

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.38 vom 17. November 2022

BS Appellationsgericht, 2022-11-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2021.38

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.38 du 17 novembre 2022

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.38 del 17 novembre 2022

Erwägungen

E. 1

Die kantonale Instanz (vorliegend ein Dreiergericht gemäss § 88 Abs. 2 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]), an welche die Sache vom Bundesgericht zu neuer Beurteilung zurückgewiesen wird, ist an den Rückweisungsentscheid gebunden (BGE 135 III 334 E. 2.1 S. 335 f.). Die Tragweite dieser Bindung ergibt sich aus der Begründung der Rückweisung (vgl. BGE 135 III 334 E. 2 S. 335 und E. 2.1 S. 335 f., 133 III 201 E. 4.2 S. 208). Die Bindung umfasst sowohl das, was das Bundesgericht definitiv entschieden hat als auch die Umschreibung des Rückweisungsauftrags (vgl. BGE 133 III 201 E. 4.2 S. 208; Dormann, in: Basler Kommentar, 3. Auflage, 2018, Art. 107 BGG N 18). Die Begründung des Rückweisungsentscheids gibt den Rahmen für die neuen Tatsachenfeststellungen und die neue rechtliche Begründung vor (vgl. BGE 135 III 334 E. 2.1 S. 335 f.). Neue Tatsachen und Beweismittel sind von der kantonalen Instanz, an welche die Sache zurückgewiesen worden ist, nur insoweit zu berücksichtigen, als sie die Streitpunkte betreffen, die Gegenstand der Rückweisung bilden, und Noven nach dem auf das kantonale Rechtsmittelverfahren anwendbaren Recht noch zulässig sind (BGE 135 III 334 E. 2.1 S. 335; BGer 4A_354/2014 vom 14. Januar 2015 E. 2.1). Dabei ist zu berücksichtigen, dass das kantonale Verfahren nach der Rückweisung nicht von vorne beginnt, sondern hinsichtlich der davon betroffenen Streitpunkte auf dem Stand vor Erlass des ersten kantonalen Entscheids fortgesetzt wird (BGE 116 II 220 E. 4a S. 222; BGer 8C_668/2012 vom 26. Februar 2013 E. 5.1; VGE VD.2017.92 vom 28. April 2020 E. 1.1).

E. 2

2.1 Mit seinem Rückweisungsentscheid rügte das Bundesgericht den Verzicht des Verwaltungsgerichts auf eine vorfrageweise Überprüfung des Strafbefehls und die entsprechenden Abklärungen, welche umso mehr angezeigt gewesen wären, als eine mögliche Nichtigkeit des Vollzugsbefehls nicht hätte von der Hand gewiesen werden können.

Mittlerweile steht fest, dass das Strafgericht auf die nachträgliche Einsprache des Rekurrenten gegen den mit dem streitgegenständlichen Vollzugsbefehl vollzogenen Strafbefehl VT.[...] vom 29. Oktober 2018 eingetreten und der Rekurrent mit Urteil vom 15. September 2021 von der entsprechenden Anklage freigesprochen worden ist. Unbestritten ist auch, dass er inzwischen aus der Haft entlassen worden ist. Damit ist mit Bezug auf den ursprünglichen Antrag des Rekurrenten, wonach er «umgehend aus dem Strafvollzug zu entlassen» sei, das aktuelle Rechtsschutzinteresse des Rekurrenten weggefallen. Tatsächlich hat er dieses Rechtsbegehren mit seiner Eingabe vom 4. August

2022 gar nicht mehr erneuert. Entsprechend ist das Verfahren insoweit als gegenstandslos abzuschreiben (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).

E. 2.2

2.2.1 Neu beantragt der Rekurrent, es sei die Nichtigkeit des Vollzugsbefehls vom 9. Februar 2021 festzustellen. Feststellungsbegehren sind in aller Regel subsidiärer Natur und daher nur zulässig, wenn dem Anliegen der betroffenen Person nicht durch eine Leistungs- oder Gestaltungsverfügung entsprochen werden kann und die betroffene Person ohne eine Feststellung einen unzumutbaren Nachteil erlitte. Zudem wird für ein Feststellungsurteil ein aktuelles Feststellungsinteresse vorausgesetzt (Wullschleger/Schröder, *Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt*, in: BJM 2005, S. 277, 297; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, *Öffentliches Prozessrecht*, 3. Aufl., Basel 2014, N 1279 ff.; VGE VD.2021.25 vom 10. Januar 2022 E. 1.4.1 m.w.H.). Ein entsprechendes Rechtsschutzinteresse liegt dann vor, wenn die gesuchstellende Person ohne die verbindliche und sofortige Feststellung des Bestands, Nichtbestands oder Umfangs öffentlich-rechtlicher Rechte oder Pflichten Gefahr liefe, dass sie oder die Behörde ihr nachteilige Massnahmen treffen oder ihr günstige unterlassen würde. Dieses Interesse kann rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein. Grundsätzlich muss auch das Feststellungsinteresse aktuell, individuell und konkret sein. Die festzustellende Rechtsfrage darf nicht abstrakter, rein theoretischer Natur sein, sondern muss einen Zusammenhang mit zu beurteilenden tatsächlichen Gegebenheiten aufweisen (Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., Zürich 2013, N 340; vgl. Häner, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], *Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz*, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 25 N 17; Schwank, *Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt*, Diss. Basel 2003, S. 87; VGE VD.2021.25 vom 10. Januar 2022 E. 1.4.1, VD.2018.29 vom 16. August 2018 E. 1.2.4).

So wird unter Verzicht auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses auf eine Beschwerde im Sinne der Beurteilung eines Feststellungsbegehrens dann eingetreten, wenn sich die 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 grundsätzlicher Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt (BGE 142 I 135 E. 1.3.1 S. 143, 139 I 206 E. 1.1 S. 208, 137 I 23 E. 1.3.1 S. 24 f., 136 II 101 E. 1.1 S. 103, 135 I 79 E. 1.1 S. 81). In Fällen, in denen durch die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR0.101) geschützte Ansprüche zur Diskussion stehen, tritt das Bundesgericht regelmässig auf eine Beschwerde ein, auch wenn kein aktuelles praktisches Interesse mehr besteht (vgl. BGE 142 I 135 E. 1.3.1, 139 I 206 E. 1.2.1 S. 208 f., 137 I 296 E. 4.3 S. 299 f., 136 I 274 E. 1.3 S. 276 f.).

2.2.2 Im Zusammenhang mit seinem Feststellungsbegehren bezieht sich der Rekurrent allein auf Art. 5 Ziff. 5 EMRK, auf dessen Grundlage der infolge des ohne Rechtsgrundlage erfolgten Freiheitsentzugs entstandene immaterielle Schaden zu ersetzen sei. Die Feststellung eines Verstosses gegen Art. 5 EMRK stellt eine Form der Wiedergutmachung für die Verletzung von Konventionsrechten dar. Grundsätzlich begründet dies daher ein hinreichendes Feststellungsinteresse und führt zur entsprechenden Feststellung einer Konventionsverletzung im Dispositiv des Entscheides (vgl. BGE 142 I 135 E. 3.4 S. 149,

137 I 296 E. 4.3.1 S. 300 f., 136 I 274 E. 1.3 S. 276 f.; BGer 2C_207/2016 vom 2. Mai 2016 E. 3.4, 2C_992/2014 vom 20. November 2014 E. 1.3; 2C_548/2011 vom 26. Juli 2011 E. 1.3).

Soweit der Rekurrent jedoch einen konkreten Feststellungsanspruch aus Art. 5 Ziff. 5 EMRK abzuleiten sucht, kann ihm nicht gefolgt werden. Diese Bestimmung gibt Personen, welche unter Verletzung der konventionsrechtlichen Voraussetzungen für den Entzug des Rechts auf Freiheit und Sicherheit von Festnahme oder Freiheitsentzug betroffen sind, Anspruch auf Schadenersatz. Geltend gemachte Staatshaftungsansprüche vermögen daher ein Feststellungsinteresse hinsichtlich einer allfälligen Rechtswidrigkeit einer angefochtenen Verfügung nicht zu begründen. Solche Ansprüche sind vielmehr grundsätzlich mit Schadenersatz- und Genugtuungsklage gegenüber dem Staat beim Zivilgericht anhängig zu machen (vgl. unten E 3.2). Im Fall ungerechtfertigter oder rechtswidriger Haft sind diese Ansprüche gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. b und c sowie Art. 431 Abs. 1 StPO vom erkennenden Strafgericht zu beurteilen. Dies ist mit Urteil des Strafgerichts vom 15. September 2021 denn auch erfolgt. Daraus folgt, dass der Rekurrent vorliegend aus Art. 5 Ziff. 5 EMRK keinen Feststellungsanspruch abzuleiten vermag.

Ein anderes, explizites Feststellungsinteresse vermag der Rekurrent nicht zu substantiieren. Gleichwohl hindert das Gericht nichts daran, in seinem Dispositiv festzustellen, dass der angefochtene, auf der Grundlage eines nicht rechtskräftig gewordenen Strafbefehls ergangene Vollzugsbefehl rechtswidrig gewesen ist und den Anspruch auf Freiheit und Sicherheit des Rekurrenten gemäss Art. 5 EMRK verletzt hat. Ob die angefochtene Verfügung deshalb auch nichtig ist, muss aber offenbleiben, zumal der Rekurrent nicht darlegt, welches konkrete Interesse er an der diesbezüglichen Feststellung hat.

E. 3

3.1 Zur Begründung des geltend gemachten Genugtuungsanspruchs anerkennt der Rekurrent zwar, mit dem Urteil des Strafgerichts vom 15. September 2021 in Anwendung von Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO eine Genugtuung für den erlittenen Freiheitsentzug erhalten zu haben, wobei gleichzeitig seine Mehrforderung abgewiesen worden ist. Er macht aber geltend, er habe im Unterschied zu anderen Inhaftierten nicht nur den Freiheitsentzug erlitten, sondern überhaupt nicht gewusst, wieso er inhaftiert gewesen sei, was eine zusätzliche psychische Belastung bedeutet habe. Gemäss Art. 31 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV, SR 101) und Art. 5 Ziff. 2 EMRK müsse jeder, dem die Freiheit entzogen werde, umgehend in einer ihm verständlichen Sprache über die Gründe der Inhaftierung und seine Rechte informiert werden und die Möglichkeit haben, den Freiheitsentzug innert kurzer Frist durch ein Gericht prüfen zu lassen (Art. 5 Ziff. 4 EMRK). Er habe nicht gewusst, weshalb er überhaupt inhaftiert worden sei. Er habe sich hilflos einem System ausgeliefert gesehen, das er nicht verstanden und dass ihm niemand in einer ihm verständlichen Sprache erklärt habe, worin die mit der verlangten Genugtuung zu entschädigende immaterielle Unbill liege.

3.2 Wie die Vorinstanz mit ihrer Stellungnahme vom 5. September 2022 zutreffend ausgeführt hat, wird der Streitgegenstand des Rekursverfahrens durch das im angefochtenen Verwaltungsakt als Anfechtungsobjekt geregelte oder zu regelnde Rechtsverhältnis, soweit es angefochten wird, begrenzt (VGE VD.2019.107 vom 13. Dezember 2019 E. 1.2, VD.2019.32 vom 6. Mai 2019 E. 1.2.2, VD.2018.29 vom 16. August 2018 E. 1.2.2, VD.2017.253 vom 18. Juni 2018 E. 1.2.1, VD.2016.221 vom 16. November 2017

E. 1.2.1; Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008., S. 444; Wullschleger/Schröder, a.a.O., S. 277, 285; vgl. BGE 133 II 181 E. 3.3 S. 189; BVGE 2009/37 E. 1.3.1; Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., N 686 f.). Er kann im Lauf des Rechtsmittelzugs grundsätzlich nicht erweitert oder qualitativ verändert, sondern bloss verengt und um nicht mehr streitige Punkte reduziert werden (VGE VD.2017.122 vom 5. April 2018 E. 2, VD.2016.153 vom 8. Juni 2017 E. 1.3.1, VD.2016.159 vom 13. April 2017 E. 2.2; vgl. BGE 133 II 30 E. 2 S. 31 f.; Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., N 688; Schwank, Diss., S. 148). Streitgegenstand des Rekursverfahrens kann nur sein, was bereits Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens gewesen ist oder hätte sein sollen. Gegenstände, über welche die Vorinstanzen weder entschieden haben noch hätten entscheiden müssen, sind von der Rekursinstanz nicht zu behandeln (vgl. VGE VD.2019.32 vom 6. Mai 2019 E. 1.2.2, VD.2018.146 vom 1. April 2019 E. 3.5.1, VD.2018.29 vom 16. August 2018 E. 1.2.2, BVGE 2009/37 E. 1.3.1; Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., N 687; Schwank, Handbuch, S. 444).

Mit dem angefochtenen Vollzugsbefehl ist der Genugtuungsanspruch für unrechtmässig erlittene Haft respektive die vom Rekurrenten geltend gemachte zusätzliche psychische Belastung weder geregelt worden noch hätte sie damit geregelt werden müssen. Der geltend gemachte Anspruch ist daher nicht Teil des Streitgegenstands des vorliegenden Verfahrens, weshalb bereits aus diesem Grund nicht auf das Rechtsbegehren eingetreten werden kann.

Zu beachten ist zudem, dass dem Rekurrenten bereits mit dem Urteil des Strafgerichts vom 15. September 2021 eine Genugtuung nach Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO für die erlittene Haft zugesprochen worden ist. Bei deren Bemessung waren im Sinne einer Einzelfallbeurteilung auch die konkreten Auswirkungen der erlittenen Haft auf die persönliche Situation des Rekurrenten und die Belastung durch das Verfahren zu berücksichtigen, beispielsweise durch extensive Medienberichterstattung (Wehrenberg/Frank, in: Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 429 StPO N 28). Mit dem Urteil des Strafgerichts ist eine Mehrforderung abgewiesen worden. Der Rekurrent zeigt nicht auf, welche Umstände in welcher Weise vom Strafgericht bei der Bemessung der Höhe der Genugtuung im Rahmen seines grossen Ermessens (vgl. Wehrenberg/Frank, a.a.O., Art. 429 StPO N 30) berücksichtigt worden sind. So oder anders hätten die oben genannten Umstände im Rahmen der strafgerichtlichen Beurteilung gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO geltend gemacht werden müssen und im Falle ihrer ■ nach Auffassung des Rekurrenten ■ ungenügenden Berücksichtigung der Entscheid des Strafgerichts mit Berufung gemäss Art. 399 Abs. 4 lit. f StPO angefochten werden müssen. Insoweit handelt es sich somit beim geltend gemachten Anspruch aufgrund der in Rechtskraft erwachsenen Beurteilung der Genugtuungsforderung des Rekurrenten aufgrund der von ihm erlittenen Haft um eines *iudicata*, weshalb auch aus diesem Grund auf das Genugtuungsbegehren nicht eingetreten werden kann. Der von der Vertreterin des Rekurrenten in der Literatur vertretenen, abweichenden Auffassung, wonach Ansprüche aus rechtswidrigem Strafvollzug gar nicht nach den Regeln des Strafprozessrechts, sondern in einem Verwaltungsverfahren geklärt werden müssten (Agostino-Passerini/Ruckstuhl, Strafvollzug ohne rechtskräftiges Urteil ■ ein Unding im Rechtsstaat, *forum* 4/2021 S. 296 ff., 300), kann gerade auch mit Blick auf das vorliegende Verfahren nicht gefolgt werden. Würde man dieser Logik folgen, so hätte das Strafgericht vorliegend über die Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche des Rekurrenten gar nicht entscheiden dürfen. Soweit sich der Rekurrent daher auf diese

Literaturmeinung stützt, verhält er sich widersprüchlich.

Hinzu kommt schliesslich, dass Entschädigungsforderungen gemäss § 6 Abs. 1 des Gesetzes über die Haftung des Staates und seines Personals (Haftungsgesetz [HG], SG 161.100) auf dem Weg des Zivilprozesses beim Zivilgericht geltend zu machen sind. Das Verwaltungsgericht ist dazu im Rekursverfahren nicht zuständig (VGE VD.2020.105 vom 2. September 2020 E. 1.4, VD.2019.131 vom 2. Juni 2020 E. 1.2.4).

3.3. Auf das Genugtuungsbegehren des Rekurrenten ist daher nicht einzutreten.

E. 4

4.1 Trotz dem Nichteintreten auf das Genugtuungsbegehren des Rekurrenten kann auf die Erhebung von Gerichtskosten für das vorliegende Verfahren verzichtet werden.

4.2 Da der Rekurrent mit seinem Hauptbegehren obsiegt hätte, soweit dieses nicht gegenstandslos geworden wäre, und dies auch mit dem vorliegenden Entscheid entsprechend festgestellt wird, hat die Vorinstanz dem Rekurrenten eine reduzierte Parteientschädigung zu leisten. Massgebend ist dabei der angemessene Zeitaufwand der Vertretung (§ 15 des Honorarreglements [HoR, SG 291.400]). Nicht zu entschädigen hat sie den Aufwand des Rekurrenten, welcher im Zusammenhang mit dem von ihm gestellten Genugtuungsbegehren steht, auf welches nicht eingetreten werden kann. Der Aufwand der Vertreterin des Rekurrenten bezieht sich auf ihre beiden Eingaben vom 4. Mai 2021 und vom 4. August 2022. Hinsichtlich der beantragten sofortigen Entlassung bezog sie sich mit wenigen Zeilen auf ihre Einsprache gegen den Strafbefehl vom 29. April 2021, deren Aufwand im strafgerichtlichen Verfahren entschädigt worden ist. Angemessen erscheint daher ein Aufwand von insgesamt 3 Stunden zum Überwälzungstarif von CHF 250.■. Hinzu kommt die Auslagenpauschale von CHF 30.■ (§ 23 Abs. 1 HoR) sowie die Mehrwertsteuer auf Honorar und Auslagen.

4.3 Ein weitergehender Aufwand kann der Vertreterin auch nicht aufgrund des Gesuchs des Rekurrenten um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung entschädigt werden. Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung hat eine bedürftige Partei dann, wenn ihre Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen. Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. 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 (BGE 139 II 396 E. 1.1 S. 397, 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218 und 133 III 614 E. 5 S. 616); eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 129 I 129 E. 2.3.1 S. 135 und 128 I 225 E. 2.5.3 S. 235 f.; VGE VD.2014.216 vom 9. Februar 2015 E. 5). Vorliegend erscheint das Genugtuungsbegehren nach dem Gesagten aussichtslos.

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