

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.143 vom 18. Februar 2022**

BS Appellationsgericht, 2022-02-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2021.143](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2021.143)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.143 du 18 février 2022

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.143 del 18 febbraio 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

An den verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahren VD.2021.118 und VD.2021.143 sind dieselben Parteien beteiligt. Aufgrund der Konnexität der Verfahren, die zudem denselben Lebenssachverhalt betreffen, werden die beiden Verfahren vereinigt. Mit dem vorliegenden Urteil werden daher sowohl die Rechtsverweigerungsbeschwerde vom 18. Mai 2021 als auch der Rekurs gegen den Entscheid des JSD vom 16. Juni 2021 beurteilt.

### **E. 2**

2.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus den Überweisungsschreiben des Regierungsrats vom 3. Juni 2021 und vom 8. Juli 2021 sowie § 12 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG, SG 270.100) und § 42 des Gesetzes betreffend die Organisation des Regierungsrats und der Verwaltung des Kantons Basel-Stadt (OG, SG 153.100). Funktionell zuständig ist das Dreiergericht (§ 88 Abs. 2 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

2.2 Nachdem der Rekurrent am 2. Juni 2020 beim JSD gegen die Verfügung der Vollzugsbehörde vom 20. Mai 2020 rekurriert und am 18. Mai 2021 die Rechtsverweigerungsbeschwerde erhoben hatte, erging der Rekursentscheid der Vorinstanz am 16. Juni 2021 während des beim Verwaltungsgericht hängigen Rekursverfahrens, weswegen die Vorinstanz in ihrer Rekursantwort vom 8. Juli 2021 eventualiter die Abschreibung des Rechtsverweigerungsverfahrens (VD.2021.118) mangels Rechtsschutzinteresse beantragt hat. Dagegen bringt der Rekurrent nichts vor, zumal er mit Eingabe vom 14. Juli 2021 auf eine Replik verzichtet hat.

Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts fällt das aktuelle Rechtsschutzinteresse an der Beurteilung einer Rechtsverweigerungsbeschwerde mit dem Erlass des verlangten Entscheids dahin. Wenn die ausstehende Verfügung nach der Erhebung des Rekurses während des Rekursverfahrens erlassen wird, entfällt somit grundsätzlich das aktuelle Rechtsschutzinteresse an der Behandlung des Rechtsverweigerungsrekurses und ist dieser als gegenstandslos abzuschreiben (vgl. BGer 2C\_516/2017 vom 14. September 2017 E. 4.2.1; BVer A-5605/2017 vom 17. Januar 2018 E. 1.2; VD.2021.142 vom 29. November 2021 E. 1.2 mit Hinweisen).

Dass vorliegend ausnahmsweise ein fortbestehendes Rechtsschutzinteresse bestünde, aufgrund dessen die Rechtsverweigerungsbeschwerde trotz zwischenzeitlichen Erlasses der ausstehenden Verfügung zu behandeln wäre, wird seitens des Rekurrenten nicht behauptet und ist auch sonst nicht ersichtlich, weshalb das vorliegende Rekursverfahren in diesem

Punkt zufolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abzuschreiben ist.

2.3 Der Rekurrent ist als Adressat des angefochtenen Entscheids des JSD vom 16. Juni 2021 von diesem unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung bzw. Änderung. Er ist deshalb gemäss § 13 VRPG zum Rekurs legitimiert. Auf den frist- und formgerechten Rekurs ist somit einzutreten.

2.4 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich mangels ausdrücklicher spezialgesetzlicher Regelung nach § 8 VRPG (zumal das vorliegende Verfahren nach altem Verfahrensrecht zu beurteilen ist und der aktuelle § 33 Abs. 2 des basel-städtischen Justizvollzugsgesetzes [SG 258.200], der eine gerichtliche Überprüfung der Angemessenheit zuliesse, folglich nicht anwendbar ist). Demnach prüft das Verwaltungsgericht, 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 (statt vieler VD.2020.117 vom 16. August 2021 E. 1.3).

### **E. 3**

Der Rekurrent rügt in formeller Hinsicht eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör nach Art. 29 BV, da er seiner Verlegung in die JVA Thorberg anzuhören gewesen wäre. Der damalige Verzicht auf eine Anhörung begründe eine Gehörsverletzung, welche für ihn tatsächliche und rechtliche Nachteile zur Folge gehabt habe und welche im vorinstanzlichen Rekursverfahren nicht geheilt worden sei.

Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass die Vollzugsbehörde gemäss Art. 14 Abs. 1 des Konkordates der Kantone der Nordwest- und Innerschweiz über den Vollzug von Strafen und Massnahmen vom 5. Mai 2006 (SG 258.300, nachfolgend Konkordatsvereinbarung NWI) die geeignete Vollzugseinrichtung bestimmt. Eine Versetzung in eine andere Vollzugseinrichtung kann nach Abs. 2 dieser Bestimmung unter Angabe der Gründe von der Vollzugsbehörde selbst oder auf Antrag der Vollzugseinrichtung veranlasst werden. Gemäss ständiger Rechtsprechung hat die gefangene Person dagegen prinzipiell keinen Rechtsanspruch auf die Wahl des Vollzugsorts der Freiheitsstrafe (BGer 6B\_957/2018 vom 21. November 2018 E.3.3, 6B\_832/2018 vom 22. Oktober 2018 E. 1, 6B\_1324/2016 vom 11. Januar 2017 E. 3, 6B\_549/2014 vom 23. März 2015 E. 4.2). Bei Versetzungsentscheiden, die keine gleichzeitige Veränderung oder Verschärfung des Vollzugsregimes begründen, lässt sich daher aus Art. 29 Abs. 2 BV kein vorgängiges Mitspracherecht der betroffenen Person ableiten. Ein solches mag zwar in der vom Rekurrenten angerufenen Empfehlung des Europarates unter bestimmten Voraussetzungen vorgesehen ■ und grundsätzlich auch wünschenswert ■ sein, die fragliche Bestimmung vermag als «Soft-Law» jedoch keinen durchsetzbaren Rechtsanspruch auf vorgängige Anhörung und damit vorliegend auch keine Gehörsverletzung zu begründen.

Im Übrigen hat sich der Rekurrent im vorliegenden Fall bereits seiner Versetzung in die JVA Thorberg mit Schreiben vom 12. November 2019 vernehmen lassen und einen im Anschluss daran erhobenen Rekurs zurückgezogen. In ihrer Verfügung vom 20. Mai 2020 setzte sich die Vollzugsbehörde hierauf mit der im Wiedererwägungsgesuch vom 20. November 2019 ■ identisch ■ vorgebrachten Argumentation des Rekurrenten auseinander, obwohl soweit ersichtlich kein durchsetzbarer Anspruch auf Wiedererwägung bestand. Überdies verfügte das JSD als anschliessende Rechtsmittelinstanz über volle Kognition und setzte sich im angefochtenen Entscheid vom 16. Juni 2021 nochmals detailliert mit den

Argumenten des Rekurrenten auseinander. Selbst wenn also das rechtliche Gehör des Rekurrenten je verletzt worden wäre, wäre es ■ entgegen seiner Ansicht ■ spätestens im vorinstanzlichen Rekursverfahren geheilt worden. Es kann insoweit auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (angefochtener Entscheid, E. 7 bis E. 10).

#### **E. 4**

4.1 Auch in materieller Hinsicht ist den vorinstanzlichen Erwägungen zu folgen.

4.2 Die Vorinstanz wie schon die Vollzugsbehörde begnügen sich zwar im Ergebnis mit der Feststellung, die JVA Thorberg stelle eine «geeignete» Vollzugsinstitution dar. Dem ist entgegenzuhalten ■ und insoweit ist dem Rekurrenten Recht zu geben ■, dass der Versetzungsentscheid der Vollzugsbehörde einer vollständigen Verhältnismässigkeitsprüfung standhalten muss und somit auf entsprechende, ordnungsgemäss begründete Rügen hin grundsätzlich auch die Notwendigkeit und Zumutbarkeit einer Versetzung in die JVA Thorberg im Vergleich zur beantragten Versetzung in die JVA Lenzburg zu prüfen gewesen wäre.

Der Rekurrent begnügt sich jedoch seinerseits ■ sowohl im vorliegenden wie auch im vorinstanzlichen Rekursverfahren ■ damit, eine unzumutbare Distanz zu seinen «Bezugspersonen» und damit eine faktische Einschränkung seines Besuchsrechts zu behaupten, ohne diese Vorbringen auch nur ansatzweise zu substantiieren. Mit dem blossen Hinweis, er habe vor seiner Inhaftierung seinen Wohnsitz in Zürich gehabt, genügt er seiner diesbezüglichen Substantiierungspflicht im Verwaltungsverfahren offensichtlich nicht, zumal jedenfalls seine nächsten Familienangehörigen, nämlich seine Ehefrau und seine Tochter, ohnehin in Malaysia und nicht hierzulande leben. Es bleibt etwa unklar, wer die im Rekurs genannten Bezugspersonen sind, in welchem Verhältnis sie zum Rekurrent stehen, ob sie überhaupt im Raum Zürich wohnen und sie ihn regelmässig besuchen kommen würden, ob sie hierzu auf öffentliche Verkehrsmittel angewiesen wären, ob ihnen eine längere Anfahrtszeit aufgrund besonderer Umstände tatsächlich nicht zugemutet werden könnte etc. Vor diesem Hintergrund wurde die Notwendigkeit und die Zumutbarkeit des Versetzungsentscheids gar nicht erst substantiiert bestritten, weshalb die in diesem Sinne eingeschränkte Verhältnismässigkeitsprüfung der Vorinstanzen auch nicht zu beanstanden ist.

Nur sofern der Rekurrent substantiiert vorgebracht hätte, dass und inwiefern regelmässige Besuche von hinreichend nahestehenden Personen im Sinne von Art. 84 Abs. 2 StGB durch die Einweisung in die JVA Thorberg gänzlich verunmöglicht bzw. in unzumutbarer Weise erschwert würden, hätte die Vollzugsbehörde überhaupt erst die Notwendigkeit der Versetzung in die JVA Thorberg bzw. die Möglichkeit einer anderweitigen Versetzung in eine «nähere» konkordatische Vollzugsanstalt prüfen und unter Umständen eine Interessenabwägung vornehmen müssen.

Keine Veranlassung zu einer eingehenden Verhältnismässigkeitsprüfung bot schliesslich auch der Einwand des Rekurrenten, die Vollzugsbehörde habe die Konkordatsanstalt so auszuwählen, dass der Verteidiger eine möglichst kurze Wegstrecke habe. Die dahin zielende Rüge geht offensichtlich fehl, zumal der Verteidiger seine Reisezeit verrechnen bzw. ■ gerade bei Fahrten mit öffentlichen Verkehrsmitteln ■ für geeignete Arbeiten nützen kann. Zu Recht weist die Vorinstanz in diesem Zusammenhang auch auf die Möglichkeit von telefonischen Besprechungen hin.

4.3 Mit der Vorinstanz ist daher festzuhalten, dass der Rekurrent keine stichhaltigen Gründe gegen die Versetzung in die JVA Thorberg bzw. für die Notwendigkeit der Prüfung einer Versetzung in die JVA Lenzburg vorgebracht hat. Vor diesem Hintergrund ist auch die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege für das vorinstanzliche Rekursverfahren zufolge anfänglicher Aussichtslosigkeit nicht zu beanstanden.

## E. 5

Der Rekurs gegen den angefochtenen Entscheid des JSD vom 16. Juni 2021 erweist sich als unbegründet und ist ■ soweit darauf einzutreten ist ■ abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Rekurrent grundsätzlich dessen Kosten mit einer Gebühren von CHF 500.■ (einschliesslich Auslagen) zu tragen (§ 30 Abs. 1 VRPG i.V.m. § 23 Abs. 1 des Reglements über die Gerichtsgebühren [GGR, SG 154.810]).

Vorliegend zu berücksichtigen ist jedoch, dass sich der Rekurrent am 18. Mai 2021 ■ knapp ein Jahr nach seiner Rekuserhebung vom 2. Juni 2020 ■ angesichts der Untätigkeit der Vorinstanz durchaus zur Erhebung einer Rechtsverweigerungsbeschwerde veranlasst sehen durfte, er hierzu auch auf anwaltliche Vertretung angewiesen war und ihm insoweit die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren ist. Anders verhält es sich in Bezug auf den darauffolgenden Rekurs gegen den angefochtenen Entscheid vom 2. Juni 2020, für welchen ■ mit Blick auf das oben Ausgeführte und wie schon im Vorverfahren ■ von einer anfänglichen Aussichtslosigkeit auszugehen ist. In Anbetracht der besonderen Situation eines Strafgefangenen, der sich im vorliegenden Verfahren ■ schon angesichts des Zeitablaufs ■ nur auf Umwegen Gehör zu verschaffen wusste, rechtfertigt sich jedoch eine gewisse Grosszügigkeit und kann dem Rekurrenten die unentgeltliche Rechtspflege ■ trotz teilweiser Aussichtslosigkeit ■ für beide vereinigten verwaltungsgerichtlichen Verfahren gewährt werden.

Demnach gehen die Verfahrenskosten zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zu Lasten des Staates. Da keine Honorarnote eingereicht wurde, ist der Aufwand des unentgeltlichen Rechtsbeistands zu schätzen, wobei sechs Stunden (zuzüglich Mehrwertsteuer) angemessen erscheinen. Für den genauen Betrag wird auf das Dispositiv verwiesen.

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