

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2019.94 vom 6. Januar 2015**

BS Appellationsgericht, 2015-01-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2019.94](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2019.94)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2019.94 du 6 janvier 2015

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2019.94 del 6 gennaio 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 27. Mai 2019 sowie § 12 des Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100) und § 42 OG. Zuständig ist das Dreiergericht (§ 88 Abs. 2 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

1.2 Laut Ziff. 8 der Rekursbegründung vom 10. Mai 2019 soll die geltend gemachte Rechtsverweigerung ■ daran knüpfen in Ziff. 9 das Haftentlassungsgesuch an ■ darin liegen, dass der Rekurrent sich im Gefängnis aufhalte und nicht in eine Massnahme-Einrichtung verlegt werde.

Mit Schreiben vom 17. Juli 2019 hat der SMV (auch) den Rechtsbeistand des Rekurrenten darüber informiert, dass Letzterer per 22. Juli 2019 in die F\_\_\_\_\_ Klinik eintreten konnte, also in eine Einrichtung des Massnahmenvollzugs. Damit besteht kein aktuelles Rechtsschutzinteresse mehr an der Prüfung des Rekurses ■ betreffend Rechtsverweigerung/Verweigerung der Haftentlassung ■; ein weitergehendes Rechtsschutzinteresse ist insoweit nicht ersichtlich (vorbehältlich nachfolgend Ziff. 1.3). Das Verfahren ist in diesem Punkt als gegenstandslos abzuschreiben. Über die Kosten wird weiter hinten zu befinden sein.

1.3 Aufrecht bleibt demgegenüber das Rechtsschutzinteresse an der angebotenen Feststellung, die Inhaftierung des Rekurrenten im Gefängnis Waaghof sei ab 28. Januar 2019 (und somit bis zu seiner Versetzung in die F\_\_\_\_\_ Klinik am 22. Juli 2019) rechtswidrig gewesen, denn daraus könnte der Rekurrent gegebenenfalls Rechte ableiten. Der Rekurrent ist als Adressat des angefochtenen Entscheids insoweit unmittelbar berührt und hat damit ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung, weshalb er gemäss § 13 VRPG zum Rekurs legitimiert ist. Insoweit ist auf den frist- und formgerecht erhobenen Rekurs einzutreten.

1.4 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich mangels ausdrücklicher spezialgesetzlicher Regelung nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Demnach prüft das Gericht, ob die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt, das öffentliche Recht nicht oder nicht richtig angewendet oder von dem ihr zustehenden Ermessen einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat (vgl. statt vieler VGE VD.2018.82 vom 9. Oktober 2018 E. 1.2).

### **E. 2**

2.1 Der SMV hat mit Entscheid vom 7. März 2019 gestützt auf Art. 62d StGB die bedingte Entlassung des Rekurrenten aus der stationären Massnahme nach Art. 60 StGB verweigert. Darauf bezieht sich auch die Vorinstanz und erkennt keine Rechtsverweigerung, da der SMV ja tatsächlich entschieden habe. Soweit sich das Rechtsmittel gegen den Entscheid des SMV vom 7. März 2019 richte, sei es verspätet, weil die 10-tägige Frist zur Rekursanmeldung nicht eingehalten sei. Der Rekurrent macht nun aber geltend, eine bedingte Entlassung gemäss Art. 60 StGB sei gar nicht das Thema, sondern die ■ sinnlose Einsperrung ■ in einem Gefängnis anstelle der Absolvierung der gerichtlich angeordneten Massnahme. Bei einer rechtswidrigen Haft gebe es keinen Fristenlauf und könne jederzeit ein Haftentlassungsgesuch gestellt werden. Die Vorinstanz habe auch selber Recht verweigert, weil sie hierauf nicht eingegangen sei. Der Rekurrent hätte längst entlassen werden müssen, jedenfalls bis eine neue Anstalt für den Massnahmenvollzug gefunden sei.

2.2 Der anwaltlich vertretene Rekurrent beruft sich möglicherweise sinngemäss auf Art. 31 Abs. 4 der Bundesverfassung (BV; SR 101), wonach jede Person, der die Freiheit nicht von einem Gericht entzogen wird, das Recht hat, jederzeit ein Gericht anzurufen, oder auf das in Art. 5 Abs. 4 EMRK verankerte Recht auf Freiheit (SR 0.101; vgl. dazu etwa BGE 137 I 23). Das in diesen Rechtsgrundlagen ebenfalls enthaltene Gebot eines möglichst raschen Entscheids ist vorliegend allerdings obsolet, nachdem der Rekurrent sich nicht mehr im Gefängnis Waaghof befindet und das Verfahren insoweit abzuschreiben ist (vorstehend Ziff. 1.2).

Da der Anwalt des Rekurrenten in seinen Rechtsschriften die Rechtsgrundlagen nicht bezeichnet, auf die er sich stützen will, kann es nicht den Vorinstanzen angelastet werden, wenn sie das ■ Haftentlassungsgesuch ■ vom 27. Februar 2019 als Gesuch auf bedingte Entlassung aus der stationären Massnahme nach Art. 60 StGB verstanden und behandelt haben. Dies deshalb, weil sich der Rekurrent nicht in Haft befindet, sondern in einer ■ notabene gerichtlich angeordneten ■ stationären Massnahme nach Art. 60 StGB. Eingedenk der nachfolgenden Erwägungen kann offen bleiben, ob sich der Rekurrent überhaupt auf Art. 31 BV berufen kann, nachdem der Freiheitsentzug ja von einem Gericht angeordnet worden ist.

2.3 Die Vorinstanz stellt sich zutreffend auf den Standpunkt, dass der Rekurrent den Umstand, dass er sich vom 28. Januar bis 22. Juli 2019 im Untersuchungsgefängnis und nicht in einer Massnahmenvollzugsinstitution befunden hat, weitgehend selber zu verantworten hat. Wie eingangs beschrieben, wurde der Rekurrent mit Urteil des Appellationsgerichts vom 19. Juni 2018 in den Strafvollzug rückversetzt, wobei der Vollzug der Reststrafe zugunsten einer stationären Suchtbehandlung nach Art. 60 StGB aufgeschoben wurde. Weil er dem Vollzugsbefehl des SMV vom 29. November 2018 keine Folge geleistet hatte, wurde er am 18. Dezember 2018 zwecks Zuführung in den Massnahmenvollzug zur Fahndung ausgeschrieben. Am 26. Dezember 2018 wurde der Rekurrent ■ laut Polizeirapport notabene beim Gassenzimmer [...] ■ festgenommen und dem Untersuchungsgefängnis Basel-Stadt zugeführt. Gemäss schriftlicher Auskunft der UPK an den SMV vom 23. November 2018 führt die UPK ausschliesslich (körperliche) Entzugsbehandlungen durch, an welche sich dann eine Entwöhnungsbehandlung (etwa in der G\_\_\_\_\_ oder in der F\_\_\_\_\_ Klinik) anschliessen sollte; soweit eine Person aktiv konsumiert, bedarf es vorgängig der Entwöhnungsbehandlung auf jeden Fall einer Entzugsbehandlung, da ■ der Eintritt in eine weiterführende Behandlung nur abstinent erfolgen kann ■. Deshalb wurde der Rekurrent am 10. Januar 2019 zwecks Kokainentzugs

in die UPK versetzt. Aktennotizen des SMV vom 17. und vom 23. Januar 2019 zufolge wurde die anschliessende Aufnahme in die F\_\_\_\_ Klinik für die Entwöhnungsbehandlung abgeklärt und wäre im Februar 2019 grundsätzlich möglich gewesen, wobei noch ein Vorgespräch notwendig gewesen wäre. Bereits am 28. Januar 2019 wurde der Rekurrent von der UPK aber wieder zur Verfügung gestellt. Einer Telefonnotiz vom 25. Januar 2019 zufolge habe der Rekurrent innert kurzer Zeit drei positive Urinproben abgegeben und es bestehe der Verdacht, dass er auf der Station deale. Gleichentags und folgerichtig zog der SMV das Gesuch bei der F\_\_\_\_ Klinik zurück. Am 28. Januar 2019 wurde der Rekurrent in das Gefängnis Waaghof zurückversetzt. Laut einer Aktennotiz vom 11. Februar 2019 ist der SMV in einer internen Besprechung zur Auffassung gelangt, dass aufgrund des Störungsbildes des Rekurrenten und angesichts des bisherigen Massnahmenverlaufs die JVA E\_\_\_\_ in [ ] die geeignete Einrichtung sei. Am 13. Februar 2019 hat der SMV bei der JVA E\_\_\_\_ ein Aufnahmegesuch gestellt und am 14. März 2019 fand in der JVA E\_\_\_\_ ein Aufnahmegespräch mit dem Rekurrenten statt. Am 2. April 2019 teilte die JVA E\_\_\_\_ dem SMV mit, dass eine Aufnahme des Rekurrenten grundsätzlich möglich sei. Da sich dieser jedoch aufgrund der grossen örtlichen Distanz der JVA E\_\_\_\_ zu seiner in Basel lebenden Familie mit Händen und Füssen gegen eine Versetzung wehre und sogar mit Suizid gedroht habe, mache eine Versetzung wenig Sinn. In der Folge hat der SMV am 8. April 2019 bei der Institution G\_\_\_\_ in [ ] ein Aufnahmegesuch für den Rekurrenten gestellt. Anlässlich des Aufnahmegesprächs vom 14. Mai 2019 hat der Rekurrent bekannt gegeben, dass er einzig bereit sei, sich in der F\_\_\_\_ Klinik behandeln zu lassen. Obwohl bezüglich der Vollzugsinstitution kein Wahlrecht des Eingewiesenen besteht, hat der SMV dann aufgrund der vehementen Weigerungshaltung des Rekurrenten gegenüber sämtlichen Institutionen ausser der F\_\_\_\_ Klinik am 27. Mai 2019 bei dieser ein erneutes Aufnahmegesuch gestellt; per 22. Juli 2019 wurde er dort aufgenommen. Aus dieser Entwicklung erhellt, dass der Rekurrent den Umstand, dass er sich vom 28. Januar ■ 22. Juli 2019 im Untersuchungsgefängnis befand, weitgehend selber zu verantworten hat.

2.4 Auf Nachfragen des Rechtsvertreters des Rekurrenten, B\_\_\_\_, hin hat der SMV diesen mit den Schreiben vom 9. Januar 2019, 13. Februar 2019, 19. Februar 2019, 22. Februar 2019, 20. März 2019, 8. April 2019, 20. April 2019, 29. April 2019 und 17. Juli 2019 über die laufende Entwicklung informiert, und zwar entgegen seinen Ausführungen in der Rekursantwort auch etwa betreffend die Institution G\_\_\_\_. Insbesondere und zutreffenderweise wurde ihm auch mitgeteilt, dass kein gesetzlicher Grund für einen Aufschub oder eine Unterbrechung der Massnahme gemäss § 41 des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Strafprozessung (EG StPO; SG 257.100) vorliegt. Dies ist soweit unbestritten.

2.5 Der zeitweilige Aufenthalt des Rekurrenten im Gefängnis Waaghof war vor diesem Hintergrund ein zwar allseits unerwünschter, indessen vom Rekurrenten aufgrund seiner massiven Verweigerungshaltung selber zu vertretender und insoweit unvermeidlicher Teil des Massnahmenvollzugs. Eine psychiatrische Grundversorgung war dabei gewährleistet, wie sich auch aus dem Bericht der UPK von Dr. D\_\_\_\_ (E-Mail vom 11. April 2019) ergibt ■ wenn auch der Rekurrent weiterführende Gespräche mit der Psychiatrie verweigert und aus Protest gegen seine Inhaftierung einen Hungerstreik begonnen (und später wieder abgebrochen) hatte. Immerhin scheint der Gefängnisaufenthalt, mithin also der dortige geschützte Rahmen, den körperlichen Entzug beim Rekurrenten ermöglicht zu haben, zumal die zwischenzeitlich erfolgte Aufnahme in die F\_\_\_\_ Klinik anders ja nicht möglich

geworden wäre; entsprechend wurde er auch während seines Aufenthalts im Untersuchungsgefängnis medikamentös (Morphin, Antidepressiva) versorgt. In Freiheit dagegen war der Rekurrent zu Abstinenz nicht in der Lage, wie er mit seinem Verhalten dokumentiert hat. Er wurde deswegen auch aktuell wieder verurteilt, und zwar vom Strafgericht mit Urteil 13. Mai 2019 wegen Hinderung einer Amtshandlung sowie mehrfacher Übertretung nach Art. 19a des Betäubungsmittelgesetzes.

2.6 Es ist nicht ersichtlich, was die Vollzugsbehörde anderes hätte tun sollen als bei allen erdenklichen Institutionen eine Vollzugsmöglichkeit abzuklären und den Rekurrenten derweil im Untersuchungsgefängnis in medikamentöser Behandlung und unter psychiatrischer Betreuung zu belassen ■ immerhin hat er sich dort in geschütztem Rahmen bewegt, was offenbar in den erwünschten körperlichen Entzug gemündet ist. Die vom Vertreter geforderte Entlassung in Freiheit war sicherlich keine Option, weil er dort ja schon ■ bedingt ■ war, aber sich eben gerade alles andere als bewährt hatte und deshalb in den Strafvollzug zurückversetzt werden musste (wie beschrieben unter Aufschiebung der Strafe und Anordnung der stationären Massnahme). Auch hat der Rekurrent den Massnahmenvollzug nicht wie angeordnet angetreten, sondern musste ausgeschrieben und zugeführt werden, wobei er ausgerechnet beim Gassenzimmer angetroffen und festgenommen wurde. Aber auch die nachfolgende Entzugsbehandlung in der UPK scheiterte am Verhalten des Rekurrenten selber, indem er wiederholt positiv getestet wurde und sich intransparent verhielt, sodass er selber mit seinem eigenen Verhalten den bereits damals von der Vollzugsbehörde bereits in die Wege geleiteten Aufenthalt in der F\_\_\_\_\_ Klinik torpedierte.

2.7 Der SMV hat stets darauf geachtet, dem Rekurrenten soweit möglich entgegen zu kommen und das mildeste mögliche Mittel anzuwenden. Gleichzeitig war der SMV gehalten, der Massnahme zum Erfolg zu verhelfen, was unter Berücksichtigung des Massnahmenverlaufs mit insbesondere dem gescheiterten körperlichen Entzug in Freiheit und auch im Januar 2019 in der UPK zur geschilderten Eskalation geführt hat und hat führen müssen. Der Vollzugsbehörde ist beim gegebenen Verhalten des Rekurrenten gar nichts anderes übrig geblieben als den Vollzug auf jene Weise zu gestalten, wie sie es eben getan hat. Vielmehr erscheint das Verhalten des Rekurrenten widersprüchlich und treuwidrig, ohne Unterlass den Massnahmenvollzug zu obstruieren, um dann eine Entlassung in die Freiheit zu fordern ■ was ohnehin nicht angeht, hat doch der Rekurrent grundsätzlich nicht aus der Freiheit heraus eine Massnahme angetreten, sondern er wurde ■ notabene von einem zuständigen Gericht ■ aus dem bedingten in den unbedingten Strafvollzug zurückversetzt und dieser lediglich zugunsten einer nun nicht mehr ambulanten, sondern eben stationären Massnahme aufgeschoben. Damit sollen weitere Straftaten des Rekurrenten vermieden werden. Immerhin wurde der Rekurrent mit Urteil vom 6. Januar 2015 wegen versuchter vorsätzlicher Tötung, mehrfacher Drohung, mehrfacher versuchter Nötigung, mehrfacher Beschimpfung, mehrfachen Vergehens gegen das BetMG sowie mehrfachen Übertretung des BetMG schuldig erklärt. Wie bereits dem Entscheid des Appellationsgerichts BES.2018.16 vom 19. Juni 2019 E. 4.2 zu entnehmen ist, diagnostiziert das forensisch-psychiatrische Gutachten vom 31. Mai 2018 beim Beschwerdeführer wie bereits das frühere Gutachten vom 19. September 2013 eine Störung durch Opioide (gegenwärtig Teilnahme an einem ärztlich überwachten Ersatzdrogenprogramm) (ICD-10, F11.22), einen Beikonsum (Heroinkonsum in geringer Menge; ICD-10 F11.24), einen episodischen Substanzgebrauch (Kokain; ICD-10 F14.26)

sowie ■ dies abweichend vom Vorgutachten, welches bloss von impulsiven und emotional instabilen Anteilen ausging ■ eine dissoziale Persönlichkeitsstörung (ICD-10, F60.2). Das Gutachten geht aufgrund des bisherigen Verlaufs und der bisherigen legalprognostischen Einschätzung im Rahmen der ambulanten Therapie in der FAM sowie der erneuten Einschätzung im Rahmen des Gutachtens und der erneuten Delikte im Jahr 2017 von einer ■eher hohen Wahrscheinlichkeit weiterer Straftaten (sowohl Gewaltdelikte als auch insbesondere Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz)■ aus. Bei Anwendung des ■Violence Risk Appraisal Guide■ (VRAG) sei ein korrigierter Summenwert von 5 Punkten ermittelt worden, d.h. das Rückfallrisiko für erneute Anklagen und Verurteilungen wegen eines Gewaltdeliktens liege bei Straftätern mit einer vergleichbaren Merkmalkombination innerhalb von 7 Jahren bei 35 % und innerhalb von 10 Jahren bei 48 %. Für Betäubungsmitteldelikte ergebe sich eine Rückfallbasisrate von über 40 %, welche indessen zumindest teilweise durch die derzeitige Substitutionsbehandlung gemindert werde. Prinzipiell lasse sich mit einer Massnahme, welche das Ziel einer Drogenabstinenz bzw. eines sehr kontrollierten Konsums im Sinne einer Substitutionsbehandlung habe, der Gefahr weiterer Straftaten begegnen. Dabei würde insbesondere der Beikonsum mit Kokain im Fokus der Massnahme stehen, da dieser die bereits bestehende dissoziale Persönlichkeitsstörung und damit Impulskontrollstörungen eher fördere, welche massgeblich zur wiederholten Delinquenz beitragen. Dem gilt es also mittels der vorliegenden stationären Massnahme entgegen zu treten, und dem lebt die Vollzugsbehörde nach.

Umgekehrt erscheint nach dem Gesagten die vom Vertreter des Rekurrenten geforderte Entlassung des Rekurrenten in die Freiheit während den Abklärungen der Vollzugsbehörde für eine geeignete Massnahmeinstitution unter keinem Aspekt denkbar, auch zumal sich die Abklärungen aufgrund des Verhaltens des Rekurrenten selber in die Länge gezogen haben. Gegebenenfalls stünde noch eher ein Vollzug der Reststrafe im Raum als eine Entlassung in die Freiheit. Eine rechtswidrige ■Einsperrung■ oder Rechtsverweigerung liegt entgegen der Auffassung der Verteidigung keinesfalls vor, sondern eine besondere, wenn auch nicht allzu seltene Situation beim Vollzug der stationären Massnahme.

### **E. 3**

Das JSD führt in seiner Rekursantwort im Übrigen zutreffend aus, dass es einer rechtskräftig zu einer Massnahme verurteilten Person jederzeit offen steht, ein Gesuch um bedingte Entlassung nach Art. 62d StGB oder Aufhebung der Massnahme nach Art. 62c StGB zu stellen. Vorliegend hat der SMV die Haftentlassungsgesuche des Rekurrenten vom 19. und 27. Februar 2019 als Gesuche um bedingte Entlassung entgegengenommen und diese mit Verfügung vom 7. März 2019 abgewiesen. Wie im vorliegend angefochtenen Entscheid des JSD vom 24. April 2019 ausgeführt, ist daher auch diesbezüglich nicht ersichtlich, inwiefern eine Rechtsverweigerung vorliegen soll. Auf den angefochtenen Entscheid vom 24. April 2019 und auf die Verfügung des SMV vom 7. März 2019 ist somit zu verweisen.

Folglich ist das Feststellungsbegehren abzuweisen.

### **E. 4**

Zusammenfassend ist der Rekurs abzuweisen, soweit er nicht als erledigt abzuschreiben ist.

4.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Rekurrent für das Feststellungsverfahren kostenpflichtig. Die Kostenverlegung für den als erledigt abgeschriebenen Teil des

Verfahrens richtet sich dagegen nach dem hypothetischen Verfahrensausgang. Vorliegend ist der Verfahrensgegenstand, nämlich die angeblich ungerechtfertigte Inhaftierung seit dem 28. Januar 2019 (und bis zum 22. Juli 2019), für beide Teile des Verfahrens derselbe. Aus den vorstehenden Erwägungen geht hervor, dass die primär beantragte Haftentlassung genauso abzuweisen gewesen wäre wie das Feststellungsbegehren abzuweisen ist. Der Rekurrent ist somit für das gesamte Verfahren kostenpflichtig.

4.2 Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung setzt voraus, dass das Rechtsbegehren des Gesuchstellers nicht aussichtslos erscheint (Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung [BV, SR 101]; § 15 Verordnung zum Gesetz über die Verwaltungsgebühren [SG 153.810]). Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, ist der Rekurs offensichtlich unbegründet. Das Begehren einer Entlassung des Rekurrenten in die Freiheit erscheint unter allen Aspekten ebenso aussichtslos wie das Feststellungsbegehren, sodass das Begehren des Rechtsbeistands um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung abzuweisen ist.

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