

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.279 vom 18. September 2013**

BS Appellationsgericht, 2013-09-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2017.279](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2017.279)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.279 du 18 septembre 2013

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.279 del 18 settembre 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 11. Dezember 2017 sowie aus § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) und § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100). Zum Entscheid ist nach § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) das Dreiergericht berufen.

1.2 Zum Rekurs ist berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (§ 13 Abs. 1 VRPG). Als Adressat des angefochtenen Entscheids ist der Rekurrent von diesem unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Damit ist der Rekurrent zum Rekurs legitimiert. Der vorliegende Rekurs wurde den Voraussetzungen von § 16 Abs. 1 und Abs. 2 VRPG entsprechend rechtzeitig angemeldet und innert Frist begründet. Auf den Rekurs ist einzutreten.

1.3 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach § 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 unzulässigen Gebrauch gemacht hat.

### **E. 2**

Streitig und zu prüfen ist vom Verwaltungsgericht, ob das JSD den Rekurs zu Recht wegen Gegenstandslosigkeit abgeschrieben hat.

2.1 Ein Verfahren ist als gegenstandslos abzuschreiben, wenn der Rekurs infolge Rückzugs, Vergleichs, Anerkennung oder wegen Dahinfallens des Streitgegenstandes oder des Rechtsschutzinteresses im Laufe des Rekursverfahrens gegenstandslos wird (Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 435, 467; vgl. Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, Basel 2014, 3. Auflage, Rz. 958 ff.).

2.2 Das JSD erwog im angefochtenen Entscheid vom 11. September 2017, mit der angefochtenen vorinstanzlichen Verfügung der Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug vom 29. Juni 2016 sei für den Rekurrenten die Einzelhaft bis zum 29. Dezember 2016 angeordnet bzw. verlängert worden. Dieses Datum sei inzwischen verstrichen und der Rekurrent befinde sich seit dem 2. November 2016 nicht mehr in Einzelhaft. Deshalb werde der Rekurs zufolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben.

2.3 Der Rekurrent macht geltend, auch wenn er sich nicht mehr in Isolationshaft befinde, so habe er weiterhin ein aktuelles Rechtsschutzinteresse an der materiellen Beurteilung seines Rekurses, welches mindestens in einem Feststellungsinteresse bestehe (Rekursbegründung vom 28. November 2017, S. 3). Mit Beschluss des Strafgerichts Basel-Stadt vom 31. Oktober 2017 seien die gegenüber dem Rekurrenten zugunsten der mittlerweile rechtskräftig aufgehobenen stationären Massnahme aufgeschobenen Freiheitsstrafen für vollziehbar erklärt worden. Der Rekurrent werde sich folglich noch für Monate im Strafvollzug befinden und es drohe ihm je nach Verlauf seiner psychischen Erkrankung während des Strafvollzugs die Isolierung und soziale Deprivation mittels Anordnung neuer Isolationshaft. Aus diesen Gründen bestehe seitens des Rekurrenten ein Rechtsschutzinteresse (Rekursbegründung vom 28. November 2017, S. 2). Die Betreuung des Rekurrenten und die massiven Eingriffe in seine Freiheits- und Grundrechte während der vollzugsrechtlichen Sicherheitshaft und des momentanen Vollzugs der Reststrafen hätten sich nicht plötzlich vollständig geändert (Rekursbegründung vom 28. November 2017, S. 3).

2.4 Um schutzwürdig zu sein, muss das Rechtsschutzinteresse des Rekurrenten grundsätzlich aktuell sein (Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, BJM 2005, S. 277, 292). Vom Erfordernis der Aktualität des Interesses kann indes abgesehen werden, wenn sich die mit dem Rekurs aufgeworfenen grundsätzlichen Fragen jeweils unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnten, ohne dass im Einzelfall rechtzeitig eine richterliche Prüfung stattfinden könnte (BGE 138 II 42 E. 1.3 S. 45, 136 II 101 E. 1.1 S. 103, 135 I 79 E. 1.1 S. 81, 131 II 670 E. 1.2 S. 674; BGer 6B\_729/2018 vom 26. September 2018 E. 1.2; vgl. auch Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], a.a.O., S. 477, 500). Dies gilt in gleichem Masse für das verwaltungsinterne Rekursverfahren (vgl. Schwank, a.a.O., S. 435, 447, mit Hinweisen). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat sich die nachträgliche Überprüfung einer gegenstandslos gewordenen Anordnung auf die in Zukunft mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit erneut stellenden Streitfragen zu beschränken. Die Rechtsmittelinstanz beurteilt, unter Ausserachtlassen der zufälligen Modalitäten des obsolet gewordenen Falles, die streitigen Grundsatzfragen, wobei sich der Klärungsbedarf aber aufgrund der individuellen, potentiell wiederholbaren Situation des Beschwerdeführers bestimmt (BGE 131 II 670 E. 1.2 S. 674, 127 I 164 E. 1a und E. 6a S. 183; BGer 2P.34/1993 vom 28. Januar 1994 E. 5f., publiziert in: ZBl 95/1994 S. 300, BGer 2A.258/2000 vom 27. Oktober 2000 E. 2b f.).

Da die Einzelhaft mit der Verfügung der Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug vom 29. Juni 2016 bis am 29. Dezember 2016 verlängert wurde, dieses Datum inzwischen verstrichen ist und sich der Rekurrent seit dem 2. November 2016 nicht mehr in Einzelhaft befindet (vgl. angefochtener Entscheid, Ziff. 1; Rekursbegründung vom 28. November 2017, S. 3), hat er kein aktuelles Rechtsschutzinteresse mehr an der Beurteilung der Frage, ob die Einzelhaft zu Recht für sechs Monate bis zum 29. Dezember 2016 verlängert worden war. Im vorliegenden Fall sind jedoch die Voraussetzungen für einen ausnahmsweisen Verzicht auf die Aktualität des Rechtsschutzinteresses erfüllt, wie im Folgenden aufzuzeigen ist.

Mit Verfügung vom 29. Juni 2016 verlängerte die Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug die Einzelhaft aufgrund eigen- und fremdgefährdenden Verhaltens zum Schutz des Rekurrenten, der Mitinsassen und des Gefängnispersonals. Dabei stützte sie

die Verlängerung der Einzelhaft auf Art. 78 des Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) und auf Ziffer 1 des Merkblatts ■Vorgehen bei Einweisung in die Sicherheitsabteilung■ des Strafvollzugskonkordats der Nordwest- und Innerschweiz vom 29. November 2013. Nach letzterer Bestimmung rechtfertigt sich die spezielle Unterbringungsform nur zum eigenen Schutz des Eingewiesenen oder zum Schutze Dritter, das heisst bei Selbst- und/oder Fremdgefährdung, bei erhöhter Fluchtgefahr oder bei schwerer Störung von Ruhe und Ordnung durch den Eingewiesenen.

Der Rekurrent leidet an einer emotional instabilen Persönlichkeitsstörung vom Borderline-Typ (ICD-10 F60.31) oder einer emotional instabilen Persönlichkeitsstörung vom impulsiven Typ (ICD-10 F60.30) und pathologischer Brandstiftung (Pyromanie, ICD-10 F63.1) (forensisch-psychiatrisches Gutachten [...] vom 13. März 2013; Austrittsbericht [...] vom 18. Januar 2016; Austrittsberichte [...] vom 4. Februar, 24. März, 20. Mai, 21. Juni, 29. Juni und 18. Juli 2016). Gemäss dem forensisch-psychiatrischen Gutachten [...] vom 13. März 2013 besteht ein hohes Rückfallrisiko für Brandstiftung, und bei interpersonellen Konflikten, Überforderung und Kränkung sei mit Drohungen und Gewaltdelikten einschliesslich Sexualdelikten zu rechnen (S. 78). Diese Gefahr besteht auch während des Aufenthalts in einer psychiatrischen Einrichtung, Massnahmenvollzugseinrichtung oder Strafanstalt (S. 63). Damit ist bei einer Behandlung in einer psychiatrischen Einrichtung oder Massnahmenvollzugseinrichtung wie auch im Strafvollzug mit interpersonellen Konflikten, Überforderung und Kränkung und folglich nicht nur mit Drohungen, sondern auch mit Gewaltdelikten zu rechnen (vgl. VGE VD.2016.213 vom 10. Januar 2017 E. 2.3.2). Dementsprechend kam es in der Vergangenheit während des Aufenthalts des Rekurrenten in Gefängnissen wie auch während der Behandlung des Rekurrenten in therapeutischen Einrichtungen wiederholt zu schweren selbst- und fremdgefährdenden Vorfällen (vgl. dazu ausführlich VGE VD.2016.213 vom 10. Januar 2017 E. 2.3.2).

Der vom Rekurrenten angeführte Beschluss des Strafgerichts vom 31. Oktober 2017 wurde mittlerweile vom Appellationsgericht im Verfahren BES.2017.170 mit Entscheid vom 13. März 2018 bestätigt. Der Rekurrent wird sich somit für weitere Zeit im Freiheitsentzug befinden. Mit dem Rekurrenten ist deshalb davon auszugehen, dass sich die Frage der Anordnung der Einzelhaft aufgrund der Gefahr, die vom Rekurrenten für sich und andere Menschen sowie Sachen ausgeht, erneut stellen könnte, ohne dass dagegen rechtzeitig vorgegangen werden könnte bzw. ohne dass die Rechtsmittelinstanz während der Dauer der jeweils befristeten Einzelhaft prüfen könnte, ob diese rechtmässig angeordnet wurde.

Auch falls es zu keiner erneuten Anordnung der Einzelhaft kommen sollte und der Rekurrent damit keinen praktischen Nutzen aus seinem Rekurs haben sollte, besteht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zumindest ein schutzwürdiges Interesse an einer nachträglichen Prüfung der Zulässigkeit der Anordnung der Einzelhaft bzw. der Feststellung einer allfälligen Widerrechtlichkeit (BGE 136 I 274 E. 2.2 S. 278; BGer 1C\_332/2008 vom 15. Dezember 2008 E. 1.4, 1P.29/2004 vom 5. August 2004 E. 2.6).

Folglich kann auf die Aktualität des Rechtsschutzinteresses ausnahmsweise verzichtet werden und hat der Rekurrent ein schutzwürdiges Interesse an einem Entscheid in der Sache im vorliegenden Fall.

2.5 Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass das JSD den verwaltungsinternen Rekurs zu Unrecht als gegenstandslos abgeschrieben hat. Somit ist der verwaltungsgerichtliche

Rekurs gutzuheissen, der angefochtene Entscheid vom 11. September 2017 daher aufzuheben und die Sache zur materiellen Durchführung des vorinstanzlichen Verfahrens, insbesondere zur Prüfung der Rechtmässigkeit des Eingriffs, an das JSD zurückzuweisen.

### E. 3

3.1 Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zu erneuter Abklärung für die Frage der Auferlegung der Gerichtskosten wie auch der Parteientschädigung als vollständiges Obsiegen, unabhängig davon, ob sie beantragt wird (BGE 137 V 210 E. 7.1 S. 271, 132 V 215 E. 6.1 S. 235; BGer 6B\_898/2010 vom 29. März 2011 E. 3.4; VGE VD.2018.50 vom 25. Oktober 2018 E. 3, VD.2014.254 und VD.2014.255 vom 21. Juli 2015 E. 4). Dies gilt allerdings nur dann, wenn der von der Vorinstanz erneut zu überprüfende Streitgegenstand nicht eingeschränkt wird. Hingegen erfolgt eine Begrenzung des Streitgegenstandes, wenn die Rechtsmittelinstanz einzelne Rügen der rekurrierenden Partei überprüft und beurteilt. Soweit diese Beurteilung zu einer Abweisung der Rügen der rekurrierenden Partei führt, welche die Vorinstanz in ihrer neuen Beurteilung rechtlich oder faktisch bindet, liegt bloss eine eingeschränkte Rückweisung vor. Die teilweise Abweisung der Rügen führt zu einem bloss teilweisen Obsiegen (hinsichtlich des zurückgewiesenen Teils), was auch bei der Verteilung der Kosten zu berücksichtigen ist (BGer 6B\_115/2011 vom 26. Juli 2011 E. 4, 2P.342/2006 vom 17. April 2007 E. 2; VGE VD.2013.86 vom 29. November 2013 E. 6.2.1, VD.2011.157 vom 23. August 2012 E. 3.3, VD.2010.198 vom 25. August 2011 E. 8.2). Entscheidend ist somit, ob die infolge der Rückweisung vorzunehmende Neuurteilung noch zu einer vollständigen Gutheissung des Antrags führen kann (BGer 2C\_846/2013 vom 28. April 2014 E. 3.2; VGE VD.2013.86 vom 29. November 2013 E. 6.2.1). Diese Möglichkeit besteht im vorliegenden Fall. Es rechtfertigt sich daher, aufgrund der Rückweisung für das verwaltungsgerichtliche Rekursverfahren keine Gerichtskosten zu erheben und das JSD zu verpflichten, dem Rekurrenten für das verwaltungsgerichtliche Rekursverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen (§ 30 Abs. 1 VRPG).

3.2 Der Rekurrent verzichtete darauf, dem Gericht den Aufwand seines Vertreters mit einer Honorarnote belegen zu lassen. Das Gericht hat daher den angemessenen Aufwand zu schätzen. Unter Berücksichtigung des Umfangs des angefochtenen Entscheids und der Bemühungen im verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahren erscheint dafür ein Aufwand von nicht ganz vier Stunden zum praxismässig anzuwendenden Überwälzungstarif von CHF 250.■ als angemessen. Mit den notwendigen Auslagen resultiert eine Parteientschädigung von CHF 1■000.■ zuzüglich Mehrwertsteuer. Die Entschädigung geht zulasten des JSD. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung für das verwaltungsgerichtliche Verfahren wird damit gegenstandslos.

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