

BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2022.17 vom 14. August 2020

BS Appellationsgericht, 2020-08-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DGS.2022.17

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2022.17 du 14 août 2020

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2022.17 del 14 agosto 2020

Erwägungen

E. 1

1.1 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 DGS.2022.15 vom 3. Juni 2022 E. 1.2). 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).

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). Der Ausstand ist mithin so früh wie möglich, d.h. innert weniger Tage nach Kenntnisnahme des Ausstandsgrundes zu verlangen. 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).

Leitet der Betroffene den Anschein der Befangenheit aus verschiedenen Verfahrensfehlern ab, handelt er rechtzeitig, wenn er sein Ausstandsgesuch so bald wie möglich nach dem letzten geltend gemachten Verfahrensfehler stellt, der seiner Ansicht nach «das Mass voll» gemacht und dazu geführt hat, dass der Richter nun als befangen angesehen werden muss (Urteil des Bundesgerichts 1P.333/2003 vom 14. November 2003 E. 2.2). Ist vernünftigerweise nicht damit zu rechnen, dass ein einzelner potenzieller Verfahrensmangel zu einer Ausstandspflicht führt, besteht keine Verpflichtung, unverzüglich ein Ausstandsgesuch zu stellen. Dadurch verwirkt zwar die Möglichkeit, das Gesuch allein mit dem entsprechenden problematischen Verhalten zu begründen: nicht ausgeschlossen ist es aber, darauf später zusammen mit neu hinzugetretenen Umständen zurückzukommen, sofern nicht missbräuchlich ein bloss vorgeschobener neuer Grund angerufen wird, der nicht ernstlich für die Begründung eines Ausstands geeignet ist (Urteil des Bundesgerichts 1B_246/2020 vom 22. Dezember 2020 E. 5.2.2).

Der Gesuchsteller begründet sein Gesuch unter anderem mit verschiedenen allfälligen Verfahrensfehlern. Dabei bezieht er sich insbesondere auf eine Verfügung des abgelehnten Präsidenten vom 3. März 2022, die dem Gesuchsteller am 10. März 2022 zugestellt worden ist. Auf das rund eine Woche später und damit rechtzeitig eingereichte Ausstandsbegehren vom 18. März 2022 ist somit einzutreten.

E. 2

2.1 Gemäss Art. 56 StPO tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person unter anderem in den Ausstand, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse hat (lit. a), wenn sie 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 (lit. b) oder wenn sie aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte (lit. f). 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).

E. 2.2

2.2.1 Der Gesuchsteller kritisiert zunächst die Anordnung des schriftlichen Verfahrens durch den instruierenden Präsidenten, denn dieser sei hierfür «offensichtlich» nicht zuständig, sondern das gesamte Berufungsgericht. Zudem habe das Bundesgericht im Rückweisungsentscheid klar vorgegeben, dass bei der erneuten Prüfung Tatfragen zu entscheiden sein würden, was die Anwendung des schriftlichen Verfahrens ausschliesse. Desweiteren sei dem Gesuchsteller mehrfach das rechtliche Gehör verwehrt worden, insbesondere sei er vor der Abweisung des Gesuchs um bedingte Entlassung vom 21. Dezember 2021 nicht angehört und die involvierten Behörden seien nicht zur Stellungnahme eingeladen worden. Insgesamt seien daher sowohl das Verfahren betreffend die bedingte Entlassung als auch das Berufungsverfahren als wiederholt rechtsfehlerhaft zu qualifizieren. Zusammen mit den Ausführungen des instruierenden Präsidenten in der Verfügung vom 2. Februar 2022, wonach die Frage der drohenden Landesverweisung durch den Bundesgerichtsentscheid vom 29. November 2021 noch nicht geklärt sei, erscheine das Berufungsverfahren nicht mehr als ergebnisoffen.

2.2.2 Der abgelehnte Gerichtspräsident weist in seiner Stellungnahme zunächst darauf hin, dass das Bundesgericht die vom Appellationsgericht verhängte Landesverweisung nicht für unzulässig erklärt, sondern die Sache zur Ergänzung der Begründung zurückgewiesen habe. Seine Ausführungen seien daher nicht Ausdruck einer mangelnden Ergebnisoffenheit, sondern gäben die damalige offene Frage nach der Zulässigkeit einer Landesverweisung

wieder. Zudem folge aus den bundesgerichtlichen Ausführungen nicht, dass ein neues Beweisverfahren mit zusätzlichem Schriftenwechsel zu eröffnen wäre, sondern das Berufungsgericht habe ■ gestützt auf die vorhandenen Beweise, zu denen sich der Gesuchsteller im Verfahren schriftlich oder mündlich bereits äussern konnte ■ nachzuholen, was es nach Auffassung des Bundesgerichts versäumt habe, nämlich sich mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts auseinanderzusetzen und darzulegen, weshalb es allenfalls zu einer anderen Auffassung gelange. Zutreffend sei, dass das Gesuch des Verteidigers vom 21. Dezember 2021 um amtliche Verteidigung betreffend Haftentlassungsverfahren und Rückweisungsverfahren versehentlich nicht beantwortet worden sei. Allerdings gelte die ■ mit Verfügung vom 1. März 2021 bewilligte ■ amtliche Verteidigung bis zum Abschluss des Berufungsverfahrens. Am 1. März 2021 habe ferner eine mündliche Anhörung des Gesuchstellers stattgefunden. Dieser habe eine Honorarnote eingereicht, welche genehmigt worden sei. Folglich durfte der Gesuchsteller davon ausgehen, dass die amtliche Verteidigung bis zum endgültigen Verfahrensabschluss vor Appellationsgericht gedeckt sei. Hinsichtlich des abgewiesenen Gesuchs um bedingte Entlassung weist der abgelehnte Präsident darauf hin, dass der Gesuchsteller am 16. November 2021 um Genehmigung eines begleiteten fünfständigen Ausgangs ersucht habe. Zu diesem Gesuch haben sowohl die JVA Lenzburg als auch die Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug Stellung genommen und die Abweisung des Gesuchs beantragt. Nachdem sämtliche Berichte und Stellungnahmen dem Gesuchsteller zugestellt worden seien, habe dieser am 21. Dezember 2021 ein Gesuch um bedingte Entlassung gestellt, welches dann am 2. Februar 2022 zusammen mit dem Gesuch um begleiteten Ausgang abgewiesen worden sei. Die dem Entscheid zugrundeliegenden Stellungnahmen und Berichte seien dem Gesuchsteller bekannt gewesen und er habe die Möglichkeit gehabt, dazu Stellung zu nehmen. Weshalb nach dem Gesuch vom 21. Dezember 2021 erneute Stellungnahmen hätten eingeholt werden müssen, erschliesse sich nicht.

2.2.3 In seiner Replik hält der Gesuchsteller an seinen bisherigen Ausführungen fest und weist insbesondere nochmals darauf hin, dass im Rahmen des Rückweisungsverfahrens eine mündliche Verhandlung durchgeführt und ihm die Möglichkeit, weitere Beweisanträge zu stellen, gegeben werden müssten. Zudem seien dem neuen Urteil die zeitaktuellen Verhältnisse in seinem Heimatland zugrunde zu legen. Weiter vermische der abgelehnte Präsident bezüglich der Frage der Genehmigung der amtlichen Verteidigung in seiner Stellungnahme die Verfahrensstadien. Die amtliche Verteidigung im Rahmen des Gesuchs um Gewährung der bedingten Entlassung sei eine Einzelfrage und das Berufungsverfahren sei im fraglichen Zeitpunkt bereits abgeschlossen gewesen. Schliesslich bemängelt der Gesuchsteller die Entlassungsverfügung vom 20. Mai 2022, welche unklar, unvollständig und unsorgfältig abgefasst gewesen sei.

E. 2.3

2.3.1 Die vom Gesuchsteller vorgebrachten Punkte vermögen keinen Anschein der Befangenheit zu begründen. So stellen die beanstandeten Handlungen des abgelehnten Präsidenten instruktionsrichterliche Tätigkeiten dar, die nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich nicht zu einer unzulässigen Vorbefassung führen (BGer 1B_291/2015 vom 20. Oktober 2015 E. 3.3). Auch bei den Ausführungen des abgelehnten Präsidenten zur Möglichkeit einer Landesverweisung handelt es sich nicht um Umstände, welche geeignet wären, ihn als befangen erscheinen lassen. Mit diesen Bemerkungen hat er keine fehlende Ergebnisoffenheit zum Ausdruck gebracht, sondern lediglich auf die

Behauptung der Verteidigung in ihrer Eingabe vom 21. Dezember 2021 reagiert, wonach die Anordnung einer Landesverweisung nach dem Bundesgerichtsentscheid vom 29. November 2021 nicht mehr möglich sein solle. Dabei hat er zu Recht klargestellt, dass dem nicht so war und ein diesbezüglicher Entscheid des Appellationsgerichts noch bevorstand. Ob der Gesuchsteller tatsächlich des Landes zu verweisen sei, wurde in der Verfügung vom 2. Februar 2022 zu Recht offengelassen und schliesslich vom gesamten Berufungsgericht entschieden. Es ist somit auch diesbezüglich keine Befangenheit ersichtlich.

2.3.2 Die übrigen Vorbringen des Gesuchstellers beschlagen allfällige Verfahrensfehler. Soweit solche als Ausstandsgründe angeführt werden, ist zu beachten, dass Verfahrensfehler rechtsprechungsgemäss grundsätzlich nicht zur Befangenheit einer Gerichtsperson führen. Nur krasse und wiederholte Verfahrensfehler, die einer schweren Amtspflichtverletzung gleichkommen und sich einseitig zu Lasten einer Prozesspartei auswirken und eine auf fehlende Distanz und Neutralität beruhende Haltung vermitteln, vermögen eine Vorbefassung im Sinne des Gesetzes zu begründen (vgl. BGE 141 IV 178 E. 3.2.3, 114 Ia 153 E. 3b/bb; BGer 1B_269/2019 vom 9. Dezember 2019 E. 4.4.1; AGE DGS.2020.6 vom 29. Juli 2020 E. 2.2.3.2, DGS.2019.34 vom 19. November 2020 E. 2, BES.2019.42 vom 26. Juli 2019 E. 2.2.2.2). Gegen beanstandete Verfahrenshandlungen sind 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). Die zwei vom Gesuchsteller primär beanstandeten Verfügungen vom 2. Februar und 3. März 2022 wurden nicht angefochten und sind somit in Rechtskraft erwachsen. Ob es sich bei den vom Gesuchsteller beanstandeten Handlungen des instruierenden Präsidenten überhaupt um Verfahrensfehler handelt, kann vorliegend offenbleiben. Krasse Rechtsverletzungen, welche für die Begründung des Anscheins der Befangenheit oder der Voreingenommenheit erforderlich wären, sind jedenfalls nicht einmal im Ansatz ersichtlich, weshalb auch in diesem Punkt keine Befangenheit zu sehen ist.

E. 3

3.1 Nach dem Gesagten ist das Ausstandsgesuch abzuweisen. Bei diesem Ausgang trägt der Gesuchsteller die Kosten des Verfahrens mit einer Entscheidgebühr von CHF 600.■ (Art. 59 Abs. 4 StPO; § 33 Gerichtsgebührenreglement [GGR, SG 154.810]).

3.2 Soweit ersichtlich, wurde vom Gesuchsteller keine Entschädigung beantragt. Ein allfälliges Gesuch um Gewährung der amtlichen Verteidigung hätte allerdings aufgrund der Aussichtslosigkeit des Ausstandsbegehren ohnehin abgewiesen werden müssen. Da es sich beim Ausstandsgesuch um ein Nebenverfahren handelt, ist für die Gewährung der amtlichen Verteidigung vorausgesetzt, dass die gesuchstellende Person hablos ist und ihr Gesuch nicht aussichtslos erscheint (vgl. AGE BES.2018.123 vom 25. September 2018 E. 4).

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