

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT HB.2019.28 vom 8. November 2019**

BS Appellationsgericht, 2019-11-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_HB.2019.28](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_HB.2019.28)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT HB.2019.28 du 8 novembre 2019

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT HB.2019.28 del 8 novembre 2019

## **Volltext**

Appellationsgericht

des Kantons Basel-Stadt

Einzelgericht

HB.2019.28

ENTSCHEID

vom 8. November 2019

Mitwirkende

lic. iur. Gabriella Matefi

und Gerichtsschreiber Dr. Urs Thönen

Beteiligte

A\_\_\_\_, geb. [...]

Beschwerdeführer

[...]

Beschuldigter

vertreten durch [...], Advokat,

[...]

gegen

Staatsanwaltschaft Basel-Stadt/Beschwerdegegnerin

Binningerstrasse 21, 4001 Basel

Gegenstand

Beschwerde gegen eine Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts

vom 22. April 2019

betreffend Anordnung der Untersuchungshaft

A\_\_\_\_ (Beschwerdeführer) wurde am 19. April 2019 wegen des Verdachts der gemeinschaftlich mit drei weiteren Männern begangenen Schändung festgenommen und mit Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts vom 22. April 2019 in Untersuchungshaft versetzt. Mit Beschwerde vom 23. April 2019 ersuchte der Beschwerdeführer um Haftentlassung. Die Staatsanwaltschaft beantragte mit Vernehmlassung vom 2. Mai 2019 die Abweisung der Beschwerde, worauf der Beschwerdeführer am 7. Mai 2019 replizierte.

Am 9. Mai 2019 wurde der Beschwerdeführer auf Anordnung der Staatsanwaltschaft aus der Untersuchungshaft entlassen. Aufgrund dieser Entwicklung beantragt die Staatsanwaltschaft mit Schreiben vom 14. Mai 2019, die Beschwerde infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben. Der Beschwerdeführer ersucht mit Eingabe vom 17. Mai 2019, die Kosten des Beschwerdeverfahrens zulasten des Staates zu verlegen. Die Einzelheiten der Parteistandpunkte ergeben sich, soweit sie für den Entscheid von Bedeutung sind, aus den nachfolgenden Erwägungen.

Der Beschwerdeführer hat beim Beschwerdegericht zwei weitere Beschwerdeverfahren anhängig gemacht (BES.2019.93 betreffend DNA-Analyse; BES.2019.96 betreffend Akteneinsicht). Die Verfahren werden parallel geführt. Es ergehen je separate Entscheide mit gleichem Urteilsdatum.

1.1 Die verhaftete Person kann Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts über die Anordnung und Verlängerung der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft mit Beschwerde anfechten (Art. 393 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Art. 222 der Strafprozessordnung, StPO, SR 312.0). Zuständiges Beschwerdegericht ist das Appellationsgericht als Einzelgericht (§ 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]), welches gemäss Art. 393 Abs. 2 StPO mit freier Kognition urteilt. Das Rechtsmittel ist nach Art. 396 Abs. 1 StPO innert 10 Tagen nach Eröffnung des Entscheids schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen.

1.2 Die vorliegende Beschwerde gegen die Anordnung von Untersuchungshaft ist form- und fristgerecht eingereicht worden, so dass darauf einzutreten wäre. Allerdings ist die Beschwerde aufgrund der inzwischen erfolgten Haftentlassung gegenstandslos geworden, und es fehlt somit an einem aktuellen schutzwürdigen Interesse an der Beurteilung der vorliegenden Haftbeschwerde. Diesbezüglich ist das Verfahren somit zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben (vgl. Schmid/Jositsch, StPO Praxiskommentar, 3. Auflage 2018, Art. 382 N 2; Ziegler/Keller, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 382 N 2; Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, Art. 382 N 13; BGer 1B\_351/2012 vom 20. September 2012 E. 2.3, in: Praxis 2012 Nr. 134).

1.3 Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Als unterliegend gilt auch die Partei, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird oder die das Rechtsmittel zurückzieht. Hingegen regelt die Strafprozessordnung nicht ausdrücklich, wer die Kosten trägt, wenn das aktuelle Interesse an der Behandlung der Beschwerde wie vorliegend erst nach deren Erhebung dahinfällt und das Verfahren vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben wird. In diesem Fall sind die Kosten praxismässig in erster Linie nach dem mutmasslichen Verfahrensausgang zu verlegen, wobei es bei einer knappen Beurteilung der Aktenlage sein Bewenden haben muss. Auf dem Weg über den Kostenentscheid soll nicht ein materielles Urteil gefällt und unter Umständen der Entscheid in einer heiklen Rechtsfrage präjudiziert werden (vgl. AGE HB.2019.31 vom 28. Mai 2019 E. 2.1, HB.2015.13 vom 1. April 2015 E. 2; BGer 6B.109/2010 vom 22. Februar 2011 E. 4.1; Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, in: BBl 2006 S. 1328; Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, N 1777; Domeisen, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 428 N 14).

2.1 Die Staatsanwaltschaft schilderte im Haftantrag vom 20. April 2019 den Verdacht, der Beschwerdeführer und drei weitere Männer hätten sich zusammen mit der Anzeigstellerin in einer Wohnung aufgehalten. Gemeinsam seien Drogen und Alkohol konsumiert worden. Nachdem die Anzeigstellerin von einem Mitbeschuldigten ein Getränk erhalten habe, sei sie eingeschlafen und anschliessend geschändet worden. Die Vorinstanz hielt den Anfangsverdacht der Schändung und überdies Kollusionsgefahr für gegeben und erachtete die Untersuchungshaft daher als zulässig. Zumindest zwei Männer hätten am frühen Morgen des 7. April 2019 in der genannten Wohnung mit der regungslosen Anzeigstellerin sexuellen Kontakt gehabt. Der Beschwerdeführer habe davon eine Videosequenz aufgenommen, wovon die Anzeigstellerin erst einige Tage später Kenntnis erhalten habe. Da sie sich nicht an sexuelle Kontakte erinnere, habe sie unmittelbar danach Anzeige erstattet. Kollusionsgefahr bestehe aufgrund der Bekanntschaft aller Beteiligten sowie der Gefahr der Absprache und Einflussnahme auf die Anzeigstellerin. Überdies zeige die Videosequenz offenbar nur eine kurze Momentaufnahme, weshalb weitere Aussagen nötig seien.

2.2 Der Beschwerdeführer beanstandet, dass die Haft angeordnet wurde, ohne ihm die Videosequenz vorzuspielen. Es handle sich um ein zentrales Beweisstück, das der Vorinstanz bei ihrer Entscheidung nicht vorgelegen habe. Der Beschwerdeführer habe die sexuelle Handlung gefilmt, aber selber keine vorgenommen. Er sei ■ anders als zwei weitere Beschuldigte ■ nicht nackt, sondern in Kleidung zu sehen. Die Anzeigstellerin sei erst zur Anzeige geschritten, als ihre Schwester das Foto der Mutter und dem Stiefvater gezeigt habe. Dies lege die Vermutung nahe, dass der Sexualkontakt einvernehmlich gewesen sei und die Anzeige allein zur Vermeidung eines Gesichtsverlusts erhoben worden sei. Wenn die Staatsanwaltschaft die Videosequenz der Vorinstanz vorgelegt hätte, hätte diese den Anfangsverdacht von der Hand weisen können. Überdies entfalle der Haftgrund der Kollusionsgefahr, weil der Tatvorwurf durch das Video dokumentiert sei.

2.3 Die Staatsanwaltschaft weist in ihrer Vernehmlassung u.a. darauf hin, dass zwei kurze Filmsequenzen von 24 und 38 Sekunden vorlägen, die den Beschwerdeführer nicht entlasten würden. Zudem hätten die Beteiligten teilweise bereits Kollusionshandlungen begangen, indem sie die Videosequenzen auf ihren Mobiltelefonen gelöscht und damit ihren Willen zur Kollusion manifestiert hätten. Dem Beschwerdeführer sei am 24. April 2019 Akteneinsicht gewährt worden. Die Staatsanwaltschaft arbeite mit Aktenkopien und entscheide selber, welche Akten sie dem Zwangsmassnahmengericht überweisen möchte. Sie sei nach Art. 224 Abs. 2 StPO nicht verpflichtet, die ganzen Akten zu überweisen.

3.1 Der Beschwerdeführer wurde am 9. Mai 2019 aus der Untersuchungshaft entlassen. Die folgenden Erwägungen erfolgen mit Blick auf die Kostenverlegung aufgrund einer summarischen Beurteilung der Aktenlage.

Untersuchungshaft kann nach Art. 221 Abs. 1 StPO angeordnet werden, wenn die beschuldigte Person eines Verbrechens oder Vergehens dringend verdächtig ist und überdies Fluchtgefahr, Kollusionsgefahr oder Fortsetzungsgefahr ernsthaft zu befürchten ist. Der Schändung nach Art. 191 des Strafgesetzbuchs (StGB, SR 311.0) macht sich schuldig, wer eine urteilsunfähige oder eine zum Widerstand unfähige Person in Kenntnis ihres Zustandes zum Beischlaf, zu einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung missbraucht. Gemeinschaftliches Vorgehen ist nach Art. 200 StGB strafbar. Strafbar sind auch Teilnehmehandlungen von Tätern, die die sexuellen Handlungen nicht in eigener Person vornehmen (Isenring, in: Basler Kommentar StGB, 4. Auflage 2019,

Art. 200 N 12; BGer 6B\_95/2015 vom 25. Januar 2016 E. 7.4: keine eigenhändige Beteiligung).

3.2 Für die Haft genügt ein dringender Verdacht. Das Haftgericht und auch das Beschwerdegericht haben nicht dem Sachgericht vorzugreifen oder gar eine umfassende Glaubhaftigkeitswürdigung der Zeugin vorzunehmen. Vorliegend stützt sich der dringende Tatverdacht nicht nur auf die Anzeige der betroffenen Frau vom 18. April 2019, sondern auch auf eine Videoaufnahme, die einen konkreten Anhaltspunkt für den Verdacht einer gemeinschaftlich begangenen Schändung bildet. Nach den Aussagen der Anzeigstellerin in der Strafanzeige vom 18. April 2019 haben ihr zwei Mitbeschuldigte am frühen Morgen (nach einer im Ausgang verbrachten Nacht) Alkohol zu trinken gegeben. Es sei ihr schlecht geworden, dann sei sie eingeschlafen. Von den sexuellen Handlungen habe sie erst durch das Video erfahren.

In den Verfahrensakten liegen zwei Videoaufnahmen. Eine Aufnahme ist undeutlich und hier nicht weiter zu behandeln. Die andere Aufnahme belegt einen klaren Anfangsverdacht: Zu sehen sind im Wesentlichen vier aktive Männer. Einer davon nimmt sexuelle Handlungen vor, indem er die auf dem Bauch liegende Frau mit beiden Händen an der Taille hält. Die Frau zeigt keine Regung, ihr Gesicht ist nicht sichtbar bzw. von der Kamera abgewandt. Zwei weitere Männer stehen ums Bett und beschwören die Szene, indem sie beide mit einem Tuch bzw. einem T-Shirt winken und zur Bettszene hin Wind fächern. Einer dieser Männer hält den Kopf ins Bild, grinst und macht mit den Fingern das Victory-Zeichen. Der Beschwerdeführer drängt sich ebenfalls ins Bild, so dass hinten der Geschlechtsverkehr, im Vordergrund sein Portrait zu sehen ist. Er streckt anzüglich die Zunge heraus und hebt den Daumen hoch (thumbs up).

Dieses Video belegt die Anzüglichkeit des Verhaltens des Beschwerdeführers, indem dieser anfänglich die Zunge herausstreckt und grinst. Weiter ist seine Billigung des Geschehens dokumentiert, indem er später den Daumen hochhält (thumbs up). Da für die Strafbarkeit nach Art. 200 StGB keine **eigenhändige** Vornahme sexueller Handlungen vorausgesetzt wird (hiervor E. 3.1), muss die Frage, ob der Beschwerdeführer selber das Opfer sexuell berührt hat oder nicht, an dieser Stelle nicht näher erörtert werden.

Aktive Beiträge der Anzeigstellerin sind auf dem Video nicht zu erkennen. Der Hinweis, dass das Opfer die Augen offen gehabt und auf Aufforderungen zum Stellungswechsel reagiert sowie gestöhnt haben soll, lässt sich auf der Videosequenz weder bestätigen noch widerlegen. Kleinere Lebenszeichen sprechen ohnehin nicht gegen eine allfällige Verabreichung von K.-o.-Tropfen, da solche Signale trotz Einnahme der fraglichen Substanz möglich sind (vgl. AGE AS.2010.43 vom 22. Juni 2011 E. 6.3). Zudem hat ein Mitbeschuldigter ausgesagt, selber MDMA konsumiert zu haben; er habe es von einem zufällig angetroffenen Kollegen erhalten, der **am Feiern** gewesen sei (Einvernahme des B\_\_\_ vom 20. April 2019 S. 2). Offenbar ist also der Konsum bzw. das Mitführen von MDMA im Kollegenkreis des Beschwerdeführers üblich. Bei dieser Sachlage erweist sich die Annahme eines dringenden Tatverdachts als begründet.

3.3 Auch für die Annahme von Kollusionsgefahr lagen im Zeitpunkt der Haftanordnung ernsthafte Gründe vor. Diese ist bereits aufgrund der Deliktsart und der Begehung als Gruppe zu bejahen, ist doch bei Sexualdelikten die Aussage des Opfers von entscheidender Bedeutung (vgl. BGer 1B\_203/2016 vom 17. Juni 2016 E. 4). Zudem lag im vorliegenden Fall der Verdacht auf ein gemeinschaftliches Vorgehen vor, so dass **■** wie in der Verfügung

des Zwangsmassnahmengerichts richtig festgehalten ■ vor allem auch die verschiedenen Rollen der Verdächtigen zu klären waren. In solchen Konstellationen besteht regelmässig ausgeprägte Kollusionsgefahr.

Die Annahme des Zwangsmassnahmengerichts, die Videosequenz zeige bloss eine Momentaufnahme und nicht das ganze relevante Geschehen, erweist sich aufgrund der Akten als zutreffend. Gemäss den ersten Einvernahmen hatte nicht nur B\_\_\_\_ Sex mit der Anzeigstellerin (Videoaufnahme), sondern zuvor und evtl. auch danach C\_\_\_\_ (Aussage Beschwerdeführer vom 19. April 2019 S. 9; Aussage D\_\_\_\_ vom 19. April 2019 S. 8, 11; Aussage B\_\_\_\_ vom 20. April 2019 S. 13; Aussage C\_\_\_\_ vom 20. April 2019 S. 9). Sodann bestehen auch für die Befürchtung, es könnten Verdunkelungshandlungen vorgenommen werden, konkrete Hinweise. Der Mitbeschuldigte, mit dessen Handy der Beschwerdeführer die Sequenz gefilmt hatte, hat das Video in der Einvernahme zunächst nicht erwähnt. Auf Nachfrage des Ermittlers sagte er, dass er das Video schon gelöscht habe (Einvernahme C\_\_\_\_ vom 20. April 2019 S. 28). Bei dieser Sachlage ist die Annahme von Kollusionsgefahr zutreffend. Die Haftanordnung zur Untersuchung eines schweren Tatverdachts (Strafdrohung für Schändung: bis 10 Jahre Freiheitsstrafe, Art. 191 StGB; für gemeinschaftliche Schändung: bis 15 Jahre Freiheitsstrafe, Art. 200 StGB) erweist sich im Übrigen auch als verhältnismässig.

Zur strittigen Frage, welche Akten dem Zwangsmassnahmengericht vorzulegen sind, ist auf Art. 224 Abs. 2 StPO zu verweisen, wonach die Staatsanwaltschaft den Haftantrag schriftlich einreicht, kurz begründet und die ■wesentlichen Akten■ beilegt. Dieser Bestimmung liegt offensichtlich die Einsicht zugrunde, dass der Aktenbestand einer laufenden Strafuntersuchung nicht mit jenem nach Überweisung der Anklage vergleichbar ist. Insoweit ist der Staatsanwaltschaft also zuzustimmen. Es ist dem Zwangsmassnahmengericht unbenommen, weitere Beweise zu erheben, etwa zusätzliche Akten zu verlangen oder gar die Freilassung anzuordnen, wenn es mit den vorgelegten Akten bzw. Zusammenfassungen für die gerichtliche Prüfung der Haft ungenügend dokumentiert wird (Art. 225 Abs. 4 und 226 Abs. 2/5 StPO). Weiter ergibt sich aus den Verfahrensakten, dass der Beschwerdeführer am 24. April 2019, das heisst innerhalb der 10-tägigen Beschwerdefrist, vollständige Akteneinsicht erhalten hat. Insoweit ist eine Beschwer nicht zu erkennen.

Die Vorlage wesentlicher Akten im Haftverfahren steht unter dem Vorbehalt des Handelns nach Treu und Glauben nach Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO, welches die Offenlegung aller wesentlicher Vorgänge gebietet. So ist etwa gegenüber dem Zwangsmassnahmengericht offenzulegen, wenn eine Inhaftierung durch völkerrechtlich problematische List eines verdeckten Fahnders eingeleitet wurde (AGE BES.2019.236 vom 20. November 2019 E. 3.6). Zum anderen ist sicherzustellen, dass nachvollziehbar bleibt, auf welcher Aktenlage der Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts beruht. Die Staatsanwaltschaft und das Haftgericht haben die Nachvollziehbarkeit der Aktenlage mit geeigneten Mitteln zu gewährleisten.

Vorliegend hätte es der Abklärung der Verdachtslage im Haftverfahren zweifellos gedient, wenn auch das Video dem Haftantrag beigelegt worden wäre. Zwingend war die Vorlage des Videos jedoch nicht, weil das Zwangsmassnahmengericht zu einer akkuraten Beurteilung der Haftgründe offensichtlich in der Lage war. So liegt in den Akten liegt eine schriftliche Erstauswertung des Videos vom 18. April 2019 vor. Dieses Dokument enthält Standbilder des Videos, in denen die Verdächtigen identifiziert und deren Handlungen

beschrieben werden. Sie zeigen einen nackten Mitbeschuldigten, der ein T-Shirt schwingt, einen zweiten nackten Mann beim Geschlechtsverkehr, einen dritten, der bekleidet im Hintergrund sitzt, sowie den Beschwerdeführer in Portraitaufnahme, der als filmende Person bezeichnet wird. Damit wird das Video angemessen zusammengefasst. Es ist aber einzuräumen, dass der gemeinschaftliche Charakter des Vorgehens im Video deutlicher zum Ausdruck kommt als in der schriftlichen Zusammenfassung und dass auch die Bildqualität des Videos besser ist als jene der (in Fotokopie vorliegenden) Standbilder. Ein Verstoß gegen die Aktenvorlagevorschrift kann darin jedoch nicht erkannt werden.

Nach dem Gesagten ist das Beschwerdeverfahren zufolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abzuschreiben. Mit Blick auf die Beurteilung der Kostenfolgen wäre die Beschwerde mutmasslich abzuweisen, weshalb der Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens zu tragen hat. Die Gebühr wird auf CHF 800.■ festgelegt.

Der Beschwerdeführer hat um Bewilligung der amtlichen Verteidigung für das Beschwerdeverfahren ersucht und macht mit Honorarnote vom 7. Mai 2019 einen Aufwand von 6,99 Stunden sowie Auslagen von CHF 25.50 geltend. Die amtliche Verteidigung ist bei Haftbeschwerden zu bewilligen und zu entschädigen, soweit der anwaltliche Aufwand angemessen ist (vgl. BGE 141 I 124 E. 3.1). Obwohl dieser für das vorliegende Verfahren an der oberen Grenze liegt, kann er nicht als unangemessen bezeichnet werden und ist daher gemäss Honorarnote zu entschädigen (amtlicher Stundentarif von CHF 200.■). Diese Entschädigung unterliegt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO der Rückerstattungspflicht.

Demgemäss erkennt das Appellationsgericht (Einzelgericht):

://: Das Haftbeschwerdeverfahren wird zufolge Gegenstandslosigkeit der Beschwerde als erledigt abgeschrieben.

Der Beschwerdeführer trägt die Kosten des Verfahrens mit einer Gebühr von CHF 800.■, einschliesslich Auslagen.

Dem amtlichen Verteidiger des Beschwerdeführers, [...], werden für das Beschwerdeverfahren ein Honorar von CHF 1'398.■ und ein Auslagenersatz von CHF 25.50, zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer von CHF 109.60, insgesamt also CHF 1'533.10, aus der Gerichtskasse entrichtet. Art. 135 Abs. 4 der Strafprozessordnung bleibt vorbehalten.

Mitteilung an:

APPELLATIONSGERICHT BASEL-STADT

Die Präsidentin

Der Gerichtsschreiber

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 78 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) innert 30 Tagen seit schriftlicher Eröffnung Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerdeschrift muss spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht (1000 Lausanne 14) eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer diplomatischen oder konsularischen Vertretung der Schweiz im Ausland übergeben werden (Art. 48 Abs. 1 BGG). Für die Anforderungen an den Inhalt der Beschwerdeschrift wird auf Art. 42 BGG verwiesen. Über die Zulässigkeit des Rechtsmittels entscheidet das Bundesgericht.

Die amtliche Verteidigung kann gegen einen Entscheid betreffend ihre Entschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren gemäss Art. 135 Abs. 3 lit. b der Strafprozessordnung (StPO) innert 10 Tagen seit schriftlicher Eröffnung Beschwerde beim Bundesstrafgericht (Viale Stefano Franscini 7, Postfach 2720, 6501 Bellinzona) erheben (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 6B\_360/2014 vom 30. Oktober 2014).

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