

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT DG.2018.46 vom 2. April 2019**

BS Appellationsgericht, 2019-04-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_DG.2018.46](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DG.2018.46)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT DG.2018.46 du 2 avril 2019

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT DG.2018.46 del 2 aprile 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Das Ausstandsbegehren richtet sich gegen Mitglieder des Berufungsgerichts. Gestützt auf Art. 59 Abs. 1 lit. c der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) entscheidet dasselbe auch über das streitige Ausstandsbegehren (in Dreierbesetzung), wobei die abgelehnten Personen durch entsprechende Gerichtsmitglieder ersetzt werden (§ 56 Abs. 4 Ziff. 2 und Abs. 5 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]; AGE DG.2018.4 vom 18. Mai 2018 E. 1.1, DG.2018.16 vom 23. März 2018 E. 1.1). Auf die missbräuchliche Ablehnung der Instruktionsrichterin des vorliegenden Ausstandsverfahrens ist nicht einzutreten (hiernach E. 3.3).

1.2 Der Entscheid über das Ausstandsgesuch 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 darin eine einlässliche Auseinandersetzung mit allen Parteistandpunkten stattfindet und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt wird. 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).

### **E. 2**

2.1 Der Gesuchsteller macht geltend, die abgelehnten Berufsrichter hätten ein verfassungswidriges Urteil erlassen. Sie seien befangen, wenn sie erneut über die Rechtsfrage der Verfassungswidrigkeit des Strafgerichtsurteils entscheiden müssten. Zudem stünden sie in einem Interessenkonflikt bezüglich des Kostenentscheids, indem sie die Auswirkungen der eigenen Fehler und die den Berufungsklägern zuzusprechende Entschädigung möglichst gering bemessen würden. Berufsrichterin D\_\_\_\_ und Berufsrichter C\_\_\_\_ seien ■Nebenrichter■, die sich als ■Akklamationsrichter■ keine eigene Meinung gebildet hätten. Dies zeige sich etwa darin, dass der Instruktionsrichter B\_\_\_\_ alleine das schriftliche Verfahren für die Prüfung der Rückweisung an das Strafgericht angeordnet habe, obwohl dieser Entscheid dem Gericht vorbehalten sei. Der Vorsitzende der strafrechtlichen Abteilung, E\_\_\_\_, sei infolge Vorbefassung mit Beschwerdeentscheiden befangen gewesen, als er im Anschluss an den bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid vom 15. November 2018 den Spruchkörper besetzt habe.

2.2 Die abgelehnten Gerichtsmitglieder sehen sich gemäss ihren Stellungnahmen für eine unbefangene Beurteilung der Berufung weiterhin in der Lage. Richter C\_\_\_\_ weist darauf

hin, dass der Gesuchsteller keinen in Art. 56 Abs. 1 StPO genannten Ausstandsgrund geltend mache. Der Spruchkörper sei in der Lage, höchstrichterliche Korrekturen, wie vorliegend die Klärung der Frage der Spruchkörperbildung, zu berücksichtigen. Ein neuer Entscheid werde frei und unvoreingenommen gefällt. Die beiden nebenamtlichen Richter hätten in der Urteilsberatung mitgewirkt; die mündlichen Erläuterungen des Präsidenten gäben das Resultat der Beratungen des Gesamtgerichts wieder.

Gerichtspräsident B\_\_\_\_, dem die Verfahrensleitung obliegt, weist darauf hin, dass das Appellationsgericht im Anschluss an die geänderte Rechtsprechung umgehend reagiert und festgelegt habe, dass der Vorsitzende der jeweiligen Abteilung aufgrund von sachlichen, objektiven Kriterien sowohl den Vorsitz als auch die übrige Richterbesetzung bestimme. In diesem Sinne habe der Vorsitzende der strafrechtlichen Abteilung auch vorliegend die Besetzung vorgenommen und den bisherigen Spruchkörper bestätigt. Präsident B\_\_\_\_ führt weiter aus, er sei seit 2016 schwerpunktmässig in der privatrechtlichen und der öffentlich-rechtlichen Abteilung tätig, werde aber aus verfahrensökonomischen Gründen mit der Weiterführung von bereits bis dahin ihm zugeordneten Fällen aus dem Strafrechtsbereich betraut. Allen Mitgliedern des Spruchkörpers komme dasselbe Antrags- und Stimmrecht zu; sie bildeten sich ihre Meinung aufgrund eines sorgfältigen Aktenstudiums und der Prüfung des relevanten Sachverhalts und der Rechtsfragen.

Richterin D\_\_\_\_ macht geltend, dass der Gesuchsteller keinen Ausstandsgrund gemäss Art. 56 Abs. 1 StPO benenne. Es sei nicht ungewöhnlich, sondern entspreche dem Regelfall, dass derselbe Spruchkörper, dessen Urteil aufgehoben worden ist, nach einer Rückweisung die Neuurteilung vornehme. Sie habe sich nach sorgfältigem Studium der Akten und im Laufe der Verhandlung ihre Meinung gebildet, die in die Beratung und in den Gerichtsentscheid eingeflossen sei.

### **E. 3**

Auflage 2014, Art. 30 N 24 f.; Reich, in: Basler Kommentar BV, Basel 2015, Art. 30 N 25, 29; Boog, a.a.O., Art. 56 N 28).

Überdies ergibt sich aus der Rechtsprechung, dass die Ausstandsgründe mit Blick auf das Spannungsverhältnis zum Anspruch auf den gesetzlichen Richter (BGE 116 Ia 32 E. 3b/bb S. 40, 112 Ia 290 E. 3a S. 293 und E. 5e S. 303 f.; BGer 1B\_60/2007 vom 21. September 2007 E. 3.1) und auf das Beschleunigungsgebot (BGE 141 IV 178 E. 3.9 S. 186, 127 I 196 E. 2d S. 199; vgl. Goldschmid/Maurer/Sollberger, Kommentierte Textausgabe zur StPO, Bern 2008, S. 47) nicht überdehnt werden dürfen.

3.5 Verfahrensleiter des vorliegenden Berufungsverfahrens ist Präsident B\_\_\_\_. Er wurde bei Rechtshängigkeit des Falles vor dem Appellationsgericht von der damaligen vorsitzenden Präsidentin des Gesamtgerichts eingesetzt (BGer 6B\_383/2018 und 6B\_396/2018, je vom 15. November 2018 E. 1.2.1). Diesbezüglich ist das Erfordernis der Besetzung durch ein unabhängiges, nicht weisungsgebundenes Organ erfüllt. Im Anschluss an die beiden Bundesgerichtsurteile vom 15. November 2018 wurde Präsident B\_\_\_\_ als Verfahrensleiter bestätigt. Die Zuweisung erfolgte durch den Abteilungsvorsitzenden gemäss dem revidierten Organisationsreglement des Appellationsgerichts. Dieses nennt in § 21a als Kriterien die gleichmässige Berücksichtigung der Präsidentinnen und Präsidenten nach Massgabe ihrer Pensen, ihre Belastung und zeitliche Verfügbarkeit, ihre spezifischen Fachkenntnisse sowie die Mitwirkung in früheren Entscheiden im gleichen Sachbereich oder bei konnexen Verfahren.

Präsident B\_\_\_\_\_ verfügt aus seiner bisherigen Tätigkeit als Instruktionsrichter über spezifische Fallkenntnis. Er gehörte im Zeitpunkt der Übernahme der Verfahrensleitung der strafrechtlichen Abteilung an (Abteilungseinteilung gemäss den Beschlüssen der Präsidienkonferenzen vom 16. August 2011 und 23. April 2012). Auch wenn er aktuell schwerpunktmässig in der privatrechtlichen und der öffentlich-rechtlichen Abteilung tätig ist, steht dies der Fortführung bereits übernommener Fälle nicht entgegen. Er verfügt durch seine bisherige Tätigkeit in der strafrechtlichen Abteilung über entsprechende Fachkenntnisse, und insbesondere kommen bei ihm im Hinblick auf die Verfahrensbeschleunigung (Art. 5 StPO) die spezifischen Sachkenntnisse des vorliegenden Verfahrens zum Tragen. In Bezug auf die Verfahrensleitung erweist sich die Besetzung des Berufungsgerichts demnach als rechtmässig. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass sich der abgelehnte Verfahrensleiter bereits in einem Masse festgelegt hätte, dass das weitere Verfahren nicht mehr als offen erschiene, sind nicht ersichtlich. Damit, dass der Instruktionsrichter angekündigt hat, dass über die Frage einer allfälligen Rückweisung der Sache an das Strafgericht im schriftlichen Verfahren entschieden werden soll, wurde eine einfache verfahrensleitende Verfügung erlassen. Derartige Ankündigungen im Sinne der Gewährung des rechtlichen Gehörs obliegen der ordentlichen Verfahrensleitung. Wie in der Stellungnahme von Präsident B\_\_\_\_\_ ausgeführt, steht es dem Spruchkörper frei, von der Ankündigung abweichend eine mündliche Verhandlung durchzuführen. In Bezug auf den Verfahrensleiter erweist sich das Ausstandsgesuch demnach als unbegründet.

3.6 Die Gerichtsmitglieder D\_\_\_\_\_ und C\_\_\_\_\_ wurden von der Ersten Gerichtsschreiberin eingesetzt, was vom Bundesgericht zunächst als ■konventions- und verfassungskonform■ (BGer 1B\_491/2016 vom 24. März 2017 E. 1.3), aber später gestützt auf das Grundsatzurteil zum Zuteilungsreglement des Strafgerichts als verfassungswidrig bezeichnet wurde (BGer 6B\_383/2018 und 6B\_396/2018, je vom 15. November 2018 E. 1.2.2 mit Hinweis auf das ebenfalls den Gesuchsteller betreffende Urteil BGer 1C\_187/2017 vom 20. März 2018 E. 6 f.).

Die beiden Gerichtsmitglieder wurden nach der Rückweisung der Sache durch das Bundesgericht zu erneuter Entscheidung auf verfassungskonformem Weg von einem demokratisch legitimierten, unabhängigen, nicht weisungsgebundenen Abteilungsvorsitzenden eingesetzt. Die Zuweisung erfolgte nach den sachlichen und objektiven Kriterien gemäss § 21a des Organisationsreglements des Appellationsgerichts. Eine erneute Befassung im Falle der Rückweisung entspricht dem Normalfall und vermag ■ für sich allein ■ keinen Ausstand zu begründen. Es gibt keinerlei Hinweise darauf, dass die eingesetzten Gerichtsmitglieder als ausgewiesene Fachleute in ihrer Offenheit und Unvoreingenommenheit beeinträchtigt sind, so dass sie nicht in der Lage wären, sich aufgrund der aktuellen Verhältnisse ein neues Urteil zu bilden. Insoweit ist der vorliegende Fall mit dem Präjudiz des Bundesgerichts vergleichbar, mit dem der Automatismus des Ausstandes auch im Falle einer formellen Rückweisung abgelehnt wurde (vgl. BGer 1B\_27/2016 vom 4. Juli 2016 und die referierte Rechtsprechung, hiervor E. 3.4).

Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass sich die beiden Gerichtsmitglieder in einem Masse festgelegt hätten, welches den Fortgang des Verfahrens als nicht mehr offen erscheinen liesse, sind nicht bekannt. Der Spruchkörper wurde zuerst aufgrund einer langjährigen kantonalen Praxis besetzt, die in der Ursprungsfassung des Organisationsreglements des Appellationsgerichts kodifiziert wurde (§ 21 in der Fassung vom 14. März 2017, in: Amtliche Sammlung vom 15. Juli 2017). Die Übernahme der so zugewiesenen Aufgabe

entsprach dem damaligen Standard und kann den abgelehnten Gerichtsmitgliedern nicht als krasser Fehler angelastet werden, der einen Ausstand begründen würde. Selbst das Bundesgericht hat die Erstbesetzung zunächst als ■konventions- und verfassungskonform■ bezeichnet, als es auf Beschwerde des Gesuchstellers die Vorladung zur Berufungsverhandlung prüfte (BGer 1B\_491/2016 vom 24. März 2017 E. 1.3). Insgesamt sind keine Anzeichen für eine Einbusse der Entscheidungsoffenheit oder eine Voreingenommenheit der abgelehnten Richterin und des abgelehnten Richters ersichtlich. Auch insoweit erweist sich das Ausstandsgesuch als unbegründet.

Dass der Gesuchsteller sodann die Voten und Stellungnahmen der einzelnen Gerichtsmitglieder nicht kennt, liegt am gesetzlichen Beratungsgeheimnis gemäss Art. 348 Abs. 1 StPO und § 53 Abs. 3 GOG. Daraus kann nicht geschlossen werden, sie hätten sich keine eigene Meinung gebildet. Praxisgemäss kann sich in einer Urteilsberatung niemand der Mitwirkung entziehen. Die Gerichtsmitglieder müssen sich in der Urteilsberatung zum Fall aktiv und substantiell äussern, was ohne einlässliche Vorbereitung gar nicht zu leisten wäre.

#### **E. 4**

Das vorliegende Ausstandsgesuch erweist sich als unbegründet und ist deshalb abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 800.■ zu Lasten des Gesuchstellers (Art. 59 Abs. 4 Satz 2 StPO in Verbindung mit § 33 des Gerichtsgebührenreglements [SG 154.810]).

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