

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.22 vom 16. Februar 2016

BS Appellationsgericht, 2016-02-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2015.22

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.22 du 16 février 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.22 del 16 febbraio 2016

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 58 StPO können die Parteien gegen eine in einer Strafbehörde tätige Person ein Ausstandsgesuch stellen. Die betroffene Person nimmt zum Gesuch Stellung (Art. 58 Abs. 2 StPO). Wird ein Ausstandsgrund nach Artikel 56 Buchstabe a oder f geltend gemacht oder widersetzt sich eine in einer Strafbehörde tätige Person einem Ausstandsgesuch einer Partei, das sich auf Artikel 56 Buchstaben b-e abstützt, so entscheidet ohne weiteres Beweisverfahren und endgültig: das Berufungsgericht, wenn die Beschwerdeinstanz oder einzelne Mitglieder des Berufungsgerichts betroffen sind (Art. 59 Abs. 1 lit. c StPO). Über Ausstandsbegehren entscheidet gemäss § 43 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG; SG 154.100) die Gerichtskammer in Abwesenheit des Betreffenden, wobei die Anwesenheit von drei Richtern genügt.

E. 2

2.1 Nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Streitsache von einem unbefangenen, unvoreingenommenen und unparteiischen Gericht beurteilt wird. Damit soll garantiert werden, dass keine Umstände, welche ausserhalb des Prozesses liegen, in sachwidriger Weise zu Gunsten oder zu Lasten einer Partei auf das Urteil einwirken. Die Garantie des verfassungsmässigen Richters wird bereits verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Voreingenommenheit und Befangenheit werden nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung angenommen, wenn im Einzelfall anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände Gegebenheiten vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Diese können namentlich in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Richters oder in einer Vorbefassung desselben mit der in Frage stehenden Streitsache begründet sein (statt vieler: BGE 134 I 238 E. 2.1 S. 240 mit Hinweisen). Ein Ablehnungsbegehren ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aber unzulässig, wenn ein Behördenmitglied einzig wegen seiner früheren Mitwirkung an einem anderen Verfahren in der Sache des Gesuchstellers als befangen abgelehnt wird oder wenn ihm die erforderliche Unabhängigkeit lediglich deshalb abgesprochen wird, weil es der gleichen Behörde angehört, die schon früher in der Sache des Gesuchstellers entschieden hat. Insbesondere rechtfertigen gewöhnliche Verbindungen der Kollegialität unter den Mitgliedern eines Gerichts keine Ablehnung (BGer 2C_8/2007 und 2C_285/2007 vom 27. September 2007 E. 2.4 mit Hinweisen).

Konkretisiert wird der Anspruch auf ein unbefangenes, unvoreingenommenes und unparteiisches Gericht im Strafverfahren in den Art. 56 ff. StPO. Demgemäss hat eine in

einer Strafbehörde tätige Person in den Ausstand zu treten, wenn sie: in der Sache ein persönliches Interesse hat (Art. 56 lit. a StPO); in einer anderen Stellung, insbesondere als Mitglied einer Behörde, als Rechtsbeistand einer Partei, als Sachverständige oder als Zeugin, in der gleichen Sache tätig war (lit. b); mit einer verfahrensbeteiligten Person oder ihrem Rechtsbeistand verwandt ist (lit. c-e); oder aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte (lit. f). Will eine Partei den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen, so hat sie der Verfahrensleitung ohne Verzug ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat; die den Ausstand begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen (Art. 58 Abs. 1 StPO).

2.2 Der Gesuchsteller hat das Ausstandsgesuch gegen B_____ damit begründet, dass dieser am Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 20. Juli 2015 (VD.2014.220) betreffend die Sistierung des Besuchsrechts für die Tochter des Gesuchstellers beteiligt gewesen sei. Dieser Entscheid weise einen eindeutigen Konnex zum Strafverfahren auf, da er einzig auf der Würdigung des nicht rechtskräftigen erstinstanzlichen Strafurteils basiere und dieses zum Nachteil des Gesuchstellers berücksichtigt worden sei. Zudem habe ihm das Verwaltungsgericht blanken, nicht zu tolerierenden Zynismus vorgeworfen und es habe die Erwägungen der KESB zum Gesundheitszustand resp. zur Traumatisierung der Kindsmutter als korrekt, nachvollziehbar und schlüssig bezeichnet. Der mitwirkende Richter B_____ habe sich offenbar bereits eine verfestigte Meinung zum Gesuchsteller gebildet, sodass er nach Art. 56 lit. b StPO als befangen erscheine. Sollte er am Berufungsverfahren mitwirken, sei der Verfahrensausgang nicht mehr offen. Vom Ausstandsgrund resp. vom Urteil des Verwaltungsgerichts habe die Verteidigung erst anlässlich der Vorbesprechung zur Berufungsverhandlung erfahren.

2.3 B_____ macht in seiner Stellungnahme zum Ausstandsgesuch demgegenüber geltend, das Verwaltungsgericht habe sich keineswegs einzig auf das erstinstanzliche Strafurteil gestützt. Vielmehr hätten ihm ausserdem die gesamten KESB-Akten sowie die Berufungserklärung und -begründung zur Verfügung gestanden, da der Gesuchsteller bereits am 19. April 2013 einen Antrag auf Gewährung des Besuchsrechts und Errichtung einer Besuchsrechtsbeistandschaft zur Unterstützung der Kontaktaufnahme zwischen ihm und seiner damals einjährigen Tochter gestellt habe. Die KESB habe diesen Antrag unter Hinweis auf die psychische Belastung der Kindsmutter aufgrund der vom Gesuchsteller gegen sie und ihre Eltern gerichteten massiven Gewaltdelikte abgelehnt, was das Verwaltungsgericht bestätigt habe. In seinen Erwägungen habe es aber ausdrücklich festgehalten, dass das erstinstanzliche Strafurteil und die entsprechenden Würdigungen nicht rechtskräftig seien und bis zur rechtskräftigen Verurteilung des Gesuchstellers die Unschuldsvermutung gelte. In kindesschutzrechtlicher Hinsicht könne die vorläufige Beurteilung des Strafgerichts aber gleichwohl Berücksichtigung finden, zumal der Gesuchsteller selber zugestanden habe, für den Tod seines Schwiegervaters und die Verletzungen der Schwiegermutter und der Ehefrau verantwortlich zu sein und er diese Taten lediglich rechtlich anders qualifiziert haben wolle. Zudem habe das Verwaltungsgericht als weitere Begründung ausgeführt, dass die Kindsmutter zum damaligen Zeitpunkt schwer traumatisiert gewesen, und eine weitere Entfremdung zwischen dem Vater und dem noch sehr kleinen Kind nicht zu erwarten seien. Schliesslich habe es hervorgehoben, dass die Argumentation des Gesuchstellers, wonach es der Kindsmutter zumutbar sei, das Erlebte zumindest teilweise auszublenden und ihrem Kind

zu gestatten, den Vater zu besuchen, ■zuma! sie aus eigener Erfahrung wissen sollte, wie schmerzhaft der Verlust eines Elternteils ist," blanker, nicht zu tolerierender Zynismus sei. Dieser Vorwurf richte sich indessen unmissverstandlich an die Begrundung des Gesuchs durch den damaligen Verteidiger und habe mit dem Gesuchsteller oder dessen Verhalten nichts zu tun.

Das Ausstandsbegehren sei daher nicht nachvollziehbar, zuma! das Verwaltungsgericht seinen Entscheid in erster Linie mit dem psychischen Zustand der Kindsmutter und dem noch sehr jungen Alter des Kindes begründet habe. Hinsichtlich des die Tragödie auslösenden Verhaltens des Gesuchstellers habe das Verwaltungsgericht zudem expressis verbis die Unschuldsvormutung hervorgehoben und sich einzig auf die Angaben des Gesuchstellers selbst gestützt ■ und somit weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht eine Gewichtung des Beweismaterials vorgenommen. Schliesslich sei dem damaligen Verteidiger zu verstehen gegeben worden, dass die von ihm gewählte Formulierung mehr als unglücklich ausgefallen sei. Ausstandsgründe lägen nicht vor. Im Übrigen sei Gesuch reichlich spät eingereicht worden.

3. Den einlässlichen und überzeugenden Ausführungen von B_____ ist in allen Punkten zu folgen.

3.1 Zunächst ist in der Tat höchst fraglich, ob das Ausstandsgesuch rechtzeitig gestellt worden ist. Dies ist zu verneinen:

Vorliegend steht fest und ist unbestritten, dass das Urteil des Verwaltungsgerichts, welches die Befangenheit von B_____ begründen soll, vom 20. Juli 2015 datiert. Ebenso steht fest, dass die Parteien spätestens seit der Ladungsverfügung vom 16. Februar 2016 von der Zusammensetzung des Appellationsgerichts als Berufungsgericht Kenntnis haben und, dass das Ausstandsgesuch erst am 22. April 2016, mithin über zwei Monate nach Kenntnis der Zusammensetzung des Berufungsgerichts und lediglich fünf Tage vor der Verhandlung, gestellt worden ist. Die Verteidigung macht zwar geltend, sie habe erst anlässlich der Vorbereitung der Berufungsverhandlung vom Urteil des Verwaltungsgerichts und damit von der Vorbefassung von B_____ erfahren. Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass gemäss Lehre und Rechtsprechung zu Art. 58 Abs. 1 StPO für die Kenntnis eines Ausstandsgrundes ausreicht, dass dieser bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit erkennbar gewesen wäre (Boog, Basler Kommentar zur StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 58 N. 5 ff.). Dies ist hier der Fall. Die Verteidigung wäre gehalten gewesen, nach Kenntnisnahme der Zusammensetzung des Berufungsgerichts im Februar 2016 mit ihrem Klienten abzuklären, ob Einwände gegen Mitglieder des Gerichts bestehen könnten. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Verteidigung vom Entscheid des Verwaltungsgerichts erst anlässlich der letzten Vorbereitung der Berufungsverhandlung erfahren hat, zuma! dieser bereits im Juli 2015 ergangen war und in der Zwischenzeit zweifelsohne mehrere Gefängnisbesuche beim Gesuchsteller stattgefunden haben. Das erst am 22. April 2016 gestellte Ausstandsgesuch ist daher verspätet, sodass darauf nicht einzutreten ist. Im Übrigen wäre es, wie nachfolgend zu zeigen ist, ohnehin abzuweisen.

3.2

3.2.1 Soweit der Gesuchsteller zunächst geltend macht, es bestünde ein klarer Konnex zwischen dem Entscheid des Verwaltungsgerichts und dem Strafverfahren, ist ihm zwar zuzustimmen, dass dieses im Rahmen der verwaltungsgerichtlichen Beurteilung auch Eingang in die Erwägungen gefunden hat. Gegenstand des Verwaltungsgerichtsurteils

bildete aber klarerweise nicht die Tat des Gesuchstellers, welche im Übrigen als Faktum unbestritten ist, oder deren rechtliche Würdigung, sondern einzig deren Auswirkungen auf die gesundheitliche Verfassung der Kindsmutter und damit unmittelbar auch des ■ bei der Tat übrigens anwesenden ■ Kindes im Rahmen der Beurteilung des Kindeswohls. Die Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen den geschiedenen Eltern (dem Gesuchsteller und dessen Ehefrau) und deren gemeinsamen Kind ist praxismässig nach Massgabe der Interessen des Kindes zu beantworten, ohne dass es darum ginge, einen gerechten Interessenausgleich zwischen den Eltern zu finden. Oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des Besuchsrechts ist immer das Kindeswohl, welches anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen ist (vgl. VD.2014.220 E. 2.1 mit Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Die Beteiligung von B_____ am verwaltungsgerichtlichen Urteil als solche lässt ihn daher nicht als befangen erscheinen, zumal die Verfahrensgegenstände resp. die sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen klarerweise unterschiedliche sind.

3.2.2 Es trifft sodann, wie B_____ zu Recht eingewendet hat, nicht zu, dass sich das Verwaltungsgericht bei seiner Entscheidung einzig auf das erstinstanzliche Strafurteil und die dortigen Feststellungen gestützt hätte. Aus den Erwägungen (E. 2.2) ergibt sich vielmehr, dass wesentliche Grundlage für den Entscheid der KESB und ihr folgend des Verwaltungsgerichts ein Bericht des behandelnden Psychiaters der Kindsmutter vom 29. Juli 2014 war, der über ihren Gesundheitszustand Aufschluss gab. Darin wurde festgehalten, dass ■ der psychische Zustand der Mutter [] noch immer sehr instabil [sei]. Sie sei noch sehr stark geprägt vom Trauma. Die Wahrscheinlichkeit sei daher gross, dass allfällige Besuche, auch im Falle einer Begleitung, das Verhalten und das Wesen der Mutter in einem unzumutbaren Mass prägen würden, wodurch das Kind in seiner Entwicklung Schaden nehmen könnte. Die Mutter mache zwar kontinuierlich Fortschritte bezüglich ihrer psychischen Stabilität; aus psychiatrischer Sicht solle aber in den nächsten ein bis zwei Jahren ein möglichst stressarmer Entwicklungsraum für Mutter und Kind beibehalten werden ■. Des Weiteren hat sich das Verwaltungsgericht auf die Einschätzung der KESB bezogen, wonach die Tochter sowohl zur Tatzeit als auch im Entscheidzeitpunkt noch sehr jung gewesen und es daher für ihre Entwicklung wichtig sei, dass sie sich auf eine tragfähige Bezugsperson stützen könne. Diese Person sei ihre Mutter. Es sei daher zum Schutz des Kindes wichtig, ihm und seiner Mutter in den nächsten Jahren den Raum zu geben, die Geschehnisse aufzuarbeiten und ein soweit wie möglich normales Leben zu führen ohne eine stetige Konfrontation mit der Tat, welche durch allfällige Besuche beim Beschwerdeführer jedes Mal stattfinden würden. Das Besuchsrecht sei daher zum Wohl des Kindes vorderhand für zwei Jahre zu sistieren.

Aus dieser Argumentation von KESB und Verwaltungsgericht erhellt einerseits, dass die Behörden stets das Kindeswohl im Auge hatten. Dabei ist offensichtlich, dass, namentlich angesichts des jungen Alters des Kindes, für dessen Entwicklung entscheidend ist, dass sich auch die Mutter von den traumatischen Erlebnissen erholen kann, d.h., dass sie nicht ständig mit dem Täter konfrontiert wird, um das Geschehene besser verarbeiten zu können. Die Sistierung des Besuchsrechts des Gesuchstellers geschah aber alleine zum Wohl des Kindes, sodass von einem ■ Mutterschutz ■, wie der Gesuchsteller im Verwaltungsverfahren argumentierte, nicht gesprochen werden kann. Zum andern kann nach dem Gesagten keine Rede davon sein, dass sich KESB und Verwaltungsgericht bei ihrem Entscheid einzig, oder auch nur massgeblich auf das erstinstanzliche Strafurteil

gestützt hätten.

3.2.3 Soweit das Verwaltungsgericht überhaupt auf das erstinstanzliche Strafurteil Bezug genommen hat (E. 2.4.1), hat es dies wiederum einzig unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls getan. Es ist daher nicht zu beanstanden und lässt nicht auf Befangenheit im Strafprozess schiessen, dass das Verwaltungsgericht unter Hinweis auf die einschlägige Lehre auch die Straftat des Gesuchstellers berücksichtigt hat. Dies umso mehr, als die ■ eine Traumatisierung der Kindsmutter auslösende ■ Tat als solche, wie bereits ausgeführt, unbestritten ist, und das Verwaltungsgericht mehrmals betont hat, dass das erstinstanzliche Strafurteil noch nicht rechtskräftig sei. Auch die Mitberücksichtigung des Strafgerichtsurteils durch das Verwaltungsgericht begründet daher nicht den Anschein von Befangenheit eines der beteiligten Richter. Hingegen war es zweifellos sachgerecht, die dem Gesuchsteller vorgeworfene Straftat ■ wenngleich nicht rechtskräftig beurteilt ■ bei der Prüfung des Kindeswohls miteinzubeziehen. Dies namentlich deshalb, weil es vorliegend um eine schwere Straftat ging, die sich unmittelbar gegen die Kindsmutter richtete. Auch ist es vor dem Hintergrund, dass der Gesuchsteller unbestrittenermassen in der Familienwohnung zahlreiche Male auf seine Ehefrau und deren Eltern geschossen und dabei den Schwiegervater getötet und die beiden Frauen verletzt hat, ohne Weiteres nachvollziehbar, dass die Kindsmutter durch das Verhalten des Gesuchstellers erheblich traumatisiert worden ist. Diese Tatsache galt es bei der Beurteilung des Kindeswohls zwangsläufig zu beleuchten, was KESB und Verwaltungsgericht auch getan haben. Auf Befangenheit kann daraus jedoch nicht geschlossen werden.

Entgegen der Auffassung des Gesuchstellers trifft es schliesslich nicht zu, dass das Verwaltungsgericht mit seinem Hinweis, wonach es zynisch sei, das Besuchsrecht damit zu begründen, dass die Kindsmutter ■ nachdem der Gesuchsteller ihren Vater erschossen hat ■ aus eigener Erfahrung wissen sollte, wie schmerzhaft der Verlust eines Elternteils sei, den Gesuchsteller persönlich ■ abqualifiziert ■ hätte. Die geäusserte Kritik richtete sich vielmehr klarerweise gegen die Argumentation im verwaltungsgerichtlichen Verfahren (vgl. E. 2.47 des Verwaltungsgerichtsentscheids) und betraf nicht die Würdigung der Straftat des Gesuchstellers oder dessen persönliche Verfassung bei Begehen der Straftat. Es wurde nicht argumentiert, die Tatausführung oder der Gesuchsteller müssten als zynisch bezeichnet werden. Es liegt damit klar keine Äusserung vor, welche auf eine Befangenheit der beteiligten Gerichtspersonen dem Gesuchsteller gegenüber schliessen lassen würde.

3.3 Damit ist das Ausstandsgesuch abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann. Umstande halber sind keine gesonderten Kosten zu erheben.

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