Basel-Stadt

Gerichte

Geschäftsnummer:

VD.2018.29 (AG.2018.530)

Instanz:

Appellationsgericht

Entscheiddatum:

16.08.2018

Erstpublikationsdatum:

29.08.2018

Aktualisierungsdatum:

29.08.2018

Titel:

bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug (Art. 82 StGB)

Appellationsgericht

des Kantons Basel-Stadt

als Verwaltungsgericht

Dreiergericht

VD.2018.29

URTEIL

vom 16. August 2018

Mitwirkende

Dr. Stephan Wullschleger, lic. iur. André Equey, lic. iur. Cla Nett

und Gerichtsschreiber Dr. Nicola Inglese

Beteiligte

A ____ Rekurrentin

[...]

vertreten durch [...], Advokat,

[...]

gegen

Amt für Justizvollzug, Straf- und Massnahmenvollzug

Spiegelgasse 12, 4001 Basel

Gegenstand

Rekurs gegen einen Entscheid des Justiz- und Sicherheitsdepartements

vom 22. November 2017

betreffend bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug (Art. 86 StGB)

Sachverhalt

A_____ (Rekurrentin) wurde seit dem Jahr 2009 mehrmals insbesondere wegen Diebstahls, Hausfriedensbruchs sowie rechtswidrigen Aufenthalts jeweils zu Geldstrafen, Bussen sowie kurzen Freiheitsstrafen (bis 100 Tage) verurteilt. Der Straf- und Massnahmenvollzug des Amtes für Justizvollzug (nachfolgend: SMV) lud die Rekurrentin mit Schreiben vom 4. Mai 2016 (per Einschreiben), 8. Juni 2016 sowie 14. Juli 2016 (jeweils B-Post) - unter Androhung der polizeilichen Zuführung im Nichtbefolgungsfalle - zum Strafantritt im Untersuchungsgefängnis Basel-Stadt per 8. August 2016 vor. Da sie dieser Aufforderung nicht fristgerecht nachgekommen ist, wurde sie zur polizeilichen Zuführung ausgeschrieben. Aufgrund eines mutmasslichen Ladendiebstahls wurde die Rekurrentin am 12. August 2017 in Basel durch die Polizei festgenommen und im Anschluss daran dem SMV vorgeführt. Ab dem 14. August 2017 hat die Rekurrentin (Ersatz-)Freiheitsstrafen (66 Tage Ersatzfreiheitsstrafe aus Geldstrafe hervorgehend aus einem rechtskräftigen Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt vom 12. Mai 2014 sowie 89 Tage Freiheitsstrafe und 18 Tage Ersatzfreiheitsstrafe aus Busse hervorgehend aus einem rechtskräftigen Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt vom 4. März 2016) im Untersuchungsgefängnis verbüsst. Mit Schreiben vom 20. Oktober 2017 ersuchte die Rekurrentin um Prüfung der bedingten Entlassung. Mit Verfügung des SMV vom 25. Oktober 2017 wurde der Rekurrentin die bedingte Entlassung auf den 6. Dezember 2017 hin gewährt. Mit Schreiben vom 6. November 2017 hat die Rekurrentin vorsorglich Rekurs gegen die vorgenannte Verfügung erhoben und diesen mit Schreiben vom 13. November 2017 begründet. Mit Entscheid vom 22. November 2017 wies das JSD diesen Rekurs und das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab und auferlegte der Rekurrentin eine Spruchgebühr in Höhe von CHF 450.-.

Gegen diesen Entscheid richtet sich der mit Eingabe vom 4. Dezember 2017 angemeldete und mit Eingabe vom 9. Februar 2018 begründete Rekurs an den Regierungsrat, den das Präsidialdepartement mit Schreiben vom 27. Februar 2018 dem Verwaltungsgericht zum Entscheid überwiesen hat. In ihrer Rekursbegründung beantragt die Rekurrentin die Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Zudem sei festzustellen, dass die Voraussetzungen für die Umwandlung der mit Strafbefehl vom 12. Mai 2014 ausgesprochenen Geldstrafe von 68 Tagen in eine Ersatzfreiheitsstrafe nicht vorgelegen seien. Weiter sei festzustellen, dass die Voraussetzungen für die Umwandlung der mit Strafbefehl vom 4. März 2016 ausgesprochenen Busse von CHF 2'000.- in eine Ersatzfreiheitsstrafe nicht vorgelegen seien. Demzufolge sei festzustellen, dass die Inhaftierung der Rekurrentin ab dem 14. August 2017 Art. 5 EMRK verletze. Ziffern 2 und 3 des angefochtenen Entscheids seien in jedem Fall aufzuheben. Schliesslich sei das JSD anzuweisen, der Rekurrentin für das Rekursverfahren die unentgeltliche Rechtspflege mit dem Unterzeichner als Rechtsbeistand zu gewähren, alles unter o/e-Kostenfolge. Eventualiter sei der Rekurrentin die unentgeltliche Rechtspflege mit dem Unterzeichner als Rechtsbeistand zu gewähren. Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 26. März 2018 die Abweisung des Rekurses unter o/e-Kostenfolge zu Lasten der Rekurrentin. Mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 29. März 2018 wurde der Rekurrentin für das verwaltungsgerichtliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt. Mit Eingaben vom 23. April 2018 hält die Rekurrentin replicando an ihrem Rekurs vollumfänglich fest und reicht die Honorarnote ihres Rechtsvertreters ein. Das vorliegende Urteil ist auf dem Zirkulationsweg ergangen. Die Einzelheiten und Parteistandpunkte ergeben sich, soweit sie vorliegend von Bedeutung sind, aus den nachfolgenden Erwägungen.

Erwägungen

1.

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 27. Februar 2018 sowie § 12 des Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100) und § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100). Zuständig ist das Dreiergericht (§ 88 Abs. 2 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

1.2

1.2.1 Mit ihrem Rekurs verlangt die Rekurrentin neben der Aufhebung des angefochtenen Entscheids (Rekursbegehren Ziff. 1 und 5) die Feststellung, dass die Voraussetzungen für die Umwandlung der mit den Strafbefehlen vom 12. Mai 2014 und 4. März 2016 ausgesprochenen Geldstrafe von 68 Tagessätzen respektive Busse von CHF 2'000.- in Ersatzfreiheitsstrafen nicht vorgelegen seien und ihre Inhaftierung ab dem 11. November 2017 (gemäss Rekursanmeldung vom 4. Dezember 2017) bzw. ab dem 14. August 2017 (gemäss Rekursbegründung vom 9. Februar 2018) Art. 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.10) verletze (Rekursbegehren Ziff. 2 und 4). Den mit Rekursanmeldung vom 4. Dezember 2017 gestellte Feststellungsantrag, wonach sie per 14. November 2017 hätte bedingt entlassen werden müssen, ist in der Rekursbegründung vom 9. Februar 2018 nicht mehr enthalten.

1.2.2 Es stellt sich die Frage, ob und inwiefern diese Anträge innerhalb des Streitgegenstandes des Verfahrens bleiben, welche durch das Anfechtungsobjekt begrenzt werden. Den Streitgegenstand bildet das im angefochtenen Verwaltungsakt geregelte oder zu regelnde Rechtsverhältnis, soweit es angefochten wird (VGE 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. 435, 444; Wullschlegler/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005, S. 277, 285). Er darf sich im Lauf des Rechtsmittelzugs nicht erweitern (VGE VD.2016.221 vom 16. November 2017 E. 1.2.1; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477, 505; jeweils mit Hinweisen). Streitgegenstand des verwaltungsgerichtlichen 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 vom Verwaltungsgericht nicht zu behandeln (vgl. zum Ganzen VGE VD.2017.253 vom 18. Juni 2018 E. 1.2.1).

1.2.3 Ursprünglicher Streitgegenstand des vorliegenden Rekursverfahrens ist die Verfügung des SMV vom 25. Oktober 2017, mit welcher der Rekurrentin die von ihr mit Schreiben vom 20. Oktober 2017 ersuchte bedingte Entlassung auf den 6. Dezember 2017 und mithin nach Verbüsung von zwei Dritteln der Haft bewilligt worden ist. Mittlerweile ist die Rekurrentin somit aus der Haft bedingt entlassen worden. Vor diesem Hintergrund sind die von der Rekurrentin gestellten Anträge zu prüfen.

Die genannten Feststellungsbegehren weisen somit über den ursprünglichen Streitgegenstand hinaus. Erst im vorinstanzlichen Rekursverfahren hat die Rekurrentin mit ihrer Rekursbegründung vom 13. November 2017 weit über ihren ursprünglichen Antrag hinausweisende Anträge gestellt. Sie beantragte neu in ihrem Hauptstandpunkt die Feststellung, dass die Voraussetzungen für die Umwandlung der mit den beiden Strafbefehlen ausgesprochenen Strafen in eine Ersatzfreiheitsstrafen nicht vorlägen. Im Eventualstandpunkt beantragte sie ihre bedingte Entlassung per 14. November 2017. Auf diese neuen, erweiterten Anträge ist die Vorinstanz eingetreten, sodass der Streitgegenstand entsprechend erweitert worden ist, was auch für die Beurteilung des Verwaltungsgerichts massgeblich erscheint.

1.2.4 Für das Eintreten auf Feststellungsbegehren bedarf es gemäss § 13 Abs. 1 VRPG weiter eines schutzwürdigen Interesses (vgl. VGE VD.2017.86 und VD.2017.175 vom 24. November 2017 E. 1.3.1, VD.2016.228 vom 19. Juli 2017 E. 1.2.4, mit Hinweisen). Um schutzwürdig zu sein, muss dieses grundsätzlich aktuell sein (VGE VD.2015.228 vom 15. Juni 2016 E. 1.2.1, 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, 634/2008 vom 11. März 2009 E. 1.2, 757/1998 vom 15. Juli 1999 E. 2; Wullschlegler/Schröder, a.a.O., S. 292; vgl. Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl., Basel 2014, N 1931). Dies ist nach der Praxis dann der Fall, wenn die Anfechtung für die recurrierende Partei sowohl beim Einreichen des Rekurses als auch im Zeitpunkt der Urteilsfällung eine praktische Bedeutung hat und die Gutheissung seines Rechtsmittels ihm einen gegenwärtigen und praktischen Nutzen einträgt in dem Sinn, dass dadurch der Eintritt eines wirtschaftlichen, ideellen, materiellen oder anderweitigen Nachteils verhindert wird. Mit dem Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses wird sichergestellt, dass dem Gericht nur konkrete und nicht bloss theoretische oder abstrakte Rechtsfragen unterbreitet werden (VGE VD.2017.86 und VD.2017.175 vom 24. November 2017 E. 1.3.1, mit Hinweisen; Wullschlegler/Schröder, a.a.O., S. 292; Schwank, a.a.O., S. 447).

Wenn sich die gerügte Rechtsverletzung jederzeit wiederholen kann und eine rechtzeitige gerichtliche Überprüfung wegen der Dauer des Verfahrens kaum je möglich wäre, verzichtet das Verwaltungsgericht ausnahmsweise auf das Erfordernis der Aktualität des Rechtsschutzinteresses (vgl. VGE VD.2016.213 vom 10. Januar 2017 E. 1.3, VD.2015.228 vom 15. Juni 2016 E. 1.2.1; Stamm, a.a.O., S. 500; BGE 140 III 92 E. 1.1 S. 94). 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; 2C_1052/2016 und 2C_1053/2016 vom 26. April 2017 E. 1.3).

Darüber hinaus ist die Aktualität des Rechtsschutzinteresses für den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte kein relevantes Kriterium (BGE 137 I 296 E. 4.3.2 S. 301, 136 I 274 E. 1.3 S. 277; Marantelli/Huber, in: Waldmann et al. [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 48 N 15). Im Hinblick auf den Grundsatz der Einheit des Verfahrens ist deshalb trotz Wegfalls des aktuellen praktischen Rechtsschutzinteresses auf den Rekurs auch dann einzutreten, wenn der Rekurrent hinreichend substantiiert und in vertretbarer Weise eine Verletzung der EMRK rügt (vgl. BGE 142 I 135 E. 1.3.1 S. 143 und E. 1.3.2 S. 144, 139 I 206 E. 1.2.1 S. 209, 137 I 296 E. 4.3.4 S. 302; BGER 2C_548/2011 vom 26. Juli 2011 E. 1.3; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, a.a.O. N 1932). Die entsprechenden Rügen sind zu prüfen und führen gegebenenfalls zu einem gerichtlichen Feststellungsentscheid (BGER 2C_548/2011 vom 26. Juli 2011 E. 1.3).

Da die Rekurrentin vorliegend eine Verletzung von Art. 5 EMRK rügt, ist diese Voraussetzung erfüllt. Die entsprechende Rüge erfolgt im vorliegenden Verfahren zwar erstmals, was der Rekurrentin aufgrund des Grundsatzes der Rechtsanwendung von Amtes wegen aber nicht zu schaden vermag. Auf den Rekurs ist daher unter Einschluss der gestellten Feststellungsbegehren einzutreten (vgl. auch VGE VD.2017.86 und VD.2017.175 vom 24. November 2017 E. 1.3.5).

1.3 Das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht richtet sich nach den Bestimmungen des VRPG. Die Kognition bestimmt sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 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 einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat (vgl. statt vieler VGE VD.2014.116 vom 25. Juli 2014 E. 1.2).

2.

Unstrittig ist, dass die Rekurrentin mit Strafbefehl vom 12. Mai 2014 zu einer Geldstrafe von 68 Tagessätzen, abzüglich zwei durch Freiheitsentzug getilgter Tagessätze, und mit Strafbefehl vom 4. März 2016 zu einer Freiheitsstrafe von 90 Tagen, abzüglich eines durch Freiheitsentzug getilgten Tages und zu einer Busse von CHF 2'000.-, bei schuldhaftem Nichtbezahlen ersatzweise zu einer Freiheitsstrafe von 20 Tagen, verurteilt worden ist. Ebenfalls unstrittig ist, dass ihr diese beiden Strafbefehle mit eingeschriebener Post an ihrem Domizil in [...] in Frankreich zugestellt worden sind. Vor diesem Hintergrund ist die Rechtmässigkeit der Verbüssung der - mit Strafbefehl vom 4. März 2016 ausgesprochenen - Freiheitsstrafe von 90 Tagen abzüglich eines bereits getilgten Tages und mithin die Rechtmässigkeit der vom 14. August bis und mit 10. November 2017 abgessenen Haft nicht Streitgegenstand. Soweit die Rekurrentin dies replicando mit der Behauptung in Frage zu stellen scheint, sie habe "nie eine Verzichtserklärung abgegeben, wonach der Freiheitsentzug ab 14. August 2017 rechtmässig sei" (Ziff. 1 der Replik vom 23. April 2018 S. 1), kann ihr nicht gefolgt werden. Ab dem 14. August 2017 wurde zunächst die unbedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe vollzogen. Strittig kann allein die Zulässigkeit der anschliessenden Verbüssung der in Ersatzfreiheitsstrafen von 66 und 20 Tagen umgewandelten offenen 66 Tagessätze Geldstrafe gemäss Strafbefehl vom 12. Mai 2014 und der Busse von CHF 2'000.- gemäss Strafbefehl vom 4. März 2016 sein.

3.

3.1 Gemäss Art. 35 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs in der vor dem 1. Januar 2018 geltenden hier anwendbaren Fassung (aStGB, SR 311.0) bestimmt die Vollzugsbehörde dem Verurteilten für die Zahlung der Geldstrafe eine Frist von einem bis zwölf Monaten. Nach Art. 36 Abs. 1 StGB tritt an die Stelle der Geldstrafe eine Freiheitsstrafe, soweit der Verurteilte die Geldstrafe nicht bezahlt und sie auf dem Betreuungsweg uneinbringlich ist, wobei ein Tagessatz einem Tag Freiheitsstrafe entspricht. Soweit die Geldstrafe vom Verurteilten trotz Ansetzung einer Zahlungsfrist nicht bezahlt worden ist und auf dem Betreuungsweg uneinbringlich ist, tritt die Umwandlung somit von Gesetzes wegen ein. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, muss jedoch geprüft und durch die Vollzugsbehörde hoheitlich in der Form eines Umwandlungsentscheids festgestellt werden (vgl. Dolge, in: Basler Kommentar, 3. Auflage, 2013, Art. 36 StGB N 11 und 13; Umwandlungsentscheid auch erwähnt bei Cimichella, Die Geldstrafe im Schweizer Strafrecht, Diss. Zürich, Bern 2006, S. 250). Dementsprechend bestimmt § 3 Abs. 4 Satz 4 der Verordnung über den Justizvollzug (Justizvollzugsverordnung, JVV, SG 258.210), dass die Abteilung Strafvollzug den Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe anordnet, wenn die Geldstrafe nicht geleistet wird.

3.2 Wie der aktenkundigen Auskunft vom 16. November 2017 der zuständigen Sachbearbeiterin der Staatsanwaltschaft entnommen werden kann, werden Strafbefehle jeweils mit der von der Kasse der Staatsanwaltschaft erstellten Rechnung inkl. Einzahlungsschein, mit welchen der verurteilten Person eine Frist von 40 Tagen zur Zahlung der ausgefallenen Bussen resp. Geldstrafen sowie allfälliger Verfahrenskosten eingeräumt wird, mit eingeschriebener Post versandt. Mit ihrem Rekurs hat die Rekurrentin den Erhalt dieser Dokumente nicht bestritten. Die Bestreitung des Erhalts bezieht sich allein auf die Mahnungen und Nachfristansetzung mit Umwandlungsandrohung der Vollzugsbehörde (vgl. Rekursbegründung Ziff. II.B.7). Erst replicando macht sie geltend, dass die

Strafbefehle und Merkblätter nicht bei den Akten seien, womit die Aktenführungspflicht verletzt sei. Sie bestreitet aber weiterhin nicht, diese Dokumente erhalten zu haben. Im Gegenteil gesteht sie replicando explizit zu, "[...] von der Staatsanwaltschaft auf französisch über die gewährte Zahlungsfrist von 40 Tagen orientiert worden [...]" zu sein. Sie behauptet auch nicht, dass diesem Strafbefehl die weiteren Beilagen (Auszug aus StGB und Strafprozessordnung [StPO, SR 312.0]; Information für fremdsprachige Personen; Informationsblatt zum Strafbefehl) nicht beigelegt worden wären.

Die Rekurrentin macht aber geltend, dass nach der gesetzlichen Ordnung Zahlungsfristen nicht von der Staatsanwaltschaft, sondern von der Vollzugsbehörde zu gewähren seien. Zutreffend ist dabei, dass gemäss Art. 35 Abs. 1 und 106 Abs. 5 StGB "die Vollzugsbehörde" eine Zahlungsfrist für die Leistung von Geldstrafen und Bussen bestimmt. Mit dieser Regelung sollte aber keineswegs ausgeschlossen werden, dass die Vollstreckung von Geldstrafen durch Organe der erkennenden Behörden erfolgen kann (Dolge, a.a.O., Art. 35 StGB N 1). Dies gilt aufgrund des Verweises in Art. 106 Abs. 5 StGB auch bei den Bussen. Umso mehr ist es daher zulässig, dass sich die Vollzugsbehörde bei der Ansetzung der Zahlungsfrist von der Staatsanwaltschaft vertreten lässt. Dies erscheint gerade in internationalen Verhältnissen zur Vermeidung mehrfacher förmlicher Zustellungen auf dem Rechtshilfegeweg, wie sie die Rekurrentin als erforderlich erachtet, im Interesse der Minimierung rechtsstaatlich aufwendiger Verfahren geboten. Der rechtsstaatliche Schutz wird nicht besser, wenn er aufwendiger ausgestaltet wird. Dies liegt offensichtlich auch im Interesse der betroffenen Person selber. Zudem ist nicht ersichtlich, welches schutzwürdige Interesse die Rekurrentin daran haben sollte, dass die Zahlungsfrist nicht von der Staatsanwaltschaft, sondern durch die Vollstreckungsbehörde angesetzt wird. Dies gilt umso mehr, als sie mit dem Informationsblatt zum Strafbefehl explizit auf die Möglichkeit verwiesen worden ist, sich bezüglich der Zahlungsfrist an die Inkassostelle als Vollzugsbehörde zu wenden. Zudem enthält das Informationsblatt für fremdsprachige Personen einen Hinweis darauf, dass man sich für eine Übersetzung an die Strafbefehlsabteilung der Staatsanwaltschaft wenden kann.

3.3 Weiter bestreitet die Rekurrentin den Erhalt von Mahnungen. Diese sollen nach Angaben der Vollzugsbehörde unstrittig mit gewöhnlicher Post versandt worden sein, so dass deren Versand und deren Empfang durch die Rekurrentin nicht belegt werden können. Eine Mahnung ist aber für die Umwandlung von Geldstrafen und Bussen gemäss Art. 35 und 106 StGB nicht notwendig (Dolge, a.a.O., Art. 35 StGB N 15), sodass die Rekurrentin daraus nichts zu ihren Gunsten abzuleiten vermag. Daher braucht auch auf die von der Rekurrentin aufgeworfene Frage, wie solche Mahnungen im Ausland zugestellt werden müssen, nicht weiter eingetreten zu werden.

3.4 Weiter bestreitet die Rekurrentin, dass ihr der Vollzugsbefehl zum Strafantritt vom 4. Mai 2016 und damit der Umwandlungsentscheid der Vollzugsbehörde zugestellt worden sei. Wie der Vorladung zum Strafantritt vom 8. Juni 2016 entnommen werden kann, ist der mit eingeschriebener Post an das Domizil der Rekurrentin in [...] versandte Vollzugsbefehl vom 4. Mai 2016 als nicht abgeholt ("Pli avisé et non réclamé") an die Inkassostelle retourniert und ihr mit der Vorladung vom 8. Juni 2016 nochmals mit gewöhnlicher Post zugestellt worden. Der Straf- und Massnahmenvollzug hat sich diesbezüglich mit Schreiben vom 8. Juni 2016 auf die sogenannte Zustellfiktion berufen und gestützt darauf eine gültige Eröffnung behauptet.

Dem hält die Rekurrentin entgegen, dass der Vollzugsbefehl der Rekurrentin gemäss dem Länderindex Rechtshilfe des EJPD nach Frankreich mit eingeschriebener Post mit Rückschein hätte zugestellt werden müssen. Bei einer uneingeschriebenen Zustellung müsse daher auf deren Bestreitung durch die Adressatin abgestellt werden. Weiter lässt sie ausführen, dass gemäss Art. 52 Abs. 1 des Schengener Durchführungsabkommens vom 19. Juni 1990 (SDÜ) jede Vertragspartei berechtigt sei, Personen, die sich im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei aufhalten, gerichtliche Urkunden unmittelbar durch die Post zu übersenden. Wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen würden, dass der Zustellungsempfänger der Sprache, in der die Urkunde abgefasst ist, unkundig sei, sei die Urkunde - oder seien zumindest die wesentlichen Passagen - in die Sprache oder in einer Sprache der Vertragspartei, in deren Hoheitsgebiet sich der Zustellungsempfänger aufhält, zu übersetzen (Abs. 2). Entsprechende Bestimmungen fänden sich auch in Art. 16 (Zustellungen auf dem einfachen Postweg möglich) und Art. 15 Abs. 3 (Notwendigkeit der Übersetzung) des zweiten Zusatzprotokoll zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (SR. 0.351.12). Entsprechend sehe der genannt Länderindex Rechtshilfe für Frankreich die Übersetzung in die französische Sprache vor.

Wie es sich damit verhält, kann aber wiederum offen gelassen werden. Die Rekurrentin wurde am 12. August 2017 aufgrund eines mutmasslichen Ladendiebstahls in Basel durch die Polizei festgenommen und im Anschluss daran dem SMV vorgeführt, was von ihr nicht bestritten wird. Daraus folgt, dass der Rekurrentin der Vollzugsbefehl zumindest mündlich in einer für sie verständlichen Weise eröffnet worden ist, macht sie doch nicht geltend, zu keinem Zeitpunkt gewusst zu haben, weshalb sie ab dem 14. August 2017 inhaftiert worden ist. Sie macht auch nicht geltend, dass ihr dieser nach erfolgter Verhaftung nicht vorgelegt worden wäre. Spätestens mit der gewährten Akteneinsicht ist ihr der Vollzugsbefehl auch ausgehändigt worden.

Bezüglich der Form und des Inhalts von Verfügungen schreibt § 39 OG vor, dass Verfügungen in der Regel schriftlich zu erlassen, ausdrücklich als solche zu bezeichnen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen sind, die das zulässige ordentliche Rechtsmittel, die Rechtsmittelinstanz und die Rechtsmittelfrist nennt. In gleicher Weise statuiert das Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) als Voraussetzung für eine ordnungsgemässe Eröffnung von Verfügungen deren Schriftform (Art. 34 Abs. 1 VwVG) sowie das Erfordernis, schriftliche Verfügungen als solche zu bezeichnen, zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen (Art. 35 Abs. 1 und 2 VwVG). Bezüglich der Beförderung und Zustellung von Verfügungen stellen hingegen weder das OG noch das VwVG Vorschriften auf. Verfügungen können daher grundsätzlich auf postalischem Weg (sei es per Einschreiben, A-Post plus, A- oder B-Post) oder durch persönliche Übergabe (durch Bote, Gehilfe, Polizei oder andere Behörden) eröffnet werden (Uhlmann/Schilling-Schwank, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 34 N 10; Kneubühler, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 34 N 4; VGE VD.2017.43 vom 31. Mai 2017 E. 2.3.1). Dabei ist schliesslich zu beachten, dass sich der Beweis der Zustellung einer Verfügung nicht nur aufgrund einer förmlichen Zustellbestätigung, sondern auch aus anderen Indizien oder der Gesamtheit der Umstände ergeben kann (BGE 136 V 295 E. 5.9 S. 309 f. [= Praxis 2011 Nr. 12]; VGE VD.2017.43 vom 31. Mai 2017 E. 2.3.1).

3.5 Schliesslich rügt die Rekurrentin, dass ihr vor dem Umwandlungsentscheid das rechtliche Gehör verweigert worden sei.

3.5.1 Gemäss § 7 Abs. 2 des Gesetzes über den Vollzug der Strafurteile (Strafvollzugsgesetz, SG 258.200) hat das Verfahren, das dem Erlass einer Verfügung vorausgeht, den grundlegenden rechtsstaatlichen Prinzipien für das Verwaltungsverfahren zu genügen und insbesondere die Grundsätze der Akteneinsicht und des rechtlichen Gehörs zu wahren. Diese Bestimmung entspricht inhaltlich § 38 Abs. 2 des OG (Ratschlag des Regierungsrates Nr. 05.0022.03 vom 20. August 2007 S. 19), wonach das Verfahren, das dem Erlass einer Verfügung vorausgeht, den grundlegenden rechtsstaatlichen Prinzipien für das Verwaltungsverfahren zu genügen, insbesondere die Grundsätze der Akteneinsicht und des rechtlichen Gehörs zu gewährleisten hat. Diese kantonale Bestimmung geht nicht über die aus Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101) folgenden bundesrechtlichen Minimalgarantien

hinaus (VGE VD.2012.90 vom 26. November 2012 E. 5.1.1). Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser Anspruch umfasst insbesondere das Recht, sich zu allen rechtserheblichen Punkten vor dem Entscheid zu äussern (VGE VD.2016.213 vom 10. Januar 2017 E. 3.2.2; vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich 2016, N 1010 ff.; Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Auflage, Zürich 2013, N 214). Um den Betroffenen eine Stellungnahme zu ermöglichen, muss ihnen die Verwaltungsbehörde den voraussichtlichen Inhalt der Verfügung (zumindest die wesentlichen Elemente) bekannt geben, sofern sie diese nicht selbst beantragt haben oder deren Inhalt voraussehen konnten (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 1011; vgl. zum Ganzen VGE VD.2017.273 vom 8. März 2018 E. 2.1.1).

3.5.2 Wie erwähnt, tritt nach Art. 36 Abs. 1 und 106 Abs. 5 StGB von Gesetzes wegen an die Stelle einer Geldstrafe oder Busse eine Freiheitsstrafe, soweit der Verurteilte die Geldstrafe oder Busse trotz Ansetzung einer Zahlungsfrist nicht bezahlt und sie auf dem Betreibungsweg uneinbringlich ist, wobei dies durch die Vollzugsbehörde hoheitlich in der Form eines Umwandlungsentscheids festgestellt werden muss (vgl. E.3.1). Ob der verurteilten Person vor dem Umwandlungsentscheid der Vollzugsbehörde das rechtliche Gehör gewährt werden muss oder nicht, ist umstritten. Während die überwiegende Mehrheit der Lehre die Meinung vertritt, dem Verurteilten müsse vor dem Entscheid über den Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe das rechtliche Gehör gewährt werden (vgl. Schwarzenegger/Hug/Jositsch, Strafrecht II, 8. Auflage, Zürich 2007, S. 255; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil II, 2. Auflage, Bern 2006, § 2 N 25; Trechsel/Keller, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], StGB Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich 2018, Art. 36 N 2), sind ein Teil der Lehre und das JSD der Auffassung, die Gewährung des rechtlichen Gehörs sei nicht oder eher nicht erforderlich, weil die Verwaltungsbehörde an das rechtskräftige Strafurteil gebunden sei und sich die Länge der Ersatzfreiheitsstrafe direkt aus dem Geldstrafenurteil und dem Gesetz ergebe (vgl. Cimichella, a.a.O., S. 250 f.; Dolge, a.a.O., Art. 36 StGB N 13; angefochtener Entscheid vom 28. November 2017 E. 4; Vernehmlassung vom 10. Januar 2018 Ziff. 4 S. 4). Diese Frage kann aber auch in diesem Verfahren offen bleiben (so auch schon VGE VD.2017.273 vom 8. März 2018 E. 2.1.3). Die Rekurrentin macht selber geltend, dass sie für die Basler Behörden trotz ihrer Zustellversuche nicht erreichbar gewesen ist. Dabei erscheint allerdings klar, dass die Gewährung des rechtlichen Gehörs in Form der vorgängigen Anhörung in einem öffentlich-rechtlichen Verfahren in der Schweiz eine Person im Ausland nicht auf dem Rechtshilfsweg beigezogen werden muss, nachdem sie von den beiden Strafbefehlen mit ihrer Umwandlungsandrohung genügende Kenntnis erlangt hat und mit einem entsprechenden Verfahren hat rechnen müssen.

3.5.3 Zudem ist mit den zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz trotz der formellen Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV eine Heilung möglich. Dies selbst bei schwerwiegenden Verletzungen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (vgl. statt vieler BGE 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197 f., mit Hinweisen).

Vorliegend hatte die Rekurrentin bereits vor ihrer Verhaftung am 12. August 2017 und der Verbüssung ihrer unbedingten Freiheitsstrafe bis zum 11. November 2017 - bisweilen auch vor einer Rechtsmittelinstanz, welche sowohl in Bezug auf den Sachverhalt wie auch die Rechtslage volle Überprüfungsbefugnis hat - Gelegenheit, sich zur Umwandlung der Geldstrafe und der Busse gemäss den rechtskräftigen Strafbefehlen der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt vom 12. Mai 2014 und 4. März 2016 und zum entsprechenden Vollzugsbefehl zu äussern. Die Rekurrentin hat darauf verzichtet. So hat die Rekurrentin im Verfahren vor der Vorinstanz weder in Aussicht gestellt, einen Antrag auf Sistierung der Ersatzfreiheitsstrafen nach Art. 36 Abs. 3 StGB beim Gericht einreichen zu wollen, noch unter Einreichung der entsprechenden Beweismittel die Erklärung abgegeben, einen solchen bereits gestellt zu haben, womit es einem formalistischen Leerlauf gleichkommen würde, die Vollstreckung der angeordneten Ersatzfreiheitsstrafen (vorläufig) aussetzen zu lassen (vgl. Rekursbeantwortung der Vorinstanz vom 26. März 2018 Ziff. 5). Die Rekurrentin verletzt im Übrigen das Gebot von Treu und Glauben im Verkehr mit den Behörden (Art. 5 Abs. 3 BV) und das Verbot des widersprüchlichen Verhaltens, wenn sie nunmehr erst im Rechtsmittelverfahren gegen eine Verfügung betreffend ihre bedingte Entlassung eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs rügt. Widersprüchliches Verhalten der Privaten findet keinen Rechtsschutz (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 717). Aufgrund dieser Umstände wurde eine allfällige Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör der Rekurrentin geheilt.

3.6 Soweit die Rekurrentin schliesslich eine Verletzung der Aktenführungspflicht rügt, ist nicht erkennbar, welche Dokumente in den dem Gericht vorliegenden Vorakten fehlen sollten, die für die Beurteilung der materiellen Rechtsbegehren der Rekurrentin erforderlich wären. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, über die Beurteilung der gestellten Anträge hinaus eine allgemeine Aufsicht über die Verwaltung auszuüben, sodass auf die entsprechenden Rügen nicht einzutreten ist.

3.7 Zusammenfassend ergibt sich, dass der angefochtene Entscheid in der Sache zu bestätigen und der dagegen erhobene Rekurs abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten wird.

4.

4.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Rekurrentin dessen Kosten in Höhe von CHF 1'000.- (inkl. Auslagen). Diese gehen jedoch zufolge der vom Instruktionsrichter mit Verfügung vom 29. März 2018 bewilligten unentgeltlichen Rechtspflege im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu Lasten des Staates. Dem Vertreter der Rekurrentin im Kostenerlass, [...], Advokat, ist ein Honorar aus der Gerichtskasse auszurichten. Dabei kann zur Bestimmung des angemessenen Vertretungsaufwands auf seine Honorarnote vom 23. April 2018 abgestellt werden. Entsprechend sind ihm 10 Stunden à CHF 200.- und Auslagen im Betrag von CHF 66.70 zu vergüten.

Aufgrund des ausländischen Wohnsitzes seiner Mandantin macht der Vertreter keine MWST geltend. Soweit ihr Vertreter aber im Rahmen der bewilligten unentgeltlichen Rechtspflege vom Gericht entschädigt wird, findet kein Export der Dienstleistung statt. Die entsprechende Leistung untersteht daher der MWST. Zwar macht der Vertreter mit seiner eingereichten Honorarnote keinen solchen Anspruch auf MWST auf seinem Honorar und seinen Auslagen geltend, diese bezieht sich aber auf seine Rechtsbeziehung mit der Rekurrentin. Es kann daher daraus kein entsprechender Verzicht abgeleitet werden. Daraus folgt, dass dem Vertreter der unentgeltlich prozessierenden Rekurrentin ein Honorar von CHF 2'000.-, Auslagen von CHF 66.70 und darauf 7,7% MWST in Höhe von CHF 159.10 aus der Gerichtskasse zu vergüten sind.

4.2 Demgegenüber ist der Kostenentscheid der Vorinstanz, mit der das Gesuch der Rekurrentin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen worden ist, zu bestätigen. Die Vorinstanz hat dieses unter Hinweis auf die Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels abgewiesen. Diese Chancenbeurteilung entspricht im Ergebnis dem vorliegenden Entscheid. In Würdigung des entsprechenden Beurteilungsspielraums der Vorinstanz ist der entsprechende Entscheid daher nicht zu beanstanden. Entgegen der Auffassung der Rekurrentin ist auch nicht ersichtlich, weshalb es der rechtlich vertretenen Rekurrentin nicht möglich gewesen sein soll, den Termin ihrer bedingten Entlassung nach Verbüssung von zwei Dritteln der Haft auf den 6. Dezember 2017 nach zu vollziehen. Die Verfügung des SMV vom 25. Oktober 2017 genügt daher den Begründungsanforderungen und begründet keine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs,

welche im Rechtsmittelverfahren hätte berücksichtigt werden müssen.

Demgemäss erkennt das Verwaltungsgericht (Dreiergericht):

://: Der Rekurs wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Die Rekurrentin trägt die ordentlichen Kosten des Verfahrens mit einer Gebühr von CHF 1'000.- (inkl. Auslagen), die zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zu Lasten des Staates gehen.

Dem Vertreter der Rekurrentin im Kostenerlass, [...], Advokat, wird für das Rekursverfahren ein Honorar von CHF 2'066.70 (inklusive Auslagen) sowie 7,7 % MWST von CHF 159.10 aus der Gerichtskasse zugesprochen.

Mitteilung an:

- Rekurrentin
- Amt für Justizvollzug
- Justiz- und Sicherheitsdepartement
- Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt
- Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)

APPELLATIONSGERICHT BASEL-STADT

Der Gerichtsschreiber

Dr. Nicola Inglese

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) innert 30 Tagen seit schriftlicher Eröffnung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden. Die Beschwerdeschrift ist fristgerecht dem Bundesgericht (1000 Lausanne 14) einzureichen. Für die Anforderungen an deren Inhalt wird auf Art. 42 BGG verwiesen. Über die Zulässigkeit des Rechtsmittels entscheidet das Bundesgericht.

Ob an Stelle der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ein anderes Rechtsmittel in Frage kommt (z.B. die subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht gemäss Art. 113 BGG), ergibt sich aus den anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen. Wird sowohl Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten als auch Verfassungsbeschwerde erhoben, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtschrift einzureichen.