

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2021.128 vom 24. November 2022**

BS Appellationsgericht, 2022-11-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BES.2021.128](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2021.128)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2021.128 du 24 novembre 2022

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2021.128 del 24 novembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Zunächst ist die Beschwerde des Beschwerdeführers zu prüfen.

1.1 Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft können innert zehn Tagen mittels schriftlicher und begründeter Beschwerde bei der Beschwerdeinstanz angefochten werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 lit. b und Art. 396 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO, SR 312.0]). Das Erfordernis der Schriftlichkeit verlangt, dass die Eingabe zu datieren und zu unterzeichnen ist (Art. 110 Abs. 1 Satz 2 StPO). Zuständiges Beschwerdegericht ist das Appellationsgericht als Einzelgericht (§ 88 Abs. 1 i.V.m. § 93 Abs. 1 Ziff. 1 Satz 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Die Kognition des Appellationsgerichts ist frei und nicht auf Willkür beschränkt (vgl. Art. 393 Abs. 2 StPO).

1.2 Die Beschwerde des Beschwerdeführers (act. 1) ist undatiert, weshalb sie letztlich an einem formellen Mangel leidet. Da ■ wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird ■ die Beschwerde abzuweisen ist, soweit überhaupt auf sie eingetreten werden kann, wurde aus prozessökonomischen Gründen auf eine Nachfristansetzung zur Verbesserung verzichtet, zumal sich immerhin das Datum der Postaufgabe aus dem Poststempel auf dem Kuvert der Eingabe ergibt. Durch die Postaufgabe am 24. Oktober 2021 hat der Beschwerdeführer die zehntägige Beschwerdefrist gewahrt (vgl. Art. 90 f. StPO). Auch das Begründungserfordernis hat der Beschwerdeführer erfüllt, teilweise unter Verweis auf die Begründung seiner Begehren in seiner Eingabe an die Staatsanwaltschaft vom 20. Juli 2021 (act. 2, S. 3 f.). Fraglich ist indessen, ob und inwiefern die Beschwerde den übrigen Eintretensvoraussetzungen genügt.

1.3 Die Beschwerde richtet sich zunächst gegen die Abweisung des Antrags auf Durchführung einer Einvernahme mit dem Beschwerdeführer. Der Beschwerdeführer verweist auf seinen Anspruch auf rechtliches Gehör und macht geltend, aus Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) ergebe sich nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) ein Recht auf mündliche Anhörung (Schreiben des Beschwerdeführers vom 20. Juli 2021, act. 2, S. 4).

1.3.1 In der Sache ficht der Beschwerdeführer damit die Ablehnung eines Beweisantrags an. Für das Strafbefehlsverfahren ist in diesem Zusammenhang Art. 318 StPO zu beachten. Gemäss Art. 318 Abs. 2 StPO kann die Staatsanwaltschaft Beweisanträge nur ablehnen, wenn damit die Beweiserhebung über Tatsachen verlangt wird, die unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind. Der Entscheid ergeht schriftlich und mit kurzer Begründung. Abgelehnte Beweisanträge können

im Hauptverfahren erneut gestellt werden. Sodann schliesst Art. 318 Abs. 3 StPO die Anfechtung von Entscheiden der Staatsanwaltschaft über die Ablehnung von Beweisanträgen im Abschlussverfahren kategorisch aus. Solche Entscheide sind mithin von der Beschwerde ausgeschlossen (Keller, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2020, Art. 393 N 17). Der allgemeinere Art. 394 lit. b StPO sieht demgegenüber vor, dass die Beschwerde gegen die Ablehnung von Beweisanträgen durch die Staatsanwaltschaft nicht zulässig ist, wenn der Antrag ohne Rechtsnachteil vor dem erstinstanzlichen Gericht wiederholt werden kann. In der Literatur wird daher postuliert, bei einem drohenden Beweisverlust sei die Beschwerde gegen die Ablehnung eines Beweisantrags auch im Rahmen des Strafbefehlsverfahrens entgegen dem Wortlaut des spezielleren Art. 318 Abs. 3 StPO zuzulassen (zum Ganzen Bosshard/Landshut, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2020, Art. 318 N 12 f., mit weiteren Hinweisen). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss es sich beim drohenden Beweisverlust allerdings um ein konkretes Risiko und nicht um eine lediglich theoretische Möglichkeit handeln (BGer 1B\_189/2012 vom 17.8.2012 E. 2.1). Mit Blick auf die Ablehnung von Beweisanträgen im Sinne von Art. 318 Abs. 2 StPO ist die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichts zur antizipierten Beweiswürdigung zu beachten (vgl. Steiner, in: Basler Kommentar, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 318 StPO N 10). Demnach können die Strafverfolgungsbehörden ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs auf die Abnahme weiterer Beweise verzichten, wenn sie in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen können, ihre Überzeugung werde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (statt vieler BGer 6B\_43/2020 vom 4. Februar 2020 E. 1.2.2, mit weiteren Hinweisen).

1.3.2 Selbst wenn man bei drohendem Beweisverlust in Abweichung vom kategorischen Wortlaut des Art. 318 Abs. 3 StPO im Strafbefehlsverfahren eine Beschwerde gegen die Abweisung eines Beweisantrags zulassen wollte (siehe oben E. 1.3.1), so substantiiert der Beschwerdeführer nicht und es ist auch sonst nicht ersichtlich, inwiefern durch die Ablehnung seines Antrags auf Durchführung einer Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft ein Beweisverlust drohen sollte. So hat der Beschwerdeführer gegen den Strafbefehl vom 10. September 2020 mit Schreiben vom 19. September 2020 Einsprache erhoben. Sollte die Staatsanwaltschaft am Strafbefehl festhalten, wird sich der Beschwerdeführer anlässlich der Hauptverhandlung vor dem erstinstanzlichen Gericht hinreichend persönlich äussern können (vgl. Art. 356 StPO). Es besteht kein Anspruch auf mündliche Anhörung bereits im Strafbefehlsverfahren. Nach dem Gesagten ist mithin in diesem Punkt zufolge Unzulässigkeit im Sinne von Art. 318 Abs. 3 bzw. Art. 394 lit. b StPO nicht auf die Beschwerde einzutreten.

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass zum Zeitpunkt der Verfügung vom 12. Oktober 2021 noch weitreichende Covid-19-Massnahmen galten. Bereits mit Schreiben vom 7. Mai 2021 hatte die Staatsanwaltschaft den Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass aufgrund der aktuellen Pandemiesituation vorerst auf eine mündliche Einvernahme verzichtet, dem Beschwerdeführer aber die Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme gewährt werde. Beiliegend liess die Staatsanwaltschaft dem Beschwerdeführer einen ausführlichen Fragenkatalog sowie ein Merkblatt mit den Rechten des Beschwerdeführers gemäss Strafprozessordnung zukommen und wies ihn im Besonderen auf sein Aussageverweigerungsrecht, sein Recht auf Verteidigung sowie sein Teilnahmerecht hin. Diese Möglichkeit ist in Art. 145 StPO explizit vorgesehen, wie der Beschwerdeführer auch

selbst einräumt (vgl. Schreiben des Beschwerdeführers vom 20. Juli 2021, act. 2, S. 4). Mit Schreiben vom 16. Juni 2021 erstreckte die Staatsanwaltschaft dem Beschwerdeführer antragsgemäss die Frist zur schriftlichen Stellungnahme. Diese liess der Beschwerdeführer indessen ungenutzt verstreichen. Daraufhin lehnte die Staatsanwaltschaft in ihrer Verfügung vom 12. Oktober 2021 den erneuten Antrag des Beschwerdeführers, er sei einzuvernehmen, mit der Begründung ab, es gälten weiterhin Corona-Massnahmen und der Sachverhalt sei aufgrund der polizeilich erhobenen Beweismittel bereits ausreichend erstellt. Da der Beschwerdeführer auf die ihm eingeräumte Möglichkeit der schriftlichen Stellungnahme verzichtet habe, sei nicht ersichtlich, weshalb eine persönliche Befragung vor Ort andere bzw. neue Erkenntnisse bringen solle. Damit nahm die Staatsanwaltschaft eine zulässige vorweggenommene (antizipierte) Beweiswürdigung im Sinne der Rechtsprechung (siehe oben E. 1.3.1) vor. Vor diesem Hintergrund kann keine Verletzung des vom Beschwerdeführer angeführten Anspruchs auf rechtliches Gehör (vgl. Schreiben des Beschwerdeführers vom 20. Juli 2021, act. 2, S. 4) festgestellt werden.

1.4 Der Beschwerdeführer beantragt in seiner Beschwerde sodann, die Staatsanwaltschaft sei anzuweisen, ihm alle Einvernahmeterminen der in derselben Sache als «Mittäter» beschuldigten Personen rechtzeitig mitzuteilen sowie bereits erfolgte Einvernahmen unter Wahrung der Teilnahmerechte zu wiederholen oder diesen Verfahrensfehler anderweitig zu heilen. Hintergrund dieses Begehrens ist der Vorwurf der Staatsanwaltschaft gemäss Strafbefehl vom 10. September 2020, der Beschwerdeführer habe am 1. Mai 2020 an einer nicht bewilligten Demonstration teilgenommen und hierbei den Mindestabstand von zwei Metern nicht eingehalten sowie in mittäterschaftlichem Zusammenwirken mit den im Demonstrationszug mitlaufenden Personen mindestens eventualvorsätzlich den Betrieb der allgemeinen Verkehrszwecken dienenden Basler Verkehrsbetriebe (BVB) während rund 81 Minuten gestört bzw. gehindert.

1.4.1 Betreffend die Verweigerung der Teilnahme einer Partei bei Beweisabnahmen ist die Beschwerde grundsätzlich möglich (Keller, a.a.O., Art. 393 N 16; Guidon, in: Basler Kommentar, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 393 StPO N 10). Ob auf die entsprechenden Rügen in der Beschwerde einzutreten ist, kann letztlich offenbleiben, da sie in diesem Punkt im Falle des Eintretens abzuweisen wären.

1.4.2 So kann diesbezüglich in materieller Hinsicht bemerkt werden, dass bei getrennt geführten Verfahren der beschuldigten Person im jeweils anderen Verfahren keine Parteistellung zukommt, weshalb sie auch keinen gesetzlichen Anspruch auf Teilnahme an den Beweiserhebungen im eigenständigen Untersuchungs- und Hauptverfahren der anderen beschuldigten Person(en) hat (Art. 147 Abs. 1 StPOe contrario; BGE 140 IV 172 E. 1.2.3; Wohlers, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2020, Art. 147 N 3c mit weiteren Hinweisen).

1.4.3 Vorliegend wurden bzw. werden die Verfahren gegen die verschiedenen Beschuldigten, d.h. die mutmasslichen Demonstrationsteilnehmer, getrennt geführt ■ was angesichts der Anzahl von mehreren Dutzend Personen auch sachgerecht erscheint. Ohnehin ist umstritten und wird es in der Literatur schon aufgrund der separaten Einsprachemöglichkeit jeder einzelnen beschuldigten Person als nicht sinnvoll erachtet, im Rahmen des Strafbefehlsverfahrens mehrere am gleichen Sachverhalt beteiligte Personen in einem einzigen Strafbefehl zusammen zu erfassen (Schwarzenegger, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2020, Art. 253 N 2, mit weiteren Hinweisen). Abgesehen davon, dass gemäss den Ausführungen

der Staatsanwaltschaft in den parallelen Verfahren gegen die anderen beschuldigten Personen ebenfalls bloss schriftliche Stellungnahmen eingeholt wurden und gar keine Einvernahmen stattgefunden haben (siehe Verfügung vom 12. Oktober 2021, S. 2), deren Termine dem Beschwerdeführer hätten mitgeteilt werden bzw. an denen der Beschwerdeführer hätte teilnehmen können (vgl. Godenzi, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2020, Art. 145 N 10), steht dem Beschwerdeführer nach dem Gesagten von vornherein kein Teilnahmerecht an Beweiserhebungen in diesen anderen, getrennt geführten Verfahren zu. Mithin bleibt dem Beschwerdeführer namentlich auch die Einsicht in allenfalls abgegebene schriftliche Stellungnahmen der anderen beschuldigten Personen von vornherein verwehrt.

1.4.4 Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang geltend macht, für eine effektive Verteidigung hinsichtlich des Tatvorwurfs in Mittäterschaft müsse es ihm möglich sein, herauszufinden, wer Hauptbeteiligter bzw. «Rädelsführer» gewesen sein könnte, um bei anderen der Mittäterschaft beschuldigten Personen unumgängliche Rückfragen stellen zu können (vgl. Schreiben des Beschwerdeführers vom 20. Juli 2021, act. 2, S. 4), so ist darauf hinzuweisen, dass die Staatsanwaltschaft den Beschwerdeführer mehrfach (siehe Schreiben vom 7. Mai 2021, Schreiben vom 16. Juni 2021, Verfügung vom 12. Oktober 2021) zur Akteneinsicht eingeladen und ihm somit auch eine hinreichende Verteidigung ermöglicht hat. Einen weitergehenden Anspruch auf Rücksprache mit Mittätern, welche zudem in getrennten Verfahren beurteilt werden, kennt die Strafprozessordnung nicht.

1.4.5 Nach dem Erwogenen ist die Beschwerde in diesem Punkt abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

1.5 Schliesslich beantragt der Beschwerdeführer, die Staatsanwaltschaft sei anzuweisen, den Strafbefehl vom 10. September 2020 in Bezug auf den Vorwurf der Mittäterschaft sowie die Verfahrenskosten zu erläutern bzw. zu berichtigen.

1.5.1 Falls sich der Beschwerdeführer in diesem Punkt auf Art. 83 StPO («Erläuterung und Berichtigung von Entscheiden») stützen will, ist festzustellen, dass die Ablehnung eines entsprechenden Antrags zwar mit Beschwerde angefochten werden kann (Guidon, a.a.O., Art. 393 StPO N 11). Allerdings führt der Beschwerdeführer nicht aus und es ist auch sonst nicht ersichtlich, inwiefern der Anwendungsbereich von Art. 83 StPO erfüllt sein soll. So ist nicht erkennbar, dass das Dispositiv des Strafbefehls vom 10. September 2020 unklar, widersprüchlich oder unvollständig wäre oder mit der Begründung im Widerspruch stünde.

1.5.2 Sofern der Beschwerdeführer darüber hinausgehende rechtliche Abhandlungen im Strafbefehl verlangt, so ist ihm zu entgegnen, dass die Strafprozessordnung dies nicht vorsieht. Der Verweis des Beschwerdeführers auf die Begründungspflicht von Endentscheiden gemäss Art. 81 StPO (vgl. Schreiben des Beschwerdeführers vom 20. Juli 2021, act. 2, S. 4) geht fehl, da im Rahmen eines Strafbefehls für die Begründung Art. 353 Abs. 1 StPO einschlägig ist. Gemäss Art. 353 Abs. 1 StPO besteht bei einem Strafbefehl ■ abgesehen von der gesetzlich vorgesehenen Kurzbegründung eines allfälligen Widerrufs einer bedingt ausgesprochenen Sanktion oder einer bedingten Entlassung (lit. f) ■ faktisch gar keine Begründungspflicht (Schwarzenegger, a.a.O., Art. 253 N 1 und 6). Die Ausführungen der Staatsanwaltschaft in ihrer Verfügung vom 12. Oktober 2021, wonach der Strafbefehl vom 10. September 2020 sämtliche von Art. 353 Abs. 1 StPO vorgegebenen Angaben enthalte, weshalb sie diesen nicht näher erläutere oder berichtige (vgl. auch Stellungnahme vom 23. November 2021, S. 2), sind mithin nicht zu beanstanden.

1.5.3 Soweit sich der Beschwerdeführer mit diesen Begehren letztlich gegen den Strafbefehl selbst wenden will und mit diesem (namentlich der darin vorgeworfenen Tatbegehung in Mittäterschaft sowie den geltend gemachten Verfahrenskosten) nicht einverstanden ist, ist die Beschwerde auch in diesem Punkt nicht zulässig. So schliesst die Strafprozessordnung die Beschwerde für jene Bereiche aus, in denen sie andere Rechtsbehelfe zur Verfügung stellt oder andere Rechtsschutzbestimmungen vorsieht («konkludenter Ausschluss»). Dies ist namentlich im Rahmen eines Strafbefehls der Fall. Hier sieht das Gesetz in Art. 354 ff. StPO als Rechtsweg das Einspracheverfahren vor. Die Einsprache gegen einen Strafbefehl löst direkt das gerichtliche Verfahren aus, in welchem über die Berechtigung der im Strafbefehl enthaltenen Deliktswürfe entschieden wird. Vor diesem Hintergrund bleibt für eine Beschwerde gegen den Strafbefehl kein Raum. Eine Ausnahme bildet der ■ vorliegend nicht einschlägige ■ Fall, dass die Staatsanwaltschaft einen Strafbefehl erlässt, der eine implizite Einstellung enthält; diese ist mit Beschwerde und nicht mit Einsprache anzufechten (zum Ganzen Guidon, a.a.O., Art. 393 StPO N 11; Keller, a.a.O., Art. 393 N 18; vgl. auch BGE 138 IV 241 E. 2.6; Botschaft StPO, in: BBl 2006 S. 1085, 1291).

Vorliegend hat der Beschwerdeführer, wie bereits erwähnt, mit Schreiben vom 19. September 2020 Einsprache erhoben. Sollte die Staatsanwaltschaft am Strafbefehl vom 10. September 2020 festhalten, hat der Beschwerdeführer die Möglichkeit, seinen Standpunkt im Rahmen des Hauptverfahrens vor dem Einzelgericht in Strafsachen darzulegen (vgl. Art. 356 StPO) ■ worauf auch die Staatsanwaltschaft hinweist (Stellungnahme vom 23. November 2021, S. 2). Für eine Beschwerde gegen den Strafbefehl besteht kein Raum, sodass auf die Beschwerde auch in diesem Punkt zufolge Unzulässigkeit nicht einzutreten ist.

1.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit auf sie einzutreten ist.

## **E. 2**

Auflage, Basel 2014, Art. 58 StPO N 4) und führen zum Nichteintreten auf das Gesuch (AGE BES.2020.21 vom 16. April 2020 E. 1.3). Die betroffene Person nimmt zum Gesuch Stellung (Art. 58 Abs. 2 StPO).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der Ausstand in den nächsten Tagen nach Kenntnisnahme zu verlangen. Andernfalls verwirkt der Anspruch, was unbesehen des Umstands gilt, dass Ausstandsgründe von Amtes wegen zu berücksichtigen sind. Ein Gesuch, das sechs bis sieben Tage nach Kenntnis des Ausstandsgrunds eingereicht wird, gilt als rechtzeitig. Unzulässig ist jedenfalls ein Zuwarten während zwei Wochen (zum Ganzen BGer 1B\_559/2019 vom 27. Januar 2020 E. 2.2, mit weiteren Hinweisen). Es kann zwar im Einzelfall zulässig erscheinen, in Verbindung mit zeitnah vorgebrachten Ausstandsgründen auch früher beanstandete Prozesshandlungen in eine angemessene Gesamtwürdigung einfließen zu lassen. Der klare Wortlaut des Gesetzes schliesst jedoch ein Vorgehen aus, bei dem eine Partei über einen längeren Zeitraum ihre Rügen nicht unverzüglich vorbringt, sondern erst in einem späteren, selbst gewählten Zeitpunkt einem Ausstandsgesuch pauschal zugrunde legt (zum Ganzen BGer 1B\_149/2019 vom 3. September 2019 E. 3.2, mit weiteren Hinweisen).

2.2.2 Der Gesuchsteller ist als beschuldigte Person im gegen ihn geführten Strafverfahren Partei (Art. 104 Abs. 1 lit. a StPO) und somit gemäss Art. 58 Abs. 1 StPO zur Stellung eines Ausstandsgesuchs legitimiert. Fraglich sind indessen die weiteren

Eintretensvoraussetzungen für das Ausstandsgesuch.

2.2.3 Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass der Beschwerdeführer sich entsprechend Art. 58 Abs. 1 StPO mit seinem Ausstandsgesuch zunächst an die Verfahrensleitung, d.h. den federführenden Staatsanwalt und Gesuchsgegner, gewendet hätte. Allerdings wäre es überspitzter Formalismus, das Gesuch wegen dieses Mangels zurückzuweisen, zumal der Gesuchsgegner im Rahmen des Beschwerdeverfahrens auch zur behaupteten Befangenheit Stellung genommen und diese bestritten hat (act. 4, S. 1). Daraus folgt, dass der mit der Beschwerde befasste Appellationsgerichtspräsident auch über das Ausstandsgesuch gegen den verfahrensleitenden Staatsanwalt B \_\_\_\_ (Gesuchsgegner) entscheiden kann. Mit Blick auf die fehlende Datierung des Ausstandsgesuchs ist mutatis mutandis auf die entsprechenden Ausführungen zur Beschwerde zu verweisen (siehe oben E. 1.2).

2.2.4 Soweit der vom Gesuchsteller geltend gemachte Ausstandsgrund des Anscheins der Befangenheit auf den Strafbefehl vom 10. September 2020 zurückgeht, der nach Auffassung des Gesuchstellers einen konstruierten Mittäterschaftsvorwurf und exorbitant hohe Verfahrenskosten enthält, so ist festzustellen, dass diese Umstände dem Gesuchsteller bereits seit der Zustellung des Strafbefehls vom 10. September 2020, d.h. über ein Jahr vor Einreichung des Ausstandsgesuchs (Postaufgabe 24. Oktober 2021) bekannt gewesen waren. Damit wäre das hierauf gestützte Ausstandsgesuch im Sinne der Rechtsprechung (siehe oben E. 2.2.1) als verspätet zu qualifizieren. Ebenfalls in diesem Sinne verspätet ist das Vorbringen des Gesuchstellers, wonach der Anschein der Befangenheit des Gesuchsgegners durch dessen «Schutzbehauptung» verstärkt werde, dass das rechtliche Gehör des Gesuchstellers aufgrund der Corona-Massnahmen eingeschränkt werden müsse. Denn die Information, dass aufgrund der aktuellen Corona-Situation vorerst auf eine mündliche Einvernahme verzichtet werde, wurde dem Gesuchsteller bereits mit Schreiben der Staatsanwaltschaft vom 7. Mai 2021, d.h. gut fünf Monate vor Stellung des Ausstandsgesuchs, zur Kenntnis gebracht. Auf diese Vorbringen ist folglich nicht einzutreten. Nicht einzutreten ist auch auf die Ausführungen des Gesuchstellers zur vermeintlichen «systematischen Befangenheit» der Staatsanwaltschaft im Kanton Basel-Stadt «bei Strafverfolgungen im Umfeld der politischen Grundrechte», die der Gesuchsteller durch jüngere Vorkommisse verstärkt sieht, welche aber mit dem vorliegenden Verfahren nichts zu tun haben. Diese Vorbringen erweisen sich als pauschal bzw. sachfremd und mithin unsubstantiiert (vgl. oben E. 2.2.1).

Sodann leitet der Gesuchsteller die Befangenheit des Gesuchsgegners daraus ab, dass dieser in der mit Beschwerde angefochtenen Verfügung vom 12. Oktober 2021 ausführte, der Sachverhalt stelle sich aufgrund der polizeilich erhobenen Beweismittel als ausreichend geklärt dar. Da in der Rechtsprechung bereits ein Zuwarten während zwei Wochen als unzulässig erachtet wird (siehe oben E. 2.2.1), ist fraglich, ob die Einreichung des Ausstandsgesuchs am 24. Oktober 2021 diesbezüglich als rechtzeitig qualifiziert werden kann. Zudem ergibt sich die beanstandete Auffassung der Staatsanwaltschaft letztlich bereits aus dem Erlass des Strafbefehls vom 10. September 2020, der ja von Gesetzes wegen eine ausreichende Klärung des Sachverhalts voraussetzt (vgl. Art. 352 Abs. 1 StPO). Ob das Ausstandsgesuch des Gesuchstellers diesbezüglich rechtzeitig erfolgt ist und die Anforderungen in formeller Hinsicht erfüllt, braucht aber nicht abschliessend erörtert zu werden. Denn dem Begehren ist auch in materieller Hinsicht kein Erfolg beschieden, wie im Folgenden aufzuzeigen ist. Hierbei wird summarisch auch auf die klar verspäteten Rügen des Gesuchstellers eingegangen.

## **E. 2.2**

2.2.1 Gemäss Art. 58 Abs. 1 StPO hat eine Partei, welche den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen will, der Verfahrensleitung ohne Verzug ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat. Die den Ausstand begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen. Die blosser Behauptung eines Ausstandsgrundes oder pauschale vage Andeutungen genügen nicht (vgl. Boog, in: Basler Kommentar,

## **E. 2.3**

2.3.1 Nach Art. 30 Abs. 1 Bundesverfassung (BV, SR 101) und Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Gericht ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Der grundrechtliche Anspruch auf Unabhängigkeit und Objektivität von Untersuchungs- und Anklagebehörden ergibt sich ■ soweit diese im konkreten Fall nicht als Strafbefehlsbehörden und damit in richterlicher Funktion tätig sind (BGE 141 IV 178 E. 3.2.2) ■ nicht aus Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK, sondern aus Art. 29 Abs. 1 BV und seit Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung auch aus Art. 56 StPO. Die Grundsätze von Art. 30 Abs. 1 BV dürfen zwar nicht unbesehen auf nicht richterliche Behörden übertragen werden. Hinsichtlich der Unparteilichkeit des Staatsanwalts im Sinne von Unabhängigkeit und Unbefangenheit kommt Art. 29 Abs. 1 BV allerdings ein mit Art. 30 Abs. 1 BV weitgehend übereinstimmender Gehalt zu (BGE 141 IV 178 E. 3.2.2).

Nach Art. 56 lit. f StPO tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person u.a. dann in den Ausstand, wenn sie aus anderen als den in lit. a bis e aufgezählten Gründen befangen sein könnte, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand. Massgebend ist dabei nach der Rechtsprechung nicht das subjektive Empfinden einer Prozesspartei, sondern ob nach objektiven Gesichtspunkten der Anschein der Befangenheit des Staatsanwalts besteht (BGE 143 IV 69 E. 3.2). Von einem Staatsanwalt sind Sachlichkeit, Unbefangenheit und Objektivität namentlich insofern zu erwarten, als er sich vor dem Abschluss der Untersuchung grundsätzlich nicht darauf festlegen soll, ob der angeschuldigten Person ein strafbares Verhalten zur Last zu legen oder ob ein strafbares Verhalten auszuschliessen sei (BGer 1B\_328/2011 vom 1. September 2011 E. 3.3). Auch wenn der Staatsanwalt im Rahmen seiner Untersuchungen einen gewissen Freiraum hat, so hat er eine Verpflichtung, Zurückhaltung zu zeigen. Er hat jegliches illoyale Vorgehen zu unterlassen, muss sowohl die belastenden als auch die entlastenden Umstände untersuchen (Art.

## **E. 6**

Abs. 2 StPO) und darf keine Partei zum Nachteil der anderen bevorzugen (BGE 141 IV 178 E. 3.2.2; 138 IV 142 E. 2.2.1 S. 145, je mit weiteren Hinweisen). Das Erfordernis der Unparteilichkeit der Staatsanwaltschaft gilt allerdings nur für das Vorverfahren bis zur Anklageerhebung. Nach Erhebung der Anklage, im Haupt- und Rechtsmittelverfahren, ist die Staatsanwaltschaft wie die beschuldigte Person und die Privatklägerschaft Partei (Art. 104 Abs. 1 lit. c StPO). In diesen Verfahrensstadien ist sie definitionsgemäss nicht mehr zur Unparteilichkeit verpflichtet, sondern hat die Anklage zu vertreten (vgl. Art. 16 Abs. 2 StPO; zum Ganzen siehe BGE 141 IV 178 E. 3.2.2, mit weiteren Hinweisen).

Befangenheit eines Verfahrensleiters ist nicht leichthin anzunehmen. Fehlerhafte Verfügungen und Verfahrenshandlungen des Staatsanwalts begründen für sich genommen

keinen Anschein der Voreingenommenheit. Gegen beanstandete Verfahrenshandlungen sind primär die zur Verfügung stehenden Rechtsmittel auszuschöpfen. Befangenheit ist nur zu bejahen, wenn nach objektiver Betrachtung besonders krasse oder ungewöhnlich häufige Fehlleistungen der Verfahrensleitung vorliegen, welche bei gesamthafter Würdigung eine schwere Verletzung der Amtspflichten darstellen und sich einseitig zulasten einer der Prozessparteien auswirken (zum Ganzen BGer 6B\_215/2022 vom 25. August 2022 E. 3.4.4; vgl. auch BGE 143 IV 69 E. 3.2, 141 IV 178 E. 3.2.3 und 138 IV 142 E. 2.3, je mit weiteren Hinweisen).

2.3.2 Vorliegend leitet der Gesuchsteller die behauptete Befangenheit des Staatsanwalts namentlich daraus ab, dass dieser in der angefochtenen Verfügung eine Vorverurteilung des Antragsstellers vornehme, indem er behaupte, dass sich der Sachverhalt aufgrund der polizeilich erhobenen Beweismittel als ausreichend geklärt darstelle. Die Staatsanwaltschaft habe dem Gesuchsteller ohne weitere Untersuchungen einen Strafbefehl zugestellt, nachdem er am 1. Mai 2020 zehn Meter vom Wohnort seiner damaligen Freundin entfernt und zusammen mit dieser vor einem Einkaufsgeschäft von der Polizei kontrolliert worden sei. Im jetzigen Verfahrensstadium müsste die Staatsanwaltschaft als Untersuchungsbehörde jedoch sowohl belastende als auch entlastende Beweismittel sammeln. Das alleinige Abstellen auf eine Personenkontrolle unmittelbar vor der Wohnung seiner Freundin stelle in keinsten Weise eine ausreichende Klärung des Sachverhalts dar und sei als Vorverurteilung zu qualifizieren.

2.3.3 Darin kann dem Beschwerdeführer nicht gefolgt werden. Das Strafbefehlsverfahren ist ein Massengeschäft. Wenn der Gesuchsgegner den Verzicht auf eine Einvernahme unter anderem damit begründet, der Sachverhalt stelle sich als ausreichend geklärt dar, so zitiert er damit lediglich die gesetzlichen Voraussetzungen für den Erlass eines Strafbefehls gemäss Art. 352 Abs. 1 StPO. Wie der Gesuchsgegner in seiner Stellungnahme vom 23. November 2021 ausführt, lag darin eine Begründung und Erklärung, weshalb er im Verfahren VT.[...] einen Strafbefehl ohne vorgängige Parteibefragung erlassen habe und weshalb sich aus Sicht der Staatsanwaltschaft auch nach Erhebung der Einsprache gegen den Strafbefehl nichts geändert habe. Inwiefern darin eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung liegen soll (Replik vom 3. Januar 2022, S. 1), führt der Gesuchsteller nicht aus (vgl. im Übrigen hierzu oben E. 1.3.2). Die Erforderlichkeit von Beweiserhebungen bzw. das Vorliegen der Voraussetzungen für den Erlass eines Strafbefehls zu beurteilen liegt gerade im Aufgabenbereich des verfahrensleitenden Staatsanwalts im Rahmen des Strafbefehlsverfahrens. Dass dem Gesuchsgegner hierbei oder sonstwie im vorliegenden Verfahren besonders krasse oder ungewöhnlich häufige Fehlleistungen im Sinne der Rechtsprechung vorzuwerfen wären, welche bei gesamthafter Würdigung eine schwere Verletzung seiner Amtspflichten darstellen und sich einseitig zulasten einer der Prozessparteien auswirken (siehe oben E. 2.3.1), kann nicht behauptet werden. Vielmehr wurde dem Beschwerdeführer, wie bereits erwähnt, direkt nach Erhebung der Einsprache mit Schreiben vom 7. Mai 2021 Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme gegeben. Die Staatsanwaltschaft hat mithin weitere Beweiserhebungen eingeleitet und damit ihre Offenheit bei der Sachverhaltsermittlung manifestiert. Der Gesuchsteller hat hiervon indessen keinen Gebrauch gemacht. Dass die Staatsanwaltschaft vor diesem Hintergrund in der Verfügung vom 12. Oktober 2021 von einer mündlichen Einvernahme ■ auf die wie erwähnt im Strafbefehlsverfahren kein Anspruch besteht (E. 1.3.2) ■ unter anderem auch unter Hinweis auf die geltenden Covid-19-Massnahmen

abgesehen hat, ist ■ entgegen den ohnehin verspäteten Vorbringen des Gesuchstellers (siehe oben E. 2.2.4) ■ auch mit Blick auf eine eventuelle Befangenheit nicht zu beanstanden. Auch die Argumentation der Staatsanwaltschaft, wonach angesichts des Verzichts des Gesuchstellers auf eine schriftliche Stellungnahme nicht ersichtlich sei, weshalb eine persönliche Befragung vor Ort andere bzw. neue Erkenntnisse bringen sollte (siehe angefochtene Verfügung, S. 2; Stellungnahme vom 23. November 2021, S. 2), erscheint nachvollziehbar. Dem Gesuchsteller ist zwar darin zuzustimmen, dass die Überlegung der Staatsanwaltschaft, es sei mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten, der Gesuchsteller würde seinem Recht als beschuldigte Person folgend die Aussage ohnehin verweigern (Stellungnahme vom 23. November 2021, S. 2), eine reine Mutmassung darstellt. Entgegen der Auffassung des Gesuchstellers (siehe Replik vom 3. Januar 2022, S. 1) liegen aber auch hierin keine ausreichenden Anhaltspunkte für eine Befangenheit des verfahrensleitenden Staatsanwalts im oben dargelegten Sinne, da die antizipierte Beweiswürdigung der Staatsanwaltschaft daneben auch auf weiteren, nicht zu beanstandenden Überlegungen fusst. Wie bereits dargelegt, wird der Gesuchsteller im Rahmen des Einspracheverfahrens hinreichend Gelegenheit erhalten, sich persönlich zu äussern (siehe E. 1.3.2 und 1.5.3). Vor diesem Hintergrund ist die vom Gesuchsteller geltend gemachte Missachtung grundlegendster Beschuldigtenrechte (so die Replik vom 3. Januar 2022, S. 2) nicht erkennbar.

2.3.4 Ergänzend sei daran erinnert, dass die ■ ebenfalls verspäteten ■ Vorbringen des Beschwerdeführers, welche letztlich den Strafbefehl vom 10. September 2020, die darin gemachten Ausführungen zum Sachverhalt und deren rechtliche Qualifikation (insbesondere den Mittäterschaftsvorwurf) sowie auch die darin geltend gemachten Verfahrenskosten betreffen, Gegenstand des Einspracheverfahrens sind. Ob diese korrekt oder fehlerhaft sind, werden das Einzelgericht in Strafsachen sowie allenfalls die Rechtsmittelinstanzen zu entscheiden haben. Vor allem aber sind auch diesbezüglich nicht ansatzweise krasse Verfahrensfehler seitens des Gesuchsgegners erkennbar, welche den Anschein der Befangenheit erwecken würden. Rechtliche Ausführungen im Strafbefehl ■ etwa zur Mittäterschaft ■ sind wie bereits erwähnt nicht erforderlich (siehe oben E. 1.5.1), worauf die Staatsanwaltschaft unter Verweis auf Art. 353 Abs. 1 StPO bereits mit Schreiben vom 16. Juni 2021 hingewiesen hat. Was sodann die Verfahrenskosten gemäss Strafbefehl angeht, so wurde der Gesuchsteller bereits mit Schreiben der Staatsanwaltschaft vom 16. Juni 2021 über die Möglichkeit informiert, die detaillierte Aufstellung der Verfahrenskosten im Rahmen der Akteneinsicht zu überprüfen. Auch von dieser Gelegenheit hat der Gesuchsteller indessen keinen Gebrauch gemacht ■ was ihm freilich unbenommen bleibt.

2.3.5 Zusammenfassend sei festgehalten, dass vorliegend weder ein krasser Fehler, noch eine Häufung von Verfahrensfehlern ersichtlich sind, welche die Befangenheit des verfahrensleitenden Staatsanwalts zu begründen vermögen. Vielmehr hat der Gesuchsgegner im Sinne einer Gesamtwürdigung allgemein, aber auch insbesondere mit Blick auf die vom Beschwerdeführer (teilweise verspätet) gerügten Aspekte den Vorgaben der StPO entsprechend und im Rahmen seiner Kompetenzen gehandelt.

2.4 Nach dem Erwogenen ist das Ausstandsgesuch gegen den verfahrensleitenden Staatsanwalt im Verfahren VT[...] als unbegründet abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

3.

3.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer und Gesuchsteller gemäss Art. 428 Abs. 1 bzw. Art. 59 Abs. 4 StPO die Kosten des Beschwerde- und Ausstandsverfahrens, wobei die Gebühr auf insgesamt CHF 800.■ festzusetzen ist (vgl. § 21 Abs. 2 und § 33 des Reglements über die Gerichtsgebühren [Gerichtsgebührenreglement, GGR, SG 154.810]).

3.2 Der Beschwerdeführer und Gesuchsteller ersucht um unentgeltliche Rechtspflege. Gemäss Art. 29 Abs. 3 Satz 1 BV und Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Der verfassungsmässig garantierte Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege befreit den Betroffenen nicht generell von Verfahrens- oder Vertretungskosten, sondern bloss (einstweilig) von Kosten, welche den Zugang zum Verfahren beschränken oder erschweren, wie zum Beispiel die Verpflichtung zur Leistung von Kostenvorschüssen oder anderer Sicherheitsleistungen, die vom Gesetz im Hinblick auf die weitere Durchführung des Verfahrens vorgesehen sind (BGer 6B\_847/2017 vom 7. Februar 2018 E. 5). Da die Strafprozessordnung nur bei der Privatklägerschaft, nicht aber bei Beschuldigten die Möglichkeit zur Erhebung von Sicherheitsleistungen bzw. Kostenvorschüssen für das Rechtsmittelverfahren vorsieht (Art. 383 Abs. 1 StPO) und demgemäss vom Beschwerdeführer und Gesuchsteller kein Kostenvorschuss verlangt worden ist, ist sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vom 3. Januar 2022 (act. 6) gegenstandslos geworden.

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