

BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2019.42 vom 11. März 2020

BS Appellationsgericht, 2020-03-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DGS.2019.42

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2019.42 du 11 mars 2020

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2019.42 del 11 marzo 2020

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. Im Kanton Basel-Stadt übt das Appellationsgericht als Einzelgericht die Funktion des Beschwerdegerichts aus (§ 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

1.2 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 Gesuchsteller beziehen sich formell auf Verfügungen des Appellationsgerichts vom 22./25. Oktober 2019, die ihnen am 23./29. Oktober 2019 zugestellt worden seien. In diesen Verfügungen geht es vorab um die Berufungsantwort des Staatsanwaltes im Hauptverfahren sowie um die Verfahren betreffend Gegenanzeigen, und insoweit wurden die Ausstandsbegehren rechtzeitig gestellt und ist darauf einzutreten. Materiell beziehen sich die Gesuchsteller aber auch auf weit zurückliegende Gegebenheiten, namentlich die angebliche Verweigerung der notwendigen Verteidigung durch die Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren sowie die Erweiterung der Anklage in der Hauptverhandlung vor Vorinstanz, deren Urteil vom 24. November 2017 datiert. Replicando erwähnen die Gesuchsteller (act. 16 Rz. 13 ff.) auch noch einen Antrag auf Untersuchungshaft vom 19. August 2016 und die angeblich verspätete Anhandnahme des Verfahrens nach Art. 293 StGB (act. 16 Rz. 50 ff.). Diese weit zurückliegenden Gegebenheiten sind zufolge Verspätung unbeachtlich: Die darauf fussenden Ausstandsgesuche wurden nicht ohne Verzug gestellt, sondern hätten weit früher eingereicht werden können, und zudem sind solche angebliche prozessuale oder materielle Rechtsfehler grundsätzlich im Rechtsmittelverfahren zu rügen (Markus Boog, in: Basler Kommentar StPO, Art. 56 N 59). Anders wäre allenfalls zu entscheiden, wenn vorliegend zeitnah reklamierte Gegebenheiten als Ausstandsgründe beachtlich wären und den Einbezug früherer Abläufe kumulativ nahelegen würden, die "das Fass zum Überlaufen" bringen könnten, wie sich die Gesuchsteller ausdrücken (vgl. Markus Boog, a.a.O., Art. 58 StPO N 7). Wie sich nachfolgend ergibt, ist das nicht der Fall.

Zum vornherein unbeachtlich ist die replicando formulierte Rüge der Gesuchsteller, der Staatsanwalt habe wegen Verletzung von Art. 179ter und 179quater StGB nicht ermittelt, denn bei diesen Strafbestimmungen handelt es sich um Antragsdelikte, und dazu liegen

keine Strafanträge vor.

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 unter beschränkten Gesichtspunkten eine ähnliche Bedeutung zukommen wie der richterlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit. Die Grundsätze von Art. 30 Abs. 1 BV dürfen jedoch nicht unbesehen auf nicht richterliche Behörden übertragen werden (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 vom 11. Januar 2011 E. 4.5.1; 1B_78/2010 vom 31. August 2010 E. 2.1).

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. Auch hat er 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). Insofern 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 respektive 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 obliegt 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 den gerichtlichen Instanzen Unabhängigkeit verlangt.

Die Gesuchsteller weisen in act. 3 S. 6 auf die Praxis des Bundesgerichts BGer 6B_719/217 vom 10. September 2018 E. 2.1 hin: "Befangenheit eines Untersuchungsleiters ist nach der Praxis des Bundesgerichtes namentlich anzunehmen, wenn nach objektiver Betrachtung besonders krasse oder ungewöhnlich häufige Fehlleistungen der Untersuchungsleitung

vorliegen, welche bei gesamthafter Würdigung eine schwere Verletzung der Amtspflichten darstellen und sich einseitig zulasten einer der Prozessparteien auswirken (BGE 141 IV 178E. 3.2.3 S. 180; Urteil 1B_375/2017 vom 7. Februar 2018 E. 2; je mit Hinweisen). Im gerichtlichen Verfahren ist die Staatsanwaltschaft Partei (Art. 104 Abs. 1 lit. c StPO) und deshalb nicht im selben Masse wie die Gerichtsperson zur Objektivität verpflichtet. Die Rechtsprechung differenziert nach dem Verfahrensstadium, in welchem das Ausstandsgesuch gegen den Staatsanwalt gestellt wird (vgl. BGE 138 IV 142E. 2.2 S. 145 f.; Urteil 1B_357/2013 vom 24. Januar 2014 E. 4.3; je mit Hinweisen; Markus Boog, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Bd. I, 2. Aufl. 2014, N. 39 zu Art. 56 StPO; Andreas Keller, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2. Aufl. 2014, N. 38 f. zu Art. 56 StPO). Ausstandsgründe sind von Amtes wegen zu berücksichtigen (Boog, a.a.O., N. 8 zu Art. 58 StPO)."

2.2 Die Gesuchsteller rügen, dass die Staatsanwaltschaft keine Strafuntersuchung gegen die Privatklägerschaft wegen falscher Anschuldigung, Betrugs, versuchter schwerer Körperverletzung oder versuchter Tötung sowie Nötigung und Raubes führe.

Die Gesuchsteller machen geltend, die Staatsanwaltschaft habe in der Anklage festgehalten, im April 2015 sei die Unterbringung der Privatklägerschaft im Dachstock der I____strasse [...] "als vorübergehende Bleibe für wenige Tage" gedacht gewesen, die Privatkläger hätten "jedoch offensichtlich zu keinem Zeitpunkt" die Absicht gehabt, Asyl zu beantragen und in ein Empfangszentrum zu ziehen. Damit habe die Privatklägerschaft die Gesuchsteller über innere Vorgänge getäuscht. Bei Abschluss der Untersuchung habe die Staatsanwaltschaft genügend Informationen gehabt, um die Privatkläger wegen Betrugs zu verfolgen. In der Berufungsantwort vom 8. Oktober 2019 gebe die Staatsanwaltschaft an, eine Täuschung sei nicht ersichtlich, was widersprüchlich sei. Dem Schein nach sei die Staatsanwaltschaft Verstössen gegen Art. 293 StGB nachgegangen, was ein Übertretungstatbestand sei und nicht wie Betrug ein Verbrechen.

Auf dem Video vom 20. März 2016 sei zu sehen, wie die Privatkläger mehrere Personen mit Holzklötzen beworfen hätten, wobei K____ mehrmals J____ auf Russisch angewiesen habe, auf die Köpfe zu zielen. Das Zurückwerfen dieser Klötze habe die Staatsanwaltschaft als versuchte schwere Körperverletzung angeklagt. Die Einvernahme der Privatklägerschaft vom 15. April 2016 habe einzig dazu gedient, die Verdachtselemente gegen die Gesuchsteller zu erhärten, aber nicht, die Privatklägerschaft zur Verantwortung zu ziehen.

Der Staatsanwalt habe seiner Untersuchungsbeamtin am 1. November 2017 eine E-Mail mit folgendem Inhalt geschickt: "Der Aufenthaltsort von K____ und J____ ist mir nicht bekannt. Ebenso ist unklar, wo die Dateien ins Netz geladen wurden. Da der Anwalt einer der beschuldigten Parteien aber noch im Gerichtssaal Strafanzeige einreichte, sollten wir zumindest versuchen, hier weiter zu kommen und ein Verfahren wegen Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen Art. 293 StGB formell ermitteln. Die weiteren Schritte (Ausschreibung usw.) soll die Kripo bitte prüfen. Mir geht es einzig darum, dass ich an der Hauptverhandlung, die ab 20.11.2017 gegen 10 Linksautonome stattfindet, sagen kann, die Staatsanwaltschaft ist am Ermitteln." Die Gesuchsteller rügen, Art. 293 StGB sei ein Officialdelikt und nicht von einer Strafanzeige abhängig, und ob die amtlichen Akten im Ausland ins Netz geladen worden seien, sei ohne Belang. Die Behörde komme ihrer Verfolgungspflicht nicht nach, sondern wolle dafür nur den Anschein erwecken, dies in allen Gegenverfahren. Der Staatsanwalt bezeichne die Gesuchsteller verächtlich als "Linksautonome" und bringe damit eine politisch ablehnende Haltung zum Ausdruck. Der

Staatsanwalt wolle die Gesuchsteller um jeden Preis einer möglichst harten Bestrafung zuführen.

Die Gesuchsteller rügen sodann, die instruierende Appellationsgerichtspräsidentin habe in ihrer Verfügung vom 26. September 2019 geschrieben, es sei denkbar, dass aus den Akten zu den Gegenverfahren zufolge Konnexität für das Hauptverfahren wesentliche Erkenntnisse gewonnen werden könnten. Der Staatsanwalt habe aber am 8. Oktober 2019 bestätigt, er sehe weiterhin keinen Grund, Gegenverfahren an die Hand zu nehmen: "Der Form halber und um die nutzlose und rein der Ablenkung dienende Diskussion zu beenden, werden diese Vorwürfe in Kurzanzeigen gefasst und zu den bereits hängigen Verfahren gegen die russische Familie betreffend Veröffentlichung von Akten im Internet hinzugefügt. Eine Aussicht auf erfolgreiche Ermittlungen ist damit aber gleichwohl nicht gegeben".

Der Staatsanwalt habe die Gegenanzeigen erst am 17. November 2019 aufgenommen und nur deshalb, weil ihm einer der Verteidiger bereits anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung eine Anzeige wegen Begünstigung in Aussicht gestellt habe. Nach wie vor habe der Staatsanwalt keine Verfahren wegen eventualvorsätzlich versuchter Tötung und falscher Anschuldigung eingeleitet. Der Verteidiger überlasse es einstweilen dem Gericht, die Staatsanwaltschaft mit einem Untersuchungsauftrag gegen den Staatsanwalt wegen versuchter Begünstigung zu betrauen.

2.3 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.

Soweit sich die Staatsanwaltschaft auf den Standpunkt stellt, die Gegenanzeigen seien insbesondere bezüglich des Zeitpunktes ihrer Einreichung rechtsmissbräuchlich und verfahrenstaktisch motiviert, so ist darauf hinzuweisen, dass Strafanzeigen abgesehen von hier nicht zur Diskussion stehenden Antragsdelikten (ausser Art. 179ter und 179quater StGB; vgl. vorstehend Ziff. 1.2) an keine Fristen gebunden sind. Auf die Frage ist aber nicht weiter einzugehen.

2.4 Zu den Gegenanzeigen hat der Staatsanwalt Akten aufgelegt, und zwar zunächst mit der Verfahrensnummer VT.2017.019724 das Strafverfahren gegen K____ sowie das Strafverfahren VT.2017.019722 gegen J____, jeweils 1. Anzeige vom 1. November 2017, betreffend Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen. Ebenfalls wegen Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen unter der Verfahrensnummer der Staatsanwaltschaft SW.2017.018661 finden sich die Anzeigen zweier Verteidiger gegen die genannten K____ und J____ mit Kurzbeschreibung des Sachverhalts: "Die Beschuldigten erstellten heimlich Filmaufnahmen eines vorgezeigten Videofilms und stellten diese ins Internet [http]. Im Weiteren publizierten sie die Anklageschrift, die Abschlussankündigung der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt und evtl. weitere Aktenbestandteile im Netz [http] [http] [http]." In diesen Akten finden sich als Verfahrenshandlungen Auszüge aus dem Zemis und aus dem Strafregister. Aus einer Aktennotiz vom 1. Dezember 2017 geht hervor, dass eine Einvernahme unabdingbar wäre, aber die Beschuldigten flottant seien, weshalb sie im Ripol zur Verhaftung ausgeschrieben worden seien. Die von den Gesuchstellern auszugsweise zitierte E-Mail des Staatsanwaltes vom 1. November 2017 an die Untersuchungsbeamtin beginnt mit den Worten: "Kannst Du bitte zu Händen Kripo eine Anzeige gegen K____ und J____ wegen Veröffentlichung amtlicher geheimer Akten nach

Art. 293 StGB erstellen und beim IC die datenmässige und überprüfbare Sicherung der im Internet publizierten Videos und amtlichen Akten in Auftrag geben lassen, bevor die beiden wieder alles aus dem Netz entfernen. Es kommen weitere Tatbestände in Frage, sofern der Anwalt Strafanzeige und Strafantrag stellen möchte (heimliche Aufzeichnung einer Sitzung mit dem Anwalt usw.)." Dann wird angegeben, welche beiden Rechtsanwälte Anzeige erstattet haben und wen sie vertreten. Sodann folgt die Aktennummer der Staatsanwaltschaft für die Hauptsache und die Angabe, dass ab 20. November 2017 verhandelt werden würde. Weiter heisst es: "An der gestrigen Verhandlung, in der ein Zeuge vorsorglich angehört wurde, hat der Vertreter der beiden Geschädigten [] mitgeteilt, dass er das Mandat niederlege, weil seine Mandanten entgegen seinen Anweisungen heimlich Filmaufnahmen erstellten, als er ihnen den Videofilm des Übergriffs an der I____strasse [...] in Basel vorführte. Diese Vorführung fand offenbar in [...] statt und die Geschädigten haben das heimlich gefilmt. Es handelt sich um das erste Video gemäss Link: [http]. Weiter ist im Internet zu sehen, dass sie die Anklageschrift, die Abschlussankündigung der Staatsanwaltschaft und evtl. weitere Aktenbestandteile erneut im Netz publiziert haben. Vgl. [http] [http] sowie weitere Publikationen auf Instagram, die nicht direkt ohne eigenen Account abgerufen werden können: Vgl. [http] Der Aufenthaltsort von K____ und J____ ist mir nicht bekannt. Ebenso ist unklar, wo die Dateien ins Netz geladen wurden. Da der Anwalt einer der beschuldigten Parteien aber noch im Gerichtssaal Strafanzeige einreichte, sollten wir zumindest versuchen, hier weiter zu kommen und ein Verfahren wegen Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen Art. 293 StGB formell ermitteln. Die weiteren Schritte (Ausschreibung usw.) soll die Kripo bitte prüfen. Mir geht es einzig darum, dass ich an der Hauptverhandlung, die ab 20.11.2017 gegen 10 Linksautonome stattfindet, sagen kann, die Staatsanwaltschaft ist am Ermitteln. Besten Dank []" Weiter findet sich in den Akten eine E-Mail jenes Rechtsanwaltes, welcher das Mandat niedergelegt hatte, womit er den Link im Internet zum Video bekannt gibt. Sodann ist am 1. November 2017 ein Auftrag der Staatsanwaltschaft an die KTV für Gutachten und Untersuchungen betreffend Sicherung Video gemäss einem bestimmten Link ergangen sowie am 2. November 2017 ein entsprechender Auftrag an die IT-Ermittlung betreffend diverse Links. Am 3. November 2017 hat die damit betraute Informatikerin einen ausführlichen Auswertungsbericht verfasst, der an dieser Stelle nicht wiedergegeben zu werden braucht. Den Akten liegt ein USB-Stick mit der Sicherung von Webseiteninhalten bei.

Es ist festzuhalten, dass die Staatsanwaltschaft damit alle in dieser Sache vernünftigerweise gebotenen und wirklich möglichen Untersuchungshandlungen tatsächlich und zeitnah ausgeführt hat. Da die Beschuldigten im Ausland unbekanntem Aufenthaltsort waren und sind, konnte und kann nach wie vor die Sache nicht weiter verfolgt werden. Immerhin wurden die Beschuldigten ausgeschrieben und die Webinhalte gesichert und ausgewertet. Auch die Gesuchsteller erklären nicht, was die Staatsanwaltschaft sonst noch in der Angelegenheit hätte unternehmen können. Die von den Gesuchstellern gerügten, aber von ihnen nur auszugsweise zitierten Formulierungen im E-Mail vom 1. November 2017 erscheinen im Gesamtkontext bloss als unglückliche Ausdrucksweise dafür, dass der Staatsanwalt das Verfahren mangels Kenntnisses des Aufenthalts der Beschuldigten zum vornherein als wenig aussichtsreich einschätzt, was objektiv betrachtet zumindest nicht abwegig erscheint. Die verunglückte Ausdrucksweise wird mithin dadurch relativiert, dass die Staatsanwaltschaft alle vernünftigerweise gebotenen Untersuchungshandlungen tatsächlich veranlasst hat und diese Untersuchungshandlungen tatsächlich auch ausgeführt

worden sind. Eine Fehlleistung des Staatsanwaltes liegt abgesehen von der missratenen Formulierung letztlich nicht vor, schon gar keine besonders krasse.

E. 2.5

2.5.1 Unter der Verfahrensnummer der Staatsanwaltschaft SW.2019.027034 findet sich eine am 17. Oktober 2019 aufgenommene Anzeige der Gesuchsteller gegen J____ und K____ wegen versuchter schwerer Körperverletzung, begangen am 20. März 2016 durch "Werfen von zahlreichen Holzklötzen und eines Bierkruges". In den Akten befindet sich eine Eingabe eines Verteidigers an das Strafgericht vom 10. November 2017 betreffend "Einreichung von Unterlagen über die Machenschaften der Privatkläger" "einerseits als Beweismittel zur Entlastung" der Klientschaft, "andererseits aber auch als Grundlage, um alle erforderlichen Massnahmen veranlassen zu können, um die Sicherheit der auf den 20. November 2017 angesetzten Hauptverhandlung gewährleisten zu können." Unter dem Titel "Die Gefahr, die für uns alle von O____ ausgeht" findet sich die Bemerkung des Verteidigers, es bestehe ein genügender Anfangsverdacht, um ein Verfahren wegen Nötigung oder Raub gegen die Privatkläger zu eröffnen. Dabei geht es um die Wegnahme eines USB-Sticks durch die Privatkläger zum Nachteil von deren Vertreter, der dann aufgrund des Vorfalls das Mandat niedergelegt hat. Dann finden sich ausführliche Darlegungen zum "System O____" sowie zur angeblichen Gefährdung der Sicherheit der Hauptverhandlung vom 20. November 2017. Abschliessend stellt der Verteidiger 6 Anträge, unter anderem jenen der "Strafanzeige", welche vom Strafgericht an die Staatsanwaltschaft weiterzuleiten sei. Nachgängig dieser Anträge führt der Verteidiger "zur ergänzenden Begründung" aus, J____ habe gemäss Bericht in der U____ vom 11. April 2016 Fotos von der Asylunterkunft auf ihrem Laptop gezeigt, welcher ihr daher nie gestohlen worden sei und weshalb es sich um eine falsche Anschuldigung durch die Staatsanwaltschaft handle. Dieser Eingabe vom 10. November 2017 hat der Verteidiger Beilagen zugefügt, nämlich ein "Info-Dossier [...]", eine "deutsche Übersetzung des Kommentars zum auf der Webseite der [] veröffentlichten illegal aufgenommen Video", eine E-Mail, einen Zeitungsartikel in der [...] und einen USB-Stick.

2.5.2 Die soeben beschriebene Anzeige eines Verteidigers gegen die beiden Privatkläger wegen Raubes zum Nachteil notabene des ehemaligen Vertreters der Privatkläger (Wegnahme eines USB-Sticks) hat die Staatsanwaltschaft ebenfalls am 17. Oktober 2019 unter der Verfahrensnummer SW.2019.027031 erfasst. Im Dossier finden sich dieselbe Eingabe vom 10. November 2017 mit Beilagen wie soeben erwähnt.

2.5.3 Die soeben beschriebene Anzeige eines Verteidigers gegen die beiden Privatkläger wegen falscher Anschuldigung (entgegen der Darstellung der Privatklägerschaft seien deren Laptops etc. nie gestohlen worden) hat die Staatsanwaltschaft ebenfalls am 17. Oktober 2019 unter der Verfahrensnummer SW.2019.027045 erfasst. Im Dossier finden sich dieselbe Eingabe vom 10. November 2017 mit Beilagen wie soeben erwähnt. Die Kritik der Verteidigung, deswegen sei noch kein Verfahren eingeleitet worden (act. 3 Ziff. 9), erweist sich somit als aktenwidrig.

2.5.4 Die Anzeige eines Verteidigers gegen die beiden Privatkläger wegen Betrugs zum Nachteil der Gesuchsteller durch "angeblich arglistige Täuschung beim vorübergehenden Einzug in die Wohnung I____strasse [...]. Angebliche Täuschung über fehlende Absicht, wieder auszuziehen" hat die Staatsanwaltschaft ebenfalls am 17. Oktober 2019 erfasst, und zwar unter der Verfahrensnummer SW.2019.027039.

2.5.5 Drei dieser am 17. Oktober 2019 erfassten Strafanzeigen stützen sich auf die genannte Eingabe eines Verteidigers an das Strafgericht vom 10. November 2017, nämlich jene betreffend versuchte schwere Körperverletzung, jene betreffend falsche Anschuldigung sowie jene betreffend Raub eines USB Sticks zum Nachteil des ehemaligen Vertreters der Privatkülerschaft. Die Anzeige wegen Betrugs wurde erst im Rahmen der Berufungserklärung am 14. Mai 2018 gestellt.

2.5.6 Die Staatsanwaltschaft sieht gemäss ihrer Stellungnahme im Hauptverfahren SB.2018.45 vom 8. Oktober 2019 "keinen Grund, entsprechende Gegenverfahren an die Hand zu nehmen. Selbst bei Einleitung solcher Verfahren, sind die Privatkülers im Ausland untergetaucht. Ihr effektiver Aufenthaltsort ist unbekannt. Ermittlungen wären also nicht nur rechtlich nicht zielführend, sondern auch faktisch nicht möglich. Der Form halber und um die nutzlose und rein der Ablenkung dienende Diskussion zu beenden, werden diese Vorwürfe in Kurzanzeigen gefasst und zu dem bereits hängigen Verfahren gegen die russische Familie betr. Veröffentlichung von Akten im Internet hinzugefügt. Eine Aussicht auf erfolgreiche Ermittlungen ist damit aber gleichwohl nicht gegeben." Dieses Vorgehen ist durch den unbekanntem Aufenthalt der Privatkülers ■ bereits anlässlich der Einreichung der Gegenanzeigen und bis heute ■ wohl begründet und daher in der Sache nicht zu beanstanden. Die von den Gesuchstellern gerügte Formulierung betreffend "nutzlose und rein der Ablenkung dienende Diskussion" erscheint wiederum unglücklich; dies tritt aber hinsichtlich der vorliegenden Frage nach der Befangenheit des Staatsanwalts angesichts der Fakten in den Hintergrund und das Vorgehen des Staatsanwalts entspricht seinen vorgetragenen, vertretbaren Gründen für seine Zurückhaltung bei der Behandlung der Gegenanzeigen, wie sogleich noch näher dargestellt wird:

E. 2.6

2.6.1 Diese vertretbaren Gründe bestehen hinsichtlich des (erst kurz vor der erstinstanzlichen Hauptverhandlung) beanzeigten Raubes zunächst darin, dass kein Konnex zur Hauptsache besteht: Der Ausgang des Hauptverfahrens SB.2018.45 ist nicht davon abhängig, ob die Staatsanwaltschaft in diesem Gegenverfahren überhaupt ermittelt. Die Täterschaft ist sodann unbekanntem Aufenthalts und war dies bereits bei Erstattung der Anzeige. Vertretbar stellt sich die Staatsanwaltschaft sodann auf den Standpunkt, bei der Beute, es handelt sich um einen USB-Stick, handle es sich um einen Gegenstand von geringem finanziellen Wert und es liege kein Strafantrag des Opfers, nämlich des damaligen Vertreters der Privatkülers gegen seine ehemalige Klientenschaft vor, weshalb es angesichts von Art. 172terStGB an einer Prozessvoraussetzung mangle, zumal auch die in Bild aufgezeichnete Aktion offensichtlich kein Raub sei. Diese Sichtweise ist im vorliegenden Rahmen nicht zu beanstanden und begründet keinen Verfahrensfehler, der auf Befangenheit schliessen liesse.

2.6.2 Schon der Anklage in der Hauptsache ist zu entnehmen, dass die (erst kurz vor der erstinstanzlichen Hauptverhandlung) beanzeigte versuchte Körperverletzung ■ die Gesuchsteller sprechen auch von eventualvorsätzlicher Tötung ■ vom Staatsanwalt als durch Notwehr gedeckt qualifiziert wird: Gemäss AS Ziff. 3.16 und 3.17 der Anklage hatten ca. 14 Mittäterinnen und Mittäter am 20. März 2016 unter Einsatz von Pfefferspray, Holzplatten, Schutzschildern (und auch Helmen) die Wohnung von K____ und J____, in welcher sich auch die beiden Kleinkinder und der Säugling befanden, gestürmt. Gegen das Vordringen in das Dachgeschoss haben sich die Eltern gegen die Eindringlinge gewehrt, indem sie diese mit Holzscheiten bewarfen, die sie gewöhnlich für die Holzheizung

verwendet hatten. Ein solches Ermittlungsergebnis als durch Notwehr gedeckt zu betrachten und keinen hinreichenden Tatverdacht für eine separat zu verfolgende Straftat zu sehen (Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO) erscheint vertretbar, zumal der Staatsanwaltschaft ein gewisser Ermessensspielraum zusteht (Esther Omlin, in: Basler Kommentar StPO, 2. Aufl., Art. 309 N 31). Die Beurteilung des Anscheins der Befangenheit hat objektiviert zu erfolgen (Markus Boog, in: Basler Kommentar StPO, a.a.O., Vor Art. 56-60 N 10). Der Staatsanwalt hatte also zufolge Annahme von Notwehr keinen Anlass, im April 2016, als die Privatklägerschaft noch zugegen war und einvernommen werden konnte, auch gegen dieselbe zu ermitteln. Zu bemerken ist, dass die Vorinstanz das zwar eventualiter als versuchte schwere Körperverletzung angeklagte Werfen derselben Holzscheite durch die Gesuchsteller als einfache Körperverletzung (mit gefährlichem Gegenstand) qualifiziert hat und dass die beanzeigte Täterschaft hernach anlässlich der Anzeigestellung bereits unbekanntes Aufenthalts war. Die Staatsanwaltschaft bemerkt zutreffend, dass es nicht im Belieben der beschuldigten Person stehen kann, mittels noch so ungerechtfertigter Gegenanzeigen einen Ausstandsgrund zu generieren: Parteien sollen nicht ohne Grund unliebsame Gerichtspersonen ausschalten können (Boog, a.a.O., Vor Art. 56-60 N 10). Am Ganzen ändert nichts, dass ■ allerdings erst mit der russischen Übersetzung anlässlich der Visionierung des Videos in der vorinstanzlichen Hauptverhandlung, mithin als die Privatkläger bereits unbekanntes Aufenthaltes waren ■ bekannt geworden ist, dass der eine den anderen Elternteil aufgefordert hatte, mit den Holzscheiten auf die Köpfe der Eindringlinge zu zielen. Eine krasse Fehlleistung des Staatsanwalts ist in dieser Verfahrensführung jedenfalls nicht zu erblicken.

2.6.3 Vertretbar innerhalb seines Ermessensspielraums ist ferner die Haltung des Staatsanwalts zur Gegenanzeige des Betrugs, indem er auf den vorübergehenden Aufenthalt der Privatkläger im Asylzentrum hinweist, der dokumentiert ist, und indem er mehrere E-Mails erwähnt, die eine wohlwältige Aufnahme der Familie durch die I___strasse-Community zum Inhalt haben ■ welche Sachverhaltselemente nachvollziehbar dem Betrugsvorwurf entgegenstehen können. Daran ändert auch die von den Gesuchstellern gerügte Formulierung in der Anklage nichts, welche bezüglich der Ausgangslage durchaus Sympathien des Staatsanwalts für die missliche Lage der I___strasse-Community erkennen lässt und den ambivalenten Umgang der Beteiligten miteinander und mit einer schwierigen Situation plastisch dokumentiert; darauf wird zurückzukommen sein (Ziff. 2.7). Im Umgang mit dieser Gegenanzeige betreffend Betrug, die ja erst mit der Berufungserklärung am 14. Mai 2018 erhoben worden ist, ist jedenfalls keine Fehlleistung des Staatsanwalts ersichtlich, zumal die Beanzeigten zum Zeitpunkt der Anzeige bereits unbekanntes Aufenthalts und damit materielle Ermittlungshandlungen nicht möglich waren.

2.6.4 Die Gesuchsteller erwähnen die Gegenanzeige der falschen Anschuldigung in den vorliegenden Rechtsschriften betreffend Ausstand bloss cursorisch. Auch dazu ist festzuhalten, dass diese Gegenanzeige erst erhoben worden ist, als die Privatkläger bereits unbekanntes Aufenthalts waren. Somit ist auch hier keine Fehlleistung des Staatsanwalts erkennbar.

2.7 Die Gesuchsteller rügen, dass der Staatsanwalt sie im E-Mail vom 1. November 2017 als "Linksautonome" bezeichnet habe. Die Rüge ist unbegründet. "Linksautonom" werden Personen gemeinhin dann so genannt, wenn sie dem entsprechenden politischen Spektrum zugeordnet werden sollen. Darin liegt nichts Verächtliches oder Herabwürdigendes. Die

Begrifflichkeit ist verbreitet und üblich und wird allgemein in der Gesellschaft, in der Presse sowie in der Politik verwendet. Die Gesuchsteller machen nicht geltend, dass der Staatsanwalt den Begriff materiell unzutreffend angewandt hätte. Die von den Gesuchstellern aufgeworfene Frage, ob der Begriff entbehrlich gewesen wäre, kann offen gelassen werden.

Desweiteren würde die im selben Atemzug von den Gesuchstellern der Staatsanwaltschaft vorgeworfene mangelnde Objektivität und Parteilichkeit zugunsten der Privatkläger aus politischen Motiven bedeuten, die fallführenden Staatsanwälte politisch in die Nähe der Privatklägerschaft zu rücken. Indessen stellen sich die Privatkläger gemäss Eingabe und Beilagen der Gesuchsteller im Hauptverfahren vom 10. November 2017 ausdrücklich und seit Jahren öffentlich als Anarchisten dar, deren oberstes Ziel in der Zerstörung staatlicher Strukturen bestehe. Eine solche oder dem nahestehende Gesinnung den vorliegend fallführenden Staatsanwälten zu unterstellen, besteht jedoch kein Anlass. Von politisch gefährbter Befangenheit kann also in der vorliegenden Konstellation nicht ausgegangen werden.

2.8Eingedenk des Grundsatzes "in dubio pro duriore" erscheint das Vorgehen des Staatsanwalts in der Anklage und vor Vorinstanz merkwürdig, zunächst von notwendiger Verteidigung abzusehen und den Beschuldigten entsprechend milde Tatbestandsvarianten vorzuwerfen sowie tiefe Strafen zu vertreten, um dann nach wider seines Erwartens erfolgter Bestellung von Verteidigern durch die Beschuldigten doch noch ergänzend qualifiziertere Tatbestände aufzugreifen und strengere Strafen zu fordern. Das vom Staatsanwalt zunächst aus vermeintlicher Milde gegenüber den Beschuldigten gewählte Vorgehen kritisieren diese nun als Verweigerung der notwendigen Verteidigung und die Strategie des Staatsanwaltes hat sich insoweit als Bumerang (auch in der Optik der Vorinstanz) erwiesen. Zwar ist darauf im vorliegenden Ausstandsverfahren wie bereits erwähnt zufolge diesbezüglicher Verspätung des Ausstandsbegehrens nicht weiter einzugehen. Vor dem Hintergrund dieses staatsanwaltschaftlichen Vorgehens erscheint allerdings die Haltung der Verteidiger im vorliegenden Ausstandsverfahren widersprüchlich, wenn sie auf der einen Seite "unangemessene Strenge" des Staatsanwalts mit dem "Ziel" einer "möglichst harten Bestrafung" der Gesuchsteller (act. 3 S. 3) rügen und andererseits replicando Amtsmissbrauch und Begünstigung des Staatsanwalts zugunsten derselben Gesuchsteller (also ihrer eigenen Klientenschaft) wegen Beantragens von "viel zu niedrigen, nicht schuldangemessenen Strafen" in den Raum stellen (act. 16 S. 9). Begünstigung werfen die Gesuchsteller dem Staatsanwalt umgekehrt aber wie bereits erwähnt auch zugunsten der Privatklägerschaft vor (act. 3 Ziff. 3, 8-10).

Im Ergebnis ist indessen keine unzulässige Parteinahme oder gar Begünstigung des Staatsanwalts erkennbar, insbesondere auch nicht zum Nachteil der Gesuchsteller. Im Gegenteil ergibt sich aus der Anklageschrift eine gewisse Sympathie des Staatsanwalts für die Gesuchsteller, zumindest hinsichtlich der Ausgangslage: "Die Bewohnerinnen und Bewohner der I____strassenhäuser gehören mehrheitlich linksautonomen Kreisen an, sind teilweise europaweit vernetzt und ihre Mitglieder helfen sich offensichtlich auch international gegenseitig aus und unterstützen sich gegenseitig bei Protestaktionen. Sie setzen sich insbesondere für sozial schwächere Gesellschaftsschichten ein und entsprechend auch für den Erhalt von günstigem Wohnraum." "Im April 2015 zogen die aus Italien angereisten, aus Russland stammenden und der politisch geprägten Aktivisten- und Anarchisten-Szene der russischen Künstlerbewegung 'O____' [...] angehörnden

Geschädigten [] auf Vermittlung von V____, nach Basel in die Häuser des 'Vereins I____strasse' und wurden in der Dachwohnung der I____strasse [...] untergebracht. [] Gedacht war diese Unterbringung als vorübergehende Bleibe für wenige Tage, um in der Schweiz ein Asylgesuch stellen zu können. Im Rahmen des Asylverfahrens hätte die Familie nach wenigen Tagen in ein Empfangszentrum weiterziehen müssen. Eine entsprechende Absicht, Asyl zu beantragen, bestand bei der Familie K____ / J____ jedoch offensichtlich zu keinem Zeitpunkt. Jedenfalls suchten sie das Empfangszentrum nur einmal auf, kehrten in die Wohnung an der I____strasse zurück und weigerten sich, die Wohnung wieder zu verlassen. Sie gaben vor, ein beschleunigtes Asylverfahren ohne Aufenthalt in einem Empfangszentrum anzustreben und sie verfolgten die Absicht, dieses Ziel mit anwaltlicher Hilfe zu erreichen. Daraufhin vermittelte der Verein I____strasse der Familie Anwälte. Da die durch den Verein finanzierten Anwälte der Familie jedoch keine Garantie für ein beschleunigtes Asylverfahren geben konnten, blieb die Familie K____ und J____ in der I____strasse [...] gratis wohnhaft und weigerte sich mehrere Monate standhaft, dort wieder auszuziehen. Die weiteren Bewohnerinnen und Bewohner aus der Liegenschaft I____strasse [...], aber auch aus anderen Liegenschaften der I____strasse, die sonst eher sozial und hilfsbereit sind und mit traditionellen Lebensformen und allgemeinen Normen bisweilen selbst Mühe haben, erzürnten sich am Umstand, dass die Familie K____ / J____ ihre anarchistische Ader ohne jegliche Rücksichtnahme auf Kosten der übrigen Bewohnerinnen und Bewohner auslebte."

Mit diesen Worten hat der Staatsanwalt die missliche Situation der I____strasse-Community durchaus menschlich einfühlsam, verständnisvoll und nachsichtig geschildert. Auch wenn er die gewaltsame Entfernung der Familie dann strafrechtlich verfolgt, kann ihm keine übertriebene Strenge, Voreingenommenheit oder unsachliche Parteilichkeit vorgehalten werden. Zudem sind die zitierten Passagen ■ auch im Zusammenspiel mit von den Geschüstellern kritisierten Äusserungen des Staatsanwalts an anderen Stellen ■ nicht wie von den Geschüstellern behauptet widersprüchlich, sondern sie stellen die Ambivalenz der Beteiligten im Umgang miteinander und mit einer schwierigen Situation plastisch dar. Daraus ergibt sich nicht nur kein Ausstandsgrund, sondern im Gegenteil ein Beleg für die Unvoreingenommenheit des Staatsanwalts. Im Übrigen wird auf die vorstehenden Betrachtungen zur Betrugsanzeige verwiesen (Ziff. 2.5.3).

2.9 Zusammenfassend ändert die teils saloppe und unglückliche Ausdrucksweise des Staatsanwalts nichts daran, dass er die Gegenanzeigen soweit möglich tatsächlich behandelt hat und in der Folge nicht weiter behandeln konnte, da die Beanzeigten unbekanntes Aufenthalts waren und sind. Auch die von ihm dargelegten materiellen Begründungen für sein Vorgehen sind innerhalb seines Ermessensspielraumes vertretbar. Krass ungebührliche Äusserungen oder besonders krasse oder ungewöhnlich häufige Fehlleistungen im Sinne der Praxis sind nicht erkennbar. Die Anklageschrift belegt eher die Unvoreingenommenheit des Staatsanwalts als eine Befangenheit. Mithin sind die Ausstandsbegehren abzuweisen.

Im Ergebnis besteht somit entgegen der Auffassung der Geschüsteller auch kein Anlass, wegen "zumindest versuchter Begünstigung" "die Staatsanwaltschaft mit einem entsprechenden Untersuchungsauftrag zu betrauen".

E. 3

Aus diesen Erwägungen folgt, dass die Ausstandsgesuche abzuweisen sind. Bei diesem Ausgang des Ausstandsverfahrens sind dessen Kosten den Geschüstellern aufzuerlegen mit

einer Gebühr von je CHF 200.■ (Art. 59 Abs. 4 Satz 2 StPO; vgl. AGE DG.2017.46 vom 5. November 2018).

Über die Entschädigung der amtlichen Verteidiger wird mit dem Urteil in der Sache entschieden werden (BGE 139 IV 199 E. 5 S. 201 ff.).

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