Urteilskopf

124 I 274

34. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 23. September 1998 i.S. André Plumey gegen Staatsanwaltschaft und Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt (staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Folgen der Feststellung einer EMRK-Verletzung auf laufendes Strafverfahren; Personalunion von Haftrichter und Ankläger; Einvernahme von Belastungszeugen (Art. 5 Ziff. 3 und 5, Art. 6 Ziff. 3 lit. d, Art. 32 Ziff. 4 EMRK).

Bindung an Entscheid des Ministerkomitees nach Art. 32 Ziff. 4 EMRK (E. 3b).

Personalunion von Haftrichter und Ankläger verletzt die Garantie nach Art. 5 Ziff. 3 EMRK. Die Verletzung führt zum Verantwortlichkeitsverfahren nach Art. 5 Ziff. 5 EMRK, erfordert indessen nicht eine neue Anklage durch einen anderen Staatsanwalt (E. 3; Änderung der Rechtsprechung).

Grundsätze zum Anspruch auf Befragung von Belastungszeugen; der Verzicht auf gerichtliche Konfrontation des Angeschuldigten mit einer Grosszahl von Zeugen verletzt weder Art. 4 BV noch Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK (E. 5).

Regeste (fr):
Conséquences de la constatation d'une violation de la CEDH sur la procédure pénale en cours; union personnelle de l'autorité qui ordonne la détention et de l'accusateur public; interrogatoire des témoins à charge (art. 5 par. 3 et 5, art. 6 par. 3 let. d, art. 32 par. 4 CEDH).

Force obligatoire d'une décision du Comité des Ministres fondée sur l'art. 32 par. 4 CEDH (consid. 3b).

L'union personnelle de l'autorité qui ordonne la détention et de l'accusateur public viole la garantie de l'art. 5 par. 3 CEDH. Un constat de violation ouvre la voie d'une procédure en responsabilité selon l'art. 5 par. 5 CEDH, mais n'exige pas qu'un nouvel acte d'accusation soit dressé par un autre représentant du Ministère public (consid. 3; changement de jurisprudence).

Principes relatifs au droit à l'interrogatoire des témoins à charge; la renonciation à une confrontation de l'accusé avec un nombre élevé de témoins ne viole ni l'art. 4 Cst., ni l'art. 6 par. 3 let. d CEDH (consid. 5).

Regesto (it):
Conseguenze della constatazione di una violazione della CEDU per la procedura penale in corso; unione personale del giudice dell'arresto e della pubblica accusa; interrogatorio di testimoni a carico (art. 5 n. 3 e n. 5, art. 6 n. 3 lett. d, art. 32 n. 4 CEDU).

Carattere obbligatorio della decisione del Comitato dei Ministri secondo l'art. 32 n. 4 CEDU (consid. 3b).

L'unione personale del giudice dell'arresto e del pubblico accusatore viola la garanzia dell'art. 5 n. 3 CEDU. La constatazione di tale violazione conduce ad un procedimento per responsabilità giusta l'art. 5 n. 5 CEDU, ma non impone che venga promossa una nuova accusa da un altro procuratore pubblico (consid. 3; cambiamento di giurisprudenza).

Principi relativi al diritto ad interrogare testimoni a carico; la rinuncia ad un confronto dell'accusato con numerosi testimoni non lede né l'art. 4 Cost., né l'art. 6 n. 3 lett. d CEDU (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 275

BGE 124 I 274 S. 275

Die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt eröffnete Anfang 1986 ein Ermittlungsverfahren gegen André Plumey wegen verschiedener Wirtschaftsdelikte. Dieser ist bereits Ende 1985 geflohen, schliesslich 1989 an die Schweiz ausgeliefert worden. In der Folge ordnete Staatsanwalt Dr. Fritz Helber am 4. Juli 1989 die Sicherheitshaft an und verlängerte sie mehrmals. Staatsanwalt Dr. Fritz Helber erhob am 14. Juli 1992 gegen André Plumey Anklage wegen gewerbsmässigen Betruges und weiterer Delikte. Gestützt auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte i.S. Jutta Huber gegen die Schweiz vom 23. Oktober 1990 (Serie A Nr. 188 = EuGRZ 1990 S. 502) stellte André Plumey im Juni 1993 den Antrag, es sei die Anklage wegen Verstosses gegen Art. 5 Ziff. 3 EMRK zurückzuweisen und anstelle von Staatsanwalt Dr. Fritz Helber ein anderer Staatsanwalt einzusetzen. Das Strafgericht Basel-Stadt und auf Beschwerde hin das Appellationsgericht Basel-Stadt lehnten diese Begehren ab. In der Folge wies das Bundesgericht die von André Plumey erhobene staatsrechtliche Beschwerde mit Urteil vom 4. Oktober 1993 ab. Es führte im wesentlichen aus, das Vorgehen von Staatsanwalt Dr. Fritz Helber habe mit der Anordnung von Sicherheitshaft und der Erhebung der Anklage Art. 5 Ziff. 3 EMRK indirekt verletzt. André Plumey habe indessen sein Recht auf Ablehnung von Staatsanwalt Dr. Fritz Helber verwirkt. André Plumey reichte bei der Europäischen Kommission für Menschenrechte Beschwerde ein. Die Kommission stellte in ihrem

BGE 124 I 274 S. 276

Bericht vom 8. April 1997 fest, durch die Personalunion von Haftrichter und Ankläger in der Person von Staatsanwalt Dr. Fritz Helber sei Art. 5 Ziff. 3 EMRK verletzt worden; sie verwarf die Ansicht, André Plumey habe sich auf das Verfahren eingelassen und demnach auf die Geltendmachung seiner Konventionsansprüche verzichtet. Nachdem kein Begehren um Beurteilung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte gestellt worden war, gelangte die Beschwerdesache an das Ministerkomitee des Europarates. Dieses erliess am 29. Oktober 1997 eine Zwischenresolution (Résolution intérimaire), in welcher es die Ansicht der Kommission übernahm, eine Verletzung von Art. 5 Ziff. 3 EMRK feststellte und die Fortsetzung des Verfahrens gemäss Art. 32 EMRK im Hinblick auf die Schlussresolution beschloss. Das Strafgericht Basel-Stadt fällte am 22. Dezember 1993 sein Urteil, erkannte André Plumey des gewerbsmässigen Betruges und der Urkundenfälschung für schuldig und verurteilte ihn zu sieben Jahren Zuchthaus (unter Anrechnung der Sicherheitshaft) sowie zu einer Busse von Fr. 500.–. Gegen das Urteil des Strafgerichts hat André Plumey die Appellation erklärt. Er verlangte in prozessualer Hinsicht die Rückweisung der Angelegenheit an die Staatsanwaltschaft mit der Anweisung um Erstellung einer neuen Anklageschrift. Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt wies diese Verfahrensanträge ab und entschied mit Urteil vom 26. November 1997 in der Sache selbst. Es erkannte André Plumey des gewerbsmässigen Betruges schuldig und sprach eine Zuchthausstrafe von fünf Jahren (unter Anrechnung der Sicherheitshaft) aus. Gegen diesen Entscheid des Appellationsgerichts hat André Plumey staatsrechtliche Beschwerde eingereicht. Er rügt eine Verletzung von Art. 5 Ziff. 3 und Art. 6 Ziff. 3 EMRK. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab

Erwägungen

aus folgenden Erwägungen:

2. Das Appellationsgericht hat die vom Beschwerdeführer erneut gestellten Verfahrensbegehren abgewiesen, nämlich den Antrag um Rückweisung der Anklage und Erstellung einer neuen Anklage durch einen unbefangenen Staatsanwalt (...). Die Abweisung dieser Begehren war nicht Gegenstand eines eigenständigen Zwischenentscheides, sondern erging im Rahmen des Hauptverfahrens und kann demnach mit der Hauptsache mitangefochten werden.

BGE 124 I 274 S. 277

Mit der Abweisung dieser Verfahrensanträge brachte das Appellationsgericht gleichsam zum Ausdruck, dass die Anklage, wie sie von Staatsanwalt Dr. Fritz Helber erhoben und noch vor dem Strafgericht vertreten worden war, gültig und verfassungs- und konventionsrechtlich haltbar sei und demnach Grundlage des materiellen Strafurteils bilden könne. Demgegenüber macht der Beschwerdeführer geltend, die Anklage sei mit den Anforderungen von Art. 5 Ziff. 3 EMRK und den Entscheidungen der Menschenrechtskommission und des Ministerkomitees nicht vereinbar. Die Feststellung der Konventionsverletzung rufe nach einer prozessualen Wiedergutmachung; insbesondere könne die Anklage dem Strafurteil nicht zu Grunde gelegt werden, weshalb von einem unparteilichen Staatsanwalt eine neue Anklage zu erstellen sei. Der Beschwerdeführer rügt insofern die Grundlage des angefochtenen Urteils als verfassungs- und konventionswidrig. Im Folgenden ist vorerst zu prüfen, wie es sich mit der Rüge der Verletzung von Art. 5 Ziff. 3 EMRK und den Folgen der Feststellung der Konventionsverletzung durch die Organe der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das vorliegende Verfahren verhält.

3. a) In seinem Urteil vom 4. Oktober 1993 hielt das Bundesgericht fest, Staatsanwalt Dr. Fritz Helber habe gegen den Beschwerdeführer Untersuchungshaft angeordnet und in einem späteren Zeitpunkt Anklage erhoben. Durch dieses Vorgehen sei Art. 5 Ziff. 3 EMRK indirekt verletzt worden. Der Beschwerdeführer habe sich indessen auf das Verfahren eingelassen und es damit unterlassen, diesen Mangel rechtzeitig zu rügen; auf Grund der Rechtsprechung zum Grundsatz von Treu und Glauben habe er die Geltendmachung der Konventionsverletzung verwirkt. Die Europäische Menschenrechtskommission ging in ihrem Bericht ebenfalls davon aus, dass die Anordnung von Untersuchungshaft und die Anklageerhebung durch denselben Staatsanwalt mit den Garantien von Art. 5 Ziff. 3 EMRK unvereinbar sei. Sie verneinte im Gegensatz zum Bundesgericht einen Verzicht auf Geltendmachung der Konventionswidrigkeit. Sie kam daher zum Schluss, dass Art. 5 Ziff. 3 EMRK tatsächlich verletzt worden ist. Das Ministerkomitee schloss sich dieser Auffassung an und stellte in der Résolution intérimaire die Verletzung von Art. 5 Ziff. 3 EMRK fest.
b) Nach Art. 53 EMRK übernehmen die Vertragsstaaten die Verpflichtung, in allen Fällen, an denen sie beteiligt sind, sich nach der Entscheidung des Gerichtshofes zu richten. Analog dazu verpflichten sich die Staaten gemäss Art. 32 Ziff. 4 EMRK, jede

BGE 124 I 274 S. 278

Entscheidung des Ministerkomitees für sich als bindend anzuerkennen. Dies bedeutet, dass sich der Staat nach dem Entscheid der Strassburger Organe richtet und sich im Rahmen seiner nationalen Rechtsordnung und in Anbetracht der konkreten Umstände des Einzelfalles um die Durchführung bemüht. Dabei kommt den Vertragsstaaten ein weiter Spielraum zu, da sich aus der Konvention nicht im Einzelnen ergibt, wie den Entscheidungen nachzukommen ist (BGE 124 II 480; BGE 123 I 329 S. 333; aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes Urteil

Vermeire gegen Belgien vom 29. November 1991, Serie A Nr. 214-C, Ziff. 26 = EuGRZ 1992 S. 12, sowie Urteil Pauwels gegen Belgien vom 26. Mai 1988, Serie A Nr. 135, Ziff. 41; MARK E. VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, Zürich 1993, Rz. 242; VELU/ERGEC, La Convention européenne des droits de l'homme, Bruxelles 1990, Rz. 1211 ff.; JOHN CALLEWAERT, Article 53, in: Petiti/Decaux/Imbert, La Convention européenne des droits de l'homme, Paris 1995, S. 850 ff. mit Hinweisen auf die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes; FROWEIN/PEUKERT, EMRK-Kommentar, 2. Auflage 1996, Rz. 2 ff. zu Art. 53; JÖRG POLAKIEWICZ, Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, 1993, insbes. S. 97 ff.). Für den vorliegenden Fall kann es daher keinem Zweifel unterliegen, dass im Verfahren des Beschwerdeführers die Feststellung der Verletzung von Art. 5 Ziff. 3 EMRK anzuerkennen ist. Darüber hinaus wird zu prüfen sein, welche Folgerungen daraus im Einzelnen für den Beschwerdeführer zu ziehen sind. Anders als in den meisten von den Strassburger Organen beurteilten Verfahren ergibt sich im vorliegenden Fall die Besonderheit, dass von den Konventionsorganen eine Konventionsverletzung festgestellt worden ist, obwohl das innerstaatliche Verfahren noch nicht abgeschlossen ist. Das schliesst es indessen nicht aus, bereits im vorliegenden hängigen Verfahren der Résolution intérimaire des Ministerkomitees Rechnung zu tragen. Für die Prüfung der Frage, in welcher Weise konkret der Entscheidung des Ministerkomitees nachzukommen ist, gilt es vorerst zu untersuchen, welches der Sinn von Art. 5 Ziff. 3 EMRK ist und worin genau die festgestellte Verletzung liegt. c) Art. 5 EMRK räumt einen Anspruch auf Freiheit und Sicherheit ein (vgl. Titel nach der Fassung des 11. Zusatzprotokolls). Die Freiheit soll einem Menschen nur in bestimmt umschriebenen Fällen und nur auf die gesetzlich vorgesehene Weise entzogen werden dürfen (Art. 5 Ziff. 1 EMRK). Im Falle des Freiheitsentzuges werden

dem Betroffenen gewisse Verfahrensrechte eingeräumt: Jeder Festgenommene muss über die Gründe der Festnahme informiert werden (Art. 5 Ziff. 2 EMRK) und kann ein Verfahren zur richterlichen Überprüfung des Freiheitsentzuges beantragen (Art. 5 Ziff. 4 EMRK). In Bezug auf die Untersuchungshaft im Speziellen schreibt Art. 5 Ziff. 3 EMRK vor, dass der Betroffene unverzüglich einem Richter oder einem andern, gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigten Beamten vorgeführt wird und das Recht hat, innert angemessener Frist abgeurteilt oder aber aus der Haft entlassen zu werden. Jeder, der entgegen diesen Bestimmungen von Festnahme oder Haft betroffen ist, hat Anspruch auf Schadenersatz (Art. 5 Ziff. 5 EMRK). Art. 5 Ziff. 3 EMRK regelt insbesondere die Anforderungen an die Behörde, welche die Haft anordnet. Es muss sich dabei um einen Richter oder einen andern, gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigten Beamten handeln. Dieser muss unbefangen und mit einer gewissen richterlichen Unabhängigkeit ausgestattet sein. Von seiner Funktion soll er zu unparteilicher Entscheidung berufen sein und darf an keine Weisungen gebunden, vielmehr nur dem Gesetze verpflichtet sein (vgl. BGE 118 Ia 95 E. 3b S. 98; BGE 102 Ia 179 S. 180 f., mit Hinweisen). Es ist zwar nicht ausgeschlossen, dass der Richter oder Beamte im Sinne von Art. 5 Ziff. 3 EMRK noch andere Funktionen ausübt. Es können indessen Zweifel an der Unparteilichkeit entstehen, wenn er befugt ist, im nachfolgenden Strafverfahren als Vertreter der Anklagebehörde einzuschreiten (Urteil Jutta Huber gegen die Schweiz vom 23. Oktober 1990, Serie A Nr. 188 = EuGRZ 1990 S. 502, Ziff. 4; Urteil Pauwels, a.a.O., Ziff. 37 f., je mit Hinweisen auf die Strassburger Rechtsprechung). An diesem Erfordernis der Unparteilichkeit fehlte es im vorliegenden Fall. Da damit gerechnet werden konnte, dass Staatsanwalt Dr. Fritz Helber, welcher die Haft angeordnet hatte, auch die Anklage erheben und vertreten würde (vgl. BGE 102 Ia 379 S. 384), und er auch tatsächlich in dieser Weise vorging, genügte er den Unparteilichkeitsanforderungen von Art. 5 Ziff. 3 EMRK nicht. Die unzureichende Unparteilichkeit des die Haft anordnenden Staatsanwaltes hat damit zur Folge, dass der vom Beschwerdeführer erstandene Freiheitsentzug mit Art. 5 Ziff. 3 EMRK im Widerspruch steht und konventionswidrig ist. Es ist damit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer eine konventionswidrige Haft erstanden hat. d) Nach Art. 5 Ziff. 5 EMRK hat jeder, der entgegen den Bestimmungen dieses Artikels von Festnahme oder Haft betroffen ist,

Anspruch auf Schadenersatz. Der Betroffene kann direkt gestützt auf diese Bestimmung ohne Nachweis eines Verschuldens Schadenersatz verlangen (BGE 119 Ia 221 E. 6a S. 230, mit zahlreichen Hinweisen). Art. 5 Ziff. 5 EMRK stellt eine eigenständige Haftungsnorm dar und kommt unabhängig vom kantonalen Recht zur Anwendung (vgl. BGE 119 Ia 221 E. 6a S. 230, nicht publiziertes Urteil des Bundesgerichts vom 31. Januar 1996 i.S. T.; VELU/ERGEC, a.a.O., Rz. 351). Ebenso in materieller Hinsicht hat die Norm eigenständige Bedeutung. Zum Schadenersatzanspruch gehört der Anspruch auf Genugtuung; der Schaden im Sinne von Art. 5 Ziff. 5 EMRK kann ein rein immaterieller, ideeller sein (BGE 119 Ia 221 E. 6a S. 230; VPB 47/1983 Nr. 115; VELU/ERGEC, a.a.O., Rz. 354; VILLIGER, a.a.O., Rz. 371; FROWEIN/PEUKERT, a.a.O., Rz. 161 zu Art. 5). Eine entsprechende Klage kann nach kantonalem Recht bei einer kantonalen Instanz oder aber nach Art. 42 OG direkt beim Bundesgericht angehoben werden. Im vorliegenden Fall hat bereits das Bundesgericht im Grundsatz, nunmehr das Ministerkomitee gestützt auf den Bericht der Kommission festgestellt, dass Art. 5 Ziff. 3 EMRK verletzt worden ist. Damit steht dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 5 Ziff. 5 EMRK der Weg zur Verantwortlichkeitsklage klar offen. In diesem Entschädigungsprozess darf die EMRK-Verletzung als solche nicht mehr in Frage gestellt werden (vgl. FROWEIN/PEUKERT, a.a.O., Rz. 2 zu Art. 53). Es ist daher Sache des Beschwerdeführers, in diesem Sinne gestützt auf Art. 5 Ziff. 5 EMRK ein entsprechendes Entschädigungsbegehren einzuleiten. Soweit das Appellationsgericht den Beschwerdeführer als Folge der EMRK-Verletzung auf diesen Entschädigungsweg verwiesen hat, kann sein Urteil nicht beanstandet werden. e) Es fragt sich darüber hinaus, ob die Feststellung der Verletzung von Art. 5 Ziff. 3 EMRK über die Möglichkeit der Verantwortlichkeitsklage hinaus weitere Folgen zeitigen könnte. Das ist nicht zum vornherein auszuschliessen, weil den Staaten ein breiter Spielraum zukommt, wie sie den Entscheidungen der Strassburger Organe nachkommen (vgl. oben E. 3b). Es kommen hierfür verschiedene Möglichkeiten in Betracht: Der Strafrichter kann im Falle der Verurteilung unabhängig vom nationalen Recht die rechtswidrige Haft im Sinne einer Genugtuung an die Freiheitsstrafe anrechnen (vgl. BGE 123 I 329 E. 2a S. 333); eine solche Anrechnung haben die Basler Richter vorgenommen, auch wenn sie diese nicht mit der Rechtswidrigkeit der Haft begründeten. Denkbar wäre je nach

Verfahrensstand auch die formelle Feststellung der EMRK-Widrigkeit; in Bezug auf den Beschwerdeführer hat das Ministerkomitee eine solche ausgesprochen und anerkennt sie auch das Bundesgericht. Im vorliegenden Fall verlangt der Beschwerdeführer zur Behebung der EMRK-Verletzung die Erstellung einer neuen Anklage und die Anklagevertretung durch einen unparteilichen Staatsanwalt. Wie es sich damit verhält, ist im Folgenden zu prüfen. Die konventionswidrige Haft ist vom Beschwerdeführer erstanden worden. Sie kann nachträglich nicht mehr behoben oder gar rückgängig gemacht werden. Auch eine neue Anklageschrift und ein neuer Ankläger würden die Konventionswidrigkeit der Haft nicht im Nachhinein heilen können. In Bezug auf den vorliegenden Fall war zur Zeit der Verhaftung des Beschwerdeführers gestützt auf die damalige Verfahrensordnung (vgl. BGE 102 Ia 379 S. 384) damit zu rechnen, dass Staatsanwalt Dr. Fritz Helber nicht nur die Haft anordnen, sondern später auch die Anklage erheben und vertreten könnte. Er hat diese Funktionen dann auch tatsächlich wahrgenommen. Bei dieser Sachlage genügte er im Hinblick auf die Haftanordnung den Anforderungen an die Unparteilichkeit im Sinne von Art. 5 Ziff. 3 EMRK nicht. Schon nach der vor dem Fall Jutta Huber ergangenen Rechtsprechung des Gerichtshofes galt diejenige Behörde oder derjenige Beamte nicht als hinreichend unparteilich im Sinne von Art. 5 Ziff. 3 EMRK, der entsprechend dem normalen Lauf der Dinge nach der Haftanordnung oder -überprüfung auch noch Funktionen der Strafverfolgung, insbesondere die Anklageerhe-

bung und -vertretung auf sich vereinigen könnte. Im Falle Skoogström ist dem Urteil des Gerichtshofes und dem Bericht der Kommission zu entnehmen, dass die die Haft anordnende Staatsanwältin nicht hinreichend unparteilich war; sie musste damit rechnen, dass sie später die Anklage erheben werde; an der ungenügenden Unparteilichkeit vermochte der nachträgliche Umstand schliesslich nichts zu ändern, dass sie im weiteren Verfahren diese Funktion der Strafverfolgung tatsächlich nicht ausübte (Urteil Skoogström gegen Schweden vom 26. Oktober 1984, Serie A Nr. 83 = EuGRZ 1985 S. 670 sowie Bericht der Kommission vom 15. Juli 1983, Ziff. 78; vgl. ferner Urteil Pauwels, a.a.O., Ziff. 38). Auch daraus geht hervor, dass eine Neuerstellung der Anklageschrift und das Auswechseln des Staatsanwaltes im Jahre 1998 die Rechtswidrigkeit der 1989 erstandenen Haft nicht heilen könnten. Der Anspruch nach Art. 5 Ziff. 3 EMRK bezieht sich klar auf den Haftanordnungsrichter (vgl. BGE 118 Ia 95 E. 3b S. 98). Die Verletzung dieser Bestimmung

kann daher durch das Erstellen einer neuen Anklage und den Einsatz eines neuen Staatsanwaltes als Ankläger nicht beseitigt werden. Aus all diesen Gründen ergibt sich, dass das Begehren des Beschwerdeführers nicht geeignet erscheint, die Verletzung von Art. 5 Ziff. 3 EMRK zu heilen. Der Mangel der konventionswidrigen Haft kann durch den Einsatz eines andern Staatsanwaltes als Ankläger auch aus einem weitern Grunde nicht behoben werden. Die Bestimmung von Art. 5 Ziff. 3 EMRK räumt keinen Anspruch auf eine qualifizierte Unparteilichkeit der Anklagebehörde bei der Anklageerhebung vor Gericht ein. Der Betroffene kann keinen mit richterlicher Unabhängigkeit ausgestatteten Anklagevertreter beanspruchen (BGE 118 Ia 95 E. 3b S. 98; 124 I 76 S. 78). Auch wenn der Staatsanwalt den entlastenden Elementen ebenso nachzugehen hat wie den belastenden, kann nicht übersehen werden, dass mit Erhebung und Vertretung der Anklage "Partei ergriffen" wird, "Parteilichkeit" somit zum Wesen der Anklagefunktion gehört. An dieser Eigenschaft vermöchten eine neue Anklageschrift und der Einsatz eines andern Staatsanwaltes nichts zu ändern. Das Begehren des Beschwerdeführers ist daher auch in dieser Hinsicht nicht geeignet, die Konventionsverletzung zu beseitigen. - Im übrigen kann festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer gegen den vor dem Appellationsgericht auftretenden Staatsanwalt Alfred Hausmann keine spezifischen, über die Problematik von Art. 5 Ziff. 3 EMRK hinausgehenden Ablehnungsgründe geltend macht. Schliesslich gilt es unter dem Gesichtswinkel der Prozessökonomie zu bedenken, dass Staatsanwalt Dr. Fritz Helber speziell für das den Beschwerdeführer betreffende Verfahren - mit einem Aktenvolumen von rund 450 kg - eingesetzt wurde und die Erstellung einer neuen Anklageschrift mit dem Beschleunigungsgebot kaum zu vereinbaren wäre. Das Bundesgericht hat es denn in einem gleich gelagerten Fall im Hinblick auf die nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK gebotene Verfahrensdauer abgelehnt, die Anklageschrift zurückzuweisen (BGE 118 Ia 95). f) Es kann nicht übersehen werden, dass in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung davon die Rede ist, dass im Falle der Verletzung von Art. 5 Ziff. 3 EMRK allenfalls noch verlangt werden könne, dass diejenige Person, die die Haft verfügte, nicht als Anklagevertreter tätig werde (BGE 117 Ia 199 S. 202; BGE 118 Ia 95 S. 98 ff.). Diese Rechtsprechung gründet auf der Überlegung, dass in den Fällen, in denen die Personalunion von haftanordnendem und anklagendem

Beamten erst mit der Anklage bekannt wird, die Garantie von Art. 5 Ziff. 3 EMRK unterlaufen würde, wenn die entsprechende Rüge trotz Rechtskraft der Haft nicht noch in einem späteren Verfahrensstadium nach Bekanntwerden der EMRK-Widrigkeit geltend gemacht werden könnte (BGE 117 Ia 199 S. 202; BGE 118 Ia 95 E. 3c S. 95). Im Urteil i.S. des Beschwerdeführers vom 4. Oktober 1993 hat das Bundesgericht sogar festgehalten,

dass Staatsanwalt Dr. Fritz Helber in Anbetracht der Missachtung von Art. 5 Ziff. 3 EMRK grundsätzlich mit Erfolg als Vertreter der Anklage hätte abgelehnt werden können. An dieser Rechtsprechung kann in dieser Form nicht festgehalten werden. Zum einen kann die konventionswidrige Haft, wie oben dargelegt, mit einer neuen Anklage und dem Einsatz eines neuen Anklägers nicht mehr beseitigt werden. Zum andern gilt es im Einzelfall zwischen zwei unterschiedlichen Fragen zu unterscheiden: Einerseits fragt sich, ob eine sich erst nachträglich als konventionswidrig erweisende Haft trotz formeller Rechtskraft prozessual noch in Frage gestellt werden kann, etwa weil im Zeitpunkt der Haftanordnung die Verfassungswidrigkeit noch nicht absehbar war; in diesem Sinne kamen die Urteile BGE 117 Ia 199 und BGE 118 Ia 95 den damaligen Beschwerdeführern aus der konkreten Konstellation heraus entgegen. Andererseits stellt sich das Problem, welche Folge aus dem Umstand der Verfassungswidrigkeit zu ziehen ist. Diese könnte etwa zu einer eigentlichen Feststellung der Verfassungs- und Konventionswidrigkeit, zu einer Entschädigung im Sinne von Art. 5 Ziff. 5 EMRK oder zu einer Anrechnung an die Freiheitsstrafe führen. Das Bundesgericht hat es im konkreten Fall von BGE 118 Ia 95 - anders als noch in BGE 117 Ia 199 - tatsächlich abgelehnt, die Anklage als ungültig zu erklären. Entsprechend den vorstehenden Ausführungen ist daher davon auszugehen, dass auch auf Grund der festgestellten EMRK-Verletzung keine neue Anklage durch einen unparteilichen Ankläger zu erstellen ist. (...) h) Zusammenfassend kann demnach festgehalten werden, dass die Erstellung einer neuen Anklage nicht geeignet ist, die vom Ministerkomitee festgestellte Konventionsverletzung zu beheben. Das Appellationsgericht hat daher Art. 5 Ziff. 3 EMRK nicht verletzt, indem es die bestehende Anklage seinem Urteil als gültig unterstellte, das Begehren des Beschwerdeführers um Rückweisung der Anklage bzw. um Einstellung des Verfahrens abwies und ihn hinsichtlich der erstandenen konventionswidrigen Haft an den Verantwortlichkeitsrichter verwies. In Bezug auf die Rüge der Verletzung

von Art. 5 Ziff. 3 EMRK erweist sich die Beschwerde daher als unbegründet.

5. Im weitern rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 4 BV und Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK. Er beanstandet, dass die von ihm beantragten Zeugen weder vom Strafgericht noch vom Appellationsgericht vorgeladen und einvernommen wurden und er daher keine Gelegenheit hatte, den Belastungszeugen Fragen zu stellen. Soweit die Gerichte Zeugeneinvernahmen mit antizipierter Beweiswürdigung abgelehnt haben, seien sie in Willkür verfallen.
a) Das Appellationsgericht führte im angefochtenen Entscheid zu den Beweisbegehren des Beschwerdeführers aus, die Befragung aller Zeugen vor den Schranken würde das Unmittelbarkeitsprinzip ad absurdum führen und stünde zudem im Widerspruch zum Beschleunigungsgebot. Es genüge daher, wenn die (wesentlichen) Zeugenaussagen verlesen und nur einige der Geschädigten als Zeugen befragt würden. Eine neue Befragung sei in Anbetracht der weit zurückliegenden Ereignisse zum vornherein fragwürdig. Es sei daher in erster Linie auf die in der Untersuchung gemachten Aussagen zurückzugreifen. In Bezug auf Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK hielt es fest, dass der Beschwerdeführer im Laufe der Untersuchung den Zeugenaussagen hätte beiwohnen und den Zeugen Fragen stellen können, wenn er nicht von Basel geflohen und im Ausland untergetaucht wäre. Im Übrigen ergebe eine antizipierte Beweiswürdigung, dass Zeugenbefragungen nichts Wesentliches hätten beitragen können. Denn die massgeblichen Beweismittel hinsichtlich der Praktiken der vom Beschwerdeführer dominierten Gesellschaft seien die schriftlichen Unterlagen wie Dokumentationen, Broschüren, Programmbeschreibungen, Rapporte und Zirkular-Briefe sowie die schriftlichen Vereinbarungen. Schliesslich habe für eine weitere Befragung auch deshalb kein Anlass bestanden, weil der Beschwerdeführer die Richtigkeit der in den Akten befindlichen Aussagen gar nicht bestritten habe. b) Gemäss Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK hat der Angeschuldigte im Strafverfahren Anspruch darauf, Fragen an die Belastungszeugen zu stellen und die Ladung und Vernehmung von Entlastungszeugen unter denselben Bedingungen wie die der Belastungszeugen zu erwirken. Derselbe Anspruch ist bereits aus Art. 4 BV abgeleitet worden (BGE 114 Ia 179 S. 180 f.). Ziel ist es dabei,

dem Beschuldigten im Sinne eines fair trials eine angemessene und hinreichende Gelegenheit einzuräumen, eine belastende Aussage zu bestreiten und den entsprechenden Zeugen zu befragen, sei es im Zeitpunkt

BGE 124 I 274 S. 285

des Zeugnisses selber oder später (Urteil Ferrantelli gegen Italien vom 7. August 1996, Recueil 1996 S. 937, Ziff. 51; Urteil Isgrò gegen Italien vom 19. Februar 1991, Serie A Nr. 194-A, Ziff. 34; Urteil Windisch gegen Österreich vom 27. September 1990 Serie A Nr. 186, Ziff. 26; Urteil Kostovski gegen Niederlande vom 20. November 1989, Serie A Nr. 166, Ziff. 41; BGE 116 Ia 289 E. 3a S. 291; BGE 118 Ia 327 E. 2a und b S. 329; BGE 118 Ia 457 E. 2b S. 458; BGE 118 Ia 462 E. 5a S. 468). Danach genügt es grundsätzlich, wenn der Beschuldigte im Laufe des ganzen Verfahrens einmal Gelegenheit zum Stellen von Ergänzungsfragen erhält, sei es vor den Schranken oder aber im Laufe der Untersuchung (BGE 116 Ia 289 E. 3a S. 291; BGE 120 Ia 48 E. 2b S. 50 f.). Nur unter besonderen Umständen kann es zur effektiven Wahrnehmung der Verteidigungsrechte notwendig erscheinen, dass dem Beschuldigten, obwohl er im Untersuchungsverfahren mit belastenden Zeugen konfrontiert worden ist, vor Gericht Gelegenheit zu einer ergänzenden Befragung von Zeugen eingeräumt wird (BGE 116 Ia 289 E. 3b und 3c S. 292 ff.; BGE 120 Ia 48 E. 2b S. 50 f., mit Hinweisen; vgl. aus der Strassburger Rechtsprechung das Urteil Isgrò, a.a.O., Ziff. 34 ff.). Die Befragung von belastenden oder entlastenden Zeugen ist indessen auch in diesem Sinne nicht absolut. Es kann mit der Natur eines fairen Verfahrens unter besonderen Umständen vereinbar sein, von einer solchen Befragung abzusehen. Das gilt zum einen, wenn die Beweisanträge eine nicht erhebliche Tatsache betreffen oder offensichtlich untauglich sind oder wenn sich der Richter auf Grund bereits abgenommener Beweise seine Überzeugung willkürfrei gebildet hat (BGE 121 I 306 S. 308 f.; vgl. Urteil Vidal gegen Belgien vom 24. April 1992, Serie A Nr. 235-B = EuGRZ 1992 S. 440, Ziff. 33). Zum andern hat der Menschenrechtsgerichtshof die fehlende Befragung gebilligt, wenn der Zeuge berechtigterweise das Zeugnis verweigerte (Urteil Asch gegen Österreich vom 26. April 1991, Serie A Nr. 203 = EuGRZ 1992 S. 474, anders hingegen Urteil Unterpertinger gegen Österreich vom 24. November 1986, Serie A Nr. 110 = EuGRZ 1987 S. 147), der Zeuge trotz angemessener Nachforschungen unauffindbar war (Urteil Artner gegen Österreich vom 28. August 1992, Serie A Nr. 242-A = EuGRZ 1992 S. 476, Urteil Doorson gegen Niederlande vom 26. März 1996, Recueil 1996 S. 446, Ziff. 79) oder der Zeuge verstorben ist (Urteil Ferrantelli, a.a.O., Ziff. 52 f.). Gleichermassen hat das Bundesgericht das Abstellen auf eine belastende Aussage eines Zeugen, der in der Zwischenzeit stirbt oder einvernahmeunfähig

BGE 124 I 274 S. 286

wird und daher nicht mehr befragt werden kann, zugelassen (BGE 105 Ia 396 S. 397). Für die Vereinbarkeit mit den Anforderungen von Art. 6 Ziff. 1 EMRK erforderlich ist in solchen Fällen aber, dass der Beschuldigte dazu hinreichend Stellung nehmen kann, die Aussagen sorgfältig geprüft werden und ein Schuldspruch nicht allein darauf abgestützt wird (vgl. zu den Umständen im Einzelnen die genannten Urteile). Insbesondere wenn es sich um schwerwiegende belastende Aussagen handelt, gilt es zu vermeiden, dass sich der Richter direkt oder indirekt von Aussagen eines Zeugen beeinflussen lässt; der Anspruch auf Befragung von belastenden Zeugen gilt daher grundsätzlich ohne förmlichen Unterschied hinsichtlich späterer Entscheidungsrelevanz (BGE 118 Ia 462 E. 5c/bb S. 472). c) Das Bundesgericht hat in BGE 113 Ia 213 entschieden, dass dem flüchtigen Beschwerdeführer die sog. zusätzlichen Rechte nach der damaligen Basler Strafprozessordnung nicht gewährt werden mussten. Der Beschwerdeführer stellt dieses Präjudiz nicht in Frage und ist sich bewusst, dass er sich in Folge seiner Flucht Einschränkungen in seiner prozessualen Stellung gefallen lassen müsse (vgl. Urteil Artner, a.a.O., Ziff. 20). Diese könnten indessen nicht so weit reichen, dass er mit den Belastungszeugen überhaupt

nie konfrontiert werde und ihnen nie Fragen stellen könne. Die Anklage sei erst Mitte 1992 erhoben und der erstinstanzliche Prozess erst im Herbst 1993 durchgeführt worden. In dieser Zeit hätte er ohne weiteres mit den Geschädigten konfrontiert werden können. Die unterbliebene Einvernahme und Konfrontation an der Hauptverhandlung sei nicht Folge der Flucht und verletze daher Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK. Der Beschwerdeführer hat sowohl vor dem Strafgericht als auch vor dem Appellationsgericht die Einvernahme von sämtlichen Geschädigten als Zeugen gefordert, nämlich von 762 bzw. 681 Personen. Er hat es indessen unterlassen, genauer zu bezeichnen, welche Personen zu welchen Fragen im Einzelnen anzuhören seien. Auch vor dem Bundesgericht legt er nicht dar, welche Zeugen im Einzelnen aus welchen spezifischen Gründen hätten angehört werden müssen und in Bezug auf welche Zeugen die Basler Gerichte Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK verletzt haben sollen. Es ist daher fraglich, ob der Beschwerdeführer mit seiner globalen Rüge den Substantiierungsanforderungen von Art. 90 Abs. 1 lit. b OG genügt. Das kann allerdings offen bleiben. Der Beschwerdeführer behauptet selber nicht, dass er während der Untersuchung in der Zeitspanne zwischen seiner zwangsmässigen Rückkehr nach Basel und dem Beginn

der Hauptverhandlung vor dem Strafgericht entsprechende Anträge um Befragung von Belastungszeugen und um Konfrontation mit ihnen gestellt und dass er in dieser Zeit erneut um die Einräumung der sog. zusätzlichen Rechte ersucht hätte. Er hat es sich daher selber zuzuschreiben, dass er in dieser Zeit an den Einvernahmen nicht hat teilnehmen können. Für den vorliegenden Fall ist demnach davon auszugehen, dass er erst vor dem Strafgericht entsprechende Beweisbegehren gestellt hat. Es ist somit zu prüfen, ob die Verweigerung der erneuten Einvernahme von Zeugen vor dem Strafgericht und dem Appellationsgericht mit Verfassung und Konvention vereinbar ist. d) Das Appellationsgericht ist davon ausgegangen, dass eine Zeugenbefragung vor dem Strafgericht Ereignisse betroffen hätte, welche acht bis zwölf Jahre zurücklagen. Nach so langer Zeit ist das Erinnerungsvermögen geschwächt und sind präzise und verwertbare Aussagen nicht mehr zu erwarten. Befragung und Konfrontation mit Zeugen hätten daher nur rein formelle Bedeutung und würden dem Anliegen der Konvention, dem Angeschuldigten tatsächlich wirksame Rechte einzuräumen, nicht dienen. In Anbetracht der Zeitverhältnisse wäre es daher auch bei einer Zeugenbefragung erforderlich gewesen, auf die Untersuchungsakten abzustellen und die Zeugen mit ihren damaligen Aussagen zu konfrontieren. Dem diente das Verfahren vor dem Strafgericht, in dessen Verlauf lange Passagen aus der Untersuchung vorgetragen worden waren. Der Beschwerdeführer und sein Rechtsvertreter haben sich dazu in der Hauptverhandlung im Einzelnen äussern und demnach ihre Verteidigungsrechte unmittelbar nach dem Vortragen der Aussagen vor den Schranken selber ausüben können. Wesentliche Bedeutung kommt der Natur der beweismässig zu erhebenden Umstände zu. Im Zusammenhang mit dem Vorwurf des gewerbsmässigen Betruges war in erster Linie abzuklären, ob und inwiefern der Beschwerdeführer seine Kunden allenfalls arglistig irregeführt habe. Hierfür ist davon auszugehen, dass das Vorgehen des Beschwerdeführers in den meisten Fällen das gleiche war und eine Grosszahl von Zeugenbefragungen nicht erforderlich war. In Anbetracht der grossen Investitionen sind weniger mündliche Gespräche von Bedeutung, über die die Zeugen eventuell hätten berichten können. Ausschlaggebend waren vielmehr schriftliche Unterlagen wie die den Interessenten abgegebenen Broschüren, Programmbeschreibungen, Rapporte und Zirkular-Briefe, welche über Zusicherungen hinsichtlich Verwendung der einbezahlten Gelder, Renditeerwartungen und Sicherheit der Anlagen Auskunft

gaben. In Bezug auf diese Umstände vermögen Zeugenaussagen zum vornherein nur wenig beizutragen. Der

Beschwerdeführer hat es denn auch unterlassen, auch nur beispielsweise Zeugen anzugeben, welche zu einem bestimmten Beweisthema seiner Ansicht nach etwas hätten aussagen können. Auch in dieser Hinsicht sind die Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers nicht geschmälert worden. Schliesslich gilt es zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer die Aussagen von Geschädigten und Zeugen nicht bestreitet (vgl. Urteil Pullar gegen Grossbritannien vom 10. Juni 1996, Recueil 1996 S. 783, Ziff. 46). Er macht in Bezug auf kein einziges Zeugnis geltend, es widerspreche den tatsächlichen Vorkommnissen. Umgekehrt kann den Erwägungen des Strafgerichts und des Appellationsgerichts entnommen werden, dass die einzelnen Zeugenaussagen sehr sorgfältig gewürdigt und in den Zusammenhang mit den schriftlichen Beweisen gestellt worden sind. Der Schuldspruch beruht damit keineswegs hauptsächlich auf Aussagen von Opfern in der Strafuntersuchung, zu denen der Beschwerdeführer nicht hat Stellung nehmen können; er stützt sich vielmehr in erster Linie auf die Akten. Gesamthaft gesehen ergibt sich daraus, dass die Gerichte die Begehren des Beschwerdeführers um Einvernahme sämtlicher Zeugen als untauglich bezeichnen durften. Ihre antizipierte Beweiswürdigung beruht auf sorgfältigen Überlegungen und eingehender Würdigung der Sachlage und hält damit vor Art. 4 BV stand. In Anbetracht der gesamten Umstände ist der Beschwerdeführer auch in seinem Anspruch nach Art. 6 Ziff. 3 lit. d in Verbindung mit Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht verletzt worden. Seine Beschwerde erweist sich daher auch in diesem Punkte als unbegründet.