

BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2020.10 vom 27. Juli 2020

BS Appellationsgericht, 2020-07-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DGS.2020.10

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2020.10 du 27 juillet 2020

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2020.10 del 27 luglio 2020

Erwägungen

E. 1

1.1 Über Ablehnungsgesuche gegen die Staatsanwaltschaft oder einzelne ihrer Mitglieder entscheidet gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. b der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) ohne weiteres Beweisverfahren und endgültig 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 Will eine Partei den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen, so hat sie der Verfahrensleitung ohne Verzug ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat (Art. 58 Abs. 1 StPO). Ein verspätetes Ausstandsgesuch führt zum Nichteintreten auf das Gesuch. Wird der Ausstandsgrund nicht in diesem Sinne unverzüglich vorgebracht, gilt der Anspruch auf spätere Anrufung als verwirkt, weil die fehlende Rechtzeitigkeit als Verzicht auf das Recht ausgelegt wird (BGE 134 I 20 E. 4.3.1 S. 21 f., 132 II 485 E. 4.3 S. 496 f., 124 I 121 E. 2 S. 123; Keller, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, Art. 58 N 4). Ein Ausstandsgesuch, das sechs bis sieben Tage nach Kenntnis des Ausstandsgrunds eingereicht wird, gilt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung als rechtzeitig. Unzulässig ist hingegen ein Zuwarten während zwei oder drei Wochen (BGE 140 I 271 E. 8.4.5; BGer 1B_514/2017 vom 19. April 2018 E. 3.2, 1B_100/2015 vom 8. Juni 2015 E. 4.1, 1B_274/2013 vom 19. November 2013 E. 4.1). Das vorliegende Ausstandsbegehren wird im Wesentlichen mit dem widersprüchlichen Verhalten des abgelehnten Staatsanwalts begründet, welches sich in dessen Antrag vom 7. April 2020 auf Gutheissung der Beschwerden (u.a. BES.2019.270 und BES.2019.273), die sich gegen die von ihm erlassene Einstellungsverfügung vom 16. Dezember 2019 richten, manifestieren soll. Von diesem Antrag erfuhr der Gesuchsteller am 16. April 2020. Das Ausstandsbegehren erfolgte mit seinen Eingaben vom 20. April 2020 (an den Ersten Staatsanwalt) bzw. 22. April 2020 (an das Appellationsgericht) daher fristgerecht, womit darauf einzutreten ist.

E. 2

2.1 Der Gesuchsteller begründet sein Ausstandsgesuch im Wesentlichen damit, dass der abgelehnte Staatsanwalt in der Sache ein persönliches Interesse habe. Dies leitet der Gesuchsteller daraus ab, dass der abgelehnte Staatsanwalt die Strafuntersuchung gegen ihn in Bezug auf den Vorwurf des Raufhandels mit Verfügung vom 16. Dezember 2019 zunächst kostenlos eingestellt habe. Dabei habe er ausgeführt, dass im Falle einer gerichtlichen Beurteilung mit Sicherheit ein Freispruch zu erwarten sei. Nachdem dagegen von den zwei angeblichen Opfern C_____ und D_____ Beschwerde erhoben worden sei, sei

der abgelehnte Staatsanwalt vom Beschwerdegericht zur Stellungnahme aufgefordert worden. Die ihm hierfür verlängerte Frist sei nicht gewahrt und vom abgelehnten Staatsanwalt in der verspäteten Stellungnahme ohne Zustellung der Akten die Gutheissung der Beschwerde beantragt worden. Der abgelehnte Staatsanwalt könne in der Strafuntersuchung gegen den Gesuchsteller nicht mehr als unbefangen gelten, da er zunächst die Strafuntersuchung eingestellt habe, weil im Falle einer gerichtlichen Beurteilung ein Freispruch mit Sicherheit zu erwarten wäre, und dann aber alles anders sein solle, nur weil er eine «Fristverletzung» begangen habe. Der abgelehnte Staatsanwalt lasse sich bei seinen Entscheiden mithin durch Umstände leiten, welche seine persönliche Situation betreffen würden, in die er durch von ihm begangene Versäumnisse geraten sei. Hinzu komme, dass der abgelehnte Staatsanwalt eine rechtsstaatlich bedenkliche Haltung zum Ausdruck bringe, indem er die Auffassung vertrete, die Beschwerden seien gutzuheissen, nur weil er dies beantrage und ohne dass die Beschwerdeinstanz die Akten zu Gesicht bekomme.

Der abgelehnte Staatsanwalt bestreitet den vom Gesuchsteller geschilderten Sachverhalt nicht. Er macht sogar geltend, dass der Empörung des Gesuchstellers für sein «offensichtlich widersprüchliches Verhalten im Zusammenhang mit der beabsichtigten Verfahreneinstellung und den Kurswechsel nach eingegangener Beschwerde» [] «grundsätzlich ein gewisses Mass an Verständnis entgegengebracht werden» könne. Er hält den Ausführungen aber in rechtlicher Hinsicht entgegen, dass sein Antrag auf Gutheissung der genannten Beschwerden nicht in einer möglichen Befangenheit liege, sondern aus rein prozessökonomischen Überlegungen erfolgt sei. Im Wissen um die Praxis des Appellationsgerichts Basel-Stadt im Zusammenhang mit dem Grundsatz in dubio pro duriore habe sich die Verfahrensleitung angesichts der erhobenen Beschwerden dazu entschieden, «den unumgänglichen Weg zu beschreiten und diesen nicht noch durch mehrfachen Schriftenwechsel, verbunden mit Ressourcenverlust und Kostengenerierung bei gleichzeitiger geringerer Aussicht auf Erfolg, zu erschweren». Wenn der Gesuchsteller darin einen Anschein von Befangenheit erkenne, so verkenne er die Tatsache, dass es dem abgelehnten Staatsanwalt auch vor den Schranken möglich sei, einen Freispruch zu beantragen.

2.2 Gemäss Art. 56 StPO tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person in den Ausstand, wenn sie:

- a. in der Sache ein persönliches Interesse hat;
- b. in einer anderen Stellung, insbesondere als Mitglied einer Behörde, als Rechtsbeistand einer Partei, als Sachverständige oder Sachverständiger, als Zeugin oder Zeuge, in der gleichen Sache tätig war;
- c. mit einer Partei, ihrem Rechtsbeistand oder einer Person, die in der gleichen Sache als Mitglied der Vorinstanz tätig war, verheiratet ist, in eingetragener Partnerschaft lebt oder eine faktische Lebensgemeinschaft führt;
- d. mit einer Partei in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis und mit dem dritten Grad verwandt oder verschwägert ist;
- e. mit dem Rechtsbeistand einer Partei oder einer Person, die in der gleichen Sache als Mitglied der Vorinstanz tätig war, in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis und mit dem zweiten Grad verwandt oder verschwägert ist;

f. aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte.

Art. 56 StPO konkretisiert hinsichtlich der Staatsanwaltschaft in ihrer Funktion als Strafuntersuchungs- und Anklagebehörde den in Art. 29 Abs. 1 Bundesverfassung (BV, SR 101) und Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) verankerten Anspruch jeder Person auf ein faires Verfahren. Die Garantie ist verletzt, wenn bei objektiver Betrachtungsweise Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit zu begründen vermögen. Vom Staatsanwalt als Untersuchungs- und Anklagebehörde ist dabei Sachlichkeit, Unbefangenheit und Objektivität namentlich insofern zu erwarten, als er sich vor Abschluss der Untersuchung grundsätzlich nicht darauf festlegen darf, dass dem Beschuldigten ein strafbares Verhalten zur Last zu legen sei (BGE 138 IV 142 E. 2.2 S. 145 f.; 127 I 196 E. 2d S. 199 f.; je mit Hinweisen). Voreingenommenheit und Befangenheit sind nur anzunehmen, wenn er insbesondere durch sein Verhalten objektiv den Anschein erweckt, sich von sachfremden Motiven und Umständen leiten zu lassen (BGer 1B_317/2011 vom 6. September 2011 E. 2). Beurteilungsmassstab bildet dabei die Sicht eines unbeteiligten und vernünftigen Dritten in der Lage der Verfahrensparteien. Objektiv ist diese Sichtweise insoweit, als nicht auf das subjektive Empfinden des konkret Betroffenen abzustellen ist. Gleichwohl ist jedoch die Perspektive eines Verfahrensbeteiligten zugrunde zu legen, zu dessen Schutz die Garantie der Unparteilichkeit besteht, also nicht jene eines aussenstehenden Dritten (sog. ■subjektiv-objektiver Massstab■, vgl. Reich, in: Basler Kommentar, Basel 2015, Art. 30 BV N 24; ebenso Boog, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Vor Art. 56-60 StPO N 10; AGE DG.2018.37 vom 4. Dezember 2018 E. 2.3). Materielle oder prozessuale Rechtsfehler stellen dann einen Ausstandsgrund dar, wenn sie besonders krass sind und wiederholt auftreten, sodass sie einer schweren Amtspflichtverletzung gleichkommen und sich einseitig zulasten einer der Prozessparteien auswirken (BGE 138 IV 142 E. 2.3 S. 146, 125 I 119 E. 3e S. 124; BGer 1B_289/2019 vom 9. September 2019 E. 3.1, 1B_101/2017 vom 7. Juni 2017 E. 2.1, 1B_69/2013 vom 27. Juni 2013 E. 4.2, 1B_11/2013 vom 11. März 2013 E. 2, 1B_224/2010 vom 11. Januar 2011 E. 4.5.2; Boog, a.a.O., Art. 56 StPO N 59; jeweils mit weiteren Hinweisen). Diesbezüglich sind auch die zur Verfügung stehenden Rechtsmittel gegen beanstandete Untersuchungsmassnahmen auszuschöpfen (vgl. BGE 114 Ia 153 E. 3b/bb S. 158 f.). Für die Ablehnung wird nicht verlangt, dass der Staatsanwalt tatsächlich voreingenommen ist (BGE 134 I 238 E. 2.1 S. 240; BGer 1B_317/2011 vom 6. September 2011 E. 2). Die Mehrfachbefassung mit derselben Angelegenheit, zum Beispiel wegen der Rückweisung der Sache durch eine übergeordnete Rechtsmittelinstanz, vermag den Anschein der Befangenheit nicht zu bewirken, solange das Verfahren noch als offen erscheint (BGer 1B_138/2013 vom 24. September 2013 E. 3.1, 1B_170/2012 vom 19. Juni 2012 E. 4.2, vgl. auch BGE 138 IV 142 E. 2.2 S. 145 f.).

2.3 Das Ausstandsbegehren des Geschworenen wird mit dem widersprüchlichen Verhalten des abgelehnten Staatsanwalts und damit sinngemäss mit einem Rechtsfehler begründet. Es erhellt aus den Akten und ist denn auch unbestritten, dass der abgelehnte Staatsanwalt im Verfahren u.a. wegen Raufhandelns mit Schreiben vom 22. Mai 2019 gegen den Geschworenen und weitere Personen die Anklage angekündigt hat. In der Folge wurde mit Einstellungsverfügung vom 16. Dezember 2019 das Verfahren gegen Geschworenen mangels hinreichenden Tatverdachts (Art. 319 Abs. 1 lit. a StPO) eingestellt. Gleichzeitig wurde in der Einstellungsverfügung erwogen, dass im Falle einer gerichtlichen Beurteilung

ein Freispruch mit Sicherheit zu erwarten sei, weshalb das Verfahren gestützt auf Art. 319 Abs. 1 lit. a StPO ebenfalls einzustellen sei. Als gegen diese Verfügung Beschwerde erhoben wurde, nahm der abgelehnte Staatsanwalt mit Stellungnahme vom 7. April 2020 ohne Vorlage der Akten abermals den Standpunkt ein, dass «unter den aktuellen Gegebenheiten der Antrag gestellt» [werde] «die Beschwerden gutzuheissen, so dass die entsprechenden Verfahren weitergeführt werden können». Unbestritten ist, dass der abgelehnte Staatsanwalt damit offensichtlich widersprüchlich gehandelt hat. Widersprüchliches Staatshandeln verstösst gegen Treu und Glauben (Thommen, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 3 StPO N 54). Der abgelehnte Staatsanwalt hat dabei in verschiedenen Verfahrensstadien widersprüchliche Auffassungen vertreten. Dieses Verhalten kommt einem qualifizierten Rechtsfehler gleich, der das Vertrauen in eine souveräne und unabhängige Verfahrensführung erschüttert. Dies umso mehr, als die unterschiedlichen und abrupt wechselnden Ansichten wiederholt nicht nachvollziehbar begründet wurden. So ist nicht im Ansatz erkennbar, von welchen tatsächlichen oder rechtlichen Erwägungen sich der abgelehnte Staatsanwalt jeweils hat leiten lassen. Irritierend ist einerseits, dass zuerst die Anklageerhebung angekündigt wurde und im nächsten Schritt in Bezug auf den Gesuchsteller plötzlich keine Verdachtsgründe mehr vorliegen sollen. Wenn nach Auffassung der Staatsanwaltschaft dann andererseits in der Einstellungsverfügung ein Freispruch mit Sicherheit zu erwarten sein soll, kommt der Grundsatz in dubio pro duriore offensichtlich nicht zur Anwendung. Gemäss diesem Grundsatz ist das Verfahren im Zweifelsfall weiterzuführen (vgl. statt vieler AGE BES.2019.144 vom 1. Juli 2020 E. 2.1). Dieser Zweifelsfall liegt bei einem sicheren Freispruch nicht vor. Der Hinweis in der Stellungnahme des abgelehnten Staatsanwalts auf prozessökonomische Gründe verfängt damit nicht. Vielmehr entsteht objektiv besehen der Eindruck eines Zickzack-Kurses, der lediglich dem Weg des geringsten Widerstands und damit sachfremden Motiven folgt. Bei einer derartigen Konstellation liegt der Anschein einer Befangenheit vor. Daran ändert auch nichts, dass die Einstellung gegen einzelne präsumtive Teilnehmer eines Raufhandels per se prozessual problematisch ist und die Einstellung in dubio pro duriore nie hätte erfolgen dürfen.

E. 3

Nach dem Gesagten ist das Ausstandsbegehren gutzuheissen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen dessen Kosten nach Art. 59 Abs. 4 StPO zu Lasten des Kantons (vgl. AGE DG.2018.37 vom 4. Dezember 2018 E. 3). Der amtlichen Verteidigung ist ein Honorar aus der Gerichtskasse auszurichten. Dessen angemessener Aufwand ist auf knapp vier Stunden festzulegen (Stundenansatz CHF 200.■). Die Entschädigung beläuft sich demnach auf CHF 800.■ einschliesslich Auslagen, zuzüglich 7,7% MWST in Höhe von CHF 61.60, somit total CHF 861.60.

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