

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT DGS.2019.12 vom 10. März 2020**

BS Appellationsgericht, 2020-03-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_DGS.2019.12](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DGS.2019.12)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT DGS.2019.12 du 10 mars 2020

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT DGS.2019.12 del 10 marzo 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Zur Beurteilung eines Ausstandsgesuchs gegen einzelne Mitglieder des Berufungsgerichts ist gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. c der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) das Berufungsgericht zuständig, welches nach Art. 56 Abs. 4 Ziff. 2 des baselstädtischen Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) als Dreiergericht zu entscheiden hat, wobei die abgelehnten Personen durch andere Gerichtsmitglieder ersetzt werden (AGE DG.2018.46 vom 2. April 2019 E. 1.1, DG.2019.4 vom 18. Mai 2018 E. 1.1).

1.2 Das vorliegende Ausstandsgesuch ist am 14. Juli 2019 und damit fünf Tage nach der Berufungsverhandlung vom 9. Juli 2019, mit der das Ausstandsgesuch begründet wird, eingegangen. Es ist somit rechtzeitig erfolgt (vgl. BGer 1B\_514/2017 vom 19. April 2018 E. 3.2). Die vom Ausstandsgesuch betroffenen Gerichtsmitglieder haben ■ wie in Art. 58 Abs. 2 StPO vorgesehen ■ zum Gesuch Stellung genommen.

1.3 Gemäss Art. 59 Abs. 3 StPO üben die vom Ausstandsgesuch betroffenen Personen bis zum Entscheid über den Ausstand ihr 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 1085, 1149). Dementsprechend hat die abgelehnte Verfahrensleiterin die Instruktion des Berufungsverfahrens zu Recht weitergeführt.

### **E. 2**

2.1 Gemäss Art. 56 StPO tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person in den Ausstand, wenn sie:

- a. in der Sache ein persönliches Interesse hat;
- b. in einer anderen Stellung, insbesondere als Mitglied einer Behörde, als Rechtsbeistand einer Partei, als Sachverständige oder Sachverständiger, als Zeugin oder Zeuge, in der gleichen Sache tätig war;
- c. mit einer Partei, ihrem Rechtsbeistand oder einer Person, die in der gleichen Sache als Mitglied der Vorinstanz tätig war, verheiratet ist, in eingetragener Partnerschaft lebt oder eine faktische Lebensgemeinschaft führt;
- d. mit einer Partei in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis und mit dem dritten Grad verwandt oder verschwägert ist;
- e. mit dem Rechtsbeistand einer Partei oder einer Person, die in der gleichen Sache als Mitglied der Vorinstanz tätig war, in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis und mit dem zweiten Grad verwandt oder verschwägert ist;

f. aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte.

Die den Ausstand begründenden Tatsachen sind von der Partei, die eine Gerichtsperson ablehnen will, glaubhaft zu machen (Art. 58 Abs. 1 StPO). Die Bestimmungen zum Ausstand konkretisieren den verfassungs- und menschenrechtlichen Anspruch der Parteien auf ein unparteiisches Gericht (Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung [BV, SR 101], Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK, SR 0.101]; Keller, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur StPO, 2. Auflage 2014, Art. 56 N 1). Befangenheit und damit ein Ausstandsgrund ist generell anzunehmen, wenn Umstände bestehen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit der Gerichtsperson zu erwecken. Das subjektive Empfinden einer Partei ist bei der Beurteilung solcher Umstände nicht massgebend. Vielmehr müssen die Umstände bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit oder Voreingenommenheit begründen. Dass die Gerichtsperson tatsächlich befangen ist, wird nicht verlangt (vgl. BGE 140 I 240 E. 2.2 S. 242, 139 I 121 E. 5.1 S. 125; Keller, a.a.O., Art. 56 N 9).

2.2 Der Gesuchsteller beruft sich auf die Generalklausel in Art. 56 lit. f StPO (Befangenheit «aus anderen Gründen») und rügt, dass das Berufungsgericht ■ obwohl es durch die Ausstellung des Verfahrens zwecks Einholung eines psychiatrischen Gutachtens kundgetan habe, dass die Sache noch nicht spruchreif sei und einer Beweisergänzung bedürfe ■ sich in Bezug auf die auszusprechende Sanktion bereits definitiv auf eine Freiheitsstrafe von 27 Monaten festgelegt habe. Damit habe es sich in einem Mass festgelegt, die es nicht mehr als unvoreingenommen erscheinen lasse. Es sei zu berücksichtigen, dass sich das noch ausstehende forensisch-psychiatrische Gutachten zu Aspekten werde äussern müssen, welche bei der Strafzumessung zu berücksichtigen wären. Für die Bemessung der Sanktion sei (erst) die Aktenlage im Zeitpunkt der nach Eingang des Gutachtens stattzufindenden ergänzenden Hauptverhandlung massgebend. Ausserdem sei die Zweiteilung des Verfahrens StPO-widrig gewesen.

2.3 Die abgelehnte Verfahrensleiterin des Berufungsverfahrens, B\_\_\_\_, macht in ihrer Stellungnahme vom 5. August 2019 geltend, das Gericht sei in der Urteilsberatung anlässlich der Hauptverhandlung vom 9. Juli 2019 zum Schluss gekommen, dass die vorinstanzlichen Schuldsprüche in Rechtskraft erwachsen und der Gesuchsteller zu einer Freiheitsstrafe und einer Busse zu verurteilen sei. Dass sich das Gericht in Bezug auf die Höhe dieser Strafen bereits festgelegt habe, ergibt sich weder aus der Stellungnahme von B\_\_\_\_ noch aus jenen der ebenfalls abgelehnten Gerichtsmitglieder C\_\_\_\_ und D\_\_\_\_ noch aus den Akten oder der Audioaufzeichnung der Verhandlung (welche mit dem Schlusswort des Gesuchstellers endet). Allerdings wird die diesbezügliche Behauptung in den abgegebenen Stellungnahmen nicht bestritten, so dass davon auszugehen ist, dass in der mündlichen Eröffnung der Ergebnisse der Urteilsberatung bereits auch die Höhe der vom Gericht als angemessen erachteten Freiheitsstrafe und Busse genannt wurde.

B\_\_\_\_ erachtet es gemäss ihrer Stellungnahme als sachlich gerechtfertigt und unbedenklich, dass sich das Gericht bezüglich Sachverhalt und Verschulden bereits festgelegt habe. Dies diene auch der Prozessökonomie, könnten damit doch dem Gutachter diese Gesichtspunkte so unterbreitet werden, dass er nicht von Alternativszenarien ausgehen müsse. Diese Punkte seien denn auch nicht der Grund dafür gewesen, dass das Verfahren zwecks Einholung eines Gutachtens ausgestellt worden sei. Vielmehr sei einzig noch die Frage offen gewesen, ob und gegebenenfalls welche Massnahme dem Gesuchsteller einerseits und dem Bedürfnis

der öffentlichen Sicherheit andererseits gerecht werde. Zentral werde dabei neben der Diagnose insbesondere die Frage nach der Zweckmässigkeit bzw. Durchführbarkeit einer weiteren stationären Therapie sein. Ein solches Vorgehen liege im Interesse des Gesuchstellers selbst, welcher grossen Wert darauf gelegt habe, dass sein Verfahren zügig vorangetrieben werde.

### **E. 3**

3.1 Das vom Berufungsgericht angewandte Verfahren ist in der StPO durchaus vorgesehen. Gemäss Art. 342 StPO kann das Gericht die Hauptverhandlung zweiteilen und (u.a.) bestimmen, dass in einem ersten Verfahrensteil nur die Tat- und die Schuldfrage, in einem zweiten Verfahrensteil die Folgen eines Schuld- oder Freispruchs behandelt werden. Dies wurde vorliegend gemacht. Wie sich aus der Stellungnahme der Verfahrensleiterin des Berufungsverfahrens und dem Gutachtensauftrag an [...] vom 8. Oktober 2019 ergibt, wurde das Verfahren nach Behandlung der Tat- und der Schuldfrage ausgestellt, um anhand eines einzuholenden psychiatrischen Gutachtens über die Folgen des Schuldspruchs entscheiden zu können. Konkret wurde ein (weiteres) Gutachten angeordnet, weil aufgrund der anlässlich der Hauptverhandlung vom 9. Juli 2019 gewonnenen Eindrücke Anlass bestand, an der therapeutischen Erreichbarkeit des Gesuchstellers zu zweifeln. Diese Frage und die Frage der Rückfallgefahr ■ im Hinblick auf die vom Gericht gegebenenfalls zu entscheidende Frage nach einer Verwahrung ■ sollen vom Gutachter beantwortet werden. Dabei spielt u.a. die Diagnose eine wesentliche Rolle. Dementsprechend beziehen sich die ersten Fragen an den Gutachter auf die beim Gesuchsteller diagnostizierte Störung, deren Ausmass und deren Entwicklung. Erst danach wird nach dem Rückfallrisiko, der therapeutischen Erreichbarkeit des Gesuchstellers, den therapeutischen Möglichkeiten und geeigneten Institutionen gefragt.

3.2 In materieller Hinsicht führt das Vorgehen des Gerichts nicht zur einer Befangenheit der Gerichtspersonen. Den Parteien wurde von Anfang an klar kommuniziert, dass sich das Gutachten nur noch zur Frage der Therapiefähigkeit und den sich aus einer allfälligen Therapieunfähigkeit ergebenden Konsequenzen äussern soll. Dem (neuen) Verteidiger wurde in Bezug auf die Fragestellung an den Gutachter das rechtliche Gehör gewährt. Er hat weder Ergänzungsfragen beantragt noch verlangt, dass die Frage der Schuldfähigkeit und damit der Strafhöhe nochmals aufgeworfen werde. Um diese Fragen wird es denn auch in der nach Eingang des Gutachtens anzuberaumenden neuen Verhandlung nicht mehr gehen. Vielmehr werden aufgrund des Gutachtens einzig die noch offenen Fragen zu beantworten sein, ob und gegebenenfalls welche Massnahme dem Berufungskläger einerseits und dem Bedürfnis der öffentlichen Sicherheit andererseits gerecht wird. Es ist daher unbedenklich, dass das vorgesehene Strafmass vom Gericht bereits festgelegt und den Parteien mitgeteilt worden ist.

### **E. 4**

4.1 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass das Ausstandsbegehren gegen die richterlichen Mitglieder des Dreiergerichts im Berufungsverfahren SB.[...] abzuweisen ist.

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 500.■ zu Lasten des Gesuchstellers (Art. 59 Abs. 4 Satz 2 StPO in Verbindung mit § 33 des Gerichtsgebührenreglements [SG 154.810]).

4.3 Für das Ausstandsverfahren wird die amtliche Verteidigung gewährt. Mangels Einreichung von Honorarrechnungen ist der Aufwand der beiden Verteidiger zu schätzen.

Für das Gesuch und die Replik erscheint ein Aufwand von je 2,5 Stunden angemessen, welcher praxisgemäss zu einem Stundenansatz von CHF 200.■ aus der Gerichtskasse zu vergüten ist (inkl. Auslagen, zuzüglich 7,7% MWST).

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