

# **BGer 1B\_441/2017 vom 15. Januar 2018**

Bundesgericht, 2018-01-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1B\\_441\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_441_2017)

FR: TF 1B\_441/2017 du 15 janvier 2018

IT: TF 1B\_441/2017 del 15 gennaio 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die vorliegenden Beschwerden richten sich gegen denselben Entscheid und hängen inhaltlich eng zusammen. Die Verfahren 1B\_441/2017 und 1B\_442/2017 sind deshalb zu vereinigen.

### **E. 1.2**

Die Sachurteilsvoraussetzungen sind grundsätzlich erfüllt (vgl. Urteil 1B\_27/2016 vom 4. Juli 2016 E. 2).

### **E. 1.3**

Streitgegenstand ist einzig, ob das Kantonsgericht zu Recht auf die Ausstandsbegehren nicht eingetreten ist. Trifft dies zu, so hat es bei diesem Nichteintretensentscheid sein Bewenden. Erweist er sich hingegen als bundesrechtswidrig, so ist die Sache zu weiterer Beurteilung des Falls an das Kantonsgericht zurückzuweisen ( BGE 135 II 38 E. 1.2 S. 41). Soweit die Beschwerdeführer mit ihren Anträgen und Rügen über die Frage der Rückweisung hinausgehen und beantragen, ihr Ausstandsgesuch sei gutzuheissen, ist auf die Beschwerden deshalb nicht einzutreten.

### **E. 2.1**

Gegen das Urteil 1B\_27/2016 vom 4. Juli 2016 hatte der Beschwerdeführer 2 beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) eine Individualbeschwerde erhoben. Mit Schreiben vom 17. November 2016 teilte ihm der EGMR mit, er habe am 10. November 2016 entschieden, die Beschwerde für unzulässig zu erklären. Der innerstaatliche Rechtsweg sei nicht gemäss den Erfordernissen des Art. 35 Abs. 1 EMRK erschöpft worden, da das innerstaatliche Verfahren, das mit der Beschwerde angegriffen werde, noch hängig sei. Der Beschwerdeführer 2 nahm dieses Schreiben zum Anlass für sein Ausstandsgesuch anlässlich der Hauptverhandlung vom 6. Februar 2017. Der Beschwerdeführer 1 schloss sich ihm an.

### **E. 2.2**

Das Kantonsgericht hielt im angefochtenen Beschluss fest, nach Art. 58 Abs. 1 StPO habe eine Partei, die den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen wolle, der Verfahrensleitung ohne Verzug ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis habe. Da der Beschwerdeführer 2 das Schreiben des EGMR zum Anlass für sein Ausstandsgesuch genommen habe, berechne sich die Frist ab der Kenntnisnahme dieses Schreibens. Die Geltendmachung des Ausstandsgrunds am 6. Februar 2017 sei offensichtlich verspätet. Dasselbe gelte für das Ausstandsbegehren des Beschwerdeführers 1. Hinzu komme, dass der Beschwerdeführer 1 den Beschluss vom 10. November 2015 und das dazu ergangene Urteil des Bundesgerichts nicht beim EGMR

angefochten habe, weshalb seine Legitimation zum Stellen eines Ausstandsgesuchs als höchst fraglich erscheine. Somit sei auf beide Ausstandsgesuche nicht einzutreten. Hinzu komme, dass Art. 58 Abs. 1 StPO weiter verlange, dass die den Ausstand begründenden Tatsachen glaubhaft zu machen seien. Die Ausstandsbegehren der Beschwerdeführer erschöpften sich jedoch in pauschalen Andeutungen und Verweisen. Somit sei auch wegen der unzureichenden Begründung nicht darauf einzutreten. Schliesslich stelle sich die Frage, ob nicht eine abgeurteilte Sache (res iudicata) vorliege, da sich das Bundesgericht im Urteil 1B\_27/2016 vom 4. Juli 2016 bereits mit der Sache befasst habe. Da auf die Ausstandsbegehren ohnehin nicht einzutreten sei, könne die Frage jedoch offenbleiben.

### **E. 2.3**

Die Beschwerdeführer bringen vor, sie seien sich bewusst, dass das Bundesgericht ihr Ausstandsgesuch schon rechtskräftig beurteilt habe. Sie hätten das Gesuch nur deshalb nochmals gestellt, damit später niemand behaupten könne, sie hätten sich auf das Verfahren vor dem Kantonsgericht eingelassen. Im vorinstanzlichen Verfahren hätten sie beantragt, den Entscheid über das Ausstandsgesuch erst mit dem schriftlich begründeten Urteil in der Hauptsache zu eröffnen. Indem die Vorinstanz dem nicht stattgegeben und vorab einen selbständig eröffneten Entscheid gefällt habe, habe sie ihnen ohne Grund massiv den Rechtsmittelweg erschwert und sie zu gegebenenfalls unnötigen Beschwerden gezwungen. Dieses Vorgehen verletze Art. 9 und Art. 29 Abs. 1 und 2 BV sowie Art. 6 Abs. 1 EMRK. Zudem übersehe das Kantonsgericht, dass sie mit ihrem Ausstandsgesuch nur ein früheres Gesuch bekräftigt hätten. Damit könne das neue Gesuch per se nicht verspätet erfolgt sein. Auch eine einlässliche Begründung sei aus diesem Grund nicht erforderlich gewesen. Der Beschwerdeführer 2 kritisiert schliesslich, dass ihm das Kantonsgericht Verfahrenskosten auferlegte, obwohl er amtlich verteidigt sei.

### **E. 2.4**

Der Eintritt der Rechtskraft ist in Art. 437 StPO geregelt. Diese Bestimmung bezieht sich jedoch einzig auf Urteile und andere verfahrenserledigende Entscheide. Bei verfahrensleitenden Entscheiden, die der Förderung des Strafverfahrens dienen, besteht kein derartiges Bedürfnis nach definitiver Erledigung. Sie sollen vielmehr der Entwicklung des Strafverfahrens angepasst werden können. Grundsätzlich ist deshalb davon auszugehen, dass verfahrensleitende Entscheide nicht oder nur beschränkt in Rechtskraft erwachsen, sodass sie der Entwicklung des Strafverfahrens entsprechend angepasst, geändert oder wiederholt werden können (Urteil 1B\_117/2012 vom 26. März 2012 E. 2.4 mit Hinweis). In der Literatur wird teilweise von einer nur beschränkten Geltung der Rechtskraftregeln gesprochen, teilweise wird die Auffassung vertreten, verfahrensleitende Entscheide würden nicht in Rechtskraft erwachsen (HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl. 2005, § 84 Rz. 1; PERRIN, in: Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, N. 13 zu Art. 437 StPO; SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung: Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N. 2 zu Art. 437 StPO; SPRENGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 15 zu Art. 437 StPO). Einhellig wird indessen zur Begründung auf das Bedürfnis verwiesen, derartige Entscheide der Entwicklung des Strafverfahrens anpassen zu können. In Einklang hiermit hat das Bundesgericht im soeben erwähnten Urteil in Bezug auf eine Sicherstellung durch die Staatsanwaltschaft im Grundsatz verlangt, dass eine Entwicklung des Strafverfahrens stattgefunden hat, d.h. dass sich die rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnisse oder auch nur ihre Einschätzung durch die Untersuchungsbehörden seit der

letzten Sicherstellung verändert haben (a.a.O). Diese Erwägungen entfalten auch im vorliegenden Zusammenhang Gültigkeit.

### **E. 2.5**

Sowohl das Kantonsgericht als auch das Bundesgericht haben sich mit dem Ausstandsgesuch der Beschwerdeführer bereits zu einem früheren Zeitpunkt befasst und dieses mit eingehender Begründung abgewiesen. Dass sich in der Zwischenzeit etwas ereignet hätte, was zu einer abweichenden Beurteilung führen könnte, machen die Beschwerdeführer nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Vielmehr verweisen sie ausdrücklich auf ihr früheres Gesuch, das sie "erneuern" bzw. "bestätigen" wollen. Den früheren Entscheiden des Kantonsgerichts und des Bundesgerichts kommt unter diesen Voraussetzungen Rechtskraft zu, weshalb das Kantonsgericht auf das zweite, identische Gesuch zu Recht nicht mehr eingetreten ist.

### **E. 2.6**

Mit Bezug auf die Erklärung der Beschwerdeführer, sie wollten mit ihrem Vorgehen verhindern, dass der EGMR später zur Ansicht gelange, sie hätten "nicht alle Beschlüsse betreffend Ausstand innerstaatlich bis vor die letzte Instanz gezogen" ist darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtsprechung zu Art. 35 EMRK nur bestehende, effektive Rechtsbehelfe zu ergreifen sind, wobei der EGMR diese Voraussetzung ohne übertriebene Förmlichkeit anwendet (Urteil des EGMR

Sejdovic gegen Italien vom 1. März 2006, Nr. 56581/00, §§ 44-46). Eine mehrfache Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs mit der identischen Angelegenheit ist nicht vorausgesetzt.

### **E. 2.7**

Dass das Kantonsgericht das erneute Ausstandsbegehren unverzüglich behandelte, verletzt keine der von den Beschwerdeführern angerufenen verfassungs- und konventionsrechtlichen Bestimmungen. Es ist unzutreffend, dass sie dadurch zu unnötigen Beschwerden gezwungen worden seien. Sie hatten es vielmehr selbst in der Hand, auf das Ergreifen aussichtsloser Rechtsmittel zu verzichten und so einen prozessualen Leerlauf zu vermeiden.

### **E. 2.8**

Mit der Rüge des Beschwerdeführers 2 betreffend die Verfahrenskosten hat sich das Bundesgericht bereits in E. 6 seines Urteils vom 4. Juli 2016 auseinandergesetzt. Darauf kann verwiesen werden.

### **E. 3**

Die Beschwerden sind aus diesen Gründen abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Der Beschwerdeführer 2 stellt ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Da sich sein Rechtsbegehren als aussichtslos erweist, ist das Gesuch abzuweisen. Die Beschwerdeführer tragen deshalb die Gerichtskosten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ) und haben keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

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