

BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2021.3 vom 27. Januar 2021

BS Appellationsgericht, 2021-01-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DGS.2021.3

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2021.3 du 27 janvier 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2021.3 del 27 gennaio 2021

Erwägungen

E. 1

1.1 Gemäss Art. 58 StPO 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 die erstinstanzlichen Gerichte oder einzelne ihrer Mitglieder entscheidet gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO die Beschwerdeinstanz. Im Kanton Basel-Stadt übt das Appellationsgericht als Einzelgericht die Funktion der Beschwerdeinstanz aus (§ 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

1.2 Ein Ausstandsgesuch muss der Verfahrensleitung «ohne Verzug» gestellt werden, sobald die gesuchstellende Partei vom Ausstandsgrund Kenntnis hat (Art. 58 Abs. 1 StPO). Ein verspätetes Ausstandsgesuch führt zum Nichteintreten auf das Gesuch (BGE 134 I 20 E. 4.3.1, 132 II 485 E. 4.3; Keller, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2020, Art. 58 N 4). 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). Der Gesuchsteller beantragte vorliegend zusammen mit seinem Gesuch um Neubeurteilung sogleich den Ausstand der am Abwesenheitsurteil beteiligten Personen. Die Verfügung des Strafgerichtspräsidenten, mit welcher dieser Antrag abgewiesen wurde, datiert vom 4. Februar 2021 und ist der Rechtsvertreterin des Gesuchstellers gemäss eigener Aussage am 8. Februar 2021 zugegangen (Ausstandsgesuch Ziff. I.5). Das Ausstandsgesuch vom 9. Februar 2021 erfolgte somit ohne Weiteres rechtzeitig, weshalb darauf einzutreten ist.

1.3 Der vom Ausstandsgesuch betroffene Strafgerichtspräsident hat ■ wie in Art. 58 Abs. 2 StPO vorgesehen ■ zum Gesuch Stellung genommen. Die beiden betroffenen Strafrichterinnen haben hingegen auf eine Stellungnahme verzichtet. Grundsätzlich hat die von einem Ausstandsgesuch betroffene Person zwingend eine Stellungnahme abzugeben (BGE 138 IV 222 E. 2.1; Keller, a.a.O., Art. 58 N 12). Diese Verpflichtung bezweckt insbesondere die hinreichende Feststellung des Sachverhalts (BGE 138 IV 222 E. 2.1). In der Regel vermag sich nämlich nur die betroffene Person inhaltlich zu den Behauptungen im Ausstandsgesuch zu äussern (Keller, a.a.O., Art. 58 N 12). Da sich die vorliegende Stellungnahme des Strafgerichtspräsidenten auch auf die beiden betroffenen Strafrichterinnen bezieht und auf sämtliche Vorbringen im Ausstandsgesuch Bezug genommen wird, ist diesem Zweck hinreichend Genüge getan und das Erfordernis von Art. 58 Abs.

E. 2

2.1 Gemäss Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV, SR 101) und Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unabhängigen und unparteiischen Gericht beurteilt wird. Die Garantie des verfassungsmässigen Richters wird verletzt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken, ohne dass für die Ablehnung verlangt wäre, dass der Richter tatsächlich befangen ist (BGE 141 IV 178 E. 3.2.1, 140 III 221 E. 4.1, BGer 1B_440/2016 vom 6. Juni 2017 E. 4.3, je mit Hinweisen). Im Sinne einer Generalklausel hat gemäss Art. 56 lit. f StPO eine in einer Strafbehörde tätige Person in den Ausstand zu treten, wenn sie «aus anderen Gründen» befangen sein könnte.

2.2 Der Gesuchsteller macht vorliegend nicht geltend, dass die Mitwirkung im Spruchkörper vom 21. August 2018 als solche einen Befangenheitsgrund für die Beurteilung des Gesuchs um Neuurteilung bzw. die allfällige Neuurteilung darstellt. Er bringt indes vor, dass zusätzliche Umstände bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit aller drei am Urteil vom 21. August 2018 beteiligten Personen erweckten. So habe seine Rechtsvertreterin anlässlich der Hauptverhandlung vom 21. August 2018 geltend gemacht, dass der Gesuchsteller nicht ordentlich geladen worden sei. Hierauf habe der Strafgerichtspräsident anlässlich der mündlichen Urteilsöffnung geantwortet, dass das Vorgehen bei der Vorladung «klar» eine «Trickserei» gewesen sei. Er habe sich auch dahingehend geäussert, dass er die gesetzlich vorgesehene zweimalige Vorladung beim Abwesenheitsverfahren als unsinnig erachte. Sodann seien der Hauptbelastungszeugin an der Verhandlung vom Gericht suggestive Fragen gestellt worden und der Strafgerichtspräsident habe anlässlich der mündlichen Urteilsöffnung die Aussage gemacht, «ohne Suggestion geht es nicht». Schliesslich habe der Strafgerichtspräsident bereits in der Verfügung vom 27. Januar 2021 darauf hingewiesen, dass ein Gesuch um Neuurteilung des Abwesenheitsurteils «voraussichtlich abgewiesen» würde, falls die für eine Neuurteilung geltend gemachten Gründe dieselben seien wie die an der Hauptverhandlung vorgebrachten. Damit habe der Strafgerichtspräsident zum Ausdruck gebracht, dass er und die beiden Strafrichterinnen nicht gewillt seien, das Verfahren betreffend Neuurteilung fair und ergebnisoffen zu führen. Alle drei Personen seien daher befangen im Sinne von Art. 56 lit. f StPO.

2.3 In seiner Stellungnahme vom 2. März 2021 entgegnet der Strafgerichtspräsident, dass eine allfällige Verletzung der Vorschriften über das Abwesenheitsverfahren im Verfahren betreffend das Gesuch um Neuurteilung und im Berufungsverfahren zu behandeln sei. Jedenfalls liege eine Verletzung dieser Vorschriften im hier zu beurteilenden Fall nicht vor. Weiter sei die Befragung der Hauptbelastungszeugin chronologisch und strukturiert durchgeführt worden, was dem Verhandlungsprotokoll unschwer entnommen werden könne. Zwar habe die Zeugin tatsächlich Mühe gehabt, den Sachverhalt zu schildern, weshalb nicht immer mit offen formulierten Fragen agiert werden können. Inwiefern sich daraus aber eine Voreingenommenheit ergeben sollte, sei nicht ersichtlich. Schliesslich ergebe sich auch aus der Verfügung vom 27. Januar 2021 kein Anschein der Befangenheit. Die Verteidigung habe die gleichen Argumente vorgebracht, welche das Gericht bereits am 21. August 2018 vorfrageweise beurteilen müssen. Insofern sei es legitim, die Verteidigung hierauf aufmerksam zu machen. Beim Gesuch um Neuurteilung gehe es um die Frage, ob der Gesuchsteller unentschuldigt nicht zur Hauptverhandlung erschienen sei

und inwiefern seine migrationsrechtliche Situation hierbei eine Rolle gespielt habe. Diese Frage sei noch nicht vorentschieden. Insgesamt sei das Ausstandsgesuch daher abzuweisen.

E. 3

3.1 Die Vorbringen des Gesuchstellers, wonach die Vorschriften über das Abwesenheitsverfahren nicht eingehalten und die Befragung der Hauptbelastungszeugin suggestiver Natur gewesen sei, beschlagen jeweils allfällige Verfahrensfehler. Wird der Ausstandsgrund aus materiellen oder prozessualen Rechtsfehlern abgeleitet, so sind diese nur wesentlich, wenn sie besonders krass sind und wiederholt auftreten, sodass sie einer schweren Amtspflichtverletzung gleichkommen und sich einseitig zulasten einer der Prozessparteien auswirken; andernfalls begründen sie keinen hinreichenden Anschein der Befangenheit (BGE 141 IV 178 E. 3.2.3; BGer 1B_106/2019 vom 10. Mai 2019 E. 4.1; AGE DGS.2019.34 vom 19. November 2020 E. 2, BES.2019.42 vom 26. Juli 2019 E. 2.2.2.2; Keller, a.a.O., Art. 56 N 40 ff.). Gegen beanstandete Verfahrenshandlungen sind ansonsten primär die zur Verfügung stehenden Rechtsmittel auszuschöpfen (vgl. BGE 143 IV 69 E. 3.2; BGer 1B_219/2020 vom 5. Oktober 2020 E. 2.1). Ob die vom Gesuchsteller geltend gemachten Vorgehensweisen des Gerichts tatsächlich Rechtsfehler darstellen, die darüber hinaus eine hinreichende Schwere im obigen Sinne aufweisen, kann vorliegend offen gelassen werden. Wie nachfolgend dargelegt wird, setzt nämlich bereits die Verfügung vom 27. Januar 2021 einen Ausstandsgrund.

E. 3.2

3.2.1 Nachdem dem Gesuchsteller die Vorladung zur Berufungsverhandlung zugestellt werden konnte, beantragte seine Rechtsvertreterin mit Eingabe vom 22. Januar 2021 die persönliche Zustellung des Abwesenheitsurteils vom 21. August 2018. Rein vorsorglich stellte sie bereits zu diesem Zeitpunkt ein Gesuch um Neubeurteilung durch das Strafgericht in einer anderen Zusammensetzung als am 21. August 2018. Mit Verfügung vom 27. Januar 2021 hiess der Strafgerichtspräsident das Gesuch um persönliche Zustellung gut. Alsdann trat er auf das vorsorglich gestellte Gesuch um Neubeurteilung vorerst nicht ein, da das Urteil dem Gesuchsteller gar noch nicht habe zugestellt werden können. Weiter hielt er Folgendes fest: «Es ist aber bereits an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass die für eine Neubeurteilung geltend gemachten Gründe dieselben sind, die bereits anlässlich der Hauptverhandlung vom 21. August 2018 gegen das Vorliegen der Voraussetzungen für das Abwesenheitsverfahren vorgebracht wurden. Insofern würde das Gesuch, falls keine neuen Gründe vorgebracht würden, voraussichtlich abgewiesen.»

3.2.2 Umstände, die zum Anschein der Befangenheit führen, können entweder in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Richters bzw. der betreffenden Richterin oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein (BGE 131 I 113 E. 3.4). Bei der Anwendung von Art. 56 lit. f StPO ist entscheidendes Kriterium, ob bei objektiver Betrachtungsweise der Ausgang des Verfahrens in Bezug auf die konkrete Rechtsfrage noch als offen erscheint (BGer 1B_219/2020 vom 5. Oktober 2020 E. 2.1, 1B_106/2019 vom 10. Mai 2019 E. 4.1, je mit Hinweisen; AGE DGS.2019.47 vom 22. Juli 2020 E. 3.2). Insbesondere vor oder während eines Prozesses abgegebene Äusserungen eines Richters oder einer Richterin können den Schluss zulassen, dass sich dieser bzw. diese bereits eine feste Meinung über den Ausgang des Verfahrens gebildet hat (BGE 134 I 238 E. 2.1, 125 I 119 E. 3a S. 122). Aufgrund der vorstehend wiedergegebenen Passage in der Verfügung vom 27. Januar 2021 kann vorliegend bei objektiver

Betrachtungsweise nicht davon ausgegangen werden, dass der Ausgang des Verfahrens hinsichtlich des Gesuchs um Neubeurteilung noch als offen erscheint. Der Strafgerichtspräsident machte in besagter Verfügung deutlich, dass ein Gesuch um Neubeurteilung voraussichtlich abgewiesen würde. Zwar stellte er die voraussichtliche Abweisung unter den Vorbehalt, dass im Vergleich zur Hauptverhandlung neue Gründe vorgebracht werden. Die Rechtsvertreterin des Gesuchstellers begründete allerdings bereits mit Eingabe vom 22. Januar 2021, also vor Verfügungserlass, ihr vorsorglich gestelltes Gesuch um Neubeurteilung und machte insbesondere geltend, dass keine gehörige Ladung stattgefunden habe und der Gesuchsteller überdies als abgewiesener Asylbewerber der Hauptverhandlung nicht unentschuldigt ferngeblieben sei. Demnach wusste der Strafgerichtspräsident im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung schon um die Vorbringen, mit welchen der Gesuchsteller sein Gesuch um Neubeurteilung zu begründen beabsichtigte. Vor diesem Hintergrund entsteht bei objektiver Betrachtungsweise der Eindruck, dass sich der Strafgerichtspräsident bereits eine feste Meinung für das (nunmehr hängige) Verfahren um neue Beurteilung gebildet hatte. Zwar musste das Gericht in der Tat bereits am 21. August 2018 vor der Durchführung des Abwesenheitsverfahrens prüfen, ob der Gesuchsteller gehörig geladen worden war und ob der Gesuchsteller der Verhandlung fernblieb (vgl. Art. 366 Abs. 1 StPO; Summers, in Donatsch et al. [Hrsg.], a.a.O., Art. 366 N 10). Indes konnte es sich dabei nicht vorfrageweise mit sämtlichen Aspekten auseinandersetzen, die für die Beurteilung eines Gesuchs um neue Beurteilung im Sinne von Art. 368 StPO zu berücksichtigen sind. Während nämlich für die Durchführung eines Abwesenheitsverfahrens der eigentliche Grund für die Abwesenheit keine Rolle spielt (Summers, a.a.O., Art. 366 N 15), ist beim Gesuch um neue Beurteilung darüber zu befinden, ob das Fernbleiben verschuldet war (vgl. Art. 368 Abs. 3 StPO; Summers, a.a.O., Art. 368 N 7 ff.). Indem durch die Verfügung vom 27. Januar 2021 der Eindruck entsteht, der Strafgerichtspräsident habe sich ■ zumindest implizit ■ auch hinsichtlich des letzteren Aspekts bereits festgelegt, besteht bezüglich seiner Person der Anschein der Befangenheit.

Dies gilt auch hinsichtlich der beiden Strafrichterinnen. Zum einen nimmt der Strafgerichtspräsident in der Verfügung und auch in seiner Stellungnahme auf die Hauptverhandlung vom 21. August 2018 Bezug, an welcher auch die beiden Strafrichterinnen mitwirkten. Besteht, wie dargelegt, der Anschein, der Strafgerichtspräsident habe sich aufgrund dieser Verhandlung bereits eine Meinung zum Gesuch um Neubeurteilung gebildet, so gilt dies auch für die weiteren Mitglieder des Spruchkörpers. Überdies wird in der Verfügung angegeben, dass das Gesuch «voraussichtlich abgewiesen» werde. Da die Abweisung des Gesuchs um neue Beurteilung einen Mehrheitsentscheid des betreffenden Dreiergerichts voraussetzt, entsteht dadurch der Eindruck, dass sich auch die restlichen Mitglieder des Dreiergerichts bereits festgelegt haben. Insgesamt existieren deshalb hinreichende Anhaltspunkte, die bei objektiver Betrachtungsweise zum Anschein der Befangenheit aller drei mit dem Gesuch um Neubeurteilung befassten Gerichtsmitglieder führen. Das Ausstandsbegehren ist folglich gutzuheissen und Strafgerichtspräsident B____, Strafrichterin C____ und Strafrichterin D____ sind anzuweisen, im Verfahren [...] sowohl bei der Behandlung des Gesuchs um Neubeurteilung als auch bei einer allfälligen Neubeurteilung des Abwesenheitsurteils vom 21. August 2018 in den Ausstand zu treten.

E. 4

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen dessen Kosten nach Art. 59 Abs. 4 StPO zu Lasten des Kantons. In analoger Anwendung von Art. 429 f. StPO ist dem Gesuchsteller eine Parteienschädigung gemäss Honorarnote vom 5. August 2021 zuzusprechen (vgl. Keller, a.a.O., Art. 59 N 11; DGS.2020.22 vom 17. Februar 2021 E. 5.2).

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