich der Gefahr weiterer mit der psychischen Störung des Beschwerdeführers in Zusammenhang stehender Taten begeg-

nen. Der Entscheid der Vorinstanz, die BVD nicht anzuweisen, beim zuständigen Gericht Antrag auf Abänderung der Massnahme zu stellen, ist nicht zu beanstanden.

23. Der Beschwerdeführer rügt sodann eine Verletzung des Beschleunigungsgebots und verlangt dafür eine Genugtuung von CHF 25'000.00.
- 23.1 Der Beschwerdeführer bringt vor, beinahe 12 Monate nach dem Gesuch um bedingte Entlassung sei noch nicht darüber entschieden worden. Es sei angesichts von Art. 5 Ziff. 4 EMRK nicht nachvollziehbar, dass der Kanton Bern die POM (recte: SID) als Durchlauferhitzer im Beschwerdeverfahren dazwischengeschaltet habe, obwohl viele Kantone wie bspw. der Kanton Solothurn die Zeichen der Zeit längst erkannt hätten, so dass dort die Beschwerde direkt ans Verwaltungsgericht erfolge, wenn es um eine Entlassung gehe (pag. 171). In seiner Stellungnahme vom 21. Dezember 2023 folgen weitere, generelle Ausführungen zum Beschleunigungsgebot (pag. 245).
- 23.2 Gemäss Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) und Art. 27 Abs. 2 der Kantonsverfassung (KV; BSG 101.1) hat jede Person im Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Behandlung innert angemessener Frist. Aus den genannten Bestimmungen wird rechtsprechungsgemäss das Verbot der formellen Rechtsverweigerung und der Rechtsverzögerung abgeleitet (Urteil des Bundesgerichts 2C_61/2021 vom 22. Dezember 2021 E. 3.1). Eine formelle Rechtsverweigerung liegt vor, wenn die Behörde in einer ihr form- und fristgerecht unterbreiteten Angelegenheit keine Verfügung bzw. keinen Entscheid trifft, obwohl sie dazu verpflichtet wäre (VRPG Kommentar-MÜLLER, a.a.O., N 92 zu Art. 49 mit weiteren Verweisen). Von einer Rechtsverzögerung wird namentlich dann gesprochen, wenn die zum Handeln verpflichtete Behörde ein Verfahren ungebührlich verschleppt und damit gegen das sog. Beschleunigungsgebot verstösst. Das Beschleunigungsgebot besagt, dass ein Verfahren entweder innert der vom Gesetz vorgesehenen Frist oder – falls eine solche Fristbestimmung fehlt – innert angemessener Frist beendet wird. Die Dauer des Verfahrens vor einer Behörde bemisst sich vom Zeitpunkt an, in dem das Verfahren vor der Behörde rechtshängig geworden ist (VRPG Kommentar-MÜLLER, a.a.O., N 96 zu Art. 49 mit weiteren Verweisen). Die Angemessenheit der Verfahrensdauer bestimmt sich in erster Linie nach den einschlägigen Fristen in der Spezialgesetzgebung oder, falls keine Vorschriften zur Verfahrensdauer bestehen, nach der Natur der Sache und den gesamten übrigen Umständen. Massgebend sind damit eine allfällige Ordnungsfrist, die Art des Verfahrens, die Schwierigkeit und Komplexität der Materie und das Verhalten der Beteiligten (VRPG Kommentar-MÜLLER, a.a.O., N. 97 zu Art. 49 mit weiteren Verweisen).
- 23.3 Die Verfügung, mit welcher die BVD dem Beschwerdeführer die bedingte Entlassung aus dem Vollzug der Verwahrung nicht gewährten, datiert vom 2. November 2022. Eine gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde wurde mit dem – im vorliegenden Beschwerdeverfahren angefochtenen – Entscheid der Vorinstanz vom 26. April 2023 abgewiesen. Der Entscheid der Kammer folgt nun anfangs Februar

2024, d. h. rund 15 Monate nach Erlass der Verfügung. Bereits die Vorinstanz verwies mit Stellungnahme vom 30. Oktober 2023 auf das Urteil des Bundesgerichts 6B_280/2021 vom 27. Mai 2021, in welchem festgestellt wurde, dass die Dauer in einem Verfahren, in welchem kein neues Gutachten eingeholt wurde, mit etwas weniger als 15 Monaten als nicht mit Art. 5 Ziff. 4 EMRK vereinbar erachtet wurde (E. 4.3). Die Vorinstanz hat indes zurecht darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer das Verfahren auch durch sein eigenes Verhalten verzögert habe. So wurde der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Verfügung des instruierenden Rechtsdienstes aufgefordert, bis am 2. Februar 2023 eine aktualisierte Vollmacht für das vorliegende Verfahren einzureichen. Nachdem er sich innert der bis am 24. Februar 2023 verlängerten Frist nicht hatte vernehmen lassen, wurde er – bzw. der Beschwerdeführer – mit Verfügung vom 1. März 2023 ersucht, bis am 13. März 2023 entweder eine eigenhändig unterzeichnete Anwaltsvollmacht oder ein eigenhändig unterzeichnetes Exemplar der Beschwerde im Original einzureichen. Mit Eingabe vom 2. März 2023 reichte der Beschwerdeführer dem instruierenden Rechtsdienst eine eigenhändig unterzeichnete Stellungnahme vom 22. Februar 2023 ein. Die Stellungnahme enthielt die gleichen Rechtsbegehren wie die Beschwerde vom 5. Dezember 2022, jedoch eine andere Begründung. Am 28. März 2023 reichte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers eine (aktualisierte) Anwaltsvollmacht ein. Die Vorinstanz wies denn auch darauf hin, dass der Beschwerdeführer (bzw. sein Rechtsvertreter) dem Ersuchen des Rechtsdiensts vom 1. März 2023 nicht (hinreichend) bzw. nur verspätet nachgekommen sei und bei dieser Ausgangslage fraglich erscheine, ob die Beschwerde nicht als zurückgezogen gelte und das Beschwerdeverfahren infolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben werden müsse (E. 1.2; 2022.SIDGS.745 pag. 76).

Auch im oberinstanzlichen Verfahren sorgte der Beschwerdeführer für Verzögerung. Nachdem die Beschwerde am 31. Mai 2023 beim Obergericht eingelangt war, äusserten sich die anderen Parteien schriftlich. Die mit Verfügung vom 4. Juli 2023 angesetzte Frist zur Einreichung einer Replik liess der Beschwerdeführer ungenutzt verstreichen, so dass mit Verfügung vom 3. August 2023 der Schriftenwechsel als abgeschlossen erachtet und der schriftliche Entscheid in Aussicht gestellt wurde (pag. 103 und 111). Mit unaufgefordert eingereichter Eingabe vom 19. Oktober 2023 stellt der Beschwerdeführer vier neue Rechtsbegehren (pag. 171 f.), welche die Gewährung des rechtlichen Gehörs der anderen Parteien erforderlich machte. Schliesslich wurde dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 7. Dezember 2023 erneut eine 10-tägige Frist angesetzt, um sich zu zwischenzeitlich eingegangenen Eingaben vernehmen zu lassen. Der Beschwerdeführer äusserte sich sodann am 21. Dezember 2023 abschliessend (pag. 243 ff.).

Die Zeitabstände, die sich aus der vorstehenden Chronologie ergeben, sind nicht als überdurchschnittlich lang zu qualifizieren. Im gesamten Verfahren gab es keine langen Liegezeiten, ohne dass Fristen gelaufen, Eingaben erfolgt und Entscheidungen redigiert worden wären. Insgesamt gilt vorliegend ausserdem zu berücksichtigen, dass der vorinstanzliche Beschwerdeentscheid 23 Seiten umfasst und die dazugehörigen Akten von erheblichem Umfang sind (5405 Seiten Vollzugsakten zzgl. 95 Seiten vorinstanzliche Verfahrensakten; siehe dazu auch die Aus-

fürungen betreffend unentgeltliche Rechtspflege unter E. 29 hiernach). Nach Auffassung der Kammer wurde folglich das Beschleunigungsgebot nicht verletzt.

24. Bei diesem Verfahrensausgang wird sodann das prozessuale Eventualbegehren des Beschwerdeführers, wonach der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und zur Neuurteilung zurückzuweisen sei, hinfällig.

IV. Kosten, unentgeltliche Rechtspflege

25. Der Beschwerdeführer rügt vorab, es fehle eine gesetzliche Grundlage für Gebühren und Auslagen (pag. 19 Z. 245-267 und pag. 21 Z. 268-289). Die Gebührenverordnung sei vorliegend nicht einschlägig, da das VRPG nicht auf die entsprechende Verordnung verweise. Ausserdem regle das VRPG die Gebühr nicht bereits in den Grundzügen. Da die bernische Verfassung die Delegation der Gebührenbemessung ausdrücklich verboten habe, sei das Erheben von Gebühren formell verfassungswidrig (Art. 69 Abs. 4 KV/BE; pag. 21 Z. 274 ff.).

Es kann diesbezüglich auf den Beschluss der 2. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern SK 23 112 vom 9. Juni 2023 verwiesen werden, wo zum selben Antrag (des gleichen Rechtsvertreters) erwogen wurde was folgt (E. 18):

Im Urteil 6B_1376/2021 vom 26. Januar 2022 hielt das Bundesgericht fest, im Bereich des Abgaberechts verlange das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage, dass der Kreis der Abgabepflichtigen, der Gegenstand der Abgabe und deren Bemessung in den Grundzügen im formellen Gesetz enthalten seien (BGE 144 II 454 E. 3.4). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung lasse Abweichungen vom strengen abgaberechtlichen Legalitätsprinzip zu. So könnten die Vorgaben betreffend die Bemessung bei gewissen Arten von Kausalabgaben gelockert werden. Die mögliche Lockerung betreffe nur die formellgesetzlichen Vorgaben zur Bemessung, nicht jedoch die Umschreibung des Kreises der Abgabepflichtigen und des Gegenstands der Abgabe (Urteil 2C_357/2021 vom 29. November 2021 E. 5.1 mit Hinweisen). Art. 68 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung (EG ZSJ/BE; BSG 271.1) bestimme, dass der Grosse Rat die Verfahrenskosten durch Dekret regle (Art. 424 StPO). Art. 68 EG ZSJ/BE stütze sich dabei auf Art. 424 StPO, wonach Bund und Kantone die Berechnung der Verfahrenskosten regeln und die Gebühren festlegen würden. Das Verfahrenskostendekret vom 24. März 2010 (VKD/BE; BSG 161.12) sei vom Grossen Rat erlassen worden. Gemäss Art. 69 Abs. 4 KV/BE seien alle grundlegenden und wichtigen Rechtssätze des kantonalen Rechts in der Form des – dem Referendum unterstehenden – Gesetzes zu erlassen. Der kantonale Verfassungsgeber weise somit die Rechtsetzung nach dem Kriterium der Wichtigkeit der Materie in die Form des Gesetzes. Dementsprechend seien Delegationen an den Grossen Rat gemäss Art. 69 Abs. 1 KV/BE und Dekrete des Grossen Rates in Materien ausgeschlossen, welche als «grundlegend und wichtig» im Sinne von Art. 69 Abs. 4 KV/BE gelten würden. Art. 69 Abs. 1 und 74 Abs. 1 KV/BE würden grundsätzlich die Übertragung von Gesetzgebungsbefugnissen des Volkes an den Grossen Rat erlauben, wenn die Delegation auf ein bestimmtes Gebiet beschränkt sei und das Gesetz den Rahmen der Delegation festlege (BGE 124 I 216 E. 4a S. 219; Urteil 1C_180/2012 vom 13. Juni 2012 E. 3.1). Da Art. 68 EG ZSJ/BE auf Art. 424 StPO gestützt sei, finde sich die gesetzliche Grundlage im Bundesrecht. Bei Regelungen wie dem Verfahrenskostendekret handle es sich klarerweise um Bestimmungen von sekundärer Bedeutung, mithin um typisches Ausführungsrecht (vgl. Urteil 1C_180/2012 vom 13. Juni 2012 E. 3.1). Das Bundesrecht bestimme bereits in Art. 422 ff. StPO den Kreis der Abgabepflichtigen bzw. den Gegenstand der Abgabe und das Berner Verfahrensrecht (VKD/BE) den Kostenrahmen, wobei die Bemessung den Gerichten aufgetragen sei (E. 3.2. f.).

Auf diese Erwägungen kann vollumfänglich verwiesen werden. Es ist nicht ersichtlich, inwieweit es vorliegend einer gesetzlichen Grundlage für Gebühren und Auslagen fehlen bzw. eine Verletzung von Art. 69 Abs. 4 KV/BE vorliegen sollte. Es sei

auf die Leitlinien zur Tarifgestaltung und Gebührenfestsetzung des Gesetzes über die Steuerung von Finanzen und Leistungen (FLG) sowie die gestützt darauf erlassenen Gebührenregelungen – wozu auch das VKD zählt – zu verweisen. Zusammen bilden diese Regelungen die gesetzliche Gebührenordnung im Sinne von Art. 103 Abs. 2 VRPG (VRPG Kommentar-HERZOG, a.a.O., N 4 zu Art. 103). Per 1. Januar 2023 wurde das FLG durch das Finanzhaushaltsgesetz (FHG) ersetzt, wobei sich die darin enthaltenen Bestimmungen nur marginal von jenen des FLG unterscheiden. An den Leitlinien zur Festsetzung der Verfahrenskosten hat sich – soweit ersichtlich – jedenfalls nichts geändert. Indem Art. 103 Abs. 2 VRPG auf die gesetzliche Gebührenordnung, mithin das FHG sowie das VKD verweist und diese eine genügende gesetzliche Grundlage darstellen, geht die Rüge des Beschwerdeführers fehl.

26. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 28 Abs. 2 und Art. 51 des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]). Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden auf CHF 1'500.00 bestimmt und bei diesem Verfahrensausgang grundsätzlich dem unterliegenden Beschwerdeführer auferlegt (Art. 108 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 28 Abs. 2 und Art. 51 des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]). Ein Parteikostenersatz ist nicht geschuldet (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 3 VRPG). Der Beschwerdeführer stellte indessen sowohl im Beschwerdeverfahren vor der Vorinstanz wie auch im oberinstanzlichen Verfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege.
27. Gemäss Art. 111 Abs. 1 und 2 VRPG wird die gesuchstellende Partei von den Kosten- und allfälligen Vorschuss- sowie Sicherstellungspflichten befreit, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Unter den gleichen Voraussetzungen kann ihr ein amtlicher Anwalt beigeordnet werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse es erfordern. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Begehren als aussichtslos anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Wenn sich Gewinn- und Verlustchancen ungefähr die Waage halten oder wenn das Ob-siegen nur wenig unwahrscheinlicher erscheint, liegt keine Aussichtslosigkeit vor. Massgeblich ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zum Prozess entschliessen würde (VRPG Kommentar-VON BÜREN, a.a.O., N 30 ff. zu Art. 111). Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich nach den Verhältnissen zu der Zeit, in der das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wurde. Je schwieriger und je umstrittener die sich stellenden Fragen sind, umso eher ist von genügenden Gewinnaussichten auszugehen. Insbesondere darf bei heiklen entscheiderelevanten Rechtsfragen nicht zu Ungunsten des Gesuchstellers Aussichtslosigkeit angenommen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_173/2018 vom 5. Juli 2018 E. 4.3 mit Hinweisen).

28. Die Vorinstanz erwog, die Beschwerde müsse in der Sache als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden, weshalb sie das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im erstinstanzlichen Verfahren abwies (2022.SIDGS.745 pag. 93).

Mit Stellungnahme vom 16. Juni 2023 ergänzte die Vorinstanz, sie habe die Beschwerde *mit Blick auf ihre Erwägungen in der Sache* als aussichtslos bezeichnet. Demnach könne nicht die Rede davon sein, sie habe die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht begründet. Aus dem Umfang des Beschwerdeentscheids könne der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten, zumal ein wesentlicher Teil der Erwägungen auf die Darstellung der rechtlichen Grundlagen und des Sachverhalts im Zusammenhang mit den eingangs erwähnten Rechtsbegehren sowie die Auseinandersetzung mit seinen übrigen Vorbringen entfalle. Selbst wenn sich die SID ausdrücklich zur Sache geäussert habe, sei letztlich – auch angesichts der teilweise wenig substantiierten Ausführungen des Beschwerdeführers – offensichtlich, dass ihm weder die bedingte Entlassung aus der Verwahrung gewährt werden könne noch ein Antrag auf Umwandlung in eine Massnahme nach Art. 59 StGB angezeigt sei. In diesem Sinne habe die SID bereits die Beschwerde gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege im Verfahren vor den BVD abschlägig beurteilt, wobei der entsprechende Beschwerdeentscheid vom 18. November 2022 unangefochten in Rechtskraft erwachsen sei. Schliesslich sei der Beschwerde vom 5. Dezember 2022 auch keine explizite Begründung zu entnehmen, weshalb die Verfügung vom 2. November 2022 aufzuheben und die Sache zur neuen Begründung und Entscheidung zurückzuweisen gewesen wäre. Insgesamt habe deshalb von der Aussichtslosigkeit der Beschwerde vom 5. Dezember 2022 ausgegangen werden müssen (pag. 92 f.).

Der Beschwerdeführer macht betreffend das oberinstanzliche Verfahren geltend, er sei gerichtsnotorisch mittellos und seine Begehren nicht aussichtslos. Er sei auf einen Anwalt angewiesen. Betreffend das vorinstanzliche Verfahren wird vorgebracht, nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung habe die bedürftige Partei Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen seien und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten biete, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machten. Falls das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsposition des Betroffenen eingreife, sei die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands grundsätzlich geboten. Drohe zwar eine erhebliche, nicht aber besonders schwere Freiheitsbeschränkung, müssten gemäss Bundesgericht (BGE 128 I 225 E. 2.5.2) zur relativen Schwere des Eingriffs besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen der Betroffene – auf sich alleine gestellt – nicht gewachsen wäre. Die Schwierigkeit richte sich nach den Faktoren Kompliziertheit der Rechtsfragen und Unübersichtlichkeit des Sachverhalts (BGE 125 V 32 E. 4b). Ob ein Verfahren schwierig sei, beurteile sich nach einem subjektiven Massstab, weswegen in diesem Zusammenhang insbesondere die Persönlichkeit der betroffenen Partei zu berücksichtigen sei (vgl. BGE 125 V 32 E. 4b). Gemäss BGE 128 I 225 E. 2.2.5 würden als besondere Schwierigkeiten, welche eine Verbeiständung rechtfertigen können, Gründe in der Person des Gesuchstellers, insbesondere dessen Fähigkeit sich im Verfahren zurechtzufinden, gelten. Das

Bundesgericht habe bereits im Entscheid BGE 123 I 145 E. 2b/cc festgehalten, dass hinsichtlich der Berücksichtigung der Persönlichkeit der betroffenen Partei insbesondere das Alter, die soziale Situation, die Sprachkenntnisse oder die gesundheitliche und geistigpsychische Verfassung massgebend sei (pag. 17 Z. 206 ff., pag. 19 Z. 234 ff.). Die Vorinstanz begründe mit keinem Wort, weshalb die Beschwerde aussichtslos gewesen sein soll. Nota bene habe sich die Vorinstanz auf 23 Seiten damit auseinandergesetzt. Aussichtslos sei die Beschwerde nicht bereits darum, weil sie abgewiesen worden sei. Sodann habe die Schweiz die sog. Mandela-Rules unterzeichnet, weshalb entsprechend gerade Verwehrte Anspruch auf einen Anwalt behalten müssten.

29. Der Beschwerdeführer ist unbestrittenermassen als mittellos zu qualifizieren. Bezüglich fehlende Aussichtslosigkeit haben bereits die BVD in der Verfügung vom 2. November 2022 einlässlich, nachvollziehbar und unter Heranziehung der einschlägigen Vollzugsakten begründet, weshalb dem Beschwerdeführer bei der ersten Überprüfung der Verwahrung i.S.v. Art. 64b Abs. 1 und 2 StGB weder die bedingte Entlassung gewährt werden kann noch ein Antrag auf Umwandlung der Verwahrung in eine Massnahme nach Art. 59 StGB zu stellen ist. Es war bereits damals klar, dass bei einer solchen Ausgangslage, wie sie sich zwei Jahre nach der ausgesprochenen Verwahrung präsentierte, keine ernsthaften Chancen für die gestellten Beschwerdebegehren bestanden. Nicht anders präsentierte sich diese Lage vor oberer Instanz. Betreffend zwei Rechtsbegehren drängte sich gar ein Nichteintreten auf. Die Frage der Vollzugszuständigkeit war von Amtes wegen zu prüfen und ebenfalls von Anfang an aussichtslos, zumal zwischen den Vollzugsbehörden der beiden Kantone auch gar kein Kompetenzkonflikt vorlag und der Beschwerdeführer in keiner Weise aufzeigen konnte, inwiefern er durch die langjährige Zuständigkeit der BVD und deren Handeln gegenüber anderen Betroffenen in gleicher Situation benachteiligt sein sollte. Seine Verlustchancen überwogen seine Gewinnaussichten demzufolge bereits im Moment seines Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege bei der Vorinstanz deutlich.

Der Vorinstanz ist weiter zuzustimmen, dass der Beschwerdeführer in Bezug auf die Notwendigkeit eines Rechtsbeistandes alleine aus dem Umfang des vorinstanzlichen Entscheides nichts zu seinen Gunsten abzuleiten vermag. Zur Darstellung des Sachverhalts und materiellen Prüfung waren vorab umfangreiche Vollzugsakten zu erläutern und würdigen. Dass sich die Rekonstruktion der relevanten Abläufe im vorliegend langjährigen Vollzug des Beschwerdeführers angesichts der umfangreichen Akten für eine neu dazu tretende Überprüfungsinstanz aufwändig erweist, liegt auf der Hand. Der Beschwerdeführer seinerseits hingegen ist mit seinen Verfahrensakten und der Prozessgeschichte offenbar bestens vertraut, stellt differenzierte Anträge, setzt sich mit den Erwägungen der Behörden auseinander und nimmt auch rechtliche Würdigungen vor, wie sich auch seinen zahlreichen eigenhändigen, umfangreichen Eingaben entnehmen lässt (beispielhaft: Eingabe vom 27. März 2023; 2022.SIDGS.745 pag. 60 ff.). Somit vermögen auch weder der grosse Aktenumfang noch Gründe in der Person des Beschwerdeführers, insbesondere dessen Fähigkeit sich im Verfahren zurechtzufinden, in der vorliegenden Ausgangslage die amtliche Beiordnung eines Rechtsanwaltes zu rechtfertigen.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege samt Beiordnung eines amtlichen Anwaltes ist deshalb sowohl für das vorinstanzliche als auch für das oberinstanzliche Verfahren infolge Aussichtslosigkeit abzuweisen. Der Beschwerdeführer hat die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 400.00 und die oberinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 1'500.00 zu tragen. Für das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege werden keine Verfahrenskosten erhoben.

Die 1. Strafkammer beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
 2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen. Für den Entscheid über dieses Gesuch werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren vor Obergericht, bestimmt auf CHF 1'500.00, werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt.
 4. Zu eröffnen:
 - dem Verurteilten/Beschwerdeführer
 - der Sicherheitsdirektion des Kantons Bern
 - der Generalstaatsanwaltschaft
- Mitzuteilen:
- dem Amt für Justizvollzug des Kantons Bern, Bewährungs- und Vollzugsdienste

Bern, 7. Februar 2024

Im Namen der 1. Strafkammer

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schwendener

Der Gerichtsschreiber:

Weibel

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 Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.