

BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2023.16 vom 19. Juli 2023

BS Appellationsgericht, 2023-07-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DGS.2023.16

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2023.16 du 19 juillet 2023

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2023.16 del 19 luglio 2023

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. Dies ist vorliegend so geschehen. Über Ablehnungsgesuche gegen Mitglieder des erstinstanzlichen Spruchkörpers entscheidet sodann 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 Gerichtsorganisationsgesetz [GOG, SG 154.100]).

1.2 Gegenstand eines Ausstandsverfahrens kann (nebst der Prüfung formeller Voraussetzungen) ausschliesslich die Beurteilung des Ausstandsgesuchs sein, mithin die Frage, ob ein Ausstandsgrund im Sinne des Gesetzes gegen die mit einem Ausstandsbegehren belastete (Gerichts)person vorliegt oder nicht. Soweit die gesuchstellende Person sachfremde Begehren stellt, werden sie, soweit darauf einzutreten ist, im separaten Beschwerdeverfahren (BES.2035.56) beurteilt.

E. 1.3

1.3.1 Ein Ausstandsgesuch muss der Verfahrensleitung «ohne Verzug» gestellt werden, sobald die gesuchstellende Partei vom Ausstandsgrund Kenntnis hat (Art. 58 Abs. 1 StPO). Wer einen Ablehnungsgrund nicht unverzüglich nach dessen Kenntnisnahme geltend macht, verwirkt den Anspruch auf eine spätere Anrufung. Ein verspätetes Ausstandsgesuch führt zum Nichteintreten auf das Gesuch (BGE 140 I 240 S. 2.4 S. 244, 136 I 207 E. 3.4 S. 211, 134 I 20 E. 4.3.1 S. 21 f., 132 II 485 E. 4.3 S. 496 f.; Keller, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen StPO, 3. Auflage 2020, Art. 58 N 4). Zur Beurteilung der Rechtzeitigkeit des Ausstandsgesuchs sind die Umstände des Einzelfalls und das Verfahrensstadium zu beachten. Bei einer Eingabe zwei Wochen nach Kenntnisnahme des potentiellen Ausstandsgrunds ist der Zeitraum zu lange (Keller, a.a.O., Art. 58 N 3).

1.3.2 Die gesuchstellende Person begründet ihr Ausstandsgesuch damit, dass der Strafgerichtspräsident im Wissen um ihr Anliegen, als weiblich gelesene Person wahrgenommen bzw. als she/they «gegendert» zu werden, sie mit Instruktionsverfügung vom 7. Februar 2023 (zugestellt an die gesuchstellende Person am 9. Februar 2023) insgesamt 14mal «missgegendert» habe. Dies könne kein Zufall sein, sondern beweise «objektiv die feindselige Haltung des Strafgerichts Basel-Stadt». Konkret spricht sie damit an, dass in der genannten Verfügung auf sie mit dem Namen A_____ sowie als «Beschuldigter» und in Anwendung von männlichen Pronomen Bezug genommen wird.

Betreffend die Rechtzeitigkeit ihrer Eingabe weist sie daraufhin, dass ihr Ausstandsgesuch, datierend vom 17. Februar 2023 (Eingang bei Gericht am 20. Februar 2023), rechtzeitig sei, da sie es in weniger als 7 Tagen nach Erhalt der Instruktionsverfügung vom 7. Februar 2023 verfasst habe.

1.3.3 Den Akten des Strafverfahrens ist zu entnehmen, dass die gesuchstellende Person sich bereits am 25. Januar 2023 mit einem E-Mail Schreiben an das Strafgericht wandte, wobei dieses Schreiben wie folgt endete:

«Mit freundlichen Grüßen

[...]

She/they»

Daraufhin erliess der Strafgerichtspräsident am 26. Januar 2023 eine sich auf die Rechtsbegehren dieser E-Mail Eingabe vom 25. Januar 2023 beziehende Instruktionsverfügung (versandt ausschliesslich an den amtlichen Verteidiger), mit welcher die gesuchstellende Person ebenfalls weiterhin als A____ angesprochen und für ihre Person männliche Pronomen verwendet wurden. Damit ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die gesuchstellende Person bereits Ende Januar 2023 Kenntnis davon hatte, dass der Strafgerichtspräsident sie weiterhin als männlich gelesene Person ansprach bzw. referenzierte. Das Ausstandsgesuch gestützt auf den geltend gemachten Grund des «Missgעדerns» (s. unten E. 2.2) dürfte folglich deutlich verspätet sein. Da aufgrund der erfolgten Zustellung per A-Post das präzise Datum der Zustellung der Verfügung vom 26. Januar 2023 allerdings nicht bekannt ist, muss in Bezug auf die sich auf die Instruktionsverfügung vom 7. Februar 2023 beziehende Eingabe der gesuchstellenden Person von einem rechtzeitig geltend gemachten Ausstandsgrund ausgegangen werden, so dass auf das Gesuch einzutreten ist.

E. 2

2.1 Gemäss 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». Die den Ausstand begründenden Tatsachen sind von der Partei, die eine Gerichtsperson ablehnen will, glaubhaft zu machen (Art. 58 Abs. 1 StPO). Die Bestimmungen zum Ausstand konkretisieren den verfassungs- und menschenrechtlichen Anspruch der Parteien auf ein unparteiisches Gericht (Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung [BV, SR 101], Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK, SR 0.101]; Keller, a.a.O., Art. 56 N 1). Befangenheit und damit ein Ausstandsgrund ist generell anzunehmen, wenn Umstände bestehen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit der Gerichtsperson zu erwecken. Das subjektive Empfinden einer Partei ist bei der Beurteilung solcher Umstände nicht massgebend. Vielmehr müssen die Umstände bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit oder Voreingenommenheit begründen. Dass die Gerichtsperson tatsächlich befangen ist, wird nicht verlangt (vgl. BGE 140 I 240 E. 2.2 S. 242, 139 I 121 E. 5.1 S. 125; Keller, a.a.O., Art. 56 N 9). Da das Ausstandsverfahren in einem gewissen Spannungsverhältnis zum Anspruch auf den (primär) gesetzlichen Richter (vgl. grundsätzlich BGE 105 Ia 157 E. 5 S. 161) steht, muss der Ausstand die Ausnahme bleiben, soll die regelhafte Verfahrensordnung nicht ausgehöhlt werden (BGE 122 II 471 E. 3b S. 477; 115 Ia 172 E. 3 S. 175 f.; 114 Ia 50 E. 3d S. 60).

Verfahrensfehler oder inhaltlich falsche Entscheide vermögen im Allgemeinen keinen objektiven Verdacht der Befangenheit zu begründen. Sie können somit grundsätzlich nicht als Begründung für die Befangenheit herangezogen werden, sondern sind im dafür vorgesehenen Rechtsmittelverfahren zu rügen. Befangenheitsbegründend sind nur besonders qualifizierte oder wiederholte Fehler, die als schwere Amtspflichtverletzungen zu betrachten sind. Dabei müssen objektiv gerechtfertigte Gründe zur Annahme bestehen, dass sich in den Verfahrensfehlern gleichzeitig eine Haltung manifestiert, die auf fehlender Distanz und Neutralität beruht (AGE BES.2022.109 vom 29. November 2022, E. 2.1, BEZ.2019.80/BEZ.2020.4/BEZ.2020.32 vom 10. August 2020 E. 3.2 m.w.H., SB.2021.88 vom 4. April 2022 E. 3).

E. 2.2

2.2.1 Wenn die gesuchstellende Person geltend macht, sie werde «missgедendert» und sich dadurch als in ihren Persönlichkeitsrechten verletzt erachtet, bezieht sie sich wohl auf die Generalklausel für Ausstandsgründe gemäss Art. 56 lit. f StPO. Allerdings irrt sie, wenn sie wegen der Ansprache als A____, «Beschuldigter», und der Verwendung von männlichen Pronomen für ihre Person durch den Strafgerichtspräsidenten in der Verfügung vom 7. Februar 2023 annimmt, dies erwecke den Anschein einer feindlichen Gesinnung gegen ihre Person, weshalb ein Ausstandsgrund vorliege. Um ein Strafverfahren gegen eine bestimmte Person führen zu können, muss deren Identität feststehen. Eine Anklageschrift hat dementsprechend (nebst anderem) die beschuldigte(n) Person(en) zu benennen (Art. 325 Abs. 1 lit. d StPO). Festgehalten werden zu diesem Zweck in der Anklageschrift der Vor- und Familienname einer Person, ihr Geburtsdatum und ihre Nationalität. Die gesuchstellende Person, welche gemäss Eintragung im Datenmarkt Basel-Stadt vom 28. Dezember 2001 bis zum 30. April 2017 und vom 2. April 2020 bis 21. August 2020 im Kanton Basel-Stadt wohnhaft war, liess sich mit dem Vor- und Familiennamen A____, geboren am [...], dem Geschlecht «männlich» und als deutsche(r) Staatsangehörige(r) vom Basler Einwohneramt erfassen. Es kann ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass diese Identitätserfassung unter Vorlage eines Reisepasses oder einer Identitätskarte erfolgte (§ 5 Abs. 2 lit a Gesetz über Niederlassung und Aufenthalt [NAG, SG 122.200]). Damit ist grundsätzlich korrekt, wenn die gesuchstellende Person in sämtlichen sie betreffenden Verfahren in der Schweiz mit diesen Identitätsmerkmalen erfasst wird. Selbstredend können sich im Laufe eines Menschenlebens Vor- und Familienname sowie Geschlechtsidentität ändern. Dass sich an den in Basel-Stadt hinterlegten Identitätsmerkmalen der gesuchstellenden Person seit deren Erfassung etwas geändert hätte, belegt die gesuchstellende Person (etwa durch Beibringung eines neuen Passes) nicht. Damit ist es korrekt, wenn sie im laufenden Strafverfahren weiterhin unter dieser Identität erfasst bleibt.

2.2.2 Natürlich schliesst dies nicht aus, dass die gesuchstellende Person in der direkten Kommunikation ■ etwa bei der Befragung im Gerichtssaal ■ als Frau oder eben (wie vom Strafgerichtspräsidenten vorgeschlagen) als «beschuldigte Person» angesprochen wird und entsprechend möglichst «neutrale» Parteibezeichnungen in Verfügungen, Urteilen und dergleichen verwendet werden. Allerdings hat gleichzeitig sichergestellt zu sein, dass Verwechslungen oder Unklarheiten betreffend ihre Identität ausgeschlossen sind (etwa indem zu Beginn der Verhandlung die offizielle Identität festgestellt und dann festgehalten wird, dass die gesuchstellende Person auf eigenen Wunsch im weiteren Verlauf der Verhandlung als «Frau A____» angesprochen werde). Auf den offiziellen Dokumenten ■ und damit in einem Strafurteil insbesondere auf dem Titelblatt und im Dispositiv ■ hat sie

jedoch unter ihrer (aktuellen) offiziellen und amtlichen Identität zu figurieren. Eine Korrektur hat, wie dargelegt, nur zur erfolgen, wenn sie eine Änderung ihrer zur Feststellung der Identität erfassten Daten mittels einem offiziellen Dokument belegen kann. Andernfalls wäre es beschuldigten Personen möglich, ihre Identitätsangaben beliebig zu bestimmen, womit die Gefahr bestünde, dass ein (Straf)urteil (ungeachtet ob freisprechend oder schuldig sprechend) nicht mehr mit Sicherheit einer beschuldigten Person zugeordnet werden kann. Im Falle von Namensänderungen oder Änderungen der Geschlechtsidentität während eines laufenden Strafverfahrens oder innerhalb des vorher relevanten (inkriminierten) Zeitraums ist es sodann unter Umständen sinnvoll, wenn die vorherigen Identitätsmerkmale in neuen Aktenstücken, Verfügungen, Urteilen etc. ebenfalls genannt werden, damit eine Zuordnung möglich bleibt.

2.2.3 Dem Strafgerichtspräsidenten ist jedenfalls kein Vorwurf daraus zu machen, wenn er allein aufgrund der Beifügung eines weiblich gelesenen Vornamens nachfolgend auf den als Identitätsmerkmal erfassten männlich gelesenen Vornamen sowie der Beifügung «she/they» unter dem Vor- und Familiennamen nicht umgehend davon ausging, die gesuchstellende Person ersuche um Ansprache als weiblich gelesene Person. Vielmehr ist in einer solchen Situation der betroffenen Person grundsätzlich zuzumuten, diese Thematik konkret und unmissverständlich anzusprechen und darzulegen, welche Ansprache ihr adäquat erscheint, damit im Rahmen des Dargelegten eine gangbare Lösung gesucht werden kann. Dementsprechend hat der Strafgerichtspräsident nach Kenntnisnahme der geltend gemachten Thematik sich umgehend bereit erklärt, die gesuchstellende Person als «beschuldigte Person» anzusprechen, und damit Hand zur Lösungsfindung geboten. Dies vermag den Anschein der Feinseligkeit offensichtlich nicht zu begründen, sondern zeugt im Gegenteil von einer kooperativen Haltung. Ohnehin erstaunt, dass die gesuchstellende Person, welche den Basler Straf- und Zivilgerichten aus diversen Verfahren als Person bekannt ist, die Behördenmitglieder regelmässig und mit harscher Wortwahl kritisiert und auch vor potentiell beleidigenden Bezeichnungen nicht zurückschreckt (s. dazu bspw. Eingabe vom 20. April 2023, in welcher die gesuchstellende Person im laufenden Strafverfahren den Strafgerichtspräsidenten ohne nachvollziehbaren Anlass als «Sextäter» bezeichnet), selber derart empfindsam auf die Nichtkenntnisnahme ihres nicht ausdrücklich und unmissverständlich formulierten Anliegens reagiert. Es ist dem Strafgerichtspräsidenten durchaus Recht zu geben, wenn er vermutet, dass der vorliegend besprochene «Konflikt» einzig prozesstaktisch, wenn nicht gar querulatorisch motiviert ist. Dafür spricht ohne Weiteres das E-Mail Schreiben der gesuchstellenden Person an ihren amtlichen Verteidiger vom 25. November 2022, worin sie ausführt: «Bislang ist die Konfliktverteidigungsstrategie bestens aufgegangen, das Gericht so lange zu provozieren bis dieses Fehler macht [] » (dabei offensichtlich bezugnehmend auf das eigene Verhalten und nicht auf dasjenige der amtlichen Verteidigung).

2.3 Ebenso wenig ist ersichtlich, dass der Strafgerichtspräsident in irgendeiner Weise gegen das Akteneinsichtsrecht der gesuchstellenden Person verstossen haben soll, mithin ein schwerer Verfahrensfehler vorliegen könnte, der einen Ausstandsgrund zu bilden vermöchte. Ohnehin sind schwere Verfahrensfehler in der Regel erst in einer gewissen Kumulation tauglich, einen Ausstandsgrund zu bilden. Grundsätzlich hat die gesuchstellende Person, welche im Strafverfahren amtlich verteidigt ist, ihr Akteneinsichtsrecht nämlich über ihre amtliche Verteidigung wahrzunehmen. Die amtliche Verteidigung hat eine mangelnde Akteneinsichtsmöglichkeit nicht beanstandet und wurde seitens des Gerichts über

das gegen die gesuchstellende Person laufende Strafverfahren dokumentiert (Instruktionsverfügung vom 16. September 2022, worin die amtliche Verteidigung verfügt und das Akteneinsichtsrecht gewährt wird). Hinweise, dass eine ungenügende laufende Dokumentation hinzukommender Akten an den amtlichen Verteidiger erfolgt, liegen keine vor.

Das Ausstandsgesuch ist dem Gesagten nach abzuweisen.

E. 3

Damit unterliegt die gesuchstellende Person im Ausstandsverfahren, weshalb sie dessen Kosten zu tragen hat (Art. 428 Abs. 1 StPO). Anwaltskosten sind der gesuchstellenden Person nicht entstanden, weshalb ihr diesbezügliches Gesuch um Tragung entsprechender Kosten durch den Staat obsolet ist. Für die Einzelheiten des Kostenentscheids wird auf das Dispositiv verwiesen.

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