

BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2023.15 vom 6. Oktober 2021

BS Appellationsgericht, 2021-10-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DGS.2023.15

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2023.15 du 6 octobre 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2023.15 del 6 ottobre 2021

Erwägungen

E. 1

1.1 Gemäss Art. 58 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) 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]).

1.2 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, 132 II 485 E. 4.3, 124 I 121 E. 2; Keller, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2020, 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).

Die Gesuchstellerin begründet ihr Ausstandsbegehren mit angeblich fehlerhaften Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft (siehe E. 2.2), die ihr grösstenteils seit längerem bekannt waren. Da für die Gesuchstellerin die Kumulation der Vorfälle ausschlaggebend ist und zumindest der Ausstandsgrund im Zusammenhang mit der Weigerung, die Passseiten 14 bis 23 in die Akten zu nehmen, aktuell ist, ist im Zweifel von dessen Rechtzeitigkeit auszugehen, sodass darauf einzutreten ist.

E. 2

2.1 Die Ausstandsgründe für die in einer Strafbehörde tätigen Justizpersonen sind in Art. 56 StPO geregelt. Von den in Art. 56 lit. a-e StPO geregelten besonderen Ausstandsgründen abgesehen, tritt (unter anderem) ein Staatsanwalt in den Ausstand, wenn er «aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte» (Art. 56 lit. f StPO). 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. Für die Ablehnung ist nicht erforderlich, dass die Person tatsächlich befangen ist. Es genügt, wenn

Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken (BGE 140 I 326 E. 5.1, 138 IV 142 E. 2.1; je mit Hinweisen).

Im Interesse einer beförderlichen Rechtspflege ist im Zusammenhang mit Ausstandsbegehren gegen Justizbeamte eine Befangenheit nicht leichthin anzunehmen. Fehlerhafte Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwältin begründen für sich allein keinen Anschein der Voreingenommenheit. Anders verhält es sich, wenn 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 143 IV 69 E. 3.2, 141 IV 178 E. 3.2.3, 138 IV 142 E. 2.3, 125 I 119 E. 3e, 115 Ia 400 E. 3b; Urteil 1B_620/2020 vom 23. Februar 2021 E. 3.3). Gegen beanstandete Verfahrenshandlungen sind primär die zur Verfügung stehenden Rechtsmittel auszuschöpfen (BGer 1B_144/2021 vom 30. August 2022 E. 4.2; BGE 143 IV 69 E. 3.2).

2.2 Die Gesuchstellerin begründet ihr Ausstandsgesuch damit, dass das Verfahren einseitig, d.h. zu Gunsten des Beschuldigten geführt worden sei. So habe die Staatsanwältin «aus heiterem Himmel» vorgebracht, der Beschuldigte habe die Geldbeträge schenkungsweise erhalten und der angebliche Verkauf der Liegenschaft in [...] habe der Vermeidung von Schenkungssteuern gedient. Dies, obwohl nicht einmal der Beschuldigte diese Behauptungen aufgestellt habe. Zudem habe die Staatsanwältin in ihrer Eingabe vom 18. November 2021 an das Appellationsgericht behauptet, die Gesuchstellerin sei nicht zur Beschwerde legitimiert, obwohl die Erschleichung der Falschbeurkundung mit dem rechtswidrigen Entzug der Gelder des Vaters der Gesuchstellerin in offensichtlichem Zusammenhang stehe. Weiter sei es unhaltbar, dass die Staatsanwältin im Zusammenhang mit offensichtlichen Lügen des Beschuldigten, die im klaren Zusammenhang mit seinem Nachtatverhalten stünden, behaupte, diese seien unerheblich. Zudem erwecke das Verhalten der Staatsanwältin rund um den Pass des Erblassers den Anschein von Befangenheit. Es gebe überhaupt keinen Grund, dass die Passkopien nicht in den Akten abgelegt seien und der Gesuchstellerin zur Verfügung gestellt würden. Seltsam sei auch das Gebahren rund um die Einvernahme der Ehefrau des Beschuldigten. Ohne jeglichen Grund und ohne Rücksprache mit der Gesuchstellerin sei diese höflich eingeladen worden, einen Bericht gemäss Art. 145 StPO zu verfassen. Erst auf Intervention der Gesuchstellerin sei eine Einvernahme durchgeführt worden, wie es das Appellationsgericht angeordnet habe. Schliesslich kritisiert die Gesuchstellerin, dass die Staatsanwältin im Einstellungsbeschluss und in den Rechtsschriften an das Appellationsgericht behauptet habe, der Beschuldigte sei durch Vollmachten zum Geldbezug berechtigt gewesen, obwohl das bei den Delikten der ungetreuen Geschäftsbesorgung und Veruntreuung im Aussenverhältnis doch gerade die Regel sei. Insgesamt seien die zahlreichen Verteidigungshandlungen der Staatsanwältin nicht hinnehmbar, weswegen die Strafuntersuchung der Staatsanwältin wegen Befangenheit sofort zu entziehen sei.

2.3 Die vom Ausstandsgesuch betroffene verfahrensleitende Staatsanwältin hält dem in ihrer gemäss Art. 58 Abs. 2 StPO erfolgten Stellungnahme entgegen, dass die von der Gesuchstellerin beantragten Beweise, die gemäss Entscheid der Beschwerdeinstanz abzunehmen waren, in der Folge erhoben worden seien. Davon ausgenommen seien die Befragung der behandelnden Ärzte zum Gesundheitszustand von B_____ während der letzten fünf Jahre, da dieser laut Aussagen des Beschuldigten, seiner aktuellen Ehefrau und

seiner Ex-Frau nie krank gewesen sei bzw. nie einen Arzt konsultiert habe. Dem Vorwurf, die Staatsanwaltschaft habe «aus heiterem Himmel» behauptet, der Beschuldigte habe die Vermögenswerte geschenkt erhalten, hält sie entgegen, es sei offensichtlich gewesen, dass der Beschuldigte habe zum Ausdruck bringen wollen, dass ihm B_____ die genannten Vermögenswerte geschenkt habe. Dies, aufgrund seiner Aussagen, die Vorwürfe ihm gegenüber seien haltlose Anschuldigungen und mit B_____ habe ihn eine Freundschaft verbunden. Weil darüber hinaus keine strafbare Handlung ersichtlich gewesen sei und ■ nach Abnahme der zahlreichen von der Gesuchstellerin beantragten Beweise ■ noch immer nicht sei, komme als Rechtsgrund für den Eigentumsübergang überhaupt nur eine Schenkung in Betracht. Weiter sei in der Einstellungsverfügung vom 6. Oktober 2021 ausgeführt worden, der Grund für den Verkauf an Stelle einer Schenkung betreffend die Liegenschaft in [...] dürfte darin liegen, dass keine Schenkungssteuern anfallen sollten. So liesse sich erklären, warum der Beschuldigte den bezahlten Kaufpreis dem Bankkonto von B_____ wieder belastet habe. Es sei im Weiteren nicht nachvollziehbar, weshalb die Gesuchstellerin an Ermittlungen wegen Erschleichens einer falschen Urkunde festhalte, da sie diesbezüglich nicht Privatklägerin sein könne. Die Urkundenfälschung schütze nämlich vorliegend nicht die Privatklägerin, sondern den Staat. Selbst wenn die Gesuchstellerin als Privatklägerin zugelassen wäre, sei eine Verurteilung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen, da die eine Partei des Kaufgeschäfts nicht mehr einvernommen werden könne und sich die andere gestützt auf ihr bisheriges Aussageverhalten nicht belasten werde. Hinsichtlich der fehlenden Seiten des Passes führt sie aus, dass mit Schreiben vom 7. September 2022 der Gesuchstellerin die Kopien des Reisepasses von B_____ weitergeleitet worden seien. Am 21. September 2021 sei von der Verteidigung des Beschuldigten der Pass selbst eingereicht worden. Die nicht zu den Akten genommenen Passseiten 14 bis 23 seien leer und hätten folglich keinen Beweiswert. Schliesslich trage die Tatsache, dass der Beschuldigte seinen E-Mail-Kontakt mit der Gesuchstellerin zu Unrecht verneine, nichts dazu bei, ein Vermögensdelikt nachzuweisen, weshalb der Antrag auf erneute Einvernahme des Beschuldigten abgewiesen worden sei.

2.4 Im Ausstandsgesuch werden unter anderem Argumente vorgebracht, die bereits zur Gutheissung der Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung vom 6. Oktober 2021 geführt haben (siehe AGE BES.2021.121 vom 2. März 2022). Bei diesen kann darauf verzichtet werden, zu prüfen, ob sie objektiv fehlerhaft waren oder nicht, sondern es kann auf die Erwägungen des Appellationsgerichts im entsprechenden Entscheid abgestellt werden. Dabei gilt jedoch, dass das Aufheben einer Einstellungsverfügung für sich alleine keinen Ausstandsgrund zu begründen vermag (BGE 138 IV 142 E. 2.3; BGer 1B_315/2019 vom 24. September 2019 E. 3.2.2; Kettiger, Befangenheit von Gerichtspersonen wegen ihres Verhaltens im Verfahren, in: Justice ■ Justiz ■ Giustizia 2019/4, Rz. 25 sowie Hinweis auf weitere Rechtsprechung in Fn. 55). Zwar mag es zutreffen, dass die Aufhebung einer Einstellungsverfügung die Arbeit für die betreffende Staatsanwältin oder den betreffenden Staatsanwalt erschwert. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die fallführende Person bei der Wiederaufnahme der Untersuchung grundsätzlich in der Lage ist, die von der Beschwerdeinstanz geäusserte Meinung zu berücksichtigen und deren Weisungen zu befolgen (BGer 1B_315/2019 vom 24. September 2019 E. 3.2.2; Kettiger, a.a.O., Rz. 23; vgl. auch in Bezug auf Richterinnen und Richter BGE 143 IV 69 E. 3.1 S. 73 f.; BGer 1B_310/2019 vom 5. September 2019 E. 2.2). Ein Ausstandsgrund ist nur in Ausnahmefällen anzunehmen, wenn die in Frage stehende Person durch ihre Haltung und früheren Äusserungen deutlich gemacht hat, dass sie nicht in der

Lage sein wird, ihren Standpunkt zu überdenken (BGE 143 IV 69 E. 3.2, 138 IV 142 E. 2.3). Dies kann sich namentlich aus der Begründung der Einstellungsverfügung sowie aus Aussagen der betreffenden Staatsanwältin oder des betreffenden Staatsanwalts im Rechtsmittelverfahren ergeben (BGE 138 IV 142 E. 2.4 sowie Regeste). Ferner kann sich ein Ausstandsgrund auch daraus ergeben, dass neben der Einstellungsverfügung noch eine Reihe weiterer schwerer Verfahrensfehler hinzukommen und dadurch insgesamt der Eindruck entsteht, dass die Staatsanwältin oder der Staatsanwalt die beschuldigte Person bevorzugt (BGer 1B_315/2019 vom 24. September 2019 E. 3.2.3; Kettiger, a.a.O., Rz. 23).

2.4.1 In Bezug auf die von der Staatsanwältin vorgebrachte Schenkungshypothese und das Argument, dass B_____ die Ferienwohnung in [...] an den Beschuldigten bloss deshalb verkauft und nicht verschenkt habe, weil keine Schenkungssteuern anfallen sollten, erwog das Appellationsgericht bereits im Entscheid vom 2. März 2022, dass es sich dabei um eine «reine Mutmassung» handle (AGE BES.2021.121 vom 2. März 2022 E. 3.7.9). Weiter bemängelte es, dass die Staatsanwältin vom Vorliegen einer Generalvollmacht darauf schloss, dass damit die Berechtigung im Innenverhältnis, über Gelder zu verfügen verbunden war (AGE BES.2021.121 vom 2. März 2022 E. 3.5.1 ff.). Diese Verfahrenshandlungen sind gemäss Feststellungen des Appellationsgerichts deshalb objektiv fehlerhaft. Für sich genommen vermögen sie jedoch noch keinen Ausstandsgrund zu bilden, weshalb sie im Rahmen der Gesamtwürdigung zu berücksichtigen sind.

2.4.2 Betreffend die von der Staatsanwältin behauptete fehlende Aktivlegitimation der Gesuchstellerin hinsichtlich des Delikts der Erschleichung einer Falschbeurkundung lässt sich sagen, dass diese als logische Folge der von ihr vertretenen Argumentation erscheint, wonach kein Zusammenhang zu einem möglichen Betrug oder Ähnlichem bestehe. Die Geschädigtenstellung von Privaten wird bei Urkundendelikten nur bejaht, wenn die Tatbegehung auch auf die Benachteiligung einer bestimmten Person abzielt, so etwa wenn die Urkundenfälschung gleichzeitig Bestandteil des schädigenden Vermögensdelikts ist (Mazzuchelli/Postizzi, in: Basler Kommentar, 2. Auflage, Art. 115 N 21; OGer ZH SB180283 vom 29. November 2019 E. 2.5.1). Dies macht die Gesuchstellerin geltend. Ihr ist darin zuzustimmen, dass der Gebrauch falscher Urkunden bei der Begehung der dem Beschuldigten vorgeworfenen Vermögensdelikte geradezu typisch ist und eine fehlende Aktivlegitimation der Gesuchstellerin deshalb nicht auf der Hand liegt. Nichtsdestotrotz lässt sich aufgrund der rechtlichen Einschätzungen der Staatsanwältin, selbst wenn sie sich als falsch erweisen würden, kein schwerwiegender Fehler erkennen, weshalb auch dieses Vorbringen lediglich im Rahmen der Gesamtwürdigung zu berücksichtigen ist.

2.4.3 Die Gesuchstellerin macht geltend, dass der Beschuldigte anlässlich der Einvernahme vom 23. August 2022 hinsichtlich der Frage, ob er die Gesuchstellerin kenne, gelogen habe und die Staatsanwältin dies zu Unrecht ignoriere, statt eine erneute Einvernahme des Beschuldigten anzuberaumen. Für das Nachtatverhalten sei das Verschweigen des Todes des Erblassers gegenüber seiner einzigen Tochter, der Gesuchstellerin, von sehr grosser Relevanz. Es sei naheliegend, dass er die Gesuchstellerin möglichst lange nicht habe informieren wollen, damit diese von rechtlichen Schritten absehe. Die Staatsanwältin vertritt demgegenüber die Auffassung, dass es unerheblich sei, ob der Beschuldigte vorsätzlich gelogen habe oder nicht, da sich daraus in Bezug auf den beanzeigten Sachverhalt nichts ableiten lasse. Deshalb schein auch eine nochmalige Einvernahme zu diesem Punkt vom vornherein nicht als zielführend.

Es ist unklar, ob eine erneute Einvernahme zielführend wäre, da selbst mit der Überführung des Beschuldigten dieser Lüge kein klarer Beweis für dessen Täterschaft gegeben wäre. Nichtsdestotrotz kann der Staatsanwältin nicht gefolgt werden, soweit sie dieser potenziellen Lüge jegliche Relevanz abspricht, da sie doch zumindest verdächtig ist und als Anhaltspunkt für weitere Ermittlungen dienen könnte. Beim Verhalten der Staatsanwältin in diesem Zusammenhang handelt es sich jedoch noch nicht um einen groben Verfahrensfehler, erscheint es doch zumindest nachvollziehbar, weshalb sie auf die erneute Einvernahme des Beschuldigten verzichtet hat.

2.4.4 Dasselbe gilt für die Weigerung der Staatsanwältin, die Passseiten 14 bis 23 zu den Akten zu nehmen. Die Staatsanwältin lehnte den Beweisantrag mit der Begründung ab, es sei nicht ersichtlich, welchen Beweiswert dies hätte. Die entsprechenden Seiten seien leer. Befänden sich weitere Stempel auf diesen Seiten, würde dies einzig zeigen, dass B_____ zu diesem Zeitpunkt geistig gesund gewesen sei. Hingegen lasse sich daraus nichts zulasten des Beschuldigten ableiten. Dem kann nicht gefolgt werden. Wie die Gesuchstellerin zutreffenderweise vorbringt, könnte ermittelt werden, ob Widersprüche zu den Aussagen des Beschuldigten bestehen. Allenfalls könnte auch überprüft werden, ob die zahlreichen datierten und mutmasslich mit Unterschrift von B_____ versehenen Vollmachten und weiteren Dokumente überhaupt von B_____ unterzeichnet werden konnten. Es ist jedenfalls nicht einzusehen, weshalb die fehlenden Passseiten nicht zu den Akten genommen wurden, zumal die Behauptung, dass sie leer seien, so nicht überprüft werden kann.

Die Gesuchstellerin spricht von einem «Verwirrspiel», das die Staatsanwältin treibe. Dies mit Hinweis auf das Schreiben der Staatsanwältin vom 27. Oktober 2022, in dem diese schreibt, der Pass könne als Beweismittel eines Verfahrens nicht herausgegeben werden. Aus Sicht der Gesuchstellerin sei klar, dass sie den Pass nicht ausgehändigt erhalten wollte, sondern bloss Einsicht in die Passseiten 14 bis 23 benötige. In der Eingabe vom 24. Oktober 2022 hatte die Gesuchstellerin zuvor geschrieben, sie halte an ihrem Antrag fest, «das Original des Passes von Herrn B_____ zu beziehen». Offenkundig liegt ein blosses Missverständnis vor. Dass die Staatsanwältin aufgrund dieses Wortlauts auf die Idee kam, die Gesuchstellerin wolle nicht nur Einsicht in den Pass, sondern diesen physisch beziehen, kann ihr nicht zum Vorwurf gemacht werden.

2.4.5 Als täterfreundliches Verhalten wertet die Gesuchstellerin den Umstand, dass die Staatsanwältin ohne jeglichen Einbezug der Gesuchstellerin die Ehefrau des Beschuldigten eingeladen habe, einen Bericht gemäss Art. 145 StPO zu verfassen, nachdem diese gemäss Schreiben der Staatsanwaltschaft vom 18. Mai 2022 hätte zur Einvernahme vorgeladen werden sollen. Sowohl die beschuldigte Person als auch wichtige Zeugen und Auskunftspersonen sind im Verlauf des Verfahrens zu allen wesentlichen Punkten persönlich zu befragen (Godenzi Gunhild, in Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Auflage, Zürich 2020, Art. 145 StPO N 6). Bei schriftlichen Berichten besteht die Möglichkeit, dass sie gar nicht von der befragten Person stammen oder dass diese beeinflusst wird, weshalb ein Anwendungsbereich für schriftliche Berichte vornehmlich in solchen Fällen verbleibt, in denen die einzuvernehmende Person in schriftlicher Form komplizierte Vorgänge strukturiert darlegt, Belege oder Zahlenmaterial präsentiert oder kommentieren soll (Godenzi Gunhild, a.a.O., Art. 145 StPO N 6). Eine solche Situation lag hier offenkundig nicht vor. Das Vorgehen der Staatsanwältin ist jedoch insofern zumindest nachvollziehbar, als sich die Ehefrau des Beschuldigten in Belgrad aufhielt, wo ihre minderjährige Tochter

zur Schule ging. Nachdem die Gesuchstellerin auf einer mündlichen Einvernahme beharrte, wurde diese denn auch durchgeführt, was übrigens auch zeigt, dass es der in der Schweiz angemeldeten Ehefrau des Beschuldigten durchaus möglich war, zur Einvernahme zu erscheinen. Es liegt auch damit noch kein Verhalten vor, das für sich genommen den Schluss nahelegen würde, die Staatsanwältin sei befangen.

2.5 Zusammenfassend sind gewisse Äusserungen der Staatsanwältin als reine Mutmassungen (so der Beschwerdeentscheid BES.2021.121) zu bezeichnen; die Verfahrenshandlungen sind teilweise ungenügend. Es sind vorliegend jedoch keine nach objektiver Betrachtung besonders krassen oder ungewöhnlich häufigen Fehlleistungen der Staatsanwältin erkennbar, die der schweren Verletzung von Amtspflichten entsprechen würden, auch nicht in ihrer Gesamtheit. Gegen die geltend gemachten bzw. beanstandeten Verfahrenshandlungen und rechtlichen Würdigungen sind, wie oben erwähnt, primär die zur Verfügung stehenden Rechtsmittel auszuschöpfen. Das Ausstandsgesuch ist daher abzuweisen.

E. 3

Bei diesem Ausgang des Ausstandsverfahrens hat die Gesuchstellerin 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).

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