

# **BGer 1B\_666/2021 vom 21. April 2022**

Bundesgericht, 2022-04-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1B\\_666\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_666_2021)

FR: TF 1B\_666/2021 du 21 avril 2022

IT: TF 1B\_666/2021 del 21 aprile 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gegen den angefochtenen Entscheid ist gemäss Art. 78 Abs. 1 BGG die Beschwerde in Strafsachen gegeben. Ein kantonales Rechtsmittel steht nicht zur Verfügung. Die Vorinstanz hat nach Art. 59 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 380 StPO als einzige kantonale Instanz entschieden. Die Beschwerde ist somit gemäss Art. 80 BGG zulässig. Der Beschwerdeführer ist nach Art. 81 Abs. 1 lit. a und b Ziff. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt. Der angefochtene Entscheid stellt einen selbstständig eröffneten Zwischenentscheid über Ausstandsbegehren dar. Gemäss Art. 92 Abs. 1 BGG ist die Beschwerde auch insoweit zulässig. Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt und geben zu keinen Bemerkungen Anlass, so dass auf die Beschwerde einzutreten ist.

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer macht geltend, beim Beschwerdegegner bestehe der Anschein der Befangenheit. Er habe einen von ihm als Berufsrichter zu beurteilenden Fall zum Gegenstand einer Anwaltsprüfung gemacht. Indem er insbesondere danach gefragt habe, ob die Freisprüche durch die Vorinstanz überzeugen würden und wie der Verzicht auf den Ausspruch einer Verwahrung zu beurteilen sei, ergebe sich der Eindruck, er habe sich zumindest in den Grundzügen bereits festgelegt. Der angefochtene Entscheid verletze Art. 56 lit. f StPO .

#### **E. 2.1**

Gemäss Art. 56 lit. f StPO tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person in den Ausstand, wenn sie aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine Generalklausel, welche alle Ausstandsgründe erfasst, die in Art 56 lit. a-e StPO nicht ausdrücklich vorgesehen sind. Sie entspricht Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK . Danach hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Die Rechtsprechung nimmt Voreingenommenheit und Befangenheit an, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Dabei ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Für die Ablehnung ist nicht erforderlich, dass der Richter tatsächlich befangen ist ( BGE 147 I 173 E. 5.1; 143 IV 69 E. 3.2; Urteil 1B\_98/2021 vom 3. März 2022 E. 2.2, zur Publikation vorgesehen; je mit Hinweisen).

## **E. 2.2**

Bei der schriftlichen Anwaltsprüfung in straf- und strafprozessrechtlicher Praxis vom Mittwoch, 8. September 2021 hat es sich um einen Fall gehandelt, welchen der Beschwerdegegner als Berufungsrichter anlässlich der Berufungsverhandlung, zusammen mit den anderen Mitgliedern des Spruchkörpers, noch zu beurteilen hatte. Gemäss den unbestritten gebliebenen Vorbringen des Beschwerdegegners war indessen nicht er als Referent eingesetzt, sondern Oberrichter Marti.

## **E. 2.3**

Die Vorinstanz erwog, die vom Beschwerdegegner vorgenommenen Korrekturen und Bewertungen der schriftlichen Anwaltsprüfungen vermöchten bei objektiver Betrachtung nicht den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit zu erwecken. Der Ausgang des Berufungsverfahrens werde dadurch in keiner Weise vorbestimmt, sondern bleibe ergebnisoffen. Das Ausstandsgesuch sei deshalb abzuweisen.

## **E. 2.4**

Der Beschwerdeführer kritisiert vorab die Aufgabenstellung und bringt vor, es sei nicht verlangt worden, dass eine Berufung aus Sicht der Staatsanwaltschaft verfasst werde, sondern die Aufgabe habe darin bestanden, eine Analyse des erstinstanzlichen Urteils vorzunehmen. Dies trifft in dieser Form nicht zu. Wie sich aus der Formulierung der aktenkundigen vom Beschwerdeführer als ausstandsrechtlich problematischen Aufgabenstellung entnehmen lässt, war gerade nicht eine allgemeine Analyse des Urteils gefragt, sondern die Anwaltsprüfungskandidaten sollten aus Sicht des Staatsanwalts bzw. der Staatsanwältin das Urteil der Erstinstanz im Hinblick auf die Ergreifung von Rechtsmitteln kurz und prägnant analysieren und Empfehlungen abgeben. Der Auffassung des Beschwerdeführers, es sei um eine Analyse des erstinstanzlichen Urteils gegangen, kann daher nicht gefolgt werden. Soweit er weiter einwendet, die Korrekturanmerkungen des Beschwerdegegners könnten nicht als Bewertung des Standpunkts der Staatsanwaltschaft verstanden werden, sondern als Meinungsäusserung im Hinblick auf die allgemeine Analyse des erstinstanzlichen Urteils, überzeugt dies ebenfalls nicht. Vielmehr bestand die Aufgabe darin, eine Beurteilung aus einer anderen Sicht als derjenigen des Gerichts, nämlich aus Sicht der Staatsanwaltschaft abzugeben.

Wenn die Vorinstanz daraus folgerte, die spezifische Vorgabe der Sichtweise lasse eine Äusserung über eine vorläufige Meinungsbildung aus der Sicht des Beschwerdegegners als Berufungsrichter gar nicht zu, ist dies nicht zu beanstanden. Aus der Fragestellung der Prüfung lässt sich nicht ableiten, der Beschwerdegegner habe eine vorzeitige persönliche Meinungsäusserung zum mutmasslichen Prozessausgang vorgenommen. Dafür sind keine Hinweise ersichtlich. Im Übrigen zeigt der Beschwerdegegner in seiner Stellungnahme nachvollziehbar auf, weshalb er eine Beurteilung aus Sicht der Staatsanwaltschaft verlangt hat. Hauptaufgabe sei die Prüfung des Massnahmenrechts gewesen. Diesbezüglich habe die Vorinstanz im Sinne der Verteidigung entschieden und den Entscheid ausführlich begründet. Aus Sicht der Verteidigung habe es gegen das Urteil eher wenig einzuwenden gegeben. Der anklagevertretende Staatsanwalt habe vor der ersten Instanz hingegen vollumfängliche Schuldsprüche sowie die Anordnung der Verwahrung beantragt, worauf die Vorinstanz verzichtet habe. Diese Ausführungen lassen keine Anhaltspunkte erkennen, wonach die vom Beschwerdegegner gestellte Prüfungsaufgabe eine Voreingenommenheit erkennen lassen würde.

Weiter lässt sich auch aus dem Argument des Beschwerdeführers nicht auf eine Befangenheit des Beschwerdegegners schliessen, wonach sich dieser zumindest in den Grundzügen bereits festgelegt haben müsse. Es erscheine lebensfremd, dass er ausschliesslich die Argumentation der Prüflinge habe bewerten wollen und keine Vorstellung über einen "richtigen" Lösungsweg gehabt habe. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Aus den aktenkundigen Prüfungen inklusive den Korrekturnotizen des Beschwerdegegners wird ersichtlich, dass dieser, wie von ihm dargelegt, insbesondere die Argumentation der Kandidaten bewertet hat. Wenn der Beschwerdegegner in diesem Zusammenhang ein Argument als "gut" beurteilt hat, ist dies unter dem Aspekt zu betrachten, dass die Sichtweise der Staatsanwaltschaft gefragt war und insofern ein Argument durchaus "gut" sein konnte. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, der Beschwerdegegner würde die sich stellenden Rechtsfragen auch als Berufsrichter so beurteilen.

Wie sich sodann den Stellungnahmen des Beschwerdegegners vor der Vorinstanz und vor dem Bundesgericht entnehmen lässt, war die Berufungsverhandlung ursprünglich bereits im Mai 2021 vorgesehen, musste aber in der Folge verschoben werden. Zudem waren auch bereits Anträge betreffend Anklageänderung- bzw. -ergänzung von der Strafkammer des Obergerichts unter Mitwirkung des Beschwerdegegners zu beurteilen (vgl. auch die Hinweise im den Beschwerdeführer betreffenden Urteil 1B\_353/2021 vom 12. Juli 2021 Sachverhalt C). Dass sich der Beschwerdegegner mithin bereits mit dem Fall befasst und sich eine vorläufige Meinung gebildet hat, ist unter diesen Umständen nachvollziehbar und zeugt von einer gewissenhaften Berufsausübung. Selbst wenn er sich folglich einen für ihn "richtigen Lösungsweg" überlegt haben sollte, könnte daraus nicht geschlossen werden, er sei voreingenommen. Die vorläufige Meinungsbildung ist eine notwendige Etappe im Erkenntnisprozess und lässt für sich alleine nicht auf Voreingenommenheit schliessen (vgl. BGE 134 I 238 E. 2.3; Urteil 1B\_293/2021 vom 28. September 2021 E. 4.1; je mit Hinweisen). Letztere liesse sich allenfalls aus der Äusserung der vorläufigen Meinungsbildung gegenüber Dritten ableiten. Eine solche ist vorliegend jedoch nicht erfolgt und kann auch nicht in den Korrekturnotizen des Beschwerdegegners in den Anwaltsprüfungen erkannt werden. Dabei handelt es sich um ein rein internes Arbeitsinstrument, welches nicht für Dritte bestimmt war; sie dienen einzig einer allfälligen Begründung der von ihm abgegebenen Benotung der schriftlichen Anwaltsprüfungen. Selbst wenn die Korrekturnotizen indessen als Äusserung einer vorläufigen Meinung zu betrachten wären, wie vom Beschwerdeführer vorgebracht, könnte daraus kein Ausstandsgrund abgeleitet werden. Den Notizen ist nur zu entnehmen, dass der Beschwerdegegner sein Augenmerk auf die Argumentation der Kandidaten gelegt und diese bewertet hat. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers bedeutet dies nicht auch, dass der Beschwerdegegner dadurch seine angebliche Voreingenommenheit kundgetan hätte. Dasselbe hat auch für seine Äusserungen gegenüber der Prüfungskommission zu gelten. Wie der Beschwerdegegner zu Recht einwendet, ging es anlässlich dieser Sitzung einzig um die Erörterung der Prüfungsbewertung und damit um die Fähigkeit der Anwaltsprüfungskandidaten. Daraus lassen sich jedoch keine Rückschlüsse auf die objektive Bewertung des Falles durch den Beschwerdegegner als Berufsrichter ableiten.

## **E. 2.5**

In Anbetracht der Umstände lässt der Beschwerdegegner keinen Anschein seiner Voreingenommenheit erkennen. Die Abweisung des Ausstandsgesuchs durch die

Vorinstanz verletzt kein Bundesrecht.

### **E. 3**

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

Bei diesem Verfahrensausgang würde der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Er stellt indessen ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, welches gutzuheissen ist, da die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. Art. 64 BGG ). Damit sind keine Gerichtskosten zu erheben, und der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ist für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen.

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