

BS_APPELLATIONSGERICHT DG.2018.44 vom 31. Oktober 2018

BS Appellationsgericht, 2018-10-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DG.2018.44

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT DG.2018.44 du 31 octobre 2018

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT DG.2018.44 del 31 ottobre 2018

Erwägungen

E. 1

1.1 Das vorliegende Ausstandsbegehren richtet sich gegen den gesamten Spruchkörper im Berufungsverfahren SB.2014.46. Ausstandsgericht ist das Berufungsgericht (Art. 59 Abs. 1 lit. c der Strafprozessordnung, StPO, SR 312.0). Da die Berufung des Gesuchstellers durch ein Dreiergericht zu beurteilen ist, entscheidet das Ausstandsgericht als Dreiergericht, wobei die abgelehnten Personen durch ihnen entsprechende Gerichtsmitglieder ersetzt werden (§ 56 Abs. 4 Ziff. 2 und Abs. 5 GOG). Die abgelehnten Mitglieder des Berufungsgerichts haben, wie es Art. 58 Abs. 2 StPO vorsieht, zum Gesuch Stellung genommen. Der vorliegende Entscheid ist auf dem Zirkulationsweg ergangen.

1.2 Die Gesuchstellerin hat ihr Ausstandsbegehren als Eventualantrag formuliert, für den Fall, dass das Verfahren nicht wegen unzulässiger Spruchkörperbesetzung sowohl am Strafgericht als auch am Appellationsgericht zu wiederholen sei. Die Gesuchstellerin stützt sich auf den Bundesgerichtsentscheid 6B_383/2018 vom 15. November 2018. Dort werde festgehalten, dass die Regelung betreffend die erstinstanzliche Spruchkörperbesetzung des Strafgerichts zum Zeitpunkt, als diese im vorliegenden Fall erfolgt sei, unzulässig gewesen sei und gegen Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung sowie Art. 6 Abs. 1 der EMRK verstossen habe. Zum gleichen Schluss gelangt sei das Bundesgericht im erwähnten Entscheid bezüglich der Spruchkörperbesetzung des Appellationsgerichts, wie sie im hier massgeblichen Jahr 2017 vorgenommen worden sei.

Nachdem das Bundesgericht das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben hat, ist die Frage nach der damaligen Spruchkörperbesetzung nicht mehr aktuell. Das Berufungsgericht ist in Anwendung des per 4. Oktober 2018 angepassten Organisationsreglements des Appellationsgerichts (SG 154.150) durch den Vorsitzenden der strafrechtlichen Abteilung (lic. iur. Christian Hoenen) neu zu bilden.

Die Gesuchstellerin macht in ihrer Replik geltend, das Bundesgericht habe im Verfahren 6B_383/2018 die Entscheide des Strafgerichts und des Appellationsgerichts aufgehoben. Entgegen der Annahme der Gesuchstellerin hat das Bundesgericht in diesem Entscheid jedoch lediglich den Entscheid des Appellationsgerichts aufgehoben und zur neuen Beurteilung an dieses zurückgewiesen. Das Appellationsgericht hatte in der Folge über eine allfällige Rückweisung an das Strafgericht zu entscheiden. Die Berufungsklägerin hat ihre Kritik an der erstinstanzlichen Spruchkörperbildung im Berufungsverfahren vorzubringen.

E. 2

2.1 Die Gesuchstellerin stellt eventualiter ein Ausstandsgesuch gegen sämtliche Mitglieder des Dreiergerichts sowie des Gerichtsschreibers im Berufungsverfahren SB.2016.41.

Grundsätzlich liegt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung keine unzulässige Mehrfachbefassung bei einer Gerichtsperson vor, die an dem durch die Rechtsmittelinstanz aufgehobenen Entscheid beteiligt war und nach Rückweisung der Sache an der Neuurteilung mitwirkt (BGer 1B_27/2016, 1B_45/2016 vom 4. Juli 2016 E. 5.2.1). Wie oben erwähnt, ist die Besetzung des Berufungsgerichts durch Präsident Hoenen nach der Rückweisung durch das Bundesgericht noch nicht erfolgt, und es steht daher noch nicht fest, dass das Gericht in unveränderter Besetzung zum Einsatz kommen wird. Gleichwohl rechtfertigt es sich aus verfahrensökonomischen Gründen, nicht nur die gegen Präsident Hoenen vorgebrachten Ausstandsgründe zu prüfen, sondern auch jene gegen die übrigen Mitglieder des Gerichts sowie den Gerichtsschreiber.

E. 2.2

2.2.1 Zunächst leitet die Gesuchstellerin den Anschein der Befangenheit daraus ab, dass ihr im Berufungsverfahren das rechtliche Gehör verweigert worden sei. Trotz ausführlicher schriftlicher Berufungsbegründung sei der Anspruch auf rechtliches Gehör gänzlich missachtet worden. Dies stelle nicht bloss eine falsche Rechtsanwendung dar, sondern eine schwere Verletzung der richterlichen Pflichten. Die Haltung des Gerichts, sich nicht mit der Darstellung der Berufungsklägerin auseinanderzusetzen, sondern diese bewusst zu negieren, erwecke den Anschein von Befangenheit (Ausstandsgesuch II.2.). Die Mitglieder des Gerichts hätten sich zudem im ergangenen Entscheid in wesentlichen Punkten festgelegt, was bei der Frage, ob eine vorbefasste Gerichtsperson in den Ausstand treten müsse, zu beachten sei. Die vom Bundesgericht geforderte Prüfung der Argumente der Berufungsklägerin umfasse auch deren Beweisanträge. Dadurch, dass das Berufungsgericht keine Befragung der Zeugin B____ vorgenommen habe, obschon die Berufungsklägerin auf offensichtliche Widersprüche hingewiesen habe, sei eine antizipierte Beweiswürdigung erfolgt, womit sich das Gericht darauf festgelegt habe, die Zeugin könne die Berufungsklägerin nicht entlasten. Es erwecke zudem den Anschein der Befangenheit, wenn der Instruktionsrichter in der Verfügung vom 9. November 2018 nicht begründe, weshalb auf weitere Beweisabnahmen verzichtet werden könne, obschon das Bundesgericht das Urteil aufgehoben habe. Schliesslich erwecke auch die Anordnung des Zirkulationsverfahrens den Anschein der Befangenheit, jedenfalls in Bezug auf Präsident [...], denn dieses Verfahren sei nicht geeignet zum Meinungs austausch der Richter über unterschiedliche Sachverhaltsfeststellungen.

2.2.2 Die vom Gesuch betroffenen Mitglieder des Gerichts widersetzen sich sämtlich dem Ausstandsgesuch. Richter [...] äussert, die Vorbringen der Berufungsklägerin zum genauen Tathergang seien im Berufungsverfahren sehr wohl gehört, eingehend beraten und verworfen worden. Es sei einzig zu bedauern, dass die schriftliche Begründung in diesem Punkt zu wenig substantiiert ausgefallen sei. Von besonders krassen oder wiederholten Irrtümern von Seiten des Gerichts, welche eine Befangenheit begründen könnten, könne keine Rede sein. Richterin [...] distanziert sich von bewusstem Negieren einer Anhörungspflicht oder gar Voreingenommenheit. Auch wenn sie sich nicht im Detail an den Fall erinnern könne, könne sie dies ausschliessen. Gerichtsschreiber [...] hält fest, im Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts werde bemängelt, es sei in der schriftlichen Urteilsbegründung in unzulässiger Weise auf das erstinstanzliche Urteil verwiesen worden. Es sei nicht ersichtlich, weshalb dies nicht vom gleichen Gericht (inkl. Gerichtsschreiber) korrigiert werden könnte oder weshalb das Gericht nicht in der Lage sein sollte, allenfalls noch anzuhörende Zeugenaussagen pflichtgemäss und ergebnisoffen zu würdigen und ein

neues Urteil zu begründen. Präsident [...] hält fest, nach den klaren Vorgaben des Bundesgerichts habe das Appellationsgericht zu den mündlich und schriftlich vorgebrachten Einwendungen der Berufungsklägerin in seiner erneuten Urteilsbegründung klar Stellung zu nehmen. Die Berufungsklägerin habe sich innert Frist dem schriftlichen Verfahren widersetzt, sodass der Instruktionsrichter eine zweite mündliche Verhandlung anberaume und eine zuvor abgelehnte Zeugin geladen habe. Es sei nicht ersichtlich, woraus sich dabei eine Befangenheit des Instruktionsrichters ergeben solle. Eine Rückweisung an die Vorinstanz führe nicht per se zu einer unzulässigen Vorbefasstheit des seinerzeitigen Spruchkörpers. Die hierfür erforderlichen besonders krassen oder wiederholten Irrtümer des Gerichts bestünden zweifellos nicht. Wenn das Bundesgericht die schriftliche Urteilsbegründung auch als zu knapp empfunden habe, ändere dies nichts am Umstand, dass das Berufungsgericht die Argumente der Berufungsklägerin gehört und verworfen habe.

2.2.3 Die Gesuchstellerin äussert replicando, sämtliche Richter liessen in ihren Stellungnahmen keine Bereitschaft erkennen, den Urteilspruch in Bezug auf den Sachverhalt und die rechtliche Würdigung zu überprüfen. Sie würden sinngemäss äussern, die Urteilsbegründung lediglich ergänzen zu wollen, womit ein geänderter Schuldspruch implizit ausgeschlossen werde und der Ausgang des Verfahrens keineswegs offen sei. Präsident [...] halte fest, es hätte an sich in einem schriftlichen Verfahren entschieden werden können, welches aber nicht zu Gunsten der Berufungsklägerin hätte ausgehen können, da das Appellationsgericht die Aussage der Zeugin B_____ offenbar wie das Strafgericht als belastend gewürdigt habe und davon ohne neue Einvernahme nicht hätte abweichen können. Die ursprüngliche Anordnung des schriftlichen Verfahrens erwecke daher den Anschein, dass der Präsident eine neue Prüfung des Sachverhalts und eine allenfalls mildere Verurteilung gar nicht in Betracht gezogen habe, woran auch die spätere Anordnung des mündlichen Verfahrens nichts ändere. Auch die Mitrichter hätten sich nicht gegen das Zirkularverfahren ausgesprochen, weshalb das Gesagte auch für diese gelte. Der Gerichtsschreiber schliesslich habe in der Urteilsbegründung die Kritik der Berufungsklägerin am erstinstanzlichen Urteil in entscheidenden Punkten nicht abgehandelt und den Anschein erweckt, den Anspruch auf rechtliches Gehör, das Recht auf ein faires Verfahren und die Unschuldsvermutung bewusst missachtet zu haben, was einen schweren Verstoß gegen die Amtspflichten darstelle.

2.2.4 Wie die Gesuchstellerin zutreffend festgestellt hat, erfordert die Annahme der Voreingenommenheit eines Gerichtsmitglieds besonders schwere oder wiederholte Fehlleistungen bzw. Irrtümer, die als schwere Verletzung der Richterpflichten gelten müssen (BGE 138 IV 142 E. 2.3 mit Hinweis auf die frühere Rechtsprechung). Ein Ausstand muss auf besonders krasse und wiederholte Irrtümer bzw. schwere Verletzung der beruflichen Pflichten als Mitglied der Strafbehörde beschränkt werden (BGer 1B_27/2007 vom 7. Mai 2007, E.3; BGer 1B_69/2013 vom 27. Juni 2013, E.4.2), weil sonst allzu leicht die gesetzliche Zuständigkeit ohne Not umgestossen werden könnte (Keller, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur StPO, 2. Auflage 2014, Art. 56 N 41). Materielle oder prozessuale Rechtsfehler sind in erster Linie im Rechtsmittelverfahren zu rügen und lassen sich grundsätzlich nicht als Begründung für eine Verletzung der Garantie des verfassungsmässigen Richters heranziehen. Solange sie nicht besonders krass sind und wiederholt auftreten, sodass sie einer schweren Amtspflichtverletzung gleichkommen, sich einseitig zu Lasten einer der Prozessparteien auswirken und eine auf fehlende Distanz und

Neutralität beruhende Haltung offenbaren, begründen sie keinen hinreichenden Anschein der Befangenheit (Boog, in Basler Kommentar zur StPO, 2. Auflage 2014, Art. 56 N 59 mit Hinweis auf Lehre und Rechtsprechung). Die Berufungsklägerin hat den vorgegebenen Weg im Rechtsmittelverfahren beschritten, vor Bundesgericht die Verletzung des rechtlichen Gehörs gerügt und die Rückweisung an das Berufungsgericht erwirkt, welches sich anlässlich einer neuen Berufungsverhandlung mit der Sache befassen wird.

Es ist vorliegend keine besonders schwere Fehlleistung des Berufungsgerichts zu erkennen, welche den Anschein der Befangenheit begründen könnte und den Ausstand einzelner oder sämtlicher Mitglieder des Gerichts oder des Gerichtsschreibers zur Folge hätte. Wiesich aus den übereinstimmenden Stellungnahmen mehrerer Mitglieder des Gerichts ergibt, wurden die Argumente der Berufungsklägerin anlässlich der Urteilsberatung sehr wohl gewürdigt. Der Fehler beschränkte sich demnach darauf, dass die gegen das erstinstanzliche Urteil vorgebrachten Argumente und die diesbezüglichen Erwägungen des Gerichts nicht Eingang in die schriftliche Begründung gefunden haben. Worauf sich die Gesuchstellerin bzw. ihr Rechtsvertreter bezieht, wenn behauptet wird, die betroffenen Mitglieder des Gerichts würden sinngemäss äussern, lediglich die Urteilsbegründung ergänzen zu wollen, womit sie einen geänderten Schuldspruch implizit ausschliessen würden (Replik S. 1 unten), ist nicht ersichtlich.

Soweit gerügt wird, die ursprüngliche Anordnung eines Zirkulationsverfahrens erwecke in Bezug auf den verfahrensleitenden Präsidenten den Anschein der Befangenheit, da dieses Verfahren ungeeignet sei für einen Meinungsaustausch unter den Richtern über unterschiedliche Sachverhaltsfeststellungen, ist dies nicht zutreffend. Jeder beteiligte Richter kann sich innerhalb des Zirkulationsverfahrens zu allen Punkten ausführlich äussern. Bei Bedarf kann das Gericht jederzeit eine mündliche Beratung durchführen. Es war der Berufungsklägerin unbenommen, sich gegen die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens auszusprechen, was sie getan hat, worauf eine erneute mündliche Verhandlung angeordnet worden ist. Es ist nicht ersichtlich, woraus sich bei diesem Vorgehen eine Befangenheit des Instruktionsrichters ergeben sollte. Auch die vormalige Ablehnung der Zeugin B____ vermag keine Befangenheit des Gerichts zu begründen, wird die Zeugin doch gemäss Verfügung des Appellationsgerichtspräsidenten vom 12. Dezember 2018 dem Wunsch der Berufungsklägerin entsprechend zur Berufungsverhandlung geladen, was den Willen des Instruktionsrichters belegt, die zweitinstanzliche Hauptverhandlung ergebnisoffen zu wiederholen.

2.3 Nach dem Gesagten ist das Ausstandsgesuch bezüglich sämtlicher Mitglieder des Berufungsgerichts sowie des Gerichtsschreibers abzuweisen.

E. 3

Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Beschwerdeführerin dessen Kosten mit einer Entscheidegebühr von CHF 500.■ (Art. 59 Abs. 4 Satz 2 StPO in Verbindung mit § 33 des Gerichtsgebührenreglements [SG 154.810]). Die Beschwerde ist knapp nicht als aussichtslos zu qualifizieren, weshalb die amtliche Verteidigung zu gewähren ist. Der Aufwand der Verteidigung wurde auf 8 Stunden beziffert, jedoch nicht durch eine Deservitenkarte substantiiert. Für das Ausstandsgesuch und die Replik erscheint ein Aufwand von 6 Stunden gerechtfertigt, welcher praxisgemäss zu einem Stundenansatz von CHF 200.■ aus der Gerichtskasse zu vergüten ist (inkl. Auslagen, zzgl. 7,7% MWST).

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