

BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2023.33 vom 22. September 2023

BS Appellationsgericht, 2023-09-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DGS.2023.33

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2023.33 du 22 septembre 2023

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2023.33 del 22 settembre 2023

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 das Strafgericht oder einzelne seiner 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 (§ 4 Abs. 1 lit. c des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung [EG StPO, SG 257.100] in Verbindung mit § 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

1.2 Der Gesuchsteller ist als beschuldigte Person im gegen ihn geführten Strafverfahren Partei (Art. 104 Abs. 1 StPO) und somit gemäss Art. 58 Abs. 1 StPO zur Stellung von Ausstandsbegehren legitimiert.

E. 1.3

1.3.1 Der Gesuchsteller lässt als Ausstandsgrund resp. Ausstandsgründe vorbringen, dass Auslöser und Grund für das vorliegende (vierte) Ausstandsgesuch die Vernehmlassung von B____ vom 8. August 2023 zu einem Ausstandsgesuch des Mitangeklagten C____ bilde. Sodann sei der Anschein der Befangenheit dadurch belegt, dass der ausserordentliche Strafgerichtspräsident seinen Beweisantrag vom 13. September 2023 auf Befragung von D____ abgelehnt habe.

1.3.2 Ein Ausstandsgesuch muss «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 E. 2.4, 136 I 207 E. 3.4, 134 I 20 E. 4.3.1, 132 II 485 E. 4.3; Keller, in: Donatsch et al. [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 der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als rechtzeitig. Unzulässig ist hingegen im Normalfall ein Zuwarten während zwei oder drei Wochen resp. rund vier bzw. sechs Wochen seit Kenntnis des Ausstandsgrundes (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, 6B_192/2013 vom 10. Dezember 2013 E. 2.3, 1B_499/2012 vom 7. November 2012 E. 2.3, 1P.457/2006 vom 19. September 2006 E. 3.1).

1.3.3 Was vorliegend den ersten geltend gemachten Ausstandsgrund (Vernehmlassung von B____ vom 8. August 2023 zu einem Ausstandsgesuch des Mitangeklagten C____) betrifft, ist fraglich, ob das in Frage stehende Ausstandsgesuch vom 1. September 2023 rechtzeitig erfolgt ist. Da jedoch nicht bekannt ist, wann der Gesuchsteller Kenntnis der betreffenden Vernehmlassung erlangt hat und ■ wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird ■ sein Gesuch auch in materieller Hinsicht abzuweisen ist, kann die Frage der Rechtzeitigkeit des Ausstandsbegehrens vorliegend offenbleiben.

E. 2.1

2.1.1 Der Gesuchsteller bringt vor, E____ habe die Gesellschaft [...] gegründet. Am 9. Juli 2009 habe die [...] auf das Kapitaleinzahlungskonto CHF 20'000.■ eingezahlt (Vorfinanzierung der Gründung). Nach erfolglosem Versuch vom Gründer, CHF 20'000.■ zurück zu erhalten, habe die [...] am 16. September 2009 nach rund drei/vier Monaten CHF 20'000.■ an die [...] bezahlt. Der Kunde E____ sei von F____ als Mandatsleiterin betreut worden. Die Staatsanwaltschaft habe weder E____ noch F____ befragt und habe einzig dem Gesuchsteller (und C____) ein Urkundendelikt angelastet, mit der Begründung, dass E____ für den Gesuchsteller bei der Gründung der eigenen Gesellschaft als willenloses Werkzeug gehandelt habe. Dieser Konstruktion des Urkundendelikts habe sich auch das Strafgericht angeschlossen. Auslöser und Grund für dieses vierte Ausstandsgesuch bilde die Vernehmlassung von B____ vom 8. August 2023 zu einem Ausstandsgesuch des Mitangeklagten C____. Die Ausführungen des ausserordentlichen Strafgerichtspräsidenten zeigten, dass es dem Gesuchsteller verunmöglicht werde, den effektiven Sachverhalt zu beweisen. Der Ablauf sei wie folgt gewesen: Die Gesellschaft [...], im Besitz von E____, sei wegen Organmangel von Amtes wegen gelöscht worden. Um sein Geschäft weiter zu führen, habe er so rasch als möglich eine neue Gesellschaft benötigt, welche mit der [...] gegründet worden sei. Die [...] habe eine Vorfinanzierung für die Gründung gewährt. E____ habe eine grössere Provisionszahlung erwartet, welche die Kapitalisierung der Gesellschaft sichergestellt habe. Anlässlich der Gründung vor Notar [...] seien diese Gründungsdetails besprochen worden. E____ habe über diese Details anlässlich der Gründung am besten Bescheid gewusst, vor allem mehr als der angeklagte Gesuchsteller. Nach Gründung habe die Buchführungsstelle mehrere Rechnungen an französische Gesellschaften gestellt. E____ habe den Provisionseingang abgewartet, welcher jedoch wider Erwarten nicht eingetroffen sei. Nach knapp vier Monaten habe die [...] E____ ein Darlehen zur Tilgung seiner Schuld gegenüber der [...] gewährt. Nachdem E____ bewusst geworden sei, dass die neue [...] den Umsatz der alten [...] nicht einnehmen könne, habe er die Gesellschaft unbenutzt an den Gesuchsteller verkauft. E____ hätte die kostenaufwändige Gründung der Nachfolge-Gesellschaft [...] nicht in Kauf genommen, wenn er nicht überzeugt gewesen wäre, Umsatz und Gewinn zu realisieren, womit eine Rückzahlung des Darlehens an die [...] möglich gewesen wäre. Die [...] habe durch ihre Rechnungstellung sichergehen wollen, dass sie das gewährte Darlehen zurückerhalten würde zuzüglich einer Handlingfee für die Begleitung der Gründung inklusive Finanzierungskosten.

Der angeklagte Gesuchsteller habe am 3. Juli 2023 einen Beweisantrag gestellt, den Zeugen E____ zu befragen, was das Gericht am 4. Juli 2023 erneut abgelehnt habe. Darauf sei das zweite Ausstandsgesuch gefolgt. Der Gesuchsteller habe sodann am 5. Juli 2023 einen Beweisantrag gestellt, die Zeugin F____ zu befragen, was das Gericht am

E. 7

Juli 2023 abgelehnt habe. Daraus sei das dritte Ausstandgesuch gefolgt. Damit seien weder der Gründer E____ noch die Mandatsleiterin F____ zur Sache befragt worden. Die einzigen Personen, die über den Inhalt und die Absprachen der Gründung der [...] Auskunft geben könnten, seien nicht befragt worden, weder von der Staatsanwaltschaft noch vom Strafgericht. Die Ablehnung des Beweisantrages erfolge mit der Begründung, dass der Beweisantrag schon mehrmals abgelehnt worden sei und auf diese Begründung verwiesen werden könne. Ferner sei der Beweisantrag nicht angemessen begründet, was jedoch nicht zutreffe.

Aus der Stellungnahme von B____ sei hervorzuheben, dass die Gründungsakten von Notar [...] nicht beigezogen worden seien, ebenso sei der Antrag abgelehnt worden, die Kurzbeurteilung von Notar [...] zur Gründung beizuziehen. Des Weiteren werde darauf hingewiesen, dass beim Verkauf der Gesellschaft von E____ an den Gesuchsteller keine Rekapitalisierung erfolgt sei. Das sei unzutreffend. Nach dem Kauf sei die Gesellschaft integer gewesen. Was vor dem Notar erklärt worden sei, sei massgebend. Dazu gebe es einerseits die Gründungsdokumente und andererseits den Dialog von E____ mit dem Notar. Keine Person sei befragt worden. Sodann schliesse die Beurteilung des ausserordentlichen Strafgerichtspräsidenten unbegründet aus, dass E____ «unmittelbarer Täter» sei.

Da B____ davon ausgehe, dass E____ anlässlich einer Befragung nicht überführt werden könne, werde der angeklagte Gesuchsteller zum «unmittelbaren Täter». Das sei eine absolut unzulässige Schlussfolgerung des Gerichts. Es könne sein, dass E____ tatsächlich den Notar getäuscht habe, es könne sein, dass er mit ihm die erwähnte und in Aussicht stehende Provisionszahlung besprochen habe, oder andere nicht bekannte Umstände vorgelegen hätten. Wenn vom unmittelbaren Täter keine Aussagen zu erwarten seien, könne man nicht einfach als Anklagesubstitut den Treuhänder anklagen und (vor)verurteilen. Die Vorbefassung sei offensichtlich. F____ habe mit E____ die Gründung mit Notar [...] besprochen. Sie komme deshalb in ihrer Zeugenaussage zum Schluss, dass E____ nicht willenloses Werkzeug des Gesuchstellers gewesen sei. Die Ablehnung aller Beweisanträge betreffend E____ und F____ durch B____, insbesondere die Abweisung der Befragung von E____ und F____ und die Ablehnung des Beizugs der Kurzbeurteilung von Notar [...] verunmöglichten eine Beweisführung des angeklagten Gesuchstellers, weshalb B____ befangen und voreingenommen sei und in den Ausstand zu treten habe. Damit setze der ausserordentliche Strafgerichtspräsident einen neuen Ausstandsgrund nämlich jenen der Vorbefassung: er sei offensichtlich in seinem Urteil nicht mehr frei, sondern habe sich bereits dahingehend festgelegt, dass zum Zeitpunkt der Gründung das Kapital der Gesellschaft nicht zur freien Verfügung gestanden habe und wirtschaftlich gar nie vorhanden gewesen sei, womit der Tatbestand der Schwindelgründung vom ausserordentlichen Strafgerichtspräsidenten ohne Abwarten der Hauptverhandlung und ohne Würdigung der an der Hauptverhandlung zu erhebenden Beweise und der Stellungnahmen der Betroffenen dazu bereits angenommen worden sei. Das sei der klassische Fall einer Vorbefassung, womit der ausserordentliche Strafgerichtspräsident, ungeachtet aller bisherigen und künftigen Ausführungen, allein aus diesem Grund in den Ausstand treten müsse.

Die Aussage von B____ belege ein weiteres Mal, dass er eine vorgefasste Meinung habe, da er sich zudem auch bereits festgelegt habe, dass eine Rückzahlung nach drei Monaten «umgehend» sei. Diese Festlegung sei für die rechtliche Beurteilung der Sache von Relevanz, womit ein weiteres Mal belegt sei, dass B____ eine vorgefasste Meinung habe

und der Ausgang des Verfahrens nicht mehr offen sei, wie das seine eigenen Äusserungen zweifelsfrei belegten.

2.1.2 Der ausserordentliche Strafgerichtspräsident entgegnet in seiner Stellungnahme vom 5. September 2023, dass vollumfänglich auf den appellationsgerichtlichen Entscheid vom 9. August 2023 (DGS.2023.8, DGS.2023.28, DGS.2023.29) sowie ergänzend hierzu auf die bereits zugestellten Stellungnahmen vom 7. Juli 2023 und 8. August 2023 (DGS.2023.27) und zahlreiche Verfügungen in damit zusammenhängender Sache verwiesen werde, da das Ausstandsgesuch des Gesuchstellers neuerlich mit der abgelehnten Befragung von E____ sowie F____ begründet werde. Angesichts drohender Redundanz werde diesbezüglich auf vertiefte Ausführungen verzichtet. Es bleibe lediglich anzumerken, dass das Gericht eine Beurteilung anhand der bereits vorliegenden objektiven Beweise willkürfrei vornehmen könne. Dass das Gericht dabei dem Standpunkt der Staatsanwaltschaft folgen werde, sei nie in Aussicht gestellt worden und lasse sich auch nicht aus den bisherigen Verfahrenshandlungen ableiten. Der ausserordentliche Strafgerichtspräsident habe sich m.a.W. nicht auf einer gefassten Vorstellung der Abläufe versteift. Er habe offenkundig keine willkürliche antizipierte Beweismündigung vorgenommen. Vielmehr seien die vom Gesuchsteller vorgebrachten Einwände einerseits weitgehend aktenwidrig (z.B. das angebliche Vorhandensein von Darlehen), rechtlich unerheblich und liessen nach wie vor willkürfrei den Schluss zu, dass aus den Angaben von E____ sowie F____ keine neuen Erkenntnisse bezüglich der rechtlich relevanten Fragen zu erwarten seien. Den Ausführungen des Gesuchstellers widersprächen z.B. auch die Kontoauszüge des Kontokorrentkontos der [...] der Monate September, Oktober und November 2009 sowie der entsprechende Kontoauszug bei der [...] im Rahmen der vom Gesuchsteller selbst erstellten Bilanz und Erfolgsrechnung. Darauf sei ersichtlich, dass die [...] nach ihrer Gründung bis zum Abfluss der CHF 20'000.■ keine Transaktionen vorgenommen habe, die bei ihr zu einer Gutschrift geführt hätten. Erste Einnahmen seien erst ab Februar 2010 erzielt worden. D.h. es hätten bis zu deren Abfluss am 23. November 2009 bloss die CHF 20'000.■ aus dem Gründungskapital vorgelegen. Weder komme bis zum Abfluss weiteres Kapital nach der Gründung hinzu noch sei das Gründungskapital substituiert worden. E____ sowie F____ könnten hierzu keine weiteren Angaben machen.

Dass der ausserordentliche Strafgerichtspräsident vorhandene objektive Beweise habe beurteilen müssen und müsse, um zu klären, ob die Beweiserhebung über Tatsachen verlangt werde, die unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen seien, lasse sich andererseits aus prozessualen Gründen nicht verhindern. Es sei seine Aufgabe, bloss rechtlich erhebliche und erlaubte Beweismittel zuzulassen, wobei er sich nicht über bereits vorhandene Beweise bzw. die bestehende Aktenlage hinwegsetzen könne. Erheblich seien Beweise bloss dann, wenn sie geeignet seien, das Urteil in bedeutender Form zu beeinflussen, was bei der Befragung von E____ sowie F____ nicht der Fall sei. Zudem könnten abgelehnte Beweisanträge zusammen mit dem Endentscheid angefochten werden. Der blosser Umstand, dass die Beweisanträge abgewiesen worden seien, reiche für eine diesbezügliche Annahme der Befangenheit (resp. des Anscheins der Befangenheit) jedenfalls nicht aus.

Entgegen dem Ausstandsgesuch des Gesuchstellers vom 1. September 2023 lägen zudem die relevanten Gründungsakten den Akten bei. Ebenso lasse er ausser Acht, dass E____ vorliegend nicht angeklagt sei und eine allfällige Mitverantwortung von diesem nicht ohne Weiteres dazu führen würde, dass die Handlungen der beiden Angeklagten strafrechtlich

nicht relevant gewesen wären.

2.1.3 Der Gesuchsteller bringt in seiner Vernehmlassung vom «26. Juli 2023» (Postaufgabe: 13. September 2023) vor, dass F_____ ausgesagt habe, dass E_____ kein willenloses Werkzeug gewesen sei. Dazu komme der Tathergang: Die Gesellschaft [...] im Besitz von E_____ sei wegen Organmangels von Amtes wegen gelöscht worden. Um sein Geschäft weiter zu führen, habe er so rasch als möglich eine neue Gesellschaft benötigt, welche mit der [...] gegründet worden sei. Die [...] habe eine Vorfinanzierung für die Gründung gewährt. E_____ habe eine grössere Provisionszahlung erwartet, welche die Kapitalisierung der Gesellschaft sichergestellt habe. Anlässlich der Gründung vor Notar [...] seien diese Gründungsdetails besprochen worden. E_____ habe über diese Details anlässlich der Gründung Bescheid gewusst. E_____ habe den Provisionseingang abgewartet, welcher jedoch wider Erwarten nicht eingetroffen sei. Entsprechend hätten in der Gesellschaft auch keine Erträge verbucht werden können, erst ab Februar 2010. Knapp vier Monaten nach der Gründung habe die [...] E_____ ein Darlehen zur Tilgung seiner Schuld gegenüber der [...] gewährt. Nachdem E_____ bewusst geworden sei, dass die neue [...] den Umsatz der alten [...] nicht habe einnehmen könne, habe er die Gesellschaft unbenützt an den Gesuchsteller verkauft. E_____ hätte die kostenaufwändige Gründung der Nachfolge-Gesellschaft [...] nicht in Kauf genommen, wenn er nicht überzeugt gewesen wäre, Umsatz und Gewinn zu realisieren, womit eine Rückzahlung des Darlehens an die [...] möglich gewesen wäre. E_____ habe die Gründungsmodalitäten mit Notar [...] besprochen und eine Kurzbeurteilung per Mail erhalten.

Des Weiteren sei B_____ der Meinung, weil keine Erträge verbucht worden seien, habe schon zuvor festgestanden, dass eine Darlehenszahlung nach der Gründung erfolgen würde. Das beweise jedoch eben gerade das Gegenteil. Weil sodann der ausserordentliche Strafgerichtspräsident diesen Gegenbeweis durch eine Befragung von E_____ und F_____ verhindern wolle, sei er befangen. Damit werde einmal mehr der Beweis des tatsächlichen Ablaufs verhindert. Es könne sein, dass E_____ tatsächlich den Notar getäuscht habe, es könne sein, dass er mit ihm die erwähnte und in Aussicht stehende Provisionszahlung besprochen habe, oder andere nicht bekannte Umstände vorgelegen hätten. Wenn vom unmittelbaren Täter keine Aussagen zu erwarten seien, könne man nicht einfach als Anklagesubstitut den Treuhänder anklagen und (vor)verurteilen. Die Vorbefassung sei offensichtlich.

Besonders hervorzuheben sei aus der Stellungnahme des ausserordentlichen Strafgerichtspräsidenten, S. 2, der letzte Absatz und daraus: «Ebenso lässt er ausser Acht, dass E_____ vorliegend nicht angeklagt sei und eine allfällige mit Verantwortung von diesen nicht ohne weiteres dazu führen würde, dass die Handlungen der beiden Angeklagten strafrechtlich nicht relevant gewesen wären». Da B_____ davon ausgehe, dass E_____ anlässlich einer Befragung nicht überführt werden könne, werde der angeklagte Gesuchsteller zum «unmittelbaren Täter». Das sei eine absolut unzulässige Schlussfolgerung des Gerichts. Ebenso sei die Schlussfolgerung des Gerichts unzutreffend, dass E_____ als überführter Haupttäter ohne Belang für die strafrechtliche Beurteilung der Angeklagten sei. Damit würden Haupttäterschaft, Gehilfenschaft und Anstiftung in den gleichen Topf geworfen, was eine sachgerechte Beurteilung nach strafrechtlichen Kriterien ausschliesse. Die gerichtliche Begünstigung von E_____ sei offensichtlich, was B_____ für befangen zeige. Es könne ja auch ohne weiteres sein, dass der Gründer E_____ dem Notar [...] von seinen zu erwartenden Provisionen für die [...] erzählt habe, womit die Gründung

lupenrein gewesen sei.

Mit Ergänzung vom 19. September 2023 bringt der Gesuchsteller des Weiteren vor, dass der ausserordentliche Strafgerichtspräsident seinen Beweisantrag vom 13. September 2023 auf Befragung von D_____ abgelehnt habe, obgleich die Befragung vom Gericht selbst vorgeschlagen worden sei. B_____ sei vorbefasst und lasse keinen einzigen Beweisantrag des angeschuldigten Gesuchstellers zu. Damit sei eine sachgerechte Verteidigung durch den ausserordentlichen Strafgerichtspräsidenten verwehrt.

2.2 Gemäss Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV, SR 101) und Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unabhängigen und unparteiischen Gericht ohne Einwirken sachfremder Umstände beurteilt wird. Die Garantie des verfassungsmässigen Richters wird verletzt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken, ohne dass für die Ablehnung verlangt wäre, dass die Richterperson tatsächlich befangen ist (vgl. dazu BGE 141 IV 178 E. 3.2.1, 140 III 221 E. 4.1; BGer 1B_315/2020 vom 23. September 2020 E. 5.1; Keller, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2020, Art. 56 StPO N 31 ff.). Solche Umstände können entweder in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Richters oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Eine gewisse Besorgnis der Voreingenommenheit und damit Misstrauen in die Unabhängigkeit des Gerichts kann bei den Parteien insbesondere dann entstehen, wenn ein Richter in einem anderen, die gleiche Streitsache betreffenden Verfahren oder in einem früheren Stadium desselben Verfahrens bereits tätig war. In diesen Fällen stellt sich die Frage, ob sich der Richter durch seine frühere Mitwirkung in einzelnen Punkten bereits in einem Mass festgelegt hat, das ihn nicht mehr als unvoreingenommen und dementsprechend das Verfahren als nicht mehr offen erscheinen lässt (BGE 140 I 326 E. 5.1, 133 I 1 E. 6.2; BGer 1B_549/2017 vom 16. Februar 2018 E. 2). In Konkretisierung dieser grundrechtlichen Garantien hat gemäss Art. 56 StPO eine in einer Strafbehörde tätige Person unter anderem dann in den Ausstand zu treten, wenn sie in einer anderen Stellung in der gleichen Sache tätig war (lit. b) oder aus anderen Gründen befangen sein könnte (lit. f). Ist die Gerichtsperson in derselben Stellung mit der gleichen Sache mehrfach befasst, liegt kein Fall der Vorbefassung im Sinne von Art. 56 lit. b StPO vor. Eine Mehrfachbefassung in diesem Sinn kann aber im Rahmen von Art. 56 lit. f StPO massgeblich werden (BGer 1B_549/2017 vom 16. Februar 2018 E. 2, 1B_97/2017 vom 7. Juni 2017 E. 2.1 f.). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung begründet grundsätzlich keine Voreingenommenheit, wenn ein Richter schon vor dem eigentlichen Sachentscheid prozessuale Anordnungen trifft, auch wenn dabei bereits gewisse materielle Gesichtspunkte zu würdigen sind. Damit eine unzulässige Vorbefassung gegeben ist, müssen zusätzlich tatsächliche Gegebenheiten hinzutreten, welche ihrerseits den Anschein der Befangenheit zu erwecken vermögen (BGE 131 I 113 E. 3.7; BGer 1B_51/2019 vom 28. März 2019 E. 2, 1B_434/2017 vom 4. Januar 2018 E. 4.4, 1B_549/2017 vom 16. Februar 2018 E. 2). Dem Richter ist es nicht verwehrt, sich aufgrund der Akten eine vorläufige Meinung zu bilden, solange er innerlich frei ist, aufgrund der in der Verhandlung vorgetragenen Argumente zu einem anderen Ergebnis zu gelangen. Die Garantie der Unvoreingenommenheit ist erst verletzt, wenn der Anschein erweckt wird, der Richter habe sich bereits so festgelegt, dass daran die Argumente der Verteidigung nichts mehr zu ändern vermöchten (vgl. zum

Ganzen BGer 1B_51/2019 vom 28. März 2019 E. 2, 1B_151/2017 vom 14. Juni 2017 E. 2 m.w.H.). Dementsprechend stellt die Ablehnung eines Beweisantrags durch das verfahrensleitende Gerichtsmitglied für sich allein keinen Ausstandsgrund dar, zumal solche gemäss Art. 331 Abs. 3 StPO an der Hauptverhandlung erneut gestellt werden können (vgl. BGE 116 Ia 135 E. 3b; BGer 1B_51/2019 vom 28. März 2019 E. 2, 1B_549/2017 vom 16. Februar 2018 E. 2, 1B_1/2017 vom 7. März 2017 E. 2.1, 1B_703/2011 vom 3. Februar 2012 E. 2.6). Wie das Bundesgericht ausführt, fordert das Richteramt, rasch Entscheidungen über bestrittene und schwierige Fragen zu treffen. Werden dabei Verfahrensfehler begangen, sind diese in erster Linie im Rechtsmittelverfahren zu rügen und lassen sich grundsätzlich nicht als Begründung für den Ausstand heranziehen (BGer 1B_144/2021 vom 30. August 2022 E. 4.2; BGE 143 IV 69 E. 3.2). Nur krasse und wiederholte Verfahrensfehler, die einer schweren Amtspflichtverletzung gleichkommen, sich einseitig zu Lasten einer Prozesspartei auswirken und eine auf fehlende Distanz und Neutralität beruhende Haltung vermitteln, vermögen eine Vorbefassung im Sinne des Gesetzes zu begründen. Die Qualifikation allfälliger Fehler als Ausstandsgrund, d.h. der Charakter als schwerwiegender Mangel, muss dabei als solcher offensichtlich sein bzw. die Unparteilichkeit oder Voreingenommenheit klar erkennen lassen (vgl. BGE 143 IV 69 E. 3.2, 141 IV 178 E. 3.2.3, 114 Ia 153 E. 3b/bb; BGer 1B_620/2020 vom 23. Februar 2021 E. 3.3, 1B_269/2019 vom 9. Dezember 2019 E. 4.4.1, 1B_181/2017 vom 2. Juni 2017 E. 3.2; AGE DGS.2020.6 vom 29. Juli 2020 E. 2.2.3.2, DGS.2019.34 vom 19. November 2020 E. 2, BES.2019.42 vom 26. Juli 2019 E. 2.2.2.2). Es ist nicht der Zweck des Ausstandsverfahrens, den Parteien zu erlauben, die von der Verfahrensführung getroffenen Zwischenentscheide in Frage zu stellen (BGE 143 IV 69 E. 3.2; BGer 1B_549/2017 vom 16. Februar 2018 E. 2). Die Beschränkung der selbständigen Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden kann mithin nicht dadurch umgangen werden, dass die analogen Rügen in einem Ablehnungsverfahren erhoben werden (BGer 1B_549/2017 vom 16. Februar 2018 E. 2 1B_181/2017 vom 2. Juni 2017 E. 3.2).

2.3 Der Gesuchsteller versucht, den Anschein der Befangenheit beim ausserordentlichen Strafgerichtspräsidenten vorliegend insbesondere mit dessen Äusserungen im Rahmen der Abweisung zweier Beweisanträge ■ Antrag auf Befragung von E_____ sowie von D_____ ■ im Zusammenhang mit dessen Vernehmlassung vom 8. August 2023 (zu einem Ausstandgesuch des Mitangeklagten C_____) sowie der Verfügung vom 14. September 2023 nachzuweisen. Begründet wurde der abweisende Entscheid des ausserordentlichen Strafgerichtspräsidenten dabei u.a. mit der materiellen Unerheblichkeit der Beweisanträge. Gemäss Gesuchsteller zeigten die Ausführungen des ausserordentlichen Strafgerichtspräsidenten, dass es dem Gesuchsteller verunmöglicht werde, den effektiven Sachverhalt zu beweisen und B_____ aufgrund von Vorbefassung befangen sei.

2.3.1 Fest steht, dass der ausserordentliche Strafgerichtspräsident in seinen Stellungnahmen ■ so auch in der Vernehmlassung vom 8. August 2023 sowie in der Verfügung vom 14. September 2023 ■ seine Sicht der Dinge dargelegt hat. Dass er sich bei den jeweiligen instruktionsrichterlichen Entscheiden über den Verzicht auf weitere Beweisabnahmen mit gewissen Umständen «vorbefassen» musste ■ was vom Gesuchsteller u.a. in Bezug auf die Äusserungen von B_____, dass zum Zeitpunkt der Gründung das Kapital der Gesellschaft nicht zur freien Verfügung gestanden habe bzw. wirtschaftlich gar nie vorhanden gewesen sei, schon zuvor festgestanden habe, dass eine Darlehenszahlung nach der Gründung

erfolgen würde, dass eine Rückzahlung nach drei Monaten «umgehend» sei und dass E_____ anlässlich einer Befragung nicht überführt werden könne ■, ergibt sich daraus, dass der Instruktionsrichter das vorläufige Beweisergebnis hypothetisch um die Fakten des Beweisantrags zu ergänzen und zu würdigen hat. Die Ablehnung des Beweisantrags im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung ist dann zulässig, wenn die zu beweisende Tatsache nach dieser Würdigung als unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen anzusehen ist (BGer 6B_1090/2018 vom 17. Januar 2019 E. 3.2; BGE 136 I 229 E. 5.3, 134 I 140 E. 5.3, je m.H.). Dass sich die Verfahrensleitung hinsichtlich begehrteter Beweiserhebungen «festlegt», ist dem System mithin immanent ■ der Grundsatz der antizipierten Beweiswürdigung besagt nichts anderes, als dass die Verfahrensleitung im Rahmen einer vorausschauenden Überprüfung ihre Schlüsse betreffend die Relevanz von Beweisen zieht. Die Rüge der Vorbefastheit ist entsprechend im Ausstandsverfahren grundsätzlich verfehlt und systemwidrig (vgl. auch AGE DG.2012.8 vom 14. Juni 2012 E. 3.2). Sodann würde auf diese Weise, wie dargelegt, die Beschränkung der selbständigen Anfechtbarkeit prozessualer Zwischenentscheide umgangen, was auf eine im Ausstandsverfahren unzulässige Überprüfung der Rechtmässigkeit des Beweisergänzungsentscheides hinausliefe. Eine Ausnahme davon bildet eine geradezu «willkürliche und damit unzulässige antizipierte Beweiswürdigung», die den Anschein der Befangenheit zu erwecken vermag.

2.3.2 Die diesbezüglichen Ausführungen des ausserordentlichen Strafgerichtspräsidenten betreffend die Ablehnung der Beweisanträge erweisen sich jedoch auch nicht als offensichtlich willkürlich. Seine ablehnenden Entscheide werden ■ wie in Art. 331 Abs. 3 StPO gesetzlich vorgesehen ■ jeweils mindestens summarisch begründet und teilweise auch mit Nennung von konkreten Aktenstellen untermauert (vgl. etwa Stellungnahme vom 8. August 2023, S. 4; Verfügung vom 14. September 2023, S. 1). So ist auch nicht ersichtlich, dass der «Tatbestand der Schwindelgründung» vom ausserordentlichen Strafgerichtspräsidenten ■ wie vom Gesuchsteller behauptet ■ bereits angenommen worden sei, werden die Aussagen von B_____ im gleichen Zusammenhang doch durch seine Feststellung relativiert, dass er nie in Aussicht gestellt habe, dem Standpunkt der Staatsanwaltschaft zu folgen, was sich auch nicht aus seinen bisherigen Verfahrenshandlungen ableiten lasse. So führte B_____ aus, dass die Ablehnung der Befragung von E_____ nicht zur Folge habe, dass dieser wie angeklagt zwangsläufig als «vorsatzloses Werkzeug der Angeklagten 1 und 2» betrachtet werden müsse. Es sei Aufgabe der Staatsanwaltschaft, zu beweisen, dass E_____ als «vorsatzloses Werkzeug der Angeklagten 1 und 2» agiert habe. Es sei nicht Aufgabe der Angeklagten, Gegenteiliges zu beweisen (Stellungnahme vom 8. August 2023, S. 6). Auch was die Befragung von D_____ betrifft, ist keine offensichtliche Willkür ersichtlich, führte B_____ doch aus, dass der in Anklagepunkt I umschriebene Sachverhalt keinerlei Bezug zu D_____ erkennen lasse. Sachdienliche Erkenntnisse bezüglich dieses Anklagepunktes seien von einer Befragung D_____, nachdem dieser bereits als Beschuldigter ausführlich befragt worden sei, nicht zu erwarten. In genannter Befragung als beschuldigte Person habe sich dieser auch ausführlich zum damaligen Rechtsverständnis geäussert (Verfügung vom 14. September 2023, S. 1 f.).

Was schliesslich den vom Gesuchsteller gerügten Punkt anbelangt, der ausserordentliche Strafgerichtspräsident habe den Antrag abgelehnt, die Kurzbeurteilung von Notar [...] zur Gründung beizuziehen, so ist darauf hinzuweisen, dass B_____ in seiner Verfügung vom 14. September 2023 angibt, dass es dem Gesuchsteller freistehe, die erwähnte

Kurzbeurteilung ins Recht zu legen.

2.3.3 Nach dem Gesagten lässt die vom ausserordentlichen Strafgerichtspräsidenten vorgenommene antizipierte Beweiswürdigung im Rahmen der Abweisung des Antrags auf Vorladung von E____ sowie von D____ keine Willkür erkennen. Auch in sonstiger Hinsicht ist im heutigen Zeitpunkt jedenfalls ein schwerwiegender, wiederholter Verfahrensmangel, der einen Ausstand zu begründen vermag, nicht ersichtlich.

Im Übrigen kann der Gesuchsteller Beweisanträge in der Hauptverhandlung vor dem Strafgericht nochmals stellen. Dieses wird gegebenenfalls konkret zu prüfen haben, ob die Ablehnung der Beweisanträge zu Recht erfolgte. Gesamthaft betrachtet entsteht zumindest nicht der Anschein, B____ habe sich bereits auf eine Weise festgelegt, dass er innerlich nicht mehr frei wäre, aufgrund der in der Verhandlung vorzutragenden Argumente zu einem anderen Ergebnis zu gelangen.

3.

Im Ergebnis folgt die Abweisung seines Gesuchs. 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).

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