

BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2022.32 vom 26. Januar 2023

BS Appellationsgericht, 2023-01-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DGS.2022.32

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2022.32 du 26 janvier 2023

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2022.32 del 26 gennaio 2023

Erwägungen

E. 1

1.1 Über Ausstandsgesuche gegen die Staatsanwaltschaft entscheidet ohne weiteres Beweisverfahren und endgültig die Beschwerdeinstanz (Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO). Im Kanton Basel-Stadt übt das Appellationsgericht als Einzelgericht die Funktion des Beschwerdegerichts aus (§ 93 Abs. 1 Ziff. 1 Gerichtsorganisationsgesetz [GOG, SG 154.100]). Soweit die Untersuchungsbeamtin D____ als Mitarbeiterin der Staatsanwaltschaft in der Strafuntersuchung gegen den Gesuchsteller tätig ist, ist die Beschwerdeinstanz auch für das gegen ihn gerichtete Ausstandsgesuch zuständig (Keller, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur StPO, 3. Auflage 2020, Art. 59 N 5). Im Sinne der Verfahrensökonomie und aufgrund der Abstützung auf den gleichen Sachverhalt rechtfertigt sich die Beurteilung der Gesuche in einem Verfahren.

1.2 Ausstandsgesuche müssen 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, 132 II 485 E. 4.3, 124 I 121 E. 2; Keller, a.a.O., 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 stellte der Gesuchsteller die Ausstandsgesuche am 5. Dezember 2022, drei Tage nach Datierung des zum Anlass gebenden Schreibens der Staatsanwaltschaft. Die Gesuche wurden folglich rechtzeitig gestellt und es ist auf sie einzutreten.

1.3 Staatsanwältin C____ und die Untersuchungsbeamtin D____ haben mit Schreiben vom 8. Dezember 2022 an das Appellationsgericht die Abweisung der Ausstandsgesuche beantragt. Die vorliegenden Akten ergeben keine Hinweise auf weitere unter der verfahrensleitenden Staatsanwältin tätige Untersuchungsbeamte. Das Gesuch wird dementsprechend lediglich in Bezug auf die beiden letztgenannten Personen beurteilt.

E. 2

2.4 Der Gesuchsteller begründet seine Ausstandsgesuche gegen Staatsanwältin C____ und die Untersuchungsbeamtin D____ in seinem Schreiben vom 5. Dezember 2022 zusammengefasst mit der Art und Weise, wie diese trotz abgewiesenen Entsiegelungsgesuchs versucht hätten, doch noch an den Inhalt des gesiegelten Telefons zu gelangen. Da der Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts vom 8. November 2022 gemäss Art. 248 Abs. 3 StPO endgültig sei, wäre auch das Vorgehen der Staatsanwältin mit

neuerlicher Sicherstellung und Durchsuchung ganz eindeutig unzulässig gewesen. Die Staatsanwältin würde diverse Verfahrensregeln missachten um unter allen Umständen die Telefonauswertung zu erreichen. Das Vorgehen zeuge von fehlender Sachlichkeit, weswegen sie im Sinne von Art. 56 lit. f StPO als befangen gelte und in den Ausstand zu treten habe. Sinngemäss macht der Gesuchsteller mit seinen Ausführungen somit eine schwere Amtspflichtsverletzung geltend.

E. 2.5

2.5.1 Die Staatsanwaltschaft hält dem in ihrer Stellungnahme entgegen, dass die Rückgabe des Mobiltelefons vom 30. November 2022 eine erneute Sicherstellung nicht ausschliesse, weil bei einer Veränderung der rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnisse oder auch nur ihrer Einschätzung durch die Strafbehörde seit der letzten Sicherstellung ein erneutes Entsiegelungsgesuch gestellt werden dürfe. Das erstmalige Entsiegelungsverfahren habe sich im Wesentlichen darum gedreht, neben der Tatbeteiligung des Gesuchstellers diejenige von H_____ zu belegen. Die Tatbeteiligung des Gesuchstellers sei in der Zwischenzeit jedoch anderweitig ermittelt, H_____ (als aktiver Angreifer) durch den Geschädigten entlastet und ein bislang unbekannter Mann ■ welchen der Gesuchsteller dank vorhandener gemeinsamer Fotoaufnahme kennen müsse ■ als Komplize des Gesuchstellers bezeichnet worden. Damit seien nun veränderte Verhältnisse eingetreten und eine erneute Sicherstellung und ein weiteres Entsiegelungsgesuch zulässig. Die beauftragte Untersuchungsbeamtin hätte den Gesuchsteller am 1. Dezember 2022 umgehend die neuerliche Sicherstellung (und drohende Durchsuchung im Falle ausbleibender Siegelung) kenntlich und ihn gleichzeitig nicht nur auf sein (erneutes) Siegelungsrecht aufmerksam gemacht, sondern ihm dieses ob seiner Verunsicherung sogar empfohlen.

2.5.2 Ausserdem müsse lediglich dem Inhaber der sichergestellten Gegenstände, nicht jedoch dessen Rechtsvertreter, der zugrundeliegende Befehl umgehend eröffnet werden. Der diesbezügliche implizite Vorwurf der «nachträglichen Information» greife deswegen zu kurz. Auf Wunsch des Gesuchstellers seien die den neuerlichen Durchsuchungs- und Sicherstellungsbefehl betreffenden Unterlagen dessen Rechtsvertretung am 2. Dezember 2022 zugestellt worden.

2.5.3 Sämtliche Verfahrenshandlungen seien StPO-konform bzw. gemäss ständiger Praxis durchgeführt worden und damit eben nicht widerrechtlich. Im Übrigen würden selbst tatsächliche Verfahrensfehler erst zur Annahme von Voreingenommenheit führen, wenn besonders schwere oder wiederholte Fehlleistungen vorlägen, die als schwere Pflichtverletzung gelten müssten, sodass sie einer Amtspflichtsverletzung gleichkämen. Es sei nicht Sache des Ausstandsgerichts, die Verfahrensführung in der Art einer Aufsichtsbehörde zu überprüfen. Es erscheine zudem vermessen, der Staatsanwältin Voreingenommenheit zu unterstellen, seien die beanstandeten Handlungen ■ abgesehen von der vorgängigen Aktendurchsicht ■ doch die überhaupt erste Verfahrenshandlung im vorliegenden Verfahren (und allgemein gegen die Person des Gesuchstellers).

E. 2.6

2.6.1 Dem hält der Gesuchsteller entgegen, es treffe nicht zu, dass das Verhalten der verfahrensleitenden Staatsanwältin und involvierten Untersuchungsbeamtin StPO-konform gewesen sei. Abgesehen davon, dass alle Mitteilungen an Parteien, die einen Rechtsbeistand hätten, immer an diesen zuzustellen seien (Art. 87 Abs. 3 StPO), handele es sich vorliegend bekanntlich um einen Fall notwendiger Verteidigung. Es liege auf der

Hand, dass die Strafverfolgung eine derart weitreichende Entscheidung wie die Durchsuchung des Mobiltelefons nicht einfach ohne Rücksprache mit der Verteidigung, direkt mit dem Gesuchsteller «klären» dürfe. Das gälte erst Recht für den vorliegenden Fall, in dem das Zwangsmassnahmengericht der Staatsanwaltschaft die Durchsuchung des Mobiltelefons eigentlich bereits untersagt habe. Hätte der Gesuchsteller die Siegelung nicht sofort verlangt, hätte die Verteidigung später nicht mehr rechtzeitig einen Siegelungsantrag stellen können.

2.6.2 Mit ihrem Vorgehen habe die verfahrensleitende Staatsanwältin den Gesuchsteller nicht mehr als Subjekt des Verfahrens behandelt. Sie sähe die Rechte des Gesuchstellers stattdessen lediglich als lästiges Hindernis bei ihren Ermittlungen. Ausserdem habe sie sich ihres überaus praktischen Zugangs zum inhaftierten Gesuchsteller bedient, um an Informationen zu gelangen, die ihr gemäss Zwangsmassnahmengericht nicht zugestanden wären.

E. 3

3.1 Zunächst ist festzuhalten, dass sich die zu prüfenden Ausstandsgesuche auf lediglich einen einzelnen Vorfall stützen, namentlich die Umstände der Befragung des Gesuchstellers im Rahmen der erneuten Sicherstellung und angestrebten Durchsuchung seines Mobiltelefons am 1. Dezember 2022. Wie bereits aufgezeigt, hat ein Ausstandsgesuch nicht den Zweck, einzelne Verfahrenshandlungen zu rügen. Vielmehr sollte der Gesuchsteller allfällige Verletzungen seiner Parteirechte mit den entsprechenden Rechtsmitteln geltend machen. Da sich die Gesuche auf nur einen einzelnen Vorfall stützen, müssten die dabei begangenen Verfehlungen umso gravierender sein, eine Befangenheit der involvierten Personen naheulegen.

3.2 Der Gesuchsteller rügt, die verfahrensleitende Staatsanwältin respektive die beauftragte Untersuchungsbeamtin hätten mit der Vorsprache beim Beschuldigten und der erneuten Sicherstellung und angestrebten Durchsuchung des Handys dessen Verteidigungsrechte aufgrund des rechtskräftigen Entscheids des Zwangsmassnahmengerichts vom 8. November 2022 grob verletzt. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Tatsache ist, dass sich die Situation seit dem Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts vom 8. November 2022 auf Grund einer Aussage des Geschädigten in Bezug auf einen weiteren allfälligen Mitbeteiligten wesentlich geändert hat und die Staatsanwaltschaft sich erhofft, durch Auswertung der Handydaten den bis jetzt unbekanntes Dritten ermitteln zu können. Eine erneute Sicherstellung und angestrebte Durchsuchung ist unter diesen Umständen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich rechtmässig (BGer 1B_117/2012 E. 2.4 vom 26. März 2012; Thormann/Brechbühl, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 248 StPO N 21 und N 68).

3.3 Bei der Sicherstellung eines sogenannten Datenträgers handelt es sich lediglich um eine Beweissicherung, die nicht zur Teilnahme der Rechtsvertretung berechtigt. Vor einer Durchsuchung ist dem Inhaber des Datenträgers gemäss Art. 247 StPO das rechtliche Gehör zu gewähren. Im vorliegenden Fall war dies der Gesuchsteller, weil er auch selber der Inhaber des Datenträgers war (vgl. OGer SO SOG.2018 Nr. 19 E. 6.4.2 und 6.4.3, mit weiteren Hinweisen sowie BGer 6B_75/2019 vom 15. März 2019, indem der zuvor genannte Entscheid bestätigt wurde, wobei eine explizite Auseinandersetzung zur Verwertbarkeit von ohne Anwesenheit der notwendigen Verteidigung bei der Durchsuchung von Datenträgern erhobener Beweise ausblieb).

3.7 Zusammengefasst vermag der Gesuchsteller mit seinen Ausführungen keine Missachtungen der Verfahrensrechte des Gesuchstellers zu belegen, die so gravierend wären, dass eine Befangenheit der verfahrensleitenden Staatsanwältin respektive der involvierten Untersuchungsbeamtin glaubhaft gemacht worden wäre. Zudem ist auch keine einseitige Verfahrensführung zu Lasten des Gesuchstellers glaubhaft dargelegt noch anderweitig erkennbar. Die Ausstandsgesuche sind daher abzuweisen.

E. 4

4.1 Bei diesem Ausgang des Ausstandsverfahrens hat der Gesuchsteller dessen Kosten zu tragen (Art. 59 Abs. 4 StPO), wobei die Gebühr auf CHF 800.■ festzusetzen ist (vgl. § 33 des Reglements über die Gerichtsgebühren, SG. 154.810).

4.3 Da keine Honorarnote eingereicht worden ist, ist der Aufwand des Verteidigers zu schätzen. B_____ hat zwei Schriftsätze eingereicht, was unter Berücksichtigung, dass er als Fachanwalt SAV Strafrecht mit der vorliegenden Materie bestens vertraut ist, mit insgesamt 6 Stunden abgegolten wird (inkl. Auslagen und zzgl. 7,7 % MWST). Für den genauen Betrag wird auf das Dispositiv verwiesen. Der Gesuchsteller ist nach Art. 135 Abs. 4 StPO verpflichtet, dem Gericht das der amtlichen Verteidigung entrichtete Honorar zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

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