

BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2022.3 vom 14. Dezember 2021

BS Appellationsgericht, 2021-12-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DGS.2022.3

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2022.3 du 14 décembre 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2022.3 del 14 dicembre 2021

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 das Strafgericht oder einzelne seiner Mitglieder entscheidet gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO ohne weiteres Beweisverfahren und endgültig die Beschwerdeinstanz. Im Kanton Basel-Stadt übt das Appellationsgericht als Einzelgericht die Funktion des Beschwerdegerichts aus (§ 4 Abs. 1 lit. c des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung [EG StPO, SG 257.100] in Verbindung mit § 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). Wer einen Ablehnungsgrund nicht unverzüglich nach dessen Kenntnisnahme geltend macht, verwirkt den Anspruch auf eine spätere Anrufung. Ein verspätetes Ausstandsgesuch führt zum Nichteintreten auf das Gesuch (BGE 140 I 240 E. 2.4 S. 244, 136 I 207 E. 3.4 S. 211, 134 I 20 E. 4.3.1 S. 21 f., 132 II 485 E. 4.3 S. 496 f.; Keller, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, Art. 58 N 4). Ein Ausstandsgesuch, das sechs bis sieben Tage nach Kenntnis des Ausstandsgrunds eingereicht wird, gilt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als rechtzeitig. Unzulässig ist hingegen im Normalfall 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).

Im vorliegenden Fall fand die mündliche Beschlusseröffnung, welche Anlass zum Ausstandsbegehren gab, am 14. Dezember 2021 statt. Das am 17. Dezember dem Strafgericht zugestellte und von diesem an das Appellationsgericht weitergeleitete Ausstandsbegehren erfolgte damit rechtzeitig, so dass darauf einzutreten ist.

E. 2

2.1 In einer Strafbehörde tätige Personen können nur aus den in Art. 56 StPO angeführten Gründen abgelehnt werden. Die den Ausstand begründenden Tatsachen sind von der Partei, welche die Personen ablehnen will, glaubhaft zu machen (Art. 58 Abs. 1 StPO). Befangenheit und damit ein Ausstandsgrund ist 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 (vgl. BGE 147 III 89 E. 4.1 S. 92, 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 Die Gesuchstellerin begründet das Ausstandsbegehren gegen den gesamten Spruchkörper des Strafgerichts im Verfahren SG.[...] mit einer Äusserung des Strafgerichtspräsidenten anlässlich der Verhandlung vom 14. Dezember 2021. Der Strafgerichtspräsident habe dem Gesuchsteller kundgetan, dass ein schriftlicher Beschlussentwurf vorliege, der nur noch leicht angepasst werden müsse. Damit sei das am 14. Dezember 2021 gefällte Erkenntnis offenbar vorweggenommen worden. Es sei dem Gesuchsteller auch deutlich zu verstehen gegeben worden, dass weder seine Ausführungen noch diejenigen seines Rechtvertreters anlässlich der mündlichen Hauptverhandlung den Prozessausgang in irgendeiner Form zu beeinflussen vermögen würden. Der Entscheid sei vielmehr bereits festgestanden, bevor sich der Gesuchsteller überhaupt zum ersten Mal mündlich äussern konnte (Ausstandsgesuch, S. 1; Replik, S. 1). Der Strafgerichtspräsident habe dieses Vorgehen dem Gesuchsteller als Serviceleistung des Gerichts «verkaufen» wollen, indem der Gesuchsteller dadurch weniger lang auf den schriftlichen Entscheid warten müsse. Diese Argumentation gehe aber fehl. Zudem sei es nicht StPO-konform, den Entscheid zwar mündlich zu eröffnen, aber den Parteien nicht wenigstens ein Dispositiv zu übergeben. Demnach lägen Ausstandsgründe gemäss Art. 56 Abs. 1 lit. f StPO vor. Im Übrigen beantragt der Gesuchsteller die Zustellung des Beschlussentwurfs, der vor der Verhandlung ausgearbeitet worden sei. Diesbezüglich bestünde unter den gegebenen Umständen ein Akteneinsichtsrecht (Ausstandsgesuch, S. 2).

2.3 Der Strafgerichtspräsident hält den Ausführungen in rechtlicher Hinsicht entgegen, dass gemäss erstinstanzlichem Gericht kein Ausstandsgrund vorliege. Es sei praxismässig, dass ein Beschluss wie der vorliegende innert weniger Tage nach mündlicher Eröffnung schriftlich begründet vorliegen sollte. Deshalb sei es üblich und notwendig, dass die Gerichtsschreiberin die schriftliche Begründung mit Bezug auf die aktenkundige Sachlage bereits vor der mündlichen Gerichtsverhandlung entwerfe. Nach erfolgter Beratung und Eröffnung müssten im Wesentlichen noch die in der Hauptverhandlung erhobene Sachlage, die Ausführungen der Parteivertreter und die Ergebnisse der Beratung und die Begründung hierzu redigiert werden. Im Übrigen habe weder er als Verfahrensleiter noch die beiden beteiligten Richterinnen vor der Beratung und Eröffnung Kenntnis gehabt von dem Beschlussentwurf, den die Gerichtsschreiberin im vorgenannten Umfang erstellt habe. Das Dreiergericht habe allein auf Basis der Akten, der Befragung des Gesuchstellers sowie der Ausführungen der Parteivertreter entschieden (Stellungnahme Strafgericht).

2.4 In seiner Replik hält der Gesuchsteller an seinen Anträgen und Ausführungen vollumfänglich fest. Er rügt die Verletzung des rechtlichen Gehörs aufgrund der Nichtzustellung des angeforderten Beschlussentwurfs. Das Strafgericht stelle nicht in Abrede, dass die Gerichtsschreiberin bereits vor der Hauptverhandlung einen Beschlussentwurf erstellt habe. Dieser Entwurf habe den Entscheid des Dreiergerichts vorweggenommen. In der unterdessen vorliegenden schriftlichen Begründung kämen denn auch Erwägungen, die nicht bereits offensichtlich im Voraus vorbereitet worden seien, nur sehr spärlich vor (Replik, S. 1). Es sei unglaubwürdig, dass der Strafgerichtspräsident und die beiden Richterinnen vorweg keine Kenntnis vom Beschlussentwurf der Gerichtsschreiberin gehabt hätten. Die zeitliche Dringlichkeit in Bezug auf die schriftliche Begründung im vorliegenden selbständigen nachträglichen Verfahren habe es in Wirklichkeit nicht gegeben (Replik, S. 2).

E. 3

3.1 Nach ständiger Rechtsprechung ist das Erstellen eines Entscheidentwurfes im Sinne einer schriftlichen Vorbereitung zur vorläufigen Meinungsbildung im Hinblick auf die Verhandlung nicht zu beanstanden (OGer ZH SB180023 vom 12. Juli 2019 E. 2.1.6; vgl. BGE 134 I 238 E. 2.3; BGer 6B_499/2017 vom 6. November 2017 E. 1.3.3). Die vorläufige Meinungsbildung eines Spruchkörpermitglieds und des darauf beruhenden Antrags an die urteilende Kammer bringt für sich keine Voreingenommenheit zum Ausdruck. Dieses Vorgehen ist mit der Richtergarantie nach Art. 30 Abs. 1 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK vereinbar. Relevant ist lediglich, dass Richterinnen und Richter innerlich frei sind, aufgrund der an der Verhandlung vorgetragenen Argumente und der aufgenommenen Beweise zu einem anderen Ergebnis zu gelangen (BGE 134 I 238 E. 2.3; BGer 6B_441/2013 E. 5.3.3, 1P.686/2005 vom 9. Januar 2006 E. 7.1). Richterinnen und Richter bilden sich ihre einstweilige Meinung über einen Fall nicht erst gegen Ende eines Verfahrens. Vielmehr ist es ihre Aufgabe ■ sei es als Referentin beziehungsweise Referent in einem Spruchkörper mit mehreren Gerichtsmitgliedern oder als Einzelrichterin beziehungsweise Einzelrichter ■ bereits vor der Durchführung der Hauptverhandlung die Verfahrensakten zu sichten und zu studieren. Gestützt darauf bilden sie sich eine vorläufige Meinung über alle sich stellenden Fragen formeller wie auch materieller Natur (BGE 134 I 238 E. 2.3). Gemäss Bundesgericht stellt diese vorläufige Meinungsbildung eine Etappe im Erkenntnisprozess dar. Die sich daraus ergebende Auffassung beruht einzig auf den Akten und ist insoweit durch keinerlei sachfremde Elemente bestimmt. Sie behält ebenso die Verhandlung mit der persönlichen Anhörung der Parteien und dem Plädoyer der Rechtsvertreter wie auch die Diskussion und die Meinungsbildung in einem allfälligen Richterkollegium vor. Die vorläufige Auffassung mit einem entsprechenden Antrag an das Richtergremium bildet insoweit Ausgangspunkt für die Fortführung des Erkenntnisprozesses. Der Ausgang des Verfahrens bleibt damit offen und kann nicht als ausschlaggebend vorbestimmt betrachtet werden (BGE 134 I 238 E. 2.3). Dies gilt auch dann, wenn die vorläufige Meinungsbildung in einem Entscheidentwurf festgehalten und zu den sogenannten Internas in den Akten gelegt oder in anderer Weise unter den Spruchkörpermitgliedern ausgetauscht wurde (zum Ganzen: OGer ZH VB210005 vom 7. Mai 2021 E. 4.2; vgl. BGer 6B_499/2017 vom 6. November 2017 E. 1.3.3, 6B_441/2013 E. 5.3.3; OGer ZH SB180023 vom 12. Juli 2019 E. 2.1.6). Diese Rechtsprechung gilt gleichermassen für das Erstellen eines Beschlusentwurfes durch Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber vor der mündlichen Verhandlung.

3.2 Die Tatsache, dass die Gerichtsschreiberin im Verfahren SG.[...] vor der Hauptverhandlung einen schriftlichen Beschlusentwurf erstellt hat, ist entgegen den Ausführungen des Gesuchstellers unbedenklich. Der Gesuchsteller vermag nicht dazulegen, dass der Spruchkörper nicht innerlich frei gewesen ist, aufgrund der Erkenntnisse der Hauptverhandlung zu einem anderen Ergebnis als im Beschlusentwurf zu gelangen.

Daran mag auch das Argument des Gesuchstellers nichts zu ändern, wonach der Strafgerichtspräsident dem Gesuchsteller anlässlich der mündlichen Eröffnung das Vorliegen und vorgängige Erstellen eines solchen Beschlusentwurfes kundgetan habe. Der Gesuchsteller macht nicht geltend, der Strafgerichtspräsident habe dem Gesuchsteller den Inhalt des Entwurfs mitgeteilt, sondern nur, dass ein Entwurf erstellt worden sei (vgl. BGE 134 I 238 E. 2.4). Der Gesuchsteller behauptet weiter, es sei ihm deutlich zu verstehen gegeben worden, dass weder seine Ausführungen noch diejenigen seines Rechtsvertreters

den Prozessausgang in irgendeiner Form zu beeinflussen vermögen würden. Im Lichte der erwähnten Rechtsprechung zum Beschlussentwurf ist diese Argumentation nicht nachvollziehbar beziehungsweise nicht glaubhaft gemacht. Im vorliegenden Verfahren ist ohnehin nicht zu prüfen, ob die inhaltlichen Argumente des Gesuchstellers in der Hauptsache genügend berücksichtigt wurden. Diese sind vielmehr im hängigen Beschwerdeverfahren BES.[...] geltend zu machen.

Gemäss diesen Ausführungen lässt das Vorgehen des Strafgerichts im vorliegenden Fall nicht den Eindruck von Befangenheit erwecken.

E. 4

4.1 Aufgrund der in E. 3 erläuterten Rechtsprechung erübrigt sich die Prüfung der Frage, ob vorliegend der Spruchkörper vor der Verhandlung vom Beschlussentwurf der Gerichtsschreiberin Kenntnis gehabt habe. Der Gesuchsteller hat aus dem gleichen Grund auch keinen Anspruch auf Zustellung des Beschlussentwurfs. Daher liegt auch keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Im Übrigen dürfte der Beschlussentwurf zum Zeitpunkt des Gesuchs um Zustellung in seiner ursprünglichen damaligen Fassung gar nicht mehr vorgelegen haben.

4.2 Ebenfalls nicht zu beanstanden ist die vom Gesuchsteller bemängelte mündliche Eröffnung des Entscheids ohne Übergabe des Dispositivs. Es besteht im nachträglichen selbständigen Verfahren keine Pflicht zur Aushändigung des schriftlichen Dispositivs bei mündlicher Eröffnung unmittelbar nach der Verhandlung. Beim zweiten Satz des Art. 365 Abs. 2 StPO handelt sich vielmehr um eine Ordnungsvorschrift (Heer, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 365 N 7 StPO; Schmid/Jositsch, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich 2018, Art. 365 N 3). Die Praxis des Strafgerichts der mündlichen Eröffnung mit Begründung ohne Aushändigung des schriftlichen Dispositivs und später folgender schriftlicher Begründung verstösst nicht gegen die Vorschriften der StPO.

5. Der Gesuchsteller legt somit nicht überzeugend dar, inwiefern der gesamte Spruchkörper des Strafgerichts im Verfahren SG.[...] befangen sein könnte oder sonst wie einen Ausstandsgrund erfüllen sollte. Das vorliegende Ausstandsgesuch erweist sich demgemäss als unbegründet und ist deshalb abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären dessen Kosten dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 59 Abs. 4 StPO in Verbindung mit § 33 des Gerichtsgebührenreglements [SG 154.810]). Umstandshalber wird jedoch auf die Erhebung von Gerichtskosten verzichtet. Der Gesuchsteller stellt zwar nicht explizit einen Antrag auf amtliche Verteidigung. Allerdings kann ein solcher der Formulierung im ersten Abschnitt der Replik vom 14. März 2022 sinngemäss entnommen werden (vgl. AGE DGS.2019.47 vom 22. Juli 2020 E. 4.2). Mangels Einreichung einer Honorarnote ist der zu vergütende Aufwand des Verteidigers zu schätzen. Angesichts des Umfangs seiner Eingaben ist von einem Aufwand von drei Stunden auszugehen, die zum üblichen Stundenansatz von CHF 200.■ zuzüglich 7,7 % MWST zu vergüten sind.

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