



**Entscheid des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Strafrecht, vom
5. November 2013 (490 13 208)**

Strafprozessrecht

Ausstandsgesuch (Nichteintreten wegen nicht unverzüglichen Stellens des Gesuchs)

Besetzung	Präsident Thomas Bauer, Richter Stephan Gass (Ref.), Richterin Helena Hess; Gerichtsschreiber Stefan Steinemann
Parteien	<p>A._____, vertreten durch Advokat Dieter Gysin, Zeughausplatz 34, Postfach 375, 4410 Liestal, Gesuchsteller</p> <p>gegen</p> <p>B._____, Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft, Hauptabteilung Liestal, Rheinstrasse 27, Postfach, 4410 Liestal, Gesuchsgegnerin 1</p> <p>C._____, Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft, Hauptabteilung Liestal, Rheinstrasse 27, Postfach, 4410 Liestal, Gesuchsgegner 2</p>
Gegenstand	Ausstandsbegehren Gesuch vom 21. Juni 2013



- A.** Mit Schreiben vom 21. Juni 2013 ersuchte A._____ ("Gesuchsteller"), es seien die stellvertretende Leitende Staatsanwältin der Hauptabteilung Liestal, B._____ ("Gesuchsgegnerin 1"), und der Untersuchungsbeauftragte C._____ ("Gesuchsgegner 2") in den Ausstand zu versetzen.
- B.** Mit Stellungnahme vom 26. August 2013 begehrte die Gesuchsgegnerin 1 und mit solcher vom 29. August 2013 der Gesuchsgegner 2, es sei auf das Ausstandsgesuch nicht einzutreten; eventualiter sei das Ausstandsgesuch abzuweisen; unter o/e-Kostenfolge zulasten des Gesuchstellers.
- C.** In der Replik vom 16. September 2013 beantragte der Gesuchsteller, es seien die Gesuchsgegner in den Ausstand zu versetzen; unter o/e-Kostenfolge.
- D.** Mit Eingabe vom 24. September 2013 verzichteten die Gesuchsgegner auf eine Duplik.

Erwägungen

- 1.** Will eine Partei den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen, so hat sie der Verfahrensleitung ohne Verzug ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat (Art. 58 Abs. 1 StPO). Begründen mehrere Vorkommnisse erst zusammen den Ausstandsgrund, so ist dieser Augenblick dann gekommen, wenn nach Auffassung des Gesuchstellers der "letzte Tropfen das Fass zum Überlaufen" brachte (ANDREAS J. KELLER, Zürcher Kommentar StPO, 2010, Art. 58 N 3). Das Ausstandsgesuch ist unverzüglich zu stellen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt ein Ausstandsgesuch, das sechs bis sieben Tage nach Kenntnis des Ausstandsgrunds eingereicht wird, als rechtzeitig. Ein Zuwarten während zwei oder drei Wochen ist indessen nicht zulässig. Der Gesuchsteller verlangte mit Schreiben vom 21. Juni 2013 den Ausstand der Gesuchsgegner. Auslöser für dieses Ausstandsgesuch bildet eine von der Gesuchsgegnerin 1 nachträglich erstellte Aktennotiz vom 24. Mai 2013, welche ihm am 29. Mai 2013 zuing. Im Licht der dargestellten Rechtsprechung erscheint die Einreichung des Ausstandsgesuchs rund drei Wochen nach Erhalt dieser Aktennotiz als verspätet (BGer. 1B_499/2012 vom 7. November 2012 E. 2.3). Auf das Ausstandsgesuch kann demzufolge nicht eingetreten werden.
- 2.** Selbst wenn auf das Ausstandsgesuch einzutreten wäre, müsste dieses als unbegründet abgewiesen werden.
- 2.1** Art. 56 StPO zählt verschiedene Gründe auf, die zum Ausstand von in einer Strafbehörde tätigen Personen führen. Gemäss Art. 56 lit. f StPO trifft dies namentlich aus anderen (als den in lit. a-e der gleichen Bestimmung genannten) Gründen zu, insbesondere wenn die in der



Strafverfolgung tätige Person wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand befangen sein könnte. Art. 56 StPO konkretisiert die Verfassungsbestimmung von Art. 29 Abs. 1 BV (für nicht richterliche Behörden) und von Art. 30 Abs. 1 BV (für richterliche Behörden) sowie von Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Hinsichtlich der Staatsanwaltschaft in ihrer Funktion als Strafuntersuchungs- und Anklagebehörde konkretisiert Art. 56 StPO mithin den in Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK verankerten Anspruch jeder Person auf ein faires Verfahren. Die Garantie ist verletzt, wenn bei objektiver Betrachtungsweise Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit zu begründen vermögen. Von der Staatsanwaltschaft als Untersuchungs- und Anklagebehörde ist dabei Sachlichkeit, Unbefangenheit und Objektivität namentlich insofern zu erwarten, als sie sich vor Abschluss der Untersuchung grundsätzlich nicht darauf festlegen darf, dass dem Gesuchsteller ein strafbares Verhalten zur Last zu legen sei. Auch hat sie den entlastenden Indizien und Beweismitteln ebenso Rechnung zu tragen wie den belastenden (Art. 6 Abs. 2 StPO). Materielle oder prozessuale Rechtsfehler stellen dagegen nur dann einen Ausstandsgrund dar, wenn sie besonders krass sind und wiederholt auftreten, so dass sie einer schweren Amtspflichtverletzung gleichkommen und sich einseitig zulasten einer der Prozessparteien auswirken (BGer. 1B_101/2013 vom 30. Mai 2013 E. 2.3).

2.2.1 Der Gesuchsteller brachte vor, zweifellos bestehe eine Aktenführungspflicht für alle prozessual relevanten Vorgänge. Dies müsse auch für Telefonate gelten, die sich auf Tatsachen bezögen, auf welche sich die Untersuchungsbehörde später stützen wolle und dabei den Gesuchsteller belaste. Werde diese Aktenführung unterlassen, liege ein grober Verfahrensfehler vor. Durch die nachträglich am 24. Mai 2013 erstellte Aktennotiz über Telefonate im April 2012 sei die Pflicht einer ordnungsgemässen Aktenführung verletzt worden.

2.2.2 Gemäss Art. 100 Abs. 1 StPO ist für jede Strafsache ein Aktendossier anzulegen. Dieses hat die Verfahrens- und die Einvernahmeprotokolle (lit. a); die von der Strafbehörde zusammengetragenen Akten (lit. b) und die von den Parteien eingereichten Akten (lit. c) zu enthalten. Eine von der Staatsanwaltschaft erstellte Telefonnotiz stellt klarerweise kein Akte im Sinn von Art. 100 Abs. 1 lit. b und c StPO dar. Bei den streitbetroffenen Telefongesprächen über Terminvereinbarungen mit Ärzten und der Anweisung an den Polizeisachbearbeiter D._____, Dr. E._____ dem Gesuchsteller vorzustellen und über dessen Funktion ins Bild zu setzen, handelt es sich offenkundig nicht um Einvernahmen, weshalb darüber kein Einvernahmeprotokoll zu erstellen war. Nachfolgend bleibt somit noch zu prüfen, ob über die fraglichen Telefongespräche jeweils ein Verfahrensprotokoll, das zu den Akten zu nehmen war, erstellt werden musste. Aufgrund von Art. 77 StPO ist über alle wesentlichen Verfahrenshandlungen ein Verfahrensprotokoll zu erstellen. Der Gesuchsteller machte geltend, in der fraglichen Telefonnotiz hätte festgehalten werden müssen, dass er den Ausstand des Gutachters Dr. E._____ verlangt habe. Da die Gesuchsgegner nicht anerkennen, dass der Gesuchsteller den Ausstand dieses Gutachters verlangte, kann dies nicht als erstellt gelten. Es kann deshalb der Gesuchsgegnerin 1 kein Vorwurf gemacht werden, sie habe das angebliche Ersuchen um Ausstand von Dr. E._____ in der fraglichen Telefonnotiz nicht aufgeführt. Im Weiteren ist zu bemerken, dass die Gesuchsgegnerin 1 die Telefonnotiz vom 24. Mai 2013 über Telefongespräche im April 2012



erstellte und damit den Gegenstand dieser Telefongespräche erst über ein Jahr später festhielt. Die Gesuchsgegnerin 1 hätte diese Telefonnotiz während oder unmittelbar nach dem entsprechenden Gespräch verfassen müssen, da mit der Zeit die Erinnerung schwindet und damit nicht mehr gewährleistet ist, dass eine Telefonnotiz zuverlässig verfasst wird. In der Telefonnotiz vom 24. Mai 2013 wurde festgehalten, dass mit Dr. F._____ des Instituts für Rechtsmedizin (IRM) Basel und Dr. E._____ der Universitären Psychiatrischen Kliniken (UPK) Basel telefonische Terminabsprachen erfolgt seien und dem zuständigen Polizeisachbearbeiter D._____ mitgeteilt worden sei, Dr. E._____ dem Gesuchsteller vorzustellen und über dessen Funktion zu informieren. Bei den in dieser Telefonnotiz festgehaltenen Tatsachen handelt es sich um Informationen über Tätigkeiten im Strafverfahren von untergeordneter Bedeutung, welche nicht als wesentliche Verfahrenshandlungen qualifiziert werden können und über die deshalb kein Verfahrensprotokoll hätte erstellt werden müssen. Angesichts dessen kann der Gesuchsgegnerin 1 nicht vorgeworfen werden, sie habe durch die verspätet erstellte Telefonnotiz einen besonders krassen Rechtsfehler begangen. Angemerkt sei, dass die Gutachteraufträge vom 16. April 2012 an das IRM Basel und die UPK Basel mitsamt einer Sachverhaltsschilderung und zu klärenden Fragen schriftlich erteilt wurden und Bestandteil der Akten bilden. Die Beauftragung der Gutachter ist damit genügend dokumentiert.

2.3.1 Der Gesuchsteller machte geltend, ihm sei die Akteneinsicht nach den erfolgten Zwangsmassnahmen mit dem Vorwand verweigert worden, dass formell noch kein Strafverfahren gegen ihn eröffnet worden sei. Dies sei mutmasslich falsch gewesen, denn die Anordnung der Zwangsmassnahmen habe die zwingende gesetzliche Pflicht der Staatsanwaltschaft zur Folge gehabt, vorgängig ein Strafverfahren zu eröffnen. Sei zum Zeitpunkt der Zwangsmassnahmen tatsächlich das Strafverfahren formell noch nicht eröffnet worden, wären diese zu Unrecht erfolgt.

2.3.2 Gemäss Art. 309 Abs. 1 lit. b StPO hat die Staatsanwaltschaft eine Untersuchung zu eröffnen, wenn sie Zwangsmassnahmen anordnet. Diese Untersuchung hat sie laut Art. 309 Abs. 3 StPO in einer Verfügung zu eröffnen. Da die Staatsanwaltschaft nach der Anordnung der Zwangsmassnahmen ein Strafverfahren eröffnen musste, erscheint es nicht als statthaft, wenn sie nach der pflichtwidrigen Unterlassung der Eröffnung des Strafverfahrens dem Gesuchsteller die Akteneinsicht mit der Begründung, es sei noch gar keine Untersuchung eröffnet worden, verweigert. Dadurch, dass die Staatsanwaltschaft vor der Eröffnung des Strafverfahrens Zwangsmassnahmen anordnete, versties sie gegen Art. 309 Abs. 1 lit. b StPO und handelte in dieser Hinsicht ebenfalls nicht korrekt. Die vorgenannten Verhaltenweisen erscheinen jedoch nicht als besonders krasse Rechtsfehler.

2.4.1 Der Gesuchsteller machte geltend, obwohl ihm gestützt auf die von ihm geltend gemachten psychischen Leiden zu keinem Zeitpunkt Sozialversicherungsleistungen ausbezahlt worden seien und das Gutachten des IRM Basel vom 23. August 2012 seine psychischen Leiden eindeutig bestätigt habe, seien die Taggelder der SUVA weiterhin beschlagnahmt geblieben.



2.4.2 Mit Verfügung vom 16. September 2012 wies die Gesuchsgegnerin 1 den Antrag auf Aufhebung der Kontosperrung ab. Damit blieben die beschlagnahmten SUVA-Taggelder weiterhin gesperrt. Diese Verfügung focht der Gesuchsteller nicht an. Da sich die durch den Gesuchsteller getätigten Arbeiten im Jahr 2008 (Umbau des Hauses in Serbien) und im dritten Quartal 2011 (Umbau des Hauses in Basel) grundsätzlich nicht mit der ihm attestierten Arbeitsfähigkeit vereinbaren lassen, bestand ein Verdacht auf Versicherungsbetrug (ZMGE vom 23. November 2012 [350 12 492] E. 7). Demzufolge kann vorliegend nicht angenommen werden, dass die Gesuchsgegnerin 1 ohne entsprechenden Tatverdacht die fragliche Kontosperrung aufrechterhielt.

2.5.1 Der Gesuchsteller führte aus, der Vorwand, dass sich das IRM Basel bisher nicht zur Frage der Arbeitsfähigkeit geäußert habe, mute zynisch an und sei geradezu bezeichnend. Einerseits sei ursprünglich kein Auftrag vonseiten der Staatsanwaltschaft erfolgt, diese Frage zu beantworten. Andererseits zeige das Fehlen dieser Frage die Voreingenommenheit der Untersuchungsbehörde, sei doch offenkundig gar nicht mit einer positiven Diagnose gerechnet worden.

2.5.2 In ihrem Antrag vom 12. November 2012 führte die Gesuchsgegnerin 1 in der Begründung für die Verlängerung der Anordnungen von Ersatzmassnahmen insbesondere aus, dass gestützt auf das Gutachten der UPK Basel davon auszugehen sei, dass der Gesuchsteller seine Beschwerden nur vorgetäuscht habe. Es bestehe somit der dringende Tatverdacht des Betrugs bzw. dieser habe sich somit erhärtet. Die Gesuchsgegnerin 1 hatte demnach aufgrund des vorgenannten aktuellen Gutachtens allen Grund in ihrem Gesuch um Verlängerung der Ersatzmassnahmen den genannten Tatverdacht anzuführen. Es kann daher keine Rede davon sein, dass die Gesuchsgegnerin 1 den Tatverdacht ungenügend abgeklärt oder einfach ungeprüft eine Arbeitsfähigkeit des Gesuchstellers angenommen habe. Im Übrigen trifft es zwar zu, dass die Gesuchsgegner im Gutachterauftrag vom 16. April 2012 an das IRM Basel die Frage nach dem Ausmass einer allfälligen Einschränkung der Arbeitsfähigkeit nicht stellten. Ihre Fragen waren jedoch darauf gerichtet, den Gesundheitszustand des Gesuchstellers sowie die Vereinbarkeit der vom Gesuchsteller angegebenen Schmerzen mit den bei Observationen festgestellten Tätigkeiten des Gesuchstellers abzuklären. Die von ihnen gestellten Fragen waren grundsätzlich geeignet, vom Gutachter entsprechende Antworten zu erhalten, welche eine Beurteilung erlauben, ob die vom Gesuchsteller angegebenen Schmerzen simuliert waren und demzufolge ein Betrugsverdacht bestand. Die von den Gesuchsgegnern im Auftrag vom 16. April 2012 gestellten Fragen zeigen, dass sie das Vorliegen eines Betrugsverdachts sorgfältig abklärten. Deshalb kann den Gesuchsgegnern insoweit kein Vorwurf der Voreingenommenheit gemacht werden.

2.6.1 Der Gesuchsteller brachte vor, dass der Gutachter Dr. E. _____ nicht über die Einstellung des Ermittlungsverfahrens durch die Bundesanwaltschaft informiert worden sei, was für die Charaktereinschätzung von ihm bestimmt von Bedeutung gewesen wäre.



2.6.2 Die Einstellungsverfügung der Bundesanwaltschaft datiert vom 18. Oktober 2012. Das Verfahren der Bundesanwaltschaft war somit zum Zeitpunkt der Auftragserteilung an den Gutachter Dr. E._____ am 16. April 2012 noch hängig, sodass für die Staatsanwaltschaft im Zeitpunkt der Erteilung dieses Auftrags keine Veranlassung bestand, den Gutachter Dr. E._____ darüber zu informieren, das Verfahren sei oder werde demnächst eingestellt. Mit Schreiben vom 28. Mai 2013 stellte die Gesuchsgegnerin 1 dem Gutachter Dr. E._____ zusammen mit den Ergänzungsfragen der Verteidigung auch die beigezogenen Akten der Bundesanwaltschaft und insbesondere die betreffende Einstellungsverfügung zu. Den Gesuchsgegnern kann somit nicht vorgeworfen werden, sie hätten den Gutachter Dr. E._____ bewusst nicht über die Einstellung des von der Bundesanwaltschaft geführten Verfahrens ins Bild gesetzt. Im Weiteren sei ausgeführt, dass weder vom Gesuchsteller dargelegt wurde noch ersichtlich ist, inwiefern die Charaktereinschätzung des Gesuchstellers für die Beurteilung der Frage, ob die Diagnose einer mittel- bis schwergradigen Depression bestätigt werden kann, relevant ist. Ferner ist zu beachten, dass der Umstand der Einstellung des fraglichen Strafverfahrens offenkundig nichts an der Beurteilung des Gutachters Dr. E._____ zu ändern vermochte. Wie der ergänzenden Fragenbeantwortung vom 13. August 2013 entnommen werden kann, kam der Gutachter Dr. E._____ nicht zu einem anderen Schluss als im Gutachten vom 23. Oktober 2013.

2.7.1 Der Gesuchsteller machte geltend, er habe mehrfach, so mit E-Mail vom 12. Juli 2012 und mit Schreiben vom 22. August 2012, eine unzulässige und suggestive Fragestellung gerügt. Er habe jedoch weder eine Antwort erhalten noch seien die Fragestellungen angepasst worden.

2.7.2 Der Gesuchsteller beanstandete im E-Mail vom 12. Juli 2012, dass der Gesuchsgegner 2 bei der Einvernahme von Dr. G._____ vom 12. Juli 2012 mehrfach unzulässige Fragen gestellt und dabei auf bestrittene und unbewiesene Anschuldigungen abgestellt habe. So habe der Gesuchsgegner 2 in einer Frage behauptet, dass der Gesuchsteller seit Herbst 2011 aktiv am Umbau seines Mehrfamilienhauses in Basel beschäftigt sei und die Bauführung, Planung, Bauherrschaft etc. wahrnehme. Aufgrund der Aussage von H._____ anlässlich der Einvernahme vom 15. Mai 2012 ergebe es sich aber, dass dem nicht so sei. Im Weiteren schildere der Gesuchsgegner 2 bei dieser Befragung, dass in den abgehörten Telefongesprächen zwischen dem Gesuchsteller und seiner Ehefrau vom 17. August bis 3. September 2008 eine ausgelassene und fröhliche Stimmung geherrscht habe. Diesen Sachverhalt bestreite er. Diese Liste der Beispiele liesse sich beliebig erweitern. Ferner rügte der Gesuchsteller im Schreiben vom 22. August 2012, dass der Gesuchsgegner 2 auch in der Befragung von Dr. I._____ vom 22. August 2012 in einer Frage die gleiche unzulässige Behauptung wie bei der Befragung bei Dr. G._____ vorgebracht habe, nämlich, dass der Gesuchsteller seit Herbst 2011 aktiv am Umbau seines Mehrfamilienhauses in Basel beschäftigt sei und die Bauführung, Planung, Bauherrschaft etc. wahrnehme. Zu bemerken ist, dass sich im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens nicht beurteilen lässt, ob die in den vorgenannten Fragen enthaltenen Äusserungen des Gesuchsgegners 2 zutreffen oder nicht. Selbst wenn die vorgenannten Fragen des Gesuchsgegners 2 als Suggestivfragen einzustufen wären, würde dies keinen besonders krassen



Rechtsfehler darstellen. Bei einer Einvernahme sind zwar Suggestivfragen zu vermeiden. Das Verbot von Suggestivfragen ist jedoch bloss als Ordnungsvorschrift ausgestaltet (DANIEL HÄRING, Basler Kommentar StPO, 2011, Art. 143 N. 37), sodass ein Verstoss dagegen nicht als besonders krasser Rechtsfehler erscheint. Auch ist zu beachten, dass der Gesuchsgegner 2 anlässlich der Einvernahme von Dr. G._____ vom 12. Juli 2012 und jener von Dr. I._____ vom 22. August 2012 zahlreiche weitere Fragen stellte und eine gesamthafte Betrachtung der Art und Weise der gestellten Fragen keinen Verstoss gegen das Gebot eines fairen Verfahrens erkennen lässt.

2.8.1 Der Gesuchsteller führte aus, jeglichen Hinweisen auf allfällige Zeugen in Serbien, die ihn auf die Frage schwerer körperlicher Arbeiten entlasten könnten, sowie dem Hinweis, dass er gar kein Haus in Serbien besitze, sei nicht nachgegangen worden. Klarerweise werde hier Anzeichen auf entlastende Umstände nicht gefolgt.

2.8.2 Es erscheint grundsätzlich als fraglich, ob Zeugen in Serbien in der Lage wären, eine geeignete Auskunft über eine mögliche Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit des Gesuchstellers zu erteilen. Dies zumal der Gesuchsteller nicht ausdrücklich geltend machte, es sei ein Arzt in Serbien zu befragen, der aufgrund seiner Fachkenntnisse eine Beeinträchtigung in der Erwerbsfähigkeit zuverlässig beurteilen könnte. Ausserdem erscheint eine Zeugeneinvernahme grundsätzlich nicht als geeignet, um festzustellen, ob der Gesuchsteller Eigentum an einer Liegenschaft in Serbien besitzt. Um dies zu klären, wäre es vielmehr angezeigt, eine Erkundigung bei der Steuerverwaltung oder Grundbuchämtern in Serbien einzuholen. Sollte der Gesuchsteller jedoch der Auffassung sein, dass entsprechende Zeugen in Serbien einzuvernehmen seien, steht es ihm offen, die entsprechenden Zeugenbefragungen zu beantragen (NIKLAUS SCHMID, Praxiskommentar StPO, 2. Aufl. 2013, Art. 6 N 6).

2.9 Aufgrund des Gesagten bestehen keine Hinweise dafür, dass die Gesuchsgegner wiederholt besonders krasse Rechtsfehler begingen, die einer schweren Amtspflichtverletzung gleichkommen würden. Ein Ausstandsgrund gegen die Gesuchsgegner liegt demnach nicht vor.

3. Ausgangsgemäss sind die ordentlichen Kosten des kantonsgerichtlichen Verfahrens dem unterliegenden Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 59 Abs. 4 StPO) und ist ihm keine Parteientschädigung auszurichten.

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Auf das Ausstandsgesuch gegen die Gesuchsgegnerin 1 und den Gesuchsgegner 2 wird nicht eingetreten.



2. Die ordentlichen Kosten des kantonsgerichtlichen Verfahrens, bestehend aus einer Spruchgebühr von Fr. 900.– und Auslagen von pauschal Fr. 25.–, werden dem Gesuchsteller auferlegt.

Präsident

Gerichtsschreiber

Thomas Bauer

Stefan Steinemann