

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2020 8 vom 19. Mai 2021

BE Verwaltungsgericht, 2021-05-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2020_8

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2020 8 du 19 mai 2021

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2020 8 del 19 maggio 2021

Erwägungen

E. 1

Eintreten

E. 1.1

Gemäss Art. 74 Abs. 1 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) beurteilt das Verwaltungsgericht als letzte kantonale Instanz Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheidungen, die sich auf öffentliches Recht stützen, sofern keiner der Ausschlussgründe gemäss Art. 75 ff. VRPG gegeben ist.

E. 1.1.1

Begehren um Schadenersatz oder Genugtuung, die sich gegen den Kanton richten, sind bei der Direktion einzureichen, in deren Aufgabenbereich sich der anspruchsbegründende Sachverhalt ereignet hat. Die betroffene Direktion erlässt über die streitigen Ansprüche eine Verfügung (Art. 104 Abs. 1 und 2 des Personalgesetzes vom 16. September 2004 [PG; BSG 153.01]), welche grundsätzlich der Beschwerde an das Verwaltungsgericht unterliegt (vgl. Art. 104 Abs. 3 PG i.V.m. Art. 74 ff. VRPG). Entschädigungsansprüche nach der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung, StPO; SR 312.0) fallen allerdings in die Zuständigkeit der Strafgerichte. Sie gehen als *lex specialis* denjenigen nach Staatshaftungsrecht – welches nur subsidiär zur Anwendung gelangen kann – vor. Kostenverlegung sowie Entschädigungen und allfällige Genugtuungen im

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.05.2021, Nr. 100.2020.8U, Seite 5 Strafverfahren sind von Beginn der polizeilichen Erhebungen bis hin zum Abschluss der Rechtsmittelverfahren abschliessend durch die StPO geregelt. Es können weder gegen den Bund oder die Kantone noch gegen die handelnden Staatsangestellten oder Magistratspersonen nach weiteren Haftungsnormen des privaten oder öffentlichen Rechts des Bundes oder der Kantone Forderungen geltend gemacht werden (Grundsatz der Ausschliesslichkeit bzw. Exklusivwirkung der strafprozessualen Kosten- und Entschädigungsregeln; vgl. Schmid/Jositsch, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2017, § 97 N. 1760). Werden solche Ansprüche nicht im Strafverfahren eingebracht, sind sie verwirkt; die Verwirkung tritt indessen nur ein, wenn die betroffene verfahrensbeteiligte Person Gelegenheit hatte, ihre Ansprüche anzumelden. Art. 5 Ziff. 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) räumt diesbezüglich keine über Art. 429 ff. StPO hinausgehenden Rechte ein und eröffnet keine Wege zur Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen ausserhalb der StPO (BGE 142 IV 245 E. 4.2 [Pra 106/2017 Nr. 14]; BVR 2018 S. 450 E. 2.1 f.; VGE 2019/416 vom 22.12.2020 E. 2.2, 2018/1 vom 24.6.2020 E. 2.2 mit Hinweisen).

E. 1.1.2

Im vorliegenden Verfahren werden nicht Entschädigungsansprüche nach der StPO geltend gemacht, sondern davon unabhängige Ansprüche aus Staatshaftung (vgl. hinten E. 2.2): Die vom Beschwerdeführer als staats- haftungsbegründend gerügte Unterbringung in ungeeigneten Einrichtungen betrifft den Zeitraum vom 2. November 2015 (Beginn des vorzeitigen Mass- nahmenvollzugs nach Art. 59 StGB) bis zum Eintritt in die Klinik Königsfelden am 12. April 2017. Die geltend gemachten Ansprüche beziehen sich somit zwar auch auf den gestützt auf Art. 236 StPO angeordneten vorzeitigen Massnahmenvollzug ab dem 2. November 2015 und damit auf eine Zeit, als das Strafverfahren noch hängig war. Das angeblich staatshaftungsbegrün- dende behördliche Verhalten hat aber auch für diesen Zeitraum (bis zum Ur- teil des Regionalgerichts vom 10.6.2016) keinen direkten Bezug zum damals hängigen Strafprozess. Die vorgebrachten Ansprüche stützen sich weder auf Art. 429 StPO (Entschädigung bei Freispruch oder endgültiger Verfahrens- einstellung) noch auf Art. 431 StPO (Entschädigung bei rechtswidrig ange- wandten Zwangsmassnahmen). Es wird auch nicht eine Entschädigung oder Genugtuung infolge fehlerhafter Verfahrenshandlungen geltend gemacht,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.05.2021, Nr. 100.2020.8U, Seite 6 die gemäss Art. 416 ff. i.V.m. Art. 363 Abs. 1 StPO in einem selbständigen nachträglichen Verfahren vom erstinstanzlichen Gericht zu beurteilen wären. Vielmehr bezieht sich das Staatshaftungsbegehren auf reine Modalitäten des strafrechtlichen Massnahmenvollzugs.

E. 1.1.3

Im Bereich des Straf- und Massnahmenvollzugs nach dem Gesetz vom 23. Januar 2018 über den Justizvollzug (Justizvollzugsgesetz, JVG; BSG 341.1) verfügt das Obergericht (ebenso wie in zivilrechtsnahen Streitig- keiten) über eine grössere Sachnähe als das Verwaltungsgericht. Art. 77 Bst. g VRPG schliesst deshalb Verfügungen und Entscheide in diesen straf- rechtsnahen Angelegenheiten (analog Art. 77 Bst. f VRPG) von der Verwal- tunggerichtsbeschwerde aus, sodass anstelle des Verwaltungsgerichts das Obergericht kantonale letztinstanzlich entscheidet (vgl. Art. 52 JVG; vgl. auch Art. 78 Abs. 2 Bst. b des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bun- desgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110], wonach Entscheide über den Vollzug von Strafen und Massnahmen der Beschwerde in Strafsa- chen [und nicht in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten] unterstehen; BGE 141 IV 49 E. 2.4, 139 I 51 E. 2.2 [Pra 103/2014 Nr. 49]; Ruth Herzog, in Her- zog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 77 N. 44). Entscheide über medizinische Staatshaftung, die das Bundesgericht als zivilrechtsnah der Beschwerde in Zivilsachen zuweist (Art. 31 Abs. 1 Bst. d des Reglements vom 20. November 2006 für das Bundesgericht [BGerR; SR 173.110.131] i.V.m. Art. 72 ff. BGG), werden dementsprechend seit dem 1. Januar 2019 gestützt auf Art. 104a Abs. 3 PG auf dem Zivil- rechtsweg bzw. kantonale letztinstanzlich durch das Obergericht beurteilt. Entscheide, die wie vorliegend eine Staatshaftung wegen angeblich mangel- haften Justizvollzugs betreffen, sind jedoch kantonale letztinstanzlich durch das Verwaltungsgericht als allgemeines Staatshaftungsgericht zu beurteilen (vgl. Art. 104 Abs. 3 PG bzw. vorne E. 1.1.1; Ruth Herzog, a.a.O., Art. 77 N. 41 und 43, Art. 87 N. 12 mit Hinweis auf BGE 144 II 281 E. 1.1, wonach gegen Endentscheide betreffend Staatshaftung – ausser in Bezug auf medi- zinische Tätigkeiten – gemäss Art. 30 Abs. 1 Bst. c Ziff. 1 BGerR i.V.m. Art. 82 ff. BGG grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Ange- legenheiten offensteht).

Die angefochtene Verfügung fällt somit nicht unter den Ausschlussgrund von Art. 77 Bst. g VRPG.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.05.2021, Nr. 100.2020.8U, Seite 7

E. 1.1.4

Das Verwaltungsgericht ist demnach zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 104 Abs. 3 PG i.V.m Art. 74 Abs. 1, Art. 76 und Art. 77 VRPG zuständig.

E. 1.2

Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten. Im Licht der Vollmacht vom 24. Februar 2021 (act. 36A2) ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im Urteilszeitpunkt immer noch durch Rechtsanwalt B. _____ (und nicht durch Rechtsanwalt C. _____) vertreten ist (vgl. vorne Bst. C).

E. 1.3

Das Verwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

E. 2

Sachverhalt und Anspruchsgrundlagen Der Beschwerdeführer begründet den geltend gemachten Anspruch auf Schadenersatz und Genugtuung mit seiner Unterbringung in angeblich un- geeigneten Einrichtungen ab seiner Einweisung am 2. November 2015 zum vorzeitigen Massnahmenvollzug in der JVA Thorberg bis zum Eintritt in die Klinik Königsfelden am 12. April 2017. Er bringt vor, das Verhalten der Voll- zugsbehörden sei widerrechtlich und begründe einen Staatshaftungsan- spruch auf Ersatz entgangenen Gewinns sowie auf Genugtuung. Weiter hafte der Kanton Bern auch aus Billigkeit.

E. 2.1

Den Haftungsbegehren liegt zusammenfassend folgender unbestrit- tener Sachverhalt zugrunde:

E. 2.1.1

Mit Urteil vom 9. Dezember 2014 stellte das Regionalgericht Bern- Mittelland fest, dass die objektiven Tatbestandsmerkmale mehrerer Delikte erfüllt waren, der Beschwerdeführer im Zeitpunkt von deren Begehung jedoch schuldunfähig im Sinne von Art. 19 StGB war, und ordnete eine am- bulante Massnahme nach Art. 63 StGB sowie Bewährungshilfe an (vgl.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.05.2021, Nr. 100.2020.8U, Seite 8 Vorakten BVD [act. 4A] pag. 55 ff.). Nachdem der Beschwerdeführer auf die Aufforderung, eine Therapiestelle zu nennen, wo er seine Behandlung durchführen möchte oder damit bereits begonnen habe, zunächst nicht rea- gierte und vereinbarte Termine mehrmals verschoben bzw. nicht wahrge- nommen hatte, fand am 20. April 2015 ein Erstgespräch bei einem von ihm gewählten Psychiater und Psychotherapeuten statt (vgl. Vorakten BVD [act. 4A] pag. 65, 68 ff., 93a). Am 28. April 2015 wurde der

Beschwerdeführer wegen des dringenden Tatverdachts der Körperverletzung vorläufig festgenommen und am 29. April 2015 in Untersuchungshaft versetzt. Am 2. November 2015 trat er den vorzeitigen Massnahmenvollzug an (Vorakten BVD [act. 4A] pag. 79 ff., 162 f., 168 f.; vgl. vorne Bst. A). Gemäss Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 10. Juni 2016 (Vorakten BVD [act. 4A] pag. 241 ff.) erfüllte der Beschwerdeführer die Straftatbestände der vorsätzlichen schweren Körperverletzung (Art. 122 StGB), der Sachbeschädigung (Art. 144 Abs. 1 StGB), der Drohung (Art. 180 Abs. 1 StGB), des Hausfriedensbruchs (Art. 186 StGB), des Diebstahls (Art. 139 Ziff. 1 i.V.m. Art. 172ter StGB), der Entwendung eines Motorfahrzeugs zum Gebrauch (Art. 94 Abs. 1 Bst. a des Strassenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1958 [SVG; SR 741.01]), des Führens eines Personenwagens unter Drogeneinfluss bzw. ohne Berechtigung sowie der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Bundesgesetzes vom 3. Oktober 1951 über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe, BetmG; SR 812.121). Im Zentrum des Strafverfahrens stand das Ereignis vom ... April 2015, bei dem der Beschwerdeführer einen ihm unbekanntem Mann angegriffen und mit Schlägen und Fusstritten gegen Kopf und Bauch lebensgefährlich verletzt hatte. Für die Aussage des Beschwerdeführers, er sei vorgängig provoziert und angegriffen worden und habe sich verteidigt, konnte das Gericht keine Anhaltspunkte finden. Es erachtete sie als lebensfremd, ging aber nicht von einer Schutzbehauptung aus, sondern kam angesichts der beim Beschwerdeführer diagnostizierten schweren psychischen Störung zum Schluss, er sei zur Zeit der Taten nicht schuldfähig gewesen (Art. 19 Abs. 1 StGB). Das Gericht ordnete deshalb eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB an (vgl. Vorakten BVD [act. 4A] pag. 264 ff.).

E. 2.1.2

Die vorerwähnten Strafurteile basieren auf folgenden gutachterlichen Befunden:

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.05.2021, Nr. 100.2020.8U, Seite 9 – In einem im Hinblick auf das Urteil vom 9. Dezember 2014 in Auftrag gegebenen psychiatrischen Gutachten des Forensisch-Psychiatrischen Dienstes (FPD) der Universität Bern vom 4. August 2014 wurde beim Beschwerdeführer eine paranoide Schizophrenie mit einer (im Begutachtungszeitraum) akuten psychotischen Episode diagnostiziert. Der Beschwerdeführer erlebe sich als von aussen kontrolliert und beobachtet und beziehe zahlreiche Situationen auf sich. Hinweise auf eine organische Verursachung der Störung hätten sich während seiner vielen stationären psychiatrischen Aufenthalte nicht ergeben. Hingegen hätten die Laborbefunde der letzten Hospitalisierung einen regelmässigen Cannabiskonsum aufgezeigt, der eine psychosofördernde Wirkung auf den Beschwerdeführer ausgeübt habe. Komplizierend komme eine schlecht eingestellte Diabeteserkrankung hinzu, die eine Leber- und Nierenschädigung verursacht habe. Der Diabetes erkläre die psychiatrische Symptomatik jedoch nicht. Aufgrund seiner schweren psychischen Störung sei der Beschwerdeführer zur Zeit der Taten nicht in der Lage gewesen, das Unrecht seines Handelns einzusehen. Das Risiko für fremdaggressive Handlungen müsse unbehandelt als erhöht eingeschätzt werden. Die Gutachterin empfahl eine ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB, die jedoch stationär eingeleitet werden solle, da der Beschwerdeführer derzeit nicht behandelt werde und akut krank sei. Ausserdem empfehle sie flankierend zu den strafrechtlichen Massnahmen die Errichtung einer Beistandschaft (vgl. Vorakten BVD [act. 4A] pag. 18 ff.). – Das dem Urteil vom 10. Juni 2016 zugrundeliegende psychiatrische Gutachten des FPD vom 5. Oktober 2015 bestätigt die Diagnose der paranoiden Schizophrenie. Der Beschwerdeführer habe sich im Untersuchungszeitraum sowie zu

sämtlichen Tatzeitpunkten unbehandelt in einer akuten Episode einer paranoiden Schizophrenie befunden und sei in seiner Realitätswahrnehmung, seinem Urteilsvermögen und seiner Willensbildung erheblich beeinträchtigt gewesen. Aus diesem Grund habe er das Unrecht seines Tuns nicht einsehen können. Seine fortgeführte Delinquenz bestätige das im vorherigen Gutachten prognostizierte hohe Risiko für erneute fremdaggressive Handlungen. Darüber hinaus habe sich erstmals gezeigt, dass er unter Umständen auch gravierende Gewaltdelikte mit schweren, potenziell lebensbedrohlichen Opferschäden begehen könne,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.05.2021, Nr. 100.2020.8U, Seite 10 um sich gegen einen vermeintlichen Angreifer zu schützen oder zu verteidigen. Das Rückfallrisiko für erneute, auch schwere Gewalthandlungen sei als hoch einzuschätzen. Der bisherige Verlauf habe gezeigt, dass eine ambulante Massnahme nicht durchgeführt werden könne, und angesichts der schweren Rückfalldelinquenz auch nicht ausreiche. Entsprechend erscheine einzig eine stationäre therapeutische Massnahme nach Art. 59 StGB geeignet, um der Gefahr weiterer Gewaltdelikte und anderer Straftaten entgegenzuwirken. Diese Massnahme sollte anfänglich «in einem geschlossenen Setting durchgeführt werden, wie es eine forensische Klinik (z.B. Klinik Rheinau) [an]bietet». Die Unterbringung in einem Gefängnis (auch zur Zwischenplatzierung) würde sich ungünstig auf den Krankheitsverlauf auswirken und sollte deshalb nach Möglichkeit vermieden werden (vgl. Vorakten BVD [act. 4A] pag. 141 ff., 157 [Zitat]). Gestützt auf das Gutachten des FPD vom 5. Oktober 2015 ordnete das Regionalgericht Bern-Mittelland im Urteil vom 10. Juni 2016 eine stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB an. Es schloss sich der dringenden Empfehlung der Gutachterin an, die Massnahme zumindest anfänglich in einem geschlossenen Setting durchzuführen. Dass der Beschwerdeführer bis zuletzt die Notwendigkeit einer stationären Massnahme zur Behandlung seiner schweren psychischen Erkrankung nicht einsehe, stehe deren Anordnung nicht entgegen. Das Gesetz messe der Behandlungsbereitschaft des Täters bei der stationären Behandlung von psychischen Störungen keine besondere Bedeutung zu. Dies trage dem Umstand Rechnung, dass es durchaus aufgrund der psychischen Erkrankung der betroffenen Person an der Fähigkeit fehlen könne, die Notwendigkeit und das Wesen einer Behandlung abzuschätzen. Mangelnde Einsicht gehöre bei schweren, langandauernden Störungen häufig zum typischen Krankheitsbild. Ein erstes Therapieziel bestehe daher oft darin, Einsicht und Therapiewilligkeit zu schaffen, was gerade im Rahmen stationärer Behandlungen auch Aussicht auf Erfolg habe (vgl. Vorakten BVD [act. 4A] pag. 241 ff., 284 mit Hinweis auf BGer 6B_543/2015 vom 10.12.2015 E. 4.2.3).

E. 2.1.3

Der Beschwerdeführer wurde mit Verfügung der ASMV vom 2. November 2015 zum vorzeitigen Massnahmenvollzug in die JVA Thorberg eingewiesen (Vorakten BVD [act. 4A] pag. 168 f.) und in der Integrationsabteilung untergebracht. Die ASMV ersuchte am 17. November 2015 die Univer-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.05.2021, Nr. 100.2020.8U, Seite 11 sitären Psychiatrischen Kliniken (UPK) Basel, die Klinik Königsfelden und das Zentrum für Stationäre Forensische Psychiatrie Rheinau (nachfolgend: Klinik Rheinau) um Aufnahme des Beschwerdeführers in die jeweilige Institution (Vorakten BVD [act. 4A] pag. 171 ff.). Die Klinik Königsfelden und die UPK Basel teilten am 4. Dezember 2015 bzw. 5. Januar 2016 mit, der Beschwerdeführer werde auf die Warteliste gesetzt (Vorakten

BVD [act. 4A] pag. 175 f.). Am 19. Februar 2016 wurde der Beschwerdeführer wegen Selbst- und Fremdgefährdung in die Sicherheitsabteilung A der JVA Thor- berg versetzt (Vorakten BVD [act. 4A] pag. 211 ff.). Vom 26. Februar bis

E. 2.1.4

Im Verlauf der Therapie in der Klinik Königsfelden zeigte der Be- schwerdeführer zwar teilweise Therapiebereitschaft. Intern gewährte Öff-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.05.2021, Nr. 100.2020.8U, Seite 12 nungsschritte («Stufenerhöhungen») mussten aber wegen der Verweige- rung einer medikamentösen Optimierung, einer generellen Verweigerungs- haltung sowie tätlichen Auseinandersetzungen mit einem Mitpatienten mehr- mals wieder rückgängig gemacht werden. Mitte Oktober 2019 konnte der Beschwerdeführer im Rahmen eines probeweisen Aufenthalts in das Foren- sische Wohnheim Bern übertreten. Weil er die Aufnahmekriterien (noch) nicht erfüllte, wurde er anschliessend in die Klinik Königsfelden zurückver- legt. In der Folge verweigerte er zunehmend die therapeutische Zusammen- arbeit, lehnte die ärztlich verordnete Fortführung der Depotmedikation anhal- tend ab und bedrohte das Pflegefachpersonal, sodass ihn die Klinik am 17. Januar 2020 «zur Verfügung stellte». Nach einem kurzen Aufenthalt im Regionalgefängnis Burgdorf wurde der Beschwerdeführer am 27. Januar 2020 in die UPK Basel verlegt. Dem Therapieabschlussbericht der Klinik Königsfelden vom 11. Februar 2020 ist zu entnehmen, dass beim Beschwer- deführer in diesem Zeitpunkt die Krankheitseinsicht immer noch fehlte, er die Diagnose einer schizophrenen Grunderkrankung vehement ablehnte und «im gesamten bisherigen Behandlungsverlauf [...] eine störungsorientierte Auseinandersetzung nicht möglich» war (vgl. Vorakten BVD [act. 4D] pag. 1133 f.). Gemäss Verlaufsbericht der UPK Basel vom 4. November 2020 «distanzierte [er] sich [in der Therapie] stets von der Diagnose der pa- ranoiden Schizophrenie und negierte, psychisch krank zu sein». Der Thera- pieverlauf wird als schwierig bezeichnet. Der Beschwerdeführer habe eine passive und teilweise ablehnende Grundhaltung gezeigt, und im bisherigen Massnahmenvollzug hätten kaum elementare Therapiefortschritte erzielt werden können. Nach wie vor fehle die Krankheitseinsicht (vgl. act. 28A S. 3 ff.; vgl. auch Schreiben der BVD vom 6.11.2020 betreffend rechtliches Gehör zur jährlichen Prüfung der Massnahme [act. 28]). Die BVD hat ange- sichts des «lediglich bedingt erfolgreich[en]» Massnahmenverlaufs am 22. September 2020 beim Regionalgericht Bern-Mittelland den Antrag ge- stellt, die stationäre Massnahme nach Erreichen der «Höchstdauer» am

E. 2.2

Der Beschwerdeführer stützt sein Haftungsbegehren auf folgende Anspruchsgrundlagen:

E. 2.2.1

Der Kanton haftet für den Schaden, den die Mitarbeiterinnen und Mit- arbeiter in Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich zugefügt haben (Art. 100 Abs. 1 PG vgl. auch Art. 71 Abs. 1 der Verfassung des Kan- tons Bern [KV; BSG 101.1]). Für Verletzungen der körperlichen Integrität und schwere Persönlichkeitsverletzungen haben die Geschädigten Anspruch auf eine angemessene Genugtuung (Art. 100 Abs. 3 PG). Die Haftung setzt so- mit einen Schaden, eine widerrechtliche amtliche Handlung sowie einen (na- türlichen und adäquaten) Kausalzusammenhang zwischen dieser und dem Schaden voraus; die Haftungsvoraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (statt vieler BVR 2014 S. 297 [VGE 2012/65/66 vom 16.4.2014] nicht publ. E. 3.3, 2011 S. 200 E. 2.4.1 f. mit

Hinweisen; VGE 2019/416 vom 22.12.2020 E. 2.1, 2018/166 vom 20.6.2019 E. 4.1). Im Bereich des Freiheitsentzugs gilt zudem gestützt auf Art. 25 Abs. 5 KV, dass eine Entschädigungspflicht nicht nur im Fall von Widerrechtlichkeit besteht, sondern auch dann, wenn der Freiheitsentzug ungerechtfertigt war (vgl. Kälin/Bolz, Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, 1995, Art. 25 N. 11a f. mit Hinweisen). Widerrechtlich bzw. rechtswidrig ist eine Haft, wenn ihre Anordnung auf einer Verletzung von Rechtsnormen beruht. Als ungerechtfertigt gilt Haft, die zwar rechtmässig angeordnet worden ist, sich aber nachträglich als unbegründet erweist (vgl. BGE 117 IV 209 E. 4c; BGer 2C_809/2018 vom 18.6.2019 E. 3.5; VGE 2016/21 vom 5.9.2016 E. 2.2, 2010/226 vom 6.12.2011 E. 2.2 [bestätigt durch BGer 2C_99/2012 vom 14.8.2012]; Reto Feller, Das Prinzip der Einmaligkeit des Rechtsschutzes im Staatshaftungsrecht, Diss. Bern 2006, S. 149 f.; Thomas Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, N. 10.162). Der Kanton steht weiter für den Schaden ein, den er rechtmässig verursacht hat, wenn Einzelne unverhältnismässig schwer betroffen sind und

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.05.2021, Nr. 100.2020.8U, Seite 14 ihnen nicht zugemutet werden kann, den Schaden selber zu tragen (sog. Billigkeitshaftung; Art. 100 Abs. 2 PG). Während die geschädigte Person gemäss der allgemeinen Beweislastregel von Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) die Beweislast für die Haftungsvoraussetzungen trägt, ist das Gemeinwesen beweispflichtig hinsichtlich möglicher Entlastungstatbestände (Rechtmässigkeit der Amtshandlung, Selbstverschulden etc.; vgl. BVR 2011 S. 200 E. 2.4.2, 2005 S. 3 E. 3.1; Jürg Wichtermann, Staatshaftungsrecht, in Müller/Feller [Hrsg.], Bernisches Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2021, S. 143 N. 87 f.; Felix Uhlmann, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, 2017, N. 180; Tobias Jaag, Staats- und Beamtenhaftung, SBVR Band I/3, 3. Aufl. 2017, N. 186).

E. 2.2.2

Schadenersatz- und Genugtuungsleistungen können auch direkt gestützt auf die Bestimmungen der EMRK geltend gemacht werden. Nach Art. 5 Ziff. 5 EMRK hat jede Person, die unter Verletzung der Bestimmungen dieses Artikels von Festnahme oder Freiheitsentzug betroffen ist, Anspruch auf Schadenersatz. Voraussetzung ist, dass Vorschriften, wie sie sich aus Art. 5 Ziff. 1-4 EMRK ergeben, verletzt worden sind; ein Verschulden braucht hierfür nicht nachgewiesen zu werden. Art. 5 Ziff. 5 EMRK stellt eine eigenständige Haftungsnorm dar und kommt unabhängig vom kantonalen Recht zur Anwendung. Materiell besteht danach Anspruch auf eigentlichen Schadenersatz ebenso wie auf Genugtuung; der Schaden kann ein rein immaterieller, ideeller sein (vgl. BGE 129 I 139 E. 2, 125 I 394 E. 5a mit Hinweisen; BGer 6B_747/2016 vom 27.10.2016 E. 3.3.4). Die Geltendmachung eines Entschädigungsanspruchs für unrechtmässige Festnahme oder Haft nach Art. 5 Ziff. 5 EMRK ist auch dann möglich, wenn die Anordnung der Festnahme oder Haft selbst nicht angefochten wurde. Das Verfahren ist sogar zulässig, wenn die Haft zunächst als rechtmässig anerkannt worden ist (vgl. BGE 129 I 139 E. 3.1 f., 125 I 394 E. 5d in fine; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, N. 2134).

E. 2.3

Das vom Beschwerdeführer beanstandete Verhalten der ASMV steht unbestrittenermassen im Zusammenhang mit der Ausübung einer amtlichen, nichtgewerblichen Tätigkeit, wobei die gerügten Verhaltensweisen der Mitarbeitenden der ASMV dem Kanton zuzurechnen sind. Umstritten und zu prüfen ist indes, ob dem Kanton Bern ein widerrechtliches Verhalten vorzuwer-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.05.2021, Nr. 100.2020.8U, Seite 15 fen ist, welches kausal für den geltend gemachten Schaden bzw. die vor- gebrachte seelische Unbill war bzw. ist (hinten E. 5; zur Billigkeitshaftung hinten E. 6). Umstritten und vorab zu prüfen ist weiter, ob die Staatshaftungs- und Entschädigungsforderungen verjährt sind (E. 4). An erster Stelle ist die erhobene Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs zu beurteilen. 3. Rechtliches Gehör Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz sei weder auf die Frage der Höhe der Haftentschädigung eingegangen noch habe sie sich dazu geäußert, ob die schädigende Handlung von einer «dem Staat zurechenbaren schadensverursachenden Person» ausgegangen und in Ausübung einer amtlichen Tätigkeit erfolgt sei. Die Vorinstanz habe sodann mit keinem Wort begründet, warum keine Billigkeitshaftung zum Tragen komme. Damit habe sie ihre Be- gründungspflicht und das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt. 3.1 Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 21 ff. VRPG, Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV; SR 101] und Art. 26 Abs. 2 KV) folgt die Pflicht der Behörden, ihre Verfügungen und Entscheide zu begründen (vgl. auch Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die betroffene Person über die Tragweite des Entscheids Rechen- schaft geben und diesen sachgerecht anfechten kann. Sie muss zwar die wesentlichen Überlegungen enthalten, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist aber, dass sich die Vorinstanz in ihrer Begründung mit allen Parteistandpunkten einläss- lich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (BGE 143 III 65 E. 5.2, 142 I 135 E. 2.1, 142 II 49 E. 9.2; BVR 2018 S. 341 E. 3.4.2, 2016 S. 529 E. 4.3, S. 402 E. 6.2). 3.2 Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung ausführlich be- gründet, weshalb sie eine staatliche Haftung für die vom Beschwerdeführer gerügte Unterbringung in ungeeigneten Einrichtungen ablehnt. Insbesonde- re hat sie einlässlich dargelegt, weshalb nach ihrer Auffassung die Forderung teilweise verjährt sei und dem Kanton Bern kein widerrechtliches Verhalten vorgeworfen werden könne. Weiter hat sie sich entgegen der Behauptung

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.05.2021, Nr. 100.2020.8U, Seite 16 des Beschwerdeführers mit der Frage einer Billigkeitshaftung nach Art. 100 Abs. 2 PG befasst und substantiell begründet, weshalb die Voraussetzun- gen hierfür nicht gegeben seien (angefochtene Verfügung E. II/7 S. 11 ff.). Ob die vorinstanzlichen Erwägungen inhaltlich bzw. materiell-rechtlich zu- treffen, ist nicht eine Frage des rechtlichen Gehörs, sondern der materiellen Beurteilung (vgl. etwa BGE 145 III 324 E. 6.1; BVR 2018 S. 310 E. 3.5, 2013 S. 443 E. 3.1.3). Dass sich die Vorinstanz zur Frage der schadensverursa- chenden Person und zur erforderlichen amtlichen Tätigkeit nicht näher äus- serte, ist nicht zu beanstanden, zumal diese Punkte nicht umstritten sind und mit Blick auf die vorinstanzliche Beurteilung auch nicht entscheidwesentlich waren (vgl. vorne E. 2.3). Ebenso wenig war die Vorinstanz gehalten, sich zur Höhe einer allfälligen Haftentschädigung zu äussern, nachdem sie einen Anspruch auf eine solche im Grundsatz ausgeschlossen hatte. Im Übrigen hätte bereits das Bejahen der Verjährung zur genügend begründeten Abwei- sung geführt; die weiteren Anspruchsvoraussetzungen hätte die POM

nicht zwingend prüfen müssen. Sie hat sich dazu aber dennoch geäußert und die Voraussetzungen der Widerrechtlichkeit und des Schadens bzw. der immateriellen Unbill verneint. Solche Eventualbegründungen erfolgen meist aus prozessökonomischen Gründen bzw. um unnötige Folgeverfahren zu verhindern (Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N. 29). Die angefochtene Verfügung ist ausreichend begründet und erlaubte eine sachgerechte Anfechtung, weshalb keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegt.

4. Verjährung Die Vorinstanz hat erwogen, der geltend gemachte Haftungsanspruch sei im Zeitpunkt der Einreichung des Staatshaftungsgesuchs (21.2.2018) in Bezug auf den Aufenthalt des Beschwerdeführers vom 2. November 2015 bis 25. Februar 2016 in der JVA Thorberg, vom 26. Februar bis 7. März 2016 in der BEWA, vom 8. März bis 22. Juni 2016 im Regionalgefängnis Burgdorf, vom 23. Juni 2016 bis 3. Januar 2017 im Regionalgefängnis Thun sowie vom 4. bis 11. Januar 2017 in der BEWA bereits verjährt gewesen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.05.2021, Nr. 100.2020.8U, Seite 17 4.1 Gemäss Art. 105 PG gelten die Bestimmungen des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) als ergänzendes kantonales Recht. Mangels entsprechender Normen im PG finden im Staatshaftungsverfahren die obligationenrechtlichen Verjährungsbestimmungen als solche Anwendung (vgl. Vortrag des Regierungsrats betreffend das PG, in Tagblatt des Grossen Rates 2004, Beilage 20, S. 22; vgl. auch BVR 2009 S. 149 E. 4.2). Nach aArt. 60 Abs. 1 OR in der bis zum 31. Dezember 2019 gültigen Fassung (AS 27 S. 317) verjährt der Anspruch auf Schadenersatz oder Genugtuung in einem Jahr von dem Tag weg, an dem die geschädigte Person Kenntnis vom Schaden und von der ersatzpflichtigen Person erlangt hat, jedenfalls aber mit Ablauf von zehn Jahren, vom Tag der schädigenden Handlung an gerechnet. Die relative Verjährungsfrist wurde mit der am 1. Januar 2020 in Kraft getretenen Revision des Verjährungsrechts auf drei Jahre verlängert (vgl. Art. 60 Abs. 1 OR). Bestimmt das neue Recht eine längere Frist als das bisherige, so gilt das neue Recht, sofern die Verjährung nach bisherigem Recht noch nicht eingetreten ist (Art. 49 Abs. 1 Schlusstitel zum ZGB). Das Staatshaftungsgesuch des Beschwerdeführers datiert vom 20. Oktober 2017. Mit dieser Eingabe wurde die Verjährung unterbrochen, soweit sie nicht bereits eingetreten war. Die Gesetzesänderung bringt zwar eine Verlängerung der relativen Verjährungsfrist, enthält in Bezug auf den Beginn des Fristenlaufs jedoch keine Änderung. Die relative Verjährung ist somit vorliegend nach Massgabe von aArt. 60 Abs. 1 OR zu beurteilen.

4.2 Die relative Verjährungsfrist läuft gemäss aArt. 60 Abs. 1 OR vom Zeitpunkt der Kenntnis des Schadens und der ersatzpflichtigen Person an. Kenntnis vom Schaden hat die geschädigte Person, wenn sie die Beschaffenheit und die wesentlichen Merkmale, d.h. alle tatsächlichen Umstände kennt, die geeignet sind, eine Klage zu veranlassen oder zu begründen (BGE 131 III 61 E. 3.1.1 [Pra 94/2005 Nr. 121], 96 II 39 E. 2a). Das Schadenereignis muss abgeschlossen sein. Dauert es an und kann der Schaden nicht festgestellt werden, beginnt die relative Verjährungsfrist grundsätzlich nicht zu laufen. Ergibt sich mithin das Ausmass des Schadens aus einem Sachverhalt, der sich weiterentwickelt, so beginnt die Verjährung nicht vor Abschluss dieser Entwicklung zu laufen (BGE 126 III 161 E. 3c [Pra 90/2001 Nr. 80], 112 II 118 E. 4, 108 Ib 97 E. 1c, 96 II 39 E. 2a; BGer 2C_372/2018 vom 25.7.2018 E. 3.1; vgl. auch Felix Uhlmann, a.a.O., N. 158 ff.; Tobias

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.05.2021, Nr. 100.2020.8U, Seite 18 Jaag, a.a.O., N. 182a ff.; Claire Huguenin, Obligationenrecht – Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl. 2019, N. 2241). Analoge Grundsätze gelten in Bezug auf den Beginn der absoluten Verjährung: Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann sich das schädigende Verhalten über einen grösseren Zeitraum erstrecken. Bei wiederholtem oder andauerndem schädigendem Verhalten ist der Tag, an dem dieses Verhalten aufhört, für den Beginn des Fristenlaufs massgebend (BGE 146 III 14 E. 6.1.2 mit Hinweisen, vgl. auch BGE 92 II 1 E. 5b). Gemäss der seit 1. Januar 2020 gültigen Fassung von Art. 60 Abs. 1 OR wird die absolute Verjährung von dem Tage an gerechnet, an welchem das schädigende Verhalten «erfolgte oder aufhörte». Damit wollte der Gesetzgeber den Beginn der zehnjährigen Frist im Hinblick auf Fälle präzisieren, in denen das schädigende Ereignis wiederholt eintritt oder in einer dauerhaften Handlung besteht (Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts [Verjährungsrecht] vom 29. November 2013, in BBI 2014 S. 235 ff., S. 252). 4.3 Der vom Beschwerdeführer gerügte, angeblich staatshaftungsbe gründende Sachverhalt umfasst ein schädigendes Verhalten, das sich über einen Zeitraum von gut 17 Monaten erstreckte (ab Einweisung in die JVA Thorberg am 2.11.2015 bis zum Eintritt in die psychiatrische Klinik Königsfelden am 12.4.2017). Der Beschwerdeführer begründet die Widerrechtlichkeit damit, in für den Vollzug der ihm auferlegten Massnahme grundsätzlich ungeeigneten Einrichtungen untergebracht worden zu sein. Die verschiedenen Aufenthalte in den als ungeeignet gerügten Institutionen beruhen zwar jeweils auf einzelnen Anordnungen bzw. Verlegungsverfügungen. Das allenfalls widerrechtliche und damit staatshaftungsbegründende Verhalten endete indes nicht mit dem jeweiligen Wechsel in eine andere, ebenfalls mutmasslich ungeeignete Anstalt, sondern erst mit dem Eintritt in die psychiatrische Klinik Königsfelden. Auch das gerügte nachlässige Verhalten der ASMV, mit dem nötigen Nachdruck für eine zeitnahe Unterbringung des Beschwerdeführers in einer geeigneten Einrichtung zu sorgen, fand erst mit diesem Eintritt sein Ende. Da die Widerrechtlichkeit gerade auch mit Blick auf die gesamte Dauer der Unterbringung in grundsätzlich ungeeigneten Einrichtungen zu beurteilen ist (vgl. hinten E. 5.2 ff., 5.4), sind die gerügten, zeitlich nahtlos aneinander anschliessenden Aufenthalte (auch) verjährungsrechtlich als Einheit zu betrachten. Die behauptete schädigende Handlung

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.05.2021, Nr. 100.2020.8U, Seite 19 endete somit am letzten Tag der als widerrechtlich gerügten Unterbringung des Beschwerdeführers. Erst am 12. April 2017, d.h. mit der Verlegung in die psychiatrische Klinik Königsfelden als unstreitig für den Vollzug der angeordneten Massnahme geeignete Institution, war die Entwicklung des angeblich staatshaftungsbegründenden Sachverhalts abgeschlossen und konnte der Beschwerdeführer die wesentlichen Merkmale des von ihm geltend gemachten Schadens- und Genugtuungsanspruchs kennen. Die Verjährungsfrist gemäss Art. 105 PG i.V.m. aArt. 60 Abs. 1 OR begann am Folgetag dieser Verlegung, also am 13. April 2017 zu laufen. Die Einreichung des Staatshaftungsgesuchs am 21. Februar 2018 erfolgte somit entgegen den vorinstanzlichen Ausführungen rechtzeitig vor Ablauf der relativen Verjährungsfrist. 5. Widerrechtlichkeit Im Folgenden ist zu prüfen, ob dem Kanton Bern ein widerrechtliches Verhalten vorzuwerfen ist. 5.1 Nach dem staatshaftungsrechtlichen Widerrechtlichkeitsbegriff gilt, gleich wie nach Art. 41 OR, eine Schadenszufügung als widerrechtlich, wenn sie gegen eine allgemeine gesetzliche Pflicht verstösst, indem entweder absolute Rechte (wie Leib, Leben, Eigentums- und Persönlichkeitsrechte) der geschädigten Person beeinträchtigt werden (Erfolgsunrecht) oder

eine reine Vermögensschädigung durch Verstoss gegen eine Norm bewirkt wird, die nach ihrem Zweck vor derartigen Schäden schützen soll (Verhaltensunrecht). Liegt eine Verletzung absoluter Rechte ohne Rechtfertigungsgrund vor, so ergibt sich die Rechtswidrigkeit der schädigenden Handlung grundsätzlich direkt aus diesem Erfolg, ohne dass es zusätzlich eines verpönten Verhaltens bedürfte (vgl. BGE 146 IV 211 E. 3.2, 144 I 318 E. 5.5 [Pra 108/2019 Nr. 94], 139 IV 137 E. 4.2, 135 V 373 E. 2.4; BGer 2C_227/2020 vom 21.8.2020 E. 7; BVR 2014 S. 297 E. 4.2, 2011 S. 200 E. 4.2.1, 2008 S. 163 E. 5.2; VGE 2018/166 vom 20.6.2019 E. 4.2). – Der Beschwerdeführer rügt eine durch den verzögerten Beginn der stationären Massnahme verursachte Persönlichkeitsverletzung. Er bringt vor, seine psychische Integrität sei verletzt worden, da sich sein (psychischer) Zustand in den Regionalgefängnissen infolge der fehlenden adäquaten Behandlung seiner Krank-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.05.2021, Nr. 100.2020.8U, Seite 20 heit graduell verschlechtert habe. Das ungeeignete Setting ohne Therapie habe namentlich für seine Gesundheit verheerende Folgen. Angesichts der Unterbringung des Beschwerdeführers in grundsätzlich für den Vollzug der stationären therapeutischen Massnahme ungeeigneten Einrichtungen (vgl. dazu hinten E. 5.4) ist die Beeinträchtigung eines absoluten Rechtsguts plausibel dargetan. Es ist deshalb zu prüfen, ob ein Rechtfertigungsgrund vorliegt, der eine Widerrechtlichkeit ausschliesst. 5.2 Wichtigster Rechtfertigungsgrund im Staatshaftungsrecht ist die Erfüllung einer Amtspflicht bzw. die rechtmässige Ausübung öffentlicher Gewalt. Eine amtliche Tätigkeit wirkt dann rechtfertigend, wenn der Schaden entweder Zweck oder unvermeidliche Begleiterscheinung einer Handlung im Rahmen staatlicher Aufgabenerfüllung ist. Eine Schädigung bei Erfüllung einer Amtspflicht lässt sich jedoch nur insoweit rechtfertigen, als die getroffenen Massnahmen ordnungsgemäss sind und insbesondere den Grundsatz der Verhältnismässigkeit wahren (BGE 123 II 577 E. 4i; vgl. auch VGE 2018/166 vom 20.6.2019 E. 4.3; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 2116; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 62 N. 35, 38; Jürg Wichterich, a.a.O., S. 140 N. 77 f.; Tobias Jaag, a.a.O., N. 129 ff. und N. 140; Josianne Magnin, Die Polizei: Aufgaben, rechtsstaatliche Grenzen und Haftung, 2017, S. 425; Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band II/1, 4. Aufl. 1995, N. 227). Ob vorliegend das gerügte Verhalten der ASMV rechtfertigend wirkt und sich der Beschwerdeführer auf die (rechtmässige) amtliche Tätigkeit der ASMV berufen kann, ist im Licht der massnahmenrechtlichen Bestimmungen des StGB und des JVG bzw. des auf den vorliegenden Sachverhalt noch anwendbaren alten Gesetzes vom 25. Juni 2003 über den Straf- und Massnahmenvollzug (SMVG; BAG 04-25; in Kraft bis 30.11.2018) im Verbund mit Art. 3 und Art. 5 EMRK und der dazu ergangenen Rechtsprechung zu beurteilen. 5.2.1 Nach Art. 59 StGB kann das Strafgericht eine stationäre Behandlung anordnen, wenn die Täterin oder der Täter psychisch schwer gestört ist, das Verbrechen oder Vergehen mit der psychischen Störung in Zusammenhang steht und zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit der psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten begegnen (Abs. 1). Die stationäre Behandlung erfolgt in einer geeigneten psychiatri-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.05.2021, Nr. 100.2020.8U, Seite 21 schen Einrichtung oder einer Massnahmenvollzugseinrichtung (Abs. 2). Solange die Gefahr besteht, dass die Täterin oder der Täter flieht oder weitere Straftaten begeht, wird sie bzw. er in einer geschlossenen Einrichtung behandelt. Die Behandlung kann auch in einer

Strafanstalt erfolgen, sofern die nötige Therapie durch Fachpersonal gewährleistet ist (Abs. 3). Das Gericht ordnet eine Massnahme in der Regel nur an, wenn eine geeignete Einrichtung zur Verfügung steht (Art. 56 Abs. 5 StGB), wobei die konkrete Bereitschaft einer geeigneten Institution, die betroffene Person aufzunehmen, nicht Voraussetzung für die Anordnung der Massnahme ist (vgl. BGer 6B_326/2020 vom 17.4.2020 E. 3.5 mit Hinweisen; Marianne Heer, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, Art. 56 N. 89). Die sachverständige Begutachtung, auf die sich die gerichtliche Anordnung der Massnahme stützt, äussert sich (auch) über die Möglichkeiten des Vollzugs der Massnahme (vgl. Art. 56 Abs. 3 Bst. c StGB). Die Massnahme wird aufgehoben, wenn eine geeignete Einrichtung nicht oder nicht mehr existiert (Art. 62c Abs. 1 Bst. c StGB). Diese Bestimmung ist nach der Rechtsprechung nicht nur anwendbar, wenn überhaupt keine geeignete Einrichtung (mehr) existiert, sondern auch dann, wenn es für die betroffene Person keinen Platz in einer geeigneten Einrichtung gibt (vgl. BGer 6B_294/2020 vom 24.9.2020 E. 4.1, 6B_840/2019 vom 15.10.2019 E. 2.3 f., 6B_1001/2015 und 6B_1147/2015 vom 29.12.2015 E. 3.2, je mit Hinweisen; vgl. auch Heer/Habermeyer, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, Art. 59 N. 91; Marianne Heer, ebenda, Art. 59 N. 100b f.). Art. 62c Abs. 1 Bst. c StGB ist restriktiv auszulegen (vgl. Marianne Heer, a.a.O., Art. 56 N. 87, Art. 62c N. 24). Gemäss Art. 10 Abs. 1 Bst. g SMVG dienen die Gefängnisse unter anderem dem Vollzug von Massnahmen, die aus Sicherheits-, Disziplinar- oder Platzgründen vorübergehend nicht anderswo vollzogen werden können (vgl. soweit hier interessierend übereinstimmend Art. 9 Abs. 2 Bst. a JVG). Art. 30 SMVG bestimmt, dass die zuständige Stelle der POM Eingewiesene zur Fortsetzung des Vollzugs in eine andere Vollzugseinrichtung, in eine psychiatrische Klinik oder in eine anerkannte private Institution verlegen kann, wenn ihr Zustand, ihr Verhalten oder die Sicherheit dies notwendig machen, ihre Behandlung dies erfordert oder ihre Eingliederung dadurch eher erreicht wird (Abs. 1). Aus Sicherheits-, Disziplinar- oder Platzgründen können Eingewiesene vorübergehend in ein Gefängnis verlegt werden. Verlegungen bis zu einer Dauer von drei Wochen können durch die Leitung der Vollzugseinrichtung

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.05.2021, Nr. 100.2020.8U, Seite 22 angeordnet werden. Längerfristige Verlegungen sind durch die zuständige Stelle der Polizei- und Militärdirektion anzuordnen (Abs. 2; vgl. soweit hier interessierend übereinstimmend Art. 18 JVG). Art. 377 Abs. 3 StGB schreibt den Kantonen ausdrücklich vor, die vom Gesetz für den Massnahmenvollzug vorgesehenen Einrichtungen zu errichten und zu betreiben. 5.2.2 Die persönliche Freiheit ist grundrechtlich geschützt und darf einer Person nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen und nur auf die im Gesetz vorgeschriebene Weise entzogen werden (Art. 10 Abs. 2 und Art. 31 Abs. 1 BV; Art. 5 EMRK). Gemäss Art. 5 Ziff. 1 EMRK darf der betroffenen Person die Freiheit insbesondere entzogen werden, wenn sie rechtmässig nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht in Haft gehalten wird (Bst. a) oder wenn ihr die Freiheit rechtmässig entzogen wird, weil sie psychisch krank ist (Bst. e). Der Freiheitsentzug unter dem Titel von Art. 5 Ziff. 1 Bst. e EMRK ist unter drei Bedingungen zulässig: Die psychische Störung muss beweismässig erstellt sein, der Freiheitsentzug muss durch den Charakter oder den Schweregrad der Störung legitimiert sein und der Freiheitsentzug darf nur bei persistierender Störung aufrecht erhalten werden (Europäischer Menschenrechtshof [EGMR] 43977/13 vom 9.1.2018, Kadusic gegen Schweiz, Ziff. 42; BGer 6B_294/2020 vom 24.9.2020 E. 4.2, 6B_121/2019 vom 12.6.2019 E. 3.2, 6B_976/2018 vom 18.10.2018 E. 1.3, je mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung des EGMR ist der Freiheitsentzug einer psychisch

kranken Person nur dann im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. e EMRK rechtmässig, wenn er in einem Spital, einer Klinik oder einer anderen geeigneten Institution vollzogen wird (EGMR 43977/13 vom 9.1.2018, Kadusic gegen Schweiz, Ziff. 45; 43368/08 vom 27.1.2015, Papillo gegen Schweiz, Ziff. 42; 8225/78 vom 28.5.1985, Ashingdane gegen Vereinigtes Königreich, Ziff. 44). Der Umstand, dass die betroffene Person übergangsweise nicht in einer geeigneten Einrichtung untergebracht ist (sog. Organisationshaft; vgl. etwa BGer 6B_294/2020 vom 24.9.2020 E. 4.2, 5.1; Marianne Heer, a.a.O., Art. 59 N. 100c), hat nach der Rechtsprechung des EGMR indes nicht automatisch die Rechtswidrigkeit des Freiheitsentzugs zur Folge. Bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Unterbringung einer massnahmenunterworfenen Person in einer Straf- oder Haftanstalt sind vielmehr auch die Bemühungen der Behörden zu berücksichtigen, eine geeignete Einrichtung zu finden. Dafür muss diesen eine angemessene Zeitspanne zugebilligt werden (vgl.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.05.2021, Nr. 100.2020.8U, Seite 23 EGMR 43368/08 vom 27.1.2015, Papillo gegen Schweiz, Ziff. 43 und 46; 43418/09 vom 10.1.2013, Claes gegen Belgien, Ziff. 115; 27428/07 vom 13.10.2009, De Schepper gegen Belgien, Ziff. 48; BGE 142 IV 105 E. 5.8.1; BGer 6B_294/2020 vom 24.9.2020 E. 4.2, 6B_1320/2019 vom 29.1.2020 E. 2.1, 6B_330/2019 vom 5.9.2019 E. 1.1.2, 6B_817/2014 vom 2.4.2015 E. 3.2.2 f.). Der EGMR trägt mit dieser Rechtsprechung dem Umstand Rechnung, dass eine gewisse Diskrepanz zwischen verfügbaren und benötigten Klinikplätzen unvermeidbar und daher gerechtfertigt ist. Bereits eine relativ kurze Wartezeit gilt aber als nicht mehr zumutbar, wenn sie auf einen seit Jahren bekannten strukturell bedingten Mangel an Einrichtungskapazitäten zurückzuführen ist (vgl. EGMR 48865/99 vom 11.5.2004, Morsink gegen Niederlande, Ziff. 67 ff.; 49902/99 vom 11.5.2004, Brand gegen Niederlande, Ziff. 64 ff.; BGE 142 IV 105 E. 5.8.2, 138 III 593 E. 8.2, je mit Hinweisen; BGer 6B_294/2020 vom 24.9.2020 E. 4.2; Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Aufl. 2021, § 21 N. 44; Meyer-Ladewig et al., in: EMRK, Handkommentar, 4. Aufl. 2017, Art. 5 N. 56; Gonin/Bigler, Convention européenne des droits de l'homme, 2018, Art. 5 N. 96 f.). In der Schweiz besteht gemäss der Rechtsprechung des EGMR kein struktureller Mangel an Therapieplätzen für psychisch kranke Straftäter (vgl. EGMR 43368/08 vom 27.1.2015, Papillo gegen Schweiz, Ziff. 46; daran anschliessend etwa BGE 142 IV 105 E. 5.8.2; BGer 6B_294/2020 vom 24.9.2020 E. 5.5; vgl. dazu auch hinten E. 5.4.6). 5.2.3 Dieselben Schranken für Organisationshaft ergeben sich aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts: Danach ist eine längerfristige Unterbringung von zu einer Massnahme verurteilten Personen in einer Straf- oder Haftanstalt, jedenfalls soweit die Voraussetzungen von Art. 59 Abs. 3 StGB nicht erfüllt sind, unzulässig. Freiheitsentzug ist bei einer behandlungsbedürftigen Person grundsätzlich nur rechtmässig, wenn er in einem Krankenhaus, einer Klinik oder einer anderen hierfür geeigneten Institution erfolgt. Damit ist der Staat (konkret: die Kantone) verpflichtet, in hinreichendem Umfang Plätze in geeigneten Einrichtungen bereitzustellen, sodass die Betroffenen angemessen untergebracht werden können. Ein übergangsweiser Aufenthalt in einer Straf- oder Haftanstalt ist solange zulässig, als dies erforderlich ist, um eine geeignete Einrichtung zu finden. Verstreicht infolge bekannter Kapazitätsschwierigkeiten jedoch längere Zeit bis zur adäquaten

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.05.2021, Nr. 100.2020.8U, Seite 24 Platzierung der betroffenen Person, verstösst die Inhaftierung in einer Haftanstalt unter Umständen gegen Art. 5 EMRK. Insoweit kommt auch der Intensität der behördlichen

Bemühungen für eine geeignete Unterbringung Bedeutung zu (BGE 142 IV 105 E. 5.8.1 f.; BGer 6B_294/2020 vom 24.9.2020 E. 5.1, 6B_840/2019 vom 15.10.2019 E. 2.5.3, je mit Hinweisen). Leitet die zuständige Vollzugsbehörde nicht umgehend die Einweisung in eine Therapieeinrichtung in die Wege und handelt sie nicht zielstrebig, kann dies einen verfassungs- bzw. konventionswidrigen Freiheitsentzug begründen (vgl. Marianne Heer, a.a.O., Art. 59 N. 100c). Nebst den Bemühungen der Vollzugsbehörde, eine geeignete Massnahmenvollzugseinrichtung zu finden, sind praxisgemäss auch das Verhalten der betroffenen Person und weiter der Umstand zu berücksichtigen, ob bzw. inwieweit diese bereits vor ihrem Eintritt in eine geeignete Einrichtung die erforderliche Therapie erhält (vgl. BGE 142 IV 105 E. 5.8.1; BGer 6B_840/2019 vom 15.10.2019 E. 2.5.4, 6B_1001/2015 und 6B_1147/2015 vom 29.12.2015 E. 9.2). Weiter ist zu beachten, dass der Zweck der Massnahme (die Resozialisierung durch eine geeignete Therapie) nicht durch einen unverhältnismässig langen Aufenthalt in einer Straf- oder Haftanstalt ohne adäquate Behandlung vereitelt werden soll: Liegt der wahre Zweck der Massnahme bloss (noch) in der Sicherung der betroffenen Person, ist ein solchermaßen begründeter Freiheitsentzug nur unter den strengen Voraussetzungen zulässig, die für eine Verwahrung gelten (vgl. BGE 142 IV 105 E. 5.8.1 in fine). Das Bundesgericht hat mit Blick auf die Unterbringung in einer ungeeigneten Einrichtung aber teils auch längere Zeitspannen akzeptiert: So hat es erwogen, eine Dauer von etwas mehr als fünf Monaten, in der die betroffene Person in einem Gefängnis untergebracht war und wöchentliche Gespräche mit einer Psychologin führte sowie eine psychopharmakologische Behandlung erhielt, verstosse nicht gegen Art. 5 Abs. 1 Bst. e EMRK (BGer 6B_817/2014 vom 2.4.2015 E. 3.5.2). Im Fall eines von einer stationären therapeutischen Massnahme gemäss Art. 61 StGB betroffenen jungen Erwachsenen, der während elf Monaten ohne Behandlung in einem Gefängnis untergebracht war, verneinte das Bundesgericht eine Verletzung von Art. 5 Ziff. 1 Bst. e EMRK ebenfalls (BGer 6B_330/2019 vom 5.9.2019 E. 1.3.2). Ebenso befand es den Aufenthalt in einem Regionalgefängnis während gut zehn Monaten nach der «Zurverfügungstellung» durch eine Massnahmenvollzugseinrichtung zwar als lang, angesichts der wegen der Therapieverweigerung des Betroffenen schwie-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.05.2021, Nr. 100.2020.8U, Seite 25 rigen Ausgangslage jedoch «gerade noch [als] vertretbar» (BGer 6B_840/2019 vom 15.10.2019 E. 2.5.5). Selbst eine Wartezeit von zwei Jahren und fünf Monaten in einer ungeeigneten Einrichtung erachtete das Bundesgericht als zulässig, wobei allerdings im fraglichen Verfahren das Obergericht des Kantons Bern bereits angeordnet hatte, dass bis zu einem bestimmten Zeitpunkt ein Übertritt der betroffenen Person in eine psychiatrische Klinik oder andernfalls die Aufhebung der Massnahme erfolgen müsse (BGer 6B_1001/2015 und 6B_1147/2015 vom 29.12.2015 E. 9.2). 5.2.4 Aus den vorstehenden Erwägungen und der zitierten Rechtsprechung des EGMR und des Bundesgerichts lässt sich keine absolute Frist oder bestimmte Dauer ableiten, nach deren Ablauf ein Freiheitsentzug in einer ungeeigneten Einrichtung bundesrechts- bzw. konventionswidrig ist. Vielmehr hängt das zumutbare Mass für eine Wartezeit bzw. die Rechtmässigkeit der Dauer der sog. Organisationshaft namentlich von der Intensität der Bemühungen der zuständigen Vollzugsbehörden für eine geeignete Platzierung ab, wobei stets der konkrete Einzelfall aufgrund einer Interessenabwägung unter Berücksichtigung aller weiteren relevanten Umstände zu beurteilen ist. Dabei ist die übergangsweise Unterbringung einer massnahmenunterworfenen Person in einer Straf- oder Haftanstalt in der Regel solange zulässig, als sie bei hinreichenden behördlichen Bemühungen erforderlich ist, um eine

geeignete Einrichtung für den Vollzug der Massnahme zu finden. 5.3 Der Beschwerdegegner führt in der angefochtenen Verfügung aus, die ASMV habe sich zeitnah und auch quantitativ genügend intensiv um eine Unterbringung des Beschwerdeführers in einer geeigneten Massnahmen- vollzugseinrichtung bemüht. Dass der Beschwerdeführer in den angemeldeten Kliniken auf der Warteliste gestanden habe, gründe einerseits wohl auf einem gewissen strukturellen Mangel an Plätzen für die Durchführung von stationären therapeutischen Massnahmen. Andererseits sei jedoch auch das Verhalten des Beschwerdeführers von entscheidender Bedeutung gewesen für die Schwierigkeiten bei seiner Platzierung. Seine Verweigerungshaltung hinsichtlich der verschriebenen Medikation sowie sein renitentes Verhalten, das von den Einrichtungen mehrfach mit Disziplinar massnahmen geahndet worden sei, hätten massgeblich zur Verzögerung seiner Unterbringung in

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.05.2021, Nr. 100.2020.8U, Seite 26 einer geeigneten psychiatrischen Institution beigetragen. Namentlich habe die Klinik Königsfelden seine Aufnahme mit Blick auf Sicherheitsfragen einer eingehenden Prüfung unterziehen müssen, und die UPK Basel habe ihren negativen Bescheid mit der fehlenden Krankheits- und Behandlungseinsicht begründet (angefochtene Verfügung E. II/4c S. 6 f.). – Der Beschwerdeführer bringt vor, es treffe nicht zu, dass sich die ASMV intensiv um seine Unterbringung in einer geeigneten Einrichtung bemüht habe. So habe sie ihn nicht von Beginn an auch bei den Kliniken Beverin und St. Gallen Nord angemeldet und ausserdem erstmals nach über acht Monaten bei den angefragten Kliniken nachgehakt. Erst nach der Absage der UPK Basel sei auch die Klinik Beverin angefragt worden, nicht aber die Klinik St. Gallen Nord. Dass er sich unkooperativ und misstrauisch verhalten habe, könne ihm nicht vorgeworfen werden, da dies ein Merkmal seiner (damals nicht adäquat behandelten) schizophrenen Erkrankung sei. Es hätte bereits vor seinem vorzeitigen Massnahmenantritt eine geeignete Einrichtung für ihn gefunden werden müssen. Weil dies nicht der Fall gewesen und die zulässige kurze Aufenthaltsdauer in einem Regionalgefängnis deutlich überschritten worden sei, hafte der Kanton Bern (Beschwerdeergänzung Bst. C Rz. 3.4 ff. S. 15 f.). 5.4 Nach der Anordnung des vorzeitigen Massnahmenvollzugs am 2. November 2015 wartete der Beschwerdeführer bis zum 12. April 2017, also mehr als 17 Monate darauf, in eine forensisch-psychiatrische Institution eintreten zu können. Dies ist auch dann eine lange Zeit, wenn man berücksichtigt, dass die stationäre Massnahme erst im Strafurteil vom 10. Juni 2016 angeordnet wurde bzw. der Beschwerdeführer in der Zeit vom 2. November 2015 bis dahin noch nicht rechtskräftig zur (stationären) Massnahme verurteilt worden war (vgl. insoweit relativierend BGer 1B_251/2020 vom 17.6.2020 E. 5.3). Die Vorinstanz hat festgehalten, dass der Beschwerdeführer bis zum Eintritt in die Klinik Königsfelden nicht in einer geeigneten psychiatrischen Einrichtung untergebracht war. Es ist daher im Licht der in E. 5.2 dargelegten Aspekte im Folgenden namentlich zu prüfen, ob die Bemühungen der ASMV, für den Beschwerdeführer einen Therapieplatz zu finden, ausreichend waren. Grundsätzlich ist hierfür das gesamte behördliche Verhalten der ASMV in der fraglichen Zeitspanne massgebend und unter Berücksichtigung der weiteren relevanten Aspekte zu würdigen. Die allfällige

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.05.2021, Nr. 100.2020.8U, Seite 27 Widerrechtlichkeit folgt im Ergebnis aus der als zu lange gerügten Gesamtdauer der Unterbringung in ungeeigneten Einrichtungen; das beanstandete behördliche Verhalten

endete erst mit der Verlegung in den angeordneten Massnahmenvollzug (vgl. auch vorne E. 4.3). Soweit sich dabei das angeblich staatshaftungsbegründende behördliche Verhalten nicht auf Realakte der Vollzugsbehörden, sondern auf formell rechtskräftige Rechtsakte der Massnahmenvollzugsbehörden und -gerichte bezieht, muss sich der Beschwerdeführer deren Rechtmässigkeit nicht entgegengehalten lassen. Sind wie vorliegend Entschädigungsansprüche unmittelbar gestützt auf Art. 5 EMRK zu beurteilen, kommt das auch im Staatshaftungsrecht des Kantons Bern an sich zu beachtende Prinzip der Einmaligkeit des Rechtsschutzes, wonach die Rechtmässigkeit formell rechtskräftiger Verfügungen, Entscheide und Urteile in einem Staatshaftungsverfahren nicht mehr überprüft werden kann (vgl. BVR 2014 S. 297 E. 4.3.1, 2008 S. 569 E. 3.3.2, 2000 S. 537 E. 2b), ausnahmsweise nicht zum Tragen (vgl. BGE 129 I 139 E. 3.1, 126 I 144 E. 2a; Reto Feller, a.a.O., S. 151 ff.; vgl. auch vorne E. 2.2.2).

5.4.1 Die Vorinstanz macht nicht geltend, die Voraussetzungen für eine Unterbringung und Behandlung des Beschwerdeführers in einer Strafanstalt nach Art. 76 Abs. 2 StGB seien erfüllt und die nötige therapeutische Behandlung durch Fachpersonal in den Strafanstalten vollumfänglich gewährleistet gewesen (Art. 59 Abs. 3 StGB; vgl. BGE 142 IV 105 E. 5.8.1). Es stellt sich mit Blick auf die Zulässigkeit und die Dauer der Aufenthalte in den einzelnen Institutionen dennoch jeweils auch die Frage, inwieweit der Beschwerdeführer während der sog. Organisationshaft, die sich vorliegend in die nachfolgenden drei Phasen unterteilen lässt, eine therapeutische Behandlung erhalten konnte: – Von den 17 Monaten bis zum Eintritt in eine forensisch-psychiatrische Institution verbrachte der Beschwerdeführer die ersten vier Monate in der JVA Thorberg (vgl. vorne E. 2.1.3). In dieser ersten Phase wurde er durch den FPD psychiatrisch begleitet. Es fanden regelmässige psychiatrische Konsilien statt und es war eine interne Verlegung auf die damalige therapeutische Abteilung vorgesehen, welche jedoch nicht zuletzt an seiner Verweigerungshaltung gegenüber der psychiatrischen Behandlung scheiterte (vgl. Vorakten BVD [act. 4A] pag. 181, 191, 232 ff.). Der Beschwer-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.05.2021, Nr. 100.2020.8U, Seite 28 deführer wurde wegen unanständigen Benehmens gegenüber dem Personal bzw. Drohung gegen Miteingewiesene mehrmals disziplinarisch mit mehrtägigem Arrest bestraft (vgl. Vorakten BVD [act. 4A] pag. 182 f. bzw. 192 f.) und musste wegen «Beziehungs- und Beeinträchtigungsideen, teilweise mit Fixierung auf einen Mitinsassen» abteilungsintern verlegt werden (vgl. Vorakten BVD [act. 4A] pag. 184 ff., 187 [Zitat]). Er verweigerte die Blutentnahme zur Erhebung seines Medikamenten-Blutspiegels, wodurch er die mit Blick auf seine Diabeteserkrankung wichtige Überprüfung des Blutbilds verunmöglichte. Ab Ende Januar 2016 begann er, auch die Einnahme der antipsychotischen Medikation systematisch zu verweigern (vgl. Vorakten BVD [act. 4A] pag. 201 f.). Am 19. Februar 2016 musste er aufgrund akuter Selbst- und Fremdgefährdung in der Sicherheitsabteilung der JVA Thorberg isoliert werden (vgl. Vorakten BVD [act. 4A] pag. 207 f., 209 f., 211 f.). Wegen seines zunehmend psychotischen Verhaltens und der fehlenden Kooperation in Bezug auf die Behandlung seiner Diabeteserkrankung wurde der Beschwerdeführer schliesslich auf die BEWA verlegt (vgl. Vorakten BVD [act. 4A] pag. 225, 230 f., 232 ff.). – In einer zweiten Phase verbrachte der Beschwerdeführer insgesamt neun Monate und 28 Tage in Regionalgefängnissen (vgl. vorne E. 2.1.3). Dort waren die Therapiemöglichkeiten beschränkt. Der Beschwerdeführer erhielt aber jederzeit die notwendige medikamentöse Therapie (soweit er diese nicht verweigerte) und war in regelmässiger psychologischer und ärztlicher Behandlung (jeweils 1-2 Konsultationen pro Monat; vgl. Vorakten BVD [act.

4A] pag. 302, Vorakten BVD [act. 4B] pag. 353, 362, 475 ff.). Die Behandlung erfolgte gemäss Verlaufsbericht vom 29. Mai 2017 weiterhin durch den FPD, wobei der Schwerpunkt auf der Stabilisierung des Beschwerdeführers sowie auf psychoedukativen Elementen lag, aber keine vertiefte störungsorientierte Therapie und keine deliktorientierte Behandlung stattfanden (vgl. Vorakten BVD [act. 4B] pag. 475 ff.). Nachdem es im Regionalgefängnis Thun offenbar anfänglich relativ gut lief, wurde der Beschwerdeführer ab November 2016 zunehmend psychisch und schwer tragbar (vgl. Vorakten BVD [act. 4B] pag. 353). Am 5. Dezember 2016 wurde er wegen Beleidigung des Personals und Störung des geordneten Zusammenlebens in die Sicherheitszelle eingewie-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.05.2021, Nr. 100.2020.8U, Seite 29 sen (vgl. Vorakten BVD [act. 4B] pag. 364 f.). Am 3. Januar 2017 teilte der Direktor des Regionalgefängnisses der ASMV mit, der Beschwerdeführer stelle ein medizinisches Risiko dar, da er sich nicht kontrollieren lasse, seine Diabeteswerte nicht mitteile, die Blutabnahme verweigere und möglicherweise die verschriebenen Medikamente nicht einnehme (vgl. Vorakten BVD [act. 4B] pag. 366). – Deshalb erforderte der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers am 4. Januar 2017 erneut eine Verlegung auf die BEWA. Danach verbrachte er drei Monate auf der Station Etoine der UPD (vgl. Vorakten BVD [act. 4B] pag. 372 ff.). In dieser dritten Phase war der Beschwerdeführer psychiatrisch und medizinisch umfassend versorgt. Die Behandlung auf der hochspezialisierten Station Etoine erfolgt durch Fachpersonen aus Medizin, Pflege, Psychologie, Sozialarbeit und Therapie, das Behandlungssetting ist milieuthérapeutisch orientiert und umfasst auch psycho- und soziotherapeutische Angebote. Neben der dringend notwendigen Kontrolle des Blutzuckers wurde dort insbesondere versucht, beim Beschwerdeführer eine antipsychotische Medikation zu etablieren. Dies erwies sich infolge seiner fortdauernden Verweigerungshaltung indes als schwierig. Angesichts seiner Instabilität ging es zunächst darum, ihn somatisch und psychisch zu stabilisieren und insbesondere die Diabeteserkrankung in den Griff zu bekommen (vgl. Vorakten BVD [act. 4B] pag. 402). Nach Lockerungen im milieuthérapeutischen Bereich verweigerte der Beschwerdeführer erneut mehrmals die Einnahme der Medikamente und es trat eine psychische Dekompensation auf. Zudem begann er, sich für das milieuthérapeutische Programm unmotiviert zu zeigen. Es war nicht möglich, die geplante antipsychotische Depotmedikation auf freiwilliger Basis umzusetzen. Zur Vermeidung von Selbst- und Fremdschädigungen war eine Zwangsmedikation erforderlich, wobei der Beschwerdeführer körperliche und verbale Gegenwehr leistete (vgl. Vorakten BVD [act. 4B] pag. 498 ff.). 5.4.2 Es ist somit festzuhalten, dass der Beschwerdeführer auch während seiner Aufenthalte in Strafvollzugseinrichtungen stets Zugang zu grundlegender psychiatrischer und umfassender medizinischer Versorgung hatte. Eine spezifische, d.h. auf den Beschwerdeführer bezogene delikt- und störungsorientierte Therapie konnte allerdings in den genannten Institutionen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.05.2021, Nr. 100.2020.8U, Seite 30 nicht begonnen werden; die mit dem Massnahmenentscheid angeordnete Therapie erfolgte mithin erst mit dem Eintritt in die Klinik Königsfelden. Dabei ist aber zu beachten, dass zunächst vorgesehen war, den Beschwerdeführer nach einem anfänglichen Aufenthalt in der Integrationsabteilung der JVA Thorberg auf die damals bestehende dortige Therapieabteilung zu verlegen, was an seinem Verhalten und damit verbundenen Sicherheitsbedenken scheiterte (vgl. Vorakten BVD [act. 4B] pag. 475; E. 5.4.1 hiervor,

auch zum Folgenden). Die erste Phase der Unterbringung in einer ungeeigneten Institution hätte somit der alsbaldigen Verlegung auf die spezialisierte Therapiestation dienen sollen, wo der Beschwerdeführer auf den Massnahmenantritt vorbereitet worden wäre. Die zweite Phase, während der lediglich die psychiatrische und medizinische Basisversorgung sichergestellt war, kann ohne Weiteres als eigentliche Wartezeit bezeichnet werden. Demgegenüber dient die dritte Phase (wiederum) der Vorbereitung auf den Massnahmenantritt: In einem intensiven Gesamtsetting wurde versucht, eine antipsychotische Medikation zu etablieren und die für eine delikt- und störungsorientierte Therapie erforderliche Behandlungseinsicht und -motivation des Beschwerdeführers herzustellen. Der Aufenthalt auf der Station Etoine der UPD mit der engmaschigen und hochspezialisierten Betreuung durch Fachpersonen namentlich aus den Bereichen Medizin und Psychologie stellt somit keine eigentliche Wartezeit dar, sondern hatte vielmehr den Charakter einer vorbereitenden Therapiephase im Sinn des Erwerbs eines Krankheitsverständnisses (vgl. auch BGer 6B_294/2020 vom 24.9.2020 E. 5.3 in fine, mit Hinweisen; ferner Chris Lehner, Freiheitsentziehende Massnahmen im schweizerischen Strafrecht, in recht 2017 S. 81 ff., 91). Dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers wegen fehlender adäquater Therapie dauerhaft verschlechtert hätte, wird in der Beschwerde nicht substantiiert dargelegt und ist denn auch nicht ersichtlich. Das Obergericht des Kantons Bern führt in seinem Beschluss vom 24. Mai 2018 betreffend Aufhebung der Massnahme (E. 25) hierzu aus (vgl. Vorakten BVD [act. 4C] pag. 734 ff.): «Auch [das Obergericht] erachtet [wie der Beschwerdeführer] den Zeitpunkt, in dem der Beschwerdeführer nach Antritt der Massnahme erstmals in eine geeignete Einrichtung eintreten konnte, als spät. Jedoch hat die [POM] zu Recht darauf hingewiesen, dass beim Beschwerdeführer bereits vor Antritt der Massnahme im Jahr 2015 und vor seinem Aufenthalt in den Regionalgefängnissen keine Therapiemotivation vorhanden war. Dies hat sich während seiner Unterbringung in den Regionalgefängnissen auch nicht geändert. Es kann damit nicht gesagt werden, dass die Aufenthalte in den Regionalgefängnissen bzw. auf der Station

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.05.2021, Nr. 100.2020.8U, Seite 31 Etoine den Gesundheitszustand und die Motivation des Beschwerdeführers nachhaltig und anhaltend gestört hat» Diese Einschätzung teilt das Verwaltungsgericht. Auch der Hinweis des Beschwerdeführers auf die in einem Zeitungsartikel abgedruckte Fachmeinung (vgl. Beschwerdeergänzung Bst. C Rz. 2.9 S. 10 f.) rechtfertigt es nicht, davon abzuweichen. Umgekehrt bestehen keine Hinweise darauf, dass bei einem früheren Eintritt in eine geeignete Institution die Therapiemotivation wesentlich leichter und die Krankheitseinsicht bedeutend schneller hätten herbeigeführt werden können, zumal auch nach dem Eintritt des Beschwerdeführers in die Klinik Königsfelden diesbezüglich erhebliche Schwierigkeiten bestanden (vgl. vorne E. 2.1.4; ferner Vorakten BVD [act. 4C] pag. 788 ff., Vorakten BVD [act. 4D] pag. 1016 ff.). In Bezug auf die geltend gemachte Verschlechterung des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass sich dieser immer wieder gegen die erforderliche medikamentöse Behandlung wehrte und Gespräche verweigerte, wobei letzteres gemäss Austrittsbericht des FPD vom 3. Mai 2016 nicht auf psychotische Blockaden, sondern auf eine willentliche Verweigerung zurückzuführen war (vgl. Vorakten BVD [act. 4A] pag. 236; vgl. E. 5.4.1 hiavor sowie hinten E. 5.4.5). 5.4.3 Die ASMV hat im November 2015 zunächst drei forensisch-psychiatrische Kliniken um Aufnahme des Beschwerdeführers ersucht. Die Klinik Königsfelden und die UPK Basel bestätigten im Dezember 2015 bzw. Januar 2016,

dass er auf die jeweilige Warteliste gesetzt wurde. Gemäss Verfügung der ASMV vom 13. Januar 2017 war der Beschwerdeführer auch auf der Warteliste der Klinik Rheinau berücksichtigt worden (vgl. Vorakten BVD [act. 4B] pag. 372 ff.). Im August 2016 rief diese Klinik aber einen Aufnahmestopp für ausserkantonale Eingewiesene aus (vgl. <www.konkordate.ch>, Rubrik «Anstaltsplanung», Zwischenbericht der Arbeitsgruppe Versorgungsketten für psychisch kranke Straftäter im Konkordat NWI-CH [November 2016]). Im Februar 2016 erhielt der zuständige psychiatrische Oberarzt des FPD auf Anfrage die Rückmeldung der UPK Basel, dass man nicht wisse, wann der Beschwerdeführer aufgenommen werden könne, selbst wenn er bevorzugt berücksichtigt würde (vgl. Vorakten BVD [act. 4A] pag. 203 f.). Am 29. Juli und 5. August 2016 erkundigte sich die ASMV bei der UPK Basel, ob und wann mit einer Aufnahme gerechnet werden könne (Vorakten BVD

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.05.2021, Nr. 100.2020.8U, Seite 32 [act. 4A] pag. 301). Nachdem die UPK Basel zunächst telefonisch angab, der Beschwerdeführer sei nach wie vor auf der Warteliste eingetragen, teilte sie mit Schreiben vom 11. August 2016 mit, das Aufnahmegesuch sei bereits einige Monate zuvor wegen fehlender Behandlungseinsicht und mangelnder Therapiemotivation des Beschwerdeführers abgelehnt worden. Da sich die Antwort derart verzögert habe, könnte das Gesuch aber gegebenenfalls erneut geprüft werden (vgl. Vorakten BVD [act. 4B] pag. 320). Am 22. August 2016 meldete die ASMV den Beschwerdeführer daher erneut bei der UPK Basel an (Vorakten BVD [act. 4B] pag. 323). Auf Nachfrage hin lehnte die UPK Basel eine Aufnahme am 26. September 2016 u.a. gestützt auf eigene Abklärungen wiederum ab, da die «in den Vorberichten dokumentierte fast durchgehend fehlende Krankheitseinsicht und Behandlungsmotivation [...] sich leider nicht relevant geändert [hätten]» (vgl. Vorakten BVD [act. 4B] pag. 326 bzw. 329 f. [Zitat]; vgl. dazu vorne E. 5.4.1). Die ASMV erkundigte sich ausserdem am 20. September 2016 telefonisch bei der Klinik Königsfelden über den aktuellen Status des Aufnahmegesuchs (Vorakten BVD [act. 4B] pag. 325), worauf diese am 30. September 2016 schriftlich mitteilte, der Beschwerdeführer sei immer noch auf der Warteliste und man werde sich mit der ASMV in Verbindung setzen, sobald ein Eintrittstermin absehbar sei. Gleichentags stellte die ASMV bei der Klinik Beverin ein Aufnahmegesuch (Vorakten BVD [act. 4B] pag. 335 ff.), und der Beschwerdeführer wurde auf die dortige Warteliste gesetzt. Am 28. Oktober 2016 folgte zudem ein Aufnahmegesuch an die JVA Solothurn (Vorakten BVD [act. 4B] pag. 346 ff.). Am 12. April 2017 trat der Beschwerdeführer den Vollzug der stationären Massnahme nach Art. 59 StGB in der Klinik Königsfelden an. 5.4.4 Die dokumentierten und hiervor zusammenfassend dargelegten Bemühungen der ASMV, für den Beschwerdeführer einen Platz in einer forensisch-psychiatrischen Klinik zu finden, erweisen sich entgegen dessen Auffassung nicht als ungenügend. Die Schweizer Kantone haben sich zur Erfüllung der kantonalen Aufgabe des Straf- und Massnahmenvollzugs für Erwachsene (vgl. Art. 123 Abs. 2 BV) zu drei regionalen Strafvollzugskonkordaten zusammengeschlossen. Diese verfolgen das Ziel, einen bedarfsgerechten, verfassungs- und gesetzeskonformen Straf- und Massnahmenvollzug zu gewährleisten. Es entspricht dem Sinn der Strafvollzugskonkordate, dass bei der Suche nach einem Platz für den stationären Massnah-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.05.2021, Nr. 100.2020.8U, Seite 33

menvollzug zunächst in erster Linie die Anstalten der Konkordatskantone angefragt

werden (vgl. <www.konkordate.ch>, Rubriken «Portrait/Konkordatsvereinbarung», Art. 3, 11, 13 und 15 der Konkordatsvereinbarung vom 5.5.2006). Entsprechend wurden die zum Strafvollzugskonkordat Nordwest- und Innerschweiz gehörenden Kliniken der Kantone Aargau und Basel-Stadt angefragt. Zudem wurde bereits im November 2015 die (ausserkonkordatliche) Klinik Rheinau sowie nach der Absage der UPK Basel im September 2016 die (ebenfalls ausserkonkordatliche) Klinik Beverin angefragt. Dass auf die Anfrage weiterer ausserkonkordatlicher Institutionen verzichtet wurde, lag im Ermessen der Vollzugsbehörden und ist angesichts der bisweilen bestehenden Aufnahmebeschränkungen nicht zu beanstanden. Die ASMV blieb auch nach den Anmeldungen nicht untätig. So stellte sie den angefragten Anstalten jeweils die aktuellen Führungsberichte zu und traf Vorkehrungen zum formalen Behandlungssetting bis zu einer Aufnahme in eine geeignete forensisch-psychiatrische Fachklinik (vgl. beispielsweise Vorakten BVD [act. 4A] pag. 190). Dass sie darauf verzichtete, sich in kürzeren Abständen bei den angefragten Institutionen nach dem aktuellen Stand zu erkundigen, stellt die Ernsthaftigkeit ihrer Bemühungen nicht infrage: Ein vermehrtes Nachfragen hätte weder an der Reihenfolge auf der jeweiligen Warteliste noch an der Dauer bis zum Freiwerden der nächsten Massnahmeplätze etwas ändern können. Zudem bestand keinerlei Grund zur Annahme, dass sich die angefragten Einrichtungen nicht an die Wartelisten halten oder die Anmeldung des Beschwerdeführers unberücksichtigt lassen würden. Den Vollzugsbehörden kann unter diesen Umständen nicht vorgeworfen werden, nicht ausreichend intensive oder nicht ernsthafte Anstrengungen unternommen zu haben, um den Beschwerdeführer in einer geeigneten Vollzugseinrichtung zu platzieren.

5.4.5 Die Schwierigkeiten bei der Unterbringung des Beschwerdeführers in einer geeigneten Einrichtung lagen weniger in einem allfälligen strukturell bedingten Mangel an Therapieplätzen, sondern vielmehr in seinem eigenen Verhalten im Vollzug. Mangelnde Krankheitseinsicht und Behandlungsmotivation, der fehlende Therapiewille sowie ein wiederholt akut selbst- und fremdgefährdendes Verhalten haben immer wieder zu anstaltsinternen Disziplinierungen geführt und dazu beigetragen, dass der Beschwerdeführer von der JVA Thorberg auf die BEWA und von dort in ein Regionalgefängnis

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.05.2021, Nr. 100.2020.8U, Seite 34 verlegt werden musste. Dadurch wurden letztlich auch die geplante Unterbringung in der damaligen therapeutischen Abteilung der JVA Thorberg zwecks Vorbereitung auf den Massnahmenantritt und Förderung der Krankheits- und Behandlungseinsicht verunmöglicht (vgl. vorne E. 5.4.1 f.). Selbst wenn dem Beschwerdeführer dies angesichts seiner Erkrankung nicht vorbehaltlos entgegengehalten werden kann, ist doch festzustellen, dass sein Verhalten die zweite Phase, mithin die Unterbringung in Regionalgefängnissen, massgeblich mitverursacht hat. Die zweimalige Ablehnung seiner Aufnahme gesuche durch die UPK Basel wurde namentlich mit der fehlenden Behandlungseinsicht und mangelnden Therapiemotivation begründet (vgl. vorne E. 5.4.3). Seine dortige Aufnahme scheiterte damit an objektiven Gründen, die nicht im Verantwortungsbereich der ASMV lagen. Die Bemühungen der Vollzugsbehörden, um deren staatshaftungsrechtliche Beurteilung es hier geht, hat der Beschwerdeführer durch sein Verhalten wesentlich erschwert und dazu beigetragen, dass die Platzierung in einer forensisch-psychiatrischen Institution erst am 12. April 2017 erfolgen konnte.

5.4.6 Gemäss der Rechtsprechung des EGMR verstösst die Unterbringung einer psychisch kranken Person in einer ungeeigneten Einrichtung nicht automatisch gegen Art. 5 Ziff. 1 Bst. e EMRK, sondern ist vorübergehend zulässig, bis die Behörden einen Platz in einer

geeigneten Einrichtung finden. Den Behörden ist hierfür eine angemessene Zeitspanne zuzubilligen. Eine gewisse Diskrepanz zwischen verfügbaren und benötigten Klinikplätzen ist mit Art. 5 Ziff. 1 Bst. e EMRK vereinbar, solange nicht bekanntermassen ein struktureller Mangel an Einrichtungskapazitäten besteht (vgl. vorne E. 5.2.2 f., auch zum Folgenden). In der Schweiz bestehen zwar nicht selten Wartezeiten bzw. Wartelisten für die Behandlungsplätze in forensisch-psychiatrischen Kliniken, ein struktureller Mangel wird aber vom EGMR ebenso wie vom Bundesgericht in konstanter Rechtsprechung verneint: Der EGMR hat in die Schweiz betreffenden Fällen (anders als bspw. im Urteil 49902/99 vom 11.5.2004, Brand gegen Niederlande) in Kenntnis der Kritik gewisser Fachkreise, die für einzelne Fallgruppen einen Mangel erkennen, bis heute kein strukturelles Problem bei der Behandlung von Delinquenten mit psychischen Störungen festgestellt (vgl. namentlich EGMR 43368/08 vom 27.1.2015, Papillo gegen Schweiz, Ziff. 46). Auch das Bundesgericht verneint in seiner bisherigen und jüngsten Rechtsprechung unter Berücksichti-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.05.2021, Nr. 100.2020.8U, Seite 35 gung von aktuellen Berichten sowie kritischen Fachmeinungen das Vorliegen eines strukturellen Mangels (vgl. BGE 142 IV 105 E. 5.8.2; BGer 6B_294/2020 vom 24.9.2020 E. 5.5, 6B_330/2019 vom 5.9.2019 E. 1.3, 6B_154/2017 vom 25.10.2017 E. 2.5, 6B_705/2015 vom 22.9.2015 E. 1.4.2 und 2, je mit Hinweisen). Der vorliegende Sachverhalt gibt keinen Anlass, von dieser Rechtsprechung abzuweichen. Daran vermag der vom Beschwerdeführer erwähnte Fachartikel, worin im Ergebnis festgehalten wird, im Kanton Bern gebe es zu wenig stationäre klinische Behandlungsplätze für psychisch gestörte Rechtsbrecher, nichts zu ändern (vgl. Beschwerdeergänzung Bst. C Rz. 3.11 S. 16 mit Verweis auf Klecha/Köhler/Freytag/Krammer, Der Bedarf an forensischen Klinikbetten am Beispiel des Kantons Bern, in Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie SZK 3/2016 S. 3 ff., 11; daran anschliessend Chris Lehner, a.a.O., S. 92). 5.4.7

E. 7

März 2016 war er auf der Bewachungsstation am Inselspital (BEWA) untergebracht und wurde von dort ins Regionalgefängnis Burgdorf verlegt, da die Rückführung in die JVA Thorberg nicht mehr möglich war (Vorakten BVD [act. 4A] pag. 225). Am 23. Juni 2016 wurde er ins Regionalgefängnis Thun verlegt (Vorakten BVD [act. 4A] pag. 253 ff.). Die UPK Basel lehnte das Aufnahmegesuch mit Schreiben vom 26. September 2016 ab (Vorakten BVD [act. 4B] pag. 329 f.). Die Klinik Königsfelden teilte am 30. September 2016 auf Nachfrage mit, die Stationen seien nach wie vor voll belegt und es beste weiterhin eine Wartezeit von mehreren Monaten (Vorakten BVD [act. 4B] pag. 337). Gleichentags stellte die ASMV ein Gesuch um Aufnahme des Beschwerdeführers in die Klinik Beverin der Psychiatrischen Dienste Graubünden (Vorakten BVD [act. 4B] pag. 335 ff.), wo er auf die Warteliste gesetzt wurde. Am 28. Oktober 2016 folgte ein Aufnahmegesuch an die JVA Solothurn, nachdem Abklärungen ergeben hatten, dass Patienten mit diagnostizierter Schizophrenie aufgenommen werden könnten, sofern sie stabil und medikamentös gut eingestellt seien (Vorakten BVD [act. 4B] pag. 346 ff.). Der Beschwerdeführer wurde per 4. Januar 2017 auf die BEWA und am 12. Januar 2017 auf die Station Etoine der UPD verlegt (vgl. Vorakten BVD [act. 4B] pag. 366 ff., 372 ff.). Die JVA Solothurn lehnte das Aufnahmegesuch mit Schreiben vom 19. Januar 2017 ab (Vorakten BVD [act. 4B] pag. 390). Am 7. April 2017 teilte die Klinik Königsfelden der ASMV mit, sie habe einen freien Platz für den Beschwerdeführer, worauf dieser am 12.

April 2017 dorthin verlegt werden konnte (Vorakten BVD [act. 4B] pag. 427 f. bzw. 439 ff.).

E. 9

Juni 2021 um drei Jahre zu verlängern (Art. 59 Abs. 4 StGB; vgl. act. 27). Die Staatsanwaltschaft stellte am 27. November 2020 denselben Antrag und verwies dabei auf die offenbar gänzlich fehlende Krankheitseinsicht des Beschwerdeführers und sein fehlendes Verständnis für die Notwendigkeit der langfristigen Medikation und der therapeutischen Interventionen (vgl. Vorakten BVD [act. 4D] pag. 1284 f.). In seinem Entscheid vom 6. April 2021 kam

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.05.2021, Nr. 100.2020.8U, Seite 13 das Regionalgericht Bern-Mittelland zum Schluss, die stationäre therapeutische Massnahme sei nach wie vor geeignet, um der Gefahr von weiteren, mit der psychischen Erkrankung des Beschwerdeführers zusammenhängenden Straftaten zu begegnen, und verlängerte die stationäre Massnahme um drei Jahre (vgl. Vorakten BVD [act. 4D] pag. 1315 ff.).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.