

BS_APPELLATIONSGERICHT DG.2016.32 vom 21. März 2017

BS Appellationsgericht, 2017-03-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DG.2016.32

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT DG.2016.32 du 21 mars 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT DG.2016.32 del 21 marzo 2017

Erwägungen

E. 1

1.1 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 totalrevidierten, am 1. Juli 2016 in Kraft getretenen Gerichtsorganisationsgesetzes, GOG, SG 154.100). Entsprechend entscheidet es auch über das streitige Ausstandsbegehren in Dreierbesetzung, wobei die abgelehnte Person durch ein ihr entsprechendes Gerichtsmitglied 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 zur Entscheidung 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).

1.2 Der Entscheid wird ohne weiteres Beweisverfahren gefällt. Er ergeht schriftlich und ist zu begründen (Art. 59 StPO). Für die Begründung des Entscheids ist es nach der Rechtsprechung nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sich die Begründung auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88; BGer 6B_673/2014 vom 28. Januar 2015 E. 4.1.1, je mit Hinweisen).

1.3 Mit Schreiben vom 19. und 23. Dezember 2016 machte der Geschworene geltend, der im vorliegenden Ausstandsverfahren tätigen Instruktionsrichterin fehle es an der Legitimation (Handlungskompetenz) zur Instruktion des vorliegenden Verfahrens, da sie gesetzeswidrig ernannt worden sei. Mit Schreiben vom 22. Dezember 2016 und 4. Januar 2017 hat die Instruktionsrichterin dem Geschworenen die rechtlichen Grundlagen und das Prozedere der Zuteilung des vorliegenden Verfahrens erläutert. Es wird auf die Ausführungen in diesen beiden Schreiben verwiesen.

1.4 Für die Beurteilung des vorliegenden Ausstandsbegehrens sind gemäss dem Antrag des Gesuchstellers die Akten eines früheren Ausstandsverfahrens beigezogen worden (DG.2015.7 mit Entscheid vom 3. August 2015). Der Gesuchsteller hatte damals den Ausstand der Appellationsgerichtspräsidentin beantragt, die das Berufungsverfahren anfänglich geleitet und das Verfahren gegen den Mitbeschuldigten [...] wegen Befangenheit abgetrennt hatte. Aufgrund der vom Bundesgericht aufgehobenen Verfahrenstrennung (BGer 1B_105/2015 vom 21. Juli 2015) und der weiterbestehenden Befangenheit der Präsidentin gegenüber dem Mitbeschuldigten wurde der heutige Instruktionsrichter eingesetzt. Da der Gesuchsteller diesen Instruktionsrichter bereits zum dritten Mal ablehnt, wurden überdies die Verfahrensakten der beiden früheren Ausstandsbegehren zugezogen (DG.2015.8 mit Entscheid vom 20. Juli 2015 und DG.2015.15 mit Abschreibungsverfügung vom 25. November 2015).

E. 2

2.1 Einwände des Gesuchstellers, die bereits in früheren Verfahren erhoben und behandelt wurden, können im vorliegenden Verfahren nicht nochmals aufgegriffen werden. Solche Vorbringen sind mit Verweis auf die früheren Verfahren nicht zu behandeln.

2.2 Dies gilt zunächst für die beiden früheren Ausstandsverfahren gegen den hier abermals abgelehnten Instruktionsrichter des strafrechtlichen Berufungsverfahrens SB.2015.9. Während der Gesuchsteller den Entscheid des Appellationsgerichts DG.2015.8 vom 20. Juli 2015 an das Bundesgericht weiterzog, welches die Beschwerde kostenfällig abwies (BGer 1B_291/2015 vom 20. Oktober 2015), hat er das am 31. August 2015 erhobene Ausstandsbegehren am 24. November 2015 zurückgezogen (Abschreibungsverfügung DG.2015.15 vom 25. November 2015). Die bereits in diesen beiden Verfahren gegen den Instruktionsrichter vorgebrachten Einwände, die nach Auffassung des Gesuchstellers die Befangenheit des Instruktionsrichters begründen sollen, können nicht erneut ins Feld geführt werden, da die Verfahren rechtskräftig abgeschlossen sind.

2.3 Der Gesuchsteller bringt im vorliegenden Ausstandsverfahren erneut vor, das Berufungsverfahren SB.2015.9 sei schon ganz am Anfang in Ermangelung eines Reglements, das die Fallzuteilung regle, durch die Übergabe der Verfahrensleitung von der früheren, in Bezug auf einen Mitbeschuldigten befangenen Instruktionsrichterin an den heutigen Instruktionsrichter verfassungswidrig gewesen. Infolge Fehlens eines Reglements sei das Appellationsgericht als solches handlungsunfähig, und dem Gesuchsteller werde der Anspruch auf einen verfassungskonformen Richter verweigert. All diese Einwände sind entkräftet worden (Schreiben des Appellationsgerichtspräsidenten vom 21. April 2015 im Verfahren DG.2015.11). Das Bundesgericht, welches zur Frage der Gerichtsreglemente ebenfalls angerufen wurde, hat den Gesuchsteller mit einem Nichteintretensentscheid auf das strafrechtliche Berufungsverfahren verwiesen (BGer 1C_573/2016 vom 14. Dezember 2016 E. 1).

2.4 Weiter begründet der Gesuchsteller seinen Ausstandsantrag damit, dass der abgelehnte Richter im Ausstandsverfahren gegen die frühere Instruktionsrichterin des Berufungsverfahrens mitgewirkt habe (AGE DG.2015.7 vom 3. August 2015). Auch dieses Vorbringen ist nicht neu. Der Gesuchsteller hat sein am 31. August 2015 gestelltes und unter anderem genau mit diesem Einwand begründetes Ausstandsgesuch am 24. November 2015 zurückgezogen. Ferner hat das Bundesgericht klargestellt, dass die

damalige Mitwirkung des Richters am Ausstandsverfahren dessen Mitwirkung am Berufungsverfahren nicht per se ausschliesse (BGer 1B_291/2015 vom 20. Oktober 2015 E. 1.3.1 mit Hinweis auf Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Auflage 2013, N 515 f.).

Dasselbe gilt für den Hinweis auf einen früheren Steuerfall, in dem der abgelehnte Richter als Verwaltungsrichter mitgewirkt hat. Dieses Vorbringen wurde durch das Appellationsgericht und das Bundesgericht bereits beurteilt und es wurde dabei kein Ausstandsgrund gefunden (AGE DG.2015.8 vom 20. Juli 2015 E. 4 und BGer 1B_291/2015 vom 20. Oktober 2015 E. 3).

In all den genannten Punkten kann auf das Ausstandsbegehren nicht eingetreten werden.

E. 3

3.1 Der Gesuchsteller wirft dem Instruktionsrichter vor, er würde das Verfahren wie ein Einzelrichter handhaben. Daraus ergebe sich eine ■formelle und materielle Prädisposition des Urteils des Berufungsgerichts■. Es sei jetzt schon klar, dass die vorläufig abgewiesenen Beweisanträge auch vom Gesamtgericht abgelehnt würden, da von den beiden weiteren Richtern des Berufungsgerichts kein Widerstand zu erwarten sei.

Nach der Rechtsprechung stellt die Ablehnung eines Beweisantrags durch die Verfahrensleitung 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; Brüscheweiler, 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.

Entsprechend der gesetzlichen Aufgabe hat der Instruktionsrichter vorläufig über die Beweisanträge entschieden. Er hat deutlich gemacht, dass das Berufungsgericht durch diesen Entscheid nicht gebunden ist. Das Berufungsgericht wird sich zu gegebener Zeit mit den Beweisanträgen auseinandersetzen. Es handelt sich um das übliche Vorgehen. Aus der Verfügung des Instruktionsrichters vom 13. November 2016 geht die Absicht hervor, anlässlich der Berufungsverhandlung in einem ersten Schritt über formelle resp. prozessrechtliche Fragen zu verhandeln und darüber einen Zwischenentscheid zu fällen. Der Instruktionsrichter hat auch in weiteren Verfügungen auf den vorläufigen Charakter

seiner Entscheidung und den Vorbehalt eines anderslautenden Entscheids des Gesamtgerichts hingewiesen. Sollte dann das Berufungsgericht 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.

3.2 Soweit der Gesuchsteller behauptet, es seien **alle** Beweisanträge abgewiesen worden, ist dies zu berichtigen: Mit Ziff. 3 der Verfügung des Instruktionsrichters vom 21. Oktober 2016 wurden gewisse Anträge auf Zeugenbefragungen (Zeuge [...] und Zeugin [...]) gemäss Eingabe des Gesuchstellers vom 19. Februar 2016 (S. 34, 38) gutgeheissen. Überdies steht dem Gesuchsteller im Rahmen der Berufungsverhandlung ein Fragerecht bezüglich der (von ihm ebenfalls als **Zeugen** aufgerufenen) Mitangeklagten [...] und [...] zu.

3.3 Zur materiellen Behandlung der Beweisanträge hat sich das Ausstandsgericht nicht zu äussern. Wie gegenüber dem Gesuchsteller bereits in einem früheren Verfahren dargelegt wurde, ist es nicht Sache des Ausstandsgerichts, die Verfahrensführung des Instruktionsrichters in der Art einer Aufsichtsbehörde zu überprüfen (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).

Insgesamt ist festzuhalten, dass der Instruktionsrichter aufgabengemäss handelte, als er vorläufig über die Beweisanträge entschied. Insoweit sind keine Ausstandsgründe erkennbar.

E. 4

4.1 Ein weiterer Einwand geht dahin, mit der Abweisung des Antrags auf Ausschluss der Öffentlichkeit gemäss Verfügung vom 21. Oktober 2016 habe der Instruktionsrichter seine Kompetenz überschritten. Dieser Entscheid obliege dem Spruchkörper.

Gemäss Art. 69 Abs. 1 StPO sind Berufungsverhandlungen grundsätzlich öffentlich. Die Öffentlichkeit kann nach Art. 70 Abs. 1 StPO durch **das Gericht** ganz oder teilweise ausgeschlossen werden. Unter Berücksichtigung des Sinns der Bestimmung und der erwähnten Generalklausel zugunsten der Zuständigkeit der Verfahrensleitung (hiervor E. 3.1) wird durch diese Wortwahl das Handeln der Verfahrensleitung nicht ausgeschlossen (Jent, a.a.O., Art. 62 N 10 ff.; Brüscheiler, a.a.O., Art. 62 N 2). Art. 70 Abs. 1 StPO lässt demnach auch ein Handeln des Instruktionsrichters gestützt auf dessen Kompetenz zur Vorbereitung der Hauptverhandlung zu. Damit bleibt die Möglichkeit des Gesamtgerichts unberührt, nötigenfalls auf den Entscheid über den Nichtausschluss der Öffentlichkeit zurückzukommen. Wenn also der Gesuchsteller einen weiteren, die Befangenheit des Instruktionsrichters begründenden Umstand darin erblickt, dass der Richter in Ziff. 5 der Verfügung vom 21. Oktober 2016 auch über die Frage, ob anlässlich der Berufungsverhandlung die Öffentlichkeit einzuschränken sei oder nicht, entschieden hat, ist darin weder ein Verfahrensfehler noch eine Verfassungswidrigkeit auszumachen.

4.2 Weiter wird der Vorwurf erhoben, der Instruktionsrichter würde weder die Eingaben des Gesuchstellers noch jene des Mitangeklagten [] lesen. Dies ergebe sich, was die Eingaben des Gesuchstellers angehe, bereits aus einer von der damaligen Verfahrensleiterin getroffenen Verfügung vom 7. Mai 2015, wonach die Lektüre nach Schluss des Schriftenwechsels stattfinde. Dies sei vom Bundesgericht geschützt worden (BGer 1B_115/2015 und 1B_119/2015 vom 21. Juli 2015), woraus sich ein **Leseverbot**

ergebe.

Bei dem vom Gesuchsteller zitierten Entscheid des Bundesgerichts handelt es sich um einen Nichteintretensentscheid, mit dem auf das Berufungsverfahren verwiesen wird. In diesem Entscheid finden sich keine Hinweise darauf, dass das Bundesgericht Weisungen oder Verbote betreffend die Lektüre von Eingaben erteilt hätte. Massgeblich für die Beurteilung dieses Ausstandsgesuchs ist das Verhalten des abgelehnten Instruktionsrichters. Dieser führt in der Vernehmlassung aus, dass die Eingaben des Gesuchstellers und der übrigen Verfahrensparteien gelesen würden. Diese Aussage lässt sich mit einem Blick in die Akten des Berufungsverfahrens objektivieren: In den verfahrensleitenden Verfügungen des Instruktionsrichters wird auf die jeweiligen Eingaben der Parteien Bezug genommen (vgl. zuletzt und statt vieler: Verfügungen vom 12. September 2016, 21. Oktober 2016 und 13. November 2016). Eine solche Bezugnahme wäre ohne vorgängige Lektüre der Eingaben gar nicht möglich. Der Vorwurf, wonach der Instruktionsrichter die Eingaben des Gesuchstellers oder anderer Parteien nicht lese, erweist sich daher als unbegründet.

4.3 Der Gesuchsteller ist mit Beschwerden, die das Handeln des Instruktionsrichters betreffen, bereits mehrfach ans Bundesgericht gelangt, das auf die Vorbringen zumeist aus prozessualen Gründen nicht eingetreten ist. Es handelt sich dabei um folgende Urteile:

Nach der Rechtsprechung werden für einen Ausstand eines Verfahrensleiters besonders krasse und wiederholte Fehler vorausgesetzt. Im vorliegenden Fall hat das Bundesgericht bisher trotz wiederholt erhobener Rechtsmittel im Umfang seiner Zuständigkeit keine Unregelmässigkeiten festgestellt, so dass auch in dieser Hinsicht keine Hinweise auf Ausstandsgründe bestehen. Die aufgelisteten Beschwerden des Gesuchstellers sind allesamt erfolglos geblieben.

E. 5

Das vorliegende Ausstandsgesuch erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen dessen Kosten zu Lasten des Gesuchstellers (Art. 59 Abs. 4 Satz 2 StPO).

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