

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT DGS.2025.20 vom 19. Mai 2025**

BS Appellationsgericht, 2025-05-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_DGS.2025.20](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DGS.2025.20)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT DGS.2025.20 du 19 mai 2025

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT DGS.2025.20 del 19 maggio 2025

## **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 eines Ausstandsbegehrens legitimiert.

1.3 Mit seiner Replik hat der Gesuchsteller die Gewährung der amtlichen Verteidigung auch für das Ausstandsverfahren beantragt. Diesem Antrag wird entsprochen.

### **E. 2**

2.1 Ein Ausstandsgesuch ist «ohne Verzug» zu stellen, sobald die den Ausstand verlangende Partei vom Ausstandsgrund Kenntnis hat (Art. 58 Abs. 1 StPO). Nach der Rechtsprechung muss der Gesuchsteller den Ausstand in den nächsten Tagen nach Kenntnis des Ausstandsgrunds verlangen. Andernfalls verwirkt er grundsätzlich den Anspruch (BGE 143 V 66 E. 4.3 mit Hinweisen). Ein sechs bis sieben Tage nach Kenntnis des Ausstandsgrunds gestelltes Gesuch ist rechtzeitig. Wartet der Gesuchsteller damit zwei Wochen zu, ist es dagegen verspätet (vgl. BGer 1 B\_647/2020 vom 20. Mai 2021 E. 2; 1 B\_98/2020 vom 26. November 2020 E. 2.2; je mit Hinweisen).

2.2 Der Gesuchsteller hat sich nach Bekanntgabe des Umstands, dass der Zwangsmassnahmenrichter bereits als Teil eines Strafdreiergerichts in gleicher Sache mit weiteren Beschuldigten befasst war, explizit damit einverstanden erklärt, dass B\_\_\_\_\_ in seinem Fall als ZMG-Richter agierte. Allerdings hatte der Gesuchsgegner versichert, dass das Gericht nicht über eine allfällige Beteiligung des Gesuchstellers zu entscheiden gehabt habe. Dies stimmt zwar insofern, als der Gesuchsteller im damaligen Verfahren nicht Partei war, die Erwägungen in Urteil SG.2024.67 zeigen indes, dass namentlich im Rahmen der Prüfung der Bandenmässigkeit durchaus Aussagen zu seiner Tatbeteiligung getätigt wurden. Dies war jedoch erst nach Einbezug der Akten im Haftbeschwerdeverfahren und Zustellung an die Parteien am 8. Mai 2025 zu erkennen. Tags darauf wurde im Rahmen der

Replik ein Befangenheitsantrag gestellt. Der Antrag ist unter den genannten Umständen rechtzeitig erfolgt.

### **E. 3**

3.1 Die den Ausstand begründenden Tatsachen sind von der Partei, die eine Gerichtsperson ablehnen will, glaubhaft zu machen (Art. 58 Abs. 1 StPO). Der Gesuchsteller macht geltend, im Strafgerichtsurteil gegen [...] et al. vom 26. Juni 2024 werde die Tatbeteiligung von A\_\_\_\_\_ am Einbruch vom 3. April 2022 auf dem Areal der [...] im Beweisergebnis als Tatsache festgehalten und damit der Gesuchsteller vorverurteilt. Unter den gegebenen Umständen hätte der Gesuchsgegner gestützt auf Art. 56 lit. b StPO von Amtes wegen in den Ausstand treten müssen.

3.2 Der Gesuchsteller wurde im Strafverfahren wegen bandenmässigen Diebstahls, Hausfriedensbruchs und Sachbeschädigung im Urteil SG.2024.67 nicht mitbeurteilt, da sein Verfahren separat geführt wird. Es stellt sich daher die Frage, ob die Konstellation von Art. 56 lit. b StGB vorliegt, dass der Gesuchsgegner in anderer Stellung in der gleichen Sache tätig war. Der Begriff der «gleichen Sache» im Sinne von Art. 56 lit. b StPO wird in einem formellen Sinn verstanden und setzt entsprechend Identität der Parteien, des Verfahrens und der zur Beantwortung stehenden Fragen voraus (BGE 143 IV 69 E. 3.1 S. 73, 122 IV 235 E. 2d S. 237). In der Lehre wird zu Recht darauf hingewiesen, dass sich eine Ausweitung des Begriffs insofern nicht aufdrängt, als in Konstellationen mit engem Sachzusammenhang jedenfalls unter der Generalklausel von Art. 56 lit. f geprüft werden kann, ob sich die Beurteilung im einen Verfahren präjudizierend auf das andere Verfahren auswirkt (Keller, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage 2020, Art. 56 N 16; Boog, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2023, Art. 56 StPO N 19).

Es stellt sich für jeden Fall der Vorbefassung die Frage, ob sich das Mitglied einer Strafbehörde durch seine Mitwirkung an früheren Entscheidungen in einzelnen Punkten bereits in einem Mass festgelegt hat, das es nicht mehr als unvoreingenommen und dementsprechend das Verfahren nicht mehr als offen erscheinen lässt (BGer 1B\_440/2016 vom 6. Juni 2017 E. 4.4; vgl. auch BGE 140 I 326 E. 5.1 S. 329). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bei der Beurteilung, ob eine vorbefasste Gerichtsperson im konkreten Fall in den Ausstand treten muss, insbesondere zu berücksichtigen, welche Fragen sich stellen, ob diese sich ähnlich sind oder miteinander zusammenhängen und mit welcher Bestimmtheit sich der Richter bei seiner ersten Befassung zu den betreffenden Fragen ausgesprochen hat (BGer 1B\_440/2016 vom 6. Juni 2017 E. 4.5; vgl. auch BGE 140 I 326 E. 5.1 S. 329). Dabei ist zu beachten, dass gerade auch in Konstellationen, in denen das Bundesgericht (allein mit Blick auf die fragliche Konstellation) eine Vorbefassung grundsätzlich als zulässig erachtet, ein Ausstandsgrund vorliegen kann, wenn der Erstrichter sich im konkreten Fall in einer Weise präjudizierlich geäussert hat, die das spätere Verfahren in Bezug auf die entsprechende Frage nicht mehr als offen, sondern als vorbestimmt erscheinen lässt: Namentlich für die Konstellation getrennter sachkonnexer Parallelverfahren gegen verschiedene Beschuldigte hat das Bundesgericht dies ausdrücklich festgehalten (BGer 1B\_440/2016 vom 6. Juni 2017 E. 4.7; BGE 115 Ia 34 E. 2c/cc S. 40).

Obschon der Gesuchsteller im Verfahren SG.2024.67 nicht Beschuldiger war, hat sich das Gericht dort mehrfach zu seiner Beteiligung geäussert. Konkret wird unter «2. Beteiligung

von [...] und A\_\_\_\_\_» festgestellt, die Auswertung der [...]Überwachungskamera zeige unter anderem A\_\_\_\_\_. Es liege auf der Hand, dass «mutmasslich A\_\_\_\_\_» und insbesondere [...] bei der Vorbereitung und Durchführung des Einbruchdiebstahls eine wesentliche Täterrolle zuzuschreiben sei (Urteil S. 11). Es sei erstellt und die Aussagen von [ ] seien glaubhaft, dass er in der Woche vor der Tat mit [...] und A\_\_\_\_\_ mit dem Auto diverse Örtlichkeiten in der Schweiz angefahren habe (S. 22). Im Ergebnis wurde für alle drei im damaligen Verfahren Beschuldigten das Vorliegen von Bandenmässigkeit verneint, in den Erwägungen wurde jedoch festgestellt, es sei erstellt, dass [...] bei der Tatbegehung auf dem Areal der [...] mit [...] und A\_\_\_\_\_ zusammengewirkt habe (S. 36).

Wenn auch aufgrund des Beratungsgeheimnisses offenbleiben muss, ob sich die Annahmen des damaligen Dreiergerichts mit der persönlichen Meinung des Gesuchsgegners decken, so hat er doch ein Urteil mitverantwortet, welches den Gesuchsteller klar als Tatbeteiligten benennt. Es bestand daher zumindest der Anschein der Befangenheit, wenn er später in seiner Rolle als Zwangsmassnahmenrichter im Falles des Gesuchstellers über die Anordnung von Untersuchungshaft befand. Insbesondere konnte er nach den zitierten Erwägungen im früheren Sachurteil nicht mehr unbefangen über das Vorliegen des ■ vorliegend bestrittenen ■ hinreichenden Tatverdachts befinden, war diese Frage doch durch das Strafgericht bereits positiv beantwortet worden.

Wie der Verteidiger zu Recht feststellt, scheint der Gesuchsgegner diese Problematik in seiner Verfügung vom 12. Mai 2025 implizit anzuerkennen, wenn er dargelegt, für weitere Verfahren vor Zwangsmassnahmengericht, wie auch als Sachrichter in einem allfälligen Hauptverfahren könne er «freilich nicht mehr eingesetzt werden». Während sich die Unmöglichkeit einer Einsetzung des Zwangsmassnahmenrichters im Hauptverfahren aus Art. 18 Abs. 2 StPO ergibt, ist unklar, weshalb dieser ■ ohne die im Ausstandsverfahren gerügte Vorbefassung ■ ausserstande sein sollte, weitere Verfahren vor Zwangsmassnahmengericht zu übernehmen. In seiner Vernehmlassung hat er sich nicht mehr so ausgedrückt, sondern lediglich darauf hingewiesen, dass er in allfälligen weiteren ZMG-Verfahren in dieser Sache ohnehin nicht mehr zum Einsatz kommen werde, da hierfür die ordentlichen Präsidien des Zwangsmassnahmengerichts zuständig seien, während er lediglich im Rahmen des Wochenendpiketts zu Einsatz gekommen sei. Seiner Argumentation, wonach ein gesetzeskonform getrennt geführtes konnexes Verfahren gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gar durch den gleichen Sachrichter beurteilt werden könne und dies keine Vorbefassung begründe, ist zu entgegenen, dass das Bundesgericht diese Möglichkeit dahingehend einschränkt, dass ein Ausstandsgrund erfüllt ist, wenn der Erstrichter sich zur Frage der Strafbarkeit oder Straflosigkeit eines im Zweitverfahren separat zu beurteilenden Beschuldigten ■ wie vorliegend ■ bereits präjudizierlich geäussert hat (BGer 1B\_440/2016 vom 6. Juni 2017, E 4.7).

Der Anschein der Befangenheit ist nach dem Gesagten zu bejahen und das Ausstandsgesuch gutzuheissen.

#### **E. 4**

4.1 Art. 60 Abs. 1 StPO sieht vor, dass Amtshandlungen, an denen eine zum Ausstand verpflichtete Person mitgewirkt hat, aufzuheben und zu wiederholen sind, sofern dies eine Partei innert 5 Tagen verlangt[Hervorhebung nicht im Original], nachdem sie vom Entscheid über den Ausstand Kenntnis erhalten hat.

4.2 Der Gesuchsteller hat bereits im Rahmen des Haftbeschwerdeverfahrens [eventualiter] beantragt, die Angelegenheit sei an das ZMG zurückzuweisen, damit ein unvoreingenommener Zwangsmassnahmenrichter nochmals auf Basis der von der Staatsanwaltschaft am 12. April 2025 gemachten Ausführungen im Antrag auf Untersuchungshaft und der vorgelegten Beweise über den Haftantrag entscheide. Der in Art. 60 Abs. 1 StPO vorgesehene Antrag liegt demnach bereits vor. Die Haftverfügung des ZMG-Richters vom 12. April 2025 wird aufgehoben und die Verhandlung des Zwangsmassnahmengerichts ist baldmöglichst zu wiederholen, ohne dass eine erneute Erklärung des Gesuchstellers abzuwarten wäre.

4.3 Der Gesuchsteller wird für die Zeit bis zum neuen Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts, die er seit dem 10. April 2025 ohne gültigen Hafttitel in Untersuchungshaft verbracht hat, zu entschädigen sein (zu den Bemessungsgrundsätzen siehe ZS.2024.8 vom 4. Februar 2025 mit Hinweis auf BGer 7B\_459/2023 vom 23. August 2024). Die Bemessung der Entschädigung kann aktuell noch nicht erfolgen, da einerseits das Datum der zu wiederholenden ZMG-Verhandlung noch nicht feststeht und damit die zu entschädigende Haftdauer nicht berechnet werden kann und andererseits der Inhalt des Entscheids des ZMG abzuwarten ist ■ erst daraus ergibt sich, ob sich der Gesuchsteller lediglich formell ohne gültigen Hafttitel oder auch materiell zu Unrecht in Haft befunden hat, was für die Bemessung der Entschädigung relevant ist.

## **E. 5**

5.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine ordentlichen Kosten zu erheben, und der amtliche Verteidiger ist aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Das Ausstandsgesuch wurde im Rahmen des Haftprüfungsverfahrens gestellt und die Kostennote vom 9. Mai 2025 bereits im damaligen Verfahren berücksichtigt. Die ergänzende Honorarnote vom 15. Mai 2025 ist nicht zu beanstanden und der amtliche Verteidiger entsprechend aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Für die Beträge wird auf das Dispositiv des Entscheids verwiesen.

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