

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT DG.2015.14 vom 13. Januar 2016**

BS Appellationsgericht, 2016-01-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_DG.2015.14](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DG.2015.14)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT DG.2015.14 du 13 janvier 2016

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT DG.2015.14 del 13 gennaio 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gemäss Art. 58 StPO hat eine Partei, welche den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen will, der Verfahrensleitung ein entsprechendes Gesuch zu stellen. Die betroffene Person nimmt dazu Stellung. Über Ablehnungsgesuche gegen die Staatsanwaltschaft oder einzelne ihrer Mitglieder entscheidet gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO die Beschwerdeinstanz.

1.2 Im Kanton Basel-Stadt übt das Appellationsgericht als Einzelgericht die Funktion des Beschwerdegerichts aus, soweit es um Beschwerden gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Strafverfolgungsbehörden geht (§ 4 lit. c und § 17 lit. b des Einführungsgesetzes zur StPO [EG StPO, SG 257.100]; § 73a Abs. 1 lit. b des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Die Besetzung der Beschwerdeinstanz in andern als den in Art. 393 Abs. 1 StPO aufgezählten, in ihre Zuständigkeit fallenden Fällen ■ dazu gehören auch die Ausstandssachen gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO (vgl. Keller, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, Art. 20 N 7) ■ wird weder im EG StPO noch im GOG explizit geregelt. Den Materialien ist aber zu entnehmen, dass der Gesetzgeber das Beschwerdegericht in allen Fällen als Einzelgericht einsetzen wollte. Daraus folgt die Zuständigkeit des Einzelgerichts auf im vorliegenden Fall (vgl. AGE DG.2014.10 vom 3. Dezember 2014 und DG.2012.2 vom 10. April 2012).

1.3 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.

1.3.1 Die Staatsanwältin macht geltend, dass der Gesuchsteller spätestens in der ersten Juli-Hälfte 2015 Kenntnis von der Anzeigeerstattung durch sie erhalten habe und das Ausstandsbegehren vom 25. August 2015 demnach verspätet sei. Sie beantragt daher in erster Linie Nichteintreten auf die Beschwerde. Der Beschwerdeführer hält dem entgegen, dass es zwar zutrefte, dass er bereits mit Schreiben vom 6. Juli 2015 im Rahmen der Einsetzung eines ausserordentlichen Staatsanwalts darauf aufmerksam gemacht worden sei, dass die Staatsanwältin gegen ihn eine Strafanzeige eingereicht haben solle. Gleichzeitig sei er aufgefordert worden, einen Verteidiger zu benennen, da es sich um eine notwendige Verteidigung handle. Er habe am 7. Juli 2015 dem ausserordentlichen Staatsanwalt mitgeteilt, dass Advokat lic. iur. [...] sein Verteidiger sei. Dieser sei bis zum 2. August 2015 ferienhalber büroabwesend gewesen. Nach seiner Rückkehr habe er am 4. August 2015 u.a. Akteneinsicht verlangt, was ihm vom ausserordentlichen Staatsanwalt verweigert worden sei. Am 21. August 2015 habe eine Einvernahme stattgefunden, ohne dass dem

Gesuchsteller mitgeteilt worden sei, was ihm genau vorgeworfen werde. Sie hätten sich dann entschlossen, ohne genaue Kenntnis des Sachverhalts das Ausstandsbegehren einzureichen.

1.3.2 Gleiche zeitliche Anforderungen an Ausstandsgesuche wie Art. 58 Abs. 1 StPO stellen etwa Art. 49 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) und Art. 36 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG, SR 173.100). Ein unverzügliches Handeln wird auch in der Rechtsprechung zu Art. 30 bzw. Art. 29 der Bundesverfassung (BV, SR 101) gefordert (BGer 1B\_689/2012 vom 20. Dezember 2012 E. 3 mit Hinweisen). Wer einen Ausstandsgrund nicht unverzüglich nach dessen Kenntnisnahme geltend macht, verwirkt den Anspruch auf seine spätere Anrufung (BGE 136 I 207 E. 3.4 S. 211 mit Hinweisen; BGer 1B\_274/2013 vom 19. November 2013 E. 4.1, 1B\_13/2013 vom 17. April 2013 E. 4). Der Ausstand ist mithin so früh wie möglich, d.h. in den nächsten Tagen nach Kenntnisnahme, zu verlangen. Nach der Rechtsprechung gilt ein Ausstandsgesuch, das sechs bis sieben Tage nach Kenntnis des Ausstandsgrundes eingereicht wird, noch als rechtzeitig (BGer 6B\_882/2008 vom 31. März 2009 E. 1.3). Als verspätet hat das Bundesgericht jedoch Ausstandsgesuche erachtet, mit deren Einreichung während zwei oder drei Wochen (BGer 1P.457/2006 vom 19. September 2006 E. 3.1) resp. rund vier bzw. sechs Wochen seit Kenntnis des Ausstandsgrundes zugewartet worden war (BGer 6B\_192/2013 vom 10. Dezember 2013 E. 2.3, 1B\_499/2012 vom 7. November 2012 E. 2.3). In seiner neuen Praxis relativiert das Bundesgericht die Anforderungen an die Unverzüglichkeit der Ablehnung allerdings je nach der Schwere eines Ausstandsgrundes. Liegt der Anschein der Befangenheit derart offensichtlich auf der Hand, dass eine Gerichtsperson von sich aus in den Ausstand treten müsste, oder kennt das Gericht bereits vorher die Einwände der ablehnenden Partei, so wiegt dieser Verfahrensmangel schwerer als eine eventuelle Verspätung des Begehrens (Wullschleger, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung,

## **E. 2**

2.1 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 S. 179) ■ nicht aus Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101), sondern aus Art. 29 Abs. 1 BV und seit Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung auch aus Art. 56 StPO (BGer 1B\_131/2011 vom 2. Mai 2011 E. 3.1 mit Hinweisen). Nach Art. 56 StPO tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person u.a. dann in den Ausstand, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse hat (lit. a) oder wenn sie beispielsweise wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte (lit. f). Der Unbefangenheit und Objektivität von Strafverfolgungsbehörden kann zwar eine ähnliche Bedeutung zukommen wie der richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit. Die Grundsätze von Art. 30 Abs. 1 BV dürfen jedoch nicht unbesehen auf nicht richterliche Behörden übertragen werden (vgl. BGE 138 IV 142 E. 2.1-2.2.2 S. 144-146; 127 I 196 E. 2b S. 198; 125 I 119 E. 3 S. 122 ff.; BGer 1B\_224/2010 E. 4.5.1; 1B\_78/2010 E. 2.1). Von einer Staatsanwältin sind Sachlichkeit, Unbefangenheit und Objektivität namentlich insofern zu erwarten, als sie 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. Auch hat sie die belastenden und

entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt zu untersuchen (Art. 6 Abs. 2 StPO).

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 (Art. 16 Abs. 2 StPO). Insoweit gewähren weder Art. 29 Abs. 1 noch Art. 30 Abs. 1 BV oder Art. 6 Ziff. 1 EMRK dem Beschuldigten einen besonderen Schutz, der es ihm erlauben würde, sich über die Haltung des Staatsanwalts und dessen Äusserungen in den Verhandlungen zu beschweren (BGE 141 IV 178 E. 3.2.1 S. 180, 138 IV 142 E. 2.2.2 S. 145 mit Hinweisen). Dass im Strafprozessrecht die Inquisitionsmaxime resp. der Untersuchungsgrundsatz gilt, wonach die Strafbehörden von Amtes wegen alle für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen abklären müssen (Art. 6 StPO), steht dem in keiner Weise entgegen. Im gerichtlichen Verfahren untersteht die Verfahrensleitung nicht mehr der Staatsanwaltschaft, sondern den gerichtlichen Instanzen (Art. 61 lit. c und d StPO). Diese sind bei der Urteilsfällung zwar an den in der Anklageschrift umschriebenen Sachverhalt, nicht aber an die darin vorgenommene rechtliche Würdigung oder an die Anträge der Staatsanwaltschaft gebunden (Art. 350 Abs. 1 StPO). In diesem Verfahrensstadium wird somit einzig von der gerichtlichen Instanzen Unabhängigkeit verlangt.

2.2 Gemäss Art. 7 StPO sind die Strafbehörden verpflichtet, im Rahmen ihrer Zuständigkeit ein Verfahren einzuleiten, wenn ihnen Straftaten oder auf Straftaten hinweisende Verdachtsgründe bekannt werden. Die von der Staatsanwältin im vorliegenden Fall gegen den Gesuchsteller eingereichten Strafanzeigen beruhen offenbar auf Feststellungen, die sie im Rahmen des derzeit am Appellationsgericht hängigen Strafverfahrens gemacht hat, resp. sind Folge des Verhaltens des Gesuchstellers ihr selbst gegenüber. Dass sie die entsprechenden (neuen) Untersuchungsverfahren, zumindest soweit diese sie selbst betreffen, wegen Befangenheit nicht selbst führen kann, versteht sich von selbst. Es wurde denn auch hierfür eigens ein ausserordentlicher ausserkantonaler Staatsanwalt eingesetzt. Auf das am Appellationsgericht hängige Berufungsverfahren, in welchem die Staatsanwältin lediglich noch Partei ist, haben diese Strafanzeigen indessen keinen Einfluss. In diesem Verfahren hat sie als Partei bloss die Anklage zu vertreten. Unabhängigkeit wird von ihr nicht (mehr) verlangt. Das Gericht ist in der Rechtsanwendung (auch von der Staatsanwältin) unabhängig und allein dem Recht verpflichtet (Art. 4 StPO). Eine allfällige Feindschaft zwischen der Staatsanwältin und dem Gesuchsteller wäre nicht geeignet, in sachwidriger Weise auf das Urteil des Appellationsgerichts einzuwirken.

### **E. 3**

Bei diesem Ausgang des Ausstandsverfahrens sind dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 500.■ dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 59 Abs. 4 Satz 2 StPO).

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