

ZG_OBERGERICHT BS 2023 10 vom 6. Juni 2023

ZG Obergericht, 2023-06-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_BS_2023_10

FR: ZG_OBERGERICHT BS 2023 10 du 6 juin 2023

IT: ZG_OBERGERICHT BS 2023 10 del 6 giugno 2023

Regeste

I. Beschwerdeabteilung

Erwägungen

E. 1

Die Gesuchsteller begründen ihr Ausstandsbegehren zusammengefasst wie folgt:

E. 1.1

Die Gesuchsgegnerin habe im Rahmen des Untersuchungsverfahrens den Vorwürfen gegen den Beschuldigten nicht nachgehen wollen. Sie habe wiederholt sämtliche Beweise gegen den Beschuldigten ignoriert und das Verfahren dreimal zu Unrecht eingestellt. Auch nach Erhalt des Urteils des Bundesgerichts vom 9. November 2022 habe die Gesuchsgegnerin keine Untersuchungshandlungen vorgenommen. Sie habe insbesondere keine Schlusseinvernahme des Beschuldigten angesetzt, obwohl dieser letztmals im Jahr 2014 befragt worden sei und es sich vorliegend offensichtlich um ein umfangreiches und kompliziertes Vorverfahren gehandelt habe. Stattdessen habe die Gesuchsgegnerin den Parteien am 24. November 2022 die Parteimitteilung versendet, in welcher sie mitgeteilt habe, sie beabsichtige Anklage zu erheben. Gleichzeitig habe sie den Parteien den Entwurf des Anklagesachverhaltes zur Stellungnahme zugestellt und ihnen Frist für Beweisanträge und Akteneinsicht bis zum 31. Januar 2023 angesetzt.

E. 1.2

Ein Studium des zugestellten Anklageentwurfs erwecke objektiv den Eindruck, die Gesuchsgegnerin wolle die Vorwürfe gegen den Beschuldigten eigentlich gar nicht anklagen und beabsichtige deshalb, diese unvollständig, fehlerhaft und in diesem Sinne widerwillig anzuklagen. Der Anklageentwurf bzw. das Vorgehen der Gesuchsgegnerin erwecke – insbesondere unter Berücksichtigung der ganzen Prozessgeschichte – zumindest den Anschein, dass sie darauf abziele, mittels einer mangelhaften Anklage einen Freispruch zu erwirken. So habe sich die Gesuchsgegnerin im Zusammenhang mit der Tathandlung der Veruntreuung und der ungetreuen Geschäftsbesorgung nicht einmal die Mühe gemacht, die zahlreichen konkreten Handlungen und Unterlassungen in zeitlicher und sachlicher Hinsicht zu umschreiben. Den subjektiven Tatbestand habe sie im Anklageentwurf überhaupt nicht umschrieben. Ausserdem habe die Gesuchsgegnerin im Anklageentwurf den Vorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung zu Unrecht als reine "Eventualanklage" zu Veruntreuung ausgestaltet und dort bloss auf die Ausführungen zu dieser verwiesen, obwohl z.B. noch anderweitige und weitergehende Pflichtverletzungen aktenkundig und von den Gesuchstellern wiederholt vorgebracht worden seien.

E. 1.3

Die Gesuchsteller hätten sich vor diesem Hintergrund gezwungen gesehen, am 16. Januar 2023 eine Stellungnahme zum Anklageentwurf einzureichen und entsprechende Anpassungen der Anklageschrift zu verlangen. Bereits am 19. Januar 2023 habe die Gesuchsgegnerin beim Strafgericht die Anklage eingereicht, obwohl die von ihr angesetzte Frist für Beweisanträge und Akteneinsicht erst am 31. Januar 2023 abgelaufen sei.

E. 1.4

Nachdem die Gesuchsteller am 23. Januar 2023 die Anklageschrift zugestellt erhalten hätten, habe ihr Rechtsvertreter die Gesuchsgegnerin telefonisch kontaktiert. In diesem Telefonat habe die Gesuchsgegnerin im Wesentlichen mitgeteilt, dass sie nur Anklage erhebe, weil sie durch das Obergericht dazu gezwungen worden sei. Sie werde vor Gericht allerdings einen Freispruch beantragen. Ihr sei nicht bewusst gewesen, dass die Frist für Beweisanträge noch laufe. Einen Rückzug der Anklage werde sie nicht vornehmen.

E. 1.5

Ein Studium der eingereichten Anklageschrift zeige, dass die Gesuchsgegnerin nur selektiv einige wenige weniger relevante, aber lange nicht alle beantragten Änderungen vorgenommen habe. Sie verfolge offensichtlich das Ziel, einen Freispruch des Beschuldigten zu erwirken, nachdem sie mit ihren zahlreichen Verfahrenseinstellungen erfolglos geblieben sei. Damit könne von einer Unvoreingenommenheit der Gesuchsgegnerin keine Rede sein.

E. 1.6

Das Vorgehen der Gesuchsgegnerin, namentlich ihre Äusserungen gegenüber dem Rechtsvertreter der Gesuchsteller im Rahmen des Telefonats vom 23. Januar 2023, wonach sie einen Freispruch beantragen werde, die widerwillige Anklageerhebung, die gezielt zu Gunsten des Beschuldigten unvollständig und fehlerhaft abgefasste Anklageschrift, das planmässige Weglassen von (mit guten Gründen) beantragten Änderungen zu Gunsten des Beschuldigten und die Anklageerhebung ohne Abwarten von Beweisanträgen und ohne Bereitschaft, die Anklage zurückzuziehen, würden in objektiv begründeter Weise den Eindruck erwecken, die Gesuchsgegnerin habe den im Raum stehenden Vorwürfen gegen den Beschuldigten in einer ersten Phase nicht nachgehen wollen und sie in einer zweiten Phase unvollständig, fehlerhaft und widerwillig angeklagt, so dass ihr Vorgehen zumindest den Anschein erwecke, sie ziele darauf ab, einen Freispruch für den Beschuldigten zu erwirken. Sie bevorteile somit die eine Partei (den Beschuldigten) zum Nachteil einer anderen Partei (die Gesuchsteller als Privatkläger).

E. 2

Die Gesuchsgegnerin führt demgegenüber Folgendes aus:

E. 2.1

Es sei richtig, dass sie anlässlich des Telefonats vom 23. Januar 2023 dem Rechtsvertreter der Gesuchsteller mitgeteilt habe, sie werde auf Freispruch plädieren, was angesichts der Prozessgeschichte auch nicht weiter erstaunlich sei. So habe sie das Strafverfahren gegen den Beschuldigten mehrfach aus Überzeugung und auch geschützt durch die I. Beschwerdebteilung des Obergerichts eingestellt. Die Anklage vom 19. Januar 2023 sei auf Geheiss des Obergerichts erfolgt bzw. um ein (erneutes) Beschwerdeverfahren zu vermeiden, was auch in der Anklageschrift vermerkt worden sei.

E. 2.2

Mit Parteimitteilung vom 24. November 2022 habe sie den Parteien die bevorstehende Anklageerhebung mitgeteilt, dies unter Verweis auf das Beschwerdeverfahren. Angesichts des fortgeschrittenen Alters und des Wohnorts des Beschuldigten habe sie auf eine Schlussein-

Seite 6/9 vernahme verzichtet und den Parteien den voraussichtlichen Anklagesachverhalt zur Stellungnahme unter Fristansetzung bis 15. Januar 2023 zugestellt. Diese Möglichkeit zur Stellungnahme habe dem rechtlichen Gehör gedient und habe keine Aufforderung zur Umformulierung bzw. vermeintlichen "Korrektur" der Anklageschrift dargestellt.

Tatsächlich habe sie den Parteien Frist bis 31. Januar 2023 angesetzt, um noch allfällige Beweisanträge nachzureichen und diese Frist dann mit der Anklageerhebung vom 19.

Januar 2023 missachtet, wofür sie sich bei den Parteien entschuldigt und einen Nachtrag zur Anklage in Aussicht gestellt habe, sollten Beweisanträge eingehen, was (bisher) allerdings nicht geschehen sei.

E. 2.3

Tatsächlich sei sie aufgrund des Untersuchungsergebnisses der Auffassung, dass der subjektive Tatbestand im vorliegenden Fall nicht erfüllt sei, weshalb sie denn auch nicht in der Anklageschrift überzeugt das Gegenteil vertreten, sondern sich auf den Hinweis beschränkt habe, der Einzelrichter müsse entscheiden, ob der Beschuldigte von seinen im parallelen Zivilverfahren geltend gemachten Argumenten überzeugt gewesen sei oder nicht. Es erscheine wenig nachvollziehbar, daraus eine Freundschaft, Feindschaft oder ein fehlerhaftes Verhalten abzuleiten. Im Übrigen sei es der Staatsanwaltschaft gestattet, auf Freispruch zu plädieren.

E. 3

Die Ausstandsgründe für die in einer Strafbehörde tätigen Justizpersonen sind in Art. 56 StPO geregelt. Diese Bestimmung konkretisiert Art. 6 Ziff. 1 EMRK sowie Art. 29 Abs. 1 und Art. 30 Abs. 1 BV. 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 Parteien usw.), tritt ein Staatsanwalt oder eine Staatsanwältin in den Ausstand, wenn er oder sie "aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte" (Art. 56 lit. f StPO; Urteil des Bundesgerichts 1B_395/2020 vom 21. Januar 2021 E. 7.1).

E. 3.1

Befangenheit einer staatsanwaltlichen Untersuchungsleiterin ist nach der Praxis des Bundesgerichtes nicht leichthin anzunehmen. Zu bejahen ist sie, wenn nach objektiver Betrachtung 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. Diesbezüglich sind primär die zur Verfügung stehenden Rechtsmittel gegen beanstandete Verfahrenshandlungen auszuschöpfen. Entscheidungen oder Verfahrenshandlungen, die sich später als fehlerhaft erweisen, begründen für sich allein noch keinen objektiven Anschein von Befangenheit; nur besonders schwerwiegende oder wiederholte Fehler, die eine schwere Verletzung der richterlichen Pflichten darstellen, können den Verdacht der Befangenheit begründen, sofern die Umstände auf eine Befangenheit des Richters hindeuten oder den Anschein der Befangenheit zumindest objektiv rechtfertigen. Darüber hinaus ist es Aufgabe der

normalerweise zuständigen Rechtsmittelgerichte, in diesem Rahmen eventuell begangene Fehler festzustellen und zu berichtigen. Das Ablehnungsverfahren soll also nicht dazu dienen, den Parteien die Möglichkeit zu geben, die Art und Weise der Untersuchung anzufechten und die verschiedenen von der Verfahrensleitung getroffenen Zwischenentscheidungen in Frage zu stellen (BGE 138 IV 142 E. 2.3).

E. 3.2

Auch voreilige präjudizielle Äusserungen der Untersuchungsleitung können in begründeten Einzelfällen geeignet sein, objektive Zweifel an ihrer Unparteilichkeit zu begründen. Dies Seite 7/9 kann zum Beispiel zutreffen, wenn die Untersuchungsleitung nicht gewillt erscheint, ihren unzulässigen, vom zuständigen Verfahrensgericht gerügten Standpunkt zu ändern. Sodann können sich Verfahrenssituationen ergeben, in denen die Staatsanwaltschaft bereits vor Abschluss der Strafuntersuchung in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht zum Gegenstand der Untersuchung Stellung nimmt und dabei unter Umständen auch ihre aufgrund des jeweiligen Verfahrensstandes vorläufig gebildete Meinung offenlegt. In diesem Fall darf und muss aber, sofern nicht besondere gegenteilige Anzeichen vorhanden sind, vorausgesetzt werden, dass die Untersuchungsleitung in der Lage ist, ihre vorläufige Beurteilung des Prozessstoffes entsprechend dem jeweils neusten Stand des Verfahrens ständig zu überprüfen und bei Vorliegen neuer Tatsachen und Argumente auch zu revidieren. Ein solches Vorgehen vermag in der Regel keine Parteilichkeit oder Befangenheit objektiv zu begründen. "Ungeschickte Äusserungen" eines Staatsanwaltes kommen als Ausstandsgrund nur in Frage, wenn es sich um eine schwere Verfehlung gegenüber der betroffenen Partei handelt (Urteil des Bundesgerichts 1B_395/2020 vom 21. Januar 2021 E. 7 m.H.).

E. 4

Vorliegend sind entgegen der Auffassung der Gesuchsteller keine Umstände ersichtlich, welche den Ausstand der Gesuchsgegnerin begründen.

E. 4.1

Dies gilt zunächst für den Vorwurf, die Gesuchsgegnerin habe nach Erhalt des Urteils des Bundesgerichts keine Schlusseinvernahme mit dem Beschuldigten durchgeführt. Die Gesuchsgegnerin begründete den Verzicht mit dem fortgeschrittenen Alter und dem Wohnort des Beschuldigten. Gemäss Art. 317 StPO befragt die Staatsanwaltschaft in umfangreichen und komplizierten Verfahren die beschuldigte Person vor Abschluss der Untersuchung nochmals in einer Schlusseinvernahme und fordert sie auf, zu den Ergebnissen Stellung zu nehmen. Art. 317 StPO bildet eine Ordnungsvorschrift. Die Durchführung einer Schlusseinvernahme ist demnach nicht zwingend und das Fehlen derselben tangiert die Gültigkeit der Anklage grundsätzlich nicht (vgl. Steiner, Basler Kommentar, 2. A. 2014, Art. 317 StPO N 5). Es besteht zudem die Möglichkeit, dass das Strafgericht in Anwendung von Art. 329 Abs. 2 StPO im Bedarfsfall die Anklage zur Ergänzung bzw. konkret zur Durchführung einer Schlusseinvernahme an die Staatsanwaltschaft zurückweisen kann (vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 1B_73/2014 vom 21. Mai 2014 E. 2.1). Von einer fehlerhaften Verfahrenshandlung kann folglich keine Rede sein.

E. 4.2

Im Zusammenhang mit der nach Auffassung der Gesuchsteller mangelhaft abgefassten Anklageschrift ist Folgendes festzuhalten:

E. 4.2.1

Die Gesuchsgegnerin stellte das gegen den Beschuldigte geführte Untersuchungsverfahren insgesamt dreimal ein, wobei diese Verfügungen zweimal von der I. Beschwerdeabteilung des Obergerichts aufgehoben wurden und einmal eine Rückweisung durch das Bundesgericht erfolgte. Die Gesuchsgegnerin führte denn auch in der Vernehmlassung aus, dass sie aufgrund des Untersuchungsergebnisses der Auffassung sei, der subjektive Tatbestand sei nicht erfüllt, weshalb sie auch in der Anklageschrift nicht überzeugt das Gegenteil vertreten habe. Zudem teilte sie dem Rechtsvertreter der Gesuchsteller telefonisch mit, dass sie auf Freispruch plädieren werde.

E. 4.2.2

Gemäss Art. 16 StPO ist die Staatsanwaltschaft für die gleichmässige Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs verantwortlich. Über den Einzelfall hinaus hat sie darauf hinzuwir-

Seite 8/9 ken, dass die Strafverfolgung einheitlich gehandhabt und so dem Gleichbehandlungsgrundsatz von Art. 29 BV Nachachtung verschafft wird (Uster, Basler Kommentar, a.a.O., Art. 16 StPO N 2 m.H.). Art. 6 StPO verpflichtet die Staatsanwaltschaft, von Amtes wegen alle für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen abzuklären. Zudem ergibt sich aus dem Verfolgungszwang von Art. 7 Abs. 1 StPO, dass ein Verfahren nur dann einzuleiten und durchzuführen ist, wenn hinreichend konkrete Verdachtsgründe bekannt werden. Auch nach erfolgter Anklageerhebung ist die Staatsanwaltschaft weiterhin der Objektivität verpflichtet. So ist sie über die Untersuchungs- und Wahrheitsgrundsätze ausdrücklich legitimiert, Rechtsmittel zuungunsten und zugunsten der beschuldigten bzw. verurteilten Person einzulegen (Schmid/Jositsch, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. A. 2018, Art. 381 StPO N 1). Bei der Würdigung jedes einzelnen Beweismittels und dem rechtsrelevanten Schluss auf das tatsächliche Geschehen gibt es keine Regeln, weder für das Gericht noch für die Staatsanwaltschaft (vgl. Art. 10 Abs. 2 StPO). Massgebend ist die persönliche Überzeugung in Form einer objektiv nachvollziehbaren Gewissheit (vgl. BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.1 m.H.). Wenn die Gesuchsgegnerin in der Anklageschrift die Auffassung vertritt, der subjektive Tatbestand sei im vorliegenden Fall nicht erfüllt und der Einzelrichter habe zu entscheiden, ob der Beschuldigte von seinen im parallelen Zivilverfahren geltend gemachten Argumenten überzeugt gewesen sei, so verhält sie sich nach dem oben Gesagten nicht fehlerhaft; umso weniger stellt dieses Verhalten einen Ausstandsgrund nach Art. 56 lit. f StPO dar.

E. 4.2.3

Entsprechendes gilt, wenn sich die Gesuchsgegnerin gegenüber den Gesuchstellern dahingehend äussert, dass sie auf Freispruch plädieren werde. Nach Art. 337 Abs. 2 StPO ist die Staatsanwaltschaft im Rahmen der Hauptverhandlung weder an die in der Anklageschrift vorgenommene rechtliche Würdigung noch an die gestellten Anträge zu den Sanktionen gebunden. Sie darf in ihrem Parteivortrag ganz oder teilweise auf Freispruch plädieren (Schmid/Jositsch, a.a.O., Art. 337 StPO N 5 und Art. 340 StPO N 4; Wildi, Basler Kommentar, a.a.O., Art. 337 StPO N 15). Dies gilt nicht nur, wenn sich die Beweislage nach Abschluss des Beweisverfahrens für den Beschuldigten günstiger darstellt als zum Zeitpunkt der Anklageerhebung, sondern auch bei unveränderter Beweislage. Auch bei unveränderter Beweislage, wo die Anklage in Anwendung des Grundsatzes in dubio pro

duriores erfolgt ist, bleibt es der Staatsanwaltschaft nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung unbenommen, in der Hauptverhandlung auf Freispruch zu plädieren (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_295/2012 vom 21. November 2012 E. 1.2.3). Auch aus dieser Äusserung der Gesuchsgegnerin gegenüber dem Rechtsvertreter der Gesuchsteller lässt sich nicht auf eine Befangenheit der Gesuchsgegnerin gegenüber den Gesuchstellern schliessen.

E. 5

Zusammenfassend lässt das Verhalten der Gesuchsgegnerin nicht darauf schliessen, dass sie sich im Rahmen des Strafverfahrens gegen den Beschuldigten nicht von sachlichen Überlegungen leiten lässt, was alleine einen Ausstandsgrund darstellen könnte. Das von den Gesuchstellern beanstandete Verhalten der Gesuchsgegnerin vermag weder für sich allein noch in einer Gesamtwürdigung einen Ausstand der Gesuchsgegnerin zu begründen. Das Ausstandsgesuch erweist sich deshalb als unbegründet und ist abzuweisen.

Seite 9/9

E. 6

Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die Gesuchsteller die Kosten des vorliegenden Verfahrens unter solidarischer Haftbarkeit zu tragen (Art. 59 Abs. 4 StPO; Art. 418 Abs. 2 StPO). Beschluss

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