

BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2019.22 vom 8. Januar 2019

BS Appellationsgericht, 2019-01-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DGS.2019.22

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2019.22 du 8 janvier 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2019.22 del 8 gennaio 2019

Erwägungen

E. 1

1.1 Zur Beurteilung eines Ausstandsgesuchs gegen ein Mitglied der Beschwerdeinstanz ist gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. c der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) das Berufungsgericht zuständig. Da gemäss § 92 Abs. 1 Ziff. 4 lit a des baselstädtischen Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ein Dreiergericht für den Entscheid im Beschwerdeverfahren betreffend Verlängerung der stationären Massnahme zuständig ist, ist das Ausstandsbegehren in analoger Anwendung von § 56 Abs. 4 Ziff. 2 GOG ebenfalls von einem Dreiergericht zu beurteilen.

1.2 Ein Ausstandsgesuch ist ■ ohne Verzug ■ zu stellen, sobald die den Ausstand verlangende Partei vom Ausstandsgrund Kenntnis hat (Art. 58 Abs. 1 StPO). Wer einen Ausstandsgrund nicht unverzüglich nach dessen Kenntnisnahme geltend macht, verwirkt den Anspruch auf seine spätere Anrufung (BGE 136 I 207 E. 3.4 S. 211 mit Hinweisen; BGer 1B_274/2013 vom 19. November 2013 E. 4.1, 1B_13/2013 vom 17. April 2013 E. 4). Nach der Rechtsprechung gilt ein Ausstandsgesuch, das sechs bis sieben Tage nach Kenntnis des Ausstandsgrundes eingereicht wird, noch als rechtzeitig (BGer 6B_882/2008 vom 31. März 2009 E. 1.3). Als verspätet hat das Bundesgericht jedoch Ausstandsgesuche erachtet, mit deren Einreichung während zwei oder drei Wochen (BGer 1P.457/2006 vom 19. September 2006 E. 3.1) resp. rund vier bzw. sechs Wochen seit Kenntnis des Ausstandsgrundes zugewartet worden war (BGer 6B_192/2013 vom 10. Dezember 2013 E. 2.3, 1B_499/2012 vom 7. November 2012 E. 2.3). Im vorliegenden Fall gründet das Ausstandsgesuch auf der Verfügung der abgelehnten Gerichtspräsidentin vom 7. Februar 2019, welche am Freitag, 8. Februar 2019, versandt wurde und daher vermutungsweise am 11. Februar 2019 beim amtlichen Verteidiger des Gesuchstellers eintraf. Das Ausstandsgesuch vom 22. Februar 2019 ist im Lichte der zitierten Bundesgerichtspraxis rechtzeitig erfolgt, so dass darauf einzutreten ist.

1.3 Die vom Ausstandsgesuch betroffene Gerichtspräsidentin hat ■ wie in Art. 58 Abs. 2 StPO vorgesehen ■ zum Gesuch Stellung genommen.

1.4 Gemäss Art. 59 Abs. 3 StPO übt die vom Ausstandsgesuch betroffene Person 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 Gerichtspräsidentin am 4. März 2019 verfügt, dass das Beschwerdeverfahren BES.2019.10 weitergeführt werde. Die Hauptverhandlung in jenem Verfahren ist in der Folge auf den 16. April 2019 angesetzt worden.

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 begründet sein Ausstandsgesuch gegen die Verfahrensleiterin im Beschwerdeverfahren BES.2019.10 damit, dass diese mit der unter Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 6B_98/2019 vom 28. Januar 2019 erfolgten Anfrage an die Staatsanwaltschaft, ob sie sich im Beschwerdeverfahren als Partei konstituieren wolle, einseitig Partei für die staatlichen Behörden ergriffen, sich parteiisch verhalten und den Grundsatz der Neutralität verletzt habe. Sie habe die Staatsanwaltschaft von sich aus präventiv davor gewarnt, dass diese einen Verfahrensfehler begehen könnte, wenn sie sich nicht am Verfahren beteilige. Der Gesuchsteller habe gestützt auf Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung Anspruch darauf, dass seine Sache von einem unparteiischen und unbefangenen Richter beurteilt werde.

2.3 Die abgelehnte Verfahrensleiterin bestreitet in ihrer Stellungnahme vom 25. Februar 2019 das Vorliegen eines Ausstandsgrundes. Sie stellt sich auf den Standpunkt, indem sie die Staatsanwaltschaft auf den in einem Basler Fall ergangenen Bundesgerichtsentscheid

6B_98/2019 hingewiesen und sie damit darauf aufmerksam gemacht habe, dass sie mit ihrem Verzicht auf eine Parteistellung auch auf die Möglichkeit einer Anfechtung des Appellationsgerichtsentscheidungs seitens der Strafbehörden am Bundesgericht verzichte, habe sie dieser weder einen Ratschlag erteilt noch materiell eine Vorabmeinung zum Ausdruck gebracht. Es sei für sie nicht erkennbar, worin die Vorbefassung liegen solle.

2.4 Replicando weist der Gesuchsteller darauf hin, er habe keine Vorbefassung der Verfahrensleiterin geltend gemacht. Vielmehr ergebe sich ihre Befangenheit dadurch, dass sie einer ■nota bene am Verfahren nicht beteiligten Behörde■ von sich aus einen Hinweis gemacht habe, welcher nichts anderes darstelle als eine Warnung vor einem Verfahrensfehler. Dabei sei es Sache der Parteien, sich über die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts auf dem Laufenden zu halten. Mit ihrem Hinweis habe die Gerichtspräsidentin einseitig den staatlichen Behörden geholfen und damit den Grundsatz der Neutralität verletzt und sich parteiisch verhalten. Damit habe sie den Eindruck der Befangenheit erweckt und müsse daher in den Ausstand treten.

E. 3

3.1 Der Gesuchsteller beruft sich nicht auf einen der in Art. 56 StPO explizit aufgezählten Ausstandsgründe, sondern macht einen ■anderen Grund■ gemäss der Auffangklausel in Art. 56 lit. f StPO geltend. Auch hier ist ■ wie bei allen Ausstandsgründen ■ das entscheidende Kriterium, ob bei objektiver Betrachtungsweise der Ausgang des Verfahrens in Bezug auf den konkreten Sachverhalt und die konkret zu entscheidenden Rechtsfragen noch als offen und nicht vorbestimmt erscheint (Boog, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 56 N 38).

3.2 Inwiefern der Ausgang des Beschwerdeverfahrens BES.2019.10 aufgrund des Verhaltens der Verfahrensleiterin nicht mehr offen sein sollte, ist nicht ersichtlich. Die Verfahrensleiterin hat sich mit ihrer Anfrage an die Staatsanwaltschaft und dem Hinweis auf den neuen Bundesgerichtsentscheid weder in Bezug auf den Sachverhalt noch in Bezug auf die Rechtsfrage in irgendeiner Weise festgelegt. Entgegen der Ansicht des Gesuchstellers ist darin auch weder eine einseitige Hilfe zugunsten der staatlichen Behörden noch eine Verletzung der Neutralität der Gerichtspräsidentin zu sehen. Vielmehr sieht § 38 Abs. 3 des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung (EGStPO, SG 257.100) ausdrücklich vor, dass die Staatsanwaltschaft bei Verfahren gemäss Art. 363 Abs. 1 StPO beizuladen ist. Dass die Verfahrensleiterin die Staatsanwaltschaft, nachdem sich diese erstinstanzlich nicht als Partei konstituiert hatte, für das zweitinstanzliche Verfahren unter Hinweis auf BGer 6B-98/2019 vom 28. Januar 2019 (erneut) beigeladen hat, ist keineswegs zu beanstanden, wie sich aus den folgenden Erwägungen ergibt.

3.3 Die Basler Strafbehörden (einschliesslich der Gerichte) gingen aufgrund der gesetzlichen Regelungen (z.B. Art. 59 Abs. 4 und 60 Abs. 4 StGB, Art. 364 Abs. 1 StPO und § 38 des Einführungsgesetzes zur StPO [EGStPO, SG 257.100]) bis anhin davon aus, dass bei selbständigen nachträglichen Entscheiden des Gerichts, welche auf Antrag der Vollzugsbehörde ergehen, nicht die Staatsanwaltschaft, sondern die Vollzugsbehörde als Antragstellerin Partei und demzufolge auch zur Erhebung von Rechtsmitteln ■ einschliesslich der Beschwerde ans Bundesgericht ■ legitimiert ist. Dementsprechend hat sich die Staatsanwaltschaft in aller Regel nicht an diesen Verfahren beteiligt. Zwar hatte das Bundesgericht bereits in früheren Entscheiden (BGE 139 I 51 E. 2.3, 133 IV 121 E. 1.1 S.

123 ff.; BGer 6B_1203/2017 vom 1. November 2017 E. 2) die Beschwerdelegitimation der kantonalen Vollzugsbehörden verneint und erklärt, die Interessen ■tangierter Behörden■ seien von der Staatsanwaltschaft zu wahren. Es ging aber in jenen Fällen stets um Beschwerden gegen Entscheide kantonalen Verwaltungsgerichte betreffend bedingte Entlassungen, in welchen die Vollzugsbehörden als erstverfügende Instanzen entsprechende Anträge der Inhaftierten abgewiesen hatte. Das ist eine andere Konstellation als in Fällen wie dem vorliegenden, in dem die Vollzugsbehörde nicht Vorinstanz, sondern ■ wie vom StGB statuiert ■ bereits vor erster Instanz Antragstellerin (z.B. auf Verlängerung einer Massnahme oder Anordnung der Verwahrung) ist und ausserdem innerkantonal die Strafgerichte und nicht die Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte entscheiden. Das Urteil 6B_98/2019 vom 28. Januar 2019 ist ■ soweit ersichtlich ■ das erste, bei dem das Bundesgericht auch in dieser Konstellation die Beschwerdelegitimation der Vollzugsbehörde ausdrücklich verneint und einzig die Staatsanwaltschaft zur Wahrung der Interessen ■tangierter Behörden■ als zuständig erklärt. Damit musste auch aufgrund der bisherigen Bundesgerichtspraxis nicht unbedingt gerechnet werden, da die Parteirolle der Vollzugsbehörde in dieser Konstellation im Strafgesetzbuch und damit in einem Bundesgesetz und nicht wie im Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsverfahren ■bloss■ in einem kantonalen Gesetz festgelegt ist.

3.4Es trifft zu, dass die Staatsanwaltschaft wie die Rechtsanwälte rechtskundig ist und es ihr grundsätzlich selbst obliegt, sich über die aktuelle Rechtsprechung auf dem Laufenden zu halten. Allerdings hatte sich die Staatsanwaltschaft im vorliegenden Fall entsprechend der auf kantonalen Ebene getroffenen Regelung und der bis anhin bestehenden Basler Praxis am Verfahren vor dem Strafgericht nicht beteiligt. Der fragliche Entscheid des Bundesgerichts erging am 28. Januar 2019 und ist beim Appellationsgericht (als Vorinstanz) am 4. Februar 2019 eingegangen. Wenn nun die Verfahrensleiterin des Beschwerdegerichts der Staatsanwaltschaft unter Hinweis auf diese neue Praxis des Bundesgerichts Gelegenheit gab, sich im Beschwerdeverfahren als Partei zu konstituieren, ist das in keiner Weise zu beanstanden. Vielmehr entsprach es aufgrund der durch das Bundesgerichtsurteil geschaffenen neuen Ausgangslage betreffend Rechtsmittellegitimation dem Fairnessgebot. Zudem war es prozessökonomisch angezeigt, diese Frage unverzüglich zu klären, denn nur im Fall der Beteiligung der Staatsanwaltschaft am Beschwerdeverfahren sind ihr die Eingaben der Gegenpartei und die Verfügungen der Verfahrensleitung zuzustellen. Der Gesuchsteller hat nicht ansatzweise dargelegt, inwiefern die Verfahrensleiterin aufgrund ihrer neutral formulierten und kurz gehaltenen Verfügung nicht mehr unparteiisch und unbefangen sein soll. Auch eine einseitige Bevorzugung der staatlichen Behörden ist darin nicht zu erblicken, zumal die Verfügung weder eine Aufforderung an die Staatsanwaltschaft zur Beteiligung enthielt noch Rückschlüsse auf den materiellen Ausgang des Verfahrens zulässt. Vielmehr war sie einerseits auf die Beteiligung der Staatsanwaltschaft völlig ergebnisoffen (die Staatsanwaltschaft hat denn auch auf eine Konstituierung als Partei verzichtet) und wies andererseits auch auf Ergebnisoffenheit in Bezug auf den Verfahrensausgang hin, wäre doch eine allfällige Anfechtung des Entscheids durch die Staatsanwaltschaft nur bei einem den Behörden missliebigen Entscheid ein Thema.

E. 4

4.1Aus dem Gesagten ergibt sich, dass das Ausstandsbegehren gegen die Verfahrensleiterin im Beschwerdeverfahren BES.2019.10 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 Die amtliche Verteidigung für das Ausstandsverfahren wird antragsgemäss bewilligt. Mangels Einreichung einer Honorarrechnung ist der Aufwand des Verteidiger zu schätzen. Für die (sehr kurzen) Rechtsschriften erscheint ein Aufwand von 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.