

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.137 vom 8. Juli 2014

BS Appellationsgericht, 2014-07-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2015.137

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.137 du 8 juillet 2014

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.137 del 8 luglio 2014

Erwägungen

E. 1

Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 29. Juni 2015 sowie den Bestimmungen von §§ 10 und 12 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG; SG 270.100) und § 42 des Organisationsgesetzes (OG; SG 153.100). Der Rekurrent ist als Adressat des angefochtenen Entscheids von diesem unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung. Er ist deshalb gemäss § 13 VRPG zum Rekurs legitimiert. Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Demnach hat das Verwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt, öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet oder von dem ihr zustehenden Ermessen einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat (statt vieler VGE VD.2010.62 vom 16. November 2010 E. 1.3 und VD.2010.160 vom 11. Oktober 2010 E.1.1).

E. 2

Strittig ist vorliegend einzig die Kostenverteilung im vorinstanzlichen Verfahren, nachdem jenes Verfahren infolge nachträglichen Wegfalls des Rechtsschutzinteresses des Rekurrenten an der Beurteilung seines Rekurses als gegenstandslos abgeschrieben werden konnte.

2.1 Die Vorinstanz hat zwar mit der durch das Amt für Justizvollzug vorgenommenen Wiedererwägung der Abweisung des Gesuchs um von Angehörigen begleitete Ausgänge auf ein grundsätzliches Obsiegen des Rekurrenten erkannt, da seinem Antrag im Verlaufe des Rekursverfahrens vollumfänglich entsprochen worden ist. Sie hat aber von der Entrichtung einer Parteientschädigung abgesehen. Zur Begründung hat die Vorinstanz ausgeführt, dass die angefochtene Verfügung des Amts für Justizvollzug zu Recht auf die schlüssige und nachvollziehbare Beurteilung der KoFako vom 7. August 2013 abgestellt habe. Die KoFako sei aber in einer Neubeurteilung (Bericht vom 15. Oktober 2014) zum Schluss gekommen, dass Vollzugslockerungen unter bestimmten Bedingungen vertretbar seien, so dass das Amt für Justizvollzug in der Folge die im Rekursverfahren beantragten Vollzugslockerungen habe gewähren können. Da die aktuelle Beurteilung der KoFako der entscheidende Faktor beim Entscheid über die Gewährung der durch Vertrauenspersonen begleiteten Ausgänge gewesen sei, sei dem Rekurrenten für das Obsiegen keine Parteientschädigung zu entrichten (angefochtener Entscheid, S. 2 f.).

Die Vorinstanz hat darüber hinaus auch das Gesuch des Rekurrenten um unentgeltliche Rechtspflege mit der Begründung abgewiesen, sein Rekurs gegen die Verweigerung von Vollzugslockerungen sei offensichtlich aussichtslos gewesen. Zwar habe im Zeitpunkt des

Entscheid des Amts für Justizvollzug ein Beschluss des Strafgerichts vom 10. Dezember 2013 vorgelegen, welcher den Bericht der KoFako vom 7. August 2013 insofern kritisiert habe, als darin weitere Vollzugslockerungen von einer antiandrogenen Behandlung abhängig gemacht worden seien. Ausserdem habe ein Therapiebericht des Vollzugszentrums B_____ vom 27. März 2013 vorgelegen, der durch Angehörige begleitete Ausgänge mit zunehmenden unbegleiteten Zeitfenstern empfohlen habe. Für die Beurteilung der Gemeingefährlichkeit, welche wegweisend für den Entscheid bezüglich Vollzugsöffnungen sei, sei jedoch die KoFako zuständig, welche vom Amt für Justizvollzug auch befragt worden sei (angefochtener Entscheid, S. 3).

E. 2.2

2.2.1 Der Rekurrent wendet gegen die Kostenverteilung zunächst ein, dass die Vorinstanz ihm Recht gegeben und das Verfahren infolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben habe. Obwohl er vollumfänglich in der Sache obsiegt habe, habe sie ihm paradoxerweise jedoch weder eine Parteientschädigung zugesprochen noch die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt. Erstaunlich sei, dass die Vorinstanz bei ihm einerseits auf die Auferlegung von Verfahrenskosten verzichtet, andererseits aber eine Parteientschädigung verweigert habe. Wäre der Rekurs derart aussichtslos gewesen, wie es die Vorinstanz behauptet habe, hätten ihm folgerichtig auch die Verfahrenskosten auferlegt werden müssen (Rekursbegründung, S. 3).

2.2.2 Entgegen den Vorbringen des Rekurrenten liegt im Entscheid der Vorinstanz kein Widerspruch. Nach dem sog. Unterliegerprinzip werden die amtlichen Kosten des Rekursverfahrens grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (§ 6 des Gesetzes über die Verwaltungsgebühren [VGG; SG 153.800]). Die Verfahrenskosten können indessen auch ermässigt oder der unterliegenden Partei ganz erlassen werden, etwa um ihren finanziellen Verhältnissen Rechnung zu tragen oder wenn es andere Umstände rechtfertigen (Schwank, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 435 ff., 470 f.; dies., Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, Diss. Basel 2003, S. 212 f.). Des Gleichen kann die Rekursinstanz, worauf die Vorinstanz zu Recht hinweist (Rekursantwort, Rz 2), bei Abschreibungsentscheiden ganz davon absehen, Verfahrenskosten zu erheben. Aus dem Verzicht auf die Geltendmachung von Verfahrenskosten kann deshalb nicht ohne Weiteres auf Zuspreehung einer Parteientschädigung im Rekursverfahren geschlossen werden, selbst wenn den Anträgen des Rekurrenten nachträglich (ganz oder teilweise) noch stattgegeben wird. Zwar steht der (ganz oder teilweise) obsiegenden Partei, der Anwaltskosten entstanden sind, grundsätzlich eine angemessene Parteientschädigung zu, wenn es sich nicht um einen offensichtlichen Bagatellfall handelt (§ 7 Abs. 1 VGG). Führen indessen neue Tatsachen im Sinne echter Noven dazu, dass das Rekursverfahren gegenstandslos wird, richtet sich die Kostenverteilung je nach Lage des Einzelfalls danach, wer das Rekursverfahren veranlasst hat, wie das Verfahren mutmasslich ausgegangen wäre und bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, welche das Verfahren gegenstandslos werden liessen. Zu prüfen ist daher, wer die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat, beziehungsweise wenn das Verfahren ohne Zutun der Parteien gegenstandslos geworden ist, wie aufgrund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrunds hätte entschieden werden müssen (Beusch, in: Auer/Müller/ Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, St. Gallen 2008, Art. 63 N 16; Maillard, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das

Verwaltungsverfahren, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 63 N 17; Schwank, Handbuch, S. 468; VGE VD.2014.103 vom 24. August 2015 E. 2.3).

Das Amt für Justizvollzug hat die Abweisung des Gesuchs des Rekurrenten um von Angehörigen begleitete Ausgänge mit der Beurteilung der KoFako vom 7. August 2013 begründet. Die KoFako hatte es in ihrem Bericht aufgrund der beim Rekurrenten bestehenden Risikofaktoren als angezeigt erachtet, eine antiandrogene Behandlung einzuleiten. Durch geeignetes Anstaltspersonal begleitete Ausgänge hatte sie als legalprognostisch vertretbar beurteilt. Die Fachkommission hatte jedoch auch empfohlen, von unbegleiteten und von Eltern begleiteten Ausgängen derzeit noch abzusehen. Ebenso hatte sie eine bedingte Entlassung aus dem stationären Massnahmenvollzug für deutlich verfrüht gehalten. In der erneuten Beurteilung vom 15. Oktober 2014 kam die KoFako zu einer anderen Einschätzung. Sie empfahl zwar unverändert eine antiandrogene Behandlung, hielt aber die Gewährung der Progressionsstufen A und B aus legalprognostischer Sicht für vertretbar, sofern die Ausgänge und Urlaube vor- und nachbesprochen, die Bezugspersonen engmaschig eingebunden und Risikosituationen vermieden würden. Die Fachkommission begründete ihre neue Beurteilung mit den therapeutischen Fortschritten, die der Rekurrent seit der letzten Beurteilung gemacht hatte. Dieses aktuelle Gutachten bildete unbestrittenermassen Anlass für das Amt für Justizvollzug, auf seine Abweisung zurückzukommen und dem Rekurrenten Vollzugslockerungen zu gewähren, wodurch die Abschreibung des beim JSD hängigen Rekursverfahrens möglich wurde. Unbestreitbar ist aber auch, dass diese Vollzugsöffnung möglich wurde, weil die KoFako infolge der Therapiefortschritte des Rekurrenten neue Ausgänge mit Vertrauenspersonen wie Eltern und anderen Familienmitgliedern befürworten mochte. Der Rekurs ist somit infolge des in der Person des Rekurrenten liegenden Novums hinfällig geworden, so dass er unter diesem Gesichtspunkt keinen Anspruch auf eine Entschädigung für die im Rahmen des Rekurses angefallenen Bemühungen seines Anwalts erheben kann.

E. 2.3

2.3.1 Gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege durch die Vorinstanz wendet der Rekurrent ein, dass diese nicht einzig und allein auf den KoFako-Bericht hätte abstellen dürfen. Dieser datiere vom 7. August 2013, während der kritische Beschluss des Strafgerichts später am 10. Dezember 2013 erfolgt sei. Das Strafgericht habe festgehalten, dass die Haltung der KoFako, die Vollzugslockerungen von der Aufnahme einer medikamentösen Behandlung abhängig zu machen, nicht sinnvoll sei. Unter diesen Umständen sei es nicht opportun gewesen, einfach auf den kritisierten alten KoFako-Bericht abzustellen und die Vollzugslockerungen zu verweigern. Die Vorinstanz hätte vielmehr allenfalls einen Zusatzbericht verlangen müssen, wenn sie nicht habe selber entscheiden wollen. Auf jeden Fall könne unter diesen Umständen nicht von einem aussichtslosen Rekurs gesprochen werden (Rekursbegründung, S. 3 f.).

2.3.2 Der Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung wird in erster Linie durch das kantonale Prozessrecht geregelt. Daneben besteht er auch unmittelbar aufgrund von Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV). Nach gefestigter Praxis des Bundesgerichts gilt dieser verfassungsrechtliche Anspruch für jedes staatliche Verfahren, unabhängig von der Rechtsnatur der Entscheidungsgrundlagen und des Verfahrens, in welches der Rechtsuchende einbezogen wird oder dessen er zur Wahrung seiner Rechte bedarf (BGE 130 I 180 E. 2.2 S. 182, 128 I 225 E. 2.3 S. 227 mit Nachweisen; vgl. VGE VD.2011.59 vom 27. Oktober 2011

E. 2.1 und VGE 642/2003 vom 4. August 2003 E. 3a, in: BJM 2005 S. 100 ff.). Das basel-städtische Verwaltungsrecht enthält in § 11 VGG) und in §§ 15 ff. der Verordnung zum Gesetz über die Verwaltungsgebühren (VGV; SG 153.810) Bestimmungen zur unentgeltlichen Rechtspflege. Dessen Regelungen gehen indessen nicht über die verfassungsrechtliche Minimalgarantie von Art. 29 Abs. 3 BV hinaus (VGE VD.2011.59 vom 27. Oktober 2011 E. 2.1 mit Hinweisen). Aus diesem Grund kann ohne weiteres auf die verfassungsrechtlichen Minimalansprüche abgestellt werden (Schwank, Handbuch, S. 472).

Nach Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es sich zur Wahrung ihrer Rechte notwendig erweist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand. Voraussetzung für die unentgeltliche Rechtspflege ist somit die Bedürftigkeit des Betroffenen und die Nichtaussichtslosigkeit der Rechtssache. Nach der Rechtsprechung zum Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 29 Abs. 3 BV sind Prozessbegehren als aussichtslos anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde (BGE 139 III 396 E. 1.1 S. 397, 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218, 133 III 614 E. 5 S. 616); eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 129 I 129 E. 2.3.1 S. 135, 128 I 225 E. 2.5.3 S. 235 f.; VGE VD.2014.216 vom 9. Februar 2015 E. 5). Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten zur Zeit, zu der das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wird (vgl. BGE 133 III 614 E. 5 S. 616 und 129 I 129 E. 2.3.1 S. 135 f., je mit weiteren Nachweisen; VGE VD.2015.53 vom 26. Mai 2015 E. 2.1). Für den Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung bedarf es zudem der Notwendigkeit der rechtlichen Verbeiständung. Dies trifft zu, wenn Interessen der gesuchstellenden Partei in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug einer Rechtsvertretung erforderlich machen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts gilt diese verfassungsrechtliche Minimalgarantie auch im Verwaltungsbeschwerde- und Verwaltungsgerichtsverfahren (BGer 8C_453/2011 vom 29. Juli 2011 E. 2 und 8C_224/2011 vom 11. April 2011 E. 4).

2.3.3 Die Vorinstanz hat den Rekurs gegen die Verweigerung von Ausgängen, welche von Angehörigen begleitet werden, als offensichtlich aussichtslos eingestuft, weil für die Beurteilung der Gemeingefährlichkeit des Rekurrenten die KoFako zuständig sei, welche vom Amt für Justizvollzug auch diesbezüglich befragt worden sei (angefochtener Entscheid, S. 3). Entgegen dem Vorbringen des Rekurrenten ändert nichts daran, dass das Strafgericht in seinem Beschluss vom 10. Dezember 2013 (S. 5) Zweifel äusserte an der Empfehlung der KoFako in ihrem Bericht vom 7. August 2013, weitere Vollzugslockerungen von der Etablierung einer medikamentösen Behandlung abhängig zu machen. Das Strafgericht hatte nur über die Verlängerung der für den Rekurrenten angeordneten stationären psychiatrischen Behandlung gemäss Art. 59 Abs. 4 des

Strafgesetzbuchs (StGB; SR 311.0) zu befinden. Zuständig für die Beurteilung der Gemeingefährlichkeit des Rekurrenten im Hinblick auf Vollzugsöffnungen war und ist gemäss Art. 75a Abs. 1 StGB, soweit diese Frage nicht eindeutig von der Vollzugsbehörde beantwortet werden kann, die KoFako. Im Lichte dieser Kompetenzordnung ist es nicht zu beanstanden, dass das Amt für Justizvollzug für die Bewilligung von durch Familienangehörigen begleiteten Ausgängen grundsätzlich auf die Beurteilung der KoFako vom 7. August 2013 abgestellt und die ■ notabene bloss als obiter dictum zu verstehenden ■ Äusserungen des Strafgerichts unberücksichtigt gelassen hat. Gleichwohl kann der Rekurs gegen die Verweigerung von Vollzugsöffnungen entgegen den Ausführungen der Vorinstanz nicht als aussichtslos bezeichnet werden angesichts der Vorbringen des Rekurrenten in dessen Rekurs an die Vorinstanz.

Mit der Rekursbegründung vom 7. August 2014 führte der Rekurrent neben den kritischen Äusserungen des Strafgerichts in dessen Beschluss vom 10. Dezember 2013 an, dass das Massnahmenzentrum B_____ in seinem Bericht vom 27. März 2013 von Angehörigen begleitete und sogar auch unbegleitete Ausgänge empfohlen habe (Rekursbegründung vom 7. August 2014, S. 4 f.). Insbesondere hat der Rekurrent damals aber auch vorgetragen, dass er in der Zwischenzeit einem Wechsel der Massnahmeneinrichtung zugestimmt habe, damit am neuen Ort eine antiandrogene Behandlung installiert werden könne. Dieser Wechsel sei bereits vollzogen worden, welcher Schritt vom Amt für Justizvollzug als Vorbedingung für eine Bewilligung der angebehrten Vollzugslockerungen verlangt worden sei. Obwohl er sich dazu durchgerungen habe, einer antiandrogenen Behandlung zuzustimmen, habe dies beim Amt für Justizvollzug keinerlei Wirkungen gezeigt (Rekursbegründung, S. 5). Diese Vorbringen hat die Vorinstanz bei der Beurteilung der Prozessaussichten gänzlich unberücksichtigt gelassen. Wie sich aus den Akten ergibt, hat der Rekurrent, nachdem er am 3. März 2014 Antrag auf durch Angehörige begleitete Urlaube gestellt hatte, um Versetzung vom Massnahmenzentrum B_____ ins Massnahmenzentrum _____ 1 ersucht, um dort die geforderte medizinische Behandlung in Angriff nehmen zu können. Obschon er sich seit dem 22. April 2015 in _____ 1 befindet, haben die neuen Umstände im Entscheid des Amtes für Justizvollzug vom 8. Juli 2015 keinerlei Erwähnung gefunden. Hat der Rekurrent mit seinem Rekurs an die Vorinstanz genau dieses Manko gerügt, kann nicht gesagt werden, dass der Rekurs offensichtlich aussichtslos gewesen sei. Denn nachdem die KoFako in ihrem Bericht vom 7. August 2013 die Befürwortung von durch Familienangehörige begleitete Ausgänge von der Etablierung einer antiandrogenen Behandlung abhängig gemacht hatte und der Rekurrent in der Zwischenzeit sich in eine Massnahmeneinrichtung hatte versetzen lassen, wo eine derartige medizinische Behandlung möglich sein würde, hätte die Vorinstanz, wäre der Rekurs materiell behandelt worden, sich vertieft mit den entsprechenden Vorbringen des Rekurses befassen müssen, ohne dass diese Rügen selbstredend hätten zurückgewiesen werden können.

2.3.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Rekurs an die Vorinstanz bei summarischer Prüfung der Prozesschancen nicht als aussichtslos hat bezeichnet werden können. Die Mittellosigkeit des Rekurrenten, der sich seit Jahren im Massnahmenvollzug befindet und dort nur über ein bescheidenes Pekulium verfügt, ist ohne Weiteres erstellt. Des Gleichen ist die Notwendigkeit der rechtlichen Verbeiständung bezüglich der im vorinstanzlichen Rekursverfahren strittigen Vollzugsöffnungen zu bejahen, wurde der Rekurrent durch deren Verweigerung in einschneidender Weise in seiner persönlichen Freiheit tangiert und galt es sich doch rekursweise gegen einen Entscheid zu wehren, der

auf einer Beurteilung einer Fachkommission beruhte. Der vorliegende Rekurs ist damit insoweit gutzuheissen, als dem Rekurrenten für das vorinstanzliche Rekursverfahren ein Honorar im Rahmen der unentgeltliche Rechtspflege zuzuerkennen ist. Der Rechtsvertreter des Rekurrenten hat dort mit Eingabe vom 24. April 2015 ein Honorar in der Höhe von CHF 1'172.■ geltend gemacht, welches auf Bemühungen im Umfang von 5,25 Stunden beruht. Der für das vorinstanzliche Verfahren geltend gemachte Aufwand erscheint insgesamt als angemessen, so dass die Vorinstanz anzuweisen ist, dem Rechtsvertreter ein Honorar von insgesamt CHF 1'172.■ (einschliesslich Auslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten.

E. 3

Ist der Rekurs bezüglich des Eventualsbegehrens auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gutzuheissen, ist dem Rekurrenten eine Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz zuzusprechen (§ 30 Abs. 1 VRPG). Der Rekurrent hat im vorliegenden Rekurs keine Honorarnote eingereicht, so dass sein Aufwand praxisgemäss zu schätzen ist. Für die Prüfung des angefochtenen Entscheids und für die Verfassung des Rekurses erscheint ein Aufwand von insgesamt 2 Stunden als angemessen, was ein entschädigungspflichtiges Honorar von CHF 500.■ (einschliesslich Auslagen) zuzüglich Mehrwertsteuer ergibt.

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