

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.174 vom 1. September 2022

BS Appellationsgericht, 2022-09-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2021.174

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.174 du 1 septembre 2022

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.174 del 1 settembre 2022

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). Dementsprechend ist das Verwaltungsgericht für die Beurteilung des vorliegenden Rekurses sachlich und funktionell zuständig. Gemäss § 88 Abs. 2 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ist das Dreiergericht zum Entscheid berufen. Demgegenüber ist der Verfahrensleiter gemäss § 45 Abs. 1 GOG für die Abschreibung des Verfahrens infolge Gegenstandslosigkeit einschliesslich des Kostenentscheids zuständig.

E. 1.2

1.2.1 Zum Rekurs an das Verwaltungsgericht ist vorbehältlich besonderer Rekursrechte berechtigt, wer durch den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (■.nbsp;13 Abs. 1 VRPG). Die rekurrierende Person muss durch den angefochtenen Entscheid stärker als jedermann betroffen sein und in einer besonderen, beachtenswerten und nahen Beziehung zur Streitsache stehen. Ihr Interesse kann rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein. Um schutzwürdig zu sein, muss das Interesse zudem aktuell sein. Dies ist dann der Fall, wenn die Anfechtung für die rekurrierende Person 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. Wenn der Nachteil auch bei Gutheissung des Rekurses nicht mehr behoben werden könnte, fehlt es an einem aktuellen praktischen Interesse. Kein ausreichendes Rechtsschutzinteresse besteht auch dann, wenn die Interessen in einem anderen Verfahren gewahrt werden können. Mit dem Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses wird sichergestellt, dass dem Gericht nur konkrete und nicht bloss theoretische oder abstrakte Rechtsfragen unterbreitet werden (VGE VD.2020.245 vom 18. Februar 2021 E. 1.2.1.1, mit Hinweisen). Fehlt das aktuelle Rechtsschutzinteresse bei der Einreichung des Rekurses, so ist auf diesen nicht einzutreten; fällt es im Verlauf des Rekursverfahrens dahin, so wird das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben (VGE VD.2020.245 vom 18. Februar 2021 E. 1.2.1.3, mit Hinweisen). Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens sind die Verfügungen der Vorinstanz, mit welchen diese die Gesuche des Rekurrenten um Versetzung in eine Justizvollzugsanstalt im Kanton Tessin sowie um Strafverbüsung in der Form der elektronischen Überwachung abgewiesen hatte. Da der Rekurrent am 28. November 2021 bedingt entlassen wurde, vermag eine allfällige Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügungen und Gutheissung der Gesuche um

Versetzung in eine Justizvollzugsanstalt im Kanton Tessin sowie um Strafverbüssung in der Form der elektronischen Überwachung keine praktische Wirkung mehr zu entfalten und daher dem Rekurrenten keinen gegenwärtigen, praktischen Nutzen mehr zu verschaffen.

1.2.2 Das Verwaltungsgericht verzichtet ausnahmsweise auf das Erfordernis des aktuellen Interesses, sofern 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 (VGE VD.2020.245 vom 18. Februar 2021 E. 1.2.1.4, mit Hinweisen). Das Bundesgericht verzichtet zumindest dann auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Rechtsschutzinteresses, wenn sich die mit der Beschwerde aufgeworfenen Fragen unter gleichen oder ähnlichen Umständen jederzeit wieder stellen können, eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre und die Beantwortung wegen deren grundsätzlichen Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt (BGE 142 I 135 E. 1.3.1 S. 143, 139 I 206 E. 1.1 S. 208; BGer 2C_329/2021 vom 21. September 2021 E. 4.5.1, 2C_1052/2016 und 2C_1053/2016 vom 26. April 2017 E. 1.3). Die Voraussetzung, dass eine rechtzeitige Überprüfung auf dem Rekursweg kaum je möglich wäre, ist vorliegend nicht erfüllt. Fragen nach dem Vollzugsort und der Vollzugsform können in aller Regel auf dem Rekursweg überprüft werden. Dass der vorliegende Entscheid erst nach der bedingten Entlassung des Rekurrenten ergeht, liegt an besonderen Umständen, insbesondere an der kurzen Dauer der vom Rekurrent zu verbüssenden Freiheitsstrafen, am Stellen der Gesuche weniger als fünf Monate vor dem Entlassungstermin sowie der sowohl dem Rekurrenten als auch der Vorinstanz gewährten Erstreckung der jeweiligen Fristen. Weiter sind die mit dem vorliegenden Rekurs aufgeworfenen Fragen ■ entgegen der nicht weiter begründeten Ansicht der Rekurrierenden (vgl. Replik, S. 3) ■ nicht von grundsätzlicher Bedeutung. Der Rekurrent beschränkt sich im Wesentlichen darauf zu rügen, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unrichtig festgestellt sowie angesichts der konkreten Umstände des Einzelfalls das Recht unrichtig angewendet. Damit wirft er keine Grundsatzfragen auf, an deren Beantwortung ein öffentliches Interesse bestehen könnte.

In AGE VD.2022.157 vom 9. August 2022 E. 1.3.1.2 hat das Verwaltungsgericht nach einer eingehenden Auseinandersetzung mit der einschlägigen Lehre und Rechtsprechung festgehalten, dass trotz Wegfalls des aktuellen praktischen Rechtsschutzinteresses auf einen Rekurs auch dann einzutreten ist, wenn hinreichend substantiiert sowie in vertretbarer Weise eine Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) gerügt werde und ein entsprechendes Feststellungsbegehren gestellt worden ist. In seiner Berufungsbegründung begehrt der Rekurrent die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügungen und die Gutheissung seiner Gesuche um Versetzung bzw. um Strafverbüssung in der Form elektronischer Überwachung (act. 10, S. 3). In der Replik stellt der Rekurrent keine neuen Anträge, sondern er führt im Rahmen der Begründung der Replik aus, dass er weiterhin an den im Rahmen der Rekursbegründung gestellten Anträgen festhalte (act. 19, S. 2). In der Begründung der Replik weist der Rekurrent zwar darauf hin, dass «im vorliegenden Verfahren elementare Grundsätze des strafrechtlichen Verfahrens missachtet [worden seien] (z.B. Art. 9 und 29 Abs. 2 BV, Untersuchungsgrundsatz, Begründungspflicht, Art. 6 EMRK)» und dass diese «Verletzungen [] in jedem Fall festzustellen und dem Rekurrenten im Sinne einer Wiedergutmachung die durch die unrechtmässige Verweigerung seiner Versetzung und elektronischer Haftverbüssung entstandenen Umtriebe zu erstatten» seien (act. 19, S. 3). Ein förmliches

Feststellungsbegehren stellt der Rekurrent damit jedoch nicht. Hinzu kommt, dass die Rüge der Verletzung EMRK auch nicht als hinreichend substantiiert und als in vertretbarer Weise erfolgt qualifiziert werden kann. So wird in der Rekursbegründung überhaupt keine Verletzung der EMRK gerügt und die Ausführungen in der Replik beschränken sich auf die Rüge, dass «in vorliegendem Verfahren elementare Grundsätze des strafrechtlichen Verfahrens missachtet (z.B. Art. 9 und 29 Abs. 2 BV, Untersuchungsgrundsatz, Begründungspflicht, Art. 6 EMRK)» worden seien (act. 19, S. 3). Inwiefern die Vorinstanz Art. 6 EMRK verletzt haben soll, legt der Rekurrent hingegen nicht näher dar.

1.2.3 Somit kann im vorliegenden Fall auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses nicht verzichtet werden. Da das aktuelle Rechtsschutzinteresse im Verlauf des Rekursverfahrens dahingefallen ist, wird das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben.

E. 2

2.1 Wird ein Verfahren bei Wegfall des Rechtsschutzinteresses infolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben, so richtet sich der Kostenentscheid gemäss der Praxis des Verwaltungsgerichts nach dem mutmasslichen Ausgang des Verfahrens. Dabei sind die Prozessaussichten vor dem Eintritt der Gegenstandslosigkeit bloss summarisch zu prüfen (vgl. VGE VD.2019.190 vom 27. Oktober 2020 E. 3.1.2, VD.2020.97 vom 25. Juni 2020 E. 3.1, VD.2019.188 vom 14. Januar 2020 E. 2.1, VD.2018.193 vom 18. Juni 2019 E. 2.2; Wullschlegler/Schröder, a.a.O., S. 310; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 514).

Vorliegend wäre der Rekurs abzuweisen gewesen. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, hat der Vollzug von Freiheitsstrafen gemäss Art. 13 Abs. 1 Konkordatsvereinbarung NWI in einer konkordatlichen Einrichtungen zu erfolgen. Ausnahmen sind aus den in Art. 13 Abs. 2 Konkordatsvereinbarung NWI genannten Gründen möglich, allerdings ist vorliegend nicht ersichtlich, dass aufgrund der vom Rekurrenten geltend gemachten Gründe (Notwendigkeit der Anwesenheit im Kanton Tessin wegen einer von ihm angestrebten Aufenthaltsbewilligung sowie die Höhe der Reisekosten seiner Familie für Besuche) ein überwiegendes Interesse an einem Vollzug im Kanton Tessin bestanden hätte. Auch bezüglich der Möglichkeit der Strafverbüsung in der Form der elektronischen Überwachung hat die Vorinstanz das Gesuch des Rekurrenten zu Recht abgewiesen. Gemäss Art. 79b Abs. 2 lit. c StGB ist erforderlich, dass die verurteilte Person einer geregelten Arbeit, Ausbildung oder Beschäftigung von mindestens 20 Stunden pro Woche nachgeht oder ihr eine solche zugewiesen werden kann, wobei kein Anspruch auf eine solche Zuweisung besteht (Ziff. 1.3 lit. B/f Richtlinie betreffend die besonderen Vollzugsformen (gemeinnützige Arbeit, elektronische Überwachung, Halbgefängenschaft) vom 24. März 2017 (SSED 12.0, nachfolgend Richtlinie besondere Vollzugsformen). Die verurteilte Person benötigt zudem ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz sowie die Berechtigung, einer Arbeit nachzugehen oder eine Ausbildung zu absolvieren (Ziff. 1.3 lit. B/d Richtlinie besondere Vollzugsformen; Koller, in: Basler Kommentar, Art. 79b StGB N 19). Die verurteilte Person hat die unter Ziff. 1.4.3 lit. B/a Richtlinie besondere Vollzugsformen aufgeführten Unterlagen einzureichen (vorliegend unter anderem eine Bestätigung des Arbeitgebers oder den Arbeitsvertrag je mit Arbeitsort und Arbeitszeiten sowie eine aktuelle Lohnabrechnung, weiter einen Nachweis über das Aufenthaltsrecht in der Schweiz und die Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, wenn sich diese aus dem Aufenthaltstitel nicht eindeutig ergibt). Mit der vorliegenden Rekursbegründung

hat der Rekurrent zwei in italienischer Sprache verfasste Bestätigungen für eine Teilnahme an einem Beschäftigungsprogramm im Kanton Tessin ab dem 18. Januar 2021 während insgesamt vierer Monate ins Recht gelegt (act. 11, S. 11 ff.) und zugleich vorgebracht, er hätte bei Entlassung mit elektronischer Fussfessel jederzeit wieder an diesem Beschäftigungsprogramm teilnehmen können (act. 10, S. 5, act. 19, S. 8 f.). Damit ist er seinen Mitwirkungspflichten gemäss Art. 79b StGB allerdings nicht in genügender Weise nachgekommen.

In summarischer Überprüfung ist die Abweisung der Gesuche um Versetzung in eine Justizvollzugsanstalt im Kanton Tessin sowie um Strafverbüsung in der Form der elektronischen Überwachung folglich nicht zu beanstanden.

2.2 Nach dem Gesagten hätte der Rekurrent prinzipiell die Verfahrenskosten des verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahrens gemäss § 23 Abs. 1 des Gerichtsgebührenreglements (GGR, SG 154.810) mit einer Entscheidunggebühr in Höhe von CHF 800.■ zu tragen. Diese geht jedoch zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zu Lasten des Staates.

Für das verwaltungsgerichtliche Rekursverfahren stellt der Rechtsvertreter des Rekurrenten mit Honorarnote vom 24. Januar 2022 einen Aufwand von 10.15 Stunden à CHF 220.■ und 6.05 Stunden zu einem reduzierten Satz à CHF 160.■ sowie eine Auslagenpauschale von 3 % im Betrag von CHF 96.05 und damit ein Honorar von CHF 3'296.26, inklusive Auslagen und zuzüglich Mehrwertsteuer von CHF 253.80, in Rechnung. Der geltend gemachte Aufwand von insgesamt 16.20 Stunden erscheint ■ unter der Annahme, dass 6.05 Stunden durch eine Volontärin oder einen Volontär erbracht worden sind ■ als angemessen. Mit der geltend gemachten Auslagenpauschale von 3 % und unter Berücksichtigung des im Rahmen der unentgeltlichen Rechtsvertretung massgeblichen Stundenansatzes von CHF 200.■ (§ 20 Abs. 2 des Honorarreglements [HoR, SG 291.400]) bzw. von maximal CHF 133.35 für Volontärinnen und Volontäre (§ 21 HoR) ist dem Vertreter ein Honorar von CHF 2■836.75, zuzüglich Auslagen von CHF 85.10 und 7,7 % Mehrwertsteuer von CHF 225.■, aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

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