

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}

1B\_60/2014

Urteil vom 1. Mai 2014

I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Fonjallaz, Präsident,  
Bundesrichter Aemisegger, Karlen,  
Gerichtsschreiber Störi.

Verfahrensbeteiligte  
A.\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,  
vertreten durch Advokat Alain Joset,

gegen

Staatsanwalt Friedrich Müller,  
Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft,  
Beschwerdegegner.

Gegenstand  
Ausstand,

Beschwerde gegen den Beschluss des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Strafrecht,  
vom 17. Dezember 2013.

Sachverhalt:

A.  
Am frühen Morgen des 27. Dezember 2012 brannte auf dem Areal der Carosserie B.\_\_\_\_\_ in der  
Industriezone von C.\_\_\_\_\_/BL ein Auto. Die ausgerückte Kantonspolizei fand auf dem Areal  
weitere beschädigte Fahrzeuge vor. Während die Polizei versuchte, das brennende Fahrzeug zu  
löschen, erschien A.\_\_\_\_\_ auf dem Brandplatz, um beim Löschen des Fahrzeugs zu helfen.

A.\_\_\_\_\_ wurde am Abend des 27. Dezember 2012 von Korporal D.\_\_\_\_\_ zunächst zweimal  
als Auskunftsperson polizeilich einvernommen. Dabei verwickelte er sich in Widersprüche und gab  
schliesslich zu, mit seinem Personenwagen in eines der beschädigten Fahrzeuge hineingefahren zu  
sein. A.\_\_\_\_\_ wurde anschliessend als Beschuldigter vernommen und bestätigte, den Unfall  
verursacht zu haben. Er habe das Feuer gesehen und sei aus Angst vor einer Explosion rückwärts  
weg gefahren; dabei habe er das parkierte Auto getroffen. Tags darauf gab A.\_\_\_\_\_ als  
Beschuldigter zu Protokoll, er habe am frühen Morgen des 27. Dezember 2012 sein Auto waschen  
wollen, aber die Waschanlage habe zunächst nicht funktioniert. Als er erneut zwei Franken  
eingeworfen habe, habe sich im Schlauch der Waschanlage Druck aufgebaut; sie sei ausser Kontrolle  
geraten und habe sein Fahrzeug beschädigt. Darüber sei er in Wut geraten und habe herumstehende  
Autos beschädigt; eines von ihnen habe er angezündet, indem er eine brennende Zigarette auf den  
Vordersitz geworfen habe.

Am 22. Februar 2013 setzte die Staatsanwaltschaft Basel-Land Rechtsanwalt Alain Joset  
rückwirkend auf den 7. Januar 2013 als amtlichen Verteidiger von A.\_\_\_\_\_ ein.

Am 26. September 2013 kündigte die Staatsanwaltschaft A.\_\_\_\_\_ den Abschluss der  
Untersuchung an und setzte ihm Frist bis zum 14. Oktober 2013 für die Stellung von Beweisanträgen.

Am 14. Oktober 2013 beantragte A. \_\_\_\_\_, die Protokolle der Einvernahmen vom 27. und vom 28. Dezember 2012 aus den Akten zu entfernen.

Am 29. Oktober 2013 wurde Korporal D. \_\_\_\_\_ von Staatsanwalt Müller als Zeuge einvernommen. Am 31. Oktober 2013 teilte A. \_\_\_\_\_ der Staatsanwaltschaft innert verlängerter Frist mit, er verzichte auf die Stellung von Beweisanträgen. Ausserdem vertrat er die Ansicht, die Ankündigung des Untersuchungsabschlusses müsse nach der Einvernahme vom 29. Oktober 2013 wiederholt werden. Zudem erneuerte er sein Forderung, die Einvernahmeprotokolle vom 27. und vom 28. Dezember 2012 aus den Akten zu entfernen.

Am 4. November 2013 wies die Staatsanwaltschaft den Antrag A. \_\_\_\_\_s ab, die Protokolle der vier Einvernahmen vom 27. und vom 28. Dezember 2012 aus den Verfahrensakten zu entfernen.

Mit Verfügung vom gleichen Tag wies die Staatsanwaltschaft den Antrag von A. \_\_\_\_\_ auf eine Wiederholung der Ankündigung des Untersuchungsabschlusses vom 26. September 2013 ab und trat auf das erneute Gesuch um Entfernung der Einvernahmeprotokolle vom 27. und vom 28. Dezember 2012 aus den Akten nicht ein.

B.

Am 11. November 2013 forderte A. \_\_\_\_\_ Staatsanwalt Friedrich Müller auf, in den Ausstand zu treten und die Untersuchung einem "nicht vorbefassten, unabhängigen und nicht derart feindseligen Staatsanwalt" zu übergeben.

Staatsanwalt Müller leitete das Ausstandsbegehren ans Kantonsgericht Basel-Landschaft weiter mit dem Antrag, es abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.

Am 17. Dezember 2013 wies das Kantonsgericht das Ausstandsbegehren ab.

C.

Mit Beschwerde in Strafsachen beantragt A. \_\_\_\_\_, diesen Entscheid des Kantonsgerichts aufzuheben und anzuordnen, das Verfahren gegen ihn durch einen unabhängigen Staatsanwalt führen zu lassen. Ausserdem ersucht er um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.

D.

Das Kantonsgericht beantragt unter Verweis auf seinen Entscheid, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Staatsanwalt Müller beantragt, die Beschwerde abzuweisen und legt den Beschluss des Kantonsgerichts vom 21. Januar 2014 zu den Akten, womit dieses die Beschwerde von A. \_\_\_\_\_ gegen die Weigerung der Staatsanwaltschaft abgewiesen hatte, die Einvernahmeprotokolle vom 27. und vom 28. Dezember 2012 aus den Akten zu entfernen.

In seiner Replik teilt A. \_\_\_\_\_ mit, er habe gegen den Beschluss des Kantonsgerichts vom 21. Januar 2014, der der bundesgerichtlichen Rechtsprechung widerspreche, Beschwerde erhoben (Verfahren 1B\_124/2014).

Erwägungen:

1.

Der angefochtene Entscheid schliesst das Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer nicht ab, er ermöglicht vielmehr dessen Weiterführung. Es handelt sich um einen selbständig eröffneten, kantonal letztinstanzlichen Zwischenentscheid über ein Ausstandsbegehren, gegen den die Beschwerde in Strafsachen nach Art. 92 Abs. 1 BGG zulässig ist. Als Beschuldigter ist der Beschwerdeführer zur Beschwerde berechtigt (Art. 81 Abs. 1 lit. a und b BGG). Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

2.

2.1. Nach Art. 29 Abs. 1 BV kann ein Staatsanwalt abgelehnt werden, wenn Umstände vorliegen, die nach objektiven Gesichtspunkten geeignet sind, den Anschein der Befangenheit zu erwecken (BGE 127 I 196 E. 2b S. 198 f. mit Hinweisen). Der Unvoreingenommenheit des Untersuchungsrichters kann unter gewissen Gesichtspunkten zwar eine ähnliche Bedeutung zukommen wie der richterlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit. Die Grundsätze von Art. 30 Abs. 1 BV dürfen jedoch nicht unbesehen auf nicht richterliche Behörden bzw. auf Art. 29 Abs. 1 BV übertragen werden (vgl. BGE

125 I 119 E. 3b S. 124; 125 I 209 E. 8 S. 217; Urteil 1B\_56/2008 vom 24. Juni 2008 E. 4).

Von Untersuchungsrichtern sind Sachlichkeit, Unbefangenheit und Objektivität namentlich insofern zu erwarten, als sie sich vor Abschluss der Untersuchung grundsätzlich nicht darauf festlegen sollen, ob dem Beschuldigten ein strafbares Verhalten zur Last zu legen oder ein strafbares Verhalten auszuschliessen sei. Auch haben sie den entlastenden Indizien und Beweismitteln ebenso Rechnung zu tragen wie den belastenden (vgl. BGE 124 I 274 E. 3e S. 282; Urteil 1B\_56/2008 vom 24. Juni 2008 E. 4; Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, § 26 Rz. 12). So können Staatsanwälte oder Untersuchungsrichter abgelehnt werden, wenn Umstände wie etwa strafprozessual unzulässige vorverurteilende Äusserungen vorliegen, welche nach objektiven Gesichtspunkten geeignet sind, den Anschein der Befangenheit zu erwecken (BGE 112 Ia 142 E. 2d S. 148; Urteile 1P.709/2005, E. 3.2). Es kann indessen vorkommen, dass sich die Untersuchungsbehörden in Erfüllung ihrer Aufgaben bereits vor Abschluss des Verfahrens in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht zum Gegenstand der Untersuchung zu äussern haben; dabei kommen sie nicht umhin, die aufgrund des jeweiligen Verfahrensstands vorläufig gebildete Meinung offenzulegen.

Diesfalls kann und muss vorausgesetzt werden, dass der Untersuchungsrichter in der Lage ist, seine Beurteilung des Prozessstoffs entsprechend dem jeweils neuesten Stand des Verfahrens ständig neu zu überprüfen und allenfalls zu revidieren. Unter diesen Umständen vermag eine auf den aktuellen Verfahrensstand abgestützte vorläufige Beurteilung und Bewertung keine Vorverurteilung oder Befangenheit zu begründen (vgl. BGE 127 I 196 E. 2d S. 200; Urteil des Bundesgerichts 1B\_155/2008 vom 13. November 2008 E. 2.5).

In der Regel vermögen allgemeine Verfahrensmassnahmen, seien sie nun richtig oder falsch, als solche keine Voreingenommenheit der verfügenden Justizperson zu begründen. Soweit konkrete Verfahrensfehler eines Untersuchungsrichters beanstandet werden, sind in erster Linie die entsprechenden Rechtsmittel zu ergreifen. Als Ablehnungsgrund fallen nur besonders krasse oder ungewöhnlich häufige Versäumnisse und Mängel in Betracht (vgl. die Rechtsprechung zu Art. 30 Abs. 1 BV: BGE 125 I 119 E. 3e S. 124; 115 Ia 400 E. 3b S. 404; 114 Ia 153 E. 3b/bb S. 158; Urteil 1B\_60/2007 vom 21. September 2007 E. 3; Urteile 1B\_224/2010 vom 11. Januar 2011 E. 4.5; 1B\_283/2010 vom 7. Oktober 2010 E. 2).

2.2. Ausstandsgesuche müssen ohne Verzug gestellt werden (Art. 58 Abs. 1 StPO). Wer einen Ablehnungsgrund gegen eine Justizperson kennt, diesen aber nicht unverzüglich, sondern erst später, etwa bei ungünstigem Verlauf des Verfahrens, geltend macht, verstösst gegen Treu und Glauben und verwirkt seinen Anspruch, sich auf die Befangenheit des Betreffenden berufen zu können. Unverzüglich bedeutet nach der Rechtsprechung ein Geltendmachen des Anspruchs binnen maximal sechs bis sieben Tagen; ein zwei - bis dreiwöchiges Zuwarten ist bereits unzulässig (Urteile 1B\_277/2008 vom 13. November 2008 E. 2.3; 6B\_882/2008 vom 31. März 1009 E. 1.3; 1P.457/2006 vom 19. September 2006 E. 3.1).

Für den Beschwerdeführer ist Staatsanwalt Müller befangen, weil er am 27./28. Dezember 2012 einen schweren Verfahrensfehler begangen und mit der Einvernahme vom 29. Oktober 2013 und seiner Verfügung vom 4. November 2013 versucht haben soll, diesen Verfahrensfehler bzw. seine eigene Verantwortung dafür zu vertuschen. Auch wenn sich den dem Bundesgericht zur Verfügung stehenden Akten, soweit ersichtlich, nicht entnehmen lässt, wann der Beschwerdeführer bzw. sein Anwalt die Verfügung vom 4. November 2013 zugestellt erhielt, so hat das Kantonsgericht kein Bundesrecht verletzt, indem es das Ablehnungsgesuch vom 11. November 2014 als rechtzeitig anerkannte.

### 3.

3.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, Staatsanwalt Müller sei befangen, weil er ihn am 27. und am 28. Dezember 2012 insgesamt viermal ohne anwaltlichen Beistand durch Korporal D. \_\_\_\_\_ habe vernehmen lassen, obwohl er erkennbar notwendig hätte verteidigt werden müssen. Entgegen seiner Bestreitung sei Staatsanwalt Müller bereits am 27. Dezember 2012 über das Verfahren informiert worden und damit persönlich verantwortlich für die ungesetzlichen Einvernahmen. In deren Durchführung liege ein besonders krasser Verfahrensfehler, welcher bei genauer Betrachtung einzig den Schluss zulasse, dass eine unabhängige Führung des Verfahrens durch Staatsanwalt Müller nicht mehr gewährleistet sei. Überdies habe dieser in der Folge die Aufdeckung der Tatsache zu verhindern versucht, dass er am 27. und nicht erst am 28. Dezember 2012 über das Verfahren informiert worden sei und damit die Verantwortung für die ungesetzlichen Einvernahmen trage. Zu diesem Zweck habe er insbesondere anlässlich der Befragung von Korporal D. \_\_\_\_\_ vom 29.

Oktober 2013 entsprechende Fragen der Verteidigung nicht zugelassen.

3.2. Ein Beschuldigter muss unter anderem dann notwendig verteidigt werden, wenn ihm für den Fall einer Verurteilung eine Freiheitsstrafe von über einem Jahr droht (Art. 130 lit. b StPO). Liegt ein Fall notwendiger Verteidigung vor, hat die Verfahrensleitung dafür zu sorgen, dass unverzüglich eine Verteidigung bestellt wird (Art. 131 Abs. 1 StPO). Sind die Voraussetzungen notwendiger Verteidigung bei Einleitung des Vorverfahrens erfüllt, ist die Verteidigung nach der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft, jedenfalls aber vor Eröffnung der Untersuchung, sicherzustellen (Abs. 2). Wurden in Fällen, in denen die Verteidigung erkennbar notwendig gewesen wäre, ohne Beizug eines Verteidigers Beweise erhoben, so ist die Beweiserhebung nur gültig, wenn der Beschuldigte auf eine Wiederholung verzichtet (Abs. 3).

3.3. Vorliegend sind sich Staatsanwaltschaft und Verteidigung einig, dass die Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung erfüllt waren, als der Beschwerdeführer in den Verdacht der Brandstiftung geriet. Diese Einschätzung ist zutreffend. Brandstiftung wird nach Art. 221 Abs. 1 StGB mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bestraft. Dem Beschwerdeführer, der bereits vorher Sachbeschädigungen eingestanden hatte, drohte somit ab diesem Zeitpunkt eine Freiheitsstrafe von über einem Jahr, womit er notwendig zu verteidigen war und nicht mehr ohne Beistand einvernommen werden durfte (Art. 130 lit. b StPO).

3.4. Strittig ist, wann der Beschwerdeführer in den Verdacht der Brandstiftung geriet. Für die Strafverfolgungsbehörden war dies erst der Fall, als er an der Einvernahme vom 28. Dezember 2012 diesbezüglich von sich aus ein Geständnis ablegte, ohne dass ihm zuvor entsprechende Vorhalte gemacht worden wären. Der Beschwerdeführer steht dagegen auf dem Standpunkt, der Verdacht gegen ihn sei bereits durch sein Erscheinen auf dem Brandplatz aufgekommen, womit die Einvernahmen vom 27. und vom 28. Dezember 2012 nicht ohne anwaltliche Verbeiständung hätten durchgeführt werden dürfen.

Es liegt zwar auf der Hand, dass gegen den Beschwerdeführer spätestens dann ein gewisser Verdacht aufgekommen sein musste, auch für die Brandlegung verantwortlich zu sein, als er zugab, umstehende Fahrzeuge beschädigt zu haben. Dies schon deshalb, weil er nach diesem Zugeständnis zur fraglichen Zeit am Tatort war und keine Hinweise auf eine Dritttäterschaft bestanden. Ob dieser Tatverdacht indessen schon ausreichend konkret war, um den Beschwerdeführer ohne Weiteres der Brandstiftung beschuldigen zu können, steht damit noch nicht sicher fest. Aus dem Umstand, dass auf den Einvernahmeprotokollen vom 27. Dezember 2012 jeweils in der Einleitung der Hinweis angebracht ist, er werde im Vorverfahren betreffend Brandstiftung und Sachbeschädigung als Auskunftsperson bzw. als Beschuldigter einvernommen, kann er nicht ableiten, dass er bereits der Brandstiftung verdächtigt wurde, da ihm keine entsprechenden Vorhalte gemacht wurden.

Den Strafverfolgungsbehörden kommt bei der Beurteilung der Beweislage ein erheblicher Ermessensspielraum zu; sie tragen auch das Risiko, eine als Beweismittel unverwertbare Einvernahme wiederholen zu müssen. Der Beschwerdeführer will die Weigerung der Staatsanwaltschaft, die Einvernahmeprotokolle vom 27. und vom 28. Dezember 2012 aus den Akten zu weisen, höchstrichterlich überprüfen lassen; das Bundesgericht wird daher im Verfahren 1B\_124/2014 voraussichtlich noch abschliessend zu prüfen haben, ob das Vorgehen der Strafverfolgungsbehörden vom 27. und 28. Dezember 2012 rechtens war. Selbst wenn sich aber herausstellen sollte, dass jedenfalls nach den ersten beiden Einvernahmen vom 27. Dezember 2012 die Verteidigung des Beschwerdeführers erkennbar notwendig gewesen wäre, so läge in der Durchführung der dritten Einvernahme vom 27. Dezember 2012 und derjenigen vom 28. Dezember 2012 ohne Beizug eines Verteidigers zwar ein Verfahrensfehler, aber keineswegs ein krass fehlerhaftes, pflichtwidriges Verhalten der Strafverfolgungsbehörden, mit dem allein ein Befangenheitsvorwurf mit Erfolg begründet werden könnte.

3.5. Wie der Beschwerdeführer selber zu Recht vorbringt, hat das Kantonsgericht in seinem unangefochten gebliebenen Entscheid vom 1. September 2013 die weiteren Ablehnungsgründe - Staatsanwalt Müller habe gegenüber seinem Verteidiger massive unsachliche Vorwürfe bzw. persönlich gefärbte Anschuldigungen erhoben - bereits beurteilt bzw. ist darauf nicht eingetreten, weil sie verspätet erhoben wurden. Er kann sie daher im vorliegenden Verfahren nicht erneut vorbringen mit der Begründung, sie seien geeignet, zusammen mit den weiteren Vorbringen das Fass zum Überlaufen zu bringen.

Im Übrigen betreffen diese Vorbringen ohnehin weniger das Verhältnis zwischen Staatsanwalt Müller

und dem Beschwerdeführer, sondern vielmehr dasjenige zwischen Staatsanwalt Müller und Advokat Joset. Feindseligkeiten zwischen Staatsanwalt und Verteidiger können aber nur in seltenen Ausnahmefällen die Ablehnung des ersteren rechtfertigen. Vielmehr ist in der Regel davon auszugehen, dass sie sich mit Blick auf ihre professionelle Berufsauffassung bemühen, den Beschuldigten bzw. Klienten korrekt zu behandeln bzw. sachgerecht zu vertreten. Dass dies Staatsanwalt Müller nicht gelingen soll, ist weder dargetan noch ersichtlich.

4.

Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Er hat zwar ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gestellt, welches indessen abzulehnen ist, da die Beschwerde aussichtslos war (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Kosten des Verfahrens in Höhe von Fr. 1'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, Staatsanwalt Müller und dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Strafrecht, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 1. Mai 2014

Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Fonjallaz

Der Gerichtsschreiber: Störi