

BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2021.23 vom 1. Juli 2022

BS Appellationsgericht, 2022-07-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DGS.2021.23

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2021.23 du 1 juillet 2022

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2021.23 del 1 luglio 2022

Erwägungen

E. 1

1.1 Gemäss Art. 58 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) hat eine Partei, welche den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen will, der Verfahrensleitung ein entsprechendes Gesuch zu stellen. Die betroffene Person nimmt dazu Stellung. Über Ablehnungsgesuche gegen einzelne Mitglieder des Berufungsgerichts entscheidet gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. c StPO ohne weiteres Beweisverfahren und endgültig das Berufungsgericht. Wenn das Ausstandsgesuch wie vorliegend ein Mitglied eines Dreiergerichts betrifft, entscheidet nach § 56 Abs. 4 Ziff. 3 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) das Dreiergericht ohne die abgelehnte Gerichtsperson darüber. Für die Beurteilung des Ausstandsgesuchs wird das abgelehnte Mitglied durch ein entsprechendes Gerichtsmitglied ersetzt (§ 56 Abs. 5 GOG).

E. 1.2

1.2.1 In seinem Gesuch vom 23. November 2021 begründet der Gesuchsteller seinen Antrag allgemein damit, dass sich das erstinstanzlich befassende Strafgericht im Rahmen des nun beim Appellationsgericht hängigen Verfahrens [...] auf der Grundlage eines als verfassungs- und EMRK-widrig qualifizierten Organisationsreglements konstituiert gehabt habe. Das Appellationsgericht werde diese Frage im Berufungsverfahren zu beurteilen haben. Gerichtspräsident B_____ könne hierbei die Frage der verfassungskonformen Spruchkörperbildung nicht unbefangen beurteilen. So sei dem Appellationsgericht ■ und damit auch dem Gerichtspräsidenten B_____ ■ spätestens ab März 2013 der Handlungsbedarf betreffend die interne Organisation des Strafgerichts bekannt gewesen und man habe gewusst, dass die Normen zur Spruchkörperbildung aus den damals mindestens 35-jährigen Reglementen verfassungswidrig seien. Das Appellationsgericht als Aufsichtsbehörde sei gehalten einzuschreiten, wenn das Strafgericht Basel-Stadt keinen Handlungsbedarf sehe. Letzteres habe aber weder 2013, noch 2014, noch 2015 und auch bis Dezember 2016 keine Anpassung des verfassungswidrigen Reglements vorgenommen. Auch das Appellationsgericht sei in dieser Zeit nicht eingeschritten und habe damit zumindest gebilligt, dass weiterhin verfassungswidrige Gerichtszusammensetzungen vorgenommen worden seien. Es sei davon auszugehen, dass Gerichtspräsident B_____, immerhin seit dem Jahr 2011 vorsitzender Appellationsgerichtspräsident der Abteilung Strafrecht und stellvertretender vorsitzender Appellationsgerichtspräsident, in die Beaufsichtigung des Strafgerichts Basel-Stadt eng eingebunden gewesen sei. Mithin sei fraglich, wie er unbefangen die Frage der verfassungs- und gesetzeskonformen Spruchkörperbildung beurteilen könne, wenn er selber genau diese «widerrechtliche» Praxis in seiner langjährigen Funktion als Mitglied der Aufsichtsbehörde über viele Jahre gebilligt habe. Gehe man davon aus, dass Gerichtspräsident B_____ die Problematik der verfassungswidrigen Spruchkörperbildung beim Strafgericht Basel-Stadt gekannt habe, er

als Mitglied der Aufsichtsinstanz zum Einschreiten gegen einen verfassungswidrigen Zustand verpflichtet gewesen sei und er gleichwohl nicht gehandelt habe, könne sich die Frage der Befangenheit im vorliegenden Fall stellen.

1.2.2 Gerichtspräsident B_____ beantragt in seiner Stellungnahme demgegenüber, auf das Ausstandsbegehren des Gesuchstellers nicht einzutreten. Der vorliegende Antrag auf Ausstand des Verfahrensleiters sei offensichtlich verspätet, da er bereits seit dem Jahr 2018 Verfahrensleiter sei und ihm vom Gesuchsteller vorgeworfen werde, er hätte in den Jahren 2013 bis 2016 als Mitglied des Appellationsgerichts gegen die «verfassungswidrige» und «gesetzwidrige» Bestellung des Spruchkörpers des Strafgerichts einschreiten müssen. Dem Gesuchsteller seien alle Umstände, mit welchen er sein Ausstandsgesuch begründe, seit mehr als drei Jahren bekannt gewesen.

1.2.3 In der Replik vom 17. Januar 2022 macht der Gesuchsteller sodann geltend, dass B_____ zwar vorbringe, dass «Umstände, mit welchen der Gesuchsteller sein Ausstandsgesuch begründet, (...) seit drei Jahren bekannt seien», er jedoch mit keinem Wort auf diese bereits im Gesuch vom 23. November 2021 vorgebrachten Umstände eingehe. Er unterlasse es, sich zur Frage zu äussern, wie er unter diesen «Umständen» in der Lage sein solle, unbefangen die Frage der verfassungs- und gesetzeskonformen Spruchkörperbildung beurteilen zu können. Zudem sei der «Umstand», wonach B_____ selber genau diese Praxis in seiner langjährigen Funktion als Mitglied der Aufsichtsbehörde über viele Jahre gebilligt haben könnte, dem Gesuchsteller erst kürzlich bewusst geworden. Nachdem drei Jahre im Berufungsverfahren vergangen seien und das Appellationsgericht die Anträge in den Eingaben vom 22. August 2018, vom 29. November 2018 und vom 11. Dezember 2018 immer noch nicht behandelt gehabt habe, habe der Gesuchstellers das Appellationsgericht im November 2021 an dieses klare Versäumnis zu erinnern beabsichtigt. In diesem Zusammenhang habe sich für den Gesuchsteller die Frage gestellt, ob das Appellationsgericht (aber auch das Strafgericht) mit der Untätigkeit den Grundsatz von Treu und Glauben im Sinne von Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO verletzt habe. Immerhin sei den Strafbehörden klar gewesen, dass die öffentlich einsehbaren Unterlagen es den Parteien gerade nicht ermöglicht hätten, die damals gültigen Reglemente einzusehen. Niemand habe davon ausgehen können, dass die Zuteilung der Verfahren, insbesondere Geschäftsverteilung und Spruchkörperbildung, durch subalterne Mitarbeiter bestimmt würden. Damit habe sich die Frage gestellt, ob die Strafbehörden die Parteien mit der bewussten Untätigkeit getäuscht hätten. Erst als der Gesuchsteller zufälligerweise im Internet den «Schlussbericht über die Geschäftslast sowie Aufbau und Ablauforganisation der Gerichte und der Staatsanwaltschaft im Kanton Basel-Stadt» vom 12. Februar 2015 und daraus folgend das «Rechtgutachten § 112 Abs. 2 KV-BS» vom März 2013 gefunden habe, sei ihm deutlich geworden, dass die Basler Gerichte die verfassungswidrige Spruchkörperbildung jahrelange bewusst toleriert hätten. Ferner stehe fest, dass sich das mit der Entscheidung in der randvermerkten Sache befasste Strafgericht auf der Grundlage eines als verfassungs- und EMRK-widrig qualifizierten Organisationsreglements konstituiert habe, wodurch dem Gesuchsteller ein verfassungsmässiges Recht verwehrt worden sei. Die Parteien hätten unmöglich erkennen können, dass die Spruchkörperbildung verfassungswidrig erfolgt sei, da die entsprechenden Reglemente aus den 70er Jahren stammten und in einem Archiv verstaubten. Den Parteien könne daher kein treuwidriges Verhalten vorgeworfen werden, wenn sie im Jahr 2016 davon ausgegangen seien, dass die Spruchkörperbildung beim Strafgericht nicht von einer Sekretärin der Kanzlei

vorgenommen worden sei. Ausserdem seien die Aussagen von B____, der dem Gesuchsteller rechtsmissbräuchliches Verhalten vorwerfe, indem letzterer eine Verfahrensverzögerung herbeizuführen versuche, als höchst problematisch zu beurteilen. Der Gesuchsteller habe noch nie eine Verfahrensverzögerung zu verantworten gehabt. Schliesslich halte B____ fest, dass die Beurteilten bei Bekanntgabe der Zusammensetzung des Strafgerichts hätten reagieren müssen. Damit bringe er unmissverständlich zum Ausdruck, dass er die vom Gesuchsteller aufgeworfene Vorfrage (nämlich der Antrag auf Rückweisung der Sache aufgrund verfassungswidriger Zusammensetzung des Spruchkörpers) für sich bereits entschieden habe. Mit seiner Stellungnahme vom 27. Dezember 2021 habe B____ den Beweis erbracht, diese Frage nicht unbefangen beurteilen zu können.

1.2.4 Fraglich ist, ob das vom Gesuchsteller vorgebrachte Ausstandsbegehren gegen den Instruktionsrichter B____ hinsichtlich der Behandlung der Frage der Spruchkörperbesetzung des Strafgerichts rechtzeitig erfolgt ist.

Vorliegend ist für die Beantwortung dieser Frage zweistufig vorzugehen: Erstens gilt es festzustellen, ab wann dem Gesuchsteller die Umstände der «rechtswidrigen» Spruchkörperzusammensetzung des Strafgerichts bekannt waren; zweitens gilt es die Frage nach dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme des Umstands, dass Gerichtspräsident B____ ■ als Vorsitzender der strafrechtlichen Abteilung des Appellationsgerichts ■ Verfahrensleiter im Verfahren [...] war, zu beantworten.

1.2.4.1 Nach Art. 58 StPO hat eine Partei ihr Ausstandsgesuch ohne Verzug zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat. Massgeblich ist der Zeitpunkt, ab welchem die Partei den Ausstandsgrund bzw. die Umstände kennt, welche die Besorgnis der Befangenheit begründen, und diese sinnvoll dartun bzw. glaubhaft machen kann (Boog, in: Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 58 StPO N 5). Wie lange die gesuchstellende Partei mit dem Ausstandsbegehren zuwarten darf, hängt von den Umständen des Einzelfalles, insbesondere auch dem Verfahrensstadium ab (BGer 1B_118/2020 vom 27. Juli 2020 E. 3.2, 1B_335/2019 vom 16. Januar 2020 E. 3.1.2). Massgebend für den Beginn der Rügefrist ist die Möglichkeit der Feststellung des Mangels, d.h. die Kenntnis um die hierfür relevanten Tatsachen. Nicht ankommen kann es angesichts der kurzen Rügefristen auf den Zeitpunkt, ab welchem sich eine Rechtsauffassung durchsetzt, namentlich, weil ein bestimmter Rechtsmangel in einem anderen Verfahren justiziell beurteilt worden ist. In BGE 136 I 207 erwog so das Bundesgericht, es möge zwar zutreffen, dass die dortige Beschwerdeführerin sich erst durch einen Aufsatz in einer Fachzeitschrift «der Verfassungswidrigkeit [...] bewusst geworden» sei, wie sie geltend mache, denn die gerügte verfassungswidrige Zusammensetzung aufgrund eines unkorrekten Wahlprozederes werde in der genannten Schrift insbesondere thematisiert. Doch sei dies unbehelflich, denn: «Die [] beanstandeten, die Gerichtsorganisation betreffenden Gesetzesnormen bestanden hingegen schon bei Klageeinreichung []» (BGE 136 I 207 E. 3.4 S. 211 f.; vgl. auch BGer 1B_119/2018 vom 29. Mai 2018 E. 5.4).

Mit Blick auf die Länge der Rügefrist von Ausstandsgründen hält das Bundesgericht in steter Rechtsprechung beispielhaft fest, der entsprechende Anspruch sei in den nächsten Tagen nach Kenntnisnahme der relevanten Tatsachen geltend zu machen, andernfalls er verwerke. Ein Ausstandsgesuch, das sechs bis sieben Tage nach Kenntnis des Ausstandsgrunds eingereicht wird, gilt als rechtzeitig. Unzulässig ist hingegen ein Zuwarten während zwei oder drei Wochen (BGE 140 I 271 E. 8.4.5; BGer 1B_236/2020 vom 7.

Oktober 2020 E. 2.2, 1B_118/2020 vom 27. Juli 2020 E. 3.2, 1B_29/2020 vom 11. September 2020 E. 2.1, 1B_18/2020 vom 3. März 2020 E. 3.1, 1B_120/2019 vom 7. Juni 2019 E. 2.2, 1B_76/2019 vom 2. Mai 2019 E. 2.2, 1B_514/2017 vom 19. April 2018 E. 3.2, je m.w.H.; vgl. sodann Keller, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2020, Art. 58 N 3).

Ein verspätetes Ausstandsgesuch führt zum Nichteintreten auf das Gesuch. Das Unterlassen einer rechtzeitigen Geltendmachung wird als Verzicht auf das Recht ausgelegt und der Anspruch auf spätere Anrufung gilt als verwirkt (BGE 143 V 66 E. 4.3, 140 I 271 E. 8.4.3; BGer 1B_236/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 2.2, 1B_118/2020 vom 27. Juli 2020 E. 3.2).

1.2.4.2 Im vorliegenden Fall erhellt aufgrund der obigen Ausführungen, dass der (Haupt-)Antrag auf Ausstand des Verfahrensleiters offensichtlich verspätet erfolgt ist: Erstens war dem Gesuchsteller die angeblich fehlerhafte Spruchkörperzusammensetzung des Strafgerichts Basel-Stadt spätestens am Tag der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 7. bis 21. November 2016 bekannt, da die beanstandeten, die Gerichtsorganisation betreffenden Gesetzesnormen bzw. die Praxis der Spruchkörperzusammensetzung schon zu jenem Zeitpunkt bestanden und es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung daher nicht darauf ankommen kann, wann der Gesuchsteller «zufälligerweise im Internet» diese Praxis in Erfahrung brachte. Doch selbst wenn nicht auf diesen Zeitpunkt abzustellen wäre, da der Gesuchsteller keine Einsicht in die alten Reglemente und Unterlagen gehabt haben sollte, so musste ihm die Praxis der Spruchkörperzusammensetzung spätestens mit Urteil des Bundesgerichts 1C_187/2017 vom 20. März 2018, in welchem ■ die neue und die alte ■ Regelung des Strafgerichts zur Spruchkörperbesetzung als verfassungswidrig taxiert wurde, klar gewesen sein (s. für die alte Regelung dort insb. E. 8).

Zweitens ist Gerichtspräsident B_____ seit dem Jahr 2018 Verfahrensleiter des Berufungsverfahrens [...] und war ■ wie auch der Gesuchsteller zutreffend ausführt ■ schon zu dieser Zeit vorsitzender Appellationsgerichtspräsident der Abteilung Strafrecht und stellvertretender vorsitzender Appellationsgerichtspräsident. Dem Gesuchsteller waren somit alle Umstände, mit welchen er sein Ausstandsgesuch begründet, seit mehr als drei Jahren bekannt. Das Stellen eines Ausstandsgesuchs zum vorliegenden Zeitpunkt verstösst mithin offensichtlich gegen Treu und Glauben.

Somit ist auf das Ausstandsbegehren infolge Verspätung nicht einzutreten.

E. 2

Sofern schliesslich der Gesuchsteller einen «neuen» Ausstandsgrund zu konstruieren versucht, indem er vorbringt, B_____ habe durch seine Stellungnahme die vom Gesuchsteller aufgeworfene Vorfrage (nämlich den Antrag auf Rückweisung der Sache aufgrund verfassungswidriger Zusammensetzung des Spruchkörpers) für sich bereits entschieden, da er ausgeführt habe, «dass die Beurteilten bei Bekanntgabe der Zusammensetzung des Strafgerichts hätten reagieren müssen», und dadurch gerade aufzeige, dass er diese Frage nicht unbefangen beurteilen könne, so ist dem nicht zu folgen: B_____ verweist lediglich auf einen Bundesgerichtsentscheid aus dem Jahre 2018 und hält ■ die bundesgerichtlichen Erwägungen wiedergebend ■ fest, dass die dortigen Beurteilten «bei Bekanntgabe der Zusammensetzung des Spruchkörpers des Strafgerichts [hätten] reagieren müssen []». Damit äussert er sich noch nicht zur Frage, wie er im Verfahren [...] die vom Gesuchsteller aufgeworfene Vorfrage zu entscheiden gedenkt.

E. 3

Nach dem Gesagten ist das Ausstandsgesuch abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird. Bei diesem Ausgang trägt der Gesuchsteller die Kosten des Verfahrens mit einer Entscheidegebühr von CHF 500.■ (Art. 59 Abs. 4 StPO; § 33 Gerichtsgebührenreglement, SG 154.810).

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