

BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2024.41 vom 5. Dezember 2023

BS Appellationsgericht, 2023-12-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DGS.2024.41

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2024.41 du 5 décembre 2023

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2024.41 del 5 dicembre 2023

Erwägungen

E. 2

2.1 Standpunkt des Gesuchstellers

2.1.1 Bezüglich Jugendanwalt

Im Ausstandsbegehren vom 5. August 2024 (Akten S. 1 f.) wirft der Gesuchsteller dem Jugendanwalt vor, dieser habe seinen damaligen Antrag auf Zusammenlegung der Verfahren vom 22. November 2023 mit der Begründung abgelehnt, dass das Verfahren gegen den Gesuchsteller der Kriminalpolizei zu übergeben sei und der Entscheid über eine Zusammenführung dieser überlassen werde. Gemäss telefonischer Auskunft vom 5. August 2024 habe der Jugendanwalt das Verfahren aber gar nie an die Kriminalpolizei der Staatsanwaltschaft überwiesen. Indem der Jugendanwalt sich in seiner Verfügung vom 5. Dezember 2023 als sachlich unzuständig erklärt, dann aber das Verfahren nie an die Kriminalpolizei weitergeleitet habe, sei der Anspruch des Gesuchstellers auf Zusammenlegung der Verfahren vereitelt worden. Aufgrund dessen biete der Jugendanwalt keine Gewähr mehr für ein faires Verfahren.

In seiner Replik vom 28. Oktober 2024 (Akten S. 17 ff.) hat der Gesuchsteller weiter vorgebracht, dass die Weiterleitung an die Kriminalpolizei bereits im Dezember 2023 «beschlossene Sache» gewesen sei. Es könne nicht sein, dass der Entscheid, das Verfahren entgegen der ursprünglichen Absicht doch nicht der Kriminalpolizei zu übergeben, erst Ende Juli 2024 gefallen sei. Es sei nicht denkbar, dass während fast acht Monaten mit der Ausführung des Entscheids auf Weiterleitung zugewartet worden sei, zumal dies krass dem Beschleunigungsgebot im Jugendstrafverfahren widersprechen würde. Im Übrigen entstehe der Eindruck, dass zwischen der Jugendanwaltschaft und dem Jugendgericht wesentliche und nicht nur organisatorische Verfahrensfragen ohne Einbezug der Parteien mündlich besprochen und erörtert worden seien.

2.1.2 Bezüglich Jugendrichter F_____

Sein Ausstandsgesuch vom 6. Dezember 2024 gegen den Jugendrichter F_____ hat der Gesuchsteller damit begründet, dass dieser wegen Vorbefassung in den Ausstand zu treten habe (Akten S. 41 f.). Dies ergebe sich daraus, dass dem Gesuchsteller mit Schreiben vom 29. November 2024 mitgeteilt worden sei, dass bezüglich zweier Mitbeschuldigter (B_____ und C_____) durch das Jugendgericht Schuldsprüche wegen bandenmässiger Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz ergangen seien, wobei der vom Ausstandsgesuch betroffene Jugendrichter im Verfahren gegen C_____ als Vorsitzender beteiligt gewesen sei. Ein Ausstandsgrund liege vor, wenn der Erstrichter sich zur Frage der Strafbarkeit eines im Zweitverfahren separat zu beurteilenden Beschuldigten bereits präjudizierlich geäußert

habe. Das Verfahren gegen den Gesuchsteller könne hinsichtlich der Schuldfrage und auch bezüglich der Frage, ob Bandenmässigkeit vorliegt, nicht mehr als durchaus offen angesehen werden, wenn F_____ nun auch am Verfahren gegen ihn mitwirke.

2.1.3 Bezüglich Jugendrichter G_____ und H_____

In Bezug auf die beiden weiteren Richter des Jugendgerichts, G_____ und H_____, hat der Gesuchsteller in seinem Ausstandsgesuch vom 13. Dezember 2024 (Akten 44 ff.) ebenfalls deren Ausstand aufgrund von Vorbefassung beantragt. Aus der ihm am 11. Dezember 2024 zugestellten Beweisliste gehe hervor, dass beide im Verfahren gegen den Gesuchsteller als Richter amten würden. Gemäss Schreiben des Jugendgerichts vom 10. Dezember 2024 habe G_____ im Verfahren gegen B_____ und H_____ sowohl im Verfahren gegen B_____ als auch im Verfahren gegen C_____ als Sachrichter mitgewirkt. Auch bezüglich dieser beider Richter könne das Verfahren nicht mehr als offen angesehen werden, sollten sie am Verfahren gegen ihn mitwirken.

2.2 Standpunkt des Jugendanwalts

Der Jugendanwalt hat in seiner Stellungnahme vom 12. August 2024 (Akten S. 3 ff.) ausgeführt, dass am 5. Dezember 2023 bzw. im Zeitpunkt der Abweisung der Verfahrenszusammenlegung gegen den Gesuchsteller sowohl wegen Straftaten vor als auch nach Eintritt der Volljährigkeit ermittelt worden sei. Erst nachdem ihm im Februar 2024 von der zuständigen Ermittlungsgruppe nach Abschluss der Ermittlungen das Verfahren zugewiesen worden sei und er dieses an die Kriminalpolizei habe weiterleiten wollen, habe er festgestellt, dass die Einleitung des Verfahrens gegen den Gesuchsteller zunächst aufgrund einer Telefonauswertung erfolgt sei, die Sachverhalte nur bis zum 16. Januar 2023 betroffen habe. Dies habe einer Abtretung an die Kriminalpolizei entgegengestanden. Dass die Argumentation für die Abweisung des Antrags auf Zusammenlegung der Verfahren in der Verfügung vom 5. Dezember 2023 damit hinfällig geworden sei, sei ihm zu jenem Zeitpunkt aber nicht bewusst gewesen. Erst bei der Vorbereitung zur Anklage am 30. Juli 2024 sei er darauf aufmerksam geworden. Es liege indes kein in Art. 56 StPO aufgeführter Ausstandsgrund vor. Zudem habe der Gesuchsteller durch die Nichtzusammenlegung der Verfahren bisher auch keinen erheblichen Nachteil erlitten.

2.3 Standpunkt der Jugendrichter

Mit Eingabe vom 18. Dezember 2024 (Akten S. 37 ff.) und nach Rücksprache mit den betroffenen Richtern hat F_____ Stellung zu den Ausstandsbegehren genommen und deren Abweisung beim Appellationsgericht beantragt. Dabei hat er unter anderem darauf verwiesen, dass von keiner Befangenheit auszugehen sei, wenn eine Person in gleicher Sache in unterschiedlichen Verfahren tätig sei. Dass gesetzeskonform getrennt geführte «sachkonnexe Parallelverfahren» von den gleichen Sachrichtern und -richterrinnen beurteilt werden, begründe für sich allein noch keine Vorbefassung. Vorliegend hätten sich die Gerichte auch zu keinem Zeitpunkt dazu geäußert, ob sich Beweise für Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz auch beim Gesuchsteller finden liessen oder dass dieser sich ebenfalls des bandenmässigen Betäubungsmittelhandels schuldig gemacht habe. Die rechtliche Würdigung in den Urteilen betreffend B_____ und C_____ habe sich jeweils auf die angeklagte Person bezogen. Ob sich der Gesuchsteller schuldig gemacht habe, sei nicht Gegenstand der beiden Urteile gegen B_____ und C_____ gewesen.

3. Rechtliche Grundlagen

Die Ausstandsgründe für die in einer Strafbehörde tätigen Personen sind in Art. 56 StPO geregelt. Von den in Art. 56 lit. a-e StPO geregelten besonderen Ausstandsgründen abgesehen liegt ein Ausstandsgrund vor, wenn jemand «aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte» (Art. 56 lit. f StPO). Im Interesse einer beförderlichen Rechtspflege ist im Zusammenhang mit Ausstandsgesuchen gegen Justizbeamte eine Befangenheit nicht leichthin anzunehmen, wobei die prozessökonomischen Gesichtspunkte nicht überbewertet werden dürfen (BGE 127 I 196 E. 2d; BGer 6B_215/2022 vom 25. August 2022 E. 3.4.4, 1B_273/2009 vom 15. Dezember 2009 E. 2.2). Fehlerhafte Verfügungen und Verfahrenshandlungen begründen für sich allein keinen Anschein der Voreingenommenheit. Gegen beanstandete Verfahrenshandlungen sind primär die zur Verfügung stehenden Rechtsmittel auszuschöpfen. 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 und eine auf fehlender Distanz und Neutralität beruhende Haltung offenbaren; andernfalls begründen sie keinen hinreichenden Anschein der Befangenheit (BGE 143 IV 69 E. 3.2, 141 IV 178 E. 3.2.3, 138 IV 142 E. 2.3; BGer 1B_620/2020 vom 23. Februar 2021 E. 3.3). Bei der Auslegung der Ausstandsregeln der Strafprozessordnung ist der Rechtsprechung zu Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV, SR 101) Rechnung zu tragen (Boog, Basler Kommentar, 3. Auflage 2023, Vor. Art. 56-60 StPO N 1). Nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 der europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Gericht ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Die Rechtsprechung nimmt Voreingenommenheit und Befangenheit an, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Gerichts zu erwecken. 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 die Person oder das Gericht tatsächlich befangen ist (BGE 148 IV 137 E. 2.2, 141 IV 178 E. 3.2.1). Dass die gleichen Sachrichter in gesetzeskonform getrennt geführten aber sachkonnexen Parallelverfahren urteilen, begründet für sich allein noch keine Vorbefassung im Sinne von Art. 56 StPO. Die Offenheit des Verfahrens kann aber in Frage stehen, sollte sich die Beurteilung des einen Verfahrens präjudizierend auf das andere auswirken (BGE 140 I 326 E. 5.1, 115 Ia 34 E. 2c/cc; BGer 7B_1156/2024 vom 16. Dezember 2024 E. 2.1, 1B_110/2022 vom 19. April 2022 E. 2.1, 1B_75/2020 vom 10. Dezember 2020 E. 2.2; Boog, a.a.O., Art. 56 StPO N 19).

4. Behandlung der einzelnen Ausstandsgesuche

4.1 Würdigung bezüglich Jugendanwalt E_____

Entsprechend dem bereits erwogenen genügen einfache Verfahrensfehler nicht für die Begründung einer Befangenheit. Vorliegend ist der Jugendanwalt ■ wie von diesem in seiner Stellungnahme auch eingestanden wird (Akten S. 4) ■ einem rechtlichen Irrtum unterlegen, was die Anwendbarkeit des Jugendstrafrechts betrifft. Tatsächlich dauerte es ziemlich lange, bis die Folgen des Irrtums durch den Jugendanwalt bemerkt wurden. Trotzdem ist es nicht abwegig, dass dem Jugendanwalt die Tragweite seines Irrtums erst

rund acht Monate später, bzw. im Rahmen der Anklagevorbereitung aufgefallen ist. Weiter ist festzuhalten, dass dem Gesuchsteller daraus weder schwerwiegende Nachteile erwachsen sind, noch, dass es sich dabei um einen gravierenden oder wiederholten Fehler handelt, der objektiv den Anschein von Befangenheit begründen könnte. So gab es denn auch unabhängig davon objektive Gründe, die für eine Verfahrenstrennung sprachen: Namentlich, dass es nur eine geringfügige Überschneidung der Tatvorwürfe gegenüber dem Gesuchsteller und jenen gegenüber den beiden Mitbeschuldigten B____ und C____ gab.

Nach dem Gesagten ist das Ausstandsbegehren gegen den Jugendanwalt abzuweisen.

4.2 Würdigung bezüglich G____ und H____

In der Erwägung 2.1.2 des Urteils vom 16. Oktober 2024 gegen den Mitbeschuldigten B____ (J.[...]; Akten S. 79 ff., 85 f.) finden sich diverse Aussagen zur Beteiligung des Gesuchstellers in Bezug auf die ihm ebenfalls vorgeworfene Bandenmässigkeit. Unter anderem heisst es: «Zu einem nicht mehr genau ermittelbaren Zeitpunkt im Jahr 2022 verkauften B____, D____, A____ [Gesuchsteller] und C____ gemeinsam Marihuana- und Haschischprodukte», sowie weiter: «Von dort aus betrieben sie gemeinsam zumindest das Wiegen, Abpacken und die Organisation des Verkaufs der Betäubungsmittel». In der Erwägung E. 2.2.6 des genannten Urteils (Akten S. 92) heisst es unter anderem: «Dennoch schliesst sich das Jugendgericht den Ausführungen des Jugendanwalts anlässlich seines Plädoyers an und hält fest, dass es keinerlei Zweifel an der Bandenmässigkeit hegt»; zudem heisst es: «Weiter konnte in diversen ausgewerteten Chats nachweislich festgestellt werden, dass sich B____, D____ und A____ [Gesuchsteller] gegenseitig Kunden vermittelten. Die am Betäubungsmittelhandel mitwirkenden Beteiligten haben sich demnach zur Verübung mehrerer selbständiger Straftaten zusammengefunden». Mitwirkende am Urteil vom 16. Oktober 2024 waren als Vorsitzende [...], sowie die Richter G____ und H____ und als Gerichtsschreiberin [...].

Bereits aus den zitierten Passagen geht unweigerlich ein objektiver Anschein der nicht mehr vorhandenen Ergebnisoffenheit gegenüber den Vorwürfen, die auch dem Gesuchsteller gemacht werden, hervor. Die Mitwirkenden erwecken durch die gewählten Formulierungen zumindest den Anschein, sich bereits auch bezüglich den Gesuchsteller festgelegt zu haben, was die Bandenmässigkeit des ihm vorgeworfenen Handelns betrifft. Dem Jugendgericht kann in seiner Stellungnahme auch nicht gefolgt werden, dass sich die Erwägungen ausschliesslich auf die beurteilte Person beziehen; zum einen wird eine solche Einschränkung im Urteil vom 16. Oktober 2024 nirgends vorgenommen, zum anderen wird der Gesuchsteller im Urteil gegen B____ in zentralen Erwägungen namentlich genannt. Dieser Anschein der Voreingenommenheit gilt für sämtliche an diesem Urteil mitwirkenden Personen; namentlich aber für G____ und H____, die im Verfahren gegen den Gesuchsteller erneut als Richter eingesetzt sind. Folglich ist mit Bezug auf diese das Ausstandsgesuch gutzuheissen.

4.3 Würdigung bezüglich F____

Im Gegensatz zum Urteil vom 16. Oktober 2024 finden sich in den Erwägungen des Urteils gegen C____ vom 21. November 2024 (J.[...]; Akten S. 104 ff.) keine sich auf den Gesuchsteller direkt beziehende Aussagen, die auf eine kritische Vorbefassung hindeuten. Namentlich heisst es beispielsweise in E. 2.1.2.8 (Akten S. 139): «Auch der gleichzeitig sichergestellte hohe Bargelddbetrag, dessen Fundort in der blauen Tasche und die Stückelung des Geldes sprechen dafür, dass B____ und C____ einen regen Handel

betrieben. Wie weit und intensiv andere Personen involviert waren, kann offenbleiben». Entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung reicht einzig die Mitwirkung von F_____ an diesem Urteil nicht aus, um eine Befangenheit im Verfahren gegen den Gesuchsteller zu begründen. Der Gesuchsteller bringt denn auch keine anderen Hinweise vor, die insgesamt den objektiven Anschein einer Voreingenommenheit seitens F_____ erwecken würden. Das Ausstandsgesuch gegen ihn ist entsprechend abzuweisen.

4.4 Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Ausstandsgesuche teilweise begründet sind. Jene gegen den Jugendanwalt E_____ und den Jugendrichter F_____, sind abzuweisen. Das Ausstandsgesuch betreffend die beiden übrigen Jugendrichter, G_____ und H_____, ist hingegen gutzuheissen.

5. Kosten und unentgeltliche Rechtspflege

5.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegt der Gesuchsteller nur teilweise, womit ihm die Verfahrenskosten teilweise aufzuerlegen wären (Art. 59 Abs. 4 StPO). Auf die grundsätzlich vorgesehene Auferlegung einer reduzierten Entscheidgebühr wird vorliegend umständehalber verzichtet.

5.2 Der Gesuchsteller hat für das vorliegende Ausstandsverfahren um unentgeltliche Rechtspflege ersucht. Gemäss Art. 29 Abs. 3 BV und Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (Art. 29 Abs. 3 Satz 2 BV und Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO). In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen und der bereits bestehenden amtlichen Verteidigung im Hauptverfahren kann vorliegend das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ohne Weiteres gutgeheissen werden. Mangels Einreichung einer Kostennote ist der angemessene Aufwand des Verteidigers zu schätzen. Als angemessen erscheint eine Entschädigung von CHF 1'600.■ (einschliesslich Auslagen, zuzüglich MWST), entsprechend einem Aufwand von acht Stunden zum amtlichen Ansatz von CHF 200.■ pro Stunde. Diese wird aus der Gerichtskasse entrichtet.

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