

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.162 vom 24. November 2016**

BS Appellationsgericht, 2016-11-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2016.162](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2016.162)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.162 du 24 novembre 2016

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.162 del 24 novembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht hat in seinem Urteil festgestellt, das Verwaltungsgericht habe das Recht des Rekurrenten auf eine wirksame Beschwerde nach Art. 13 i.V.m. Art.

### **E. 3**

der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) vereitelt, indem es eine Verletzung von Art. 3 EMRK nur provisorisch geprüft hat (Urteil Bundesgericht E. 3.4). Tatsächlich hat das Verwaltungsgericht im Rahmen der Hauptsachenprognose bloss festgestellt, dass bei provisorischer Prüfung davon auszugehen ist, dass es dem Rekurrenten klarerweise nicht gelingen wird, die erhebliche Wahrscheinlichkeit einer konkreten und ernsthaften Gefahr i.S.v. Art. 3 EMRK nachzuweisen (Urteil Verwaltungsgericht E. 6.3.3). Eine selbständige freie Prüfung ist nach Einschätzung des Verwaltungsgerichts aber aus folgendem Grund auch nicht erforderlich gewesen: Wie in E. 7.1 des Urteils des Verwaltungsgerichts festgehalten, wäre die beantragte aufschiebende Wirkung zur Vermeidung einer Verletzung von Art. 13 i.V.m. Art. 3 EMRK zwingend wiederherzustellen, wenn der Rekurrent in vertretbarer Weise (arguable claim) eine Verletzung von Art. 3 EMRK behaupten würde. Diesbezüglich hat das Verwaltungsgericht festgestellt, die Behauptung des Rekurrenten, es bestehe die erhebliche Wahrscheinlichkeit, dass er im Irak einer konkreten und ernsthaften Gefahr (real risk) der Folter oder unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung ausgesetzt sei, sei nicht vertretbar (kein arguable claim) (Urteil Verwaltungsgericht E. 7.2). Unter diesen Umständen wäre Art. 13 i.V.m. Art. 3 EMRK nicht anwendbar, womit auch die aus dieser Bestimmung abgeleiteten Anforderungen an die Kognition keine Geltung beanspruchen könnten. Aus dem Umstand, dass das Bundesgericht dem Verwaltungsgericht eine Vereitelung von Art. 13 i.V.m. Art. 3 EMRK vorwirft, ergibt sich zwingend, dass das Bundesgericht eine vertretbare Behauptung einer Verletzung von Art. 3 EMRK als notwendige Voraussetzung der Anwendbarkeit von Art. 13 EMRK bereits für den Zeitpunkt des angefochtenen Urteils implizit bejaht hat. Diese Feststellung ist für das Verwaltungsgericht verbindlich. Für den Fall, dass der Rekurrent in vertretbarer Weise behaupten würde, es bestehe die erhebliche Wahrscheinlichkeit, dass er im Irak einer konkreten und ernsthaften Gefahr der Folter oder unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung ausgesetzt ist, hat das Verwaltungsgericht wie erwähnt bereits im angefochtenen Urteil festgestellt, dass die aufschiebende Wirkung des Rekurses ans JSD zur Vermeidung einer Verletzung von Art. 13 i.V.m. Art. 3 EMRK zwingend wiederhergestellt werden müsste (Urteil Verwaltungsgericht E. 7.1). Unter Zugrundelegung der Feststellungen des Bundesgerichts hätte der Rekurs gegen Ziff. 1 des Zwischenentscheids des JSD vom [ ] folglich gutgeheissen werden müssen.

2.

2.1 Bei Gutheissung des Rekurses sind für das verwaltungsgerichtliche Rekursverfahren keine ordentlichen Kosten zu erheben und ist die Vorinstanz zu einer Parteientschädigung zu verurteilen (vgl. § 30 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRPG, SG 270.100]). Ist dem Rekurrenten wie vorliegend die unentgeltliche Verbeiständung bewilligt worden, kann die Entschädigung in analoger Anwendung des im Zivilprozessrecht statuierten direkten Forderungsrechts des unentgeltlichen Rechtsbeistands gegenüber der entschädigungspflichtigen Gegenpartei (vgl. hierzu BGer 5A\_754/2013 vom 4. Februar 2014 E. 5; Emmel, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 122 N 12; Bühler, in: Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2012, Art. 122 N 59) unmittelbar an den Rechtsvertreter ausgerichtet werden. Das im aufgehobenen Urteil des Verwaltungsgerichts bereits zugesprochene Kostenerlasshonorar ist demgegenüber zu widerrufen. Gemäss dem angefochtenen Urteil ist der Aufwand der damaligen Rechtsbeiständin des Rekurrenten betreffend die Frage der aufschiebenden Wirkung mangels Honorarnote auf knapp drei Stunden zu schätzen (Urteil des Verwaltungsgerichts E. 8.2). Es besteht kein Grund, von dieser Schätzung abzuweichen. Der Stundenansatz für die Parteientschädigung beträgt jedoch CHF 250.■ und nicht bloss CHF 200.■ wie derjenige für das Honorar einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin. Folglich ist die Parteientschädigung einschliesslich Auslagen auf CHF 750.■ festzusetzen.

2.2 Das Justiz- und Sicherheitsdepartement hat dem Rekurrenten für seinen Zwischenentscheid vom [ ] keine Kosten auferlegt und der Rekurrent ist im Rekursverfahren vor dem JSD nicht anwaltlich vertreten gewesen. Folglich sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen des verwaltungsinternen Rekursverfahrens nicht neu zu regeln.

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