

# **BGer 7B\_640/2023 vom 22. Februar 2024**

Bundesgericht, 2024-02-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_7B\\_640\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_640_2023)

FR: TF 7B\_640/2023 du 22 février 2024

IT: TF 7B\_640/2023 del 22 febbraio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde richtet sich insbesondere gegen die Abweisung des Ausstandsgesuches betreffend den privaten Beschwerdegegner 2. Es ist gerichtsnotorisch, dass dieser schon vor einigen Monaten aus dem Spruchkörper des Berufungsgerichtes ausgeschieden ist (vgl. Urteil 7B\_517/2023 vom 8. Februar 2024 E. 1). Die Beschwerde ist folglich als gegenstandslos geworden abzuschreiben, soweit sie den privaten Beschwerdegegner 2 betrifft (vgl. Art. 32 Abs. 2 BGG). Über die Kostenfolgen ist aufgrund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes zu entscheiden (vgl. Art. 72 BZP i.V.m. Art. 71 BGG).

Einzutreten ist auf die Beschwerde, soweit sie das Ausstandsgesuch gegen die privaten Beschwerdegegnerinnen 1 und 4 und den privaten Beschwerdegegner 3 betrifft. Die Sachurteilsvoraussetzungen von Art. 92 i.V.m. Art. 78 ff. BGG sind erfüllt.

### **E. 2**

Die Vorinstanz erwägt zusammengefasst Folgendes:

#### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer habe schon in seinem Ausstandsgesuch eingeräumt, dass grundsätzlich keine unzulässige Mehrfachbefassung im Sinne von Art. 56 lit. b StPO vorliege, wenn eine Rechtsmittelinstanz ein Urteil aufhebt und die schon vorinstanzlich mit dem Fall befassten Justizpersonen an der Neuurteilung des an die Vorinstanz zurückgewiesenen Falles nochmals mitwirken. Eine solche Mehrfachbefassung könne seiner Ansicht nach aber nach Art. 56 lit. f StPO unter dem Gesichtspunkt der Voreingenommenheit ausstandsrelevant werden, wenn zu erwarten sei, die Justizpersonen hätten sich in Bezug auf einzelne Fragen bereits in einem Mass festgelegt, dass das Verfahren nicht mehr als offen erscheine. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung seien Richterinnen und Richter grundsätzlich in der Lage, der von der Rechtsmittelinstanz ausgesprochenen Ansicht Rechnung zu tragen und sich an die ihnen von dieser erteilten Weisungen zu halten. Nach dieser Praxis könnten nur ausserordentliche Umstände ausnahmsweise einen Ausstand wegen Befangenheit rechtfertigen, wenn die betroffenen Justizpersonen klar zum Ausdruck gebracht hätten, dass sie nicht imstande wären, ihren bisherigen Standpunkt zu überdenken und sich mit dem Fall "unter Abstand zu ihrer vorgängig geäußerten Meinung" nochmals zu befassen. Ein solcher Ausnahmefall liege hier nicht vor.

#### **E. 2.2**

In seinem Urteil 6B\_472/2021 vom 27. April 2023 habe das Bundesgericht eine Verletzung der Unschuldsvermutung festgestellt. Diese sei darin erkannt worden, dass das Berufungsgericht die Beweislage auch bei jenen Anklagesachverhalten geprüft und eine

Tatbestandsmässigkeit auch dort bejaht habe, wo es eine Einstellung des Strafverfahrens zufolge Verjährung angeordnet habe. Damit werde "der Eindruck des Bestehens einer strafrechtlichen Schuld auch hinsichtlich der verjährten Anklagesachverhalte" erweckt. Eine "solche Begründung" des Berufungsurteils verstosse nach Ansicht des Bundesgerichtes gegen die Unschuldsvermutung, weshalb es die Beschwerde des Beschuldigten teilweise gutgeheissen und die Sache zur neuen Beurteilung bzw. Begründung "unter Berücksichtigung der Unschuldsvermutung" an das Berufungsgericht zurückgewiesen habe.

Weiter erwägt die Vorinstanz, dass "keine objektiv gerechtfertigten Gründe zur Annahme bestehen, im erwähnten Fachfehler manifestiere sich gleichzeitig eine Haltung, die auf fehlender Distanz und Neutralität gegenüber den Parteien beruhte". Dabei liege im Umstand, dass die Beschwerdegegner "bei der Prüfung, ob die einzelnen Sachverhalte, so, wie sie angeklagt wurden, erstellt seien, ausser Acht liessen, dass ein Teil der angeklagten Sachverhalte bereits verjährt" war, "keine dergestalt schwere Verfehlung, dass der für die Gewährung eines fairen Prozesses weiterhin erforderliche offene Verfahrensausgang nicht mehr gegeben wäre". Ein besonders krasser Fehler, der im neu wieder aufgenommenen Berufungsverfahren den objektiven Anschein einer Befangenheit oder Voreingenommenheit der Beschwerdegegner aufkommen liesse, sei zu verneinen.

Aufgrund der Rückweisung des Berufungsverfahrens durch das Bundesgericht seien die Beschwerdegegner aufgerufen, die dem Beschuldigten "in der Anklage vorgeworfenen noch nicht verjährten Sachverhalte unter Ausserachtlassung der verjährten Handlungen nochmals neu zu beurteilen". Dieser Auftrag sei "klar und ohne Weiteres umsetzbar". Die Beschwerdegegner seien es sich als Justizpersonen gewohnt, "bestimmte Sachverhalte oder Beweismittel bei der Entscheidung auszublenden". Dies müssten sie "zum Beispiel tun, wenn sie unverwertbare Beweise nicht berücksichtigen dürfen". Ebenso seien "Richterinnen und Richter dazu in der Lage, wenn sie verjährte Anklagesachverhalte nicht berücksichtigen dürfen, und sei dies erst nach erfolgter Rückweisung durch eine höhere Instanz".

Ausstandsgründe seien weder dargetan noch ersichtlich.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer macht, im Wesentlichen zusammengefasst, Folgendes geltend:

Die Mitwirkung von Justizpersonen an einer Neuurteilung, nachdem die obere Instanz ihr erstes Urteil aufgehoben hat, bewirke zwar grundsätzlich keine Voreingenommenheit im Sinne einer unzulässigen Mehrfachbefassung. In einem verfahrensleitenden Schreiben vom 25. Mai 2023 habe die private Beschwerdegegnerin 1 dem Beschuldigten jedoch mitgeteilt, dass sein Fall in der gleichen Besetzung wie vor dem bundesgerichtlichen Urteil 6B\_472/2021 vom 27. April 2023 beraten werde. Weitere Beweisabnahmen habe sie nicht angekündigt. Mit Entscheid vom 25. November 2020 habe das Obergericht die gleichentags durch die Gerichtspräsidentin angeordnete Hinterlegung der Identitätskarten und Reisepässe des Beschuldigten bestätigt. In einer Verfügung vom 7. Juli 2023 betreffend Ersatzmassnahmen habe sie zudem die Auffassung vertreten, dass nach wie vor eine empfindliche Freiheitsstrafe im Raum stehe. Vor diesem Hintergrund bestünden nach Ansicht des Beschwerdeführers objektive Anhaltspunkte für eine Befangenheit des bisherigen Spruchkörpers.

In diesem Zusammenhang verletze die Vorinstanz insbesondere Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 56 lit. f StPO .

#### **E. 4.1**

Nach Art. 30 Abs. 1 BV , Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 Abs. 1 UNO-Pakt II hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Justizpersonen ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Dies soll zu der für einen korrekten und fairen Prozess erforderlichen Offenheit des Verfahrens beitragen und ein gerechtes Urteil ermöglichen ( BGE 140 I 240 E. 2.2; 271 E. 8.4; 326 E. 5.1; 140 III 221 E. 4.1 ; 137 I 227 E. 2.1; je mit Hinweisen). Die grundrechtliche Garantie wird in Art. 56 StPO konkretisiert ( BGE 138 I 425 E. 4.2.1 mit Hinweisen).

#### **E. 4.2**

Eine in einer Strafbehörde, etwa beim Berufungsgericht ( Art. 13 lit. d StPO ), tätige Person tritt in den Ausstand, wenn sie in einer anderen Stellung, insbesondere als Mitglied einer Behörde, in der gleichen Sache tätig war ( Art. 56 lit. b StPO ). Abgesehen von den in Art. 56 lit. a und lit. c-e StPO genannten Fällen tritt sie auch in den Ausstand, wenn sie aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte ( Art. 56 lit. f StPO ). 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; die den Ausstand begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen ( Art. 58 Abs. 1 StPO ). Wird ein Ausstandsgesuch nach Art. 56 lit. f StPO geltend gemacht oder widersetzt sich eine in einer Strafbehörde tätige Person einem Ausstandsgesuch einer Partei, das sich auf Art. 56 lit. b StPO abstützt, so entscheidet ohne weiteres Beweisverfahren und endgültig das Berufungsgericht, wenn einzelne Mitglieder des Berufungsgerichts betroffen sind ( Art. 59 Abs. 1 lit. c StPO ). Der Entscheid ergeht schriftlich und ist zu begründen ( Art. 59 Abs. 2 StPO ). Bis zum Entscheid übt die betroffene Justizperson ihr Amt weiter aus ( Art. 59 Abs. 3 StPO ).

#### **E. 4.3**

Eine gewisse Besorgnis der Voreingenommenheit und damit Misstrauen in das Gericht kann bei den Parteien immer dann entstehen, wenn Gerichtspersonen in einem früheren Verfahren mit der konkreten Streitsache schon einmal befasst waren. In einem solchen Fall sogenannter Vorbefassung in der gleichen Sache ( Art. 56 lit. b StPO ) stellt sich die Frage, ob sich eine Gerichtsperson durch ihre Mitwirkung an früheren Entscheidungen in einzelnen Punkten bereits in einem Mass festgelegt hat, die sie nicht mehr als unvoreingenommen und dementsprechend das Verfahren nicht mehr offen erscheinen lassen ( BGE 143 IV 69 E. 3.1 und 3.3 ; 140 I 326 E. 5.1 ; 131 I 24 E. 1.2; 113 E. 3.4 mit Hinweisen).

Das Bundesgericht hat zur Beurteilung, ob eine vorbefasste Gerichtsperson im konkreten Fall in den Ausstand treten muss, Kriterien entwickelt. So fällt etwa in Betracht, welche Fragen in den fraglichen Verfahrensabschnitten zu entscheiden sind und inwiefern sie sich ähnlich sind oder miteinander zusammenhängen. Zu beachten ist ferner der Umfang des Entscheidungsspielraums bei der Beurteilung der sich in den beiden Prozessabschnitten stellenden Rechtsfragen. Massgebend ist schliesslich, mit welcher Bestimmtheit sich der Richter bei seiner ersten Befassung zu den betreffenden Fragen ausgesprochen hat ( BGE 140 I 326 E. 5.1 mit Hinweisen).

#### **E. 4.4**

Die Garantie des verfassungsmässigen Richters wird verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit begründen. Voreingenommenheit und Befangenheit werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Solche Umstände können in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Richters oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Bei der Beurteilung solcher Gegebenheiten 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 wird nicht verlangt, dass der Richter tatsächlich befangen ist ( BGE 143 IV 69 E. 3.2; 141 IV 178 E. 3.2.1 ; 140 I 240 E. 2.2; 326 E. 5.1; 138 IV 142 E. 2.1; je mit Hinweisen).

Der Anschein von Befangenheit "aus anderen Gründen" (im Sinne von Art. 56 lit. f StPO ) kann auch vorliegen, wenn nach objektiver Betrachtung besonders krasse oder ungewöhnlich häufige Fehlleistungen einer verantwortlichen Justizperson vorliegen, welche bei gesamthafter Würdigung eine schwere Verletzung der Amtspflichten darstellen und sich einseitig zulasten einer der Prozessparteien auswirken ( BGE 143 IV 69 E. 3.2; 141 IV 178 E. 3.2.3; 138 IV 142 E. 2.3; Urteile 7B\_517/2023 vom 8. Februar 2024 E. 3.5 und 4.2; 7B\_287/2023 vom 12. September 2023 E. 2.3; 1B\_387/2022 vom 22. Februar 2023 E. 3.3; 1B\_98/2021 vom 3. März 2022 E. 3.2-3.3). Diesbezüglich sind primär die zur Verfügung stehenden Rechtsmittel gegen beanstandete Verfahrenshandlungen auszuschöpfen (vgl. BGE 143 IV 69 E. 3.2; 114 Ia 153 E. 3b/bb; je mit Hinweisen).

#### **E. 5.1**

Unbestrittenermassen liegt keine unzulässige Vor- oder Mehrfachbefassung im Sinne von Art. 56 lit. b StPO vor, wenn die Rechtsmittelinstanz ein Urteil aufhebt und die schon vorinstanzlich mit dem Fall befassten Justizpersonen an der Neubeurteilung des an die Vorinstanz zurückgewiesenen Falles nochmals mitwirken (vgl. oben, E. 4.3; BGE 116 Ia 28 E. 2a; 114 Ia 50 E. 3d; EGMR

Ringeisen gegen Österreich , vom 16. Juli 1971, Serie A Bd. 13 § 97; zit. Urteile des Bundesgerichtes 1B\_94/2019 vom 15. Mai 2019 E. 2.3; 1B\_491/2017 vom 5. April 2018 E. 3.6 und 4.3; 1B\_27/2016 vom 4. Juli 2016 E. 5.2.1; 1B\_67/2014 vom 31. März 2014 E. 2). Eine Mehrfachbefassung liegt im vorliegenden Fall umso weniger vor, als die privaten Beschwerdegegner 1 und 3-4 im zurückgewiesenen Berufungsverfahren nicht "in einer anderen Stellung" ( Art. 56 lit. b StPO ) in der Strafsache tätig sein werden, sondern erneut in derselben Stellung.

#### **E. 5.2**

Weiter ist zu prüfen, ob im vorliegenden Fall objektive Anhaltspunkte für eine Befangenheit der Beschwerdegegner im Sinne von Art. 56 lit. f StPO bestehen.

Dass das Bundesgericht in seinem Urteil 6B\_472/2021 vom 27. April 2023 das Verfahren an das Berufungsgericht zurückwies zum Erlass eines Urteils, das keine Verletzung der Unschuldsvermutung mehr erkennen lässt, begründet keinen Ausstandsgrund im Sinne der oben (E. 4.4) dargelegten Praxis. In seinem Entscheid vom 25. November 2020 hatte das Obergericht das Verfahren für die verjährten Anklagesachverhalte mit Recht eingestellt.

Das Bundesgericht hatte beanstandet, dass die Begründung des Berufungsurteils diesbezüglich keine Tatbestandsmässigkeit andeuten bzw. nicht den (unzutreffenden) Eindruck eines "Schuldvorwurfes in den verjährten Anklagepunkten" erwecken dürfe. Darin liegen keine besonders krassen oder ungewöhnlich häufigen Fehlleistungen der Beschwerdegegner, welche bei gesamthafter Würdigung eine schwere Verletzung ihrer Amtspflichten darstellen könnten (vgl. BGE 143 IV 69 E. 3.2; 141 IV 178 E. 3.2.3; 138 IV 142 E. 2.3). Alle übrigen damaligen Rügen des Beschuldigten hatte das Bundesgericht im Urteil 6B\_472/2021 als unbegründet verworfen.

Was der Beschwerdeführer sonst noch vorbringt, begründet weder Verfahrensfehler der Beschwerdegegner noch den Anschein von Befangenheit. Das gilt insbesondere für die im Zusammenhang mit Ersatzmassnahmen für strafprozessuale Haft verfügte Hinterlegung der Identitätskarten und Reisepässe des Beschwerdeführers, für die Äusserung der Beschwerdegegnerin 1, dass angesichts der erstinstanzlichen Verurteilung zu vier Jahren Freiheitsstrafe und den Berufungsanträgen der Parteien "nach wie vor eine empfindliche Freiheitsstrafe im Raum" stehe, oder für den Umstand, dass die Verfahrensleitung des Berufungsgerichtes derzeit keine weiteren Beweiserhebungen in Aussicht gestellt habe. Dem Beschwerdeführer ist es unbenommen, ihm notwendig erscheinende Beweisanträge anlässlich der Berufungsverhandlung zu stellen.

Damit sind hier auch keine objektiven Anhaltspunkte für eine Befangenheit der Beschwerdegegner 1 und 3-4 im Sinne von Art. 56 lit. f StPO dargetan.

## **E. 6**

Die Beschwerde ist als gegenstandslos geworden abzuschreiben, soweit sie den privaten Beschwerdegegner 2 betrifft. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

Gemäss diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ; Art. 72 BZP i.V.m. Art. 71 BGG ). Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen ( Art. 68 BGG ).

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