

BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2020.22 vom 17. Februar 2021

BS Appellationsgericht, 2021-02-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DGS.2020.22

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2020.22 du 17 février 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2020.22 del 17 febbraio 2021

Erwägungen

E. 1

1.1 Sowohl der Gesuchsteller als auch der Staatsanwalt verwenden in ihren Korrespondenzen, Eingaben und Stellungnahmen das Aktenzeichen VT.[...], wenn sie sich auf das Untersuchungsverfahren gegen den Gesuchsteller beziehen. Aus den Akten ergibt sich indessen, dass das Aktenzeichen VT.[...] das Verfahren gegen den Mitangeklagten [...] betrifft, während das Verfahren gegen den Gesuchsteller das Aktenzeichen VT.[...] hat. Im vorliegenden Entscheid wird daher die Verfahrensnummer VT.[...] verwendet.

1.2 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 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]).

1.3 Ein Ausstandsgesuch muss der Verfahrensleitung «ohne Verzug» gestellt werden, sobald die gesuchstellende Partei vom Ausstandsgrund Kenntnis hat (Art. 58 Abs. 1 StPO). Ein verspätetes Ausstandsgesuch führt zum Nichteintreten auf das Gesuch (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).

Im vorliegenden Fall gelangte die Aktennotiz des Staatsanwalts vom 30. September 2020, welche Anlass zum Ausstandsbegehren gab, am 12. Oktober 2020 zur Kenntnis des Rechtsvertreters des Gesuchstellers. Das am 15. Oktober 2020 dem verfahrensleitenden Staatsanwalt zugestellte und von diesem an das Appellationsgericht weitergeleitete Ausstandsgesuch erfolgte damit rechtzeitig, so dass darauf einzutreten ist.

1.4 Staatsanwalt B_____ hat mit Schreiben an das Appellationsgericht vom 19. Oktober 2020 unter Verweis auf sein Schreiben vom gleichen Datum an den Gesuchsteller die Abweisung des Ausstandsgesuchs beantragt.

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) ■ anders als bei Richterinnen und Richtern 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 lit. f StPO tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person in den Ausstand, wenn sie «aus anderen Gründen», insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine Generalklausel, welche alle Ausstandsgründe erfasst, die in Art. 56 lit. a-e StPO nicht ausdrücklich vorgesehen sind.

2.2 Gemäss Art. 61 lit. a StPO leitet die Staatsanwaltschaft das Verfahren bis zur Anklageerhebung. Die Staatsanwaltschaft gewährleistet insoweit eine gesetzmässige und geordnete Durchführung des Verfahrens (Art. 62 Abs. 1 StPO). Sie untersucht die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt (Art. 6 Abs. 2 StPO). Zwar verfügt sie bei ihren Ermittlungen über eine gewisse Freiheit. Sie ist jedoch zu Zurückhaltung verpflichtet. Sie hat sich jeden unlauteren Vorgehens zu enthalten und sowohl die belastenden als auch die entlastenden Umstände zu untersuchen. Sie darf keine Partei zum Nachteil einer anderen bevorteilen (BGE 41 IV 178 E. 3.2.3 S. 180, 138 IV 142 E. 2.2.1 S. 145 mit Hinweisen). Insofern sind von einem Staatsanwalt im Untersuchungsverfahren Sachlichkeit, Unbefangenheit und Objektivität zu verlangen. Nach Erhebung der Anklage, im Haupt- und Rechtsmittelverfahren, ist die Staatsanwaltschaft hingegen 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) (BGE 141 IV 178 E. 3.2.2 S. 180; AGE DG.2017.12 vom 28. Februar 2017).

2.3 Bei der Prüfung, ob eine in der Strafverfolgungsbehörde tätige Person befangen ist, ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Für die Ablehnung ist nicht erforderlich, dass die Person tatsächlich befangen ist (BGE 140 I 326 E. 5.1 S. 328; BGE 138 IV 142 E. 2.1 S. 144 f.; je mit Hinweisen).

2.4 Im Interesse einer beförderlichen Rechtspflege ist im Zusammenhang mit Ausstandsbegehren gegen Justizbeamte eine Befangenheit nicht leichthin anzunehmen. Gerade in Fällen mit komplexem Sachverhalt und zahlreichen Geschädigten kann die Gutheissung eines Ausstandsbegehrens zu einer Verlängerung des Verfahrens führen, welche in ein Spannungsverhältnis zum Beschleunigungsgebot tritt (BGE 127 I 196 E. 2d S. 199). Fehlerhafte Verfügungen und Verfahrenshandlungen des Staatsanwalts begründen für sich allein keinen Anschein der Voreingenommenheit. Anders verhält es sich indessen, wenn besonders krasse oder wiederholte Irrtümer vorliegen, die bei gesamthafter Würdigung eine schwere Verletzung der Amtspflichten darstellen und sich einseitig zulasten einer der Prozessparteien auswirken (BGE 143 IV 69 E. 3.2 S. 74 f., 141 IV 178 E. 3.2.3 S. 180, 138 IV 142 E. 2.3 S. 146; Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001, S.

105 f.). Sodann kann auch eine unangebrachte Äusserung des Staatsanwalts den Anschein der Befangenheit erwecken, wenn sie eine schwere Verfehlung darstellt. Anlass zu Zweifeln an der Unbefangenheit eines Untersuchungsrichters sah das Bundesgericht beispielsweise dort, wo sich aus seinen Äusserungen ergab, dass er das Verhalten eines Angeschuldigten im Verfahren voreilig als Betrug qualifiziert oder wo er ohne besonderen Anlass über den Untersuchungsgegenstand hinausgehende Verdächtigungen gegen den Angeschuldigten geäussert hatte (BGer 1P.766/2000 des Bundesgerichts vom 18. Mai 2001, E. 8 und 9). Auch gegen die Person einer Verfahrenspartei gerichtete negative Bemerkungen können den Anschein der Befangenheit entstehen lassen: Bezeichnet beispielsweise ein Richter eine Partei in einem Verwaltungsverfahren ■ wenn auch angeblich zur Auflockerung der Verhandlungsatmosphäre ■ als "agitateur", so besteht für sie objektiver Anlass zu Zweifeln, ob der Richter in einem Verfahren mit dem Staat als Gegenpartei unbefangen sei (BGer 1P.273/2000 des Bundesgerichts vom 19. Juli 2000, E. 2; zum Ganzen: BGE 127 I 196 E. 2d f. S. 200 ff.).

E. 3

3.1 Der Gesuchsteller begründet sein Ausstandsgesuch im Wesentlichen mit einer Aktennotiz des verfahrensleitenden Staatsanwalts B_____ vom 30. September 2020. Die beanstandete Passage lautet wie folgt (Akten S. 3454 f.):

«A_____ hat sich bis anhin weitestgehend geweigert als beschuldigte Person Aussagen zum Tatgeschehen zu machen, hat die Begutachtung mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln (mehrere Beschwerden und absurde Anträge der Verteidigung) verzögert, hat trotz wiederholter Aufforderungen und Gelegenheiten keine Ergänzungsfragen an die Gutachter gerichtet und liefert nun über seinen Verteidiger eine eigene Chronologie der Ereignisse aus seiner Sicht ab, die aber in den bisherigen, zeitnah verfassten Erinnerungsprotokollen auch von nicht beschuldigten und somit neutralen Personen, wie Frau [...], keinerlei Stütze findet.»

Der Gesuchsteller macht geltend, diese Behauptungen seien unzutreffend und ehrverletzend. Die Formulierung dieser Aktennotiz lasse die gebotene Sachlichkeit und Unvoreingenommenheit, die ein Staatsanwalt im Rahmen des Vorverfahrens in aktenkundigen Notizen an den Tag legen müsse, vermissen. Zudem sei die Behauptung des Staatsanwalts, der Gesuchsteller habe «trotz wiederholter Aufforderungen und Gelegenheiten keine Ergänzungsfragen an die Gutachter gerichtet», falsch.

3.2 In seinem Schreiben vom 19. Oktober 2020 an den Rechtsvertreter des Gesuchstellers, das zugleich seine Stellungnahme zum Ausstandsbegehren darstellt, rechtfertigte der Staatsanwalt seine beanstandete Formulierung «absurde Anträge der Verteidigung» wie folgt: Wenn der Verteidiger Anträge stelle und zugleich die dafür erforderlichen Angaben verweigere oder seinem Mandanten zur Aussageverweigerung rate, während er zugleich fordere, dass seine Version in den Gutachten zu berücksichtigen sei, so seien diese Anträge absurd, weil komplett widersprüchlich. Wenn er einerseits die Gelegenheit, den Gutachtern Ergänzungsfragen zu stellen, auslasse mit der Begründung, es müssten alle «Anknüpfungstatsachen» zuerst erhoben sein, und zugleich seinem Mandanten nahelege, nichts auszusagen, so seien auch solche Verhaltensweisen komplett widersprüchlich.

3.3 Dem hält der Gesuchsteller entgegen, es treffe nicht zu, dass er resp. sein Rechtsvertreter ■ wie vom Staatsanwalt in seinem Schreiben vom 19. Oktober 2020 dargestellt ■ die Gutachtensaufträge zeitgleich mit dem Versand an die Gutachter in Kopie erhalten habe

und darauf hätte reagieren können. Vielmehr habe er nach seiner Stellungnahme vom 21. Januar 2019 zum ursprünglichen Gutachtensauftrag an das IRM [...], mit welcher er u.a. verlangt habe, dass mit der definitiven Auftragserteilung des Gutachtens zugewartet werde, bis sämtliche Anknüpfungstatsachen ermittelt seien, einzig die Mitteilung erhalten, dass eine Sistierung dieses Gutachtensauftrags bereits gegeben sei. Auch nach der Aufhebung der Sistierung sei der Staatsanwalt jedoch nicht auf seine konkreten Anträge betreffend die Gutachtenserteilung eingegangen. Am 14. November 2019 seien ihm die bereits fertigen Gutachten zur Stellungnahme zugestellt worden, ohne dass ihm vorher die Gutachtensaufträge zugestellt worden wären und er Gelegenheit gehabt hätte, sich dazu zu äussern. Er habe erst bei der Akteneinsicht nach Ankündigung des Abschlusses der Untersuchung gesehen, dass die Staatsanwaltschaft am 25. Februar 2019 drei Gutachtensaufträge nach Deutschland und am 27. Februar 2019 ein neues Auftragsschreiben an das IRM [...] versandt habe. Keiner dieser Aufträge sei ihm zugestellt worden. Aus einem Schriftenwechsel der Staatsanwaltschaft mit der Rechtsvertretung der Privatklägerschaft ergebe sich, dass offenbar auch diese die Aufträge nicht erhalten habe. Auch die fertigen Gutachten aus Deutschland seien ihm vor deren Zustellung an das IRM [...] nicht zugestellt worden. Die Stellungnahme zu den Gutachten habe er mit konkreten Anträgen am 28. Februar 2020 eingereicht. Diese Anträge seien bis heute nicht beantwortet worden.

Auch die Behauptung des Staatsanwalts in seiner Eingabe vom 9. November 2020 im Beschwerdeverfahren BES.2020.204, dass der Gesuchsteller auch nach dem Bundesgerichtsentscheid über die Verwertbarkeit der bisherigen Ermittlungen für ihn Aussagen verweigert habe und die Erstellung der Gutachten habe blockieren wollen (act. 8 Beilage 1 Ziff. 15), sei tatsachenwidrig. Die falsche Darstellung des Sachverhalts, die Art und Weise der Kritik am Vorgehen der Verteidigung, der Umstand, dass bisher kein einziger seiner Anträge beantwortet worden sei sowie der Umstand, dass nun bereits zum zweiten Mal im Verfahren eine so kurze Frist angesetzt worden sei, die der Gesuchsteller unmöglich wahren könne, zeugten davon, dass die gebotene Neutralität gegenüber dem Gesuchsteller und seinem Rechtsvertreter nicht mehr gegeben sei. Die ganze Verfahrensführung des Staatsanwalts sei unfair, beeinträchtige die Rechte des Gesuchstellers massiv und belege die Voreingenommenheit gegenüber der Verteidigung, die sich auch auf den Klienten übertrage.

3.4 Der Staatsanwalt hat, nachdem ihm der Verteidiger mit Schreiben vom 21. Oktober 2020 (act. 8 Beilage 2) vorgeworfen hatte, dass er ihm entgegen seiner eigenen Darstellung in der fraglichen Aktennotiz wie auch gegenüber dem Appellationsgericht die Gutachtensaufträge nicht zugestellt habe, nicht dargelegt, wann diese Zustellung erfolgt sein solle. Auch aus den Akten ergibt sich eine derartige Zustellung nicht. Es ist daher davon auszugehen, dass die Darstellung des Gesuchstellers zutrifft.

E. 4

4.1 Das Vorgehen der Strafverfolgungsbehörden beim Beizug von sachverständigen Personen ist in der Strafprozessordnung geregelt. Gemäss Art. 184 Abs. 3 StPO hat die Verfahrensleitung vor der Ernennung der sachverständigen Person und der Auftragserteilung an diese den Parteien Gelegenheit zu geben, sich zur sachverständigen Person und zu den Fragen zu äussern und dazu eigene Anträge zu stellen. Wenn dies im vorliegenden Fall nicht geschehen ist, stellt dies einen Verfahrensmangel der Staatsanwaltschaft dar. Dasselbe gilt für den Umstand, dass sämtliche am 21. Januar 2019

und 28. Februar 2020 gestellten Anträge des Gesuchstellers in Bezug die Gutachten schlicht nicht beantwortet wurden. Die Begründung des Staatsanwalts für diesen Umstand in seiner Stellungnahme vom 9. November 2020 (act. 8 Beilage 1 Ziff. 5 und 8), dass er auf diese Anträge nicht habe eingehen müssen, weil die Verteidigung schon zuvor wiederholt Gelegenheit gehabt habe, den Gutachtern Ergänzungsfragen zu stellen, ist zum einen aktenwidrig und zum andern falsch. Es entspricht den Verfahrensprinzipien der Fairness und des Anspruchs auf rechtliches Gehör, dass formelle Anträge der Parteien behandelt werden.

Weitere Verfahrensfehler der Staatsanwaltschaft wurden vom Appellationsgericht mit Urteilen vom 9. Mai 2018 und 5. Februar 2021 festgestellt: Mit AGE BES.2017.149 vom 9. Mai 2018 hat das Appellationsgericht in teilweiser Gutheissung einer vom Gesuchsteller erhobenen Beschwerde eine von der Staatsanwaltschaft gesetzte kurze Frist ohne Verlängerungsmöglichkeit zur Stellung von Fragen an die sachverständigen Personen beanstandet und die Staatsanwaltschaft zu neuer Fristsetzung verpflichtet (Akten S. 2224 f.). Mit AGE BES.2020.204 vom 5. Februar 2021 hat es festgestellt, dass die Staatsanwaltschaft durch die Ansetzung einer zu kurzen Frist ohne Erstreckungsmöglichkeit für die Stellung von Beweisanträgen vor dem Abschluss des Untersuchungsverfahrens das rechtliche Gehör des Gesuchstellers verletzt hat.

4.2 In der beanstandeten Aktennotiz vom 30. September 2020 wird nicht nur wie aufgezeigt der Sachverhalt teilweise unzutreffend dargestellt, sondern zudem das Verhalten des Gesuchstellers und seines Verteidigers in herabwürdigender Weise bewertet. Dies erweckt den Anschein, dass der Staatsanwalt mit seinen Diffamierungen gleichzeitig die Sachvorbringen der Verteidigung entkräften wollte. In Kombination mit den genannten Verfahrensfehlern muss der Gesuchsteller objektiv betrachtet den Eindruck gewinnen, wenn er überhaupt angehört werde, versuche man seine Argumente durch persönliche Diffamierungen von vornherein zu entkräften.

E. 5

5.1 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der verfahrensleitende Staatsanwalt verschiedene Verfahrensfehler begangen hat, die teilweise nicht leicht wiegen. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung, wonach gerade bei Strafverfahren mit komplexem Sachverhalt, grossem Aktenumfang sowie bereits langer Verfahrensdauer im Interesse einer beförderlichen Rechtspflege eine Befangenheit von Justizbeamten nicht leichthin anzunehmen ist (vgl. oben E. 2.4), ist indessen fraglich, ob diese Verfahrensfehler derart gravierend sind, dass sie für sich allein bereits den Anschein der Voreingenommenheit begründen. Die Aktennotiz vom 30. September 2020 hat jedoch das Fass zum Überlaufen gebracht. Angesichts der dort festgehaltenen aktenwidrigen und herabwürdigenden Äusserungen des Staatsanwalts über den Gesuchsteller und seinen Verteidiger, welche der Staatsanwalt in seinen Stellungnahmen im Beschwerdeverfahren BES.2020.204 und im vorliegenden Ausstandsverfahren zudem noch bekräftigt hat, ist bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit gegen den Gesuchsteller definitiv gegeben. In Gutheissung des Ausstandsgesuchs ist Staatsanwalt B_____ daher anzuweisen, im Verfahren gegen A_____ in den Ausstand zu treten.

5.2 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) und ist dem Gesuchsteller eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen. Mangels Einreichung

einer Honorarnote ist der zu vergütenden Aufwand des Verteidigers zu schätzen. Angesichts des Umfangs seiner Eingaben ist von einem Aufwand von vier Stunden auszugehen, die zum üblichen Stundenansatz von CHF 250.■ gemäss Überwälzungstarif zu vergüten sind.

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