

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 635 48 15
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

SK 16 417

Bern, 15. Februar 2017

Besetzung

Oberrichterin Hubschmid (Präsidentin i.V.),
Oberrichter Guéra, Oberrichter Zihlmann
Gerichtsschreiberin Hiltbrunner

Verfahrensbeteiligte

A._____

Verurteilter/Beschwerdeführer

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

und

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, 3001 Bern
vertreten durch Staatsanwalt B._____, Staatsanwaltschaft des
Kantons Bern, Region Bern-Mittelland, Amthaus, Hodlerstrasse 7,
3011 Bern

Gegenstand

Beschwerde gegen den Entscheid der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 25. November 2016 (2016.POM.567) sowie Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege



Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) befindet sich im Massnahmenvollzug in der Justizvollzugsanstalt St. Johannsen (früher: Massnahmenzentrum St. Johannsen). Mit Schreiben vom 7. September 2016 beschwerte sich der Beschwerdeführer bei der Direktion der Justizvollzugsanstalt St. Johannsen (nachfolgend: Anstalt St. Johannsen) gegen die mündlich erfolgte Ablehnung seines Antrages auf insgesamt 17 Stunden Urlaub für die Monate September und Oktober 2016 (vgl. Vorakten Anstalt St. Johannsen pag. 1 f.). Mit Schreiben vom 13. September 2016 äusserte sich die Anstalt St. Johannsen gegenüber dem Beschwerdeführer zu ihrer Praxis bei der Gewährung von Urlauben und Ausgängen (vgl. Vorakten Anstalt St. Johannsen pag. 4 f.). Der Beschwerdeführer verlangte daraufhin mit Schreiben vom 14. September 2016 bei allfälliger Ablehnung seines Antrages eine Beantwortung mit einer Rechtsmittelbelehrung zur Beschreitung des Rechtsweges (vgl. Vorakten Anstalt St. Johannsen pag. 6). Die Anstalt St. Johannsen antwortete mit Schreiben vom 15. September 2016, es stelle keine Verletzung des Stufenmodells dar, wenn die maximale Dauer oder Anzahl von Urlauben oder Ausgängen nicht automatisch nach Eintritt in die Grundstufe erreicht werde, zumal kein Rechtsanspruch auf Ausgang oder Urlaub bestehe (vgl. Vorakten Anstalt St. Johannsen pag. 7 f.).
2. Gegen das Schreiben der Anstalt St. Johannsen vom 15. September 2016 erhob der Beschwerdeführer am 15. September 2016 bei der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern (nachfolgend: POM) Beschwerde. Er beantragte die Gutheissung seines Antrages auf 17 Stunden Urlaub bzw. Ausgang und stellte ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Beiordnung eines amtlichen Anwaltes. Weiter zeigte er einen «Verstoss gegen Verwaltungsrecht» an wegen fehlender Rechtsmittelbelehrung (vgl. amtliche Akten 2016.POM.567).
3. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wies die POM mit Verfügung vom 9. November 2016 ab (vgl. Akten 2016.POM.567). Mit Entscheid vom 25. November 2016 wies die POM die Beschwerde ab (vgl. amtliche Akten SK 16 417 pag. 7 ff.).
4. Am 30. November 2016 erhob der Beschwerdeführer beim Obergericht Beschwerde gegen den Entscheid der POM vom 25. November 2016 und stellte folgende Anträge (vgl. pag. 1):
 - Unentgeltliche Prozessführung inkl. Anwaltlicher Verbeiständung
 - Der Entscheid der POM sei abzuweisen
 - Die Sache „verbindliches Stufenkonzept St. Jo“ sei zu beurteilen
 - Die fehlende Rechtsmittelbelehrung „Brief Direktion St. Jo“ sei zu rügen und zu korrigieren
 - Die Anträge der Beschwerde an die Vorinstanz sind allesamt aufrechterhalten
 - o *Ich beantrage die unentgeltliche Prozessführung inkl. Anwaltlichem Beistand von Herrn C._____. Eine Vollmacht kann auf Verlangen nachgereicht werden.*

- *Trotz ausdrücklichem Verlangen wurde der Antwort von Frau D._____ keine Rechtsmittelbelehrung beigelegt. Deswegen zeige ich den Verstoß gegen Verwaltungsrecht an.*
- *Weiter beschwere ich mich gegen die Beschränkung der Stundenzahl für BU und Ausgang, welche nach Stufenprogramm St. Jo für die Grundstufe 12 Std. und 5 Std. beinhalten, welche jedoch in der Praxis grundsätzlich (für alle Insassen) auf 12 Std. insgesamt beschränkt wurde. Die Antwort, es seien ja 17 Std. im Maximum aufgeführt, ist nichtig, denn wenn grundsätzlich nur 12 Std. bewilligt werden, können diese 17 Std. gar nie erreicht werden.*

Der Beschwerdeführer verlangt somit sinngemäss die Aufhebung des Entscheides der POM vom 25. November 2016 und die Gewährung von insgesamt mehr als 12 Stunden Hafturlaub und Ausgang. Weiter verlangt er die Feststellung der Rechtswidrigkeit der fehlenden Rechtsmittelbelehrung und stellt ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege.

5. Gestützt auf diese Eingabe eröffnete die 1. Strafkammer am 7. Dezember 2016 das Beschwerdeverfahren und forderte die POM auf, innert Frist eine Stellungnahme sowie die Beschwerdeakten einzureichen. Es wurde festgestellt, dass sich die Vollzugsakten ASMV Nr. 1532/14 bereits beim Obergericht befinden (pag. 15 ff.).
6. Mit Schreiben vom 12. Dezember 2016 beantragte die POM mit Verweis auf ihre Ausführungen im angefochtenen Entscheid die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde (pag. 23).
7. Die Generalstaatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 19. Dezember 2016 auf eine Stellungnahme (pag. 31).
8. Innert der mit Verfügung vom 21. Dezember 2016 gewährten Frist gelangte beim Obergericht keine Replik des Beschwerdeführers zur Stellungnahme der POM ein.

II. Formelles

Im vorliegenden Verfahren bildet der Entscheid der POM vom 25. November 2016 das Anfechtungsobjekt. Im Verfahren vor der POM wurde das Schreiben der Direktion der Anstalt St. Johannsen vom 15. September 2016 als Anfechtungsobjekt behandelt. Die zuständige Behörde regelt öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse grundsätzlich mit einer Verfügung (vgl. Art. 49 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]). Eine Verfügung ist eine (einseitige und verbindliche) Anordnung einer Behörde, mit der ein Rechtsverhältnis gestützt auf öffentliches Recht geregelt wird (MARKUS MÜLLER, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 2011, S. 109; sogenannter materieller Verfügungsbegriff). Art. 52 Abs. 1 VRPG nennt den notwendigen Inhalt bzw. die Formerfordernisse einer Verfügung. So hat diese unter anderem eine Rechtsmittelbelehrung zu enthalten (Art. 52 Abs. 1 Bst. d VRPG). Eine Missachtung von Formerfordernissen ändert nichts am Rechtscharakter einer Verfügung (MÜLLER, a.a.O., S. 109). Mit Schreiben vom 15. September 2016 lehnte die Anstalt St. Johannsen gegenüber

dem Beschwerdeführer die Gewährung von mehr als 12 Stunden Urlaub bzw. Ausgang ab. Die materielle Verfügungsqualität dieses Schreibens ist gegeben.

9. Gemäss Art. 81a des Gesetzes über den Straf- und Massnahmenvollzug (SMVG; BSG 341.1) beurteilen die Strafkammern des Obergerichts als letzte kantonale Instanz Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide über den Vollzug von Strafen und Massnahmen. Die 1. Strafkammer ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Das Verfahren richtet sich gemäss Art. 82 SMVG nach dem VRPG, namentlich finden die Art. 79 und Art. 80 bis 84a VRPG sinngemäss Anwendung (Art. 86 Abs. 2 VRPG).
10. Die Beschwerde wurde fristgerecht eingereicht (vgl. Art. 81 Abs. 1 VRPG). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist vom angefochtenen Entscheid direkt betroffen und als unterlegene Partei zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 79 VRPG).

Die Beschwerde des Beschwerdeführers betrifft den Umfang des Urlaubs bzw. Ausgang in den Monaten Oktober und September 2016, da er für diese 17 Stunden beantragt hatte (vgl. Schreiben des Beschwerdeführers vom 7. September 2016 in den Vorakten der Anstalt St. Johannis pag. 1 f.). Der Beschwerdeführer hat heute eigentlich kein aktuelles Rechtsschutzinteresse mehr. Da er aber grundsätzliche Fragen aufwirft, die sich unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen und wegen der Dauer des Verfahrens sonst nie rechtzeitig einer endgültigen Beurteilung zugeführt werden könnten (vgl. BVR 2008 569 E. 3.2), ist in Bezug auf die Gewährung von Urlaub und Ausgang ausnahmsweise auf die Beschwerde vom 30. November 2016 einzutreten.

Kein praktisches Rechtsschutzinteresse hat der Beschwerdeführer hingegen an der Feststellung der Rechtswidrigkeit betreffend die fehlende Rechtsmittelbelehrung im Schreiben der Anstalt St. Johannis vom 15. September 2016. Eine fehlende Rechtsmittelbelehrung stellt eine mangelhafte Eröffnung dar, aus welcher niemandem ein Rechtsnachteil erwachsen darf (Art. 44 Abs. 6 VRPG). So müsste eine allenfalls verspätete Beschwerde nach dem Grundsatz von Treu und Glauben noch als fristgerecht beurteilt werden. Der Beschwerdeführer hat rechtzeitig bei der zuständigen Stelle Beschwerde erhoben, sodass ihm aus der fehlenden Rechtsmittelbelehrung kein Nachteil entstanden ist, der in einem Beschwerdeverfahren behoben werden könnte. Auf das entsprechende Begehren des Beschwerdeführers kann somit nicht eingetreten werden.

11. Die Kognition der Kammer richtet sich nach Art. 80 VRPG. Sie überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin.

III. Materielles

12. Umstritten und zu prüfen ist, ob die Nichtbewilligung von insgesamt 17 Stunden Urlaub bzw. Ausgang gegenüber dem Beschwerdeführer für die Monate September und Oktober 2016 durch die Anstalt St. Johannsen rechtmässig war.

Der Beschwerdeführer befindet sich seit dem 1. März 2016 (erneut) im Massnahmenvollzug in der Anstalt St. Johannsen. Nachdem er sich zuerst in der Beobachtungs- und Triagestation befand, erfolgte per 1. Juli 2016 die Versetzung in die Grundstufe (vgl. Beschluss BK 16 222 des Obergerichts vom 22. Dezember 2016 E. 4). Im September und Oktober 2016 befand sich der Beschwerdeführer nach wie vor in der Grundstufe.

Die Vollzugsstufen und Vollzugsmodule in der Anstalt St. Johannsen werden in deren Stufenkonzept (RW076) beschrieben (vgl. Vorakten Anstalt St. Johannsen). Für Eingewiesene in der Grundstufe sieht das Konzept vor, dass maximal 5 Std. monatlich begleiteter Ausgang und jährlich maximal 12 begleitete Beziehungsurlaube à maximal 12 Std. gewährt werden können (S. 3). Einleitend wird im Konzept unter anderem festgehalten, dass zur Urlaubsgewährung jeweils weitere Kriterien erfüllt sein müssen und die bewilligte Stufe keinen Anspruch auf Ausgänge, Sach- oder Beziehungsurlaube begründet (S. 1). Im Schreiben vom 13. September 2015 führte die Direktion der Anstalt St. Johannsen sinngemäss aus, dass aufgrund der steigenden Anforderungen an ihre Mitarbeiter und knapper Ressourcen pro Monat ein Ausgang und/oder ein Beziehungsurlaub von maximal 12 Std. beantragt werden könne. Tatsächlich sei es so, dass die maximale Dauer dadurch nicht erreicht werden könne, was aber nicht einer Nichteinhaltung der Stufenplanung gleichkomme (Vorakten Anstalt St. Johannsen pag. 4 f.).

13. Die POM führt im angefochtenen Entscheid aus, für die Begrenzung der Maximaldauer an monatlichen Ausgängen und Urlauben bestünden sachliche Gründe, welche für alle Eingewiesenen der Anstalt St. Johannsen gelten würden. Es bestehe kein Anspruch auf Urlaub oder Ausgang. Das Vorgehen der Anstalt St. Johannsen sei weder rechtswidrig noch nichtig oder willkürlich.

Der Beschwerdeführer bringt dagegen in seiner Beschwerde vom 30. November 2016 im Wesentlichen vor, die Nichtgewährung der maximalen Stundenzahl an Ausgang und Urlaub sei in seinem Fall unverhältnismässig, noch dazu wenn dies mit mangelnden personellen Ressourcen und nicht aus Gründen in der Person des Insassen begründet werde. Seine Massnahme würde ohnehin im Mai 2017 auslaufen, was ebenso wenig berücksichtigt worden sei wie die Tatsache, dass der Gutachter Prof. Dr. E. _____ im aktuellen Gutachten festgehalten habe, dass alle verpassten Progressionen ein erhöhtes Entlassungsrisiko darstellen könnten. Eine Beschränkung von Urlaubsstunden aus betrieblichen Gründen bzw. wegen knapper (personeller) Ressourcen sei weder sinnvoll noch zielführend und verstosse gegen Art. 136 der Verordnung über den Straf- und Massnahmenvollzug (SMVV; BSG 341.11).

14. Die Gewährung von Urlaub oder Ausgang ist eine sogenannte Vollzugsöffnung (vgl. Art. 75a Abs. 2 des Schweizerischen Strafgesetzbuches [StGB; SR 311.0]). Art. 84 Abs. 6 StGB enthält eine Rahmenvorschrift zum Hafturlaub. Danach ist dem Gefangenen zur Pflege der Beziehungen zur Aussenwelt, zur Vorbereitung seiner Entlassung oder aus besonderen Gründen in angemessenem Umfang Urlaub zu gewähren, soweit sein Verhalten im Vollzug dem nicht entgegensteht und keine Gefahr besteht, dass er flieht oder weitere Straftaten begeht. Art. 84 Abs. 6 StGB gilt für die Beziehungen des Eingewiesenen im Massnahmenvollzug zur Aussenwelt sinngemäss, sofern nicht Gründe der stationären Behandlung weitergehende Einschränkungen gebieten (Art. 90 Abs. 4 StGB). Die Einzelheiten der Urlaubs- bzw. Ausgangsgewährung richten sich nach kantonalem Recht und den für den Kanton jeweils massgebenden Konkordatsrichtlinien. Die kantonalen Behörden verfügen im Strafvollzug über ein weites Ermessen (Urteil des Bundesgerichts 6B_664/2013 vom 16. Dezember 2013 E. 2.3).

Gemäss Art. 54 SMVG kann Eingewiesenen begleiteter oder unbegleiteter Ausgang oder Urlaub gewährt werden (Abs. 1), es besteht aber kein Rechtsanspruch darauf (Abs. 3). Nach den Richtlinien über die Ausgangs- und Urlaubsgewährung vom 19. November 2012 des Strafvollzugskonkordats der Nordwest- und Inner-schweiz (nachfolgend: Konkordatsrichtlinien) richtet sich im Massnahmenvollzug der Zeitpunkt der Ausgangs- und Urlaubsgewährung nach dem Behandlungskonzept und dem Vollzugsplan (Ziff. 6.1). Im offenen Massnahmenvollzug müssen Einzel- oder Gruppenausgänge im Rahmen des Konzepts der Vollzugseinrichtung bzw. als Teil von Lockerungsstufen der Einweisungsbehörde bekannt sein (Ziff. 6.3 Konkordatsrichtlinien). Beziehungsurlaub kann im Massnahmenvollzug – unter Berücksichtigung des Therapieverlaufs – höchstens im Umfang von 18 Tagen pro Vollzugsjahr seit Eintritt der Urlaubsberechtigung (36 Std. pro vollzogenen Monat) gewährt werden.

15. Die Anstalt St. Johannsen hat die Vorgaben der Konkordatsrichtlinien in ihrem Stufenkonzept konkretisiert. Es handelt sich dabei um eine vollzugslenkende Verwaltungsverordnung, die dazu dient, eine einheitliche Handhabung des Verwaltungs-ermessens sicherzustellen. Verwaltungsverordnungen enthalten keine den Bürger bindenden Rechtssätze (vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Bern 2014, § 41 N. 13). Der Beschwerdeführer kann aus dem Stufenkonzept der Anstalt St. Johannsen keine direkten Rechtsansprüche für sich ableiten. Ebenso wenig kann er aus Art. 136 Abs. 1 SMVV, wonach die Erfüllung der Aufgaben im Straf- und Massnahmenvollzug in allen Abteilungen und Einrichtungen eine ausreichende Anzahl qualifizierter Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter erfordert, etwas für sich ableiten. Diese Norm betrifft keine Rechte und Pflichten von Privaten, sondern stellt eine Zielvorgabe für die Behördenorganisation dar.

Es kann lediglich geprüft werden, ob die Nichtgewährung von 17 Stunden Urlaub bzw. Ausgang im konkreten Einzelfall des Beschwerdeführers dem anwendbaren Recht entgegensteht. Nach Art. 84 Abs. 6 StGB ist Urlaub in angemessenem Umfang zu gewähren. Die Angemessenheit von Entscheiden liegt ausserhalb der Überprüfungsbefugnis der Kammer, welche sich auf Rechtsverletzungen be-

schränkt. Dem Beschwerdeführer ist insofern beizupflichten, dass die Gewährung bzw. Nichtgewährung von Vollzugsöffnungen bzw. deren angemessenen Umfang vordergründig anhand seiner persönlichen Situation und nicht einzig mit Hinblick auf die personellen Ressourcen zu prüfen ist. Die POM hat jedoch kein Recht verletzt, wenn sie im Falle des Beschwerdeführers 12 Stunden Urlaub bzw. Ausgang anstatt der verlangten 17 Stunden als angemessen erachtet. Auf die Ausschöpfung von in Richtlinien und Konzepten vorgesehenen Maximalzahlen besteht kein Rechtsanspruch. Auch erscheinen 12 Stunden im Ergebnis nicht unverhältnismässig oder willkürlich. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege

16. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Obergericht, bestimmt auf CHF 1'000.00, vom unterliegenden Beschwerdeführer zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG sowie Art. 103 Abs. 2 i.V.m. Art. 28 Abs. 2 und Art. 51 des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]). Ein Parteikostenersatz ist nicht geschuldet (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 3 VRPG). Der Beschwerdeführer ersucht jedoch um unentgeltliche Rechtspflege.
17. Gemäss Art. 111 Abs. 1 VRPG befreien die Verwaltungs- oder die Verwaltungsjustizbehörden eine Partei von auf Gesuch hin von den Kosten- und allfälligen Vorschuss- sowie Sicherstellungspflichten, wenn die Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Unter den gleichen Voraussetzungen kann überdies einer Partei eine Anwältin oder ein Anwalt beigeordnet werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse es rechtfertigen (Art. 111 Abs. 2 VRPG). Als aussichtslos sind Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Massgebend ist dabei, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen oder aber davon absehen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb austragen können, weil er sie nichts kostet (BVR 2016 S. 369 E. 3.1).

Der Beschwerdeführer befindet sich im Massnahmenvollzug und ist mittellos. Die Beschwerde hat jedoch als aussichtslos zu gelten, da auf eine gewisse Stundenzahl an Hafturlaub nach den einschlägigen Rechtsgrundlagen kein Rechtsanspruch besteht. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist somit abzuweisen und der Beschwerdeführer hat die ihm auferlegten Verfahrenskosten zu tragen.

Die 1. Strafkammer beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Das Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Beiordnung eines amtlichen Anwalts wird abgewiesen.
3. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren vor Obergericht, bestimmt auf CHF 1'000.00, werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt.

Zu eröffnen:

- dem Verurteilten/Beschwerdeführer
- der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern, Generalsekretariat
- der Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, v.d. Staatsanwalt B. _____

Mitzuteilen:

- der Justizvollzugsanstalt St. Johannsen, Direktion
- Amt für Justizvollzug, Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug

Bern, 15. Februar 2017

Im Namen der 1. Strafkammer

Die Präsidentin i.V.:

Oberrichterin Hubschmid

Die Gerichtsschreiberin:

Hiltbrunner

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.