

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.126 vom 14. April 2019

BS Appellationsgericht, 2019-04-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2018.126

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.126 du 14 avril 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.126 del 14 aprile 2019

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 16. Juli 2018 sowie aus § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100). Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des VRPG. Zum Entscheid ist nach § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) das Dreiergericht berufen. Die Rekurrentin als Adressatin des angefochtenen Entscheids ist von diesem unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung. Sie ist somit gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert. Der vorliegende Rekurs wurde den Voraussetzungen von § 16 Abs. 1 und Abs. 2 VRPG entsprechend rechtzeitig angemeldet und begründet. Auf den Rekurs ist einzutreten.

1.2 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Danach prüft das Gericht, ob die Vorinstanz öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet, den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt oder ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat.

E. 2

Streitgegenstand bildet vorliegend einzig die Ablehnung der unentgeltlichen Rechtspflege im vorinstanzlichen Rekursverfahren.

E. 2.1

2.1.1 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 (BV, SR 101; vgl. hierzu Steinmann, in: Ehrenzeller et al. [Hrsg.], St. Galler Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2014, Art. 29 BV N 62 ff.; vgl. auch Art. 6 Ziff. 3 lit. c der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK, SR 0.101]). Das basel-städtische Verwaltungsrecht enthält in § 11 des Gesetzes über die Verwaltungsgebühren (VGG, SG 153.800) und in den §§ 15 ff. der Verordnung zum Gesetz über die Verwaltungsgebühren (VGV, SG 153.810) Bestimmungen zur unentgeltlichen Rechtspflege. Diese Regelungen gehen indessen nicht über die verfassungsrechtliche Minimalgarantie von Art. 29 Abs. 3 BV hinaus (VGE VD.2016.237 vom 22. Februar 2017 E. 2.1.1, VD.2015.136 vom 22. Oktober 2015 E. 3.1, VD.2011.59 vom 27. Oktober 2011 E. 2.1). Aus diesem Grund kann ohne Weiteres auf die verfassungsrechtlichen Minimalansprüche abgestellt werden (VGE VD.2016.237 vom 22. Februar 2017 E. 2.1.1, VD.2015.136 vom 22. Oktober 2015 E. 3.1; 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, 472; vgl. zum Ganzen VGE VD.2018.197 vom 19. Dezember 2018 E. 2.1).

2.1.2 Wie das JSD zutreffend erwog, hat nach Art. 29 Abs. 3 BV jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (unentgeltliche Prozessführung).

Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtspflege sind somit die Bedürftigkeit des Betroffenen sowie die Nichtaussichtslosigkeit der Rechtssache. Soweit es sich zur Wahrung ihrer Rechte notwendig erweist, hat sie als Bestandteil der unentgeltlichen Rechtspflege ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand (unentgeltliche Verbeiständung) (vgl. VGE VD.2018.197 vom 19. Dezember 2018 E. 2.2, VD.2018.76 vom 14. September 2018 E. 2.1).

E. 2.1.3

2.1.3.1 Bedürftig im Sinn von Art. 29 Abs. 3 BV ist, wer die erforderlichen Prozess- und Parteikosten nur aufbringen kann, wenn er die Mittel angreift, die er zur Deckung des Grundbedarfs für sich und seine Familie benötigt; dabei sind nebst den Einkommens- auch die Vermögensverhältnisse zu berücksichtigen (BGE 135 I 221 E. 5.1 S. 223 f., 128 I 225 E. 2.5.1 S. 232, 125 IV 161 E. 4a S. 164, 124 I 1 E. 2a S. 2; VGE VD.2018.58 vom 21. November 2018 E. 3.2.1; mit Hinweisen). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat die bedürftige Partei Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen (BGE 128 I 225 E. 2.5.2 S. 232). Die genannten Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege müssen kumulativ erfüllt sein (vgl. statt vieler BGE 123 I 145 E. 2.b.bb S. 147). Diese beiden Voraussetzungen hat die Vorinstanz im angefochtenen Kostenentscheid bejaht (E. 15).

2.1.3.2 Streitig ist vorliegend einzig die Frage der Nichtaussichtslosigkeit der Rechtssache. Die prognostische Beurteilung der Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels eröffnet der zuständigen Behörde einen Beurteilungsspielraum, in den die Rechtsmittelinstanz auch bei freier Prüfung der sich stellenden Rechtsfragen nur mit Zurückhaltung eingreift. Erforderlich ist, dass von anerkannten Rechtsgrundsätzen abgewichen wurde oder Umstände Berücksichtigung gefunden haben, welche für die Prognose im Einzelfall keine Rolle spielen, resp. Umstände ausser Acht gelassen wurden, die in die Beurteilung hätten miteinbezogen werden müssen (vgl. BGE 133 III 201 E. 5.4 S. 211, 130 III 213 E. 3.1 S. 220; BGer 8C_786/2012 vom 15. November 2012 E. 2.2). Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Davon wird etwa ausgegangen bei offensichtlich unzulässigen oder unbegründeten Begehren, mithin wegen Fehlens von Sachurteilsvoraussetzungen oder aus offensichtlich materiellrechtlichen Gründen; bei mutwillig oder sonst wie in rechtsmissbräuchlicher Absicht gestellten Begehren (vgl. Kayser/Altmann, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG Kommentar, Zürich 2019, 2. Auflage, Art. 65 N 32, mit Hinweisen). 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; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht

deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (vgl. BGE 142 III 138 E. 5.1 S. 139 f., 139 III 475 E. 2.2 S. 476, 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218; BGer 1C_192/2017 vom 17. Juli 2017 E. 2.2; VGE VD.2018.58 vom 21. November 2018 E. 2.1, mit Hinweisen). Für die Beurteilung der Erfolgsaussichten im Rechtsmittelverfahren ist u.a. die Ausgangslage im Einzelfall zu berücksichtigen, namentlich hinsichtlich der vorhandenen Akten, der Argumentation in der Rechtsmittelschrift, der angefochtenen Verfügung und soweit bereits vorhanden der Beschwerdeantwort. Die Erfolgsaussichten sind insbesondere dann zu bejahen, wenn die gesuchstellende Person ihre Behauptungen mit plausibel erscheinenden Beweisofferten untermauert. In Bezug auf sich stellende komplexe Rechtsfragen ist die Nichtaussichtslosigkeit etwa dann anzunehmen, wenn diese unbeantwortet, offen oder umstritten sind und der entscheidenden Instanz ein Ermessensspielraum zusteht (vgl. BGE 124 I 304 E. 4 S. 308 f.; Kayser/Altmann, a.a.O., Art. 65 N 35).

2.1.3.3 Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege ■ also ex ante ■ massgebend sind (BGer 1C_192/2017 vom 17. Juli 2017 E. 2.2, mit Hinweis auf BGE 142 III 138 E. 5.1 S. 139 f., 139 III 475 E. 2.2 S. 476 sowie 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218; VGE VD.2018.58 vom 21. November 2018 E.

2.1; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 3. Auflage, Basel 2014, Rz. 400; jeweils mit Hinweisen). Die Prüfung der Erfolgsaussichten erfolgt aufgrund des jeweiligen Aktenstands (BGE 131 I 113 E. 3.7.3 S. 122 f.; Waldmann, in: Basler Kommentar, 2015, Art. 29 BV N 78). Der Sachverhalt, der die Nichtaussichtslosigkeit begründet, ist vom Gesuchsteller glaubhaft zu machen (Huber, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 119 N

E. 6

und 21; VGE VD.2018.58 vom 21. November 2018 E. 2.1). In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass über ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung zur Vermeidung des Kostenrisikos grundsätzlich möglichst rasch nach Einreichung des Gesuchs, mithin während des Verfahrens mittels Zwischenverfügung zu befinden ist (Kayser/Altmann, a.a.O., Art. 65 N 35). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Beurteilung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege zusammen mit dem Endentscheid bzw. im Rahmen der Kostenregelung demgegenüber in denjenigen Fällen nicht zu beanstanden, in denen das Gesuch mit der Eingabe in der Hauptsache verbunden wird und keine weiteren in erheblichem Masse Kosten verursachende prozessuale Vorkehren des Rechtsvertreters erforderlich sind (vgl. den einen Zivilprozess behandelnden BGer 4A_20/2011 vom 11. April 2011 E. 7.2.2).

2.2 Die Rekurrentin begründet ihren Rekurs damit, dass sie im Verfahren vor der Vorinstanz die Wiederherstellung der dem Rekurs durch die verfügende Behörde entzogenen aufschiebenden Wirkung verlangt habe. Dieses Begehren sei durch die Vorinstanz abgelehnt worden, worauf beim Appellationsgericht [als Verwaltungsgericht] Rekurs erhoben worden sei, um die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung zu erreichen. Zwar sei das Begehren auch durch das Appellationsgericht abgewiesen worden. Hingegen habe das Appellationsgericht mit Blick auf die beantragte unentgeltliche Rechtspflege festgehalten, auch wenn der Rekurs abzuweisen sei, erweise er sich nicht als offensichtlich aussichtslos und der Rekurrentin sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. In diesem Lichte sei es unrichtig und inkonsistent, wenn die Vorinstanz ■ trotz Kenntnis des

Urteils des Appellationsgerichts ■ in ihrem eigenen Endentscheid zum Schluss komme, der Rekurs selber sei als aussichtslos zu bezeichnen (wenn nicht einmal der Rekurs gegen den Entzug der aufschiebenden Wirkung durch das Appellationsgericht als aussichtslos erachtet worden sei).

2.3 Der Auffassung der Rekurrentin kann nicht gefolgt werden. In materieller Hinsicht war im vorinstanzlichen Verfahren streitig, ob die im angefochtenen Vollzugsbefehl vom 1. November 2017 angeordneten rechtskräftigen Ersatzfreiheitsstrafen an die von der Rekurrentin ausgestandene stationäre Massnahme hätte angerechnet werden müssen. Die Vorinstanz hat sowohl im angefochtenen Endentscheid vom 30. Mai 2018 als bereits auch im Zwischenentscheid vom 15. Januar 2018 sorgfältig dargelegt, weshalb dies nicht der Fall ist. Zu Recht weist die Vorinstanz darauf hin, dass grundsätzlich nur Freiheitsstrafen zu Gunsten von Massnahmen aufgeschoben werden sollen, was sich explizit aus dem Wortlaut von Art. 57 Abs. 2 StGB ergibt, und in der Konsequenz der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug auch nur auf Freiheitsstrafen angerechnet werden soll. Übertretungen, welche mit Busse geahndet werden, sind ohnehin immer unbedingt auszusprechen und können grundsätzlich nicht mit freiheitsentziehenden Massnahmen nach Art. 59-61 und 64 StGB kombiniert werden.

Vorliegend sind die in der angefochtenen Verfügung zum Vollzug angeordneten Strafbefehle, welche ausnahmslos auf Geldleistung ausgerichtete Strafen (Bussen und Geldstrafe) zum Inhalt haben, allesamt vor Ausfällung des Urteils des Strafgerichts des Kantons Basel-Stadt SG.2015.138 vom 11. November 2015 (welches die Massnahme nach Art. 59 StGB beinhaltet) und somit unabhängig von letzterem ergangen. Eine Kombination der Massnahme mit den in der angefochtenen Verfügung gelisteten Strafen liegt somit schon gar nicht vor. Es wurde demnach nicht für dieselbe Sache sanktioniert. Insofern können die in der angefochtenen Verfügung gelisteten Strafen (Bussen und Geldstrafe) und in der Konsequenz auch allfällig daraus resultierende Ersatzfreiheitsstrafen, welche ihrer Natur nach als reine Behelfe zur Durchsetzung des primär auf Geldleistung gerichteten Strafanspruchs des Staates fungieren, unter dem rechtlichen Aspekt von Art. 57 Abs. 3 StGB nicht an den mit der Massnahme verbundenen und ausgestandenen Freiheitsentzug angerechnet werden. Für diese Annahme spricht mit den zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz des Weiteren auch die Tatsache, dass das Strafgericht des Kantons Basel-Stadt im Dispositiv seines Urteils SG.2015.138 vom 11. November 2015 in Bezug auf die in der angefochtenen Verfügung zum Vollzug gelistete und durch die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt am 1. April 2015 bedingt ausgesprochene Geldstrafe, diese nun explizit als vollziehbar bezeichnet hat. Hinsichtlich der Umwandlungsstrafen (Ersatzfreiheitsstrafen) hat das Bundesgericht in einem amtlich publizierten Urteil darüber hinaus festgehalten, dass der Charakter einer Umwandlungsstrafe einer Massnahmenanrechnung entgegenstehe, denn die Umwandlungsstrafe sei ihrer Natur nach eine blosser Ergänzung des Geldstrafen- bzw. Bussenentscheides und bezwecke alleine, diesen in anderer Form vollziehbar zu machen (BGE 129 IV 212 E. 2.2 f. S. 214 ff.). Ihr kommt somit kein eigenständiger, sondern lediglich behelfsmässiger Charakter zur Durchsetzung des primär auf Geldleistung gerichteten Strafanspruchs des Staates zu. Wie die Vorinstanz weiter zu Recht festhält, ist es notorisch, dass eine Massnahme nach Art. 59 StGB länger dauern kann als der Gegenwert einer allfällig gleichzeitig ausgesprochenen Freiheitsstrafe, was jedoch noch lange nicht bedeutet, dass sich eine betreffende Person deswegen überlang oder übermässig in Haft befinden würde (oder nach Aufhebung der Massnahme befunden hätte).

Auch das Verwaltungsgericht hat bereits mit Urteil VD.2018.24 vom 16. April 2018 im Kontext der Frage, ob die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des verwaltungsinternen Rekurses zu Recht verweigert wurde bzw. der damit verknüpften Erfolgsaussichten, erwogen, dass keine Überhaft angenommen werden kann, welche an die Ersatzfreiheitsstrafen angerechnet werden könnte. Wie das Verwaltungsgericht dabei weiter festgestellt hat, ist es, ausser im Fall eines offensichtlichen Versehens ■ nicht Sache der Strafvollzugsbehörde, bei der Anordnung des Vollzugs von sich aus (nicht bereits gerichtlich festgestellte und angerechnete) Überhaft im Vollzug zu kompensieren (VGE VD.2018.24 vom 16. April 2018 E. 3.4.3). Der Vorinstanz ist auch beizupflichten, dass die anwaltlich vertretene Rekurrentin in ihrem Rekurs eine substantiierte Begründung für eine gegenteilige Schlussfolgerung schuldig blieb. Was die Rekurrentin aus den zitierten Normen des Strafgesetzbuches (Art. 3, 7 sowie 89 StGB) sowie der Strafprozessordnung (StPO; 312.0) (Art. 186, 415 und 436 Abs. 4 StPO) aus der knappen rechtlichen Begründung des verwaltungsinternen Rekurses (vgl. Rz. 11 ■ 13) zu ihren Gunsten ableiten möchte und auch können sollte, ist mit der zutreffenden Auffassung der Vorinstanz unerfindlich. Die von der Vorinstanz angeführte eindeutige Rechtslage, die dem Amt für Justizvollzug kaum Entscheidungsspielraum belässt und welche der anwaltlich vertretenen Rekurrentin im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung hätte bewusst sein können, hätte angesichts der grossen Verlustgefahr, einen vernünftigen Dritten davon abgehalten, Rekurs zu erheben.

Die Rekurrentin vermag mit ihrer kurzen Rekursbegründung nicht darzulegen, weshalb die Vorinstanz dem am 13. November 2017 erhobenen und am 3. Januar 2018 begründeten Rekurs überwiegende Erfolgsaussichten hätte beimessen müssen. Dass das Appellationsgericht im verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahren gegen den Entzug der aufschiebenden Wirkung die offensichtliche Aussichtslosigkeit verneint und der Rekurrentin grosszügigerweise die unentgeltliche Prozessführung gewährt hat, vermag für die Vorinstanz jedenfalls keine Bindungswirkung zu erzielen. Nicht zuletzt war in jedem Verfahren neben den Erfolgsaussichten auch die zeitliche Dringlichkeit streitig und besteht in Bezug auf den Entzug der aufschiebenden Wirkung ein gewisser Ermessensspielraum. Auch keine Bindungswirkung besteht hinsichtlich des Aufwands für die Rekursbegründung betreffend die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung im vorinstanzlichen Verfahren. Der vermutliche Ausgang des Verfahrens darf dann mit in Betracht gezogen werden, wenn die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels (positiv oder negativ) eindeutig sind (VGE VD.2018.24 vom 16. April 2018 E. 2.2, mit Hinweisen), weshalb die Vorinstanz aufgrund der eindeutigen Entscheidungsprognose beim Entscheid über den Entzug der aufschiebenden Wirkung ebenso von Aussichtslosigkeit ausgehen durfte. Die Vorinstanz durfte sich in ihrer Begründung insofern ohne weiteres auf die Beurteilung der Erfolgsaussichten in ihrem Zwischenentscheid und im Entscheid des Appellationsgerichts im Urteil VD.2018.24 vom 16. April 2018 abstützen. Ein irgendwie geartetes widersprüchliches Verhalten der Vorinstanz ist nicht ersichtlich.

Schliesslich ist festzuhalten, dass, abgesehen davon, dass das JSD die Frage der Erfolgsaussichten bereits im Zwischenentscheid vom 15. Januar 2018 abschlägig beantwortet hat, die Vorinstanz das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ohne weiteres im Endentscheid hat abschliessend beurteilen dürfen. Die Rekurrentin wurde nach der Eingabe des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege, welches mit der Hauptsache verbunden wurde, durch die Vorinstanz nicht zu weitreichenden kostenverursachenden

Vorkehrungen angehalten und diese hat das Verfahren insgesamt zügig behandelt.

2.4 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Verweigerung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege in Würdigung des entsprechenden Beurteilungsspielraums der Vorinstanz nicht zu beanstanden ist.

3.

Aus dem Gesagten folgt, dass der Rekurs abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Rekurrentin die Kosten des Verfahrens mit einer Gebühr von CHF 1'200.■. Die Rekurrentin hat für den Fall des Unterliegens die unentgeltliche Prozessführung beantragt. Das Appellationsgericht erwog wiederholt, für Rekursverfahren gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege infolge Aussichtslosigkeit würden praxisgemäss keine Gerichtskosten erhoben (vgl. VGE VD.2015.38 vom 2. Juni 2015 E. 3; AGE BEZ.2017.58 vom 6. Februar 2018 E. 4). Dies gilt jedoch nur, wenn der Rekurs gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht selber als aussichtslos erscheint (vgl. VGE VD.2015.53 vom 26. Mai 2015 E. 3, VD.2014.174 vom 26. September 2014 E. 4, VD.2013.177 vom 29. Januar 2014 E. 3), was beim vorliegenden Rekurs nicht der Fall ist. Der Instruktionsrichter hat der Rekurrentin daher mit Verfügung vom 19. Juli 2018 die unentgeltliche Rechtspflege zu Recht bewilligt. Aufgrund der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das verwaltungsgerichtliche Rekursverfahren gehen die Verfahrenskosten zu Lasten des Staates und ist [...], Advokat, als Rechtsvertreter der Rekurrentin im Kostenerlass ein Honorar aus der Gerichtskasse auszurichten. Dieser hat darauf verzichtet, dem Gericht seinen Bemühungsumfang nachzuweisen, weshalb der angemessene Aufwand zu schätzen ist. Insgesamt erscheint vorliegend ein Aufwand von knapp 2 Stunden à CHF 200.■ angemessen. Unter Einschluss der notwendigen Auslagen ist ihm daher aus der Gerichtskasse ein Honorar von CHF 400.■ zuzüglich 7,7% MWST in Höhe von CHF 30.80, insgesamt also ein Betrag von CHF 430.80 auszurichten.

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