

BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2023.21 vom 21. Dezember 2023

BS Appellationsgericht, 2023-12-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DGS.2023.21

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2023.21 du 21 décembre 2023

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2023.21 del 21 dicembre 2023

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) 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 Gemäss Art. 58 Abs. 1 StPO hat eine Partei, welche den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen will, der Verfahrensleitung ohne Verzug ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat. 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.; AGE DGS.2021.15 vom 7. Dezember 2021 E. 1.2, Keller, in: Donatsch/Hansjakob/ Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage 2023, Art. 58 N 5). Die Gesuchstellerinnen 1-3 haben das Ausstandsgesuch unverzüglich nach Erhalt der Stellungnahme der Staatsanwältin und damit rechtzeitig gestellt. Auf das Ausstandsgesuch ist grundsätzlich einzutreten.

E. 1.3

1.3.1 Wie in jedem justizförmigen Verfahren bedarf es auch in Ausstandsverfahren eines aktuellen Rechtsschutzinteresses. Fällt die Aktualität im Verlauf des Verfahrens nachträglich weg, kommt es zur Abschreibung des Verfahrens zufolge Gegenstandslosigkeit (vgl. BGE 137 I 23 E. 1.3.1).

1.3.2 Die Gesuchstellerinnen stellten am 17. November 2023 einen Antrag auf Abschreibung des Ausstandsverfahrens und führten aus, dass das Verfahren mittlerweile gegenstandslos geworden sei, da bereits alle drei Fälle durch das Appellationsgericht in materieller Hinsicht beurteilt worden seien. Das Verfahren der Gesuchstellerin 2 hätte in einem Freispruch und dasjenige der Gesuchstellerin 1 in einem Teilfreispruch geendet und beide seien rechtskräftig geworden. Im Urteil betreffend die Gesuchstellerin 3 habe sich gezeigt, dass sich das Verfahren auf rein rechtliche Fragen beschränke, welche vom Bundesgericht bzw. vom EGMR zu klären seien.

Aufgrund der rechtskräftigen Urteile des Appellationsgerichts in den Berufungsverfahren der Gesuchstellerinnen 1 und 2 vom 18. September 2023 fehlt es an einem aktuellen Rechtsschutzinteresse. Es ist den Gesuchstellerinnen folglich zuzustimmen, dass sich das Ausstandsgesuch bezüglich dieser zwei Verfahren zum heutigen Zeitpunkt als

gegenstandslos erweist.

Im Berufungsverfahren der Gesuchstellerin 3 hingegen fand erst am 10. November 2023 die mündliche Verhandlung statt. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig und das Ausstandsverfahren kann somit nicht ohne Weiteres mangels Rechtsschutzinteresse als gegenstandslos erklärt werden. Das Abschreibungsgesuch der Gesuchstellerin 3 wird hingegen als Desinteresseerklärung entgegengenommen und als Rückzug behandelt. Aus diesem Grund fehlt es auch hier an der Aktualität. Folglich besteht in allen drei Berufungsverfahren kein Rechtsschutzinteresse an der Klärung der Frage der Befangenheit der Staatsanwältin mehr. Das Ausstandsverfahren ist demnach bezüglich aller Gesuchstellerinnen als gegenstandslos abzuschreiben.

E. 2

2.1 Es bleibt allerdings die Frage der Kostentragung zu klären. Zieht eine Partei ein Rechtsmittel zurück, hat sie gemäss Art. 428 StPO die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu übernehmen. Die Gesuchstellerin 3 hat ihr Ausstandsgesuch durch ihre Desinteresseerklärung zurückgezogen und hat folglich die Kosten infolge Rückzugs zu tragen.

E. 2.2

2.2.1 Die Ausstandsgesuche der Gesuchstellerinnen 1 und 2 sind während des Verfahrens gegenstandslos geworden. Ergibt sich die Gegenstandslosigkeit einer Beschwerde im Laufe eines Beschwerdeverfahrens, werden die Kosten, entgegen der Ansicht der Gesuchstellerinnen, nicht nach Aussichtslosigkeit, sondern praxismässig nach dem mutmasslichen Ausgang des Verfahrens auferlegt (BGer 6B_109/2010 vom 22. Februar 2011 E. 4.1; AGE BES.2015.112 vom 17. November 2015 E. 2.1, Domeisen, in: Basler Kommentar zur Strafprozessordnung, a.a.O., Art. 428 N 14). Dies hat auch für die Gegenstandslosigkeit eines Ausstandsbegehrens zu gelten (AGE DGS.2021.15 vom 7. Dezember 2021 E. 3.1). Die Beurteilung des mutmasslichen Ausgangs des Verfahrens muss mit einer knappen Beurteilung der Aktenlage mit summarischer Begründung sein Bewenden haben (vgl. Domeisen, in: Basler Kommentar zur Strafprozessordnung, a.a.O., Art. 428 N 14). Auf dem Weg über den Kostenentscheid soll nicht ein materielles Urteil gefällt und unter Umständen der Entscheid in einer heiklen Rechtsfrage präjudiziert werden (Urteil BGer 6B.109/2010 vom 22. Februar 2011 E. 4.1; vgl. AGE BES.2020.179 vom 18. März 2021 E. 2.1, BES.2018.219/220 vom 11. September 2019 E. 2.1, HB.2019.31 vom 28. Mai 2019 E. 2.1, BES.2018.164 vom 13. März 2019 E. 2.1; jeweils mit Hinweisen).

2.2.2 Die Gesuchstellerinnen rügen die von der Staatsanwältin in der Stellungnahme vom 30. Mai 2023 unter dem Titel «Hausgemachte bzw. eigenverschuldete Problematik der Verteidigung» gemachten Ausführungen. Die Staatsanwältin schreibe, dass die Verzögerung «hausgemacht» sei, dass die Verteidigung «eigene Interessen, wie ein regelrechtes Hamstern von weiteren Mandaten aus einschlägigen Kreisen mit entsprechender Profilierungsmöglichkeit und monatelange Ferien» vor die Interessen seiner Mandantschaft stelle. Statt die Falllast zu verringern, würde die Verteidigung «einen weiteren, wohl gemerkt nicht im Pikettdienst zugeteilten Demonstrationszug als Mandantschaft akquirieren». Die Staatsanwältin bezichtige durch diese Äusserungen den Verteidiger der Gesuchstellerinnen eines unehrenhaften Verhaltens, wobei die Behauptungen frei erfunden seien. Vor dem Hintergrund eines anderen Ausstandsverfahrens gegen die Staatsanwältin, bei welchem wegen Äusserungen und der

Art und Weise der Verfahrensführung der Anschein entstanden sei, dass einseitig und mit exorbitanten Strafforderungen Strafverfahren gegen linke Kreise geführt würden, erweckten die gemachten Äusserungen in der Stellungnahme vom 30. Mai 2023 eindeutig den Anschein einer Feindschaft gegen links denkende Menschen und gegen die Verteidigung. Die Ausführungen zielten einzig darauf ab, den Verteidiger als «habgierigen Profilierungsneurotiker der linken Szene zu diffamieren» (act. 2).

2.2.3 Mit Stellungnahme vom 30. Juni 2023 beantragte die Staatsanwältin, dass die Ausstandsgesuche unter Kosten- und Entschädigungsfolge abzuweisen seien. Sie machte insbesondere geltend, dass die Garantie der Unabhängigkeit bzw. Unparteilichkeit der Staatsanwaltschaft nicht gelte, wenn sie wie in diesem Fall als Anklagebehörde tätig sei. Sie stehe nach Anklageerhebung den Beschuldigten als Partei gegenüber. Die Ablehnung der Staatsanwaltschaft im Gerichtsverfahren sei grundsätzlich nur gerechtfertigt, wenn die Staatsanwältin Verfahrensfehler oder besonders schwere oder wiederholte Beurteilungsfehler begehe, die als schwere Pflichtverletzung betrachtet werden müssten und von der Absicht, dem Angeklagten zu schaden zeugten. Eine Pflichtverletzung oder ein Verfahrensfehler falle in diesem Fall mit der fristgerechten Einreichung der gewünschten Stellungnahme ausser Betracht. Weiter führte sie betreffend den von den Gesuchstellerinnen vorgebrachten Ausstandsgrund der Feindschaft insbesondere aus, dass der Umstand, dass die Staatsanwältin den entgegengesetzten Standpunkt der Verteidigung eingenommen habe, keinen Schluss auf Befangenheit zuliesse. Sie habe sich lediglich als Partei im Rahmen der gewährten Möglichkeit zur Stellungnahme gestützt auf die sich ihr präsentierende Faktenlage geäussert. Die Verteidigung sollte mit pointierten Parteiäusserungen umgehen können und keine in Tat und Wahrheit inexistente «feindselige» Haltung in eine Stellungnahme hineininterpretieren müssen.

2.2.4 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) ■ 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 StPO tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person u.a. dann in den Ausstand, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse hat (lit. a) oder wenn sie beispielsweise wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand befangen sein könnte (lit. f). Die Unbefangenheit und Objektivität von Strafverfolgungsbehörden kann zwar unter beschränkten Gesichtspunkten eine ähnliche Bedeutung wie der richterlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit zukommen. Die Grundsätze von Art. 30 Abs. 1 BV dürfen jedoch nicht unbesehen auf nicht richterliche Behörden übertragen werden (BGE 138 IV 142 E. 2.1-2.2.2, 127 I 196 E. 2b, 125 I 119 E. 3; BGer 1B_224/2010 vom 11. Januar 2011 E. 4.5.1; 1B_78/2010 vom 31. August 2010 E. 2.1). Von einer Staatsanwältin sind Sachlichkeit, Unbefangenheit und Objektivität namentlich insofern zu erwarten, als sie sich vor dem Abschluss der Untersuchung grundsätzlich nicht darauf festlegen soll, ob der angeschuldigten Person ein strafbares Verhalten zur Last zu legen, oder ob ein strafbares Verhalten auszuschliessen sei. Auch hat sie die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt zu untersuchen (Art. 6 Abs. 2 StPO). Das Erfordernis der Unparteilichkeit der Staatsanwaltschaft gilt allerdings nur für das Vorverfahren bis zur Anklageerhebung.

Nach Erhebung der Anklage, im Haupt- und Rechtsmittelverfahren, ist die Staatsanwaltschaft 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 sie die Anklage zu vertreten (Art. 16 Abs. 2 StPO). Insoweit gewähren weder Art. 29 Abs. 1 noch Art. 30 Abs. 1 BV oder Art. 6 Ziff. 1 EMRK dem Beschuldigten einen besonderen Schutz, der es ihm erlauben würde, sich über die Haltung des Staatsanwalts und dessen Äusserungen in den Verhandlungen zu beschweren (BGE 141 IV 178 E. 3.2.2, 138 IV 142 E. 2.2.2 mit Hinweisen). Dass im Strafprozessrecht die Inquisitionsmaxime respektive der Untersuchungsgrundsatz gilt, wonach die Strafbehörden von Amtes wegen alle für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen abklären müssen (Art. 6 StPO), steht dem in keiner Weise entgegen. Im gerichtlichen Verfahren obliegt die Verfahrensleitung nicht mehr der Staatsanwaltschaft, sondern den gerichtlichen Instanzen (Art. 61 lit. c und d StPO). Diese sind bei der Urteilsfällung zwar an den in der Anklageschrift umschriebenen Sachverhalt, nicht aber an die darin vorgenommene rechtliche Würdigung oder an die Anträge der Staatsanwaltschaft gebunden (Art. 350 Abs. 1 StPO). In diesem Verfahrensstadium wird somit einzig von den gerichtlichen Instanzen Unabhängigkeit verlangt.

2.2.5 Es ist der Staatsanwältin folglich beizupflichten, dass sie in den Berufungsverfahren der Gesuchstellerinnen nicht mehr der Unabhängigkeit verpflichtet war, da sie in diesem Verfahrensstadium die Anklage vertrat. Selbst wenn von der Staatsanwältin in den Berufungsverfahren weiterhin Unabhängigkeit verlangt worden wäre, bilden nach Rechtsprechung und Lehre missverständliche oder ungeschickte Äusserungen in der Regel keinen Ausstandsgrund. Unzulässig sind indessen despektierliche, kränkende oder beleidigende Werturteile gegenüber einer Verfahrenspartei, die deren Persönlichkeitsmerkmale betreffen und eine persönliche Abneigung oder Geringschätzung zum Ausdruck bringen sowie weitere Äusserungen, die die zu entscheidende Rechtsfrage mit grosser Bestimmtheit vorwegnehmen (Boog, in: Basler Kommentar StPO, a.a.O., Art. 56 N 54 ff.; Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001, S. 224). Das subjektive Empfinden einer Partei ist zudem nicht massgebend bei der Beurteilung, ob Umstände bestehen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit zu erwecken. Vielmehr müssen die Umstände bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit oder Voreingenommenheit begründen (vgl. BGE 140 I 240 E. 2.2, 139 I 121 E. 5.1; APG DGS.2022.15 vom

E. 3

Juni 2022 E. 2.1). In der Rechtsprechung wurde beispielsweise keine Voreingenommenheit angenommen bei der Bemerkung, eine Partei wolle sich mit ihrem Vorgehen «in die Verjährung retten» oder sei «mit allen Wassern gewaschen» (vgl. BGer 1B_257/2009 vom 3. Dezember 2009 E. 2.3; 4P.47/2007 vom 4. Dezember 2007 E. 2.3). Voreingenommen war indessen eine Gerichtsperson, die dem Beschuldigten sagte: «Sie waren immer gut, nicht nur als Betrüger, sondern auch als Zahntechniker» (BGE 127 I 196 E. 2). Nicht jeder unangemessene Ausdruck führt zu einem Ausstand (vgl. BGer 1B_255/2021 vom 27. Juli 2021 E. 3.3: Ausstandsgrund trotz begrifflicher Entgleisungen verneint; AGE DGS.2022.15 vom 3. Juni 2022 E. 2.1). Bei den von den Gesuchstellerinnen gerügten Formulierungen wie «Hausgemachte bzw. eigenverschuldete Problematik der Verteidigung», «eigene Interessen, wie ein regelrechtes Hamstern von weiteren Mandaten aus einschlägigen

Kreisen mit entsprechender Profilierungsmöglichkeit und monatelange Ferien» und «einen weiteren, wohl gemerkt nicht im Pikettdienst zugeteilten Demonstrationszug als Mandantschaft akquirieren» handelt es sich zwar um direkte und auch kritische Äusserungen, nicht aber um despektierliche, kränkende oder beleidigende Werturteile. Es darf nicht vergessen werden, dass sich die Stellungnahme der Staatsanwältin auf das insgesamt sechste Fristerstreckungsgesuch bezogen hat und vor dem Hintergrund einer drohenden weiteren Verzögerung des Verfahrens ein härterer Tonfall durchaus nachvollziehbar ist. Die Äusserungen der Staatsanwältin waren folglich nicht in persönlicher Hinsicht, sondern rein fachlich und auf die Sache bezogen, geäussert worden. Es ist der Staatsanwältin zuzustimmen, dass die Äusserungen somit nach objektiven Gesichtspunkten nicht geeignet sind, den Anschein der Befangenheit aufgrund von Feindschaft zu erwecken. Allein die Tatsache, dass sie mit deutlichen Worten gegen die nachperemptorische Fristerstreckung argumentiert hat, stellt keinen Grund dar, auf Befangenheit zu schliessen. Das Ausstandsbegehren erweist sich somit als offensichtlich unbegründet und hätte abgewiesen werden müssen.

2.3 Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend, haben die Gesuchstellerinnen die Verfahrenskosten zu tragen. Wie in den Erwägungen erhellt, haben die Gesuchstellerinnen 1 und 2 die Kosten zu tragen, da das Ausstandsbegehren hätte abgewiesen werden müssen. Die Gesuchstellerin 3 hat gemäss Art. 428 StPO die Kosten zu tragen, da sie eine Desinteressenerklärung eingereicht und damit das Gesuch zurückgezogen hat. In sinngemässer Anwendung von § 33 des Gerichtsgebührenreglements (GGR, SG 154.810) tragen die Gesuchstellerin eine Abschreibungsgebühr von CHF 300.■, einschliesslich Auslagen. Auch der Antrag auf Parteientschädigung wird dementsprechend abgewiesen.

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