

BGer 6B_280/2021 vom 27. Mai 2021

Bundesgericht, 2021-05-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_280_2021

FR: TF 6B_280/2021 du 27 mai 2021

IT: TF 6B_280/2021 del 27 maggio 2021

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht vereinigt mehrere Verfahren, wenn diese in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen, namentlich wenn sie sich gegen denselben Entscheid richten und wenn sie den gleich gelagerten Sachverhalt, dieselben Parteien sowie ähnliche oder gleichlautende Rechtsfragen betreffen (vgl. Art. 71 BGG i.V.m. Art. 24 Abs. 2 lit. b BZP ; BGE 133 IV 215 E. 1; 126 V 283 E. 1). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Es rechtfertigt sich daher, die Beschwerden zu vereinigen und in einem einzigen Entscheid zu beurteilen.

E. 2.1

In seiner "Beschwerde wegen Verweigerung einer Verfügung" vom 2. März 2021 (Verfahren 6B_280/2021) stellt der Beschwerdeführer die Rechtsbegehren, es sei festzustellen, dass das Beschleunigungsgebot (Art. 29 Abs. 1 BV , Art. 5 Ziff. 4 und Art. 6 Ziff. 1 EMRK) im kantonalen Verfahren SK 20 305 verletzt worden sei, und es sei ihm eine zu verzinsende Genugtuung von Fr. 50'000.-- zu Lasten des Kantons Bern auszurichten. Sein Rechtsschutzinteresse begründet er damit, dass die Vorinstanz ihm seit mehr als einem Jahr ein Anfechtungsobjekt verweigere. Er argumentiert, eine Gutheissung der Beschwerde hätte zur Folge, dass die Vorinstanz entscheiden müsste und er beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) eine Genugtuung einfordern könnte. Die Schweiz habe ihre Verpflichtung gestützt auf Art. 46 EMRK nicht eingehalten und der Kanton Bern habe nicht innert nützlicher Frist ein richterliches Urteil erlassen. Entsprechend sei die Rechtsverweigerung festzustellen. Hinsichtlich der geforderten Genugtuung hält er fest, die Vorinstanz habe ohne sachlichen Grund kein Anfechtungsobjekt erlassen und nach über sechs Monaten noch nicht einmal das Gericht besetzt, weshalb er Anspruch auf Schadenersatz in Höhe von Fr. 250.-- pro Hafhtag, ausmachend pauschal Fr. 50'000.-- zuzüglich Zins seit wann rechtens habe.

E. 2.2

Obwohl der Beschwerdeführer nicht beantragt, das Obergericht des Kantons Bern sei anzuweisen, im Verfahren SK 20 305 unverzüglich einen anfechtbaren Entscheid zu erlassen, ergibt sich aus der Bezeichnung und Begründung seiner Eingabe, dass er diese auch als Beschwerde wegen Rechtsverweigerung verstanden haben will und damit den Erlass eines anfechtbaren Entscheids durch die Vorinstanz erwirken wollte. Das Obergericht des Kantons Bern hat am 8. März 2021 einen Entscheid in der Sache gefällt. Eine allfällige Weisung an das Obergericht fällt damit ausser Betracht und die Beschwerde im Verfahren 6B_280/2021 erweist sich insoweit als gegenstandslos.

E. 2.3

Soweit der Beschwerdeführer im Verfahren 6B_280/2021 geltend macht, das kantonale Verfahren betreffend sein Gesuch um bedingte Entlassung aus der Verwahrung habe zu lange gedauert, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Der Beschwerdeführer kann diese Rüge auch in der Beschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts vom 8. März 2021 erheben (Verfahren 6B_419/2021). Er macht denn auch in dieser Beschwerde eine Verletzung des Beschleunigungsgebots und eine Genugtuung geltend, wobei die Genugtuungsforderung tiefer ausfällt, als jene im Verfahren 6B_280/2021, was jedoch, wie noch zu zeigen sein wird, für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens nicht relevant ist (vgl. E. 4.3).

E. 3.1

Der Beschwerdeführer rügt in mehrfacher Hinsicht eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) und der Pflicht der Vorinstanz, ihren Entscheid zu begründen (Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG). Er macht geltend, die Vorinstanz habe nicht geprüft, ob die Verwahrung (noch) verhältnismässig sei. Ebenso wenig äussere sie sich zu seinen Rügen, dass es an einer gesetzlichen Grundlage für die im Jahr 2007 vorgenommene Umwandlung in eine neurechtliche Verwahrung gefehlt (Art. 5 Ziff. 1 lit. a EMRK), und die damalige Umwandlung gegen das Rückwirkungsverbot verstossen habe (Art. 4 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK). In materieller Hinsicht bringt er vor, die Verwahrung erweise sich als krass unverhältnismässig. Er sei wegen einer versuchten schweren Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten verurteilt und in eine Anstalt für Rauschgiftsüchtige eingewiesen worden. Mittlerweile daure sein Freiheitsentzug bereits 21 Jahre und drei Monate an. Dieser Eingriff in seine persönliche Freiheit lasse sich mit dem Anlassdelikt nicht mehr adäquat kausal erklären, zumal er im Vollzug keine weiteren Delikte begangen habe. Auch gehe von ihm keine "ernsthafte Gefahr" für weitere schwere Delikte aus. Die Vorinstanz stelle nur auf sein Vollzugsverhalten ab, äussere sich jedoch nicht dazu, welche schweren Delikte von ihm in Freiheit zu erwarten seien. Damit verletze sie neben dem Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 36 BV) auch Art. 64a StGB . Er wünsche sich eine bedingte Entlassung und nicht einen "Kaltstart" in Form einer Aufhebung der Massnahme.

E. 3.2

Die Vorinstanz behandelt im angefochtenen Beschluss vom 8. März 2021 zunächst die Rüge des Beschwerdeführers, wonach die Umwandlung der altrechtlichen Verwahrung in eine neurechtliche Verwahrung Bundes- und Konventionsrecht verletzt habe, und tritt darauf nicht ein. In der Folge setzt sie sich mit dem Einwand auseinander, die SID verletze den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör, insbesondere indem sie sich nicht zur Frage der Verhältnismässigkeit der Verwahrung äussere. Diesbezüglich erwägt die Vorinstanz, es sei nicht ersichtlich, inwiefern sich die SID mit der Frage, ob die Verwahrung aktuell noch verhältnismässig sei, überhaupt nicht auseinandergesetzt haben solle, wenn sie ausführlich - mithin auf 15 Seiten - darlege, weshalb aktuell keine ausreichenden Gründe vorliegen würden, um den Beschwerdeführer bedingt entlassen zu können. Der Argumentation der SID, wonach der Beschwerdeführer mit seinem Vorbringen, eine Haftstrafe von über 20 Jahren wegen einer versuchten schweren Körperverletzung sei fernab von jedwelcher Verhältnismässigkeit, offenbar weiterhin zu verkennen scheine, dass die Verwahrung nicht an eine Höchstdauer gebunden sei, sei zuzustimmen. Massgeblich sei nicht die Dauer der vollzogenen Massnahme, sondern die Frage, ob der Beschwerdeführer sich in Freiheit bewähren würde und damit bedingt

entlassen werden könne. Dies sei offensichtlich nicht der Fall. Der Beschwerdeführer sei in verschiedenen, speziell auf seine Bedürfnisse zugeschnittenen Settings nicht in der Lage, sich an grundlegende Regeln des Zusammenlebens zu halten, wie die aktuellen Therapieberichte zeigten. Die von ihr genannten Beispiele sowie die dargelegten jüngsten Entwicklungen würden verdeutlichen, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht davon ausgegangen werden könne, dass sich der Beschwerdeführer in Freiheit bewähren würde. Die Vorinstanz gelangt zum Schluss, dass die Verweigerung der bedingten Entlassung im Ergebnis weder Bundes- noch Konventionsrecht verletzt (Beschluss S. 7 ff.).

E. 3.3.1

Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV verpflichtet die Behörde, die Vorbringen der Parteien auch tatsächlich zu hören, zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen. Daraus folgt die Pflicht der Behörde, ihren Entscheid ausreichend und nachvollziehbar zu begründen (BGE 145 IV 99 E. 3.1 mit Hinweisen). Dabei muss die Begründung kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt (BGE 146 IV 297 E. 2.2.7 mit Hinweisen).

E. 3.3.2

Nach Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG müssen beim Bundesgericht anfechtbare Entscheide die massgebenden Gründe tatsächlicher und rechtlicher Art enthalten. Der vorinstanzliche Entscheid hat eindeutig aufzuzeigen, auf welchem festgestellten Sachverhalt und auf welchen rechtlichen Überlegungen er beruht (BGE 141 IV 244 E. 1.2.1 mit Hinweisen). Die Begründung ist insbesondere mangelhaft, wenn der angefochtene Entscheid jene tatsächlichen Feststellungen nicht trifft, die zur Überprüfung des eidgenössischen Rechts notwendig sind oder wenn die rechtliche Begründung des angefochtenen Entscheids so lückenhaft oder unvollständig ist, dass nicht geprüft werden kann, wie das eidgenössische Recht angewendet wurde. Die Begründung ist ferner mangelhaft, wenn einzelne Tatbestandsmerkmale, die für die Subsumtion unter eine gesetzliche Norm von Bedeutung sind, von der Vorinstanz nicht oder nicht genügend abgeklärt wurden (BGE 119 IV 284 E. 5b). Genügt ein Entscheid den genannten Anforderungen nicht, kann das Bundesgericht ihn in Anwendung von Art. 112 Abs. 3 BGG an die kantonale Behörde zur Verbesserung zurückweisen oder aufheben. Hingegen steht es ihm nicht zu, sich an die Stelle der Vorinstanz zu setzen, die ihrer Aufgabe nicht nachgekommen ist (BGE 141 IV 244 E. 1.2.1; Urteile 6B_192/2020 vom 19. August 2020 E. 3.3; 6B_534/2020 vom 25. Juni 2020 E. 2.4; je mit Hinweisen).

E. 3.3.3

Gemäss Art. 56 Abs. 6 StGB ist eine Massnahme, für welche die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, aufzuheben. Dieser Grundsatz kommt nicht nur zur Anwendung, wenn die Anordnungsvoraussetzungen einer Massnahme nachträglich entfallen und damit nicht mehr bestehen, sondern - a fortiori - auch dann, wenn sie von Anfang an gar nie vorgelegen haben. Das ergibt sich unmittelbar aus dem Grundrecht der persönlichen Freiheit, fehlt es doch in beiden Fällen an einer Legitimationsgrundlage bzw. an einer Rechtfertigung für einen weiteren mit der Massnahme verbundenen Freiheitsentzug. Im einen Fall besteht diese Grundlage nicht mehr, im anderen Fall hat sie von Anfang an gar nie bestanden. Es geht dabei nicht um eine Überprüfung der Massnahmenanordnung als solche und damit auch nicht um eine allfällige Korrektur des in Rechtskraft erwachsenen Anordnungsurteils.

Es geht vielmehr um die Überprüfung der Weiterführung der Massnahme. Ergibt diese Prüfung, dass die Voraussetzungen der Massnahme nicht mehr vorliegen oder von Anfang an gar nie vorgelegen haben, ist sie im Sinne von Art. 56 Abs. 6 StGB aufzuheben (Urteile 6B_850/2020 vom 8. Oktober 2020 E. 2.3.2; 6B_115/2020 vom 30. April 2020 E. 1.3.2; 6B_798/2014 vom 20. Mai 2015 E. 2.1, nicht publ. in: BGE 141 IV 203).

E. 3.3.4

Gemäss Art. 56 Abs. 1 StGB ist eine Massnahme anzuordnen, wenn eine Strafe alleine nicht geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen (lit. a), ein Behandlungsbedürfnis des Täters besteht oder die öffentliche Sicherheit dies erfordert (lit. b) und die Voraussetzungen der Artikel 59-61, 63 oder 64 StGB erfüllt sind (lit. c). Nach Art. 56 Abs. 2 StGB setzt die Anordnung einer Massnahme voraus, dass der mit ihr verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Täters im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten nicht unverhältnismässig ist.

Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz verlangt, dass die Sicherheitsbelange der Allgemeinheit und der Freiheitsanspruch des Betroffenen als wechselseitiges Korrektiv gesehen und im Einzelfall gegeneinander abgewogen werden (BGE 142 IV 105 E. 5.4 mit Hinweisen). Es kommt insbesondere darauf an, ob und welche Straftaten vom Massnahmeunterworfenen drohen, wie ausgeprägt das Mass der Gefährdung ist und welches Gewicht den bedrohten Rechtsgütern zukommt (Urteile 6B_415/2020 vom 4. November 2020 E. 1.3.1; 6B_115/2020 vom 30. April 2020 E. 2.3; 6B_1147/2018 vom 25. März 2019 E. 2.3; 6B_823/2018 vom 12. September 2018 E. 2.1; 6B_109/2013 vom 19. Juli 2013 E. 4.4.3; je mit Hinweisen). 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 (BGE 136 IV 156 E. 3.2; Urteile 6B_415/2020 vom 4. November 2020 E. 1.3.1; 6B_115/2020 vom 30. April 2020 E. 2.3; 6B_643/2018 vom 5. September 2018 E. 1.2.2; je mit Hinweisen). Erreicht die Gefährlichkeit allerdings einen Grad, der im Falle einer Unbehandelbarkeit eine Verwahrung rechtfertigen könnte, ist das Kriterium der Dauer des Freiheitsentzugs von beschränkter Tragweite (Urteile 6B_889/2019 vom 6. November 2019 E. 1.6.1; 6B_1143/2018 vom 22. März 2019 E. 2.5.1; 6B_930/2018 vom 21. Januar 2019 E. 1.2.3 mit Hinweis auf BGE 137 IV 201 E. 1.2). Gleichwohl hebt das Bundesgericht gegebenenfalls auch eine Verwahrung auf, wenn sie sich nicht als verhältnismässig erweist (Urteile 6B_889/2019 vom 6. November 2019 E. 1.6.1; 6B_150/2019 vom 19. Juni 2019 E. 2.4.5 mit Hinweis auf Urteil 6B_109/2013 vom 19. Juli 2013 E. 4.4.8).

E. 3.3.5

Gemäss Art. 64a Abs. 1 StGB wird der Täter aus der Verwahrung bedingt entlassen, sobald zu erwarten ist, dass er sich in der Freiheit bewährt. Die in Art. 64a Abs. 1 StGB vorausgesetzte Erwartung der Bewährung bezieht sich auf Straftaten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB . Es muss mithin die ernsthafte Gefahr bestehen, dass der Verwahrte in Freiheit einen Mord, eine vorsätzliche Tötung, eine schwere Körperverletzung, eine Vergewaltigung, einen Raub, eine Geiselnahme, eine Brandstiftung, eine Gefährdung des Lebens oder eine andere mit einer Höchststrafe von fünf oder mehr Jahren bedrohte Tat begehen könnte, welche geeignet ist, die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person schwer zu beeinträchtigen. Dass sich der Verwahrte in Freiheit

anderweitig strafbar machen könnte, steht einer bedingten Entlassung nicht entgegen (BGE 136 IV 165 E. 2.1.1; 135 IV 49 E. 1.1.2.2; Urteile 6B_150/2019 vom 19. Juni 2019 E. 2.4; 6B_1147/2018 vom 25. März 2019 E. 1.3.1; 6B_823/2018 vom 12. September 2018 E. 1.1; je mit Hinweisen). Die bedingte Entlassung aus der Verwahrung setzt eine günstige Prognose in Bezug auf das künftige Verhalten voraus. Der Massstab für die Beurteilung der Möglichkeit der Entlassung ist sehr streng. Es muss eine entsprechend hohe Wahrscheinlichkeit bestehen, dass sich der Verurteilte in Freiheit bewähren wird. 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 (Urteile 6B_124/2021 vom 24. März 2021 E. 2.3, zur Publikation vorgesehen; 6B_1169/2020 vom 22. Dezember 2020 E. 3.2.2; 6B_150/2019 vom 19. Juni 2019 E. 2.4; 6B_1147/2018 vom 25. März 2019 E. 1.3.1; 6B_1312/2016 vom 22. Juni 2017 E. 3.3.1; 6B_147/2017 vom 18. Mai 2017 E. 3.1).

Die zuständige Behörde prüft 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 (Art. 64b Abs. 1 lit. a StGB). Dies hängt regelmässig von einer Gefährlichkeitsprognose ab. Zur Prognosestellung schreibt das Gesetz die Hinzuziehung eines Sachverständigen vor. Nach Art. 64b Abs. 2 lit. b StGB trifft die zuständige Behörde ihren Entscheid über die bedingte Entlassung aus der Verwahrung u.a. gestützt auf eine unabhängige sachverständige Begutachtung im Sinne von Art. 56 Abs. 4 StGB . Der Sachverständige hat im (Prognose-) Gutachten namentlich zum Gesundheitszustand des Exploranden, zu Fragen der Behandlungsbedürftigkeit und Behandlungsfähigkeit sowie zur Legalprognose Stellung zu nehmen (vgl. Urteile 6B_1169/2020 vom 22. Dezember 2020 E. 3.2.3; 6B_424/2015 vom 4. Dezember 2015 E. 2.2; vgl. zu den Anforderungen an ein [Prognose-]Gutachten Urteile 6B_828/2018 vom 5. Juli 2019 E. 6.2 ff.; 6B_582/2017 vom 19. Juni 2018 E. 2.2; 6B_265/2015 vom 3. Dezember 2015 E. 6.3.2; 6B_424/2015 vom 4. Dezember 2015 E. 2 und 3; je mit Hinweisen).

Das Gericht hat das Gutachten nach fachwissenschaftlichen Kriterien zu verstehen und zu prüfen. Es muss das Gutachten selbstständig beurteilen und darf die Prognoseentscheidung nicht dem Sachverständigen überlassen. Die richterliche Überprüfung bzw. Kontrolle des Gutachtens hat sich deshalb nicht nur auf das ermittelte Prognoseergebnis als solches zu beziehen, sondern muss sich auf die Qualität der gesamten Prognosestellung inklusive der vom Sachverständigen allenfalls verwendeten Prognoseinstrumente erstrecken. Das Gericht muss im Ergebnis eine eigenständige Beurteilung des Sachverständigenbeweises im Hinblick auf die Einbeziehung aller für die Begutachtung relevanten Umstände vornehmen, damit es gestützt darauf einen eigenverantwortlichen Entscheid zur Gefährlichkeit treffen kann (Urteile 6B_1147/2018 vom 25. März 2019 E. 1.3.2; 6B_257/2018 vom 12. Dezember 2018 E. 7.4.2; 6B_424/2015 vom 4. Dezember 2015 E. 2.3 mit Hinweis).

E. 3.4.1

Unbegründet ist die Rüge des Beschwerdeführers, die Vorinstanz setze sich nicht mit seinem Vorbringen auseinander, dass die Umwandlung der altrechtlichen in die neurechtliche Verwahrung Bundes- und Konventionsrecht verletze. Die Vorinstanz gibt die Rüge des Beschwerdeführers und die Erwägungen der SID wieder und schliesst sich der von Letzterer vertretenen Ansicht an. Demnach sei der Entscheid über die neurechtliche

Weiterführung der Verwahrung vom 13. Dezember 2007 rechtskräftig, weshalb im Verfahren der Prüfung der bedingten Entlassung nicht darauf zurückzukommen sei. Die Vorinstanz tritt nicht auf die entsprechende Rüge des Beschwerdeführers ein. Damit beurteilt sie beide vom Beschwerdeführer in seiner kantonalen Beschwerde ebenfalls gemeinsam geltend gemachten Verletzungen der EMRK (Art. 5 Ziff. 1 lit. a EMRK und Art. 4 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK; vgl. kantonale Akten, act. 25, Rz. 4.6) zusammen. Der Einwand, es sei unerfindlich und ergebe sich aus dem vorinstanzlichen Beschluss nicht, weshalb die Vorinstanz auf das Feststellungsbegehren, die nachträgliche Anordnung der Verwahrung verletze die EMRK, nicht eingetreten sei, erweist sich als falsch (vgl. Beschwerde Rz. 12). Gleiches gilt für die Kritik, die Vorinstanz behandle die Rüge der Verletzung von Art. 5 Ziff. 1 lit. a EMRK nicht (vgl. Beschwerde Rz. 31).

Offenbleiben kann, ob die Vorinstanz zu Recht auf die Rüge des Beschwerdeführers nicht eintritt. Im Sinne einer Alternativbegründung führt sie aus, die Behauptung des Beschwerdeführers, er sei nach Art. 44 aStGB verwahrt worden (weshalb eine Umwandlung in eine neurechtliche Verwahrung gar nicht möglich gewesen und dadurch Art. 65 Abs. 2 StGB verletzt worden sei [vgl. kantonale Akten, act. 25, Rz. 4.6]), sei aktenwidrig. Die Verwahrung sei ausdrücklich auf Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 bzw. 2 aStGB gestützt worden (mit Hinweis auf die Vollzugsakten, act. 249 und 315; Beschluss S. 7 f.). Mit dieser Feststellung setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander. Daraus ergibt sich zumindest sinngemäss, dass die Vorinstanz die Rüge abweisen würde, wenn sie darauf eintreten würde.

Dies ist nicht zu beanstanden. Art. 44 Ziff. 3 aStGB sah vor, dass der Richter entscheidet, ob und wie weit aufgeschobene Strafen noch zu vollstrecken sind, wenn ein in eine Anstalt Eingewiesener nicht geheilt werden kann. An Stelle des Strafvollzugs konnte der Richter eine andere sichernde Massnahme anordnen, wenn deren Voraussetzungen erfüllt waren. Scheiterte eine stationäre Massnahme gemäss Art. 44 aStGB, kam an Stelle der Anordnung des Strafvollzugs die Einweisung in eine Heil- oder Pflegeanstalt nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB oder eine Verwahrung nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB in Betracht (vgl. Urteil 6S.348/2005 vom 20. Oktober 2005 E. 2). Entgegen der vom Beschwerdeführer vertretenen Ansicht gab es nach altem Recht keine Verwahrung gestützt auf Art. 44 Ziff. 3 Abs. 2 aStGB. Diese Bestimmung sah einzig vor, unter welchen Umständen eine Verwahrung gemäss Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB nachträglich angeordnet werden konnte, sofern denn deren Voraussetzungen erfüllt waren. Folglich stützte sich die Verwahrung des Beschwerdeführers auf Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB, die gemäss Ziff. 2 Abs. 2 der Schlussbestimmungen der Änderungen des Strafgesetzbuches vom 13. Dezember 2002 (SchlBestStGB) bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen nach neuem Recht (Art. 64 StGB) weitergeführt werden konnte. Der Beschwerdeführer scheint bei seiner Argumentation zu verkennen, dass das Obergericht mit Urteil vom 13. Dezember 2007 keine nachträgliche Verwahrung gestützt auf Ziff. 2 Abs. 1 lit. a SchlBestStGB anordnete, sondern entschied, dass die altrechtlich angeordnete Verwahrung gemäss Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB gestützt auf Ziff. 2 Abs. 2 SchlBestStGB als neurechtliche Verwahrung im Sinne von Art. 64 StGB weitergeführt wird (vgl. Beschwerde Rz. 30 ff., 66 ff.; kantonale Akten, act. 24 f.). Eine Verletzung von Bundes- und Konventionsrecht liegt nicht vor. Damit basiert der Freiheitsentzug des Beschwerdeführers auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage (Art. 64 StGB i.V.m. Ziff. 2 Abs. 2 SchlBestStGB und Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB; vgl. Beschwerde Rz. 36).

E. 3.4.2

Begründet ist demgegenüber die Rüge des Beschwerdeführers, die Vorinstanz prüfe nicht, ob die Verwahrung noch verhältnismässig sei. Die Vorinstanz beschränkt sich darauf, die Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung des Beschwerdeführers und für eine Umwandlung der Verwahrung in eine stationäre Massnahme - welche vorliegend nicht mehr Verfahrensgegenstand ist - zu prüfen. Eine umfassende und sorgfältige Prüfung der Verhältnismässigkeit der weiteren Verwahrung des Beschwerdeführers, wie sie gestützt auf Art. 56 Abs. 6 i.V.m. Abs. 2 StGB auch im Rahmen der Prüfung der bedingten Entlassung vorzunehmen ist (vgl. E. 3.3.3), findet sich jedoch in ihrem Beschluss nicht. Dies ist angesichts der zu beurteilenden Ausgangslage nicht nachvollziehbar. Der Beschwerdeführer hat im Alter von 19 Jahren unter Drogen- und Alkoholeinfluss die Anlasstat (mehrfach versuchte schwere Körperverletzung) begangen, wobei dem vorinstanzlichen Beschluss nichts zu den konkreten Tatumständen zu entnehmen ist. Zwar trifft der vorinstanzliche Hinweis, dass die Verwahrung an keine Höchstgrenze gebunden ist, zu. Jedoch erscheint bereits aufgrund der Dauer des Freiheitsentzugs von mehr als 21 Jahren eine sorgfältige und vertiefte Prüfung der Verhältnismässigkeit als zwingend notwendig.

Die Vorinstanz gelangt zwar anlässlich der Prüfung von Art. 64a Abs. 1 StGB zum Schluss, es könne mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht davon ausgegangen werden, dass sich der Beschwerdeführer in Freiheit bewähren würde (Beschluss S. 11 f.). Zu der Frage, welche Straftaten vom Beschwerdeführer drohen und wie ausgeprägt das Mass der Gefährdung durch ihn ist, trifft die Vorinstanz jedoch keine Feststellungen. Ebenso wenig äussert sie sich zu den bedrohten Rechtsgütern oder deren Gewichtung. Die mögliche weitere Tat des Beschwerdeführers muss nicht bloss geeignet sein, die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person schwer zu beeinträchtigen (vgl. E. 3.3.5 hiervor). Zusätzlich muss sie das Interesse des Beschwerdeführers, seine ihm seit Jahren genommene Freiheit wieder zu erlangen und (bedingt) entlassen zu werden, vor dem Anspruch potenzieller Opfer auf Schutz zurücktreten lassen. Ohne vorherige Wertung der bereits begangenen und der weiteren befürchteten Delikte und der dadurch bedrohten Rechtsgüter lässt sich diese notwendige Überprüfung der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne nicht bundesrechtsgenügend vornehmen. Mangels Wertung der vom Beschwerdeführer ausgehenden Gefahr, der von ihm konkret zu erwartenden Delikte und der durch diese bedrohten Rechtsgüter nimmt die Vorinstanz auch keine Interessenabwägung mit dem Eingriff in die Persönlichkeitsrechte durch die Verwahrung vor. Auch ihr Verweis auf die Begründung der SID ist unbehelflich. Wie sie selbst festhält, legt diese zwar dar, dass keine ausreichenden Gründe für eine bedingte Entlassung des Beschwerdeführers bestehen; eine sorgfältige Prüfung, ob die Weiterführung der Verwahrung verhältnismässig ist, nimmt jedoch auch die SID nicht vor, zumal sich ihre Ausführungen zur Verhältnismässigkeit lediglich über insgesamt knapp acht Zeilen erstrecken (vgl. Beschluss S. 10 f.; Beschwerdeentscheid SID S. 23 und 25).

E. 3.4.3

Auch hinsichtlich der Frage, ob die Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung erfüllt sind, erweisen sich die vorinstanzlichen Erwägungen als ungenügend. Die Vorinstanz zeigt zwar anhand der aktuelleren Therapieverlaufsberichte und des Vollzugsverhaltens des Beschwerdeführers auf, dass dieser ihrer Ansicht nach in verschiedenen, speziell auf seine Bedürfnisse zugeschnittenen Settings nicht in der Lage sei, sich an grundlegende Regeln

des Zusammenlebens zu halten, weshalb mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht davon ausgegangen werden könne, dass er sich in Freiheit bewähren würde (Beschluss S. 11 f.). Jedoch kann das Vollzugsverhalten bei der Beurteilung der bedingten Entlassung nicht als einziges Beurteilungskriterium herangezogen werden. Vielmehr müsste sich die Vorinstanz gestützt auf ein Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen (vgl. Art. 64b Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 56 Abs. 4 StGB), welches den bundesgerichtlichen Anforderungen genügt (vgl. E. 3.3.5), zu der Legalprognose des Beschwerdeführers und damit dazu äussern, ob und gegebenenfalls welche Delikte im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB vom Beschwerdeführer mit welcher Wahrscheinlichkeit in Freiheit zu erwarten sind (vgl. E. 3.3.5).

E. 3.4.4

Zusammenfassend verletzt die Vorinstanz Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG, Art. 56 Abs. 2 und 6 sowie Art. 64a Abs. 1 StGB, indem sie nicht (hinreichend) prüft bzw. begründet, ob die Verwahrung des Beschwerdeführers noch verhältnismässig ist und ob die Voraussetzungen für die bedingte Entlassung erfüllt sind. Obwohl es angesichts des Zeitablaufs sowie in Berücksichtigung des Beschleunigungsgebots wünschenswert wäre, dass das Bundesgericht vorliegend reformatorisch entscheidet, ist dies ausgeschlossen. Die Kognition des Bundesgerichts ist in Tatsachenfragen auf eine Willkürprüfung beschränkt (Art. 97 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG i.V.m. Art. 9 BV). Da die Vorinstanz die für die Beurteilung der Verhältnismässigkeit und der bedingten Entlassung gemäss Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG massgebenden tatsächlichen Feststellungen, insbesondere zur Legalprognose nicht getroffen hat, ist die Sache nicht liquid und damit eine reformatorische bundesgerichtliche Entscheidung (i.S.v. Art. 107 Abs. 2 BGG) nicht möglich. Die Sache ist daher zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird jedoch angehalten, zeitnah und in Berücksichtigung des Beschleunigungsgebots neu zu entscheiden.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Beschleunigungsgebots gemäss Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 5 Ziff. 4 sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Er macht geltend, die lange Verfahrensdauer von 14 Monaten sei nicht zu rechtfertigen. Für diese Konventionsverletzung sei er angemessen zu entschädigen.

E. 4.2

Gemäss Art. 5 Ziff. 4 EMRK hat jede Person, die festgenommen oder der die Freiheit entzogen ist, das Recht zu beantragen, dass ein Gericht innerhalb kurzer Frist über die Rechtmässigkeit der Freiheitsentziehung entscheidet und ihre Entlassung anordnet, wenn die Freiheitsentziehung nicht rechtmässig ist.

Die Frage, welche Verfahrensdauer im Sinne von Art. 5 Ziff. 4 EMRK noch als angemessen erscheint, kann nicht abstrakt beantwortet werden, sondern hängt von der Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalles ab. Der Anspruch auf einen raschestmöglichen Entscheid wird nicht verletzt, wenn der Behörde aufgrund der Umstände des Falles ein früherer Entscheid vernünftigerweise nicht möglich war. Zu berücksichtigen sind insbesondere allfällige besondere verfahrensrechtliche oder materielle Schwierigkeiten sowie das Verhalten des Betroffenen (BGE 117 Ia 372 E. 3a) und, dass sich die Verfahrensdauer nicht für alle Arten der Freiheitsentziehung nach den gleichen Massstäben beurteilt (BGE 127 III 385 E. 3a). Dabei ist nach der Natur der Freiheitsentziehung zu differenzieren (zum Ganzen Urteile 6B_850/2020 vom 8. Oktober 2020 E. 3.2;

6B_699/2019 vom 16. Januar 2020 E. 3.2; je mit Hinweisen, unter anderem auf die Rechtsprechung des EGMR).

Das Gericht ist verpflichtet, die Verletzung des Beschleunigungsgebots im Urteilsdispositiv ausdrücklich festzuhalten und gegebenenfalls darzulegen, in welchem Ausmass es diesen Umstand berücksichtigt (BGE 137 IV 118 E. 2.2 ; 136 I 274 E. 2.3 ; 130 I 312 E. 5.3; Urteil 6B_790/2017 vom 18. Dezember 2017 E. 2.3.2; je mit Hinweisen).

Dabei ist einer festgestellten Verletzung des Beschleunigungsgebots angemessen Rechnung zu tragen. Als Folgen kommen die Berücksichtigung der Verfahrensverzögerung bei der Strafzumessung, die Schuldigsprechung unter gleichzeitigem Strafverzicht oder in extremen Fällen - als ultima ratio - die Einstellung des Verfahrens in Betracht (BGE 143 IV 373 E. 1.4.1; 135 IV 12 E. 3.6; 133 IV 158 E. 8; je mit Hinweisen). Bei der Frage nach der sachgerechten Folge ist zu berücksichtigen, wie schwer die beschuldigte Person durch die Verfahrensverzögerung getroffen wurde, wie gravierend die ihr vorgeworfenen Taten sind und welche Strafe ausgesprochen werden müsste, wenn das Beschleunigungsgebot nicht verletzt worden wäre. Rechnung zu tragen ist auch den Interessen der Geschädigten und der Komplexität des Falls. Schliesslich ist in Betracht zu ziehen, wer die Verfahrensverzögerung zu vertreten hat (BGE 117 IV 124 E. 4e).

E. 4.3

Die Zeitdauer zwischen dem erstmaligen schriftlichen Gesuch des Beschwerdeführers um bedingte Entlassung aus der Verwahrung vom 16. Dezember 2019 und dem angefochtenen Beschluss vom 8. März 2021 beträgt etwas weniger als 15 Monate, wobei das vorinstanzliche Verfahren mit knapp acht Monaten mehr als die Hälfte der gesamten Verfahrensdauer ausmacht. Dem vorinstanzlichen Beschluss ist keine Begründung zur Rechtfertigung dieser langen Verfahrensdauer zu entnehmen. Nicht beurteilt werden muss, ob die Vorinstanz eine Rechtsverzögerung im verwaltungsinternen Verfahren zu Recht verneint (vgl. Beschluss S. 18 f.). Wie der Beschwerdeführer zutreffend vorbringt, hätte die Vorinstanz bei der Beurteilung seiner Rüge auch die eigene Verfahrensdauer berücksichtigen müssen (vgl. Beschwerde S. 18). Vor diesem Hintergrund, mit Blick auf die genannte Rechtsprechung und in Anbetracht der vorliegenden Umstände (kein neues Gutachten, schriftliches Verfahren) lässt sich die Verfahrensdauer nicht mit der "kurzen Frist" von Art. 5 Ziff. 4 EMRK vereinbaren (vgl. Urteile 6B_124/2021 vom 24. März 2021 E. 1.3.3, zur Publikation vorgesehen; 6B_850/2020 vom 8. Oktober 2020 E. 3.3; 6B_699/2019 vom 16. Januar 2020 E. 3.3; 6B_790/2017 vom 18. Dezember 2017 E. 2.4).

Nachdem die weiteren Rügen des Beschwerdeführers grösstenteils begründet und die Sache in Aufhebung des vorinstanzlichen Beschlusses zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, ist die Folge der Verfahrensverzögerung zurzeit noch nicht absehbar. Die Vorinstanz wird sich damit nach ihrem erneuten Entscheid in der Sache auseinandersetzen und das Entschädigungsbegehren des Beschwerdeführers beurteilen müssen. Ferner hat sie die Verletzung des Beschleunigungsgebots im Dispositiv ihres neuen Beschlusses festzuhalten.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer wendet sich schliesslich gegen den vorinstanzlichen Kostenentscheid und macht auch in diesem Zusammenhang mit Hinweis auf Art. 29 Abs. 2 BV geltend, eine sachgerechte Anfechtung sei nicht möglich. Er beanstandet, dass die Vorinstanz ihm die unentgeltliche Rechtspflege betreffend den Antrag auf bedingte

Entlassung verweigert und die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege durch die SID in diesem Zusammenhang bestätigt. Beide Instanzen seien zu Unrecht von der Aussichtslosigkeit seiner Beschwerde bezüglich der bedingten Entlassung ausgegangen.

E. 5.2

Die Vorinstanz erwägt, der Hauptantrag des Beschwerdeführers auf bedingte Entlassung erweise sich von vornherein als aussichtslos, zumal nicht einmal behauptet, geschweige denn Gründe dafür vorgebracht worden seien, er werde sich in Freiheit bewähren. Die nachgeschobene Rechtsverzögerungsbeschwerde erweise sich zusammen mit der "horrenden" Genugtuungsforderung ebenfalls als aussichtslos. Mit anderen Worten hätte sich ein vermögender und vernünftig überlegender Prozessierender gegen die Abweisung des Antrags auf Umwandlung in eine stationäre Massnahme gewehrt, nicht jedoch gegen die verweigte bedingte Entlassung. Im obergerichtlichen Verfahren werde das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nur teilweise, mithin zu einem Drittel, gutgeheissen. Die SID habe das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege hinsichtlich des Antrags auf bedingte Entlassung zu Recht abgewiesen (Beschluss S. 21 f.).

E. 5.3

Gemäss Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand. Derselbe Anspruch ergibt sich aus Art. 111 Abs. 1 und 2 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern (VRPG/BE; BSG 155.21). Das kantonale Recht geht, insbesondere hinsichtlich der Voraussetzung, dass die Beschwerde nicht aussichtslos sein darf, nicht über Art. 29 Abs. 3 BV hinaus (Urteile 2C_939/2018 vom 24. September 2019 E. 7.1; 6B_173/2018 vom 5. Juli 2018 E. 4.3).

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 dagegen Gewinn- und Verlustchancen ungefähr die Waage halten oder wenn das Obsiegen nur wenig unwahrscheinlicher ist, liegt keine Aussichtslosigkeit vor. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zum Prozess entschliessen würde. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt, zu dem das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wurde (BGE 142 III 138 E. 5.1; 140 V 521 E. 9.1; je mit weiteren Hinweisen).

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 6B_173/2018 vom 5. Juli 2018 E. 4.3 mit Hinweis auf STEFAN MEICHSSNER, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 Abs. 3 BV], 2008, S. 107).

E. 5.4

Die Vorinstanz wird die Verlegung der Kosten und der Entschädigungen bereits aufgrund der Verletzung des Beschleunigungsgebots neu vornehmen müssen. Ferner kann sich auch

ihre neue Entscheidung hinsichtlich der Frage der (bedingten) Entlassung des Beschwerdeführers auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie insbesondere die Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege auswirken, weshalb die diesbezügliche Rüge grundsätzlich offengelassen werden könnte. Aus prozessökonomischen Gründen rechtfertigt es sich jedoch, sie zu prüfen. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz erweisen sich das Gesuch um bedingte Entlassung und die Beschwerde (n) gegen dessen Abweisung nicht als von vornherein aussichtslos. Einerseits kann ein - soweit ersichtlich - erstmals nach 21 Jahren Freiheitsentzug gestelltes Gesuch um bedingte Entlassung angesichts der konkreten Umstände nicht als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden (vgl. E. 3.4.2 f.). Andererseits waren die kantonalen Beschwerden auch deshalb nicht von vornherein aussichtslos, weil sich die jeweiligen Vorinstanzen (BVD resp. SID) nicht hinreichend mit den Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung und der Frage der Verhältnismässigkeit auseinandergesetzt hatten. Damit erweist sich auch die Rüge gegen die teilweise Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege als begründet.

E. 6

Auf die Beschwerde im Verfahren 6B_280/2021 wird, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist, nicht eingetreten. Die Beschwerde im Verfahren 6B_419/2021 wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das vorinstanzliche Urteil wird aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Kosten zu erheben (Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG). Der Kanton Bern hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG), womit dessen Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gegenstandslos werden. Die Entschädigung ist praxisgemäss seinem Rechtsvertreter auszurichten.

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