

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00781 vom 18. März 2004

ZH Verwaltungsgericht, 2004-03-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2015.00781

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00781 du 18 mars 2004

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00781 del 18 marzo 2004

Regeste

bedingte Entlassung aus der Verwahrung | Bedingte Entlassung aus der Verwahrung. Soweit der Beschwerdeführer die bedingte Entlassung mit seiner Massnahmenerstehungsunfähigkeit begründen wollte, käme er damit nicht zum Ziel. Die bedingte Entlassung aus der Verwahrung ist nur unter den Voraussetzungen von Art. 64a Abs. 1 StGB möglich. Eine Massnahmenerstehungsunfähigkeit würde demgegenüber nicht zwingend die bedingte Entlassung nach sich ziehen. Vielmehr wäre dann zu prüfen, wie die einstweilen bestehende Verwahrung unter Wahrung einerseits der Sicherheitsaspekte, andererseits der Anforderungen an die gesundheitliche Betreuung des Beschwerdeführers vollzogen werden könnte (E. 2.3). Dem Verwaltungsgericht fehlt die Kompetenz, die eidgenössisch und kantonale gesetzlich geregelte Verwahrung und deren Vollzug auf deren Vereinbarkeit mit dem "Abstandsgebot" zu überprüfen, beschränkt sich seine Kompetenz zur abstrakten Normenkontrolle doch auf Erlasse unterhalb der (kantonalen) Gesetzesstufe. Im Rahmen der konkreten Normenkontrolle sind zwar auch kantonale Gesetze auf ihre Übereinstimmung mit dem höherrangigen Recht zu prüfen. Vorliegend geht es jedoch um einen bundesrechtlich und nicht kantonrechtlich geregelten Gegenstand. Bundesgesetze sind dabei selbst dann anzuwenden, wenn sie sich als verfassungswidrig erweisen sollten. Art. 64 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 76 Abs. 2 StGB erlaubt gerade die Unterbringung von Verwahrten in geschlossenen Anstalten (E. 3.5). Massgebend für die nach wie vor erhebliche Gefahr eines Rückfalls im Bereich sexueller Delikte gegenüber Prostituierten sind in erster Linie die sexuelle und kombinierte Persönlichkeitsstörung. Die Frage, inwieweit der Beschwerdeführer körperlich oder altersmässig noch in der Lage wäre, ein Sexualdelikt zu begehen, betrifft dagegen die technische Ausführung, nachdem der Beschwerdeführer den Entschluss für eine Tatbegehung gefasst hätte, und ist daher für die Frage eines Rückfalls von untergeordneter Bedeutung. Der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers vermag daher die Gefahr eines Rückfalls nicht massgebend zu beeinflussen. Der Antrag auf bedingte Entlassung ist abzuweisen (E. 4.3.4). Die Beurteilung der Massnahmenerstehungsfähigkeit gehört nicht zum Streitgegenstand, wurde doch die bedingte Entlassung von Amtes wegen geprüft. Der Beschwerdeführer machte erst im Rekursverfahren geltend, er sei massnahmenerstehungsunfähig. Da aber die Vorinstanz, wenn auch nur unter dem Vorbehalt, dass diese Frage überhaupt zum Streitgegenstand gehöre, und auch der Beschwerdegegner sowie die Mitbeteiligte ausführlich darauf eingingen, rechtfertigt es sich, die Sache zur Prüfung der Massnahmenerstehungsfähigkeit des Beschwerdeführers zuständigkeitshalber an den Beschwerdegegner zu überweisen (E. 5.4 f.). Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverbeiständung (E. 6.3). Abweisung, soweit Eintreten. Überweisung an den Beschwerdegegner zur Prüfung der Massnahmenerstehungsfähigkeit des Beschwerdeführers.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2015.00781 Urteil des Einzelrichters vom 13. September 2016 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Rudolf Bodmer, Gerichtsschreiber Cyrill Bienz. In Sachen A, zzt. JVA C, vertreten durch B, Beschwerdeführer, gegen Justizvollzug Kanton Zürich, Beschwerdegegner, und Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Mitbeteiligte, betreffend bedingte Entlassung aus der Verwahrung, hat sich ergeben: I. A. A, geboren 9. Juli 1955, wurde mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 18. März 2004 wegen Vergewaltigung und sexueller Nötigung einer Prostituierten zu einer Zuchthausstrafe von vier Jahren verurteilt. Vorgegangen waren zwei weitere Verurteilungen unter anderem wegen Nötigung zu einer unzüchtigen Handlung (Obergericht Schaffhausen, 20. Mai 1983) und wegen schwerer Notzucht und Körperverletzung (Kantonsgericht Schaffhausen, 1. März 1985) im Zusammenhang mit Prostituierten. Der Vollzug der Strafe wurde zugunsten einer Verwahrung nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 des Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (aStGB in der bis Ende 2006 gültigen Fassung; nunmehr Art. 64 StGB) aufgeschoben. B. Seit dem 10. September 2013 befindet sich A wieder in der Justizvollzugsanstalt C (zuvor vom 1. Januar 2012 bis 10. September 2013 Strafanstalt G). A leidet unter diversen gesundheitlichen Problemen. Aufgrund seines Gesundheitszustandes war die Frage nach der Hafterstehungsfähigkeit – korrekt und fortan Massnahmenerstehungsfähigkeit – immer wieder Thema im Rahmen des Strafvollzugs (dazu hinten E. 5.1.2). C. Im Rahmen der jährlich vorzunehmenden Überprüfung der bedingten Entlassung wurde A am 17. August 2015 angehört, insbesondere zur Ergänzung des Gutachtens D vom 13. Oktober 2014 (dazu hinten E. 2.1), und zum Vollzugsbericht vom 7. Juli 2015 (der sich gegen die bedingte Entlassung aussprach). Mit Verfügung vom 26. August 2015 wies das Amt für Justizvollzug die bedingte Entlassung von A aus der Verwahrung ab. II. Dagegen liess A am 23. September 2015 Rekurs bei der Direktion der Justiz und des Innern (fortan Justizdirektion) erheben, worin er auch seine Massnahmenerstehungsfähigkeit bestritt. Mit Verfügung vom 24. November 2015 wies die Justizdirektion den Rekurs von A gegen die verweigerte bedingte Entlassung aus der Verwahrung ab, auferlegte ihm die Verfahrenskosten, gewährte ihm aber für das Rekursverfahren die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung. III. Dagegen richtet sich die von A am 22. Dezember 2015 erhobene Beschwerde an das Verwaltungsgericht, worin er die Aufhebung der angefochtenen Verfügung (mit Ausnahme der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege) verlangte, subeventualiter die Rückweisung der Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz. Ferner beantragte er die Einholung eines aktuellen unabhängigen medizinischen Gutachtens mit Untersuchung seiner Person. Je nach Ausgang der gesetzmässigen Abklärung sei die Entlassung zu verfügen. Bis dahin sei anzuordnen, dass der Verwahrungsvollzug das Abstandsgebot erfülle und die erforderliche medizinische Versorgung mit 24-Stunden-Betreuung gewährleistet werde. Sollte dies nicht möglich sein, sei die sofortige Entlassung anzuordnen. Schliesslich seien dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung zu gewähren, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Die Justizdirektion beantragte unter Hinweis auf die Begründung des angefochtenen Entscheids die Abweisung der Beschwerde. Das Amt für Justizvollzug beantragte dasselbe, stützte sich dabei aber zusätzlich auf einen Arztbericht des Anstaltsarztes (Dr. E) vom 11. Januar 2016, der eine Verbesserung der gesundheitlichen Situation von A feststellte. Die Oberstaatsanwaltschaft als Mitbeteiligte äusserte sich mit Eingabe vom 18. März 2016

ablehnend zum Gesuch von A um bedingte Entlassung. A liess mit Eingabe vom 6. April 2016 die Angaben des Amtes für Justizvollzug und der Oberstaatsanwaltschaft bestreiten. Die Oberstaatsanwaltschaft nahm dazu mit Eingabe vom 20. April 2016 Stellung, ebenso das Amt für Justizvollzug mit Eingabe vom 22. April 2016, wozu sich A am 4. Mai 2016 vernehmen liess. Hierzu äusserte sich nur noch das Amt für Justizvollzug am 24. Mai 2016, worauf keine weiteren Vernehmlassungen mehr eingingen. Der Einzelrichter erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache grundsätzlich zuständig (dazu sogleich E. 3). Beschwerden betreffend den Straf- und Massnahmenvollzug werden vom Einzelrichter oder der Einzelrichterin entschieden, sofern kein Fall von grundsätzlicher Bedeutung zu beurteilen ist (§ 38b Abs. 1 lit. d Ziff. 2 und § 38b Abs. 2 VRG). Da sich vorliegend keine Fragen von grundsätzlicher Bedeutung stellen, ist der Einzelrichter zum Entscheid berufen. 2. 2.1 Vorerst stellt sich die Frage nach dem Status des Beschwerdeführers im Massnahmenvollzug. Mit Inkrafttreten des revidierten Strafgesetzes muss unter anderen bei nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB verwahrten Personen geprüft werden, ob die Verwahrung unter dem neuen Recht weitergeführt wird oder die Voraussetzungen für eine therapeutische Massnahme nach den Art. 59–61 oder 63 StGB erfüllt sind (Ziff. 2 Abs. 2 der Schlussbestimmungen der Änderung [des StGB] vom 13. Dezember 2002). Nachdem ein früherer, gleich lautender Beschluss des Obergerichts vom 25. Juni 2008 vom Kassationsgericht des Kantons Zürich aufgehoben worden war, ordnete das Obergericht mit Beschluss vom 4. Februar 2011 abermals die Fortführung der Verwahrung des Beschwerdeführers nach neuem Recht an. Das Kassationsgericht hob diesen Entscheid mit Beschluss vom 22. Februar 2012 erneut auf und wies die Sache zur Neuurteilung an das Bezirksgericht Affoltern zurück. Konkret ging es einerseits um die Frage, ob der Gutachter Dr. med. D gegenüber A anlässlich der Begutachtung als befangen erschien. Andererseits fehlte nach Ansicht des Kassationsgerichts eine für den medizinischen Laien nachvollziehbare Diagnose der kombinierten Persönlichkeitsstörung. Mit Beschluss vom 3. Juli 2013 stellte das Bezirksgericht Affoltern fest, dass Gutachter E gegenüber A unbefangen sei, was das Obergericht mit Beschluss vom 5. März 2014 bestätigte. Entsprechend wurde der Gutachter zur Ergänzung seines Gutachtens mit Bezug auf die Darlegung der Diagnose der kombinierten Persönlichkeitsstörung aufgefordert, was auch das Kassationsgericht – sollte sich die Unbefangenheit des Gutachters ergeben haben – als zulässig erachtet hatte. Gutachter D ergänzte sein Gutachten am 13. Oktober 2014. Das Bezirksgericht Affoltern ordnete mit Entscheid vom 18. Mai 2015 die Fortführung der Verwahrung nach neuem Recht an. Diesen Entscheid focht der Beschwerdeführer vor Obergericht erneut an. In teilweiser Gutheissung des Rechtsmittels wies das Obergericht die Sache mit Beschluss vom 14. Oktober 2015 an das Bezirksgericht Affoltern zurück mit der Auflage, der Beschwerdeführer sei zur Frage anzuhören, ob er die Voraussetzungen für eine therapeutische Massnahme erfülle. Diese Anhörung sollte am 8. Februar 2016 stattfinden. Dass seither neu entschieden worden wäre, ist den Akten nicht zu entnehmen. Der Beschwerdeführer gilt daher einstweilen als noch immer (nach altem Recht) verwahrt. 2.2 Die vorliegend zu beurteilende Prüfung der bedingten Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Verwahrungsvollzug erfolgte von Amtes wegen nach Art. 64b Abs. 1 lit. a StGB mit Verfügung vom 26. August 2015, die mit Verfügung der Vorinstanz vom 24. November 2015 bestätigt wurde. Streitgegenstand bildet demnach allein die Frage, ob der Beschwerdeführer gemäss dem angefochtenen Entscheid zu Recht nicht bedingt entlassen

wurde. 2.3 Soweit der Beschwerdeführer verlangt, dass er durch einen unabhängigen Gutachter beurteilt und insbesondere seine Massnahmenerstehungsfähigkeit geprüft werden soll, ist diese Frage klar von derjenigen der bedingten Entlassung zu trennen. Die bedingte Entlassung aus der Verwahrung ist nur unter gewissen Voraussetzungen möglich (Art. 64a Abs. 1 StGB). Demgegenüber würde selbst eine festgestellte allfällige Massnahmenerstehungsunfähigkeit nicht zwingend die bedingte Entlassung aus der Verwahrung nach sich ziehen. Vielmehr wäre dann zu prüfen, wie die einstweilen bestehende Verwahrung unter Wahrung einerseits der Sicherheitsaspekte, andererseits der Anforderungen an die gesundheitliche Betreuung des Beschwerdeführers vollzogen werden könnte (Art. 80 Abs. 1 lit. a StGB). Soweit der Beschwerdeführer die angestrebte bedingte Entlassung mit der Massnahmenerstehungsunfähigkeit begründen wollte, käme er damit jedenfalls nicht zum Ziel.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer beruft sich auf verschiedene Entscheide des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) und darauf, dass er schon deswegen zu entlassen sei, weil das gesamte Vollzugsregime verfassungs- und konventionswidrig sei. Verletzt werde das sogenannte "Abstandsgebot". Dieses leite sich aus Art. 7 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) ab, sei auch für die Schweiz verbindlich und sehe eine unterschiedliche Zwecksetzung von Verwahrung und Freiheitsstrafe vor, indem die Verwahrten dazu angehalten werden müssten, Fortschritte in Richtung Entlassung zu erzielen. Auch das Bundesgericht habe festgestellt, dass sich Strafe und Verwahrung nicht deutlich unterscheiden. Sein so unterhaltener Freiheitsentzug sei deshalb rechtswidrig und aufzuheben. Der Beschwerdeführer macht geltend, Verwahrten stünden zudem keine individuell zugeschnittenen intensiven Therapie- und Betreuungsangebote offen, und ihm sei nach der Rückkehr in die JVA C kein Therapieangebot mehr gemacht worden. In ihrer Vernehmlassung vom 18. März 2016 hielt die Mitbeteiligte dazu fest, Art. 64 Abs. 4 StGB sehe den Verwahrungsvollzug in einer Massnahmenvollzugseinrichtung oder einer Strafanstalt nach Art. 76 Abs. 2 StGB vor. Die Anwendung dieser Bestimmungen könne weder im Rahmen der abstrakten noch der konkreten Normenkontrolle ausgesetzt werden. Die Unterbringung des Beschwerdeführers sei daher nicht zu beanstanden. Eine Verletzung des Abstandsgebotes liege sodann nicht vor. Dem Beschwerdeführer sei vielmehr ein für seine psychische Störung geeignetes therapeutisches Umfeld geboten worden. Der Beschwerdegegner hielt dazu fest, die vom Beschwerdeführer zitierten Entscheide des EGMR bezögen sich auf die nachträglich angeordnete Sicherheitsverwahrung, während das Abstandsgebot darin gar nicht erwähnt werde. Im Verwahrungsvollzug werde ein Vollzugsplan erstellt, es würden im Hinblick auf eine mögliche Entlassung Vollzugsziele definiert und rückfallsenkende Therapien angeboten. Ferner werde in regelmässigen Abständen geprüft, ob die Verwahrung aufrechterhalten werden könne. Schliesslich liege es nicht in seiner Kompetenz, sich über Vorschriften des Strafgesetzbuches hinwegzusetzen. Zudem werde ein Verwahrter psychiatrisch betreut, sofern dies notwendig sei, was regelmässig überprüft werde (Art. 64b Abs. 1 lit. b StGB). Der Beschwerdeführer habe sich zwar (Anhörung vom 17. August 2015) für eine Therapie interessiert, nicht aber bei gewissen Therapeuten des Psychiatrisch-Psychologischen Dienstes (PPD). Einen konkreten Antrag habe er jedoch nicht gestellt.

E. 3.2

Tatsächlich stellte der EGMR mit Entscheid vom 17. Dezember 2009 – allerdings im Zusammenhang mit der rückwirkenden Verlängerung der Höchstdauer der Sicherungsverwahrung nach deutschem Strafrecht (§ 67d Abs. 3 S. 1 D-StGB) – fest, die Sicherungsverwahrung sei eine Strafe, die durch die nachträgliche Verlängerung der gesetzlichen Höchstfrist (in casu zehn Jahre) auf unbestimmte Zeit verlängert worden sei, was einen Konventionsverstoss darstelle. Das deutsche Bundesverfassungsgericht prägte darauf im Urteil vom 4. Mai 2011 den Begriff der Verletzung des "Abstandsgebotes" zwischen Sicherungsverwahrung und Strafhaft, wobei der Begriff der Strafe die Massregeln der Besserung und Sicherung nicht umfasse (Stefan Sinner in: Ulrich Karpenstein/Franz C. Mayer, Kommentar EMRK, 2. A., München 2015 [Kommentar EMRK], Art. 7 Rz. 22 ff.).

E. 3.3

Auch in der Schweiz wird die Ausgestaltung des Verwahrungsvollzugs diskutiert. Unter Wahrung des "Abstandsgebots" sollen Verwahrte nach Verbüßung der Grundstrafe im anschliessenden Verwahrungsvollzug klar von anderen Strafgefangenen oder Massnahmeneingewiesenen getrennt werden. Die Haftbedingungen müssten dabei viel liberaler und humaner ausgestaltet sein, als dies im Strafvollzug der Fall sei, und die therapeutischen Angebote hätten den Verwahrten eine reale Wiedereingliederungsperspektive zu ermöglichen, wobei Verwahrte nach Verbüßung der Grundstrafe während des Verwahrungsvollzugs klar von den anderen Strafgefangenen zu trennen wären (Benjamin Brägger, Vollzugslockerungen und Beurlaubungen bei sog. Gemeingefährlichen Straftätern, Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie, 1/2014, S. 5, II. E., Fn. 20; derselbe, Massnahmenvollzug an psychisch kranken Straftätern in der Schweiz: Eine kritische Auslegungsordnung, Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie (SKZ) 2/2014, S. 36 ff., Ziff. 2.2; Marianne Heer/Elmar Habermeyer, in Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger, Basler Kommentar zum Strafrecht, Bd. I, 3. A., 2013, [Basler Kommentar Strafrecht I], Art. 64 N. 130 f.). Strafvollzug und Freiheitsentzug hätten in getrennten Strafanstalten stattzufinden. Eine Massnahme solle keine Strafe sein (Frank Stüfen/Ivo Graf, Gefängnisseelsorge: Lebensbegleitung – bis in den Tod? in Alt werden und Sterben hinter Gittern, Materialien der Fachgruppe Reform im Strafwesen, Bd. 6, 2014; ähnlich Matthias Brunner, a. a. O., auch zum Folgenden). Dazu wird ein Recht auf gemeinschaftliches Wohnen innerhalb der Mauern und darauf, mit Angehörigen und Freunden beliebig Zeit zu verbringen, gemeinsame Freizeitaktivitäten und Übernachtungen zu unternehmen, vorgeschlagen, ebenso ein unlimitierter Telefonkontakt und ein gelockerter Gebrauch des Internets, neben der permanenten Beiordnung von Rechtsbeiständen mit der Aufgabe, ein waches Auge auf den Vollzugsverlauf zu richten, allfälligen Handlungsbedarf auszuloten und entsprechend zu intervenieren.

E. 3.4

Dagegen wird eingewendet, Verwahrte sollten von den übrigen sich im Vollzug befindenden Straftätern nach Verbüßung ihrer Freiheitsstrafe nicht strikt getrennt bzw. gar in einem separaten Bau isoliert werden, weil sie mit der absoluten Trennung von den Straftätern im Strafvollzug einen Teil ihrer faktischen Kontaktpersonen verlieren würden und nurmehr einen Bruchteil des Angebots einer Strafanstalt nutzen könnten. Bei der Unterbringung, Betreuung und Pflege von alten Inhaftierten gerade auch im Rahmen der Verwahrung sei der besonderen Fürsorgepflicht und dem Entgegenwirkungsprinzip Beachtung zu schenken. Es gelte damit Haftschäden wie Vereinsamung sowie psychische

und physische Degeneration zu vermeiden (BGE 139 I 180 E. 3.1; Amt für Justizvollzug, Alt werden im Justizvollzug, Bericht vom 28. Mai 2014, Kurzfassung vom 26. August 2015, S. 5 ff., 12 f., zu finden unter <http://www.justizvollzug.zh.ch>; ferner auch <http://www.srf.ch/sendungen/schweiz-aktuell/kompromissbereit-umstritten-ueberaltert>).

E. 3.5

Es ist nicht ausgeschlossen, im Sinn einer Vorfrage eine Frage zu prüfen, die formell ausserhalb des Zuständigkeitsbereichs einer Behörde liegt, jedoch Auswirkungen auf die Beurteilung der Hauptfrage haben könnte. Vorliegend wäre die bedingte Entlassung wohl hinfällig, wenn der Beschwerdeführer bereits deswegen aus dem Verwahrungsvollzug entlassen werden müsste, weil sich dieser als rechtswidrig erweisen würde. Zulässig ist die Prüfung von Vorfragen aber nur, wenn die entscheidungskompetente Instanz noch nicht entschieden hat und keine abweichende gesetzliche Regelung besteht (Kaspar Plüss in Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 1 N. 57, 59). Dem Verwaltungsgericht fehlt die Kompetenz, die eidgenössisch und kantonale gesetzlich geregelte Verwahrung und deren Vollzug zu überprüfen, beschränkt sich seine Kompetenz zur abstrakten Normenkontrolle doch auf Erlasse unterhalb der (kantonalen) Gesetzesstufe. Im Rahmen der konkreten Normenkontrolle sind zwar auch kantonale Gesetze auf ihre Übereinstimmung mit dem höherrangigen Recht zu prüfen. Vorliegend geht es jedoch um einen bundesrechtlich und nicht kantonrechtlich geregelten Gegenstand. Bundesgesetze sind dabei selbst dann anzuwenden, wenn sie sich als verfassungswidrig erweisen sollten (Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 50 N. 74; § 20 N. 28 ff., insbesondere N. 31; Art. 190 der Bundesverfassung). Art. 64 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 76 Abs. 2 StGB erlaubt aber gerade die Unterbringung von Verwahrten (auch mit einer psychischen Störung), Gewaltdelinquenten und gemeingefährlichen Straftätern in geschlossenen Anstalten (Benjamin Brägger, Basler Kommentar Strafrecht I, Art. 76 N. 4; Heer/Habermeyer, Art. 64 N. 127), woran das Verwaltungsgericht gebunden ist. Die Beurteilung der vom Beschwerdeführer gestellten Vorfrage erweist sich damit als nicht zulässig, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

E. 4

Zu prüfen bleibt demnach, ob die bedingte Entlassung von der Vorinstanz zu Recht verweigert wurde. Vorerst ist auf deren zutreffende Ausführungen im angefochtenen Entscheid zu verweisen (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG).

E. 4.1

Nach Art. 64a Abs. 1 StGB wird der Täter aus der Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB bedingt entlassen, sobald zu erwarten ist, dass er sich in Freiheit bewährt, das heisst keine Delikte im Sinn von Art. 64 Abs. 1 StGB begehen wird (VGr, 22. Dezember 2015, VB.2015.00275, E. 2.1; 19. September 2013, VB.2013.00518, E. 4.2). 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). Diesbezüglich liegt entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers keine Verletzung von Art. 5 Abs. 4 EMRK vor (dazu Björn Elberling, Kommentar EMRK, Art. 5 Rz. 100–102). Sie trifft die Entscheide nach Abs. 1 gestützt auf einen Bericht der Anstaltsleitung, eine unabhängige sachverständige Begutachtung im Sinn von Art. 56 Abs. 4 StGB, die Anhörung einer Kommission nach

Art. 62d Abs. 2 StGB und die Anhörung des Täters (Art. 64b Abs. 2 lit. a–d StGB). Der Massstab für die Beurteilung einer Entlassung ist sehr streng. Es muss eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, dass sich der Betroffene in Freiheit bewähren wird (BBJ 1999, 2098; BGE 135 IV 49 E. 1.1). Für die Entlassungsprognose sind neben allfälligen Erfahrungen mit Vollzugslockerungen auch das Vollzugsverhalten und die zukünftige Lebenssituation relevant (Marianne Heer, Basler Kommentar Strafrecht I, Art. 64a N. 13, 15 ff.).

E. 4.2

Das Gutachten D vom 26. April 2010 beruht unter anderem auf einer mehrstündigen Untersuchung des Beschwerdeführers. Der Gutachter kommt darin – zusammengefasst – zum Schluss, dass der Beschwerdeführer an einer (nicht hirnorganisch bedingten) kombinierten Persönlichkeitsstörung (ICD-10 60.0) leide. Parallel dazu liessen sich auch bedeutsame Probleme in der sexuellen Entwicklung feststellen, insbesondere das weitgehende Fehlen positiver Beziehungserfahrungen mit Frauen, was zu einer tief verwurzelten frauenfeindlichen Grundhaltung geführt habe. Es sei auf eine sexuelle Störung, eine Unterform einer sexuell-sadistischen Devianz (ICD 10 F65.5), zu schliessen (Devianz = diskriminierendes Abweichen vom normativ erwarteten bzw. erwartbaren Verhalten des Individuums in der Gesellschaft; Dorsch Psychologisches Wörterbuch, 13. A., Bern 1998, S. 179). Schon damals hielt der Gutachter weiter fest, eine deliktpräventive Bedeutung sei im körperlich reduzierten Gesundheitszustand des Beschwerdeführers nicht zu erkennen. Zudem sei die Einsicht in seine Störungen nicht besonders gross und die bei ihm bestehende Persönlichkeitsstörung nur schwer zu behandeln, ebenso die vorliegende sexuelle Devianz. Schliesslich erfülle der Beschwerdeführer eine Reihe von Merkmalen, die für eine erhöhte Rückfallgefahr sprechen mit einem hohen Risiko einschlägiger Delinquenz (Vergewaltigung von Prostituierten). Erhöht sei auch die Gefahr, dass es im Rahmen einer Vergewaltigungshandlung zusätzlich zu einer unmittelbaren Gefährdung einer Frau durch Würgen oder den Einsatz eines Messers komme (S. 86–92). Dem Ergänzungsgutachten vom 13. Oktober 2014 (zu dessen Geschichte vorn E. 2.1) lagen das erwähnte Gutachten vom 26. April 2010, aktuelle Gerichtsunterlagen und ergänzende medizinische Unterlagen bis September 2014 zugrunde. Der Gutachter erläuterte darin die gefundenen Diagnosen. Die kombinierte Persönlichkeitsstörung umfasse verschiedene Elemente, die näher ausgeführt werden (u. a. Drang zur Dramatisierung der eigenen Person, Egozentrik und hohe Selbstbezogenheit; herzloses Unbeteiligtsein gegenüber den Gefühlen anderer; Unfähigkeit zum Erleben von Schuldbewusstsein und zum Lernen aus Erfahrung; übermässige Pedanterie; kognitive Verzerrungen, indem sich der Beschwerdeführer in erster Linie als Opfer sieht). Insgesamt sei, wie durch die verschiedenen Gutachten belegt, deutlich die Dauerhaftigkeit der Störung zu erkennen und wie die Störung mit einer deutlichen Einschränkung der beruflichen und sozialen Leistungsfähigkeit einhergegangen sei und auch Leiden verursacht habe, was alles zur Diagnose einer überdauernden Persönlichkeitsstörung geführt habe (S. 13–15). Der Gutachter nahm sodann Bezug auf die zwischenzeitliche Entwicklung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers, die er seinerseits beurteilte. Die betroffenen Bereiche seien auch schon beim Gutachten im Jahr 2010 bekannt gewesen. Nach wie vor vermochte der Gutachter aufgrund der gesundheitlichen Situation nicht zu erkennen, dass die physische Problematik einen bedeutsamen Einfluss auf die Persönlichkeitsproblematik oder die sexuelle Devianz und damit letztlich auf das Rückfallrisiko haben könnte. Es bestehe ein hohes Risiko einschlägiger Delinquenz (S. 19 f.).

E. 4.3

Der Beschwerdeführer bemängelt in der Beschwerde vom 22. Dezember 2015, dass das Ergänzungsgutachten D nicht auf seiner persönlichen Untersuchung beruhe. Dabei habe sich sein Gesundheitszustand erst nach September 2014 massiv verschlechtert. Das Gutachten sei inhaltlich falsch und nicht aktuell. Sodann sei er in seinem aktuellen Zustand kaum in der Lage, delikt spezifische sexuelle Gewalt auszuüben, denn das ihm unterstellte Delikt muster setze immer schwere körperliche Gewalt und entsprechende körperliche Kraftanstrengung voraus. Dazu sei er nicht mehr in der Lage. Eine aktuelle und unabhängige gutachterliche Gefährdungsbeurteilung, welche auch seine medizinisch-funktionale Leistungsfähigkeit berücksichtige, liege nicht vor. Insbesondere sei das zunehmende Alter vom Gutachten D nicht berücksichtigt worden. Demgegenüber berief sich der Beschwerdegegner auf den angefochtenen Entscheid sowie auf einen Bericht des Anstaltsarztes Dr. E vom 11. Januar 2016. Danach sei der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers nach wie vor stark angeschlagen, jedoch seit der Operation im Inselspital Bern im Juni 2015 besser als vorher und stabil. In der Mitbeantwortung der Beschwerde vom 18. März 2016 hielt die Mitbeteiligte fest, dass nach dem überzeugenden Gutachten D die Rückfallgefahr des Beschwerdeführers unverändert aktuell sei. Sein gesundheitlicher Zustand habe sich nicht massgebend verändert, sondern sei besser als zuvor. Zudem sei die Möglichkeit, physische Gewalt anzuwenden, nicht massgebend, da er sexuelle Handlungen mittels psychischer Gewalt (Androhung, einen nahen Angehörigen zu töten oder töten zu lassen) erzwingen könnte.

E. 4.3.1

Zur Beantwortung der Frage, ob ein früheres Gutachten hinreichend aktuell ist, ist nicht primär auf das formelle Kriterium des Alters des Gutachtens abzustellen. Massgeblich ist vielmehr die materielle Frage, ob Gewähr dafür besteht, dass sich die Ausgangslage seit der Erstellung des Gutachtens nicht gewandelt hat. Soweit ein früheres Gutachten mit Ablauf der Zeit und zufolge veränderter Verhältnisse an Aktualität eingebüsst hat, sind neue Abklärungen unabdingbar (BGE 134 IV 246, E. 4.3; 128 IV 241 E. 3.4; BGr, 12. Juli 2010, 6B_331/2010, E. 3.3.2).

E. 4.3.2

Vorauszuschicken ist, dass die am 13. Oktober 2014 erstattete Ergänzung des Gutachtens vom 26. April 2010 über eine bloss formelhafte Bestätigung der Befunde des ursprünglichen Gutachtens hinausgeht, hatte der Gutachter doch verschiedene Fragen im Hinblick auf die gestellte Diagnose zu beantworten, die eine erneute Befassung mit dem Zustand des Beschwerdeführers sowie mit der getroffenen Diagnose voraussetzten, selbst wenn er sich dabei "nur" auf die massgebenden Unterlagen stützte. Allein dies relativiert bereits den Vorwurf eines veralteten und nicht mehr aktuellen Gutachtens.

E. 4.3.3

Dies umso mehr, als bisherige therapeutische Behandlungen des Beschwerdeführers im Zeitraum von 1986 bis 2009 (mit gewissen Unterbrüchen) nicht von einer markanten Änderung seiner Persönlichkeit begleitet waren und er diese nach und nach (ab 2005) aufgrund seiner gesundheitlichen Probleme überwiegend auf Fragen zur Bewältigung des Anstaltsalltags reduziert hatte. Eine deliktorientierte Behandlung war jedenfalls nach dem Jahr 2005 nicht mehr möglich; die Gespräche hatten nurmehr stützenden Charakter im Hinblick auf seinen Gesundheitszustand, bis sie dann nach 2009 endgültig eingestellt

wurden. Dies mag auch damit zusammenhängen, dass die beim Beschwerdeführer bestehende Persönlichkeitsstörung nur schwer behandelbar ist. Eine allenfalls vordergründig erscheinende Therapiemotivation wollte der Gutachter zwar nicht ausschliessen, doch wäre der Beschwerdeführer nur sehr eingeschränkt in der Lage, sich intensiv mit seiner Delinquenz und der zugrundeliegenden Störung auseinanderzusetzen. Nach der Rückkehr von der Strafanstalt C wurde eine Therapie nicht mehr aufgenommen. Im Verfahren um den Fortgang der Verwahrung nach neuem Recht soll der Beschwerdeführer zwar seine Therapiebereitschaft erklärt, jedoch keinen Antrag auf eine Therapie gestellt haben. Dies relativiert seinen Vorwurf, dass ihm die Therapie verwehrt worden sei, weil er den Therapieort nicht mehr selbständig habe erreichen können. Massgebend ist aber ohnehin, wie gross seine Bereitschaft tatsächlich wäre, sich mit seinen Delikten auseinanderzusetzen, woran erhebliche Zweifel bestehen, geht er selber doch von einer Verschlechterung seines Gesundheitszustandes aus, was schon frühere Therapiebemühungen erschwert hatte. Im Übrigen ist die bloss erklärte Bereitschaft, sich nur unter gewissen Bedingungen (Wahl des Therapeuten; andere Strafanstalt) einer Therapie beim PPD oder gerade nicht beim PPD zu unterziehen, grundsätzlich zwar zu begrüssen, jedoch als solche noch nicht geeignet, die Legalprognose nachhaltig zu verbessern oder gar die bedingte Entlassung zu begründen (vorn E. 4.1). Das vermöchten erst positive Wirkungen einer Therapierung, an denen es einstweilen fehlt.

E. 4.3.4

Der Beschwerdeführer beanstandet die negative Legalprognose aus den Gutachten D auch damit, dass das ihm unterstellte Deliktsmuster immer schwere körperliche Gewalt und entsprechende körperliche Kraftanstrengung voraussetze, wozu er nicht mehr in der Lage sei. Die Anwendung psychischer Gewalt (vorn E. 4.3 in fine) entspreche nicht seinem Deliktsmuster. Sein Gesundheitszustand sei seit der Operation im Inselspital in Bern nicht besser als zuvor. Massgebend für die nach wie vor erhebliche Gefahr eines Rückfalls im Bereich sexueller Delikte gegenüber Prostituierten sind in erster Linie die bereits erwähnte sexuelle und kombinierte Persönlichkeitsstörung (vorn E. 4.2). Die Frage, inwieweit der Beschwerdeführer körperlich oder altersmässig noch in der Lage wäre, ein Sexualdelikt zu begehen, betrifft dagegen die technische Ausführung, nachdem der Beschwerdeführer den Entschluss für eine Tatbegehung gefasst hätte, und ist daher für die Frage eines Rückfalls von untergeordneter Bedeutung. Die Erwartung von Art. 64a Abs. 1 StGB, wonach sich ein Täter in Freiheit bewähren müsse (vorn E. 4.1), wird eben nicht erfüllt, wenn die Begehung des Delikts einzig deswegen nicht erfolgen kann, weil der körperliche Zustand des Beschwerdeführers dies nicht mehr erlaubt. Tatsächlich erscheint auch unter Würdigung seiner gesundheitlichen Situation eine Deliktbegehung nicht ausgeschlossen, auch ohne Androhung psychischer Gewalt. Wäre der Beschwerdeführer nicht im Verwahrungsvollzug, wäre es etwa ein Leichtes für ihn, eine Prostituierte in seine Wohnung zu bestellen und zu bedrohen. Schliesslich gab es in der Deliktsreihe einen Vorfall, wo der Beschwerdeführer mithilfe eines Messers zum Ziel zu gelangen versuchte. An der Anlasstat im Jahr 2002 hatte der Beschwerdeführer die Prostituierte geschlagen und gewürgt, war dann auf den Beifahrersitz gestiegen, wo er ungeschützt mit ihr gegen ihren Willen verkehrte. Später habe er dieser eine Ampulle in die Hand gedrückt und für sich eine Spritze aufziehen wollen, um damit eine weitere Erektion zu bewirken. Eine ausserordentliche Kraftanstrengung ist bei diesem Vorgehen nicht zu erkennen. Der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers vermag daher die Gefahr eines Rückfalls nicht massgebend zu beeinflussen. Damit ist der Antrag auf bedingte Entlassung abzuweisen.

E. 5

Eine davon klar zu trennende Frage ist diejenige nach der Massnahmenerstehungsfähigkeit. Dabei ist zu beachten, dass die Abklärungen des physischen Zustandes des Beschwerdeführers durch den Gutachter im Wesentlichen im Hinblick auf die Beurteilung der Rückfallgefahr erfolgten und nicht im Hinblick auf die Massnahmenerstehungsfähigkeit. Diese ist davon unabhängig zu beurteilen. Die Massnahmenerstehungsfähigkeit ist für sich allerdings noch kein abklärbarer Sachverhalt, sondern vielmehr die Schlussfolgerung bei einer genügenden Übereinstimmung zwischen dem Behandlungsbedarf auf der einen und den vorhandenen Behandlungsmöglichkeiten auf der anderen Seite (vgl. VGr, 28. Februar 2013, VB.2012.00719, E. 7.2).

E. 5.1

Auf Anfrage des Vertreters des Beschwerdeführers vom 11. Dezember 2014 bestätigte der Anstaltsarzt Dr. E mit Schreiben vom 9. Januar 2015, dass dessen gesundheitlicher Zustand recht stabil geblieben sei, sich jedoch bei diesem "polymorbiden Hochrisikopatienten" relativ rasch und dramatisch ändern könne. Aus seiner Sicht sei die Grenze zur Hafterstehungsfähigkeit längst überschritten, denn die benötigte Betreuung über 24 Stunden könne unter Haftbedingungen nicht gewährleistet werden. Der Beschwerdeführer sei weitgehend, ab Gehstrecken von 30 m, rollstuhlabhängig; mit seiner latenten Sturzgefahr sei das medizinisch nicht geschulte Personal überfordert. Er gehörte eigentlich in eine Pflegeabteilung mit 24-Stunden-Besetzung, was in der Strafanstalt nicht geboten werden könne, sodass bei einem Notfallereignis (z. B. Herzinfarkt, Hirnschlag) nicht unmittelbar die korrekte medizinische Hilfeleistung zur Verfügung stehe. Aus seiner Sicht wäre ein Haftunterbruch aus medizinischer Indikation angebracht. Der Beschwerdegegner relativierte die Angaben des Anstaltsarztes nach Rücksprache mit diesem, indem die Hafterstehungsfähigkeit noch immer bestehe, sich dies aber jederzeit drastisch ändern könnte. Es werde deshalb nach einer Langzeitlösung gesucht. Am 19. März 2015 bestätigte der Anstaltsarzt, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers nicht massgeblich verändert (verschlechtert) habe, sich aber in einem labilen Gleichgewicht befinde und jederzeit mit einer massiven Verschlechterung bis hin zur Pflegebedürftigkeit gerechnet werden müsse. Für den Fall einer massiven Verschlechterung des Gesundheitszustandes wurde ein Platz im Pflegezentrum F gefunden. Vom 30. März bis 2. April 2015 befand sich der Beschwerdeführer wieder im Inselspital Bern, ebenso ab 5. bis 21. Mai 2015, diesmal zur Operation der Leistenhernie.

E. 5.2

Am 12. Mai 2015 fand eine Vollzugskoordinationssitzung statt. Es wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer noch selbständig genug sei, um in der JVA C verbleiben zu können. Zudem wurden gewisse Zweifel an der gezeigten schweren gesundheitlichen Beeinträchtigung geäussert, indem der Beschwerdeführer, wenn er sich unbeobachtet fühle, wesentlich "fitter" wirke, weniger Hustenanfälle habe und sich auch Ohnmachtsanfälle nur ereigneten, wenn Vollzugspersonal anwesend sei oder gerade hinzukomme oder der Arztendienst von Dr. E besetzt sei. Vom Vollzugspersonal beobachtet, mache er auf der Wohngruppe einen wesentlich schwächeren Eindruck. Auch habe er sich noch nie bei einem seiner Stürze verletzt. Es entstehe manchmal der Eindruck von inszenierten Anfällen. Zudem rauche der Beschwerdeführer immer noch sehr stark, ungeachtet der fatalen Folgen, die sich daraus ergeben könnten. Der Beschwerdeführer bestand demgegenüber darauf, dass keine engmaschige ärztliche Betreuung bestehe und er nur alle zwei bis drei Wochen den

Arzt sehe.

E. 5.2.1

Gemäss dem Kurzbericht des Inselspitals Bern vom 20. Mai 2015 leidet der Beschwerdeführer an einer Koronaren 3-Gefäss-Kardiopathie (Herzkrankheit), einer hochgradigen Rezidiv-In-Stent-Stenose (Verengung eines Blutgefässes) bei generalisierter Arteriosklerose (koronare Herzkrankheit, periphere arterielle Verschlusskrankheit [PAVK] der oberen Extremität und der unteren Extremitäten), einer interstitiellen Pneumopathie (Entzündung des Lungeninterstitiums) mit restriktiver Ventilationsstörung mittleren bis schweren Grades bei Nikotinkonsum, einer Blasenentleerungsstörung, Leistenhernien beidseits, der Sicca-Symptomatik ("trockene" Augen), einer gastroesophagealen Refluxkrankheit (GERD) sowie Medikamentenallergien. Ein Rauchstopp wurde dringend empfohlen. Am 16. Juni bis 1. Juli schloss sich ein weiterer Spitalaufenthalt an, anlässlich dessen der Beschwerdeführer am Herz operiert wurde. Dem Bericht des Inselspitals vom 15. Oktober 2015 ist zu entnehmen, dass sich vier Monate nach der Operation ein radiologisch sehr erfreuliches Ergebnis zeige. Auch klinisch sei die rechte Seite deutlich besser geworden ohne Beschwerden. Die Cerclagenentfernung stand damals noch aus, welche als Ursache für gewisse Schmerzen erachtet wurde. Empfohlen wurden jährliche kardiologische Kontrollen und eine Echokardiographie. Dagegen wurde eine nächste Vorstellung in der Aortensprechstunde erst in zwei Jahren vorgesehen und der Beschwerdeführer als "Patient in gutem Allgemein- und normalem Ernährungszustand" bezeichnet.

E. 5.2.2

Im Hinblick auf die – bei Verschlechterung seines Gesundheitszustands – längerfristig vorgesehene Versetzung des Beschwerdeführers ins Pflegeheim (vorn E. 5.1.2) wurde am 21. Mai 2015 eine Beurteilung der Fachkommission des Ostschweizer Strafvollzugskonkordats zur Überprüfung der Gemeingefährlichkeit von Straftäterinnen und Straftätern (fortan Fachkommission) eingeholt. In ihrem Bericht vom 2. Juli 2015 ging die Fachkommission von einem nach wie vor hohen Rückfallrisiko aus und erachtete entsprechend eine Versetzung des Beschwerdeführers in ein Pflegeheim nur für angebracht, wenn er gesundheitlich derart eingeschränkt wäre, dass sich das immanente Rückfallrisiko nicht mehr verwirklichen könnte. Zudem müsse vor der Verlegung ein neuer Arztbericht zum aktuellen Gesundheitszustand eingeholt werden.

E. 5.2.3

Am 20. Oktober 2015 wiederholte der Anstaltsarzt seine Einschätzung, dass der Beschwerdeführer gesundheitlich stark eingeschränkt und an der Grenze zur Massnahmenerstehungsfähigkeit sei. Seine erneute Einschätzung vom 11. Januar 2016 ging dahin, dass der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers besser sei als zuvor, die Schmerzen der Operationsnarben sich gebessert hätten und er seither stabil sei. Die Massnahmenerstehungsfähigkeit sei gegeben, auch wenn der Beschwerdeführer ein Risikopatient sei, der vermehrter Aufmerksamkeit bedürfe.

E. 5.3

Der Beschwerdeführer bezieht sich in erster Linie auf das Schreiben des Anstaltsarztes vom 9. Januar 2015 zum Beweis dafür, dass ihm der Aufenthalt in der JVA C aus gesundheitlichen Gründen nicht länger zumutbar sei. Anscheinend sei der Anstaltsarzt durch den Beschwerdegegner gezwungen worden, seine klare Einschätzung zu relativieren.

Nachdem der Anstaltsarzt auf weitere Beanstandungen der Behandlung des Beschwerdeführers vom 9. Juli 2015 ausweichend reagiert hatte, empfand ihn der Beschwerdeführer als befangen. Zudem wehrte er sich gegen den unterschweligen Vorwurf des Simulanten und dagegen, dass sich sein Gesundheitszustand verbessert habe. Demgegenüber hält die Mitbeteiligte in der Eingabe vom 18. März 2016 fest, dem Beschwerdeführer werde seit der Operation im Juni 2015 ein besserer Gesundheitszustand attestiert, wie er aus dem Bericht des Inselpitals vom 15. Oktober 2015 hervorgeht. Die Beschwerden – Herzbeschwerden, Hustenattacken, Gefühl- und Kraftlosigkeit in den Fingern, Ohnmachtsanfälle – hätten deutlich abgenommen, was der Beschwerdeführer in der Aortensprechstunde vom 13. Oktober 2015 selber auch bestätigt habe.

E. 5.4

Die Frage, ob der Beschwerdeführer noch massnahmenerstehungsfähig ist, ist keine Vorfrage zur Hauptfrage der bedingten Entlassung, denn selbst eine Massnahmenerstehungsunfähigkeit würde nicht zur bedingten Entlassung führen (vorn E. 2.3). Die Beurteilung der Massnahmenerstehungsfähigkeit gehört sodann nicht zum Streitgegenstand, wurde doch die bedingte Entlassung von Amtes wegen und nicht etwa auf Antrag des Beschwerdeführers mit Hinweis auf seine Massnahmenerstehungsunfähigkeit geprüft (vorn E. 2.2). Der Beschwerdeführer machte vielmehr erst im Rekursverfahren geltend, er sei massnahmenerstehungsunfähig, worauf die Vorinstanz zwar ausführlich einging, aber nur unter dem Vorbehalt, dass diese Frage überhaupt zum Streitgegenstand gehöre. Entsprechend ist darauf nicht einzutreten.

E. 5.5

Richtig ist allerdings, dass die gesundheitliche Situation des Beschwerdeführers zwar weitgehend abgeklärt ist, der Beschwerdeführer aber allein im Jahr 2015 (März, Mai und Juni) dreier teilweise längerer Spitalaufenthalte 2015 mit Operationen bedurfte. Auch wenn sich inzwischen der gesundheitliche Zustand des Beschwerdeführers stabilisiert hat (vorn E. 5.2.1), stellt sich nicht zuletzt gestützt auf das Schreiben des Anstaltsarztes vom 9. Januar 2015, der eine 24-Stunden-Überwachung forderte und dies später nicht ganz überzeugend relativierte, doch die Frage, ob die JVA C in der Lage ist, einen Insassen mit gesundheitlichen Beschwerden, wie sie der Beschwerdeführer aufweist, noch so betreuen zu können, dass er gesundheitlich nicht stärker gefährdet ist als in einer anderen Anstalt. Zwar wurde im Sinn einer Langfristlösung (vorn E. 5.2.2) das Pflegeheim F für den Fall seiner Pflegebedürftigkeit für seine Unterbringung unter Wahrung der Sicherheitsaspekte als Verwarther vorgesehen. Die Frage aber stellt sich, ob die JVA C dafür eingerichtet ist, bei allfälligen unerwarteten und kurzfristig eintretenden Zwischenfällen insbesondere auch in der Nacht rechtzeitig zu reagieren. Zwar werden die Vitalfunktionen durch das Betreuungspersonal vom frühmorgendlichen Zellenaufschluss bis zum Zelleneinschluss gegen 20 Uhr mehrmals täglich kontrolliert und werde bei der kleinsten Auffälligkeit der Arztdienst kontaktiert. Zudem werde der Beschwerdeführer mindestens einmal wöchentlich vom Anstaltsarzt besucht, bei Bedarf häufiger, und weist der Bericht des Inselpitals einen guten Allgemeinzustand des Beschwerdeführers aus. Dies alles beantwortet jedoch die Frage nach der Notwendigkeit einer 24-Stunden-Überwachung nicht. Selbst wenn dem Beschwerdeführer vorgeworfen wird, dass er seine Beschwerden im Einzelfall etwas übertrieben auslebe, macht sie das jedenfalls nicht hinfällig. Diese werden allerdings auch dadurch nicht besser, dass sich der Beschwerdeführer entgegen den ärztlichen Empfehlungen nicht davon abhalten lässt, weiterhin stark zu rauchen. Demnach ist die

Sache zur Prüfung der Massnahmenerstehungsfähigkeit des Beschwerdeführers an die zuständige Erstinstanz zu überweisen (§ 5 Abs. 2 VRG). Zwar bestünde dazu keine Pflicht und wäre es dem Beschwerdeführer zuzumuten, sein Anliegen neu beim Beschwerdegegner einzubringen. Nachdem sich aber bereits verschiedene Beteiligte dazu geäußert haben, erscheint es aus prozessökonomischen Gründen angezeigt, die Sache sogleich an die zuständige Instanz zu überweisen. Es wird dem Beschwerdegegner überlassen sein, zu prüfen, ob wie verlangt ein Gutachten eines aussenstehenden Arztes oder andere Abklärungen notwendig erscheinen.

E. 6.1

Demnach ist die Beschwerde mit Bezug auf die beantragte bedingte Entlassung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Mit Bezug auf die Prüfung der Massnahmenerstehungsfähigkeit ist die Sache zuständigkeitshalber (und nicht im Sinn einer Rückweisung) dem Beschwerdegegner zu überweisen, um im Sinn der Erwägungen vorzugehen.

E. 6.2

Damit unterliegt der Beschwerdeführer, weshalb ihm die Kosten des Verfahrens zu auferlegen sind (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Bei diesem Ausgang steht ihm keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 6.3

Der Beschwerdeführer hat die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung für das Beschwerdeverfahren verlangt. Angesichts der langen Haftdauer ist von seiner Mittellosigkeit auszugehen. Zudem bedurfte er aufgrund der nicht einfachen Rechtsfragen, die vorliegend zu klären waren, des anwaltlichen Beistands. Entsprechend sind die ihm auferlegten Gerichtskosten einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen und ist sein Vertreter als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu entschädigen.

E. 6.4

Gemäss der eingelegten Rechnung bemisst sich der Aufwand (inkl. Barauslagen) des unentgeltlichen Rechtsbeistandes mit insgesamt 35 Stunden und Fr. 100.- für Barauslagen auf Fr. 7'800.- zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer (Fr. 624.-), total Fr. 8'424.-. Allerdings ist zu bedenken, dass die Beschwerdeschrift, wofür rund 18 Stunden aufgewendet wurden, in weiten Teilen der Rekurschrift entspricht. Entsprechend rechtfertigt es sich, den Aufwand für die Beschwerde um 8 Stunden zu kürzen. Ebenso erscheint angesichts der recht kurzen Beschwerdeantworten ein Aufwand von insgesamt elf Stunden für die Beschwerdereplik (inkl. Aktenstudium), die knapp sechs Seiten umfasst und etwa zur Hälfte auf das Abstandsgebot eingeht, als überhöht, sodass eine Kürzung um weitere zwei Stunden gerechtfertigt erscheint. Insgesamt ergibt sich damit ein Aufwand von 25 Stunden à Fr. 220.- (total Fr. 5'500.-) zuzüglich Barauslagen (Fr. 100.-), worauf eine Mehrwertsteuer (8 %) von Fr. 448.- anfällt. Es ergibt sich eine Entschädigung von total Fr. 6'048.-, unter Vorbehalt von § 16 Abs. 4 VRG. Danach ist eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.