

BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2022.15 vom 3. Juni 2022

BS Appellationsgericht, 2022-06-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DGS.2022.15

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2022.15 du 3 juin 2022

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2022.15 del 3 giugno 2022

Erwägungen

E. 1

1.1 Zur Beurteilung steht ein Ausstandsgesuch gegen die Verfahrensleiterin des Berufungsverfahrens. Es handelt sich um das vierte Ausstandsgesuch im zugrundeliegenden Strafverfahren, nachdem zunächst die Verfahrensleitung und der richterliche Spruchkörper des Strafgerichts (AGE DG.2017.46 vom 5. November 2018), danach zwei Staatsanwälte (AGE DGS.2019.42 vom 11. März 2020) und sodann der ganze Spruchkörper des Berufungsgerichts einschliesslich des Gerichtsschreibers (DGS.2019.47 vom 22. Juli 2020) abgelehnt worden waren. Diese früheren Ausstandsgesuche erweisen sich als unbegründet.

1.2 Zur Beurteilung von Ausstandsgesuchen 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).

1.3 Das vorliegende Ausstandsgesuch vom 22. März 2022 wird aufgrund der anonymisierten Publikation der «aktuellen Verhandlungstermine» auf der Webseite des Gerichts gestellt, die der Verteidiger des Gesuchstellers am Vortag ausgedruckt hat (Beilage 1 zum Gesuch). Das Gesuch wurde rechtzeitig gestellt. Die abgelehnte Verfahrensleiterin hat ■ wie in Art. 58 Abs. 2 StPO vorgesehen ■ am 30. März 2022 zum Gesuch Stellung genommen.

1.4 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, in: BBl 2006 S. 1085, 1149). Entsprechend wurde im Ausstandsverfahren mit verfahrensleitender Verfügung vom 29. März 2022 festgestellt, dass die abgelehnte Verfahrensleiterin ihr Amt bis zum Entscheid in der vorliegenden Sache weiter ausübt.

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, 3. Auflage 2020, 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). Da das Ausstandsverfahren in einem gewissen Spannungsverhältnis zum Anspruch auf den (primär) gesetzlichen Richter (vgl. grundsätzlich BGE 105 Ia 157 E. 5 S. 161) steht, muss der Ausstand die Ausnahme bleiben, soll die regelhafte Verfahrensordnung nicht ausgehöhlt werden (BGE 122 II 471 E. 3b S. 477; 115 Ia 172 E. 3 S. 175 f.; 114 Ia 50 E. 3d S. 60).

Missverständliche oder ungeschickte Äusserungen bilden nach Rechtsprechung und Lehre in der Regel keinen Ausstandsgrund. Unzulässig sind indessen despektierliche, kränkende oder beleidigende Werturteile gegenüber einer Verfahrenspartei, die deren Persönlichkeitsmerkmale betreffen und eine persönliche Abneigung oder Geringschätzung zum Ausdruck bringen sowie weitere Äusserungen, die die zu entscheidende Rechtsfrage mit grosser Bestimmtheit vorwegnehmen (Boog, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 54 ff.; Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001, S. 224). In der Rechtsprechung wurde keine Voreingenommenheit mit der Äusserung eines Richters angenommen, wonach eine Strafanzeige «schikanös» sei (BGer 1P.180/2006 vom 6. April

2006 E. 2.3). Auch die Bemerkung, eine Partei wolle sich mit ihrem Vorgehen «in die Verjährung retten» oder sei «mit allen Wassern gewaschen», begründete keinen Ausstand (vgl. BGer 1B_257/2009 vom 3. Dezember 2009 E. 2.3; 4P.47/2007 vom 4. Dezember 2007 E. 2.3). Voreingenommen war indessen eine Gerichtsperson, die dem Beschuldigten sagte: «Sie waren immer gut, nicht nur als Betrüger, sondern auch als Zahntechniker» (BGE 127 I 196 E. 2). Problematisch erwies sich nach einem Obiter dictum des Bundesgerichts auch eine gerichtliche Pressezeile, in der die vorgeworfene Teilnahme an einer von Ausschreitungen begleiteten Kundgebung mit dem Begriff für einen spätmittelalterlichen, kriegerischen Raubzug zusammengefasst wurde («Saubannerzug»; vgl. BGer 1B_240/2021 vom 8. Februar 2022 E. 3.3.3 mit Hinweis auf BGer 1B_255/2021 vom 27. Juli 2021 E. 3.3). Gemäss diesen Ausführungen sollen bei der Abfassung von Pressezeilen, ebenso wie bei der Urteilsredaktion, möglichst neutrale und objektive Begriffe verwendet werden, wobei nicht jeder unangemessene Ausdruck zu einem Ausstand führe (vgl. BGer 1B_255/2021 vom 27. Juli 2021 E. 3.3: Ausstandsgrund trotz begrifflicher Entgleisungen verneint).

2.2 Umstritten ist vorliegend die thematische Angabe der Berufungsverhandlung in einer auf der Webseite publizierten Liste, in der keine Parteinamen genannt werden und ansonsten (für andere Verhandlungstermine) Bezeichnungen wie «häusliche Gewalt», «psychisch kranke Frau tötet einen ihr unbekanntem kleinen Jungen auf dem Schulweg» oder «zahlreiche Gewalt- und Vermögensdelikte» angegeben werden. Der Gesuchsteller stört sich bei der ihn betreffenden Angabe vor allem an der Umstandsbestimmung «brachial». Diese bedeutet gemäss allgemeinem Sprachgebrauch: handgreiflich, rücksichtslos, mit roher Körpergewalt, nicht zimperlich. Thema des Verfahrens ist somit ein rabiater Modus des Handelns, welcher in der Anklageschrift auf 22 Seiten ausgebreitet wird. Konkret seien ■ so der Vorwurf ■ die Nachbarn in die Wohnung der Familie eingedrungen und seien dort in Überzahl, bewaffnet und ohne Rücksicht auf die im Dachstock befindlichen Kleinkinder aktiv geworden (Urteil Strafgericht vom 24. November 2017 S. 4-25, 70). Angesichts dieser Anklage ist es sachlich vertretbar, den Modus des Vorgehens mit einem starken Ausdruck wiederzugeben, solange klar ist, dass damit die zu prüfenden Vorwürfe und nicht das Ergebnis gemeint sind. Im Kontext einer Ankündigung einer künftigen Gerichtsverhandlung liegt das Verständnis nahe, dass damit die Ausgangslage und nicht das Ergebnis der Verhandlung gemeint ist.

In ähnlicher Weise ist das Bundesgericht etwa mit den Ausführungen in einem Haftbeschwerdeverfahren umgegangen, in dem es als provisorisches Bild festhielt, dass der Betroffene gegen die mutmasslich Geschädigten zunächst «eher brachial» gewalttätig geworden sei (BGer 1B_667/2020 vom 22. Januar 2021 E. 3.5). Wie dieses Beispiel zeigt, kann es zur Umschreibung der vorgeworfenen Art und Weise durchaus angezeigt sein, auf derartige adverbiale Bestimmungen zurückzugreifen. Im Unterscheid zum problematischen «Saubannerzug» (BGer 1B_240/2021 vom 8. Februar 2022 E. 3.3.3) handelt es sich bei der vorliegenden Wendung nicht um einen historisch belasteten, kriegerisch konnotierten Begriff.

2.3 Gleichwohl ist nicht in Abrede zu stellen, dass dem Wort «brachial» bis zu einem gewissen Grad eine negative Konnotation anhaftet. Dies gilt allerdings auch für die gewählte Umschreibung für das Verhalten der Gegenpartei (Privatkläger) als Weigerung («Familie weigert sich»). Damit wird das Prozessthema zwar klar und verständlich, aber zugegebenermassen auch etwas «hemdsärmelig» zum Ausdruck gebracht. Damit wird aber

auch signalisiert, dass die Fronten (gemäss dem Gericht unterbreiteten Vorbringen und allseitig eingelegten Rechtsmitteln) offenbar auf allen Seiten verhärtet waren. Im Gegensatz zu einer Urteilsbegründung dient die Mitteilung auf der Webseite des Gerichts dazu, der interessierten Öffentlichkeit in wenigen Worten Informationen über den Gegenstand des Berufungsverfahrens zu vermitteln. Wer die Parteien sind, wird auf der Webseite nicht genannt. Die Interessenten müssen gestützt auf die kurzen thematischen Angaben entscheiden können, ob für sie eine Teilnahme an der Verhandlung in Frage kommt oder nicht. In der Regel beschränkt sich das Gericht bei der Formulierung des Verhandlungsthemas darauf, die Tatvorwürfe zu nennen, die Gegenstand des Berufungsverfahrens bilden. Dies war bei der vorliegenden Ausgangslage aber sehr anspruchsvoll bzw. unmöglich, da die Anklage je nach beschuldigter Person 6 bis 8 Deliktswürfe und teils noch Eventual- und Subeventualqualifikationen enthält. Auch das Dispositiv des angefochtenen Urteils des Strafgerichts vom 24. November 2017 nimmt schon für das Aufzählen der ergangenen Schuldsprüche 6 Seiten (für das ganze Dispositiv insgesamt 9 Seiten) in Anspruch.

Dieses komplexe Strafurteil wurde allseitig angefochten: Die Verurteilten und die Privatkläger legten Berufung ein, die Staatsanwaltschaft Anschlussberufung. Unter den gegebenen Umständen mögen die gewählten Formulierungen («weigert sich brachial auf die Strasse gesetzt») zwar etwas schroff klingen. Unbefangene Adressaten bzw. Adressatinnen werden bei einer Lektüre der öffentlichen Ankündigung von Gerichtsverhandlungen aber ohne Zweifel davon ausgehen, dass damit der vom Gericht zu beurteilende Vorwurf gemeint ist. Sie werden sich dabei kaum eine Verhandlungsleiterin oder einen Verhandlungsleiter vorstellen, der sich bereits derart festgelegt hätte. Angesichts einer ganzen Liste von verhandelten Strafvorfällen drängt sich das Verständnis von Vorwürfen auf, welche anlässlich der verzeichneten Verhandlungstermine einer Prüfung zugeführt werden, wie sie einer gerichtlichen Institution typischerweise zufällt. Damit wird der Anschein zur unbefangenen Behandlung der Berufung durch die beteiligten Gerichtspersonen keinesfalls beeinträchtigt. Sodann kann der Formulierung auch keine Parteilichkeit im Sinne einer Einseitigkeit abgewonnen werden, da auch das Verhalten der Gegenseite («weigert sich») in klarer und einfacher Sprache benannt wird.

Was sodann die geforderte Gesamtschau angeht, so ergibt sich der Eindruck einer sorgfältigen und pflichtgemässen Verfahrensführung durch die Verfahrensleiterin. Sie hat beispielsweise den Aufwand nicht gescheut, den umstrittenen Videobeweis unter Mitwirkung des Gesamtgerichts einer vorgängigen Klärung zuzuführen. Damit hat sie u.a. ihre Sorge um eine korrekte und gründliche Verfahrensführung unter Beweis gestellt und insbesondere auch Motive der richterlichen Unbefangenheit stark gemacht. Es war nämlich erklärte Absicht dieses Vorgehens, einer gerichtlichen Voreingenommenheit für den Fall der Unverwertbarkeit der Videoaufnahme zuvorzukommen (vgl. Zwischenentscheid SB.2018.45 vom 6. November 2019 E. 1.3).

2.4 An einem sachlichen Kommunikationsstil seitens der Gerichtspersonen ist unter allen Umständen festzuhalten. Da gerade auch in Strafverfahren naturgemäss vor allem unerfreuliche Sachverhalte und Vorwürfe zur Sprache kommen müssen, darf nicht jede sprachliche Irritation zu einem Ausstand führen. Es besteht ein erhebliches Interesse daran, dass Gerichtspersonen die Prozessthemen klar und einfach ansprechen dürfen und sich nicht in eine unverständliche, verklausulierte Floskelsprache flüchten müssen, um nicht von der Richterbank gestossen zu werden. Bei aller Berechtigung der sachlichen,

unvoreingenommenen Kommunikation durch die Gerichte dürfen die Anforderungen nicht derart streng gehandhabt werden, dass eine verständliche Orientierung der Öffentlichkeit über die Modalitäten des zu beurteilenden Handelns unterbleibt.

Wesentlich ist vorliegend, dass mit der Umschreibung des Prozessthemas die hängigen Vorwürfe umschrieben werden, die das Gericht anlässlich der angekündigten Verhandlung sorgfältig prüfen wird. Es gibt keinerlei Hinweise dafür, wie die abgelehnte Verfahrensleiterin anlässlich der Berufungsverhandlung vom 13. Juni 2022 entscheiden wird. Sie hat sich im Dreieck der Forderungen der Beschuldigten, Privatkläger und der Staatsanwaltschaft nicht positioniert, so dass der Ausgang des Verfahrens weiterhin offen ist. In der beanstandeten Wendung lässt sich überdies keine Spur von kränkenden, herabsetzenden oder diskriminierenden Gehalten erkennen, so dass die Unparteilichkeitsgarantie auch insoweit gewahrt ist.

E. 3

3.1 Das Ausstandsbegehren erweist sich nach dem Gesagten als unbegründet. Bei diesem Ausgang wird der Gesuchsteller grundsätzlich kostenpflichtig. Es rechtfertigt sich jedoch, von der Auflage einer Gebühr zu seinen Lasten abzusehen (Art. 59 Abs. 4 Satz 2 StPO in Verbindung mit §§ 33 und 40 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]).

3.2 Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege des Verteidigers für das Ausstandsverfahren kann indessen nicht stattgegeben werden. Die Frage, wie bezüglich der notwendigen bzw. amtlichen Verteidigung in Nebenverfahren (wie beispielsweise Ausstandsverfahren) vorzugehen ist, ist teilweise umstritten, wobei im Ergebnis jedenfalls feststeht, dass in aussichtslosen Nebenverfahren die Entschädigung entweder mittels Nichtbewilligung der amtlichen Verteidigung für das Nebenverfahren oder mittels Entzug derselben für das Nebenverfahren zu verweigern ist (AGE DGS.2020.15 etc. vom 18. Februar 2022 E. 9.3.2 m.H. auf Lieber, Bemerkungen zu BGer 1B_80/2019 vom 26. Juni 2019, in: *forum poenale* 3/2020 S. 170, 174). Gesetz und Rechtsprechung beschränken die staatliche Entschädigung der amtlichen Verteidigung auf «notwendige und verhältnismässige» Bemühungen (BGE 141 I 124 E. 3.1). Nicht zu entschädigen sind namentlich aussichtslose Anträge. Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gemäss Art. 29 Abs. 3 Satz 1 und 2 BV und Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK besteht nur insoweit, als die Rechtsbegehren einer bedürftigen Person nicht aussichtslos erscheinen. Nach der Rechtsprechung sind Begehren als aussichtslos anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie ■ zumindest vorläufig ■ nichts kostet (BGE 142 III 138 E. 5.1 S. 139 f. mit Hinweisen). Da das vorliegende Gesuch vergleichsweise geringe Erfolgsaussichten aufweist, kann die amtliche Verteidigung im Ausstandsverfahren nicht bewilligt werden.

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