Urteilskopf

116 Ia 32

5. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 2. Mai 1990 i.S. X. gegen Dr. A., Dr. M., T., Staatsanwaltschaft und Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt (staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK; Ablehnung von Richtern.

Es ist mit dem Anspruch auf einen unbefangenen und unparteiischen Richter nach Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK vereinbar, wenn diejenigen Richter, die ein Abwesenheitsurteil gefällt haben, später auch bei der Neubeurteilung der Strafsache im ordentlichen Verfahren mitwirken.

Regeste (fr):
Art. 58 al. 1 Cst. et art. 5 par. 1 CEDH; récusation.

La garantie d'un juge impartial et exempt de préjugé, selon les art. 58 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH, n'est pas violée lorsque les juges qui ont statué par défaut prennent ensuite également part aux délibérations alors que l'affaire est rejugée en procédure ordinaire.

Regesto (it):
Art. 58 cpv. 1 Cost. e art. 6 n. 1 CEDU; ricusazione di giudici.

Non è violata la garanzia di un giudice imparziale ed esente da prevenzione, ai sensi dell'art. 58 cpv. 1 Cost. e dell'art. 6 n. 1 CEDU, allorquando i giudici che hanno pronunciato una decisione contumaciale partecipano poi alla deliberazione relativa alla stessa causa penale trattata secondo la procedura ordinaria.

Sachverhalt ab Seite 32

BGE 116 Ia 32 S. 32

Das Strafgericht des Kantons Basel-Stadt, bestehend aus den Richtern Dr. A., Dr. M. und T., führte im Strafprozess gegen X. vom 10. bis 17. Mai 1989 die Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten durch. Es sprach X. am 17. Mai 1989 des gewerbsmässigen sowie des vollendeten und versuchten Betruges, des leichtsinnigen Konkurses und der Unterlassung der Buchführung schuldig und verurteilte ihn zu 2 1/2 Jahren Zuchthaus sowie zu einer Busse von Fr. 500.–. X. war am 16. Mai 1989 in Zürich

BGE 116 Ia 32 S. 33

angehalten und dem Strafgericht am 17. Mai 1989 zur Urteilseröffnung zugeführt worden. Das Kontumazurteil wurde mündlich begründet, worauf X. erklärte, er verlange Revision. Diese wurde von den drei erwähnten Richtern sogleich bewilligt. In der Folge leitete das Strafgericht das ordentliche Verfahren ein und setzte die neue

Hauptverhandlung fest. Nachdem X. davon Kenntnis erhalten hatte, dass an dieser Verhandlung die gleichen Richter über ihn urteilen würden, die das Abwesenheitsurteil gefällt hatten, stellte er am 29. Juni 1989 gegen die drei genannten Richter ein Ausstandsbegehren wegen Befangenheit. Das Strafgericht wies das Begehren ab. Eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde wurde vom Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt ebenfalls abgewiesen. X. reichte gegen das Urteil des Appellationsgerichts staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung der Art. 58 Abs. 1 BV und 6 Ziff. 1 EMRK ein. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab, soweit es auf sie eintreten kann.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Das Appellationsgericht gelangte in seinem Urteil zum Schluss, das Strafgericht habe das vom Beschwerdeführer gegen die Richter A., M. und T. gestellte Ausstandsbegehren zu Recht abgewiesen. Der Beschwerdeführer behauptet, dieses Urteil verletze den Anspruch auf einen unbefangenen und unparteiischen Richter im Sinne der Art. 58 Abs. 1 BV und 6 Ziff. 1 EMRK. a) Bei staatsrechtlichen Beschwerden, mit denen eine Verletzung des Rechts auf den verfassungs- und konventionsmässigen Richter geltend gemacht wird, überprüft das Bundesgericht die Auslegung und Anwendung des kantonalen Gesetzesrechts lediglich unter dem Gesichtswinkel der Willkür. Mit freier Kognition prüft es indessen, ob die als vertretbar erkannte Auslegung des kantonalen Prozessrechts mit den Garantien nach Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK vereinbar ist (BGE 114 Ia 52 E. 2b mit Hinweisen). b) Sowohl aufgrund von Art. 58 Abs. 1 BV als auch gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat der Einzelne einen Anspruch darauf, dass seine Sache von einem unvoreingenommenen, unparteiischen und unbefangenen Richter beurteilt wird. Damit soll garantiert werden, dass keine Umstände, die ausserhalb des Prozesses liegen, in sachwidriger Weise zugunsten oder zulasten einer Partei auf das

Urteil einwirken; es soll mit andern Worten verhindert werden, dass jemand als Richter tätig wird, der unter solchen Einflüssen steht und deshalb kein "rechter Mittler" mehr sein kann. Voreingenommenheit in diesem Sinne ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit eines Richters zu erwecken. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten persönlichen Verhalten des betreffenden Richters oder in gewissen funktionellen und organisatorischen Gegebenheiten begründet sein. In beiden Fällen wird aber nicht verlangt, dass der Richter deswegen tatsächlich befangen ist. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Bei der Beurteilung des Anscheins der Befangenheit und der Gewichtung solcher Umstände kann nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abgestellt werden; das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen (BGE 115 Ia 36 E. 2b, 175 f. E. 3, 180 ff.; BGE 114 Ia 54 f., 144 f. E. 3b, 155, 158 E. 3b).

3. Der Beschwerdeführer lehnte die Richter A., M. und T. in der gegen ihn hängigen Strafsache nicht wegen eines bestimmten persönlichen Verhaltens ab, sondern ausschliesslich deswegen, weil sie gegen ihn in dieser Angelegenheit bereits ein Abwesenheitsurteil ausgefällt hatten. Er ist der Meinung, nachdem ihn die drei genannten Richter im Abwesenheitsverfahren verurteilt hätten, könnten sie bei der Neubeurteilung der Strafsache im ordentlichen Verfahren nicht mehr unbefangen urteilen und genügten daher den Anforderungen der Art. 58 Abs. 1 BV und 6 Ziff. 1 EMRK nicht. a) Eine gewisse Besorgnis der Voreingenommenheit und damit Misstrauen gegenüber dem Gericht kann bei den Parteien immer dann entstehen, wenn sich einzelne Richter bereits in einem früheren Zeitpunkt mit der konkreten Streitsache befasst haben. Das Bundesgericht hat zu diesem Um-

stand der sogenannten Vorbefassung ausgeführt, es könne nicht allgemein gesagt werden, in welchen Fällen die Tatsache, dass ein Richter schon zu einem früheren Zeitpunkt in der betreffenden Angelegenheit tätig gewesen sei, unter dem Gesichtswinkel von Verfassung und Konvention die Ausstandspflicht begründe, und in welchen Fällen das nicht zutreffe. Als massgebendes Kriterium für die Beurteilung dieser Frage im Einzelfall hielt es aber fest, es sei generell zu fordern, dass das

BGE 116 Ia 32 S. 35

Verfahren in bezug auf den konkreten Sachverhalt und die konkret zu entscheidenden Rechtsfragen trotz der Vorbefassung als offen erscheine und nicht den Anschein der Vorbestimmtheit erwecke. Hiefür sei bedeutsam, unter welchen tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umständen sich der Richter im früheren Zeitpunkt mit der Sache befasst habe bzw. sich später zu befassen haben werde. Es könne in Betracht fallen, welche Fragen in den beiden Verfahrensabschnitten zu entscheiden seien und inwiefern sie sich ähnlich oder miteinander in Zusammenhang seien. Zu beachten sei ferner der Umfang des Entscheidungsspielraums bei der Beurteilung der sich in den beiden Abschnitten stellenden Fragen und die Bedeutung der Entscheidungen im Hinblick auf den Fortgang des Verfahrens (BGE 115 Ia 38; BGE 114 Ia 59, 145). b) Gemäss § 267 Abs. 1 und 2 der Strafprozessordnung des Kantons Basel-Stadt (StPO) kann ein im Abwesenheitsverfahren Verurteilter innert zehn Tagen seit Eröffnung des Kontumazurteils die Revision des Verfahrens verlangen. Dem Revisionsantrag eines Verurteilten, der zur Verhandlung vorgeladen worden war, kann nur entsprochen werden, wenn er glaubhaft macht, dass er die Vorladung nicht erhalten hat oder dass er durch ein unverschuldetes Hindernis am Erscheinen verhindert war (§ 267 Abs. 3 StPO). Wird die Revision bewilligt, so wird das gewöhnliche Verfahren gegen den Beurteilten eingeleitet und ein neues Urteil gefällt (§ 267 Abs. 4 StPO). Wenn ein Revisionsbegehren nicht gestellt oder abgewiesen wird, so erwächst das Kontumazurteil in Rechtskraft und wird vollstreckt (§ 267 Abs. 5 StPO). Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer im Anschluss an die Eröffnung des Kontumazurteils die Revision verlangt, und diese wurde ihm vom Strafgericht bewilligt. Es stellt sich nun die Frage, ob es mit der Garantie auf einen unbefangenen Richter vereinbar ist, wenn nach Bewilligung der Revision die gleichen Richter, die das Abwesenheitsurteil ausgesprochen haben, auch bei der Neubeurteilung der Strafsache im ordentlichen Verfahren mitwirken. Nach der dargelegten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist diese Frage zu bejahen, sofern der Ausgang des ordentlichen Verfahrens trotz dem Umstand, dass die drei erkennenden Richter den Beschwerdeführer schon im Abwesenheitsverfahren beurteilt haben, als offen erscheint und nicht der Anschein der Vorbestimmtheit erweckt wird. Ob dies zutrifft, hängt davon ab, unter welchen tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umständen sich die Richter im Kontumazialverfahren mit der Sache befassten

BGE 116 Ia 32 S. 36

und unter welchen Verhältnissen sie sich im ordentlichen Verfahren mit ihr befassen müssen. aa) Das Abwesenheitsverfahren greift nach § 262 Abs. 1 StPO dann Platz, wenn gegen einen Abwesenden Anklage erhoben wurde oder wenn sich der Angeklagte nach Eingang der Anklage ohne genügende Entschuldigung entfernt hat. Es unterscheidet sich vom ordentlichen Verfahren dadurch, dass die Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten durchgeführt wird. Die Hauptverhandlung bildet das Kernstück des Strafprozesses, denn in diesem Stadium findet die eigentliche Beweisführung statt und wird über Schuld oder Freispruch des Angeklagten entschieden. Ist der Angeklagte an der Verhandlung anwesend, so wird er nach der im Kanton Basel-Stadt geltenden Ordnung vom Gerichtspräsidenten zunächst zu den persönlichen Verhältnissen befragt, hernach kann er in einer kurzen Erklärung zur Anklage Stellung nehmen, und in der Folge wird er vom Präsidenten einlässlich zu den gegen ihn erhobenen Anschuldigungen vernommen (§ 178 Abs. 1-3 StPO). Der Angeklagte kann so-

dann mit Zeugen konfrontiert werden (§ 179 StPO) und Anträge auf Ergänzung der Beweisaufnahme stellen (§ 181 StPO). Nach den Vorträgen des Staatsanwaltes und des Geschädigten kann er sich zu seiner Verteidigung äussern, nach der Replik des Staatsanwaltes hat er die Möglichkeit zur Duplik; ausserdem steht ihm das letzte Wort zu (§§ 185 und 186 StPO). Alle diese an der Hauptverhandlung im ordentlichen Verfahren vorgesehenen Äusserungsmöglichkeiten des Angeklagten und seine Vernehmung durch das Gericht fallen dahin, wenn er in einer Kontumazialverhandlung beurteilt wird. § 263 StPO sieht für eine solche Verhandlung vor, dass die wesentlichen Teile der Akten des Ermittlungsverfahrens dem Gericht auf dem Zirkulationsweg oder durch Verlesen zur Kenntnis gebracht werden und dass das Urteil nach Anhörung der anwesenden Parteien aufgrund der Akten gefällt wird. Im Abwesenheitsverfahren ist demnach verglichen mit dem ordentlichen Verfahren die Grundlage für die Urteilsfindung des Gerichts insofern unvollständig, als alle jene Prozesshandlungen, welche die Anwesenheit des Angeklagten voraussetzen, darunter insbesondere dessen Befragung zur Person und zur Sache, nicht vorgenommen werden können. Die Aussagen, die ein Angeklagter in der Hauptverhandlung macht, und der persönliche Eindruck, den das Gericht von ihm gewinnt, sind aber für die Wahrheitsfindung und für die Strafzumessung von grosser Bedeutung. Es

BGE 116 Ia 32 S. 37

besteht demzufolge bei jedem Abwesenheitsurteil die Möglichkeit, dass es anders hätte ausfallen können, wenn der Angeklagte zur Hauptverhandlung erschienen wäre oder hätte beigebracht werden können. Damit allfällige, dem Angeklagten durch seine Säumnis entstandenen Nachteile behoben werden können, räumen denn auch alle kantonalen Strafprozessordnungen, welche Abwesenheitsurteile zulassen, dem im Kontumazialverfahren Verurteilten das Recht ein, die neue Beurteilung seiner Strafsache im ordentlichen Verfahren zu verlangen. Dieser Rechtsbehelf wird in der baselstädtischen Strafprozessordnung als Revision, in den Strafverfahrensgesetzen anderer Kantone und in der Literatur als Wiederaufnahme, Wiederherstellung, Restitution, Reinigung, Wiedereinsetzung in den früheren Stand sowie als Gesuch um Neubeurteilung bezeichnet. Im angefochtenen Urteil wird mit Grund festgestellt, der Zweck der Revision im Sinne von § 267 StPO bestehe darin, die mit dem besonderen Verfahren gegen Abwesende in Kauf genommene unvollständige Beurteilungsgrundlage mit der Wiederholung der Verhandlung im gewöhnlichen Verfahren zu ergänzen. Im Unterschied zur Appellation, die gegen Kontumazurteile, sofern sie nicht in Verzeigungssachen ergangen sind, ebenfalls zulässig ist (§ 266 StPO), hat die Revision nach § 267 StPO nicht die Überprüfung des Kontumazurteils zum Gegenstand; vielmehr dient sie dazu, die Strafsache wieder in das Stadium des Hauptverfahrens zurückzuversetzen, damit sie von Grund auf neu beurteilt werden kann. In diesem Sinne legt § 267 Abs. 4 StPO fest, dass nach Bewilligung der Revision das gewöhnliche Verfahren gegen den Beurteilten eingeleitet wird, d.h., es findet eine neue Hauptverhandlung in Anwesenheit des Angeklagten statt, und es wird ein neues Urteil gefällt. Das Appellationsgericht vertritt die Ansicht, mit der vollständigen Wiederholung der Hauptverhandlung sei der Ausgang des Verfahrens gänzlich offen. Das ist überzeugend. In der neuen Hauptverhandlung ist zwar über die gleichen Fragen zu befinden, die schon an der Kontumazialverhandlung zu entscheiden waren, nämlich darüber, ob sich der Angeklagte der ihm zur Last gelegten Handlungen schuldig gemacht hat und, sofern dies bejaht wird, welche Strafe auszufällen ist. Im Abwesenheitsverfahren stand jedoch dem Gericht für den Entscheid hierüber wegen der fehlenden Mitwirkung des Angeklagten keine vollständige Beurteilungsgrundlage zur Verfügung. Demgegenüber werden an der neuen Hauptverhandlung im ordentlichen Verfahren alle die erwähnten Prozesshandlungen, welche die

BGE 116 Ia 32 S. 38

Anwesenheit des Angeklagten voraussetzen, vorgenommen, hernach wird die Sache in ihrer Gesamtheit einer neuen Beurteilung unterzogen, und es wird ein neues Urteil gefällt. Da - wie ausgeführt - die Aussagen des Angeklagten und der persönliche Eindruck, den das Gericht von ihm erhält, für die richterliche Meinungsbildung von massgebender Bedeutung sind, ist es durchaus denkbar, dass die Richter bei der Neubeurteilung der Strafsache des Beschwerdeführers im ordentlichen Verfahren zu einem andern Ergebnis gelangen als im Kontumazialverfahren. Auf jeden Fall erscheint der Ausgang des ordentlichen Verfahrens trotz dem Umstand, dass sich die drei erkennenden Richter schon im Abwesenheitsverfahren mit der Sache befasst haben, als offen, und es wird bei objektiver Betrachtung nicht der Anschein der Vorbestimmtheit erweckt. Wenn der Beschwerdeführer geltend macht, er könne von den drei genannten Richtern bei der Neubeurteilung im ordentlichen Verfahren keine "völlige Neutralität und Unabhängigkeit vom früheren Urteil" erwarten, so ist das sein subjektives Empfinden, auf das nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei der Beurteilung des Anscheins der Befangenheit nicht abgestellt werden kann. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass eine Mitwirkung der Richter A., M. und T. an der neuen Hauptverhandlung im ordentlichen Verfahren unter dem Gesichtswinkel der Art. 58 Abs. 1 BV und 6 Ziff. 1 EMRK nicht zu beanstanden ist. bb) Der Beschwerdeführer verweist auf verschiedene Urteile des Bundesgerichts, in denen ein Richter wegen des Umstandes, dass er sich mit der betreffenden Sache schon zu einem früheren Zeitpunkt befasst hatte, als nicht mehr unvoreingenommen betrachtet wurde. Er ist der Meinung, aus diesen Entscheiden folge, dass auch im hier zu beurteilenden Fall eine Ausstandspflicht wegen Vorbefassung bejaht werden müsse. Dem kann nicht beigepflichtet werden. Das Bundesgericht hat in Urteilen vom 4. Juni 1986 (BGE 112 Ia 290 ff.; EuGRZ 1986, S. 670 ff.) in Änderung seiner bisherigen Rechtsprechung die Personalunion von Untersuchungsrichter und erkennendem Strafrichter als mit dem durch Verfassung und Konvention gewährleisteten Anspruch auf einen unbefangenen und unparteiischen Richter unvereinbar erklärt. Ebenfalls als unzulässig erachtete es in einem Urteil vom 16. März 1988 (BGE 114 Ia 50 ff. = EuGRZ 1988, S. 262 ff.) die personelle Identität von Zulassungs- bzw. Überweisungsrichter einerseits und erkennendem Strafrichter anderseits. Jene beiden Fälle lassen sich

mit der hier in Frage stehenden Konstellation der Vorbefassung nicht vergleichen, war doch dort die Unbefangenheit des Strafrichters deshalb in Frage gestellt worden, weil dieser vor der materiellen Beurteilung der Strafsache in der gleichen Angelegenheit bereits eine andere Funktion, im einen Fall jene des Untersuchungsrichters, im andern die des Zulassungs- und Überweisungsrichters, ausgeübt hatte und damit die Verfahrensordnung, welche die verschiedenen Funktionen verschiedenen Organen zuordnet, gewissermassen unterlaufen wurde (BGE 114 Ia 57, 71). Im weitern hat das Bundesgericht in einem Urteil vom 22. Juni 1988 (BGE 114 Ia 143 = EuGRZ 1988, S. 489 ff.) entschieden, dass der bernische Strafrichter, der vorgängig ein Strafmandat erlassen habe, nicht mehr als unvoreingenommen gelten könne und somit den Anforderungen von Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht genüge. Es ist dem Beschwerdeführer zuzugeben, dass dieser Fall mit dem hier in Frage stehenden eine gewisse Ähnlichkeit aufweist, doch muss darauf nicht näher eingegangen werden. Es ist nämlich zu beachten - und in dieser Hinsicht unterscheidet sich der vorliegende Fall von den drei erwähnten Vorbefassungsfällen -, dass eine Bejahung der Verfassungs- und Konventionswidrigkeit der hier in Frage stehenden Konstellation die Gefahr des Rechtsmissbrauchs zur Folge hätte. Müssten diejenigen Richter, die an einem Kontumazurteil mitgewirkt haben, bei der Neubeurteilung der Strafsache im ordentlichen Verfahren immer in den Ausstand treten, so hätte es in jenen Kantonen, in denen die Strafprozessordnung die Bewilligung des Begehrens um Durchführung des ordentlichen Verfahrens von keinen Voraussetzungen sachlicher Natur (z.B. Glaubhaftmachung einer unverschuldeten Säumnis) abhängig macht (z.B. § 197 StPO/ZH, § 266 StPO/LU, § 140 StPO/SO, § 150 StPO/NW), der Angeklagte in der Hand, einfach durch unentschuldigtes Fernbleiben von der Hauptverhandlung einen ihm nicht genehmen Richter von der späteren Mitwirkung im ordentlichen Verfahren auszuschalten. Es kann aber nicht angehen, dem Angeklagten durch Fernbleiben die Möglichkeit einzuräumen, sich den Richter auszuwählen und überdies im Hinblick auf den Eintritt der Verjährung eine

Verzögerung des Verfahrens zu erwirken. Auch wäre der säumige Angeklagte gegenüber demjenigen, der zur Verhandlung erscheint, in stossender Weise bessergestellt, wenn er durch unentschuldigtes Fernbleiben erreichen könnte, dass in seiner Strafsache nicht nur ein zweites Mal, sondern beim zweiten Mal auch noch in anderer Besetzung

entschieden wird. Hinzu kommt, dass sich immer wieder neue Richter in die Akten einarbeiten müssten, was zu einer zusätzlichen Belastung des Prozessbetriebes sowie zu einer übermässigen Verzögerung des Ganges der Rechtsprechung führen würde und somit dem in Art. 5 Ziff. 4 EMRK garantierten Anspruch des Beschuldigten auf einen möglichst raschen Entscheid widerspräche. Das Bundesgericht hat wiederholt festgestellt, die Ablehnung eines Richters stehe in einem gewissen Spannungsverhältnis zum Anspruch auf den gesetzlichen Richter, und der Ausstand müsse daher die Ausnahme bleiben, damit die regelhafte Verfahrensordnung nicht von dieser Seite her ausgehöhlt werde (BGE 112 Ia 293, 105 Ia 163). Im vorliegenden Fall wäre es in Anbetracht der dargelegten Umstände durchaus verfehlt, eine Ausstandspflicht zu bejahen. cc) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es mit der Garantie auf einen unbefangenen und unparteiischen Richter nach Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK vereinbar ist, wenn diejenigen Richter, die ein Abwesenheitsurteil gefällt haben, später auch bei der Neubeurteilung der Strafsache im ordentlichen Verfahren mitwirken. Es bedeutete daher keine Verletzung dieser beiden Vorschriften, dass das Ausstandsbegehren des Beschwerdeführers gegen die Richter A., M. und T. abgewiesen wurde. Die staatsrechtliche Beschwerde ist demnach abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann.