

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BO.2023.1 vom 12. Februar 2024**

BS Appellationsgericht, 2024-02-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BO.2023.1](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BO.2023.1)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BO.2023.1 du 12 février 2024

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BO.2023.1 del 12 febbraio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Laut § 18 des Vertrags zwischen den Kantonen Basel-Stadt und Zug zur Errichtung und zum Betrieb einer gemeinsamen Strafanstalt im Bostadel (Vertrag, SG 258.500) ist die Rekurskommission zum Entscheid über angefochtene Verfügungen der PAKO im Sinne von Art. 12 lit. g und h (Erledigung von Rekursen gegen Verfügungen des Direktors bzw. Erledigung von Disziplinarfällen gemäss den Vorschriften der Hausordnung) zuständig. Das dabei anzuwendende Verfahren wurde von der Rekurskommission in Anwendung von § 19 des Vertrags in einem Reglement, datierend vom 8. Juni 2021, festgelegt. Nach § 11 dieses Reglements finden die Vorschriften für das Verwaltungsgericht und für die Verwaltungsgerichtsbeschwerde desjenigen Kantons, der das Präsidium stellt, sinngemäss Anwendung, soweit das Reglement keine Vorschriften enthält. Da der Kanton Basel-Stadt zwischen den Jahren 2020 und 2025 die Präsidentin der Rekurskommission stellt, ist das Gesetz über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege des Kantons Basel-Stadt (VRPG, SG 270.100) ergänzend heranzuziehen.

### **E. 1.2**

1.2.1 Nach § 13 Abs. 1 VRPG ist zum Rekurs berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung hat. Der Rekurrent ist als Adressat des angefochtenen Entscheids von diesem zwar berührt und hat insofern ein Interesse an dessen Aufhebung. Um schutzwürdig zu sein, muss das Interesse des Rekurrenten aber in aller Regel aktuell sein. Das ist dann der Fall, wenn die Gutheissung des Rekurses dem Rekurrenten einen praktischen Nutzen einträgt. Damit soll vermieden werden, dass das Rechtsmittel zur Beurteilung einer rein abstrakten Rechtsfrage ergriffen wird. Auf das Erfordernis des aktuellen Interesses wird indessen ausnahmsweise verzichtet, wenn sich der gerügte Eingriff jederzeit wiederholen kann, seine rechtzeitige Überprüfung auf dem Rekursweg wegen der Dauer des Verfahrens kaum je möglich und deshalb kein endgültiger Entscheid in Grundsatzfragen herbeizuführen ist (Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477 ff., 500; Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, BJM 2005 S. 277 ff., 292 f.; BGE 126 I 250 E. 1b; VGE VD.2019.101 vom 3. Februar 2020 E. 1.2.2).

1.2.2 Nachdem sich der Rekurrent seit dem 28. Januar 2023 nicht mehr in der JVA Bostadel befindet und der Zelleneinschluss (hinsichtlich beider Verfügungen) auch bereits vollzogen wurde, hätte er an sich kein aktuelles Rechtsschutzinteresse mehr. Da die rechtzeitige Überprüfung von sofort vollstreckten (Disziplinar)entscheiden (in casu wurde allfälligen Rechtsmitteln gegen die Verfügungen bekanntlich die aufschiebende Wirkung entzogen)

auf dem Rekursweg wegen der Dauer des Verfahrens kaum je möglich wäre, kann gemäss der Rechtsprechung in solchen Fällen jedoch praxisgemäss vom Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses abgesehen werden (BGE 124 I 231 E. 1b; BGer 1P.4/2004 vom 4. August 2004 E. 1.2; VGE BO.2022.1 vom 26. Januar 2024 E. 1.2).

### **E. 1.3**

1.3.1 Hinsichtlich des Fristenlaufs ist erstellt, dass der vorinstanzliche Entscheid am 6. Mai 2023 per A-Post Plus in die JVA Lenzburg zugestellt wurde, der Rekurrent sich zu dieser Zeit aber nicht mehr dort, sondern im Gefängnis Bässlergut in Basel befand. Wann der Entscheid von der JVA Lenzburg an den Rekurrenten weitergeleitet wurde, liess sich gemäss den Ausführungen in der Vernehmlassung der PAKO auch nach telefonischen Abklärungen bei der JVA Lenzburg, dem Untersuchungsgefängnis Basel-Stadt und dem Gefängnis Bässlergut nicht mehr eruieren. Die Beweislast für die ordnungsgemässe Eröffnung der Mitteilung und für den Zeitpunkt der Eröffnung obliegt indes der eröffnenden Behörde, weshalb im vorliegenden Fall die PAKO die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat (vgl. zum Ganzen BGE 142 III 599 E.

2.1; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 4. Auflage, Basel 2021, Rz. 905; Uhlmann/Schilling-Schwank, in: Waldmann/Krauskopf [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Auflage, Zürich 2023, Art. 34 N 10; Egli, in: Waldmann/Krauskopf [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Auflage, Zürich 2023, Art. 20 N 21).

1.3.2 Es trifft zwar zu, dass die PAKO den Rekurrenten mit Schreiben vom 30. Januar 2023, 10. Februar 2023 und 22. Februar 2023 bat, ihr bei einer Verlegung in eine andere JVA die Adressänderung mitzuteilen und der Rekurrent auch in einem Prozessrechtsverhältnis zu ihr stand. Indes hat sich die juristische Mitarbeiterin der PAKO ■ nachdem ein an den Rekurrenten adressiertes Schreiben vom 10. Februar 2023 nicht in die JVA Bostadel zugestellt werden konnte ■ gemäss Aktennotiz vom 21. Februar 2023 (Akten S. 52) beim SMV nach der korrekten Zustelladresse erkundigt. Zudem war der PAKO bekannt, dass der Rekurrent noch längere Zeit im Strafvollzug wird verbringen müssen. Es wäre für sie ■ wie sie dies bereits am 21. Februar 2023 tat ■ vor Versand des Entscheids problemlos möglich gewesen, kurz beim SMV nachzufragen, in welcher Institution sich der Rekurrent aktuell befindet. Einem juristischen Laien (der Rekurrent war damals noch nicht anwaltlich vertreten) ist nicht zuzumuten, seine Verlegung in Antizipation eines allfälligen Rechtsverlusts anzuzeigen, zumal ja nicht der Rekurrent selbst, sondern die Behörden seinen Aufenthaltsort bestimmt haben.

1.3.3 Wenn die PAKO eine Zustellfiktion am siebten Tag nach Zustellung in die JVA Lenzburg annehmen möchte, ist darauf hinzuweisen, dass bei mit A-Post Plus versendeten Mitteilungen die Anwendung der Zustellfiktion gemäss Art. 20 Abs. 2bis VwVG mangels Avisierung durch eine Abholungseinladung ausgeschlossen ist (vgl. dazu Egli, a.a.O., Art. 20 N 29, 51 ff.). Zudem würde die Annahme einer Zustellfiktion (per Einschreiben) die gesicherte Kenntnis der korrekten Zustelladresse voraussetzen, zumal die Sendung andernfalls mit dem Vermerk «Adressat unbekannt» retourniert worden wäre. In diesem Fall hätte die PAKO ■ wie die Rechtsvertreterin zutreffend ausgeführt hat ■ aber Bemühungen tätigen müssen, um den Aufenthaltsort des Rekurrenten ausfindig zu machen (BGer 6B\_652/2013 vom 26. November 2013 E. 1.4.3, 6B\_70/2018 vom 6. Dezember 2018 E. 1.4.5). Wie bereits zuvor erwogen, wäre ihr dies mit wenig Aufwand möglich gewesen.

1.3.4 Im Ergebnis ist auf die Darstellung der Rechtsvertreterin abzustellen, wonach sie den vorinstanzlichen Entscheid erstmals am 5. Juni 2023 im Verfahren des Verwaltungsgerichts Basel-Stadt VD.2023.10/20 zur Kenntnis genommen hat. Mit der Eingabe vom 15. Juni 2023 ist die zehntägige Rekursfrist gemäss § 6 des Reglements gewahrt.

1.4 Auf den form- und fristgerecht im Sinne von § 6 des Reglements eingereichten Rekurs ist nach dem Gesagten einzutreten. Der Rekurskommission steht eine Rechts- und Ermessenskontrolle zu (§ 9 Abs. 1 des Reglements).

## **E. 2.1**

2.1.1 Bezüglich des Sachverhalts hat die PAKO im angefochtenen Entscheid erwogen, dass sich der Rekurrent am 19. Januar 2023 gemäss Rapport der JVA Bostadel bei der Arbeit zu einem Mitgefangenen an den Tisch gesetzt habe. Dieser habe sich kurze Zeit später aber entfernt und an einen anderen Tisch gesetzt. In der Folge sei der Rekurrent aufgestanden, habe sich zum Mitgefangenen begeben, etwas zu diesem gesagt und sei wieder an seinen Arbeitsplatz zurückgekehrt. Der Mitgefangene sei wenige Minuten später zum Waschbecken gegangen und habe bei der Rückkehr an seinen Arbeitsplatz einen auf dem Tisch liegenden Holzstab in die Nusskiste des Rekurrenten geworfen. Der Rekurrent habe den Holzstab genommen und nach dem Mitgefangenen geworfen, ohne Letzteren jedoch zu treffen. Der Mitgefangene habe den Holzstab dann aufgehoben und an den Arbeitsplatz des Rekurrenten zurückgebracht. Ein paar Minuten später habe sich der Mitgefangene in die Raucherecke begeben und das Fenster geöffnet. Der Rekurrent habe in der Folge auf das offene Fenster verbal reagiert. Der Mitgefangene habe daraufhin das Fenster geschlossen, sich eines Sitzhockers bedient und mit diesem auf den sitzenden Rekurrenten eingeschlagen. Der Rekurrent habe den Schlag zum Teil abwehren können, habe aber aufgrund des Vorfalls eine Rötung am Hinterkopf erlitten. Sofort sei es zu einer Rangelei zwischen den beiden gekommen. Einem Faustschlag des Rekurrenten habe der Mitgefangene ausweichen können. Die beiden seien in der Folge von Mitgefangenen getrennt und sogleich in ihre Zellen geschlossen worden. Beim Verlassen des Arbeitsplatzes habe der Rekurrent massive Todesdrohungen gegen den Mitgefangenen ausgestossen.

2.1.2 Im Weiteren hat die PAKO ausgeführt, anlässlich der gleichentags durchgeführten Anhörung zum streitgegenständlichen Vorfall habe der Rekurrent zu Protokoll gegeben, dass wenn man von hinten mit einem Stuhl angegriffen werde, man wenigstens das Recht habe, sich zu verteidigen. Auf die Frage, ob er den Mitgefangenen provoziert habe, habe er ausgeführt, er habe dem Mitgefangenen gesagt, dass dieser ihm Geld schulde, zumal er für ihn Zigaretten gekauft habe. Auf den Vorhalt, dass er wegen der von ihm ausgesprochenen massiven Todesdrohungen in eine andere Anstalt versetzt werde, habe der Rekurrent ausgeführt, er hoffe, dass die Drohungen ernst genommen würden. Er werde auch Anzeige erstatten. Er freue sich, wegzukommen. Die Sicherheitsabteilung sei kein guter Ort für ihn, weil es viele psychisch kranke Mitgefangene gebe, er aber gesund sei.

2.1.3 Die angefochtene Disziplinarmassnahme von drei Tagen Zelleneinschluss sei ■ so die PAKO ■ von der Direktion der JVA Bostadel wegen Tätlichkeiten gegenüber einem Mitgefangenen ausgesprochen worden. Aus dem Rapport der JVA Bostadel ergebe sich, dass es in casu zwischen dem Rekurrenten und dem Mitgefangenen zu einer Rangelei gekommen sei. Zwar habe der Mitgefangene offenbar dem Faustschlag des Rekurrenten ausweichen können, doch sei lebensnah davon auszugehen, dass der Rekurrent im Rahmen

der tätlichen Auseinandersetzung auf den Körper des Mitgefangenen eingewirkt, indem er ihn beispielsweise unter starker Krafteinwirkung festgehalten habe. Der Tatbestand der Tötlichkeit sei somit als erfüllt anzusehen. Soweit der Rekurrent geltend mache, er sei berechtigt gewesen, sich gegen den Angriff zur Wehr zu setzen, ergebe sich aus dem Rapport der JVA Bostadel, dass er den Angriff mit dem Sitzhocker teilweise habe abwehren können. Entsprechend hätte sich der Rekurrent in der Folge auch nicht in eine Rangelei begeben und versuchen müssen, dem Mitgefangenen einen Faustschlag zu versetzen. Er hätte sich auch vom Mitgefangenen abwenden und beim Personal um Hilfe ersuchen können.

2.1.4 In Bezug auf die besondere Sicherheitsmassnahme des Zelleneinschlusses erwog die PAKO, der Rekurrent bestreite nicht, die Drohungen ausgesprochen zu haben. Auch habe er anlässlich seiner Anhörung bestätigt, dass diese ernst zu nehmen seien. Sodann habe gemäss Stellungnahme der JVA Bostadel vom 3. Februar 2023 das Aufsichtspersonal, das die Todesdrohungen gehört habe, der Anstaltsleitung dringend geraten, diese ernst zu nehmen. Vor diesem Hintergrund sei nicht zu beanstanden, dass die Direktion gestützt auf Art. 32 der Hausordnung (HO JVA Bostadel, BGS 332.312) von einem erheblichen Fremdgefährdungspotential gegenüber einem Mitgefangenen ausgegangen sei. Soweit der Rekurrent in diesem Zusammenhang eine Ungleichbehandlung mit dem in die Auseinandersetzung involvierten Mitgefangenen geltend mache, sei darauf hinzuweisen, dass vergleichbare Drohungen durch den Mitgefangenen im Rapport vom 19. Januar 2023 nicht erwähnt seien. Ausserdem sei der Zelleneinschluss des Rekurrenten bis zur Versetzung in eine andere Anstalt auch im Gesamtzusammenhang zu sehen. Wie dem Antrag der JVA Bostadel an den SMV vom 26. Januar 2023 auf Versetzung in eine andere Anstalt zu entnehmen sei, habe es seit der Verlegung des Rekurrenten auf die Sicherheitsabteilung B am 3. Januar 2023 Schwierigkeiten gegeben. So habe der Rekurrent mehrfach geäussert, dass es ihm auf der Sicherheitsabteilung B nicht gut gehe, er mit den Mitgefangenen nicht zurecht komme und diese ihn krank machen würden. Am 17. Januar 2023 habe der Rekurrent ein Gespräch mit dem Leiter der Sicherheitsabteilung abgebrochen, nachdem er sich in Rage gesteigert habe. Am 18. Januar 2023 habe der Rekurrent vorzeitig von der Arbeit auf die Wohnzelle gebracht werden müssen, nachdem er gesagt habe, es gehe ihm nicht gut, weil die anderen Gefangenen ihn krank machen würden. Am 19. Januar 2023 habe sich dann der zur Diskussion stehende Vorfall ereignet. Das Gefährdungspotential des Rekurrenten könne vor diesem Hintergrund nicht mit jenem des Mitgefangenen gleichgesetzt werden. Die Versetzung des Rekurrenten in die JVA Lenzburg sei in der Folge dann auch rasch organisiert worden und habe acht Tage später, am 27. Januar 2023, erfolgen können. Die gegen den Rekurrenten angeordnete Sicherheitsmassnahme habe damit nicht unverhältnismässig lang angedauert.

## **E. 2.2**

2.2.1 Der Rekurrent entgegnet dem mit seinem Rekurs, er habe bereits vor seiner Versetzung in die Sicherheitsabteilung B angegeben, dass er Probleme mit Personen habe, die sich dort befänden, und er deshalb fürchte, dass ihm diese etwas antun könnten. Wenn er sich anlässlich des zur Diskussion stehenden Vorfalls mittels verbaler Drohungen zu verteidigen versucht und er den Mitinsassen von weiteren Handlungen abzuhalten versucht habe, so habe er im Rahmen der Notwehr gerechtfertigt gehandelt. Dies entspreche auch der Auffassung der Strafverfolgungsbehörden des Kantons Zug, welche ein Strafverfahren gegen den Angreifer wegen versuchter schwerer Körperverletzung eingeleitet hätten. Da die

Handlungen des Rekurrenten durch Notwehr gerechtfertigt seien und diesbezüglich kein Strafverfahren gegen ihn eingeleitet worden sei, müsse auch eine Disziplinierung ausgeschlossen sein. Die Mutmassung der Vorinstanz, er habe den Angreifer «unter starker Krafteinwirkung festgehalten», entbehre jeder Grundlage und könne nicht als Begründung für die Disziplinierung herangezogen werden. Die Schilderungen der Vorinstanz seien ferner lebensfremd. Der Vorfall habe nur wenige Sekunden gedauert und es sei alles sehr schnell gegangen. Der Rekurrent habe nicht die Möglichkeit gehabt, sorgfältig sämtliche Möglichkeiten gegeneinander abzuwägen, vielmehr habe er den Angriff bestmöglich abwehren wollen. Er habe mit dem versuchten Faustschlag lediglich die weiterhin vom Angreifer ausgehende Gefahr abzuwenden versucht, bevor dieser allenfalls zu einem neuen Schlag mit dem Hocker habe ausholen können.

2.2.2 Die Behauptung der PAKO, der Rekurrent habe die Drohungen gegen den Mitinsassen im Rahmen des rechtlichen Gehörs wiederholt, werde bestritten. Der Rekurrent habe von Anfang an ausgeführt, dass er angegriffen worden sei. Er habe bereits vor dem Vorfall auf die Ernsthaftigkeit der Situation aufmerksam gemacht und gesagt, dass es zu einer Eskalation kommen könnte, wenn dieser Mitinsasse auf ihn zugreifen könne, weshalb er mehrfach um eine Versetzung gebeten habe. Die JVA Bostadel hätte auf diese Ausführungen reagieren und für ihn eine geeignete Lösung finden müssen. Der Rekurrent habe zu keinem Zeitpunkt gesagt, dass von ihm selbst Aggressionen ausgehen würden oder man angebliche Drohungen seinerseits «ernst nehmen» müsse. Interessant sei, dass das rechtliche Gehör bzw. die Anhörung vom 19. Januar 2023 nicht auch durch den Rekurrenten unterzeichnet worden sei, zumal seiner Rechtsvertreterin aus anderen Verfahren bekannt sei, dass es auf anderen Protokollen der JVA Bostadel noch eine Zeile «gelesen und verstanden» zusammen mit der Unterschrift des Gefangenen gebe. Der Rekurrent habe vorliegend jedoch keine Gelegenheit gehabt, das Protokollierte gegenzulesen und zu berichtigen.

2.2.3 Im Rahmen der Auseinandersetzung erfolgten ■ so der Rekurrent ■ sämtliche verbalen Äusserungen einzig zur Gefahrenabwehr. In Anbetracht der versuchten schweren Körperverschwendung und seines damit einhergehenden erregten Gemütszustands könnten diese verbalen Äusserungen auf jeden Fall nicht als Fremdgefährdung gewertet werden, zumal der Rekurrent im Strafvollzug bis anhin noch niemanden angegriffen oder verletzt habe. Im Übrigen wäre es in casu die mildere Massnahme gewesen, den Angreifer in Einzelhaft zu nehmen, zumal dieser tatsächlich physische Gewalt angewendet, während der Rekurrent lediglich verbale Äusserungen getätigt habe. In Anbetracht der Gesamtlage hätte man viel eher von einer vom Angreifer ausgehenden Fremdgefährdung ausgehen und diesen isolieren müssen, da eine tatsächliche Handlung stets schwerer wiege als eine angedrohte. Der Rekurrent habe sich somit während insgesamt acht Tagen ungerechtfertigt in Einzelhaft befunden. Dadurch sei ihm eine erhebliche immaterielle Unbill entstanden, welche durch eine angemessene Genugtuung wieder aufzuwiegen sei.

## **E. 2.4**

2.4.1 Mit seiner Replik macht der Rekurrent bezüglich der Disziplinarverfügung geltend, die Staatsanwaltschaft Zug habe gegen ihn zu keinem Zeitpunkt Ermittlungen getätigt bzw. korrekterweise erkannt, dass seine Handlungen von Notwehr gedeckt seien. Diesbezüglich bleibe auch darauf hinzuweisen, dass im Rahmen der Notwehr sogar stärker in die Rechtsgüter des Angreifers eingegriffen werden dürfe, als die eigenen Rechtsgüter gefährdet seien. Ein versuchter Faustschlag als Abwehr auf einen Angriff mit einem

gefährlichen Gegenstand sei somit ohnehin ein milderer Mittel, als dasjenige, gegen das sich der Rekurrent habe wehren müssen. Aus den Videoaufnahmen gehe ferner hervor, dass der Angreifer erst dann den Hocker fallen gelassen habe, als der Rekurrent sich zur Wehr gesetzt und ihm den Hocker aus der Hand geschlagen habe. Es lasse sich also festhalten, dass das vom Rekurrenten zur Gefahrenabwehr angewendete Mittel notwendig und verhältnismässig gewesen sei. Weiter sei vom Mitgefangenen nicht nur aufgrund des Hockers eine Gefahr ausgegangen, sondern wegen seiner gesamten Handlungen, zumal er anschliessend auch noch versucht habe, dem Rekurrenten einen Tritt zu verpassen. Nur, weil der Angreifer den Hocker nicht erneut haben nehmen können (auf dem Video sei ersichtlich, dass er ihn erneut zu greifen versuchte), heisse dies nicht, dass die von ihm ausgehende Gefahr beendet gewesen sei. Selbst wenn man aber davon ausgehen wollte, dass der Angriff bereits vorbei gewesen sei (was aus dem Video nicht abgeleitet werden könne), so hätte sich der Rekurrent mindestens in einem entschuldigen Notwehrexzess befunden, der ebenfalls keine Disziplinierung hätte nach sich ziehen dürfen.

2.4.3 Wenn sich die PAKO schliesslich darauf berufe, dass sie die Situation mit dem Mitgefangenen mangels entsprechender Akteneinsicht nicht beurteilen könne, müsse kritisiert werden, dass es gerade in der Aufgabe und Funktion der PAKO liege, dass sie beurteile, ob die JVA Bostadel eine angemessene Disziplinierung vorgenommen habe. Im vorliegenden Fall sei es um die disziplinarische Aufarbeitung eines Angriffs gegangen, an dem zwei Personen beteiligt gewesen seien. Es stelle sich somit die Frage, ob die JVA Bostadel diese Situation richtig eingeschätzt und korrekte Disziplinierungen ausgesprochen habe. Die Vorinstanz hätte ■ auch ohne Akteneinsicht beim Mitgefangenen ■ die JVA Bostadel auffordern müssen, darzulegen, wie der andere Gefangene allenfalls diszipliniert worden sei. Nur so könne im Rahmen der Rechtsgleichheit beurteilt werden, ob die Disziplinierung des Rekurrenten verhältnismässig respektive ob es überhaupt notwendig gewesen sei, ihn bis zur Versetzung einzusperrern.

## **E. 2.5**

2.5.1 Hinsichtlich der Disziplinarverfügung kann in Bezug auf die unmittelbare Vorgeschichte zunächst auf den in Erwägung 2.1.1 beschriebenen Sachverhalt, der im Übrigen nicht bestritten wurde und sich auch aus den eingereichten Videoaufnahmen ergibt, verwiesen werden. Bezüglich des Kerngeschehens ist auf der Videoaufzeichnung zu sehen, wie der Mitgefangene in der Raucherecke einen Sitzhocker behändigt, damit auf den Rekurrenten zugeht und ihm diesen auf den Kopf zu schlagen versucht. Der Rekurrent kann den Schlag mit seinen Händen abwehren (der Stuhl trifft leicht den Hinterkopf des Rekurrenten, woraus die Rötung resultieren dürfte), wobei der Stuhl mit einigem Abstand zu den beiden Kontrahenten zu Boden fällt und in der Folge nicht mehr von Bedeutung ist. Es entwickelt sich zwischen den beiden Beteiligten eine Rangelei, in welcher der Rekurrent versucht, den Mitinsassen mit der Faust ins Gesicht zu schlagen, was aber misslingt. Der Mitgefangene versucht sodann während der Rangelei, als die Mitgefangenen bereits im Begriff sind, die beiden zu trennen, den Rekurrenten mit dem Fuss zu treten (Videozeit jeweils 24:05 ff.). Die von der PAKO im angefochtenen Entscheid noch aufgestellte Mutmassung, der Rekurrent habe den Mitgefangenen unter starker Krafteinwirkung festgehalten, entbehrt damit jeder Grundlage. Dasselbe gilt für die seitens von A\_\_\_\_ im Rekurs geltend gemachte Behauptung, der Mitinsasse sei im Begriff gewesen, zu einem neuen Schlag mit dem Hocker auszuholen, zumal in der Videoaufzeichnung ■ wie zuvor erwogen ■ eine Zäsur festzustellen ist.

2.5.2 Dass die Abwehr (mit den Händen) gegen den Schlag mit dem Hocker, soweit diese Handlung überhaupt tatbestandsmässig ist, durch Notwehr im Sinne von Art. 15 des Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) gedeckt ist, ist offensichtlich. Hinsichtlich des versuchten Faustschlags bzw. der damit im Zusammenhang stehenden Rangelei hat der Rekurrent zutreffend geltend gemacht, dass vom Mitgefangenen nicht nur aufgrund des Hockers eine Gefahr ausgegangen ist, sondern auch wegen seiner gesamten Handlungen, zumal er im Anschluss an den Schlag mit dem Hocker nicht völlig passiv war, sondern sich in die Rangelei begab und auch noch versucht hat, dem Rekurrenten im Rahmen der Rangelei einen Tritt zu verpassen. Kommt dazu, dass der für den Rekurrenten überraschende Angriff nur wenige Sekunden gedauert hat bzw. alles sehr schnell gegangen ist. Wenn die PAKO in dieser Situation vom Rekurrenten verlangt, sich vom Mitgefangenen abzuwenden und beim Personal um Hilfe zu ersuchen, verkennt sie die Dynamik des Geschehens und die in der Hitze des Gefechts eingeschränkten Handlungsmöglichkeiten, zumal der Mitinsasse klar der Aggressor war. Diese Situation hätte für den Rekurrenten keine Disziplinierung nach sich ziehen dürfen, zumal er sich gegen dasselbe Rechtsgut gewendet und zu seiner Verteidigung auch keine gefährlichen Gegenstände benutzt hat. Auch wenn das Disziplinarrecht Ordnungsfunktion hat bzw. der Aufrechterhaltung der Ordnung innerhalb der Anstalt dient (BGE 97 I 831 E. 2; VGer ZH VB.2012.00292 vom 6. August 2012 E. 2.2; VGE BO.2022.1 vom 26. Januar 2024 E. 3.5.1; Brägger, in: Brägger [Hrsg.], Das schweizerische Vollzugslexikon, Von der vorläufigen Festnahme zur bedingten Entlassung, 2. Auflage, Basel 2022, S. 189) und insofern entgegen der Ansicht des Rekurrenten nicht mit einem Strafverfahren gekoppelt ist, ist damit festzustellen, dass die Disziplinarverfügung vom 19. Januar 2023 zu Unrecht erfolgt ist.

## **E. 2.6**

2.6.1 In Bezug auf die besondere Sicherheitsmassnahme ist zunächst festzuhalten, dass das Anhörungsprotokoll vom Rekurrenten zwar tatsächlich nicht unterzeichnet worden ist. Indes ist nicht ersichtlich, welches Motiv der Vizedirektor der JVA Bostadel haben könnte, die Äusserung des Rekurrenten falsch zu protokollieren, zumal die Aussage klar und nicht interpretationsbedürftig ist und im Übrigen auch keine sprachlichen Schwierigkeiten bestanden. Kommt dazu, dass das fachkundige Aufsichtspersonal, bei dem desgleichen kein Falschbelastungsmotiv ersichtlich ist, die Todesdrohungen ebenfalls gehört und der Anstaltsleitung dringend geraten hat, diese ernst zu nehmen, was bei einem wegen versuchter vorsätzlicher Tötung verurteilten Häftling auch auf der Hand liegt. Darüber hinaus hat der Rekurrent die Drohungen im vorinstanzlichen Verfahren noch nicht bestritten bzw. im Rahmen der Anhörung beim Vizedirektor ausgeführt, der Mitinsasse habe auch Todesdrohungen ausgestossen. Aus dem Rapport der JVA Bostadel vom 19. Januar 2023 (Akten S. 41) und auch dem Protokoll bezüglich des rechtlichen Gehörs (Akten S. 39) ergibt sich schliesslich, dass die Todesdrohungen beim Verlassen des Raumes bzw. nach dem Ende der Rangelei, als die beiden Kontrahenten getrennt und von den Mitarbeitenden in ihre Zellen verbracht wurden, ausgestossen worden sind. Die im Rekurs vorgetragene Behauptung, dass das Aussprechen der Drohungen der Gefahrenabwehr gedient haben soll, ist damit widerlegt, wobei die Drohungen damit indirekt auch zugestanden wurden.

2.6.2 Die PAKO verweist in ihrer Entscheidung (vgl. dazu E. 2.1.4) zu Recht auch auf die Gesamtumstände bzw. das problematische Vollzugsverhalten des Rekurrenten in der

Sicherheitsabteilung B, wobei ergänzend auszuführen ist, dass A\_\_\_\_\_ bereits am

## E. 7

Juli 2022, mitunter aufgrund diverser Disziplinierungen und verbaler Auseinandersetzungen mit Mitgefangenen (Akten S. 46 f.), vom Normalvollzug in die Sicherheitsabteilung A verbracht werden musste. Von dort wurde er am 3. Januar 2023 in die Sicherheitsabteilung B versetzt. Dass der Rekurrent bereits vor seiner Versetzung in die Sicherheitsabteilung B angegeben haben soll, dass er Probleme mit Personen habe, die sich dort befänden, und er deshalb fürchte, dass ihm diese etwas antun könnten, findet in den Akten keine Stütze, wobei auch schwer vorstellbar ist, dass A\_\_\_\_\_ vor seiner Versetzung in die Sicherheitsabteilung B Details über dortige Insassen gekannt hat. Aus seiner Aussage im Rahmen des rechtlichen Gehörs vom 19. Januar 2023, wonach er nur im Normalvollzug keine Probleme habe (Akten S. 39), was aufgrund des Vollzugsberichts vom 7. Juli 2022 (Akten S. 46 f.) offensichtlich nicht zutrifft, und seiner Aussage im Rahmen des rechtlichen Gehörs, wonach er sich freue, versetzt zu werden (Akten S. 39), ist vielmehr zu schliessen, dass er einer Versetzung zumindest nicht abgeneigt war und sich an einem anderen Ort offenbar mehr Freiheiten erhoffte.

2.6.3 Wenn der Rekurrent schliesslich vorbringt, um der von ihm ausgehenden Gefährdung gegenüber dem Mitgefangenen zu begegnen, sei die Ausfällung einer Sicherheitsmassnahme gegenüber Letzterem anzuordnen gewesen, ist darauf hinzuweisen, dass Verwaltungsmassnahmen im Sinne der personellen Erforderlichkeit bzw. des Störerprinzips primär diejenigen treffen sollen, die dazu Anlass gegeben haben (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich 2020, Rz. 550 f.). Nach dem vorstehend Erwogenen ist die PAKO zu Recht von einem erheblichen Fremdgefährdungspotential des Rekurrenten ausgegangen, weshalb sich die Massnahme korrekterweise auch gegen seine Person gerichtet hat.

2.6.4 Gemäss Art. 32 Abs. 1 der Hausordnung kann die Anstaltsleitung bei Gefahr von Fremdgefährdung besondere Sicherheitsmassnahmen anordnen. Als besondere Sicherheitsmassnahme ist insbesondere die Absonderung von anderen Gefangenen zulässig (Art. 35 Abs. 2 lit. b der Hausordnung). Eine Befristung gibt die Hausordnung nicht vor. Aufgrund von Sinn und Zweck der Massnahme ist zunächst aber davon auszugehen, dass der Zelleneinschluss unter Wahrung des Verhältnismässigkeitsprinzips solange dauern darf, wie die Fremdgefährdung noch besteht. Obwohl die Anstaltsleitung im vorliegenden Fall auf eine eigenständige Disziplinar-massnahme bezüglich der Todesdrohung verzichtet hat (Drohungen stellen gemäss Art. 35 Abs. 3 lit. b der Hausordnung Pflichtverletzungen dar), kann als Annäherung bezüglich der Befristung auf Art. 36 Abs. 2 lit. f der Hausordnung zurückgegriffen werden. Diese Bestimmung sieht als Disziplinar-massnahme, mitunter bei Drohungen, einen Zelleneinschluss von bis zu 30 Tagen vor. Angesichts der Tatsache, dass eine Bedrohung mit dem Tod die am schwersten wiegende Tatvariante darstellt und sie auch nicht im Affekt, sondern nachdem die eigentliche Auseinandersetzung beendet war, ausgesprochen wurde, wäre der Zeitraum von acht Tagen (die Dauer, bis der Rekurrent in eine andere JVA versetzt worden ist), ohne weiteres als verhältnismässig zu bezeichnen. Die Dauer von drei Tagen für die Disziplinar-massnahme wegen Tötlichkeits, die zuvor als unrechtmässig bezeichnet wurde, wird somit durch die acht Tage Zelleneinschluss aufgrund der besonderen Sicherheitsmassnahme konsumiert. Insofern ist der Antrag des Rekurrenten, es sei ihm für die erlittene immaterielle Unbill eine angemessene Genugtuung zuzusprechen, abzuweisen.

3.

Aus dem Gesagten folgt, dass der Rekurs teilweise gutzuheissen und festzustellen ist, dass die Disziplinarverfügung vom 19. Januar 2023 unrechtmässig gewesen ist. Im Übrigen wird der Rekurs abgewiesen. Gemäss § 10 Abs. 1 des Reglements ist das Verfahren vor der Rekurskommission kostenlos. Da der Rekurrent offensichtlich mittellos ist und der Rekurs nach dem vorstehend Erwogenen auch nicht als aussichtslos bezeichnet werden kann, wird ihm die unentgeltliche Rechtsvertretung bewilligt, sodass seine Vertreterin für das Rekursverfahren aus der Gerichtskasse zu entschädigen ist. Der von B\_\_\_\_\_ betriebene Aufwand ist mangels Kostennote auf sechs Stunden zu CHF 200.■ (zuzüglich 3 % Auslagen, zuzüglich Mehrwertsteuer von 7,7 %) zu schätzen. Für den genauen Betrag wird auf das Dispositiv verwiesen.

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