

BS_APPELLATIONSGERICHT DG.2013.28 vom 27. März 2014

BS Appellationsgericht, 2014-03-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DG.2013.28

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT DG.2013.28 du 27 mars 2014

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT DG.2013.28 del 27 marzo 2014

Erwägungen

E. 1

1.1 Gemäss Art. 58 StPO (SR 312.0) hat eine Partei, welche den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen will, der Verfahrensleitung ohne Verzug ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat. Die betroffene Person nimmt dazu Stellung. Über ein Ablehnungsgesuch gegen die erstinstanzlichen Gerichte oder einzelne ihrer Mitglieder entscheidet gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO die Beschwerdeinstanz.

1.2 Beschwerdegericht ist gemäss § 17 des kantonalen Einführungsgesetzes zur StPO (EG StPO; SG 257.100) das Appellationsgericht. Es beurteilt gemäss dieser Bestimmung wie auch nach § 73a Abs. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG; SG 154.100) als Einzelgericht Beschwerden gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Strafverfolgungsbehörden, Verfügungen, Verfahrenshandlungen und nicht der Berufung unterliegende Entscheide des Strafgerichts sowie Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts in den in Art. 20 Abs. 1 und Art. 393 Abs. 1 StPO vorgesehenen Fällen. Die funktionelle Zuständigkeit innerhalb der Beschwerdeinstanz in anderen in ihre Zuständigkeit fallenden Fällen, bei welchen es sich nicht im strengen Sinne um Rechtsmittelentscheide handelt ■ dazu gehören auch die Ausstandssachen gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO (vgl. Keller, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 20 StPO N 4 f.) ■ liegt nach ständiger Rechtsprechung des Appellationsgerichts beim Einzelgericht (vgl. AGE DG.2011.24 vom 13. Oktober 2011 E. 1.2 mit Hinweisen).

E. 2

S. 122 f.).

2.2 Die Strafgerichtspräsidentin beantragt in erster Linie, auf die Ausstandsbegehren sei wegen Verspätung nicht einzutreten, weil sie nicht unverzüglich nach ihrem von den Verteidigern beanstandeten Schreiben vom 11. Oktober 2013 gestellt worden seien. Demgegenüber stellt sich der Gesuchsteller 1 auf den Standpunkt, erst durch die Weigerung der Strafgerichtspräsidentin vom 5. November 2013, ihr Schreiben an die Staatsanwaltschaft zu erläutern, habe sich bei ihm der Verdacht auf Befangenheit und Parteilichkeit erhärtet. Der Gesuchsteller 2 macht hingegen geltend, dass eine nicht unverzüglich erfolgte Ablehnung eines Richters nur zur Verwirkung des entsprechenden Anspruchs führe, wenn die betreffende Prozesspartei sich in Kenntnis des Ablehnungsgrundes stillschweigend auf den Prozess einlasse, was hier nicht der Fall gewesen sei. Darüber hinaus seien sämtliche Ausstandsgründe ohnehin von Amtes wegen zu berücksichtigen, weshalb eine verspätete Einreichung eines Ablehnungsgesuchs bloss

die Verwirkung des Rechts auf Aufhebung von früheren Verfahrenshandlungen zur Folge habe, wohingegen der Ausstand für die Zukunft wirksam sein müsse. Schliesslich macht er geltend, dass eine sorgfältige Verteidigung nicht leichtfertig und vorschnell Ausstandsbegehren erheben solle, und hier die erst am 20. November 2013 erfolgte Einreichung des entsprechenden Gesuchs allein auf die enorme Arbeitsbelastung seines Verteidigers im November 2013 zurückzuführen gewesen sei.

2.2.1 Der Gesuchsteller 1 bezieht sich in seinem Ablehnungsgesuch vom 13. November 2013 zwar formal auf die Verfügung vom 5. November 2013, mit welcher die Strafgerichtspräsidentin eine weitergehende Erläuterung der Rückweisung vom 11. Oktober 2013 verweigert hat. Materiell argumentiert wird dann aber ausschliesslich mit dem Inhalt der Rückweisung vom 11. Oktober 2013. Dieses Schreiben dokumentiere ein Interesse am Ausgang des Verfahrens, da es ■Tipps und Anregungen■ an die Adresse der Staatsanwaltschaft enthalte. Es ist unter diesen Umständen nicht ersichtlich, inwiefern erst die Weigerung der Strafgerichtspräsidentin, ihr Schreiben an die Staatsanwaltschaft näher zu erläutern, ihre Befangenheit habe sichtbar werden lassen. Die Äusserungen, welche der Gesuchsteller 1 als Ausdruck von Befangenheit wertet, befinden sich allesamt im Schreiben der Strafgerichtspräsidentin vom 11. Oktober 2013. Diese sind im Übrigen auch klar und somit keinesfalls erläuterungsbedürftig, auch nicht im Hinblick auf die behauptete Voreingenommenheit der Verfasserin. Demzufolge hätte der Gesuchsteller 1 bzw. sein Verteidiger bereits auf das beanstandete Schreiben der Instruktionsrichterin vom 11. Oktober 2013 unverzüglich, d.h. innert einigen Tagen, reagieren müssen. Dasselbe gilt für den Gesuchsteller 2, der sich ohnehin für die behauptete Voreingenommenheit der Strafgerichtspräsidentin ausschliesslich auf die seiner Ansicht nach unzulässige Rückweisung der Anklage bezieht. Entgegen dessen Vorbringen kann auch nicht angenommen werden, dass eine rechtzeitige Einreichung der Ablehnungsgesuche aus zeitlichen Gründen nicht möglich gewesen wäre. Das von den Rechtsvertretern beanstandete Schreiben der Strafgerichtspräsidentin umfasst 1½ Seiten und die Ablehnungsgesuche der beiden Gesuchsteller ebenfalls je 1½ Seiten. Ferner benötigte die Strafgerichtspräsidentin insgesamt nur zehn Tage, um die gesamten Akten zu studieren und die Rückweisung zu verfassen, während die beiden Verteidiger seit Februar 2012 bzw. November 2012 mit dem Fall befasst waren. Dass sie unter diesen Umständen einen Monat (Gesuchsteller 1) oder gar über fünf Wochen (Gesuchsteller 2) zur Einreichung der erwähnten kurzen Eingaben benötigt hätten, ist auszuschliessen. Die vorliegenden Ausstandsbegehren sind bei dieser Ausgangslage klar verspätet.

2.2.2 Daran ändert sich im Übrigen auch nichts unter Berücksichtigung der replicando erhobenen rechtlichen Einwände des Gesuchstellers 2. Zunächst ist klar zu stellen, dass einestillschweigende Einlassung auf den Prozess trotz Kenntnis des später geltend gemachten angeblichen Ablehnungsgrundes gerade keine aktiven prozessualen Handlungen voraussetzt, sondern eben auch in einem passiven Abwarten trotz Fortgang des Verfahrens auf behördlicher Seite bestehen kann. Des Weiteren führt der Grundsatz, dass Ausstandsgründe von Amtes wegen zu beachten sind, nicht dazu, dass die Parteien jederzeit unter Hinweis auf diesen Grundsatz ihrer Ansicht nach bestehende Ablehnungsgründe vorbringen könnten und damit von der rechtzeitigen Geltendmachung entbunden wären. Wäre dies der Wille des Gesetzgebers gewesen, hätte die Vorschrift von Art. 58 Abs. 1 StPO in Bezug auf die Pflicht zur unverzüglichen Stellung eines Ablehnungsgesuchs keinen Sinn. Schliesslich wird selbst in der vom Rechtsvertreter des Gesuchstellers 2 erwähnten

Lehrmeinung darauf hingewiesen, dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ■ ungeachtet der Berücksichtigung von Ausstandsgründen von Amtes wegen ■ keine zeitlich unbeschränkte Geltendmachung von Ablehnungsgründen zulässig ist. Eine eventuelle Verspätung des Ausstandsbegehrens tritt daher nur dann in den Hintergrund, ■ wenn der Anschein der Befangenheit derart offensichtlich ist, dass der Richter ■ etwa wenn er ein erhebliches persönliches Interesse hat ■ aus eigenem Antrieb in den Ausstand hätte treten müssen.■ (Boog, Basler Kommentar, Art. 58 StPO N 8) Davon kann im vorliegenden Fall, in welchem lediglich eine den Verteidigern missliebige Verfügung der betroffenen Instruktionsrichterin zur Diskussion steht, keine Rede sein.

E. 3

3.1 Ist eine Anklageschrift bezüglich des angeklagten Delikts unvollständig, so ist die Verfahrensleitung nach Art. 329 Abs. 1 und 2 StPO gehalten, die Anklage zur Ergänzung oder Berichtigung an die Staatsanwaltschaft zu retournieren. Zur Prüfung gehört gemäss Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO auch die hinreichende Konkretisierung der vorgeworfenen Taten (Griesser, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], a.a.O., Art. 329 StPO N 2 f.). Eine Rückweisung erfolgt dann, wenn das Gericht gestützt auf diese Prüfung zur Auffassung gelangt, dass ein strafbarer Tatbestand vorliegt, die Anklage aber den gesetzlichen Anforderungen nicht genügt (Griesser, a.a.O., Art. 329 StPO N 21). Das Gericht kann, gestützt auf diese Bestimmung, in Abweichung vom strengen Anklageprinzip die Staatsanwaltschaft zur Ergänzung oder Verbesserung der Anklage einladen, wenn es die beschuldigte Person der angeklagten Tat für schuldig hält, es aber wegen Mängeln der Anklage keine Verurteilung aussprechen könnte. Demgegenüber ermächtigt Art. 333 Abs. 1 StPO das urteilende Gericht, der Staatsanwaltschaft Gelegenheit zu geben, die Anklage zu ändern, wenn nach Auffassung des Gerichts der in der Anklageschrift umschriebene Sachverhalt einen andern Straftatbestand erfüllen könnte, die Anklageschrift aber diesbezüglich den gesetzlichen Anforderungen nicht entspricht. Nach der Praxis des Appellationsgerichts kann eine Rückweisung nach Art. 333 StPO darüber hinaus auch dann erfolgen, wenn die Anklage bezüglich des angeklagten Delikts unvollständig ist, jedenfalls wenn das öffentliche Interesse an der strafrechtlichen Verfolgung gegenüber dem Vertrauensschutzinteresse der beschuldigten Person in den Inhalt der Anklage überwiegt (AGE AS.2010.16 vom 8. Mai 2012 E. 4.3).

3.2 Die Gesuchsteller machen geltend, das Vorgehen der Strafgerichtspräsidentin, der Staatsanwaltschaft einen Fragekatalog betreffend die Anklageschrift vom 1. Oktober 2013 zuzustellen und dieser Frist zu setzen, um eine allenfalls überarbeitete Anklageschrift einzureichen, sei sowohl nach Art. 329 StPO als auch Art. 333 StPO unzulässig. Darauf ist nicht weiter einzugehen, da die diesbezügliche Verfügung in jedem Fall nur zusammen mit dem Endentscheid mit Berufung angefochten werden kann. Das gilt sowohl für eine Rückweisung nach Art. 329 StPO als einfache verfahrensleitende Anordnung (Art. 61 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 393 Abs. 1 lit. b StPO; vgl. dazu Basler Kommentar, Stephenson/Zalunardo-Walser, Art. 329 StPO N 7 und Art. 333 StPO N 4) als auch für eine Rückweisung durch einen Zwischenentscheid nach Art. 333 StPO (Art. 65 Abs. 1 oder Art. 393 Abs. 1 lit. b StPO; vgl. dazu Stephenson/Zalunardo-Walser, a.a.O., Art. 333 StPO N 12; Schmid, in: StPO Praxiskommentar, 2. Auflage 2013, Art. 333 N 5). Es ist hier lediglich für den Fall, dass entgegen den obigen Erwägungen doch keine Verwirkung der Ablehnung der Strafgerichtspräsidentin angenommen würde, ergänzend zu prüfen, ob die Rückweisung in einer Art und Weise erfolgte, die den Anschein der Befangenheit zu

wecken vermag.

E. 4

4.1 Nach Art. 29 Abs. 1 und Art. 30 Abs. 1 BV (SR 101) sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK (SR 0.101) hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Strafsache von unbefangenen, unvoreingenommenen und unparteiischen Anklägern und Richtern beurteilt wird (BGE 127 I 196 E. 2b S. 198). Es soll garantiert werden, dass keine sachfremden Umstände, welche ausserhalb des Prozesses liegen, in sachwidriger Weise zugunsten oder zulasten einer Partei auf das gerichtliche Urteil einwirken (Zusammenfassung der Rechtsprechung in BGE 134 I 238 E. 2.1 S. 240 mit Hinweisen). Art. 30 Abs. 1 BV soll zu der für einen korrekten und fairen Prozess erforderlichen Offenheit des Verfahrens im Einzelfall beitragen und damit ein gerechtes Urteil ermöglichen. Die Garantie des verfassungsmässigen Richters wird verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Gerichtsmitglieds oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Eine gewisse Besorgnis der Voreingenommenheit und damit Misstrauen in die Unabhängigkeit des Gerichts kann bei den Parteien insbesondere dann entstehen, wenn ein Mitglied des Gerichts bereits in einem anderen, die gleiche Streitsache betreffenden Verfahren oder in einem früheren Stadium desselben Verfahrens tätig gewesen ist. In diesen Fällen stellt sich die Frage, ob sich der Richter durch seine frühere Mitwirkung in einzelnen Punkten bereits in einem Mass festgelegt hat, die ihn nicht mehr als unvoreingenommen und dementsprechend das Verfahren als nicht mehr offen erscheinen lässt (BGE 131 I 113 E. 3.4 S. 116).

4.2 Die Verfassungsbestimmung von Art. 30 Abs. 1 BV wird in Art. 56 StPO konkretisiert. Nach dieser Bestimmung tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person insbesondere dann in den Ausstand, wenn sie in einer anderen Stellung, insbesondere als Mitglied einer Behörde, als Rechtsbeistand einer Partei, als Sachverständige oder Sachverständiger, als Zeugin oder Zeuge, in der gleichen Sache tätig war (lit. b) oder aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte (lit. f). Ist die Gerichtsperson in derselben Stellung mit der gleichen Sache mehrfach befasst, liegt kein Fall der Vorbefassung im Sinne von Art. 56 lit. b StPO vor. Eine Mehrfachbefassung in diesem Sinn kann aber im Rahmen von Art. 56 lit. f StPO relevant werden (Boog, a.a.O., Art. 56 StPO N 26).

4.3 Sowohl durch Art. 329 Abs. 2 als auch durch Art. 333 StPO erfährt das Immutabilitätsprinzip der Anklage eine gewisse gesetzliche Relativierung. Der Grundsatz ■wer vor Gericht gestellt wird, muss freigesprochen oder verurteilt werden■ gilt demgemäss nicht absolut (Niggli/Heimgartner, a.a.O., Art. 9 N 41). Mit der Rückweisung übernimmt das Gericht kurzfristig eine Aufgabe, welche grundsätzlich der Staatsanwaltschaft vorbehalten ist (Stephenson/Zalunardo-Walser, a.a.O., Art. 333 StPO N 5). Ist diese Rückweisung nicht direktiv formuliert, kann aus der Rückweisung kein Anschein von Befangenheit abgeleitet werden, denn die Staatsanwaltschaft ist nicht zur Änderung der Anklage verpflichtet (Stephenson/Zalunardo-Walser, a.a.O., Art. 333 StPO N 2). Die Prüfung der Anklage ist eine Vorbereitungshandlung und Instruktionsmassnahme, wie sie in jedem Gerichtsverfahren erforderlich sind. Sie lassen die verfahrensleitende bzw. instruierende Gerichtsperson nicht als befangen oder vorbefasst erscheinen. Eine andere Sichtweise würde das Vorantreiben des Verfahrens und die Beurteilung innert nützlicher

Frist und mit vertretbarem Aufwand erschweren, wenn nicht gar verunmöglichen und wäre überdies nicht praktikabel. Die in Art. 329 Abs. 1 StPO umschriebene Prüfung durch die Verfahrensleitung geht nicht über die in jedem (Straf-) Gerichtsverfahren unumgänglichen ersten Vorkehrungen hinaus und begründet keine Ausstandspflicht (BGer 1B_703/2011 vom 3. Februar 2012 E. 2.6 mit Hinweisen). Diese Überlegungen gelten auch für Verfahren vor dem Einzelgericht (vgl. BGer 1B_121/2013 vom 3. Mai 2013 E. 3.2; 1B_499/2012 vom 7. November 2012 E. 2.4).

Im vorliegenden Fall hat die Strafgerichtspräsidentin ■Fragen und Überlegungen■ zuhanden der Staatsanwaltschaft formuliert und dieser Gelegenheit geboten, die Anklage zu prüfen und allenfalls zu bereinigen. Von einer direktiven Formulierung kann keine Rede sein. Eine Vorbefassung ist deshalb zu verneinen.

E. 5

Nach dem Gesagten sind die Ausstandsbegehren, soweit auf sie einzutreten ist, abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Zwischenverfahrens gehen dessen Kosten zu Lasten der gesuchstellenden Personen (Art. 59 Abs. 4 StPO).

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