

BS_APPELLATIONSGERICHT DG.2016.30 vom 21. März 2017

BS Appellationsgericht, 2017-03-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DG.2016.30

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT DG.2016.30 du 21 mars 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT DG.2016.30 del 21 marzo 2017

Erwägungen

E. 1

Das Ausstandsbegehren richtet sich gegen ein Mitglied des Berufungsgerichts. Ausstandsgericht ist im vorliegenden Fall das Berufungsgericht (Art. 59 Abs. 1 lit. c der Strafprozessordnung, StPO, SR 312.0), welches die Berufung des Geschworenen gegen das Urteil des Strafdreiergerichts vom 1. September 2014 als Dreiergericht beurteilen wird (§ 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes, GOG, SG 154.100). Entsprechend entscheidet es auch über das streitige Ausstandsbegehren in Dreierbesetzung, wobei die abgelehnte Person durch ein ihr entsprechendes Gerichtsmittglied ersetzt wird (§ 56 Abs. 4 Ziff. 2 und Abs. 5 GOG).

Der abgelehnte Gerichtspräsident hat ■ wie in Art. 58 Abs. 2 StPO vorgesehen ■ zum Gesuch Stellung genommen. Gemäss Art. 59 Abs. 3 StPO übt er bis zum Entscheid über den Ausstand sein Amt weiterhin aus. Dadurch soll verhindert werden, dass grundlos missliebige Justizfunktionäre in den Ausstand geschickt werden und dadurch das Verfahren blockiert wird (vgl. Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 S. 1085, 1150).

E. 2

Will eine Partei den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen, so hat sie der Verfahrensleitung ohne Verzug ein entsprechendes Gesuch zu stellen, wobei sie die den Ausstand begründenden Tatsachen glaubhaft zu machen hat (Art. 58 Abs. 1 StPO). Nach der Rechtsprechung gilt ein Ausstandsgesuch, das sechs bis sieben Tage nach Kenntnis des Ausstandsgrundes eingereicht wird, noch als rechtzeitig (BGer 6B_882/2008 vom 31. März 2009 E. 1.3). Als verspätet hat das Bundesgericht jedoch Ausstandsgesuche erachtet, mit deren Einreichung während zwei oder drei Wochen (BGer 1P.457/2006 vom 19. September 2006 E. 3.1) resp. rund vier bzw. sechs Wochen seit Kenntnis des Ausstandsgrundes zugewartet worden war (BGer 6B_192/2013 vom 10. Dezember 2013 E. 2.3, 1B_499/2012 vom 7. November 2012 E. 2.3).

Die beanstandete Ablehnung der Beweisanträge erfolgte mit Verfügung des Instruktionsrichters vom 21. Oktober 2016, welche dem Geschworenen am 26. Oktober 2016 zugestellt wurde. Das mit 26. November 2016 datierte Ausstandsgesuch ist einen Monat später abgefasst worden. Der Geschworene beruft sich darin auf angebliche Widersprüche zu seinen bereits im Vorjahr abgegebenen Stellungnahmen (Berufungserklärung vom 22. Januar 2015 und Berufungsbegründung vom 21. Dezember 2015), die er selber verfasst hat. Das Wissen um den Inhalt seiner damaligen Erklärungen muss ihm zugerechnet werden. Mit der Verfügung des Instruktionsrichters vom 13. November 2016 wurde die beanstandete Behandlung der Beweisabnahmen nicht verändert. Massgeblicher Zeitpunkt

für die Kenntnis des Ausstandsgrunds ist demnach die Zustellung vom 26. Oktober 2016. Es darf erwartet werden, dass der Gesuchsteller die Umstände rund um den ■ nach seinem Bekunden so wichtigen ■ Punkt der Aktienzertifikate sofort erkannt und innert weniger Tage gehandelt hätte. Bei den vorliegenden Umständen kann jedenfalls nicht mehr von einer Gesuchstellung ■ohne Verzug■ im Sinne von Art. 58 Abs. 1 StPO gesprochen werden. Ob dies im vorliegenden Fall zu einem Nichteintreten führt, kann indessen offenbleiben, da sich das Gesuch in der Sache als unbegründet erweist.

E. 3

Der Gesuchsteller macht geltend, der Instruktionsrichter habe wiederholt alle Beweisanträge und Entlastungszeugen pauschal und ohne Begründung abgelehnt. Ferner sei ihm unbekannt gewesen, dass Aktienzertifikate existieren, von denen er Kopien bei der Staatsanwaltschaft angefordert habe, die der Gesuchsteller bereits im Januar 2015 eingereicht habe, woraus geschlossen werden könne, dass der Instruktionsrichter seine Eingaben gar nicht gelesen habe. Es handle sich um eine Beschneidung der Verteidigungsrechte und um ein unfaires Verfahren.

Der Instruktionsrichter führt aus, er habe die Eingaben des Gesuchstellers zu den Akten genommen. Das treffe auch für die vom Gesuchsteller eingereichten Kopien der Aktienzertifikate zu. Woher diese Kopien stammten, sei erst mit Eingabe des Gesuchstellers vom 17. August 2016 mitgeteilt worden. Aufgrund der Eingabe der Staatsanwaltschaft vom 31. August 2016 habe dem Gericht nun auch die (indossierte) Rückseite der Aktienzertifikate zur Verfügung gestanden. Die Originale würden von der Staatsanwaltschaft anlässlich der Berufungsverhandlung vorgelegt und stünden dort für die Einsichtnahme zur Verfügung.

E. 4

Art. 56 StPO zählt verschiedene Gründe auf, die zum Ausstand von in einer Strafbehörde tätigen Personen führen. Damit wird der verfassungsrechtliche Anspruch auf ein unparteiisches, unvoreingenommenes und unbefangenes Gericht konkretisiert (Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 6 EMRK). 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 (BGE 131 I 113 E. 3.4). Im hier wesentlichen Tatbestand des Ausstands ■aus anderen Gründen■ nach Art. 56 lit. f StPO wird insbesondere die Befangenheit wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer anderen Partei oder deren Rechtsbeistand erwähnt. Unter diesen Tatbestand sind auch weitere Gründe der Befangenheit zu subsumieren, die in Art. 56 StPO nicht aufgezählt werden, aber dazu führen, dass das Verfahren bei objektiver Betrachtung nicht mehr offen erscheint.

Wird der Ausstandsgrund aus materiellen oder prozessualen Rechtsfehlern abgeleitet, so sind diese nur wesentlich, wenn sie besonders krass sind und wiederholt auftreten, sodass sie einer schweren Amtspflichtverletzung gleichkommen und sich einseitig zulasten einer der Prozessparteien auswirken; andernfalls begründen sie keinen hinreichenden Anschein der Befangenheit. Die Ablehnung eines Beweisantrags durch die Verfahrensleitung stellt für sich allein keinen Ausstandsgrund dar (vgl. BGE 116 Ia 135 E. 3b). Dies gilt für die Beweisverfügungen der Staatsanwaltschaft (BGer 1B_52/2016 vom 19. April 2016 E. 3.5; 1B_370/2013 vom 2. April 2014 E. 4.2) ebenso wie für die gerichtliche Verfahrensinstruktion (BGer 1B_140/2016 vom 2. Juni 2016 E. 2 und 3.4). Vielmehr

handelt es sich bei der vorläufigen Beurteilung von Beweisanträgen durch den Instruktionsrichter um eine gesetzliche Aufgabe. Gemäss Art. 403 Abs. 4 und Art. 62 StPO (in Verbindung mit Art. 379 StPO) trifft die Verfahrensleitung zur Durchführung des Berufungsverfahrens die notwendigen Anordnungen. In Fällen kollegialrichterlicher Zuständigkeit überlässt das Gesetz alle Aufgaben, welche nicht ausdrücklich der Kollegialbehörde vorbehalten sind, der Verfahrensleitung. Es besteht damit eine Generalklausel zugunsten der Zuständigkeit der Verfahrensleitung (Schmid, StPO Praxiskommentar, 2. Auflage 2013, Art. 62 N 2; Jent, in: Basler Kommentar zur StPO, 2. Auflage 2014, Art. 62 N 10; Brüscheiler, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur StPO, 2. Auflage 2014, Art. 62 N 2). Gemäss Art. 331 StPO (in Verbindung mit Art. 379 und 403 Abs. 4 StPO) bestimmt die Verfahrensleitung, welche Beweise in der Hauptverhandlung erhoben werden, teilt dies den Parteien mit und setzt ihnen Frist, um Beweisanträge zu stellen. Durch die Verfahrensleitung abgelehnte Beweisanträge können an der Hauptverhandlung erneut gestellt werden. Sie können als verfahrensleitende Anordnungen gemäss Art. 65 Abs. 2 StPO vom Kollegialgericht von Amtes wegen oder auf Antrag geändert oder aufgehoben werden.

E. 5

Im vorliegenden Ausstandsverfahren geht es nicht darum, die Behandlung der Beweisanträge durch den Instruktionsrichter materiell zu prüfen. Vielmehr ist nach der dargelegten Rechtsprechung zu beurteilen, ob das Verhalten des Instruktionsrichters bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit zu erwecken vermag. Wie gegenüber dem Gesuchsteller bereits in einem früheren Verfahren dargelegt wurde, kann dies nicht dazu führen, dass das Ausstandsgericht die Verfahrensführung des Instruktionsrichters in der Art einer Aufsichtsbehörde überprüft (AGE DG.2015.7 vom 3. August 2015 E. 4.2 mit Hinweisen, bestätigt mit BGer 1B_291/2015 vom 20. Oktober 2015 E. 4.3).

Im vorliegenden Fall ergibt sich aus der vom Gesuchsteller beanstandeten Verfügung vom 21. Oktober 2016, dass der Instruktionsrichter vier der beantragten Beweisabnahmen gutheissen hat (Ziff. 3). Der Vorwurf des Gesuchstellers, dass der Instruk-tionsrichter sämtliche Beweise pauschal und ohne Begründung abgewiesen habe, entspricht daher nicht den Tatsachen.

Unzutreffend ist weiter die Behauptung, der Instruktionsrichter habe die Abweisung der übrigen Beweisanträge nicht begründet. Er hat in Ziff. 4 und 7 der Verfügung vom 21. Oktober 2016 Massnahmen angeordnet, die die Würdigung der Aktienzertifikate im Berufungsverfahren und diesbezüglich auch die Wahrnehmung der Parteirechte ermöglichen (Akteneinsicht). Mit der vom Gesuchsteller ebenfalls beanstandeten Verfügung vom 13. November 2016 hat der Instruktionsrichter an diesen Entscheiden festgehalten und in Aussicht gestellt, dass anlässlich der Berufungsverhandlung in einem ersten Schritt über formelle resp. prozessrechtliche Fragen verhandelt werde. Das Ganze wurde mehrfach ausdrücklich unter den Vorbehalt der abweichenden Entscheidung durch das Gesamtgericht gestellt.

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass der Gesuchsteller gegen die hier beanstandete Verfügung vom 21. Oktober 2016 bereits in anderem Zusammenhang vorgegangen ist. In dieser Sache hat das Bundesgericht mit Blick auf seine eigene Zuständigkeit darauf verwiesen, dass die umstrittenen Punkte der Verfügung anlässlich der

Berufungsverhandlung nochmals aufgeworfen werden können (BGer 1B_441/2016 vom 23. November 2016, 1B_449/2016 vom 29. November 2016). Dies zeigt, dass gegen den vorläufigen Charakter instruktionsrichterlicher Verfügungen und deren Prüfung anlässlich des Berufungsverfahrens keine Bedenken erhoben wurden, so dass auch in dieser Hinsicht keine Hinweise auf einen Ausstandsgrund bestehen.

E. 6

Die Verfügung des Instruktionsrichters vom 21. Oktober 2016 enthält eine kurze schriftliche Begründung. Aus dieser Begründung wie auch den zahlreichen weiteren in diesem Berufungsverfahren ergangenen Verfügungen des abgelehnten Instruktionsrichters ergibt sich das klare Bild, dass er die Eingaben des Geschworenen zum Kenntnis nimmt und sich damit inhaltlich auseinandersetzt. Über die inhaltliche Richtigkeit einzelner Anordnungen des Instruktionsrichters ist im vorliegenden Verfahren nicht zu befinden. Das Berufungsgericht wird sich zu gegebener Zeit damit auseinandersetzen. Sollte dann das Gericht vom Instruktionsrichter abgelehnte Beweisanträge gutheissen, wird der Zeitplan die Abnahme von weiteren Beweisen zulassen. Notfalls kann die Berufungsverhandlung ausgestellt und zu einem späteren Zeitpunkt fortgesetzt werden. Durch das Ausstandsgericht ist derzeit lediglich festzuhalten, dass keine krassen oder wiederholten Fehler erkennbar sind, die einen Ausstand des Instruktionsrichters im Sinne der dargestellten Rechtslage begründen würden.

E. 7

Der Geschworene ist im Berufungsverfahren gegen den hier abgelehnten Richter bereits mehrere Male vorgegangen, sowohl mit Ausstandsgesuchen als auch mit Beschwerden gegen dessen verfahrensleitende Verfügungen. Es handelt sich vorliegend um das dritte Ausstandsgesuch gegen den gleichen Richter. Die beiden früheren Ausstandsgesuche sind unter den folgenden Verfahrensnummern behandelt worden:

Im Weiteren hat der Geschworene das Handeln des abgelehnten Instruktionsrichters bereits mehrfach mit Beschwerde am Bundesgericht angefochten, welches auf die Vorbringen aus prozessualen Gründen nicht eingetreten ist. Es handelt sich dabei um folgende Urteile:

Die aufgelisteten Rechtsmittel des Geschworenen sind allesamt erfolglos geblieben, so dass sich daraus keinerlei Hinweise auf Befangenheit oder Voreingenommenheit ergeben.

E. 8

Das Ausstandsbegehren ist demnach abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen dessen Kosten zu Lasten des Geschworenen (Art. 59 Abs. 4 Satz 2 StPO).

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