

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.135 vom 2. Dezember 2021**

BS Appellationsgericht, 2021-12-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2021.135](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2021.135)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.135 du 2 décembre 2021

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.135 del 2 dicembre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts für die Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus § 33 Abs. 2 des Justizvollzugsgesetzes (JVG, SG 258.200). Zuständig ist das Dreiergericht (§ 88 Abs. 2 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

### **E. 1.2**

1.2.1 Die Rekurrentin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung von dieser unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Abänderung, weshalb sie gemäss § 13 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG, SG 270.100) zum Rekurs legitimiert ist. Auf den frist- und formgerechten Rekurs ist somit grundsätzlich einzutreten.

1.2.2 Dies gilt jedoch nicht für das Vorbringen der Rekurrentin, sie sei nicht damit einverstanden, die stationäre Suchtbehandlung im Untersuchungsgefängnis anzutreten und im Gefängnis auf eine geeignete Einrichtung zu warten, um dann die ambulante psychiatrische Therapie zu beginnen.

§ 13 Abs. 1 VRPG setzt für die Rekursbefugnis voraus, dass die rekurrierende Person ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat. Um schutzwürdig zu sein, muss das Interesse der Rekurrentin aktuell sein (VGE VD.2014.248 vom 7. Juni 2016 E. 1.2.1, VD.2015.177 vom 1. April 2016 E. 1, VD.2010.12 vom 27. Oktober 2010 E. 1.2; Wullschleger/Schröder, *Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt*, in: *BJM* 2005, S. 277, 292). Dies ist dann der Fall, wenn die Anfechtung für die Rekurrentin sowohl beim Einreichen des Rekurses als auch im Zeitpunkt der Urteilsfällung eine praktische Bedeutung hat und die Gutheissung ihres Rechtsmittels ihr einen gegenwärtigen und praktischen Nutzen einträgt in dem Sinn, dass dadurch der Eintritt eines wirtschaftlichen, ideellen, materiellen oder anderweitigen Nachteils verhindert wird (vgl. VGE VD.2017.86 und VD.2017.175 vom 24. November 2017 E. 1.3.1, VD.2010.12 vom 27. Oktober 2010 E. 1.2; Wullschleger/Schröder, a.a.O., 292). Dabei muss dem drohenden Nachteil eine nicht unbedeutende Schwere zukommen und der Schadenseintritt muss relativ wahrscheinlich sein; geringfügige, unwahrscheinliche Beeinträchtigungen reichen nicht aus (vgl. Moser/Beusch/Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2. Auflage, Basel 2013, Rz. 2.67). Demgegenüber fehlt es an einem aktuellen praktischen Interesse, wenn der Nachteil auch bei Gutheissung des Rekurses nicht mehr behoben werden könnte. Diese Situation liegt beispielsweise dann vor, wenn der angefochtene Akt im Zeitpunkt des Urteils keine Rechtswirkung mehr entfalten kann, weil das Ereignis, auf welches er sich bezieht, bereits stattgefunden hat (vgl. BVGer

B-1561/2016 und B-4177/2016 vom 21. März 2018 E. 1.3.2.3, m.H.). Mit dem Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses wird sichergestellt, dass dem Gericht nur konkrete und nicht bloss theoretische oder abstrakte Rechtsfragen unterbreitet werden (VGE VD.2014.248 vom 7. Juni 2016 E. 1.2.1, VD.2015.177 vom 1. April 2016 E. 1). Es darf namentlich nicht Aufgabe staatlicher Behörden sein, Rechtsgutachten zu erstatten (BVGer B-3694/2010 vom 6. April 2011 E. 2.1.2).

Fehlt das aktuelle Rechtsschutzinteresse bereits bei der Einreichung des Rekurses, ist auf diesen nicht einzutreten; fällt es im Verlauf des Rekursverfahrens dahin, wird das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben (VGE VD.2016.170 vom 21. August 2017 E. 1.3.1, VD.2010.12 vom 27. Oktober 2010 E. 2.6; vgl. BGE 142 I 135 E. 1.3.1 S. 143; BGER 2C\_1226/2013 vom 11. Mai 2015 E. 1). Auf das Erfordernis des aktuellen Interesses wird indessen ausnahmsweise verzichtet, wenn sich der gerügte Eingriff jederzeit wiederholen kann, seine rechtzeitige Überprüfung auf dem Rekursweg jedoch wegen der Dauer des Verfahrens kaum je möglich und deshalb kein endgültiger Entscheid in Grundsatzfragen herbeizuführen ist (Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477, 500; Wullschlegler/Schröder, a.a.O., 292 f.; BGE 126 I 250 E. 1b S. 252; VGE VD.2016.170 vom 21. August 2017 E. 1.3.1).

1.2.3 Vorliegend befindet sich die Rekurrentin mittlerweile nicht mehr im Untersuchungsgefängnis Basel-Stadt, sondern seit dem 3. September 2021 im C\_\_\_\_ (vgl. act. 14, PDF S. 29 ff.; act. 17, PDF S. 17). Damit ist ihr aktuelles Rechtsschutzinteresse bezüglich ihrer Rüge des Antritts der stationären Suchtbehandlung im Gefängnis weggefallen. Da nach erfolgter Verlegung der Rekurrentin vom Untersuchungsgefängnis in die Vollzugseinrichtung nicht ersichtlich ist, dass sich diese Situation in diesem Rahmen jederzeit wiederholen kann, ist das Verfahren diesbezüglich als gegenstandslos abzuschreiben.

1.3 Das Verwaltungsgericht hat volle Kognition (Ratschlag Nr. 18.1330.01 vom 26. September 2018 zu einem neuen Gesetz über den Justizvollzug [nachfolgend Ratschlag] S. 32). Es hat 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 (vgl. § 8 Abs. 1 VRPG). Zusätzlich prüft es die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung (§ 8 Abs. 5 VRPG in Verbindung mit § 33 Abs. 2 JVG).

## **E. 2**

2.1 In ihrem Rekurs macht die Rekurrentin in einem ersten Punkt geltend, dass die Versetzung in eine andere Vollzugseinrichtung als das Haus B\_\_\_\_ nicht geeignet und ihr rechtliches Gehör diesbezüglich verletzt worden sei, habe sie ■ oder ihr therapeutisches und betreuerisches Umfeld ■ doch vor Erlass des Vollzugsbefehls vom 18. Juni 2021 keine Gelegenheit zu einer Stellungnahme erhalten.

2.2 Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV, SR 101) haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser Anspruch umfasst unter anderem das Recht, über alle entscheiderelevanten Vorgänge und Grundlagen informiert zu werden (Anspruch auf vorgängige Orientierung), sowie das Recht, sich zu allen rechtserheblichen Punkten vor dem Entscheid zu äussern (Anspruch auf vorgängige Äusserung; vgl. Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Auflage, Zürich 2013,

Rz 214; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, Grundlagen und Bundesrechtspflege, 3. Auflage, Basel 2014, Rz 317). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur und seine Verletzung führt im Regelfall ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 137 I 195 E. 2.2 S. 197 und 135 I 187 E. 2.2 S. 190). Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des Gehöranspruchs kann aber ausnahmsweise geheilt werden, wenn das rechtliche Gehör vor einer Rechtsmittelinstanz nachgeholt wird, die sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht über dieselbe Überprüfungsbefugnis verfügt wie die Vorinstanz (BGE 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197 und 133 I 201 E. 2.2 S. 204 f.; vgl. Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, a.a.O., Rz 314). Selbst bei schwerwiegenden Verletzungen ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine Heilung möglich, wenn die Rückweisung an die Vorinstanz zu unnötigen Verzögerungen des Verfahrens führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 136 V 117 E. 4.2.2.2 S. 126 f., 132 V 387 E. 5.1 S. 390 und 133 I 201 E. 2.2 S. 204 f.; VGE VD.2019.197 vom 7. Mai 2020 E. 3.2.2 und VD.2019.197 vom 7. Mai 2020 E. 3.2.2 m.w.H.).

2.3 Gemäss Art. 372 Abs. 1 und 2 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB, SR 311.0) vollziehen die Kantone die von ihren Strafgerichten auf Grund des Strafgesetzbuchs erlassenen Urteile (vgl. Imperatori, in: Basler Kommentar, 4. Auflage, Basel 2019, Art. 372 StGB N 5). Die Vollzugsbehörde koordiniert gestützt auf § 20 Abs. 1 JVG den gesamten Straf- und Massnahmenvollzug und erlässt die dazu notwendigen vollzugsrechtlichen Anordnungen und Entscheide. Abs. 2 hält als Grundsatz des Verfahrens des Straf- und Massnahmenvollzugs fest, dass die Vollzugsarbeit auf das Rückfallrisiko und den Interventionsbedarf der verurteilten Person im Hinblick auf ein deliktfreies Leben ausgerichtet ist. Die Vollzugsbehörde bestimmt die geeignete Vollzugseinrichtung und bietet die verurteilte Person zum Antritt der Strafe auf (§ 21 Abs. 1 JVG i.V.m. Art. 14 Abs. 1 der Konkordatsvereinbarung des Strafvollzugskonkordats der Nordwest- und Innerschweiz vom 5. Mai 2006). Die verurteilte Person hat kein Wahlrecht, in welcher Vollzugseinrichtung sie ihre Strafe oder Massnahme verbüssen möchte (Ratschlag des Regierungsrats vom 26. September 2018 zu einem neuen Gesetz über den Justizvollzug, 18.1330.01, S. 12).

## **E. 2.4**

2.4.1 Die Rekurrentin wurde vom Strafgericht Basel-Stadt am 13. April 2021 rechtskräftig zu zwölf Monaten Freiheitsstrafe verurteilt, deren Vollzug zugunsten einer stationären Suchtbehandlung nach Art. 60 StGB sowie einer ambulanten psychiatrischen Behandlung nach Art. 63 StGB aufgeschoben wurde. Die Vollzugsbehörde führt zutreffend aus, dass die Gewährung des rechtlichen Gehörs ■ im Sinne einer vorgängigen Stellungnahme ■ vor Erlass des Vollzugsbefehls nicht erforderlich ist, da die Vollzugsbehörde an das rechtskräftige Strafurteil gebunden ist, die verurteilte Person kein Wahlrecht hat, in welcher Vollzugseinrichtung sie die Strafe oder Massnahme verbüssen möchte und die Rekurrentin von der Anordnung der Massnahmen im Rahmen des Strafverfahrens sowie durch das rechtskräftige strafgerichtliche Urteil genügend Kenntnis erlangt hat. Die Rekurrentin musste somit mit einem Vollzugsbefehl rechnen, gemäss welchem sie für die angeordneten Massnahmen vorgeladen wird. Ihr musste somit keine vorgängige Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben werden.

2.4.2 Selbst wenn das rechtliche Gehör der Rekurrentin verletzt sein sollte, würde dies nicht zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung führen. Nachdem die Rekurrentin bereits mit ihrer Rekursbegründung in der Lage war, zur Begründung des Vollzugsbefehls Stellung zu nehmen, erhielt sie spätestens mit der Möglichkeit zur Replik die Gelegenheit, sich umfassend mit und in Kenntnis der gesamten Vorakten wie auch der mit der Vernehmlassung eingereichten eingehenderen Begründung der Vollzugsbehörde auseinanderzusetzen. Wie die Vollzugsbehörde zudem zutreffend ausführt, wäre es der ■ anwaltlich vertretenen ■ Rekurrentin ausserdem ohne weiteres möglich gewesen, sich mit der Rekursanmeldung vom 28. Juni 2021 ■ und somit noch vor ihrem Haftantritt am 19. Juli 2021 ■ zum bemängelten Vollzugsantritt im Untersuchungsgefängnis Basel-Stadt zu äussern. Diesbezüglich hat sie es auch unterlassen, um eine vorsorgliche Verfügung im Zusammenhang mit der Vorladung zu ersuchen.

Da dem Verwaltungsgericht uneingeschränkte Überprüfungsbefugnis bezüglich des angefochtenen Entscheids zukommt, könnte eine allfällige Verletzung im vorliegenden Verfahren geheilt werden. Die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zum neuen Entscheid mit vorangehender Gewährung des rechtlichen Gehörs der Rekurrentin wäre daher prozessualer Leerlauf und würde mithin zu einer unnötigen Verzögerung des Verfahrens führen.

## **E. 2.5**

2.5.1 In tatsächlicher Hinsicht beanstandet die Rekurrentin, dass sie im Rahmen des Vollzugs der angeordneten Massnahmen nach Art. 60 und 63 StGB ■ neben dem bereits abgehandelten Aufenthalt im Untersuchungsgefängnis Basel-Stadt ■ mit einer Versetzung in eine andere geeignete Einrichtung nicht einverstanden sei. So habe sich die Vollzugsbehörde nicht genügend mit ihrer Vorgeschichte auseinandergesetzt. Die Rekurrentin befinde sich bereits seit dem 2. November 2020 in einem stationären Setting im Haus B \_\_\_\_\_. Dort nehme sie seither regelmässige psychiatrische und therapeutische Hilfe in Anspruch. Seit ihrem Einzug sei die Rekurrentin nicht mehr strafrechtlich in Erscheinung getreten. Ihr Leben habe sich grösstenteils stabilisiert. Die Rekurrentin nun aus diesem stabilen Setting herauszureissen, wäre für ihre Psyche und ihren Gesundheitszustand fatal, könne nicht im Interesse der Beteiligten sein und wäre überaus kontraproduktiv, da eine Verlegung in eine andere Anstalt mit Sicherheit einen herben Rückschritt bedeuten würde, da die Rekurrentin in einem neuen Umfeld Fuss fassen müsste. Es sei unwahrscheinlich, dass dies gelingen werde, zeige die Vorgeschichte der Rekurrentin doch klar auf, dass der ständige Wechsel ihrer Aufenthaltssituation alles andere als förderlich für ihre Suchterkrankung und psychische Beeinträchtigung sei. Schliesslich müsse auch darauf hingewiesen werden, dass im Rahmen der Prüfung, unter welchen Umständen respektive Bedingungen eine Massnahme zu absolvieren sei, der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu berücksichtigen sei. Denn wenn eine weniger einschneidende Möglichkeit zum Ziel führen könne, verdiene gestützt auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit diese den Vorzug.

2.5.2 Die Vorbringen der Rekurrentin sind allesamt unbehelflich. Bezüglich der Wahl der geeigneten Vollzugseinrichtung ist den überzeugenden Erwägungen der Vollzugsbehörde zu folgen, wonach aufgrund des Gutachtens vom 9. Dezember 2020 die Behandlung der diagnostizierten schizoaffektiven Störungen im Hinblick auf eine erfolgreiche Suchtmittelabstinenz und Legalprognose ausschlaggebend und im forensisch-psychiatrischen Klinik-Setting diesbezüglich mehr Expertise vorhanden sei. Die

Vollzugsbehörde ist deshalb grundsätzlich zu Recht zum Schluss gekommen, dass es für die Behandlung der Rekurrentin einer Einrichtung bedarf, die ihr neben einer sozialpädagogischen Ausrichtung ebenso einen forensisch-psychiatrischen Behandlungs- und Betreuungsrahmen bietet. Nach verschiedenen Abklärungen bei Institutionen wurde die Rekurrentin nach einem Screening am 11. August 2021 beim C\_\_\_\_\_ angemeldet und trat per 3. September 2021 in die Vollzugseinrichtung ein (vgl. act. 14, PDF S. 29 ff.; act. 17, PDF S. 17). Obgleich bei der Rekurrentin zwar eine gewisse Stabilisierung eingetreten zu sein scheint, ist sie ■ entgegen ihrer eigenen Behauptung ■währendihres Aufenthalts im Haus B\_\_\_\_\_ erneut straffällig geworden. So wurde sie mit rechtskräftigem Strafbefehl vom 22. April 2021 wegen geringfügigen Diebstahls und Hausfriedensbruchs (begangen am 19. Januar 2021, act, 9; act. 14, PDF S. 41) schuldig gesprochen. Zu Recht gelangte die Vollzugsbehörde daher zum Schluss, dass das Haus B\_\_\_\_\_ nicht die erforderliche deliktpräventive und damit geeignete Einrichtung i.S.v. § 21 Abs. 1 JVG für den Vollzug der angeordneten Massnahmen nach Art. 60 und 63 StGB darstellt. Insgesamt ist die Wahl des C\_\_\_\_\_ durch die Vollzugsbehörde deshalb nicht zu beanstanden. Daran ändert auch das Vorbringen der Rekurrentin nichts, dass das Strafgericht Basel-Stadt sich anlässlich der Verhandlung vom 13. April 2021 dafür ausgesprochen habe, dass die Rekurrentin die Massnahmen im bisherigen Setting im Haus B\_\_\_\_\_ fortführen könne. Die Vollzugsbehörde legt zutreffend dar, dass es in ihre Kompetenz fällt, über die geeignete Einrichtung zu befinden. So hat die Vollzugsbehörde diese Entscheidung unter Berücksichtigung der ihr vorliegenden Akten, insbesondere des Gutachtens vom 9. Dezember 2020, sowie den tatsächlichen Gegebenheiten wie namentlich einer möglichen und zeitlich nahen Aufnahme getroffen.

Schliesslich kann auch die von der Rekurrentin darüber hinaus geltend gemachte Unverhältnismässigkeit vorliegend nicht nachvollzogen werden. Zunächst muss festgehalten werden, dass die Vollzugsbehörde rechtskräftige Strafurteile zu vollziehen hat, was fraglos im öffentlichen Interesse liegt. Wie bereits dargelegt wurde, war nach Angaben der Vollzugsbehörde einerseits der Massnahmenantritt im Untersuchungsgefängnis deshalb nötig, um insbesondere Abklärungen für eine geeignete Einrichtung mitsamt möglichem Vorstellungsgespräch zur Eignungsabklärung in der Einrichtung (sog. Screening) sowie der anschliessenden Versetzung inkl. Eintrittsdatum zu treffen; andererseits stellt der C\_\_\_\_\_ die für die Therapie der Rekurrentin geeignetere Vollzugseinrichtung als das Haus B\_\_\_\_\_ dar. In diesen Erwägungen der Vollzugsbehörde lässt sich weder ein Missbrauch noch ein Über- oder Unterschreiten des behördlichen Ermessens erkennen.

### **E. 3**

3.1 Aus vorstehenden Gründen ist der Rekurs somit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat die unterliegende Rekurrentin grundsätzlich die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahrens zu tragen (§ 30 Abs. 1 VRPG). Die Rekurrentin hat jedoch die unentgeltliche Rechtspflege bzw. Verbeiständigung für das vorliegende Verfahren unter Beizug ihrer Rechtsvertreterin beantragt.

3.2 Obwohl die Einreichung des Rekurses wohl als aussichtslos bezeichnet werden muss, wird die unentgeltliche Rechtspflege der Fairness bzw. Umstände halber bewilligt, da über deren Gesuch vom Verfahrensleiter nicht schon vorher zur Vermeidung des Kostenrisikos in einem Zwischenentscheid entschieden worden ist. Auf die Erhebung von Gerichtskosten ist deshalb zu verzichten. Ebenso ist der Rechtsvertreterin der Rekurrentin ein Honorar aus

der Gerichtskasse auszurichten. Der mit Honorarnote vom 4. Oktober 2021 geltend gemachte Aufwand von rund 14,5 Stunden ist ■ insbesondere aufgrund der wiederholenden Ausführungen ■ allerdings zu hoch. Insgesamt scheint ein Aufwand von neun Stunden angemessen. Dies ergibt beim Stundenansatz für die unentgeltliche Rechtspflege von CHF 200.■ und Auslagen von CHF 53.95 eine Entschädigung von CHF 1'853.95, zuzüglich 7,7 % MWST in Höhe von CHF 142.75, woraus sich ein Gesamtbetrag von CHF 1'996.70 ergibt.

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