

# BGer 7B 913/2023 vom 26. August 2024

Bundesgericht, 2024-08-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_7B\\_913\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_913_2023)

FR: TF 7B 913/2023 du 26 août 2024

IT: TF 7B 913/2023 del 26 agosto 2024

## Regeste

Ausstand | Zuständigkeitsfragen, Garantie des Wohnsitzrichters und des v...

## Erwägungen

### E. 1

Die Sachurteilsvoraussetzungen von Art. 78 ff. bzw. Art. 92 Abs. 1 BGG sind erfüllt. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### E. 2

Mit Beschwerde in Strafsachen können Rechtsverletzungen nach Art. 95 und 96 BGG gerügt werden. Die Beschwerde an das Bundesgericht ist zu begründen ( Art. 42 Abs. 1 BGG ). In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 143 I 377 E. 1.2). Die Begründung muss sachbezogen sein und erkennen lassen, dass und weshalb nach Auffassung der beschwerdeführenden Partei Recht verletzt ist ( BGE 142 I 99 E. 1.7.1). Die beschwerdeführende Partei kann in der Beschwerdeschrift nicht bloss erneut die Rechtsstandpunkte bekräftigen, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, sondern hat mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz anzusetzen ( BGE 146 IV 297 E. 1.2 mit Hinweisen). Die Begründung der Beschwerde muss in der Beschwerdeschrift selbst enthalten sein, und der blosser Verweis auf Ausführungen in anderen Rechtsschriften oder auf die Akten reicht nicht aus ( BGE 141 V 416 E. 4; 138 IV 47 E. 2.8.1; je mit Hinweisen). Eine qualifizierte Begründungspflicht besteht, soweit die Verletzung von Grundrechten einschliesslich Willkür behauptet wird ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 148 IV 39 E. 2.3.5). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1; je mit Hinweisen). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann die Sachverhaltsfeststellung nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 148 V 366 E. 3.3; 148 IV 409 E. 2.2; 147 IV 73 E. 4.1.2; je mit Hinweisen).

### E. 3

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 144 I 159 E. 4.3 ; 140 I 326 E. 5.1, 271 E. 8.4, 240 E. 2.2; teils mit weiteren Hinweisen). Die grundrechtliche Garantie wird in Art. 56 StPO konkretisiert ( BGE 148 IV 137 E. 2.2 ; 144 I 234 E. 5.2; 143 IV 69 E. 3.2). Eine in einer Strafbehörde tätige Person tritt, abgesehen von den in Art. 56 lit. a-e StPO genannten Fällen, 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 ). Die Garantie des verfassungsmässigen Richters wird verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung der Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit begründet ist. Voreingenommenheit bzw. Befangenheit werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters oder die Richterin 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 Voreingenommenheit erwecken. Für die Ablehnung wird nicht verlangt, dass der Richter oder die Richterin tatsächlich befangen ist ( BGE 148 IV 137 E. 2.2 ; 147 I 173 E. 5.1; 143 IV 69 E. 3.2; je mit Hinweisen). Der Anspruch auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht umfasst nicht auch die Garantie jederzeit fehlerfrei arbeitender Richter. Prozessuale Rechtsfehler sind im Rechtsmittelverfahren zu rügen und lassen sich grundsätzlich nicht als Begründung für eine Verletzung der Garantie des verfassungsmässigen Richters heranziehen. Nur ausnahmsweise können richterliche Verfahrensfehler die Unbefangenheit einer Gerichtsperson in Frage stellen. Dabei müssen objektiv gerechtfertigte Gründe zur Annahme bestehen, dass sich in Rechtsfehlern gleichzeitig eine Haltung manifestiert, die auf fehlender Distanz und Neutralität beruht. Wird der Ausstandsgrund aus materiellen oder prozessualen Rechtsfehlern abgeleitet, so sind diese nur wesentlich, wenn sie besonders krass sind oder wiederholt auftreten, sodass sie einer schweren Amtspflichtverletzung gleichkommen und sich einseitig zulasten einer der Prozessparteien auswirken (zum Ganzen: BGE 143 IV 69 E. 3.2; 141 IV 178 E. 3.2.3; 138 IV 142 E. 2.3; teils mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin begründet ihr Gesuch primär mit der E-Mail des Beschwerdegegners an B.\_\_\_\_\_ vom 1. November 2022. Sie kritisiert, es handle sich dabei um eine informelle Kontaktnahme ohne Rechtsbelehrung oder auch sonstige formelle Hinweise, was im Strafverfahren unzulässig sei. Die Anfrage hätte in Form der Verfügung erfolgen und den Parteien separat zugestellt werden müssen und nicht mit der Masse der gesamten Verfahrensakten. So habe die erhebliche Wahrscheinlichkeit bestanden, dass die Verteidigung die E-Mail zu spät entdeckte. Sodann übe der Beschwerdegegner als Instruktionsrichter mit dieser E-Mail in unzulässiger Weise Einfluss auf den Zeugen B.\_\_\_\_\_ aus. Er habe von diesem eine Antwort erwartet, ohne ihn überhaupt nur ansatzweise gemäss StPO belehrt zu haben. Insbesondere indem er die unwahre Behauptung aufstelle, dass sich die Situation durch die Anklageerhebung geändert habe, die Sache nun zwingend gerichtlich aufgearbeitet werden müsse und der Zeuge an seine in der Untersuchung abgegebene Desinteresseerklärung nicht gebunden sei, erwecke er den Anschein der Befangenheit. So verlasse er mit dieser informellen Kontaktaufnahme mit

einem Zeugen die Rolle des korrekten Richters und schlüpfte in diejenige des Staatsanwalts. Zudem habe er mit den unwahren und irreführenden Angaben eine Täuschung im Sinne von Art. 140 Abs. 1 StPO vorgenommen, was ebenfalls den Anschein der Befangenheit begründe.

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz erwägt zusammengefasst, bei der in Frage stehenden E-Mail-Kommunikation handle es sich lediglich um eine Anfrage des Beschwerdegegners um Auskunft über die Aussagebereitschaft des Zeugen und dessen allfälligen Wunsch nach Opferschutzmassnahmen während der Verhandlung ( Art. 149 ff. StPO ). Die E-Mail des Zeugen beinhalte keine relevanten Einlassungen in der Sache. Die Anfrage des Beschwerdegegners um Auskunft zum Festhalten an der Erklärung des Zeugen und dessen Antwort via E-Mail stellten keine formelle Einvernahme im Sinne von Art. 142 ff. StPO dar. Vielmehr handle es sich dabei um Kommunikation organisatorisch-verfahrensleitender Natur zur allgemeinen Planung der Gerichtsverhandlung. Dem instruierenden Strafgerichtspräsidenten obliege es, im Rahmen seiner Aufklärungspflicht Zeugen über den Ablauf und die Zusammenhänge der Verhandlung mit der Befragung zu informieren und die Verhandlung zu planen. Bei derartigen Kommunikationen ohne Beweisfunktion erübrige sich auch die Notwendigkeit einer Rechtsmittelbelehrung von Zeugen nach Art. 141 in Verbindung mit Art. 177 StPO sowie der Gewährung von Teilnahmerechten anderer Parteien gemäss Art. 147 StPO . Mit der Aufnahme des E-Mail-Verlaufs in die Akten sei der Beschwerdegegner den Anforderungen an eine transparente Dokumentation nachgekommen. Aus dem zulässigen Vorgehen des Beschwerdegegners könne folglich kein Ausstandsgrund abgeleitet werden. Im Weiteren ergebe sich die genaue Vertretungssituation des Zeugen während des Verfahrens nicht aus den Akten. Es sei davon auszugehen, dass er zum Teil und insbesondere auch zum Zeitpunkt der Kontaktnahme durch den Beschwerdegegner nicht anwaltlich vertreten gewesen sei. Dass der Beschwerdegegner in Anbetracht dessen und des von ihm zu Recht als ambivalent bezeichneten Verhaltens des Zeugen habe sicherstellen wollen, dass dieser in Kenntnis aller relevanten Umstände sei, sei nicht zu beanstanden. Im Vorgehen des Beschwerdegegners sei auch keine Täuschung im Sinne von Art. 140 Abs. 1 StPO zu erblicken, zumal der besagten E-Mail ohnehin keinen Beweiswert zukomme, weshalb eine verbotene Beweiserhebungsmethode gar nicht vorliegen könne.

#### **E. 4.3**

Die Abweisung des Ausstandsgesuchs durch die Vorinstanz hält der Überprüfung durch das Bundesgericht stand.

##### **E. 4.3.1**

Wie der fraglichen E-Mail vom 1. November 2022 zu entnehmen ist, gelangte der Beschwerdegegner "im Hinblick auf die bevorstehende Gerichtsverhandlung" mit folgender Information bzw. Frage an B.\_\_\_\_\_: "Die unterzeichneten Desinteresseerklärungen von Ihnen hat die Staatsanwaltschaft zwar zur Kenntnis genommen, aber angesichts des Vorgefallenen schliesslich nicht akzeptieren können. Versuchte Tötung ist ein schwerwiegendes Officialdelikt, bei denen die Parteien nur eingeschränkt über das Strafverfahren selber bestimmen können. Bei dieser Ausgangslage muss es folglich zu einer Gerichtsverhandlung kommen, in welchem die Tatumstände genau angeschaut werden müssen. Ich bin daher der Ansicht, dass auch Sie als Zeuge/Opfer zu Wort kommen sollten,

zumal Sie und die Beschuldigte, was die Tatumstände anbelangt, verschiedene Aussagen gemacht haben, und sie beide noch nie konfrontiert wurden. Ich beabsichtige deshalb, Sie als Zeuge zur Gerichtsverhandlung vorzuladen. Nun haben Sie mehrmals Ihr Desinteresse bekundet, aus welchem ich aber eine gewisse Ambivalenz spüre (zumal Sie sich am 27.04.22 von sich aus wieder bei der zuständigen Staat[s]anwältin gemeldet haben und diverse Fragen über das Verfahren stellten). Dies obwohl Sie am 23. Februar 2022 eine vom Anwalt der Beschuldigten vorgefertigte Erklärung unterzeichnet haben, wonach sie mit dem Strafverfahren nichts mehr zu tun haben wollen. Gleichzeitig erklärten Sie, dass Sie im Falle einer allfälligen künftigen Befragung die Aussagen konsequent verweigern würden. Nun hat sich die Situation insofern verändert, als tatsächlich Anklage erhoben wurde und der Vorfall zwingend gerichtlich aufgearbeitet werden muss. Aufgrund ihres ambivalenten Verhaltens und dieser neuen Situation frage ich mich, ob Sie daran festhalten, die Aussagen zu verweigern, was ich faktisch nicht verhindern könnte. Ich wäre froh, wenn Sie mir Bescheid geben könnten, wie Sie darüber denken. Sie sind nicht verpflichtet, an Ihrer Erklärung festzuhalten. Es würde mir bei der Planung der Verhandlung aber helfen. Zu Ihrer Information: Als Opfer haben Sie selbstverständlich das Recht, nur indirekt mit der Beschuldigten konfrontiert zu werden. D.h. Sie müssten nicht im selben Raum wie die Beschuldigte aussagen. Die Beschuldigte würde Sie nur über Video/Audio sehen und hören. Wenn Sie dies wünschen, bitte ich Sie mir Bescheid zu geben. Sie können sich diesbezüglich auch bei der Opferberatungsstelle kostenlos beraten lassen. "

#### **E. 4.3.2**

Ob die "Anfrage" des Beschwerdegegners den Parteien in Form der Verfügung hätte zugestellt werden müssen, kann hier offenbleiben. Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, inwiefern gegebenenfalls ein besonders krasser Formfehler vorläge, der einer schweren Amtspflichtverletzung des Beschwerdegegners gleichkäme und sich einseitig zulasten der Beschwerdeführerin ausgewirkt hätte. Solches ist auch nicht offensichtlich, zumal die E-Mail (und das Antwortschreiben von B.\_\_\_\_\_) ohne Weiteres zu den Akten genommen wurde. Wenn die Vorinstanz erwägt, aus der E-Mail des Beschwerdegegners ergäben sich keine Anhaltspunkte für eine Aufforderung zur Stellungnahme von B.\_\_\_\_\_ in der Sache, ist dies nicht zu beanstanden. Die Beschwerdeführerin macht zwar geltend, der Beschwerdegegner hätte B.\_\_\_\_\_ "gemäss Art. 177 StPO belehren müssen, da er von ihm eine strafprozessual nicht unwesentliche Auskunft hinsichtlich seines Aussageverhaltens erwartet" habe. Dass die "informelle Kontaktaufnahme" durch den Beschwerdegegner die Erhebung eines Beweismittels im Sinne von Art. 139 ff. StPO zum Gegenstand gehabt hätte, rügt die Beschwerdeführerin indes nicht in rechtsgenügender Weise und ist auch nicht offensichtlich. Zudem machte der Beschwerdegegner B.\_\_\_\_\_ in der E-Mail explizit darauf aufmerksam, dass er die Aussageverweigerung nicht werde verhindern können, sollte B.\_\_\_\_\_ - in der Hauptverhandlung - daran festhalten. Dagegen braucht unter Ausstandsgesichtspunkten nicht beurteilt zu werden, ob das Vorgehen des Beschwerdegegners insgesamt rechtskonform und zweckmässig war. Die Vorinstanz geht ferner überzeugend davon aus, der Beschwerdegegner habe gar nicht behauptet, dass B.\_\_\_\_\_ nicht an seine abgegebene Desinteresseerklärung in Bezug auf seinen (fehlenden) Status als Privatkläger gebunden sei. Aus dem Kontext der betreffenden Stelle in der E-Mail ergebe sich vielmehr, dass er sich dabei auf die Erklärung betreffend Aussageverweigerung bezogen habe, an welche B.\_\_\_\_\_ nicht gebunden sei. Dementsprechend stösst auch die Behauptung der Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegner habe gegenüber B.\_\_\_\_\_ "die unwahre Behauptung" aufgestellt,

dieser sei an die abgegebenen Desinteresseerklärungen nicht gebunden, womit er gegen das Täuschungsverbot von Art. 140 Abs. 1 StPO verstossen habe, ins Leere. Die Beschwerdeführerin bringt überdies vor, B.\_\_\_\_\_ sei "in Tat und Wahrheit schon sehr früh sehr wohl anwaltlich beraten" gewesen. Damit vermag sie die vorinstanzliche Feststellung, B.\_\_\_\_\_ sei insbesondere zum Zeitpunkt der Kontaktnahme durch den Beschwerdegegner nicht (mehr) anwaltlich vertreten gewesen, nicht als willkürlich auszuweisen. Dass der Beschwerdegegner in Anbetracht dessen und des von ihm als ambivalent bezeichneten Verhaltens von B.\_\_\_\_\_ diesen über "alle relevanten Umstände" habe in Kenntnis setzen wollen, ist nachvollziehbar. Inwiefern hierin eine Verletzung des Grundsatzes des "fair trial" bzw. der Waffengleichheit liegen könnte, ist jedenfalls nicht hinlänglich dargetan. Ebenso unbegründet ist die Behauptung der Beschwerdeführerin, die Befragung von Entlastungszeugen scheine den Beschwerdegegner "nicht zu interessieren", wenn sie erst nach der zeitlichen Planung und Besetzung der Gerichtssäle zur Stellung von Beweisanträgen eingeladen werde. Mit der Vorinstanz ist nicht ersichtlich, inwiefern der Beschwerdegegner mit diesem Vorgehen offenbaren sollte, dass er sein Urteil bereits gefällt habe. Soweit die Beschwerdeführerin schliesslich geltend macht, B.\_\_\_\_\_ sei bereits in der Untersuchung über die ihn zustehenden Opferrechte informiert worden, weshalb das Vorgehen des Beschwerdegegners Art. 330 Abs. 3 StPO verletze, vermag sie damit keinen Anschein der Befangenheit zu belegen.

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die Gerichtskosten sind der Beschwerdeführerin aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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