

BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2024.11 vom 11. Juli 2024

BS Appellationsgericht, 2024-07-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DGS.2024.11

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2024.11 du 11 juillet 2024

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2024.11 del 11 luglio 2024

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 § 56 Abs. 4 Ziff. 1 und § 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

1.2 Der Gesuchsteller ist als beschuldigte Person im gegen ihn geführten Strafverfahren Partei (Art. 104 Abs. 1 StPO) und somit gemäss Art. 58 Abs. 1 StPO zur Stellung von Ausstandsbegehren legitimiert. Das Ausstandsbegehren ist sodann rechtzeitig vorgebracht worden (vgl. 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), weshalb darauf einzutreten ist.

E. 2

2.1 Die Befangenheit des Richters zeigt sich gemäss der Verteidigerin des Gesuchstellers in seinem Ausspruch: «Das glaube ich Ihnen nicht». Durch diese getätigte Äusserung habe der Richter eine Beweiswertung vorgenommen, bevor das Beweisverfahren überhaupt geschlossen worden sei. Bei derartigen Äusserungen entstehe der Anschein der Voreingenommenheit gegenüber der beschuldigten Person. Er habe mehrfach (hörbar und nicht hörbar) gelacht, den Kopf geschüttelt und auf einzelne Äusserungen der Verteidigung mit einem hörbaren «Tzzz» reagiert. Dies sei für sämtliche Prozessbeteiligten visuell und auditiv wahrnehmbar gewesen.

2.2 Gemäss der Stellungnahme des abgelehnten Richters begründen die Vorwürfe, soweit sie überhaupt zuträfen, keinen Anschein der Befangenheit. Sie seien im Zusammenhang zu würdigen, namentlich in Bezug auf das Missverhältnis des mitgeführten Bargelds von mehreren hundert Franken und der wirtschaftlichen Situation des Gesuchstellers (Nothilfe von 8.50 Franken pro Tag) oder das Missverhältnis der erworbenen Menge Kokain und der Menge für den Eigenkonsum. Der Richter stellt sich auf den Standpunkt, er habe den Beschuldigten bloss mit einem aus seiner Wahrnehmung unauflösbaren Widerspruch in seinen Erklärungen konfrontiert. Sein Lachen an der einen oder anderen Stelle sei jedenfalls nicht lange, laut oder hämisch, sondern ausschliesslich der Situationskomik geschuldet und als spontane Reaktion zu verstehen. An Gesten wie Kopfschütteln könne er sich nicht

erinnern.

E. 3

3.1 Im Ausstandsverfahren ist das Beweismass des Glaubhaftmachens massgeblich (Art. 58 Abs. 1 StPO; DGS.2023.19 vom 22. März 2024 E. 1.4). Das Ausstandsgericht entscheidet grundsätzlich «ohne weiteres Beweisverfahren» (Art. 59 Abs. 1 StPO). Entsprechend bilden die Stellungnahme der vom Ausstandsgesuch betroffenen Personen sowie die Replik des Gesuchstellers grundsätzlich die einzigen Beweismittel, die im Ausstandsverfahren zu erheben sind. In gewissen Konstellationen schliesst das Gesetz aber die Erhebung weiterer Beweismittel nicht kategorisch aus (BGer 1B_254/2022 vom 14. Dezember 2022 E. 5.3.1 mit Hinweisen; AGE DGS.2023.19 vom 22. März 2024 E. 1.2).

Umfassende Beweiserhebungen, wie sie etwa in einer strafgerichtlichen Hauptverhandlung durchgeführt werden, stehen dem beschleunigten Charakter des Ausstandsverfahrens entgegen (vgl. Art. 59 Abs. 1 StPO: Entscheid «ohne weiteres Beweisverfahren», ferner Art. 58 Abs. 1 StPO: Gesuchstellung «ohne Verzug», beides im Interesse der Verfahrensbeschleunigung). Mit Bezug auf die Audioaufnahme benennt die Verteidigung konkrete Stellen als Belege: Audioaufnahme 2, Min 10:55 und 12:46 und 30:25-27; Audioaufnahme 3, Min 44:43 (Replikergänzung vom 19. Juni 2024, Akten S. 78). Es rechtfertigt sich daher, die Audioaufnahmen und das Verfahrensprotokoll zur Beurteilung des Ausstandsgesuchs beizuziehen. Diese Beweismittel sind geeignet und ausreichend, um die vorgebrachten Ausstandsgründe zu beurteilen.

Anders als das Sachgericht führt das Ausstandsgericht in der Regel aber keine Zeugeneinvernahmen durch. Bei der vorliegenden komfortablen Beweislage besteht kein Bedarf, von dieser Regel abzuweichen. Daher ist von der beantragten Einvernahme der Anwaltsvolontärin [...] und des Gesuchstellers persönlich abzusehen (vgl. Eingabe vom 17. Mai 2024, Akten S. 68). Weiter besteht keine Notwendigkeit, das Manuskript einer Rede des abgelehnten Richters, die er in seiner Funktion als Vorsitzender Strafgerichtspräsident im Kreise eines Fachpublikums von Anwältinnen und Anwälten gehalten hat, im vorliegenden Verfahren beizuziehen. An der verfahrensleitenden Verfügung vom 21. Juni 2024 ist demnach festzuhalten.

3.2 Weiter ist festzustellen, dass das Beschwerdeverfahren gemäss Art. 397 Abs. 1 StPO grundsätzlich schriftlich geführt wird. Eine Verpflichtung zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung besteht nicht (BGer 6B_1215/2014 vom 16. Januar 2015 E. 5). Die Verfahrensleitung kann in Ausnahmefällen nach Art. 390 Abs. 5 StPO auf Antrag einer Partei eine mündliche Verhandlung ansetzen. Ein solcher Ausnahmefall (beispielsweise für Entscheide über Massnahmen) liegt aber nicht vor. Eine Befragung der beantragten Zeugen dürfte im Übrigen keine neuen Erkenntnisse bringen, jedenfalls nicht mehr als die vorhandene Audioaufnahme der Verhandlung. Ein persönlicher Eindruck ist vorliegend nicht zentral (Stefan Keller, in: Basler Kommentar StPO, 3. Auflage 2023, Art. 390 N 5).

E. 4

4.1 Gemäss Art. 56 lit. f StPO tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person in den Ausstand, wenn sie aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine Generalklausel, welche alle Ausstandsgründe erfasst, die in Art. 56 lit. a-e StPO nicht ausdrücklich vorgesehen sind. Sie entspricht Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Danach hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem

unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Die Rechtsprechung nimmt Voreingenommenheit und Befangenheit an, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Solche Umstände können namentlich in einem bestimmten Verhalten des Richters begründet sein. Dabei ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Für die Ablehnung ist nicht erforderlich, dass der Richter tatsächlich befangen ist (BGE 148 IV 137 E. 2.2, 141 IV 178 E. 3.2.1, 140 I 326 E. 5.1 S. 328, 138 IV 142 E. 2.1 S. 144 f., je mit Hinweisen).

Der Anschein der Befangenheit kann durch unterschiedlichste Umstände und Gegebenheiten erweckt werden. Dazu können insbesondere vor oder während eines Prozesses abgegebene Äusserungen eines Richters zählen, die den Schluss zulassen, dass sich dieser bereits eine feste Meinung über den Ausgang des Verfahrens gebildet hat (BGE 134 I 238 E. 2.1 mit Hinweisen). Negative Äusserungen erreichen diese Intensität wohl immer dann, wenn sich die betroffene Person gegenüber einer Verfahrenspartei beleidigender und persönlich herabsetzender Äusserungen bedienen sollte (Andreas J. Keller, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2020, Art. 56 N 42). Blosser Unhöflichkeit oder Grobheiten begründen aber noch keine Ausstandspflicht (A.Keller, a.a.O., Art. 56 N 42; Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001, S. 102). Auch scherzhafte Äusserungen genügen in der Regel nicht, um eine Ausstandspflicht begründet erscheinen zu lassen, selbst wenn sie deplatziert sind und von der betroffenen Person als negativ empfunden werden mögen (Weiss, Urteilsbesprechung BGer 1B_519/2019 vom 30. Januar 2020, in: Forum poenale 5/2020 S. 359 ff., 361 f.). Vom Richter ist zwar eine besonders zurückhaltende Ausdrucksweise zu verlangen und er hat sich um die nötige Gelassenheit zu bemühen, was ihn aber nicht daran hindern darf, die Verfahrensführung der Beteiligten zu kritisieren, vor allem auch die Parteien konsequent in die Schranken zu weisen, um Verfahrensmisbräuche zu verhindern (A.Keller, a.a.O., Art. 56 N 42a).

4.2 Das Bundesgericht anerkennt das sog. Referentensystem in jahrelanger Praxis (BGer 1P.687/2005 vom 9. Januar 2006 E. 7.1, mit Hinweisen). Es ist demnach zulässig, dass sich ein Richter durch Aktenstudium vorbereitet und sich zur Sache eine vorläufige Meinung bildet. Im zitierten Entscheid hat sich das Bundesgericht sehr differenziert auch mit dem Umstand auseinandergesetzt, dass ein (vom Bundesgericht explizit so bezeichnetes) «Umschwenken» im Referentensystem zuweilen schwierig sein kann, besonders wenn Äusserungen gegenüber der Presse gemacht werden. Im beurteilten Fall führte der Gesamtzusammenhang mit mehreren unglücklichen schriftlichen Äusserungen zur Annahme eines Ausstands (dem Angeklagten wurde dort faktisch in Aussicht gestellt, dass er der «Haupttäter» sei nicht «laufen gelassen» werde). Angesichts des in der Rechtsprechung anerkannten Referentensystems zur vorläufigen Meinungsbildung ist die Schwelle für die Annahme einer Voreingenommenheit sehr hoch anzusetzen.

4.3 Über die Art und Weise von Befragungen bzw. einzelnen Fragen und Vorhalten kann man naturgemäss geteilter Meinung sein. Letztlich obliegt gemäss Art. 341 Abs. 1 StPO aber die Art und Weise der Befragung der Verfahrens- bzw. Sitzungsleitung.

Im konkreten Fall legt der Richter mit der Bemerkung «Das glaube ich Ihnen nicht» seine Zweifel offen, die er anschliessend ■ nach einer kurzen Übersetzungspause ■ sogleich erläutert. Wie sich aus der Audioaufnahme ergibt, werden seine Äusserungen sogleich auf Arabisch übersetzt. Sobald der kritisierte Ausspruch übersetzt ist, fährt der Richter fort, seine Zweifel zu begründen, indem er auf den Umstand hinweist, dass der Gesuchsteller bei jeder Anhaltung viel Geld und Betäubungsmittel mitgeführt habe, was auf Handel hindeute. Damit weist der Richter gemäss seinen zutreffenden Ausführungen in der Stellungnahme auf einen Widerspruch zwischen den Aussagen des Gesuchstellers und den Anhaltesituationen hin. Er gewährt dem Gesuchsteller dazu, mit anderen Worten, das rechtliche Gehör zu diesem Widerspruch. Im Gesamtzusammenhang hat der Richter fair offengelegt und sachlich begründet, weshalb er an den Aussagen des Beschuldigten zweifelte, und ihm anschliessend die Möglichkeit gegeben, dazu Stellung zu nehmen. Davon hat der Gesuchsteller effektiv Gebrauch gemacht. Er hat das Wort ergriffen und dargelegt, dass er die Drogen nicht allein gekauft habe und dass es nicht allein sein Geld gewesen sei (Audioaufnahme 2, Min 11:27). Der Richter bemühte sich anschliessend um das Verständnis des Gesagten, indem er nachfragte, «was möchten Sie damit sagen?» (Min 12:03), und dem Gesuchsteller erneut Gelegenheit gab, seinen Standpunkt zu präzisieren.

Klar wäre es denkbar, dass eine Gerichtsperson ihre Zweifel auch diplomatischer ausdrücken könnte. Allerdings bedarf es im mehrsprachigen Setting auch einer gewissen Klarheit des Ausdrucks, damit es bei der Übersetzung nicht zu Missverständnissen kommt. Solange die Äusserungen sich im zulässigen Rahmen bewegen, ist es nicht Sache des Ausstandsgerichts, die verhandlungsführenden Richterinnen und Richter auf bestimmte Sprachformeln zu verpflichten. Mit der konkreten Bezugnahme auf widersprüchliche Beweismittel, mit der Sorge um Klarheit im mehrsprachigen Setting und mit der mehrfach gewährten Möglichkeit, den Gesuchsteller ausreden zu lassen, hat der Richter im vorliegenden Fall seine Unvoreingenommenheit unter Beweis gestellt. Insoweit ist kein Ausstandsgrund erkennbar.

4.4 Was sodann die Reaktionen des Richters angeht, so liegt mit der Audioaufnahme in Bezug auf das beanstandete Lachen bzw. die Geräusche eine Beweissituation vor, welche insbesondere die gebotene «objektive» Beurteilung erlaubt. Nach der Rechtsprechung ist nämlich entscheidend, dass die jeweiligen Umstände «bei objektiver Betrachtung» geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Dabei ist nicht auf das «subjektive Empfinden» einer Partei bzw. der Verteidigung abzustellen (hiervor E. 4.1; BGE 148 IV 137 E. 2.2, 141 IV 178 E. 3.2.1). Es ist also namentlich nicht massgeblich, ob in der Anspannung der Gerichtsverhandlung oder bei einem Hinweis auf Widersprüche «subjektive» Irritationen entstehen. Die vom Ausstandsgericht anzuwendende objektive Betrachtungsweise bedeutet vorliegend, dass die bezeichneten Stellen der Audio-Aufnahmen in Ruhe angehört und mit einer nüchternen, an Sachlichkeit orientierten Haltung beurteilt werden.

Bei der Anhörung der Audioaufnahmen lassen sich, wenn überhaupt, an den bezeichneten Stellen nur dezente Geräusche feststellen, die sich am ehesten als Räuspern, Atemholen oder Ausschnauften beschreiben lassen. Weiter fällt auf, dass bei den genannten Stellen jeweils nicht der Gesuchsteller das Wort hat, sondern der Übersetzer, ein Securitas-Mitarbeiter oder die Verteidigung. Auch von daher fällt es schwer, aus den kaum hörbaren Geräuschen eine gegen den Gesuchsteller gerichtete Missbilligung herauszulesen.

Audioaufnahme 2

Min 12:46 Im Anschluss an die Ausführungen des Übersetzers holt der Richter Luft und sagt: «Ich nehme das so zur Kenntnis». Kein Lachen hörbar.

Min 30:25-27 Befragung des Securitas-Mitarbeiters [...] (vgl. Verhandlungsprotokoll S. 6 f., Akten S. 15 f.), Verteidigung fragt, ob das Gerät funktionsfähig war, kurzes aspiriertes Lachen hörbar.

Audioaufnahme 3

Min 44:42 Verteidigung plädiert und führt dabei aus, dass der Gesuchsteller um Abklärung der Handbeschwerden bat. Kurzes Ausatmen hörbar.

Insgesamt sind somit bei objektiver Betrachtung keine Anhaltspunkte erkennbar, die gegenüber dem abgelehnten Richter ein Misstrauen begründen würden. Dass der Richter in seiner Stellungnahme spontane Reaktionen einräumt, ist als authentisch zu werten. Soweit überprüfbar, ist dabei der Rahmen des Zulässigen gewahrt worden. Es ist zu bekräftigen, dass Richterinnen und Richter sich einer zurückhaltenden, gelassenen Ausdrucksweise befleißigen müssen. Es würde aber den Bogen überspannen, ihnen jegliche hörbare Reaktion des Atmens oder die Benennung von Widersprüchen zu verbieten. Die Äusserungen des Richters hatten letztlich immer einen Bezug zur Sache und wurden nie beleidigend oder persönlich herabsetzend. Er zeigte damit jedenfalls nicht, dass er sich schon eine Meinung gebildet hat und die Sache nicht mehr ergebnisoffen beurteilen könnte. Bei objektiver Betrachtung sämtlicher Vorbringen bestehen vorliegend keine Anhaltspunkte für eine Befangenheit des vom Ausstandsgesuch betroffenen Strafgerichtspräsidenten. Insgesamt sind keine Anzeichen einer feindlichen Gesinnung gegenüber der Verteidigung oder dem Beschuldigten ersichtlich. Ein grob ungebührliches Verhalten ist insgesamt nicht erkennbar. Auch in Bezug auf die beanstandeten Geräusche ist kein Ausstandsgrund erfüllt.

4.5 Zu den Einwänden bezüglich der Rede am Kammermahl 2024, einer Zusammenkunft von Anwältinnen und Anwälten, reicht der Hinweis, dass in Fachkreisen eine Diskussion des Problems einer vorläufigen Festlegung im Referentensystem geführt werden darf, was unbestrittenermassen ohne Bezugnahme auf das Strafverfahren des Gesuchstellers geschehen ist. Eine solche Auseinandersetzung über Fragen der gerichtlichen Meinungsbildung und das Problem des «Umschwenkens» wird auch in Bundesgerichtsurteilen geführt (hiervor E. 4.2; BGer 1P.687/2005 vom 9. Januar 2006 E. 7.1, 1P.634/2002 vom 17. März 2003 E. 5.1, 2C_1156/2013 vom 1. Mai 2014 E. 2.3). Allgemeine Bedenken betreffend vorläufige Festlegungen beim Aktenstudium im heute weit verbreiteten, auch beim Bundesgericht praktizierten Referentensystem reichen nicht aus, um einen Ausstand zu begründen.

E. 5

Das Ausstandsgesuch ist nach dem Gesagten abzuweisen. Bei diesem Ausgang sind die Kosten dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 59 Abs. 4 StPO), wobei die Gebühr auf CHF 600.■ festzusetzen ist (§ 33 des Gerichtsgebührenreglements [SG 154.810]).

Zufolge Gewährung der amtlichen Verteidigung im Ausstandsverfahren ist die Verteidigung gemäss ihren Honorarnoten vom 17. Mai 2024 und 19. Juni 2024 aus der Gerichtskasse zu entschädigen (Akten S. 72, 81 f.). Der geltend gemachte Aufwand von knapp 7 Stunden (CHF 1■372.■) erweist sich als angemessen, wobei die geltend gemachten Auslagen auf das höchstzulässige Mass von 3 Prozent zu kürzen sind (CHF 41.15; § 23 Abs. 1 des Honorarreglements, SG 291.400).

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