

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2023.97 vom 21. November 2022

BS Appellationsgericht, 2022-11-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2023.97

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2023.97 du 21 novembre 2022

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2023.97 del 21 novembre 2022

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100) und § 42 des Organisationsgesetzes (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]).

Der Rekurrent ist als Adressat des angefochtenen Entscheids von diesem unmittelbar berührt.

Zwar wurde die verfügte Disziplinar massnahme mittlerweile bereits vollzogen und der Rekurrent befindet sich nach einer Verlegung nicht mehr im Untersuchungsgefängnis Basel-Stadt. Jedoch ist nicht auszuschliessen, dass sich die der Disziplinarstrafe zugrundeliegende oder eine ähnliche Situation inskünftig erneut ergeben könnte, weshalb der Rekurrent ein Rechtsschutzinteresse an der Beurteilung des Entscheids bzw. Aufhebung der gegen ihn ausgesprochenen Sanktion hat. Daraus folgt, dass trotz des fehlenden aktuellen Rechtsschutzinteresses grundsätzlich auf den gemäss § 13 VRPG frist- und formgerecht eingereichten Rekurs eingetreten werden kann.

Soweit der Rekurrent eine Entschädigung für den Arrest verlangt, ist hingegen ■ unabhängig davon, ob der zweitägige Arrest gegenüber ihm zu Recht angeordnet wurde ■ auf sein Begehren mangels Zuständigkeit nicht einzutreten. Entschädigungsforderungen sind gemäss § 6 Abs. 1 des Gesetzes über die Haftung des Staates und seines Personals vom 17. November 1999 (Haftungsgesetz, HG, SG 161.100) auf dem Weg des Zivilprozesses bei den ordentlichen Gerichten geltend zu machen.

Auf den frist- und formgerechten Rekurs ist somit lediglich soweit dieser die Aufhebung des Entscheids des Justiz- und Sicherheitsdepartements des Kantons Basel-Stadt vom 28. April 2023 betrifft (Ziffer 1 und 4 der Rechtsbegehren des Rekurrenten), einzutreten.

1.2 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach § 8 VRPG. Demnach hat das Verwaltungsgericht 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 unzulässigen Gebrauch gemacht hat.

1.3 Eine mündliche Verhandlung nach § 25 Abs. 2 VRPG hat vorliegend nicht stattzufinden, da es sich nicht um einen Fall von Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder strafrechtliche Anklagen im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) handelt (vgl. BGer 6B_1070/2016 vom 23.

Mai 2017 E. 3.2, 6B_715/2014 vom 27. Januar 2015 E. 4.3, 6B_796/2009 vom 25. Januar 2010 E. 3.5, 6B_791/2007 vom 9. April 2008 E. 2; AGE VD.2018.28 vom 21. August 2018 E. 1.3). Der Rekurrent hat denn auch keine mündliche Verhandlung verlangt.

E. 2

2.1 Die Vorinstanz erwog, die Äusserung des Rekurrenten gegenüber einer weiblichen Aufsichtsperson: «Heute habe ich gar nicht gehört wie Sie aufgeschlossen haben. Habe ich so lange geschlafen? Es wäre auch schön gewesen, wenn Sie sich zu mir gelegt hätten um zu kuscheln» sei eindeutig unanständig und respektlos gewesen. Der Rekurrent habe sich gegenüber der Aufsichtsperson unbestrittenermassen unangebracht geäussert. Sowohl die Anordnung als auch die Dauer der durch das Untersuchungsgefängnis angeordneten Disziplinarsanktion des Arrestes von 2 Tagen erweise sich als recht- und verhältnismässig.

Des Weiteren erwog die Vorinstanz bezüglich des Entzugs der Arbeitsbeschäftigungsmöglichkeiten, dass dieser an sich ebenfalls hätte verfügt werden müssen. Es bestehe aber ein enger Zusammenhang zum angeordneten Arrest, weil die Aufhebung der Tätigkeit als Kalfaktor aufgrund des angeordneten Arrests von zwei Tagen erfolgt sei und der Rekurrent nach dem Arrest ebenfalls nicht erneut zur Arbeit zugelassen worden sei. Aufgrund dieses Umstandes sei der vorliegende Fall so zu beurteilen, wie wenn das Untersuchungsgefängnis Basel-Stadt den Entzug der Arbeitsbeschäftigungsmöglichkeit explizit verfügt hätte. Durch die vom Rekurrenten getätigte Äusserung gegenüber der Aufsichtsperson habe dieser das Vertrauensverhältnis gegenüber sämtlichen weiblichen Aufsichtspersonen zerrüttet. Vor dem Hintergrund und da der maximal mögliche Entzug der Arbeitsbeschäftigungsmöglichkeit bei drei Monaten liege, erweise sich vorliegend der angeordnete Entzug von 43 Tagen als verhältnismässig.

2.2 Der Rekurrent macht in materieller Hinsicht zunächst geltend, er bestreite die vorgeworfene Äusserung in diesem Sinne bzw. mit diesem Wortlaut getätigt zu haben. Für den Fall, dass der vorgebrachte Wortlaut als bewiesen erachtet werden sollte, macht er geltend, die rechtliche Einordnung als Pflichtverletzung der unangebrachten Äusserung sei unzutreffend. Es handle sich um reine Polemik, seine angebliche Aussage so zu würdigen, dass sie das Vertrauensverhältnis zu sämtlichen weiblichen Aufsichtspersonen zerrüttet habe. Eine solche Äusserung wäre nur zwischen zwei Personen gefallen und tangiere die übrigen Aufsichtspersonen nicht. Entgegen der Vorinstanz sei zudem nicht unerheblich, ob es sich um eine Beschimpfung bzw. Ehrverletzung handle ■ wie ursprünglich vorgeworfen ■ oder um ein unanständiges Benehmen gemäss Hausordnung, wie der Vorwurf später gelautet habe. Es gehe nicht an, den Vorhalt inklusive die gesetzliche Grundlage in willkürlicher Art und Weise abzuändern. Zudem beanstandet der Rekurrent, dass die Disziplinar massnahme nicht verhältnismässig sei. Schliesslich sei es bezüglich des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege unverständlich, dass die Vorinstanz auf Belegen beharre, obwohl er sich seit nunmehr über 3 Jahren in Untersuchungs- und Sicherheitshaft befinde. Seine Mittellosigkeit sei angesichts dieser langen Haftdauer und seiner bestehenden Schulden evident.

E. 3

3.1 Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden zunächst die am 21. November 2022 angeordnete Disziplinar massnahme des Arrests von 2 Tagen sowie der Entzug der Arbeitsbeschäftigungsmöglichkeit von 43 Tagen.

3.2 Gegen Gefangene und Eingewiesene, welche in schuldhafter Weise gegen Strafvollzugsvorschriften oder den Vollzugsplan verstossen, können Disziplinarsanktionen verhängt werden (Art. 91 Abs. 1 des Strafgesetzbuchs, StGB, SR 311.0).

Disziplinarsanktionen sind gemäss Art. 91 Abs. 2 StGB der Verweis; der zeitweise Entzug oder die Beschränkung der Verfügung über Geldmittel, der Freizeitbeschäftigung oder der Aussenkontakte; die Busse sowie der Arrest als eine zusätzliche Freiheitsbeschränkung. Die Kantone erlassen für den Straf- und Massnahmenvollzug ein Disziplinarrecht. Dieses umschreibt die Disziplinarartbestände, bestimmt die Sanktionen und deren Zumessung und regelt das Verfahren (Art. 91 Abs. 3 StGB). In Ausführung dieser Gesetzesbestimmungen hat der Kanton Basel-Stadt das Gesetz über den Justizvollzug (JVG, SG 258.200) sowie die Verordnung über den Justizvollzug (Justizvollzugsverordnung, JVV; SG 258.210) erlassen.

Das Disziplinarrecht für die Justizvollzugsanstalten im Kanton Basel-Stadt ist zunächst in den §§ 17 ff. JVG geregelt. Gemäss § 17 Abs. 1 JVG können gegen eingewiesene Personen, die in schuldhafter Weise gegen das JVG, dessen Ausführungsbestimmungen, die Hausordnungen der Vollzugseinrichtungen, andere Vollzugsvorschriften sowie Anordnungen der Leitung oder des Personals der Vollzugseinrichtung verstossen, Disziplinarsanktionen angeordnet werden. Bei der Bemessung der Disziplinarsanktion werden die Schwere des Verschuldens, der Verletzung oder Gefährdung von Sicherheit und Ordnung, das bisherige Verhalten im Vollzug, die Beweggründe und die persönlichen Umstände der eingewiesenen Person berücksichtigt (Abs. 2). § 18 Abs. 1 JVG enthält sodann eine Auflistung von verschiedenen Pflichtverletzungen, die Grundlage für eine Sanktionierung darstellen können. Der Einschub «insbesondere» im Einleitungssatz der Bestimmung macht deutlich, dass es sich um keine abschliessende Auflistung handelt. Die Regelung gemäss § 11 Abs. 2 JVV sowie § 29 Abs. 2 der Hausordnung des Untersuchungsgefängnisses Basel-Stadt vom 1. Januar 2022 verpflichten das Personal der Vollzugseinrichtung sowie die eingewiesenen Personen, sich mit Anstand und Respekt zu begegnen.

Beim Entzug der Arbeitsbeschäftigungsmöglichkeiten gemäss § 19 JVG handelt es sich ebenfalls um eine Disziplinar-massnahme. Die Möglichkeit zur Arbeitsbeschäftigung kann gemäss § 19 Abs. 1 lit. e JVG bis zu 3 Monaten entzogen werden.

3.3 Hinsichtlich des Sachverhalts bestreitet der Rekurrent zunächst den ihm vorgeworfenen Wortlaut der infrage stehenden Aussage gegenüber der Aufsichtsperson.

Unangebrachte Äusserungen gegenüber dem Personal können die in einer Strafanstalt herrschende Ordnung in erheblichem Ausmass gefährden. Zwar gilt grundsätzlich die Unschuldsvermutung. Mit Blick auf den Umstand, dass die Aufrechterhaltung eines ordnungsgemässen Anstaltsbetriebes im Vordergrund steht, muss aber für die Anordnung von sichernden Massnahmen das fragliche Verhalten des Gefangenen nicht nachgewiesen sein, vielmehr genügt es, dass dafür erhebliche Indizien vorliegen und die Massnahme geeignet erscheint, das bestehende Sicherheitsrisiko zu bekämpfen (vgl. VGE VD.2021.176 vom 20. Januar 2022 E. 3.3 mit Hinweis auf VD.2019.133 vom 23. Oktober 2019 E. 3.5).

Den Akten ist einem Rapport vom 19. November 2022, 08:15 Uhr, und einem Erfassungsblatt der Kadergruppe vom 19. November 2022 zu entnehmen, dass der Rekurrent die Aussage in diesem Wortlaut gemacht haben soll. Diese Dokumente sind vom Rekurrenten zwar nicht unterschrieben bzw. die darin festgehaltene Aussage nicht von ihm bestätigt. Es gibt keine Hinweise und es ist auch kein Grund ersichtlich, weshalb

verschiedene Personen im Untersuchungsgefängnis dies falsch festgehalten haben sollten. Der Rapport wurde von der betroffenen Aufsichtsperson B_____ selber verfasst und unterschrieben. Dem Rekurrenten wurde dann offensichtlich das rechtliche Gehör von [...] und damit einer anderen Person gewährt, die die Aussagen des Rekurrenten festgehalten hat, wonach er die Aussage getätigt, aber als Witz gemeint habe. Zudem ergibt sich aus den Akten, dass der Rekurrent ■ was er bestreitet ■ bereits früher durch unangebrachte Äusserungen gegenüber einer weiblichen Aufsichtsperson negativ aufgefallen sein soll. So soll er gemäss der Ergänzung zum Rapport vom 19. November 2022 eine Aufseherin gefragt haben, was er tun soll, dass er sie draussen sehen könne. All dies berücksichtigend liegen eine ganze Reihe den Rekurrenten erheblich belastende Indizien vor, sodass im Rahmen einer Gesamtwürdigung davon auszugehen ist, dass die dem Rekurrenten vorgeworfenen Aussagen tatsächlich so gemacht wurden.

3.4 Sodann ist die rechtliche Einordnung der Pflichtverletzung durch die Vorinstanz nicht zu beanstanden. Durch seine unangebrachte Äusserung gegenüber der Aufsichtsperson hat der Rekurrent vorliegend in schuldhafter Weise gegen § 11 Abs. 2 JVV sowie § 29 der Hausordnung des Untersuchungsgefängnisses Basel-Stadt verstossen und damit eine Pflichtverletzung nach § 18 JVG begangen. Der Einwand des Rekurrenten, es handle sich um die Anwendung einer anderen gesetzlichen Grundlage, womit sein rechtliches Gehör verletzt sei, trifft nicht zu.

Das Justizvollzugsgesetz nennt in § 17 Grundsätze gegen welche eingewiesene Personen nicht verstossen dürfen, ansonsten Disziplinarsanktionen angeordnet werden können. Für diese Grundsätze wird in dieser Bestimmung u.a. auf das JVG selber und dessen Ausführungsbestimmungen, also die JVV, und die Hausordnung verwiesen. Mit der Angabe dieser Bestimmung in der Verfügung vom 21. November 2022 wurde also die korrekte gesetzliche Grundlage genannt und angewandt. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt diesbezüglich also nicht vor. Im Übrigen wäre eine solche Verletzung ■ selbst wenn sie vorgelegen hätte ■ mit dem Weiterzug und der nun nachgeholt Überprüfung durch das Appellationsgericht als Verwaltungsgericht geheilt.

3.5 Bei dieser Ausgangslage ist hinsichtlich des rechtlichen Gehörs nicht entscheidend, zu welcher Pflichtverletzung (Beschimpfung bzw. Ehrverletzung oder Verstoss gegen die Hausordnung bzw. Anstand und Respekt) die Äusserung schlussendlich konkret zugeordnet wurde. Erheblich erscheint vielmehr, dass der zu beurteilende Sachverhalt in der Verfügung vom 21. November 2022 vollständig festgehalten wurde. Des Weiteren ist unabhängig davon, ob der Entzug der Arbeitsbeschäftigung verfügt wurde oder nicht, dieser von der Vorinstanz materiell beurteilt worden. Bei dieser Sachlage kann vorliegend offenbleiben, ob dafür bereits durch das Untersuchungsgefängnis eine förmliche Verfügung notwendig gewesen wäre (vgl. VGE VD.2022.260 vom 24. August 2023 E. 2.3)

E. 4

4.1 Bei der Bemessung der Disziplinarsanktion werden die Schwere des Verschuldens, der Verletzung oder Gefährdung von Sicherheit und Ordnung, das bisherige Verhalten im Vollzug, die Beweggründe und die persönlichen Umstände der eingewiesenen Person berücksichtigt (§ 17 Abs. 2 JVG). Eine mögliche Disziplinarsanktion bei Pflichtverletzungen ist unter anderem der Arrest in einer besonderen Zelle bis zu zehn Tagen (§ 19 Abs. 1 lit. h JVG).

Die Disziplarmassnahmen des Arrests und der Entzug der Arbeitsbeschäftigung wurden aufgrund der begangenen Pflichtverletzung zurecht ausgesprochen und erweisen sich zudem als verhältnismässig. Es kann zur Begründung zunächst auf die korrekten Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. angefochtener Entscheid S. 5■8). Hervorzuheben ist, dass vorliegend mit dem Arrest zwar die schwerste Sanktionsart verfügt wurde, sich jedoch die Dauer mit zwei Tagen am unteren Rand der Zeitskala befindet. Unangebrachte Äusserungen gegenüber dem Personal können die in einer Strafanstalt herrschende Ordnung gefährden. Die vorliegende Äusserung des Rekurrenten qualifizierte die Vorinstanz richtigerweise als leichten Verstoss, da der Rekurrent dabei weder aggressiv noch handgreiflich wurde. Laut der Disziplarmassnahmetabelle des Untersuchungsgefängnisses Basel-Stadt (vgl. Merkblatt 9a) werden bei einem leichten Verstoss 2 Tage und bei einem schweren Verstoss 3-5 Tage Arrest angeordnet. Dies berücksichtigend erscheinen 2 Tage Arrest im vorliegenden Fall als angemessene Sanktion.

4.2 Die Freistellung von der Funktion als Kalfaktor ist aufgrund des ungebührlichen Verhaltens des Rekurrenten ebenfalls nicht zu beanstanden. Bei einem Kalfaktor handelt es sich um eine Hilfskraft, die Hilfsdienste insbesondere für die Insassen leistet. Diese Funktion erfordert ein bestehendes Verantwortungs- und Vertrauensverhältnis zum Gefängnispersonal, welches nach dem Vorfall nicht mehr gegeben war. Die effektive Dauer des Entzugs der Arbeitsbeschäftigung dauerte vom 22. November 2022 bis zum 3. Januar 2023 und damit 43 Tage. Vor dem Hintergrund, dass das Verantwortungs- und Vertrauensverhältnis zum weiblichen Aufsichtspersonal nicht mehr vorhanden war und der maximal mögliche Entzug der Arbeitsbeschäftigungsmöglichkeit bei drei Monaten liegt, erweist sich vorliegend der Entzug von 43 Tagen ebenfalls als verhältnismässig.

4.3 Demnach ist festzuhalten, dass die Anordnung und die Dauer von zwei Tagen Arrest, die Freistellung von der Funktion als Kalfaktor sowie der Entzug der Arbeitsbeschäftigung von 43 Tagen als Disziplarmassnahme recht- und verhältnismässig erfolgten.

E. 5

5.1 Gemäss den obigen Erwägungen erweist sich der Rekurs bezüglich Ziffer 1 des Rechtsbegehrens als unbegründet und ist daher abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären dessen Kosten in Höhe von CHF 600.■ grundsätzlich dem Rekurrenten aufzuerlegen (Art. 30 Abs. 1 VRPG in Verbindung mit § 23 Abs. 1 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]).

5.2 Nach Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV, SR 101) hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Rhinow/Koller/Kiss/ Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 4. Auflage, Basel 2021, Rz. 365 ff.).

Der Rekurrent befand sich im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids bereits seit über 3 Jahren in Untersuchungs- und Sicherheitshaft. Es ist gerichtsnotorisch, dass in dieser Konstellation grundsätzlich von einer Mittellosigkeit auszugehen ist. Der Rekurrent hat zudem vor der Vorinstanz ein mit Eingabe vom 31. März 2023 ausgefülltes Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege eingereicht und darin mit Unterschrift deklariert, er verfüge weder über ein Einkommen noch über ein Vermögen. Ausserdem seien diverse Schulden vorhanden. Da der vorliegende Rekurs auch nicht als aussichtslos bezeichnet werden kann, ist dem Rekurrenten die unentgeltliche Rechtspflege für das verwaltungsgerichtliche Rekursverfahren zu bewilligen. Dies führt dazu, dass dessen Kosten zu Lasten des Staates

gehen.

5.3 Was der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege vor der Vorinstanz betrifft, so hat der Rekurrent ■ wie bereits erwähnt ■ ein ausgefülltes Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege eingereicht. Aufgrund der Inhaftierung sei es ihm nicht möglich, weitere Unterlagen zu beschaffen, die Mittellosigkeit und Verschuldung würde jedoch aus dem Umstand der langjährigen Inhaftierung unbestrittenermassen hervorgehen.

Die zur Begründung der Mittellosigkeit vorgetragene Argumentation (vgl. oben E. 5.2) gilt in gleicher Weise auch für das Verfahren vor der Vorinstanz, weswegen der Rekurs in diesem Punkt gutzuheissen ist. Der Rekurrent hat demnach für das Verfahren vor der Vorinstanz ebenfalls als mittellos zu gelten. Die vorinstanzlichen Verfahrenskosten gehen somit zu Lasten des Staates.

5.4 Dem Rechtsbeistand des unentgeltlich prozessierenden Rekurrenten, [...], ist zudem ein Honorar aus der Gerichtskasse auszurichten. Da von ihm keine Honorarnote eingereicht wurde, ist der entsprechende Aufwand zu schätzen. Angemessen erscheint vorliegend für das Verfahren vor Verwaltungsgericht ein Aufwand von 6 Stunden à CHF 200.■ (einschliesslich Auslagen) zuzüglich 7,7 % MWST. Ebenso ist dem Rechtsbeistand des Rekurrenten aufgrund der obigen Erwägungen eine Entschädigung für das vorinstanzliche Verfahren auszurichten, welche auf 7 Stunden (einschliesslich Auslagen) zuzüglich 7,7 % MWST festgelegt wird. Für die genauen Beträge wird auf das Dispositiv verwiesen.

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