

BS_APPELLATIONSGERICHT DG.2018.47 vom 14. März 2019

BS Appellationsgericht, 2019-03-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DG.2018.47

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT DG.2018.47 du 14 mars 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT DG.2018.47 del 14 marzo 2019

Erwägungen

E. 1

1.1 Das Ausstandsbegehren richtet sich gegen den Vorsitzenden 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 6. Februar 2015 als Dreiergericht zu beurteilen hat (§ 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 1 des basel-städtischen 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). Mit Verfügung vom 7. Februar 2019 wurde den Parteien mitgeteilt, dass der Vorsitzende der Strafrechtlichen Abteilung des Appellationsgericht den Spruchkörper im Berufungsverfahren nach der Rückweisung durch das Bundesgericht wie folgt festgelegt habe: Appellationsgerichtspräsident B_____ (Vorsitz), Appellationsrichterin MLaw Jacqueline Frossard und Appellationsrichter Dr. Carl Gustav Mez. Der vom Ausstandsbegehren betroffene B_____ wird für das Ausstandsverfahren durch die Appellationsgerichtspräsidentin lic. iur. Liselotte Henz ersetzt.

1.2 Der abgelehnte Gerichtspräsident hat ■ wie es Art. 58 Abs. 2 StPO vorsieht ■ am 14. Januar 2019 zum Ausstandsgesuch Stellung genommen. Gemäss Art. 59 Abs. 3 StPO übt er bis zum Entscheid über den Ausstand sein Amt weiterhin aus.

1.3 Will eine Partei den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen, so hat sie der Verfahrensleitung ohne Verzug ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat (Art. 58 Abs. 1 StPO). Ein verspätetes Ausstandsgesuch führt zum Nichteintreten auf das Gesuch. Wird der Ausstandsgrund nicht in diesem Sinne unverzüglich vorgebracht, gilt der Anspruch auf spätere Anrufung als verwirkt, weil die fehlende Rechtzeitigkeit als Verzicht auf das Recht ausgelegt wird (BGE 124 I 121 E. 2, 132 II 485 E. 4.3, 134 I 20 E. 4.3.1; Keller, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, Art. 58 N 4). Damit eine Partei überhaupt beurteilen kann, ob bei einem Mitglied der Strafbehörde ein Ausstandsgrund gegeben ist, muss sie Kenntnis von der Identität der in ihrem Verfahren in der Strafbehörde tätigen Person haben. Bereits aus der Verfügung vom 4. Dezember 2018 war ersichtlich, dass B_____ auch nach Rückweisung durch das Bundesgericht als Instruktionsrichter eingesetzt ist. Das Ausstandsbegehren datiert vom 18. Dezember 2018. Ein Ausstandsgesuch, das sechs bis sieben Tage nach Kenntnis des Ausstandsgrunds eingereicht wird, gilt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung als rechtzeitig. Unzulässig ist hingegen ein Zuwarten während zwei oder drei Wochen (BGE 140 I 271 E. 8.4.5; BGer 1B_514/2017 vom 19. April 2018 E. 3.2, 1B_100/2015 vom 8. Juni 2015 E. 4.1,

1B_274/2013 vom 19. November 2013 E. 4.1). Das vorliegende Ausstandsbegehren erfolgte somit noch knapp fristgerecht, womit darauf einzutreten ist.

E. 2

2.1 Der Gesuchsteller begründet sein Ausstandsgesuch zunächst damit, dass er gegen B_____ Strafanzeigen eingereicht habe, welche noch hängig seien. B_____ hat in seiner Stellungnahme darauf hingewiesen, dass es zu den ordentlichen Aufgaben eines Richters gehöre, sich bei der Rechtsprechung nicht von solchen Strafanzeigen beeinflussen zu lassen, wozu er in der Lage sei. Er hat zudem die bundesgerichtliche Rechtsprechung angeführt, wonach eine Strafanzeige des Gesuchstellers nicht zur Befangenheit führt (BGer 5A_715/2015 vom 16. Oktober 2017, E. 3.4; 1B_119/2018 vom 29. Mai 2018 E. 6.6.5; 1B_664/2012 vom 19. April 2013 E.3.3). Es bleibt hinzuzufügen, dass durch das Einreichen einer Strafanzeige gegen ein Gerichtsmitglied schon deshalb keine Befangenheit herbeigeführt werden kann, da anderenfalls die Gefahr bestünde, dass eine Prozesspartei auf diese Weise aus sachfremden Gründen die Zusammensetzung des Gerichts beeinflussen und missliebige Mitglieder des Spruchkörpers nach Belieben austauschen lassen könnte. Die hängige Strafanzeige vermag daher keine Befangenheit zu begründen.

2.2 Der Gesuchsteller macht weiter geltend, dass B_____ entgegen einer klaren und gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichts die Ehrverletzungen als fortgesetztes Delikt. bzw. Dauerdelikt klassifiziert habe, womit seine Unabhängigkeit nicht mehr gesichert sei.

Zunächst ist festzuhalten, dass nicht zu eruieren ist, ob die vom Bundesgericht kritisierte rechtliche Qualifikation überhaupt der Ansicht des Verfahrensleiters entspricht; beim urteilenden Spruchkörper handelte es sich um ein Dreiergericht, innerhalb dessen die drei Richter jeweils eine Stimme haben und die Urteilsberatung gemäss Art. 348 StPO geheim ist. Ohnehin geht das Bundesgericht aber davon aus, dass der nach der Aufhebung seines Entscheids zu einem neuen Entscheid aufgerufene Richter im Allgemeinen in der Lage ist, die von der oberen Instanz geäusserte Ansicht zu berücksichtigen und den ihm erteilten Anordnungen anzupassen (BGE 138 IV 142 E. 2.3. = Pra 2012 Nr. 123, BGE 113 Ia 407 E. 2b S. 410 = Pra 77 Nr. 52). B_____ hat in seiner Stellungnahme denn auch festgehalten, dass das Appellationsgericht dem neuen Entscheid die rechtliche Begründung des Bundesgerichtsentscheids, mit welchem die Sache zur Neubeurteilung zurückgewiesen wurde, zu Grund zu legen hat, weshalb der Entscheidungsspielraum des Berufungsgerichts nach der Rückweisung entsprechend eingeschränkt sei.

Entscheide oder Untersuchungshandlungen, welche sich im Nachhinein als falsch erweisen, begründen nicht schon an sich einen objektiven Anschein der Befangenheit. Lediglich besonders schwere oder wiederholte Fehler, die schwere Pflichtverletzungen des Magistraten bilden, können einen Verdacht der Parteilichkeit begründen. Ein schwerer Fehler ist in der Annahme eines Dauerdelikts nicht zu erblicken, zumal die vom Berufungsgericht vertretene Rechtsauffassung in Fachkreisen durchaus Zustimmung findet. So wurde der Bundesgerichtsentscheid, mit welchem die Sache ans Appellationsgerichts zurückgewiesen wurde in der Publikation ■ius.focus■ dahingehend kommentiert, dass die zur Anwendung gebrachte Rechtsprechung kritisch zu hinterfragen sei und entwicklungsbedürftig erscheine, weil sich der Charakter der Ehrverletzungsdelikte mit der ständigen Abrufbarkeit im Internet wesentlich verändere. Entgegen einem gesprochenen Wort verflüchtigte sich die Ehrverletzung im Internet nicht ohne weiteres (Stephanie Bieri,

in: ius.focus, Februar 2019 Heft 2, Nr. 53).

Auch die weiteren Punkte, welche der Gesuchsteller replicando vorbringt (S. 2), vermögen den Anschein der Befangenheit in keiner Weise zu begründen. Auch hier sind keine schweren oder wiederholten Fehler zu erkennen, welche auf eine Befangenheit des Verfahrensleiters hindeuten würden.

2.3Schliesslich wird geltend gemacht, dass B_____ offenbar seit Ende 2017 nicht mehr der strafrechtlichen Abteilung angehöre, womit sich die Frage des verfassungsmässigen Richters gemäss Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung stelle. B_____ hat dies mit der Erörterung entkräften können, dass es zwar zutreffe, dass er im Jahr 2016 in die öffentlich-rechtliche und zivilrechtliche Abteilung eingeteilt worden sei, die strafrechtliche Abteilung jedoch festgehalten habe, dass er weiterhin Fälle führen werde, in welchen ihm bereits die Verfahrensleitung zugewiesen worden sei, was auch bei einer Rückweisung eines Falles durch das Bundesgerichts zur Neubeurteilung zutreffe.

2.4Zusammenfassend erweist sich das Ausstandsgesuch als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 3

Bei diesem Ausgang des Ausstandsverfahrens trägt der Gesuchsteller dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 500.■ (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.