

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT DGS.2024.31 vom 24. September 2024**

BS Appellationsgericht, 2024-09-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_DGS.2024.31](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DGS.2024.31)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT DGS.2024.31 du 24 septembre 2024

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT DGS.2024.31 del 24 settembre 2024

## **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/Wohlers [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 Rechtsprechung als rechtzeitig (AGE DGS.2023.19 vom 22. März 2024 E.1.3 und DGS.2022.11 vom 15. Dezember 2022 E. 1.2.1 mit jeweiligem Hinweis auf BGer 6B\_882/2008 vom 31. März 2009 E. 1.3). Das Ausstandsgesuch des Gesuchstellers erfolgte am 3. Juni 2024 und damit vier Tage nach dem Beweisergänzungsentscheid vom 29. Mai 2024, welcher die Grundlage des Ausstandsgesuchs darstellt. Das Ausstandsgesuch wurde damit rechtzeitig eingereicht, weshalb darauf einzutreten ist.

### **E. 2.1**

2.1.1 Der Gesuchsteller wirft dem Staatsanwalt vor, die mehrfachen Hinweise bezüglich eines Schlages an seinen Kopf mit einem Baseballschläger unbegründet als unwahr abgestempelt zu haben. Dies obwohl der Staatsanwalt mit Eingabe vom 21. Mai 2024 darauf hingewiesen worden sei, dass er sich aufgrund seines damaligen Zustands nicht mehr an den Schlag erinnern könne. Anlässlich der Hausdurchsuchung am 20. Mai 2024 habe die Mutter zudem angegeben, dass sie jederzeit für Auskünfte bereitstehe und damit sehr wohl Angaben zum Geschehen machen könne. Weiter habe der Zeuge, D\_\_\_\_, der Polizei mitgeteilt, der Gesuchsteller habe mindestens zwei Kopfschläge von B\_\_\_\_ erhalten. Schon aus beweistechnischen Gründen hätte man diesen Hinweisen nachgehen müssen (Akten, S. 2 f.). Daher habe der Staatsanwalt, gestützt auf aktenwidrige Behauptungen, die Hinweise des Verteidigers und der Mutter des Gesuchstellers unbegründet als unwahr abgetan und damit relevante Beweiserhebungen unterlassen. Aus diesem Grund könne der Staatsanwalt

auch keine Gewähr für eine sachgerechte und unvoreingenommene Untersuchung bieten, weshalb er wegen des Anscheins der Befangenheit in Ausstand zu treten habe (Akten, S. 3).

2.1.2 Mit seiner Replik vom 8. Juli 2024 machte der Gesuchsteller zudem geltend, dass der Zeuge D\_\_\_\_ bei seiner Einvernahme am 7. Juni 2024 angegeben habe, er habe die Auseinandersetzung zwischen dem Gesuchsteller und B\_\_\_\_ sowie den wuchtigen Schlag gegen den Kopf des Gesuchstellers beobachten können. Diese Beobachtung habe er sodann auch der Mutter des Gesuchstellers mitgeteilt. Der Zeuge habe diese Aussage getätigt, ohne dass er überhaupt wissen konnte, dass der Gesuchsteller danach genau an der beschriebenen Stelle eine Schwellung aufwies. Die Untersuchung des Kopfes des Gesuchstellers durch die Gerichtsmedizin wäre jedoch, vor allem hinsichtlich des Tatbeitrages von B\_\_\_\_, für die Fallbeurteilung relevant gewesen. Diese voreingenommene Fallbetrachtung des Staatsanwaltes habe möglicherweise auch zu einer Gesundheitsgefährdung des Gesuchstellers geführt. Im Rahmen seines Haftverlängerungsgesuchs vom 14. Juni 2024 habe der Staatsanwalt zudem versucht, die Aussagen des Zeugen als unglaubwürdig darzustellen, um so zu beweisen, dass er mit den abgelehnten Beweisanträgen des Gesuchstellers keinen Fehler gemacht habe (Akten, S. 14 f.).

2.2 Der vom Ausstandsgesuch betroffene Staatsanwalt hält in seiner gemäss Art. 58 Abs. 2 StPO erfolgten Stellungnahme entgegen, die Mutter des Gesuchstellers habe am 21. Mai 2024 an den Porten der Staatsanwaltschaft mitgeteilt, ihr Sohn habe einen Schlag auf den Kopf erhalten, er wisse jedoch selbst nichts davon. Die Mutter sei beim Vorfall jedoch nicht persönlich anwesend gewesen und könne nach eigenen Angaben zum Vorfall keine Auskunft geben. Der Staatsanwalt gibt an, dass er trotzdem den medizinischen Dienst des Gefängnisses Waaghof informiert habe. Der Gesuchsteller habe jedoch, schon vor dieser Information durch seine Mutter, am 20. Mai 2024 den medizinischen Dienst des Gefängnisses konsultiert, wo er jedoch keine solche Verletzung erwähnt habe. Es sei dort lediglich um Entzugserscheinungen aufgrund seines Drogenkonsums gegangen. Es sei auch medizinisches Personal bei der Abnahme der Blut- und Urinprobe anwesend gewesen, welches bei Verletzungen oder Beschwerden am Kopf die entsprechenden Massnahmen hätte einleiten können. Die Staatsanwaltschaft sei daher durchaus um das Wohlergehen des Gesuchstellers besorgt gewesen. Sie überlasse die medizinische Fachexpertise jedoch dem medizinischen Dienst des Gefängnisses (vgl. Akten, S. 6). Hinsichtlich der abgelehnten Beweisanträge führt der Staatsanwalt aus, dass die Beweisanträge des Gesuchstellers vom 23. Mai 2024 bereits am 29. Mai 2024 und damit nur vier Arbeitstage nach dem Eingang des Gesuchs bearbeitet worden seien. In diesen vier Tagen seien Abklärungen zur seriösen Beurteilung der Beweisanträge vorgenommen worden. Weiter argumentiert der Staatsanwalt in seinem Beweisergänzungsentscheid vom 29. Mai 2024, dass die Beweisanträge der Vorführung des Gesuchstellers bei der Gerichtsmedizin sowie der Zeugeneinvernahme der Mutter abgelehnt worden seien, da gemäss Art. 318 Abs. 2 StPO damit die Beweiserhebung von unerheblichen, offenkundigen, der Strafbehörde bekannten oder bereits rechtsgenüchlich erwiesenen Tatsachen verlangt worden seien (Akten der Staatsanwaltschaft, S. 26 f.). In seiner Stellungnahme gab er zudem ergänzend an, dass B\_\_\_\_ bereits einen Schlag mit der Faust gegen die betroffene Stelle des Gesuchstellers als Abwehr in der Einvernahme zugegeben habe, weshalb dieser Teil des Sachverhalts bereits soweit erstellt sei, dass keine medizinische Untersuchung zu Beweis Zwecken mehr nötig sei (Akten, S. 7).

Die Behauptungen, dass er als Staatsanwalt hinsichtlich der geäusserten gesundheitlichen Bedenken nichts unternommen und die Hinweise als unwahr abgetan habe, würden nicht zutreffen. Auch inwiefern er aktenwidrige Behauptungen getätigt haben sollte, erschliesse sich nicht, da sich sämtliche Ausführungen explizit auf die Angaben in den Akten beziehen würden.

### **E. 2.3**

2.3.1 Die Ausstandsgründe für die in einer Strafbehörde tätigen Personen sind in Art. 56 StPO geregelt. Zu den Strafbehörden gehören neben den Gerichten (Art. 13 StPO) die Strafverfolgungsbehörden, darunter die Staatsanwaltschaft (Art. 12 lit. b StPO). Von den in Art. 56 lit. a-e StPO geregelten besonderen Ausstandsgründen abgesehen (persönliches Interesse an der Strafsache, Vorbefassung in anderer Stellung, persönliche Beziehung zu den Parteien usw.) tritt in den Ausstand, wer aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte (Art. 56 lit. f StPO). Bei der Bestimmung von Art. 56 lit. f StPO handelt es sich um eine Generalklausel, welche alle Ausstandsgründe erfasst, die in Art. 56 lit. a-e StPO nicht ausdrücklich vorgesehen sind. Sie entspricht Art. 30 Abs. 1 Bundesverfassung (BV, SR 101) und Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101). Danach hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Die Rechtsprechung nimmt Voreingenommenheit und Befangenheit an, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Solche Umstände können namentlich in einem bestimmten Verhalten begründet sein. Dabei ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Für die Ablehnung ist nicht erforderlich, dass der Richter tatsächlich befangen ist. Zwar darf der Gehalt von Art. 30 Abs. 1 BV nicht unbesehen auf nicht richterliche Behörden übertragen werden, deren Ausstandspflicht sich nach Art. 29 Abs. 1 BV beurteilt. Hinsichtlich der Unparteilichkeit des Staatsanwalts im Vorverfahren im Sinne von Unabhängigkeit und Unbefangenheit kommt Art. 29 Abs. 1 BV allerdings ein mit Art. 30 Abs. 1 BV weitgehend übereinstimmender Gehalt zu. Gemäss Art. 61 lit. a StPO leitet die Staatsanwaltschaft das Verfahren bis zur Anklageerhebung. Die Staatsanwaltschaft gewährleistet insoweit eine gesetzmässige und geordnete Durchführung des Verfahrens (Art. 62 Abs. 1 StPO). Sie untersucht die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt (Art. 6 Abs. 2 StPO). Zwar verfügt sie bei ihren Ermittlungen über eine gewisse Freiheit. Sie ist jedoch zu Zurückhaltung verpflichtet. Sie hat sich jeden unlauteren Vorgehens zu enthalten und sowohl die belastenden als auch die entlastenden Umstände zu untersuchen. Sie darf keine Partei zum Nachteil einer anderen bevorteilen. Auch ein Staatsanwalt kann daher abgelehnt werden, wenn Umstände vorliegen, die objektiv geeignet sind, den Anschein der Befangenheit zu erwecken (BGE 141 IV 178 E. 3.2.2, 138 IV 142 E. 2.1 und 2.2).

2.3.2 Der Gesuchsteller muss bei objektiver Betrachtung Fehlleistungen des Staatsanwalts glaubhaft machen können, welche bei gesamthafter Würdigung eine schwere Verletzung der Amtspflichten darstellen und sich einseitig zu seinen Lasten auswirken. Fehlerhafte Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft begründen für sich allein

jedoch noch keinen Anschein der Voreingenommenheit, sondern es müssen hierfür besonders krasse oder wiederholte Irrtümer vorliegen, die eine schwere Verletzung der Amtspflicht darstellen und sich einseitig zulasten einer der Prozessparteien auswirken (BGE 141 IV 178 E. 3.2.3, 138 IV 142 E. 2.3, 143 IV 69 E. 3.2; AGE DGS.2023.19 und DGS.2023.20 E. 3).

Der Gesuchsteller bringt als Fehlleistungen des Staatsanwaltes die Unterlassung relevanter Beweise mit der Abweisung der Beweisanträge auf Einvernahme der Mutter als Zeugin und auf rechtsmedizinische Untersuchung des Gesuchstellers sowie aktenwidrige Behauptungen in der Begründung vor. Die Staatsanwaltschaft begründete ihren Beweisescheid vom 29. Mai 2024 unter anderem damit, dass der Schlag gegen den Kopf des Gesuchstellers von B\_\_\_\_\_ in seiner Einvernahme zugegeben worden und damit erstellt sei. Anzumerken ist jedoch, dass B\_\_\_\_\_ aussagte, er habe den Gesuchsteller lediglich als Abwehrreaktion mit der Faust gegen das Gesicht geschlagen. Sowohl der Zeuge D\_\_\_\_\_ als auch die Mutter des Gesuchstellers haben jedoch dementsgegen angegeben, dass der Gesuchsteller von B\_\_\_\_\_ einen Schlag mit einem Baseballschläger gegen das Gesicht erhalten habe. Es wäre daher zweifellos hilfreich gewesen, wenn der Staatsanwalt unverzüglich eine Begutachtung durch die Rechtsmedizin verfügt hätte. Jedoch ist zumindest der Schlag gegen das Gesicht des Gesuchstellers erstellt, auch wenn Uneinigkeit betreffend die Benützung eines Baseballschlägers besteht. Uneinigkeit besteht zudem auch darin, ob die Mutter des Gesuchstellers den Schlag gesehen hat und dazu aussagen kann oder nicht, was die Grundlage der vorgeworfenen Fehlleistung des Staatsanwaltes im Sinne einer aktenwidrigen Behauptung darstellt. Der Staatsanwalt führte im Beweisergänzungsentscheid an, die Mutter habe den Schlag nicht gesehen, weshalb ihre Einvernahme nicht nötig sei. Dazu kann festgehalten werden, dass die Einvernahme der Mutter des Gesuchstellers grundsätzlich auch vor dem erstinstanzlichen Gericht noch möglich ist.

Die vorgeworfenen Fehlleistungen des Staatsanwaltes können für sich daher noch keinen Anschein der Voreingenommenheit begründen, da keine zusätzlichen besonders krassen oder wiederholten Irrtümer vorliegen, die eine schwere Verletzung der Amtspflicht darstellen und sich einseitig zulasten einer der Prozessparteien auswirken würden. Die Vorbringen des Gesuchstellers genügen daher nicht, um den Anschein der Befangenheit des Staatsanwaltes zu wecken. Das Ausstandsgesuch ist nach dem Gesagten abzuweisen.

### **E. 3**

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.