

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

SK 19 38

Bern, 29. April 2019

Besetzung

Oberrichter Aebi (Präsident i.V.), Oberrichter Schmid, Oberrichte-
rin Bratschi
Gerichtsschreiberin von Teufenstein

Verfahrensbeteiligte

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

gegen

**Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern, Generalsekre-
tariat**, Kramgasse 20, 3011 Bern

und

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstras-
se 10, Postfach 6250, 3001 Bern

Gegenstand

Beschwerde gegen den Entscheid der Polizei- und Militärdirektion
des Kantons Bern vom 21.12.2018 (2018.POM.785)



Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. A._____ (nachfolgend der Beschwerdeführer) befand sich im Regionalgefängnis (RG) D._____, als ihn die Anstaltsleitung mit Verfügung vom 7. September 2018 mit sieben Tagen Arrest disziplinierte (amtliche Akten 2018.POM.785, pag. 001 ff.).
2. Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 12. September 2018 bei der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern (nachfolgend POM oder Vorinstanz) Beschwerde. Er beantragte, in Gutheissung der Beschwerde sei die Verfügung vom 7. September 2018 des RG D._____ aufzuheben. Weiter sei festzustellen, dass die Arreststrafe von 7 Tagen rechtswidrig angeordnet worden sei. Eventualiter sei die Verfügung vom 7. September 2018 aufzuheben und an die Vorinstanz zur neuen Beurteilung und Entscheidung zurückzuweisen. Weiter sei dem Beschwerdeführer für das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, unter Verbeiständung durch den Schreibenden [Rechtsanwalt B._____ (nachfolgend Rechtsanwalt B._____)] (amtliche Akten 2018.POM.785, pag. 005 ff.).
3. Am 13. September 2018 leitete der Leiter des Rechtsdiensts der POM die Beschwerde zur Durchführung des Einigungsverfahrens im Sinne von Art. 81 des Gesetzes über den Straf- und Massnahmenvollzug (SMVG; BSG 341.1) an das Amt für Justizvollzug (AJV) weiter, da kein Fall von Art. 82 Abs. 2 SMVG vorliege (amtliche Akten 2018.POM.785, pag. 021). Am 22. November 2018 übermittelte das AJV die Beschwerde vom 12. September 2018 sowie die Unterlagen aus dem Einigungsverfahren zur Durchführung des ordentlichen Beschwerdeverfahrens an die POM (amtliche Akten 2018.POM.785, pag. 022). Mit Verfügung vom 27. November 2018 nahm die POM Akt von der erwähnten Weiterleitung (amtliche Akten 2018.POM.785, pag. 23 f.).
4. Mit Entscheidung vom 21. Dezember 2018 trat die POM nicht auf die Beschwerde ein und wies das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und amtliche Verbeiständung ab (amtliche Akten 2018.POM.785, pag. 029 ff. und amtliche Akten SK 19 38, pag. 27 ff.).
5. Am 23. Januar 2019 erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, beim Obergericht Beschwerde gegen den Entscheid der POM vom 21. Dezember 2018 und stellte folgende Anträge (amtliche Akten SK 19 38, pag. 1 ff.):
 1. In Gutheissung der Beschwerde sei der Entscheid vom 21. Dezember 2018 der POM (2018.POM.785) aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, auf die Beschwerde einzutreten und sie materiell zu prüfen und zu behandeln (Dispo. Ziffer 1).
 2. (Neu) Es sei festzustellen, dass die POM durch das Nichteintreten eine formelle Rechtsverweigerung begangen hat (Ar. [recte: Art.] 29 Abs. 1 BV).
 3. (NEU): Es sei festzustellen, dass die POM durch das Nichteintreten Art. 6 EMRK verletzt hat.

4. (NEU): Es sei festzustellen, dass die POM durch das Nichteintreten Art. 13 i.V.m. Art. 3 5 und 6 EMRK verletzt hat.
 5. Es sei dem Beschwerdeführer für das vorinstanzliche Verfahren eine angemessene Parteien-schädigung auszurichten, eventualiter sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und die Verfahrenskosten seien auf die Staatskasse zu nehmen (Dispo. Ziff. 2, 3 und 4).
 6. Eventualiter zu Ziff. 1 hiervor: Es sei der Entscheid vom 21. Dezember 2018 der POM (2018.POM.785) aufzuheben und die Sache sei an die Vorinstanz zur neuen Beurteilung und Entscheidung zurückzuweisen.
 7. Es sei dem Beschwerdeführer für das verwaltungsexterne Verfahren die unentgeltliche Rechts-pflege zu gewähren, unter Verbeiständung durch den Schreibenden.
 8. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen über alle Instanzen.
-
6. Gestützt auf diese Eingabe eröffnete die 2. Strafkammer am 25. Januar 2019 das Beschwerdeverfahren und forderte die POM auf, innert Frist eine Stellungnahme sowie die Vollzugsakten des Beschwerdeführers einzureichen (amtliche Akten SK 19 38, pag. 53 f.).
 7. Mit Vernehmlassung vom 6. Februar 2019 beantragte die POM mit Verweis auf ihre Ausführungen im angefochtenen Entscheid die kostenpflichtige Abweisung der Be-schwerde, soweit darauf einzutreten sei. Zum Gesuch um Gewährung des Rechts zur unentgeltlichen Rechtspflege enthielt sie sich eines Antrages (amtliche Akten SK 19 38, pag. 59 ff.).
 8. Innert der mit Verfügung vom 8. Februar 2019 gewährten Frist beantragte die Ge-neralstaatsanwaltschaft am 12. Februar 2019 unter Hinweis auf die Ausführungen der POM im angefochtenen Entscheid sowie in deren Stellungnahme vom 6. Fe-bruar 2019 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne (amtliche Akten SK 19 38, pag. 69).
 9. Dem Beschwerdeführer wurde mit Verfügung vom 12. Februar 2019 Frist gesetzt, um eine Replik zu den Stellungnahmen der POM und der Generalstaatsanwalt-schaft einzureichen (amtliche Akten SK 19 38, pag. 71 f.).
 10. Mit Verfügung vom 11. März 2019 stellte die Verfahrensleitung fest, dass der Be-schwerdeführer innert Frist keine Replik eingereicht hat (amtliche Akten SK 19 38, pag. 77 f.).

II. Formelles

11. Das vorliegende, am 23. Januar 2019 anhängig gemachte Beschwerdeverfahren vor Obergericht richtet sich formell nach den Verfahrensbestimmungen des am 1. Dezember 2018 in Kraft getretenen kantonalen Justizvollzugsgesetzes (JVG; BSG 341.1).
12. Gemäss Art. 52 Abs. 1 JVG i.V.m. Art. 29 Abs. 1 Bst. c des Organisationsregle-ments des Obergerichts (OrR OG; BSG 162.11) beurteilen die Strafkammern des Obergerichts als letzte kantonale Instanz Beschwerden gegen Verfügungen und

Beschwerdeentscheide der POM im Bereich des Justizvollzugs. Die 2. Strafkammer ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Das Verfahren richtet sich gemäss Art. 53 JVG nach dem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21), namentlich finden die Art. 79 und Art. 80 bis 84a VRPG sinngemäss Anwendung (Art. 86 Abs. 2 VRPG).

13. Die Beschwerde wurde fristgerecht eingereicht (vgl. Art. 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).
14.
 - 14.1 Der Beschwerdeführer beantragt vorab die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Anweisung an die POM, auf die Beschwerde einzutreten und sie materiell zu prüfen (Rechtsbegehren Nr. 1). Eventualiter sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung und Entscheidung an die POM zurückzuweisen (Rechtsbegehren Nr. 6). Er ersucht zudem um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, unter Verbeiständung durch Rechtsanwalt B._____ (Rechtsbegehren Nr. 7). Weiter stellt der Beschwerdeführer verschiedene Feststellungsbegehren (vgl. Rechtsbegehren Nr. 2, Nr. 3 und Nr. 4 sowie die nachfolgenden Ausführungen hierzu).
 - 14.2 Die POM beantragt mit Vernehmlassung vom 6. Februar 2019, auf die Feststellungsbegehren des Beschwerdeführers (Rechtsbegehren Nr. 2, Nr. 3 und Nr. 4 in der Beschwerde vom 23. Januar 2019; amtliche Akten SK 19 38, pag. 3) sei nicht einzutreten. Feststellungsbegehren seien subsidiäre Begehren, die dem Hauptbegehren um Aufhebung des angefochtenen Beschwerdeentscheides (Rechtsbegehren Nr. 1 der Beschwerde vom 23. Januar 2019; amtliche Akten SK 19 38, pag. 3) nachstünden (amtliche Akten SK 19 38, pag. 59).
 - 14.3 Die Generalstaatsanwaltschaft nahm zur Eintretensfrage betreffend die Feststellungsrechtsbegehren Nr. 2, Nr. 3 und Nr. 4 nicht Stellung (vgl. amtliche Akten SK 19 38, pag. 69).
 - 14.4 Feststellungsbegehren bedürfen eines ausgewiesenen Feststellungsinteresses und sind gegenüber rechtsgestaltenden Begehren subsidiär. Damit sind sie nur zulässig, wenn das schutzwürdige Interesse der das Feststellungsbegehrens stellenden Partei – vorliegend des Beschwerdeführers – nicht mit einem Leistungs- oder Gestaltungsbegehren gewahrt werden kann. Vorausgesetzt wird, dass ein aktuelles und hinreichend schutzwürdiges Interesse an der Feststellung der konkreten Rechtslage besteht (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, in: Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 49 N 19 ff.; zum schutzwürdigen Interesse: BGE 138 V 292 E. 3 S. 295, 133 V 188 E. 4.3.1 S. 191). Ein Feststellungsinteresse ist vorliegend zu verneinen. Die vom Beschwerdeführer angestrebte Feststellung, dass sich die POM rechtswidrig verhielt, weil sie nicht auf die Beschwerde vom 12. September 2018 eintrat, kann mittels Leistungs- bzw. Gestaltungsbegehren verlangt werden. Dies tat der Beschwerdeführer mit seinem Hauptbegehren um Aufhebung des

angefochtenen Entscheids denn auch. Folglich ist auf seine Rechtsbegehren (Feststellungsbegehren) Nr. 2, Nr. 3 und Nr. 4 nicht einzutreten.

Ergänzend ist festzuhalten, dass der Entscheid in der Sache ebenso wie das Verfahren auf den Streitgegenstand begrenzt ist. Dabei kann der Streitgegenstand nicht über das hinausgehen, was die Vorinstanz geregelt hat (BGE 121 IV 219 f.; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, a.a.O., 1997, Art. 72 N 6). Ist ein Prozessentscheid angefochten, bildet die Frage der fehlenden oder weggefallenen Prozessvoraussetzung Gegenstand der materiellen Prüfung (MÜLLER, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 2011, S. 207). Prozessthema ist dabei nur, ob die Vorinstanz zu Recht oder Unrecht keinen Sachentscheid gefällt hat (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, a.a.O., Art. 51 N 14). Die POM behandelte im Entscheid vom 21. Dezember 2018 (nebst dem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege) einzig die Frage, ob auf die Beschwerde vom 12. September 2018 einzutreten sei. Es erfolgte keine Überprüfung der Disziplinarverfügung in materieller Hinsicht (vgl. amtliche Akten 2018.POM.785, pag. 029 ff. und amtliche Akten SK 19 38, pag. 27 ff.). Das vorliegende Verfahren ist damit auf die Frage des Nichteintretens (sowie das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege) beschränkt. Aus diesen Gründen wird auf das Rechtsbegehren Nr. 4 auch insoweit nicht eingetreten, als der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang rügt, die Disziplinierung vom 7. September 2018 sei an sich völlig unverhältnismässig gewesen.

- 14.5 Zusammengefasst ist auf die Rechtsbegehren Nr. 2, Nr. 3 und Nr. 4 nicht einzutreten. Soweit weitergehend wird auf die Beschwerde vom 23. Januar 2019 eingetreten. Die Kognition der Kammer richtet sich nach Art. 80 VRPG.

III. Materielles

15. Die POM führte im Entscheid vom 21. Dezember 2018 aus, das RG D. _____ habe den Beschwerdeführer mit Verfügung vom 7. September 2018 mit sieben Tagen Arrest diszipliniert. Verfügungen der Vollzugsinstitutionsleitungen gegen disziplinarische Sanktionen könnten gemäss Art. 80 Abs. 2 des Gesetzes über den Straf- und Massnahmenvollzug (SMVG; BSG 341.1; aufgehoben per 1. Dezember 2018 durch das Gesetz vom 23. Januar 2018 über den Justizvollzug [JVG; BSG 341.1]) wie auch gemäss Art. 49 Abs. 1 Bst. b JVG binnen drei Tagen mit Beschwerde bei der zuständigen Stelle der POM angefochten werden. In casu sei dem Beschwerdeführer die angefochtene Verfügung am 7. September 2018 eröffnet worden, womit die dreitägige Rechtsmittelfrist am 10. September 2018 abgelaufen sei. Die Beschwerde vom 12. September 2018 sei daher verspätet erhoben worden. Die vom Beschwerdeführer erhobene Rüge, die Disziplinarverfügung sei ihm formell rechtswidrig am 7. September 2018 persönlich eröffnet worden, obwohl er anwaltlich vertreten gewesen sei, stosse ins Leere. Dem RG D. _____ habe zum Zeitpunkt des Verfügungserlasses keine Anwaltsvollmacht vorgelegen. Rechtsanwalt B. _____ bringe auch nicht vor, er habe das RG D. _____ mit seiner Anwaltsvollmacht vom 13. Oktober 2018 «in Sachen Straf- und Massnahmenvollzug» bedient. Auch habe der Beschwerdeführer den Mitarbeitenden des RG D. _____ am 7. September 2018 nicht mitgeteilt, er sei anwaltlich vertreten

oder wolle in dieser Angelegenheit anwaltlich vertreten werden. Unter diesen Umständen sei die Eröffnung an den Beschwerdeführer zu Recht erfolgt, womit die Beschwerde als verspätet eingereicht zu qualifizieren und darauf nicht einzutreten sei (amtliche Akten 2018.POM.785, pag. 029 ff. und amtliche Akten SK 19 38, pag. 27 ff.).

16. Rechtsanwalt B. _____ bringt für den Beschwerdeführer in seiner Rechtsschrift vom 23. Januar 2019 im Wesentlichen vor, Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) verbiete überspitzten Formalismus als besondere Form der Rechtsverweigerung. Überspitzter Formalismus sei gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gegeben, wenn die strikte Anwendung der Formvorschriften durch keine schutzwürdigen Interessen gerechtfertigt sei, zum blossen Selbstzweck werde und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwere oder verhindere. Im Strafprozessrecht ergebe sich das Verbot des überspitzten Formalismus aus Art. 3 Abs. 2 Bst. a und b StPO. Eine Beschwerdefrist von drei Tagen sei absurd, unzulässig und geradezu rechtsmissbräuchlich. Sie verhindere das materielle Recht und sei per se verfassungswidrig (Art. 29 Abs. 1 BV). Weiter sei es überspitzt formalistisch, dass die POM im vorliegenden Fall wegen Ablaufs der angeblichen Frist nicht auf die Beschwerde eingetreten sei. Kein einziger Kanton in der Schweiz sehe eine ähnlich kurze Frist für eine Disziplinierung vor. Die Beschwerde sei innert fünf Tagen seit der Disziplinierung eingereicht worden, was mehr als rechtzeitig sei. Ferner lege die Vorinstanz nicht dar, inwiefern die formelle Bestimmung in casu einen Sinn ergebe, ausser den Zugang zum Gericht zu versperren (amtliche Akten SK 19 38, pag. 16 f. Ziff. 1.2 und Ziff. 1.3).

Weiter habe die Vorinstanz eine formelle Rechtsverweigerung begangen, indem sie nicht auf die Beschwerde eingetreten sei. Der Beschwerdeführer sei während der Disziplinierung – wie seine Strafanzeige vom 8. Oktober 2018 belege – aufs Übelste beleidigt und beschimpft worden. Zudem sei gerichtsnotorisch bekannt, dass sich plötzlich disziplinierte und isolierte Menschen zunächst nicht «rational» verhielten, sondern panisch, verwirrt und geschockt reagierten. Vom Beschwerdeführer als schwer psychisch kranke Person habe daher nicht erwartet werden können, nach einer derartigen Demütigung und Erniedrigung, wie der im Rahmen der Disziplinierung Erlebten, innert drei Tagen Beschwerde zu erheben bzw. seinen «Peinigen» im RG D. _____ mitzuteilen, sie sollten sich an seinen Anwalt wenden. Eine Bestimmung, die von einer Person verlange, innert drei Tagen Beschwerde zu erheben, könne demzufolge unmöglich richtig sein und stelle eine völlig unnötige, nicht nachvollziehbare, ja sogar willkürliche Formstrenge dar, die einzig dazu diene das materielle Recht zu vereiteln (amtliche Akten SK 19 38, pag. 17 Ziff. 1.4).

Schliesslich führt Rechtsanwalt B. _____ aus, er habe erst mit Schreiben vom 11. September 2018 vom Vorfall [Disziplinierung] erfahren. Sollte die Vorinstanz vorbringen, er hätte beim RG D. _____ eine Vollmacht deponieren können, dann sei dem entgegengehalten, dass ein Anwalt nicht in der Landschaft herumlaufe und überall – quasi präventiv – Vollmachten verteile, wo allenfalls eine Verfügung ergehen könnte. Selbst wenn er am Tag der Eröffnung der Verfügung von dieser erfahren hätte, hätte die Zeit nicht ausgereicht, um Beschwerde zu führen,

da das RG D. _____ zuerst über seine Vertretung hätte informiert werden müssen und allenfalls erst danach eine Zustellung getätigt hätte. In dieser Zeit wäre die Disziplinierung längst rechtskräftig geworden. Die Zeit zur Verteidigung hätte mit anderen Worten nicht ausgereicht, was wiederum Art. 6 EMRK verletzt hätte, zumal diese Bestimmung verlange, dass der Verteidigung eine angemessene Zeit zur Vorbereitung zur Verfügung stehe. Dies wäre bei einer Frist von drei Tagen selbst bei ordnungsgemässer Zustellung an den Anwalt nicht der Fall, weil sich der Betroffene [der Beschwerdeführer] im Arrest befunden habe und mit ihm gar nicht oder nicht frei hätte kommuniziert werden könne. Darüber hinaus verunmögliche in diesen Fällen die gerichtsnotorisch bekannte volle Agenda eines Anwalts eine ordnungsgemässe Vertretung. Aus diesen Gründen sei die Frist von drei Tagen sachlich nicht gerechtfertigt und unfair. Sie bezwecke einzig, den Betroffenen den Zugang zum Gericht zu verweigern. Damit sei sie rechtsmissbräuchlich und EMRK-widrig, weshalb nicht darauf abgestellt werden könne (amtliche Akten SK 19 38, pag. 18 ff. Ziff. 1.5, 1.6, 2.3 und 2.4).

Ferner sei nebst der kurzen Beschwerdefrist auch die Disziplinierung vom 7. September 2018 völlig unverhältnismässig. Die dreitägige Beschwerdefrist verunmögliche aber die Überprüfung der Rechtmässigkeit der Disziplinierung, weshalb nebst Art. 6 auch Art. 13 i.V.m. Art. 3 und Art. 5 EMRK verletzt worden seien (amtliche Akten SK 19 38, pag. 22 f. Ziff. 3.3).

17. Die POM beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 6. Februar 2019 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Zur Begründung verweist sie vorab auf ihre Ausführungen im angefochtenen Entscheid vom 21. Dezember 2018 (vgl. Ausführungen hiervor unter Ziff. III/15). Die zu beurteilende Beschwerde enthalte keine Vorbringen, die am Verfahrensausgang etwas zu ändern vermöchten. Ergänzend erlaube sie sich folgende Hinweise:

Aktenkundig sei eine Anwaltsvollmacht vom 13. Oktober 2017, worin der Beschwerdeführer Rechtsanwalt B. _____ zur Vertretung «in Sachen Straf- und Massnahmenvollzug» bevollmächtigte. Diese Anwaltsvollmacht habe offenbar den Bewährungs- und Vollzugsdiensten (BVD) des AJV als für den Beschwerdeführer zuständige Strafvollzugsbehörde vorgelegen. Das RG D. _____ habe dagegen im Zeitpunkt des hier interessierenden Disziplinarverfahrens keine Kenntnis von dieser Vollmacht gehabt. Nach Rechtsauffassung der POM könne eine Anwaltsvollmacht nicht für den gesamten Straf- und Massnahmenvollzug Wirkung entfalten, sondern müsse vielmehr für ein konkretes Verfahren ausgestellt und der zuständigen Verfahrensleitung, dem RG D. _____, vorgelegt werden. Die eingewiesene Person habe die Möglichkeit, die Vollzugseinrichtung zu informieren, dass sie eine anwaltliche Vertretung für ein konkretes Verfahren wünsche. Von dieser Möglichkeit habe der Beschwerdeführer in casu keinen Gebrauch gemacht. Das Vorgehen des RG D. _____ sei vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden und die Disziplinarverfügung gelte als rechtsgültig eröffnet (pag. 69 f. Ziff. 2).

Soweit der Beschwerdeführer rüge, die dreitägige Rechtsmittelfrist nach Art. 80 Abs. 2 SMVG (so auch Art. 49 Abs. 1 Bst. b JVG) verletze Art. 29 BV, könne auf die Rechtsprechung des Obergerichts sowie des Bundesgerichts verwiesen wer-

den, wonach diese fragliche Frist einen wirksamen Rechtsschutz erlaube und keine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV darstelle. Wenn der Betroffene wie im vorliegenden Fall bereits über einen Kontakt zu einem Anwalt verfügt habe, den er über die Disziplinarstrafe hätte benachrichtigen können, dann müsse dies noch vielmehr gelten. In casu werde weder vorgebracht noch bestünden Anhaltspunkte, dass der Beschwerdeführer den Mitarbeitenden des RG D._____ am 7. September 2018 mitgeteilt habe, er sei anwaltlich vertreten und wolle seinen Anwalt kontaktieren oder, er wolle in dieser Angelegenheit anwaltlich vertreten werden. Eine solche Kontaktaufnahme wäre ihm – wenn sie denn gefordert worden wäre – nicht verweigert worden. Ferner müssten Anwälte, die angeblich terminlich überbelastet seien, mit geeigneten Vorkehrungen auf Terminkollisionen vorbereitet sein (pag. 60 Ziff. 3).

Rechtsanwalt B._____ könne des Weiteren nicht gefolgt werden, soweit er vorbringe, es sei gerichtsnotorisch, dass plötzlich disziplinierte und isolierte Menschen zunächst panisch, verwirrt und geschockt reagierten und es jeweils ein paar Tage dauere, bevor ihr Bewusstsein zurückkehre. Im konkreten Fall seien keinerlei Anzeichen vorhanden, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Arrestierung und/oder während des vorangehenden Aufenthalts im RG D._____ auch nur vorübergehend urteilsunfähig gewesen wäre. Die vom Beschwerdeführer ins Recht gelegte Strafanzeige gegen einen Anstaltsmitarbeiter wegen mutmasslichen Ehrverletzungsdelikten belege diese pauschal vorgebrachte Behauptung in keiner Weise (pag. 60 Ziff. 4).

Letztlich sei die POM der Auffassung, die vorliegende Arreststrafe von sieben Tagen stelle keine Strafsache im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK dar, zumal das Bundesgericht eine Arreststrafe von zehn Tagen unter verschärften Haftbedingungen bzw. in strikter Einzelhaft grundsätzlich nicht als strafrechtliche Sanktion im Sinne der EMRK-Bestimmung qualifiziert habe. Gleichsam sei das Recht auf eine wirksame Beschwerdeerhebung nach Art. 13 EMRK nicht tangiert, zumal die Wirksamkeit einer fristgerecht erhobenen Beschwerde ausser Frage stehe (pag. 61 Ziff. 5).

18. Mit Eingabe vom 12. Februar 2019 schliesst die Generalstaatsanwaltschaft wie hiervor unter Ziff. I/8 erwähnt ebenfalls auf die kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne. Sie verweist auf die von ihr als zutreffend erachteten Ausführungen im angefochtenen Entscheid der POM sowie in deren Vernehmlassung vom 6. Februar 2019 (amtliche Akten SK 19 38, pag. 69).

19.

- 19.1 Sowohl der im Zeitpunkt der fraglichen Disziplinarverfügung in Kraft gewesene Art. 80 Abs. 2 SMVG als auch der heute geltende Art. 49 Abs. 1 Bst. b JVG regeln die Fristen gegen Verfügungen von Behörden wie folgt:

Gegen Verfügungen der zuständigen Stelle der Polizei- und Militärdirektion und der Leitung der Vollzugsinstitution können die Betroffenen in persönlichen vollzugsrechtlichen Angelegenheiten innert 30 Tagen nach Eröffnung und gegen disziplinarische Sanktionen innert drei Tagen bei der Polizei- und Militärdirektion Beschwerde führen.

In casu ist unstrittig, dass es sich beim mit – entsprechend benannter – Disziplinarverfügung vom 7. September 2018 verhängten Arrest um eine «disziplinarische Sanktion» handelt. Die dreitägige Rechtsmittelfrist wurde in der Disziplinarverfügung explizit genannt (vgl. amtliche Akten 2018.POM.785, pag. 003 Ziff. 6). Der Beschwerdeführer bestritt oberinstanzlich nicht mehr, die Disziplinarverfügung sei rechtmässig eröffnet worden. Im Folgenden bleibt zu prüfen, ob die in Art. 80 Abs. 2 SMVG (und in Art. 49 Abs. 1 Bst. b JVG) vorgesehene dreitägige Beschwerdefrist – wie vom Beschwerdeführer behauptet – gegen die Bundesverfassung und die EMRK verstösst.

- 19.2 Die Kammer ist mit der Vorinstanz und der Generalstaatsanwaltschaft entgegen dem Beschwerdeführer der Auffassung, die dreitägige Frist von Art. 80 Abs. 2 SMVG (wie auch Art. 49 Abs. 1 Bst. b JVG) führe für die Betroffenen nicht zu einer unzulässigen Erschwernis des Rechtswegs. Das Obergericht des Kantons Bern beschloss bereits in mehreren, ähnlich gelagerten Fällen, dass in Disziplinarverfahren eine rasche Überprüfung der Rechtmässigkeit der Sanktion und damit eine kurze Rechtsmittelfrist unabdingbar seien, weshalb die dreitägige Frist zur Anfechtung disziplinarischer Sanktionen nicht zu beanstanden sei (vgl. insb. Beschlüsse des Obergerichts des Kantons Bern SK 18 44 vom 15. Juni 2018, SK 18 46 vom 14. Mai 2018 und SK 18 47 vom 4. Mai 2018). Das Bundesgericht schützte diese obergerichtliche Praxis im Urteil 6B_729/2018 vom 26. September 2018 und erwog, die dreitägige Frist zur Führung einer Beschwerde (Art. 80 Abs. 2 SMVG [neu Art. 49 Abs. 1 Bst. b JVG]) könne nicht als überspitzt formalistisch qualifiziert werden. Im Disziplinarverfahren bestehe ein Interesse an einer raschen Überprüfung der Rechtmässigkeit der (häufig wenige Tage dauernden) Sanktionen, weswegen eine kurze Rechtsmittelfrist sachlich gerechtfertigt und nicht blosser Selbstzweck sei (E. 2.5 S. 6 mit Verweis auf BGE 142 I 10 E. 2.4.2 mit weiteren Hinweisen). Die Angemessenheit einer Frist beurteilt sich gemäss Bundesgericht weiter nach objektiven Kriterien wie namentlich dem massgebenden Sachverhalt, den Verfahrensakten und dem Umfang der angefochtenen Verfügung. Insgesamt könne eine dreitägige Rechtsmittelfrist nicht allein deshalb als unfair bezeichnet werden, weil sie kurz bemessen sei. Zudem wäre sie bei gegebenen Voraussetzungen denn auch wiederherstellbar. Ferner fänden sich auch in anderen Gesetzen – beispielsweise der StPO und dem Bundesgesetz über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) – Fristen von wenigen Tagen (siehe zum Ganzen Urteil 6B_729/2018 vom 26. September 2018 E. 2.5 S. 7).
- 19.3 Nach diesen Ausführungen ist unerfindlich, inwiefern sich die Vorinstanz rechtswidrig verhalten haben soll, wenn sie nicht auf die Beschwerde vom 12. September 2018 eintrat. Konkret stellten sich im Zusammenhang mit der Anfechtung der Disziplinarverfügung weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht komplexe Fragen. Zudem war der Aktenumfang verhältnismässig gering und der Sachverhalt im Wesentlichen klar. Hinweise, wonach der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Disziplinierung oder kurz danach nicht fähig gewesen wäre, die Sachlage zu erfassen und entsprechend zu reagieren, fehlen. Demzufolge ist die Behauptung von Rechtsanwalt B._____, es sei gerichtsnotorisch bekannt, dass sich plötzlich disziplinierte und isolierte Menschen vor allem unter problematischen Umständen zunächst nicht «rational» verhalten, sondern panisch, verwirrt und geschockt re-

agieren, unbehelflich. Vielmehr ist gerichtsnotorisch, dass es bis anhin zahlreichen, sich in der gleichen Situation befindlichen Betroffenen möglich war, sich innert der dreitägigen Frist gegen disziplinarische Sanktionen zu wehren. Der Beschwerdeführer hätte gegenüber dem Gefängnispersonal ohne Weiteres kundtun können, er sei anwaltlich vertreten und wolle, dass Rechtsanwalt B._____ umgehend über den Vorfall informiert werde. Auch hätte er jederzeit um eine persönliche Kontaktaufnahme mit Rechtsanwalt B._____ bitten können. Die fristgerechte Kontaktnahme mit seinem Anwalt (oder – sofern erwünscht – die Bestellung einer anwaltlichen Vertretung) wäre somit jederzeit möglich gewesen. Als urteils- und handlungsfähige Person hätte der Beschwerdeführer angesichts des nicht besonders komplexen Sachverhalts sowie der kurz gehaltenen Disziplinarverfügung ausserdem zweifellos auch selbständig Beschwerde gegen diese erheben können. An Laieneingaben werden praxisgemäss keine hohen Anforderungen gestellt. Selbst wenn die dreitägige Frist knapp bemessen sein mag, war es dem Beschwerdeführer mit Blick auf die konkreten Umstände möglich und zumutbar, innert drei Tagen bei der POM eine Beschwerde einzureichen. Dass er es schliesslich auch unterliess, um Wiederherstellung der Frist zu ersuchen, ist nicht weiter zu hinterfragen. Insgesamt wurde ihm der Rechtsweg weder verweigert noch in unzulässiger Weise erschwert.

- 19.4 Soweit sich der Beschwerdeführer auf Art. 6 EMRK beruft, ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass die fragliche Disziplinierung vom 7. September 2018 gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung keine strafrechtliche Sanktion im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK darstellt (Urteil 6B_279/2018 vom 26. September 2018 E. 2.4 mit Verweis auf BGE 125 I 104 E.2 f. und Urteil 1P.29/2004 vom 5. August 2004 E.2.5). Ebenfalls nicht tangiert ist vorliegend Art. 13 EMRK, zumal die Wirksamkeit einer fristgerecht erhobenen Beschwerde ausser Frage steht.
- 19.5 Nach den voranstehenden Erwägungen verletzt die dreitägige Frist zur Anfechtung disziplinarischer Sanktionen die angerufenen Bestimmungen der BV und der EMRK nicht. Der Beschwerdeführer liess nach Eröffnung der Disziplinarverfügung vom 7. September 2018 eine Frist von fünf Tagen verstreichen, womit die am 12. September 2018 eingereichte Beschwerde verspätet ist.
20. Soweit der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde vom 23. Januar 2019 die Disziplinarverfügung in materieller Hinsicht kritisiert, erkennt er, dass vorliegend einzig ein Prozessentscheid der POM zu beurteilen ist. Eine materielle Überprüfung der Disziplinarverfügung vom 7. September 2017 erfolgt nicht. Auf die entsprechenden Ausführungen des Beschwerdeführers (vgl. insb. Ziff. 3.3 der Beschwerde; amtliche Akten SK 19 38, pag. 21) ist demzufolge nicht einzugehen.
21. Zusammengefasst hält der angefochtene Entscheid der POM der Rechtskontrolle stand. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird.
- 22.
- 22.1 Der Beschwerdeführer beantragt, es sei ihm für das verwaltungsexterne Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, unter Verbeiständung durch Rechts-

anwalt B._____ (Rechtsbegehren Nr. 7, vgl. amtliche Akten SK 19 38, pag. 3). Gemäss Art. 111 Abs. 1 VRPG wird eine Partei auf Gesuch hin von den Kosten- und allfälligen Vorschuss- sowie Sicherstellungspflichten befreit, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihre Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen.

22.2 Der Beschwerdeführer befindet sich seit mehreren Jahren immer wieder in Haft und ist sozialhilfebedürftig. Am 29. März 2017 ordnete das Obergericht des Kantons Bern eine stationäre Massnahme gemäss Art. 59 StGB an. Gemäss Vollzugsverlaufsjournal trat der Beschuldigte am 31. Oktober 2017 ins RG D._____ ein. Am 9. September 2018 wurde er auf die Bewachungsstation des Inselspitals und von dort am 11. September 2018 in die Justizvollzugsanstalt (JVA) E._____ verlegt (vgl. die Beilagen der amtliche Akten 2018.POM.785). Abgesehen von seinem Pekulium verfügt der Berufungsführer über kein regelmässiges Einkommen. Seine Bedürftigkeit ist damit ausgewiesen.

22.3 Ein Prozess ist nicht aussichtslos, wenn berechtigte Hoffnung besteht, ihn zu gewinnen, d.h. wenn Gewinnaussichten und Verlustgefahren sich ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. 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 (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, a.a.O., Art. 111 N 12).

Art. 80 Abs. 2 SMVG (wie auch Art. 49 Abs. 1 Bst. b JVG) ist deutlich formuliert und differenziert die unterschiedlichen Beschwerdefristen genau. Wie erwähnt kam das Obergericht des Kantons Bern bereits in mehreren, ähnlich gelagerten Fällen zum Schluss, die dreitägige Frist zur Anfechtung disziplinarischer Sanktionen sei nicht zu beanstanden (vgl. die Ausführungen hiavor unter Ziff. III/19.2). Die Gewinnaussichten waren damit vorliegend beträchtlich geringer als die Verlustgefahren, weshalb die Beschwerde vom 23. Januar 2019 als aussichtslos zu bezeichnen ist.

22.4 Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist deshalb abzuweisen. Für den Entscheid über dieses Gesuch werden keine Verfahrenskosten erhoben (Art. 112 Abs. 1 VRPG).

IV. Kosten und Entschädigung

23. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 28 Abs. 2 und Art. 51 des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]). Die Kosten des Beschwerdeverfahrens vor der 2. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern werden im Rahmen des Tarifs von Art. 28 Abs. 2 i.V.m. Art. 51 lit. a des Verfahrenskostendekrets (VKD; BSG 161.12) auf CHF 1'500.00 bestimmt (Art. 5 VKD) und dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt.

Dem Beschwerdeführer ist keine Entschädigung auszurichten.

Die 2. Strafkammer beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im oberinstanzlichen Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.

Für den Entscheid über dieses Gesuch werden keine Verfahrenskosten erhoben (Art. 112 Abs. 1 VRPG).

3. Die Kosten des oberinstanzlichen Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1'500.00, werden A. _____ auferlegt.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
 - der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern, Generalsekretariat
 - der Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, vertreten durch Staatsanwältin C. _____

Mitzuteilen:

- dem Amt für Justizvollzug des Kantons Bern, Bewährungs- und Vollzugsdienste

Bern, 29. April 2019

Im Namen der 2. Strafkammer

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Aebi

Die Gerichtsschreiberin:

von Teufenstein

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.