

# **GL\_GERICHTE OG.2018.00051 vom 11. September 2018**

GL Gerichte, 2018-09-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl\\_gerichte OG.2018.00051](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte OG.2018.00051)

FR: GL\_GERICHTE OG.2018.00051 du 11 septembre 2018

IT: GL\_GERICHTE OG.2018.00051 del 11 settembre 2018

## **Regeste**

Ausstand

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Kantonsgerichtsvizepräsident C.\_\_\_\_\_ amtet als vorsitzender Richter im erstinstanzlichen Strafverfahren SG.2017.00120 gegen den Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ (siehe zum Ausstand des an sich zuständigen Kantonsgerichtspräsidenten [...] im Verfahren SG.2017.00120, act. 9).

### **E. 2.1**

In der vorangegangenen Strafuntersuchung gegen den Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ hatte die Staatsanwaltschaft zahlreiche Personen als Zeugen einvernommen. Mehrere dieser als Zeugen befragten Personen waren indes im untersuchten Kontext selber Beschuldigte und sind über sie diesbezüglich bereits Strafurteile ergangen.

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht hat in einem Entscheid vom 24. März 2015 (BGer 6B\_1039/2014 E. 2.4.1.) erkannt, dass eine ehemalige beschuldigte Person, über die bereits ein Strafurteil ergangen ist, in einem späteren Strafverfahren gegen Mitbeteiligte nicht als Zeuge, sondern nur als Auskunftsperson einvernommen werden könne. Unter Berücksichtigung dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat der Kantonsgerichtsvizepräsident C.\_\_\_\_\_ mit verfahrensleitender Verfügung vom 5. Februar 2018 angeordnet, dass diverse Zeugenprotokolle in Anwendung von Art. 141 Abs. 5 StPO aus den Straftaten zu entfernen und bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss zu halten und hernach zu vernichten seien (Verfahren SG.2017.00120, act. 17 S. 9 Dispositiv Ziff. 3; siehe auch S. 6 f. E. 3.1. f.).

### **E. 3.1**

Nun hielt aber das Bundesgericht nach einlässlicher Auseinandersetzung mit der Thematik (Rollenwechsel nach rechtskräftiger Verurteilung: Zeuge oder Auskunftsperson?) im Sinne eines Grundsatzentscheids fest, dass eine Person, die in einem getrennten Verfahren für die abzuklärende oder eine damit im Zusammenhang stehende Straftat rechtskräftig verurteilt wurde, grundsätzlich als Zeuge oder Zeugin einzuvernehmen sei (BGE 144 IV 97 E. 2 und 3 Urteil vom 15. Februar 2018). Mit Blick auf diesen höchstrichterlichen Entscheid beantragte die Staatsanwaltschaft dem Kantonsgericht mit Eingabe vom 24. August 2018, die aufgrund der Präsidialverfügung vom 5. Februar 2018 entfernten Zeugenprotokolle wieder in die Verfahrensakten aufzunehmen (Verfahren SG.2017.00120, act. 40).

### **E. 3.2**

Hierauf teilte der Kantonsgerichtsvizepräsident C. \_\_\_\_\_ mit Schreiben vom 28. August 2018 (Verfahren SG.2017.00120, act. 41) dem zuständigen ao. Staatsanwalt sowie dem Verteidiger von A. \_\_\_\_\_ Folgendes mit: Wir weisen Sie darauf hin, dass wir das Schreiben der Staatsanwaltschaft vom 24. August 2018 als Beweisantrag für die Hauptverhandlung entgegennehmen. Das Gericht wird über den Beweisantrag betreffend Aufnahme der Protokolle der Zeugenbefragungen zu den Verfahrensakten anlässlich der Hauptverhandlung vom 13. September 2018 befinden. Die Protokolle werden derzeit unter separatem Verschluss gehalten (vgl. Verfügung des Kantonsgerichtsvizepräsidenten vom 5. Februar 2018, Dispositiv-Ziff. 3). Da offen ist, ob das Gericht dem Beweisantrag stattgegeben wird, werden die Protokolle im Hinblick auf die Hauptverhandlung der Staatsanwaltschaft sowie der Verteidigung zugestellt, damit sie sich entsprechend vorbereiten können. Die im vorstehenden Schreiben angesprochene Hauptverhandlung vor dem Kantonsgericht ist auf den 13. September 2018 angesetzt, wobei sich die Terminfindung als äusserst aufwendig erwiesen hat (siehe im Verfahren SG.2017.00120, act. 21, act. 31 und act. 32 [Vorladung vom 11. April 2018]).

#### **E. 4**

Mit Eingabe vom 4. September 2018 an das Kantonsgericht stellte der Rechtsvertreter des Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ gegen den Kantonsgerichtsvizepräsidenten C. \_\_\_\_\_ ein Ausstandsbegehren (act. 1). Mit Schreiben vom 6. September 2018 überwies das Kantonsgericht das Ausstandsgesuch zur Behandlung an das Obergericht und beantragt dabei implizit dessen Abweisung (act. 3). Ebenso liegt dem Obergericht eine persönliche Stellungnahme von C. \_\_\_\_\_ vom 5. September 2018 vor (siehe dazu Art. 58 Abs. 2 StPO), wonach dieser sich nicht für befangen erachtet (act. 2 und act. 10).

##### **E. 4.1**

Gemäss Art. 141 Abs. 5 StPO sind Aufzeichnungen über unverwertbare Beweise aus den Strafakten zu entfernen, jedoch bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss zu halten und danach zu vernichten. Mit der in Art. 141 Abs. 5 StPO gewählten Konzeption soll einerseits einem Verwertungsverbot dadurch zu grösstmöglicher Effizienz verholfen werden, dass unverwertbare Beweise so schnell als möglich aus den Akten entfernt werden, damit die nicht verwertbaren Erkenntnisse nicht doch in die Beweisfindung einfliessen. Andererseits wird durch die Aufbewahrung in einem Separatdossier der Tatsache Rechnung getragen, dass bis zum Verfahrensende ein Bedürfnis bestehen kann, das Vorliegen eines Verwertungsverbots zu überprüfen, weshalb die Vernichtung erst nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens vorgesehen ist (BSK StPO- Gless, N 107 zu Art. 141 StPO).

##### **E. 4.2**

Nachdem der Kantonsgerichtsvizepräsident C. \_\_\_\_\_ mit Verfügung vom 5. Februar 2018 diverse Zeugenbefragungsprotokolle gestützt auf Art. 141 Abs. 5 StPO als unverwertbar qualifiziert hatte (siehe oben E. I.2.2), hat er in der Folge mit Schreiben vom 28. August 2018 die betreffenden Protokolle gleichwohl der Staatsanwaltschaft sowie dem Rechtsvertreter des Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ zugestellt (oben E. I.3.2). Allein damit aber, dass er diese Protokolle einzig den Parteivertretern hat zukommen lassen, hat er den Schutzzweck von Art. 141 Abs. 5 StPO (Vermeidung, dass nicht verwertbare Erkenntnisse in die Beweisfindung einfliessen) von vornherein nicht vereitelt. Die Entscheidungsfindung in der Sache obliegt nicht den Parteivertretern, sondern den Mitgliedern des Gerichts. Unter

diesem Gesichtswinkel ist daher kein krasser Verfahrensfehler auszumachen, welcher auf eine Voreingenommenheit und damit Befangenheit des Kantonsgerichtsvizepräsidenten schliessen lassen würde.

#### **E. 4.3**

Der Kantonsgerichtsvizepräsident hat mit Schreiben vom 28. August 2018 (Verfahren SG.2017.00120, act. 41) den Parteivertretern mitgeteilt, das Gericht werde anlässlich der auf den 13. September 2018 angesetzten Hauptverhandlung über die von der Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 24. August 2018 (Eingang beim Gericht am 27. August 2018) beantragte (Wieder)Aufnahme der Zeugeneinvernahmeprotokolle in die Verfahrensakten befinden. Dass der Kantonsgerichtsvizepräsident nicht sogleich selber über den eingegangenen Beweisantrag befunden hat (Art. 331 Abs. 3 StPO), sondern den diesbezüglichen Entscheid dem Gericht vorbehalten hat, ist aufgrund des zeitlich nahen Hauptverhandlungstermins ohne weiteres vertretbar. Unter dem Gesichtspunkt einer pragmatischen Verfahrensökonomie erscheint es dabei aber als ebenso vertretbar, dass der Kantonsgerichtsvizepräsident den Parteivertretern die fraglichen Protokolle dennoch bereits zugestellt hat. Sollte nämlich das Gericht zu Beginn der Hauptverhandlung am 13. September 2018 die Verwertbarkeit der fraglichen Protokolle im Sinne des Antrags der Staatsanwaltschaft bejahen, so scheint immerhin gewährleistet, dass die Hauptverhandlung ohne Verzug durchgeführt werden kann, nachdem die Parteien bereits vorzeitig im Besitz der Protokolle waren. Dieser Umstand ist vorliegend aus Gründen der Verjährung nicht unwesentlich, reichen doch die Anklagesachverhalte bis ins Jahr 2004 zurück (Verfahren SG.2017.00120, act. 1; siehe zur Verjährung Art. 97 Abs. 1 lit. b StGB). Somit ist auch unter diesem Gesichtswinkel keine Verletzung von Verfahrensregeln durch den Kantonsgerichtsvizepräsidenten auszumachen, welche einen Anschein auf Befangenheit begründete.

#### **E. 4.4**

Der Kantonsgerichtsvizepräsident hätte in seiner Funktion als Verfahrensleiter vorliegend gestützt auf Art. 331 Abs. 3 StPO selber in eigener Zuständigkeit über den Beweisantrag der Staatsanwaltschaft vom 24. August 2018 um Aufnahme der Protokolle in die Verfahrensakten umgehend entscheiden können. Hätte er diesen Schritt unternommen und sich dabei für die Zulassung der Protokolle ausgesprochen, wären als Folge davon die Protokolle ebenfalls noch vor der Hauptverhandlung auch den Parteien zu eröffnen gewesen, ohne dass der Beschuldigte in Hinsicht darauf einen Verfahrensfehler bzw. eine Befangenheit des Kantonsgerichtsvizepräsidenten mit Erfolg rügen könnte. Es ist daher bei objektiver Betrachtung kein Hinweis auf Voreingenommenheit oder Befangenheit des Kantonsgerichtsvizepräsidenten zu erkennen, wenn er vorliegend zwar über den Beweisantrag nicht selber befunden, trotzdem aber den Parteien die Protokolle bereits zugestellt hat. III. Diesen Erwägungen zufolge ist das vom Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ gestellte Ausstandsbegehren gegen den Kantonsgerichtsvizepräsidenten C. \_\_\_\_\_ abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Kosten dieses Verfahrens dem Gesuchsteller zu überbinden (Art. 59 Abs. 4 StPO). Das Gericht beschliesst:

#### **E. 5**

Mit Eingabe vom 10. September 2018 (per E-Mail versandt) hat sich der Rechtsvertreter des Beschuldigten zur Eingabe des Kantonsgerichts vom 6. September 2018 sowie zur Stellungnahme des Kantonsgerichtsvizepräsidenten vom 5. September 2018 geäußert

(act. 9).

## **E. 6**

Der Kantonsgerichtsvizepräsident C.\_\_\_\_\_ hat am 10. September 2018 mit seiner Unterschrift bestätigt, dass Gerichtsschreiber [...] in seiner Aktennotiz vom 5. September 2018 den Inhalt seines mit dem Kantonsgerichtsvizepräsidenten geführten Telefongesprächs korrekt wiedergegeben hat (act. 10). II. 1. Das Obergericht als Beschwerdeinstanz in Strafsachen ist zuständig zur Behandlung von Ausstandsbegehren gegen Mitglieder des erstinstanzlichen Gerichts (Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO i.V.m Art. 16 Abs. 1 lit. a GOG). 2. Der Rechtsvertreter des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ stellt sich zur Begründung des Ausstandsgesuchs auf den Standpunkt, der Kantonsgerichtsvizepräsident habe dadurch, dass er die Zeugeneinvernahmeprotokolle der Verteidigung und der Staatsanwaltschaft bereits zugestellt habe (obwohl sich diese Protokolle gemäss Präsidialverfügung vom 5. Februar 2018 unter separatem Verschluss befinden und obwohl über den Beweisantrag der Staatsanwaltschaft, diese Protokolle wieder zu den Prozessakten zu nehmen, noch nicht entschieden worden ist), eine "krasse prozessuale Verletzung von Art. 141 Abs. 5 StPO" begangen. Sinn und Zweck der in Art. 141 Abs. 5 StPO vorgeschriebenen separaten Aufbewahrung der betreffenden Einvernahmeprotokolle sei nämlich gerade, dass diese Protokolle ausdrücklich nicht Bestandteil der Verfahrensakten seien. Es sei daher absolut unverständlich und nicht nachvollziehbar, dass vorliegend diese Protokolle bereits verschickt worden seien, bevor über deren Aufnahme zu den Verfahrensakten überhaupt entschieden worden sei. Dieser Eindruck werde noch dadurch verstärkt, dass ihm [dem Rechtsvertreter] diese eigentlich zu versiegelnden Protokolle vom Kantonsgericht bereits einmal schon im Rahmen der Akteneinsicht zugestellt worden seien. Dieses Vorgehen zeige, dass die Verfahrensleitung des Kantonsgerichts nicht gewillt sei, sich an seinen Beschluss vom 5. Februar 2018 zu halten und die Protokolle weiterhin unter separatem Verschluss zu halten. Diese krasse Verletzung von Art. 141 Abs. 5 StPO erwecke bei objektiver Betrachtung zweifelsfrei den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit. Dadurch, dass die Protokolle im "Hinblick auf die Hauptverhandlung" bereits verschickt worden seien, damit sich die Parteien entsprechend vorzubereiten mögen, werde der klar greifbare Anschein erweckt, dass die Verfahrensleitung faktisch bereits vor der Hauptverhandlung über die Gutheissung des Beweisantrags der Staatsanwaltschaft zum Nachteil des Beschuldigten entschieden habe und somit voreingenommen sei. Darum habe im Lichte von Art. 56 lit. f StPO der Kantonsgerichtsvizepräsident in den Ausstand zu treten (act. 1 S. 3 f. Ziff. 2 und act. 9). 3. Nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch darauf, dass ihre Streitsache von einem unbefangenen, unvoreingenommenen und unparteiischen Richter beurteilt wird. Es soll garantiert werden, dass keine sachfremden Umstände, die ausserhalb des Prozesses liegen, in sachwidriger Weise zugunsten oder zulasten einer Partei auf das gerichtliche Urteil einwirken. Art. 30 Abs. 1 BV soll zu der für einen korrekten und fairen Prozess erforderlichen Offenheit des Verfahrens im Einzelfall beitragen und damit ein gerechtes Urteil ermöglichen. 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 in diesem Sinne werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn im Einzelfall anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände Gegebenheiten aufscheinen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit

des Richters zu erwecken. 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 hervorrufen. Für die Ablehnung wird nicht verlangt, dass der Richter tatsächlich befangen ist ( BGE 140 III 221 E. 4.1). Gemäss Art. 56 lit. f StPO hat ein Mitglied einer Strafbehörde in den Ausstand zu treten, wenn es als befangen erscheint. Die Unbefangenheit eines Mitglieds einer Strafbehörde ist zu vermuten . Befangenheit ist hingegen anzunehmen, wenn das Verhältnis dieses Mitglieds zum Gegenstand des Verfahrens oder zu einer Partei oder deren Rechtsvertreter dergestalt ist, dass bei einer objektivierenden Betrachtungsweise der Ausgang des Verfahrens für das betreffende Behördenmitglied nicht mehr offen ist ( Schmid/Jositsch , Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2017, Art. 56 N 14). Soweit einer Gerichtsperson materielle oder prozessuale Rechtsfehler angelastet werden, so sind diese in erster Linie im Rechtsmittelverfahren zu rügen und lassen sich grundsätzlich nicht als Begründung für eine Verletzung des verfassungsmässigen Richters heranziehen. Solange entsprechende Fehler nicht besonders krass sind und wiederholt auftreten, sodass sie einer schweren Amtspflichtverletzung gleichkommen, sich einseitig zu Lasten einer der Prozessparteien auswirken und eine auf fehlender Distanz und Neutralität beruhende Haltung offenbaren, begründen sie keinen hinreichenden Anschein der Befangenheit (BSK StPO- Boog , N 59 zu Art. 56 StPO, dort mit zahlreichen Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). 4.

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