



1B_507/2022

Urteil vom 22. Februar 2023

I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Müller, präsidierendes Mitglied,
Bundesrichter Chaix, Haag,
Gerichtsschreiberin Kern.

Verfahrensbeteiligte
A. _____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Advokat Dr. Nicolas Roulet,

gegen

Enrico Rosa,
c/o Kantonsgericht Basel-Landschaft,
Bahnhofplatz 16, 4410 Liestal,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Ausstandsgesuch,

Beschwerde gegen den Beschluss des
Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Strafrecht,
vom 2. August 2022 (490 22 85, 460 2022 2).

Sachverhalt:

A.

A. _____ wurde am 25. November 2021 vom Strafgericht Basel-Landschaft wegen sexuellen Handlungen mit Kindern, sexueller Nötigung, mehrfacher, teilweise versuchter einfacher Körperverletzung, Drohung, Sachbeschädigung, mehrfacher Tätlichkeiten, mehrfacher Beschimpfung, mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie mehrfacher Missachtung der Ausgrenzung verurteilt.

A. _____ erhob Berufung gegen dieses Urteil und beantragte im Berufungsverfahren unter anderem die Einvernahme von B. _____ als Zeuge. Der verfahrensleitende Präsident der Abteilung Strafrecht des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Enrico Rosa, wies diesen Beweisantrag mit Verfügung vom 2. Juni 2022 ab, "unter Hinweis auf die gemäss aktueller Akten- und Beweislage zutreffend erscheinenden Ausführungen (insbesondere betreffend die Glaubhaftigkeit der Aussagen von B. _____) des Privatklägers C. _____".

Nachdem A. _____ mit Eingabe vom 7. Juni 2022 ein Ausstandsgesuch gegen den verfahrensleitenden Präsidenten stellte, erklärte dieser mit Verfügung vom 9. Juni 2022, der Begriff "Glaubhaftigkeit" sei irrtümlich verwendet worden, und ersetzte ihn durch den Begriff "Beweistauglichkeit". A. _____ hielt trotz dieser Berichtigung an seinem Ausstandsgesuch fest. Der verfahrensleitende Präsident beantragte dessen Abweisung.

B.

Mit Beschluss vom 2. August 2022 wies die Abteilung Strafrecht des Kantonsgerichts Basel-Landschaft das Ausstandsgesuch gegen Enrico Rosa ab. Für das Verfahren wurde "keine amtliche Verteidigung bewilligt".

Die Kosten von insgesamt Fr. 1'550.-- gingen "vorerst zu Lasten des Staates"; über die endgültige Kostenverteilung entscheide "die verfahrensabschliessende Behörde".

C.

Mit Beschwerde in Strafsachen vom 22. September 2022 beantragt A. _____ vor Bundesgericht, der Beschluss des Kantonsgerichts vom 2. August 2022 sei vollumfänglich, eventualiter teilweise, aufzuheben. Sein Ausstandsgesuch sei gutzuheissen und der Beschwerdegegner aufzufordern, in den Ausstand zu treten, eventualiter sei die Angelegenheit zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Subeventualiter sei Ziffer 2 des angefochtenen Beschlusses aufzuheben und dem Beschwerdeführer für das vorinstanzliche Verfahren die amtliche Verteidigung zu bewilligen. Die Vorinstanz hat mit Eingabe vom 4. Oktober 2022 auf Abweisung der Beschwerde geschlossen. Der Beschwerdegegner hat sich nicht vernehmen lassen.

Erwägungen:

1.

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen selbstständig eröffneten Zwischenentscheid über ein Ausstandsbegehren in einer Strafsache (Art. 78 Abs. 1 und Art. 92 Abs. 1 BGG). Die Abteilung Strafrecht des Kantonsgerichts Basel-Landschaft hat als letzte und einzige kantonale Instanz entschieden (Art. 80 BGG i.V.m. Art. 59 Abs. 1 lit. c StPO). Als beschuldigte Person ist der Beschwerdeführer gemäss Art. 81 Abs. 1 lit. a und b Ziff. 1 BGG zur Beschwerde legitimiert.

2.

Nach den Vorakten liegt der hier zu beurteilenden Streitigkeit folgender Sachverhalt zugrunde: Dem Beschwerdeführer wird unter anderem sexuelle Nötigung zum Nachteil von Privatkläger C. _____ vorgeworfen. Der Beschwerdeführer bestreitet diesen Vorwurf und macht geltend, B. _____, den er in Haft kennen gelernt habe, könne ihn diesbezüglich entlasten. C. _____ habe gegenüber B. _____ persönlich zugegeben, dass er den Beschwerdeführer zu Unrecht wegen sexueller Nötigung angezeigt habe. Der Beschwerdeführer beantragte aus diesen Gründen die Einvernahme von B. _____ als Zeuge und reichte zusammen mit diesem Beweisantrag auch eine handschriftliche Bestätigung der Aussagen von B. _____ ein.

3.

3.1. Die Vorinstanz hat im angefochtenen Beschluss erwogen, der Beschwerdegegner habe den Beweisantrag des Beschwerdeführers mit "einer jeweils unzutreffenden Formulierung" abgewiesen: Die Glaubhaftigkeit einer Aussage könne erst nach der Einvernahme des Zeugen beurteilt werden. Der Beweisantrag des Beschwerdeführers könne daher (vor der Einvernahme des Zeugen) "formaljuristisch" nicht aus Gründen der "Glaubhaftigkeit" abgewiesen werden. Weiter könne der Beweisantrag auch nicht wegen (mangelnder) "Beweistauglichkeit" abgewiesen werden, da der Beweisantrag nicht "per se" ungeeignet sei, den beantragten Beweis zu erbringen. Die Vorinstanz ging davon aus, der Beschwerdegegner habe stattdessen zum Ausdruck bringen wollen, dass er das angebotene Beweismittel als "unerheblich" einschätze. Eine solche antizipierte Beweiswürdigung sei grundsätzlich zulässig; der Beschwerdegegner habe damit im Rahmen seiner gesetzlichen Befugnisse gehandelt. Zudem habe der Beschwerdegegner den Beschwerdeführer mit Verfügung vom 9. Juni 2022 ausdrücklich auf die Möglichkeit hingewiesen, den Beweisantrag vor Abschluss des Beweisverfahrens erneut zu stellen. Nach der Vorinstanz begründet daher weder die Abweisung des Beweisantrags noch die Verwendung zweier unzutreffender Formulierungen einen Anschein der Voreingenommenheit des Beschwerdegegners, der folglich nicht in den Ausstand treten müsse.

3.2. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe nicht hinreichend berücksichtigt, dass der Beschwerdegegner nicht nur einmal, sondern zweimal eine fehlerhafte Terminologie gewählt habe. Dadurch entstehe der Eindruck, dass der Beschwerdegegner den angebotenen Beweis "einfach nicht abnehmen will". Des Weiteren hätte der Beweisantrag nach Ansicht des Beschwerdeführers nicht in antizipierter Beweiswürdigung abgelehnt werden dürfen, da sich der Sachverhalt bei sog. "Vieraugendelikten" in Ermangelung von Ton- und Videoaufzeichnungen oft nur durch eine "Aussageperson vom Hörensagen" abklären liesse. Der Beschwerdeführer habe nach Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK Anspruch auf Entlastungszeuginnen und -zeugen; dieses Recht sei durch die Abweisung des Beweisantrags in nicht nachvollziehbarer Weise beschränkt worden. Der Beweisantrag könne zwar wiederholt werden, es käme in der Praxis aber nur selten vor, dass ein von der instruierenden Gerichtsperson abgelehnter Beweisantrag nachgängig vom Gesamtgericht gutgeheissen werde. Der Beschwerdegegner erscheine aufgrund dieser Umstände nicht mehr ergebnisoffen, sondern voreingenommen und müsse daher in den Ausstand versetzt werden. Die Vorinstanz habe mit der Abweisung des Ausstandsgesuchs Bundesrecht verletzt.

3.3. Von den in Art. 56 lit. a bis e StPO geregelten besonderen Ausstandsgründen abgesehen (persönliches Interesse an der Strafsache, Vorbefassung in anderer Stellung, persönliche Beziehung zu Parteien usw.), 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" (Art. 56 lit. f StPO). Die Gerichte gehören zu den Strafbehörden (vgl. Art. 13 StPO).

Bei Art. 56 lit. f StPO handelt es sich um eine Generalklausel, welche alle Ausstandsgründe erfasst, die in Art. 56 lit. a bis 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 Gericht ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Die Rechtsprechung nimmt Voreingenommenheit und Befangenheit an, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit der Gerichtsperson 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 erwecken. Für die Ablehnung ist nicht erforderlich, dass die Gerichtsperson tatsächlich befangen ist (**BGE 148 IV 137** E. 2.2; **147 I 173** E. 5.1; **143 IV 69** E. 3.2; je mit Hinweisen).

Der Anspruch auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht gemäss Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK umfasst nicht auch die Garantie jederzeit fehlerfrei arbeitender Gerichtspersonen. Prozessuale Rechtsfehler sind im Rechtsmittelverfahren zu rügen und lassen sich grundsätzlich nicht als Begründung für eine Verletzung der Garantie des verfassungsmässigen Gerichts heranziehen. Richterliche Verfahrensfehler können nur ausnahmsweise die Unbefangenheit einer Gerichtsperson infrage stellen (Urteil 6B_1362/2020 vom 20. Juni 2022 E. 3.3.1 mit Hinweisen). Wird der Ausstandsgrund nach Art. 56 lit. f StPO aus materiellen oder prozessualen Rechtsfehlern abgeleitet, so sind diese nur wesentlich, wenn sie besonders krass sind oder wiederholt auftreten, sodass sie einer schweren Amtspflichtverletzung gleichkommen und sich einseitig zulasten einer der Prozessparteien auswirken; andernfalls begründen sie keinen hinreichenden Anschein der Befangenheit (**BGE 143 IV 69** E. 3.2; Urteile 1B_598/2022 vom 30. Dezember 2022 E. 2; 1B_671/2021 vom 31. März 2022 E. 3.1; je mit Hinweisen).

3.4. Gemäss dem Untersuchungsgrundsatz von Art. 6 StPO klären die Strafbehörden von Amtes wegen alle für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen ab (Abs. 1). Sie untersuchen die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt (Abs. 2). Über Tatsachen, die unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind, wird nicht Beweis geführt (Art. 139 Abs. 2 StPO). Zudem können die Strafbehörden gemäss ständiger Rechtsprechung ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO) und des Untersuchungsgrundsatzes auf die Abnahme weiterer Beweise verzichten, wenn sie in Würdigung der bereits abgenommenen Beweise zur Überzeugung gelangen, der rechtlich erhebliche Sachverhalt sei genügend abgeklärt, und sie überdies in antizipierter Würdigung zum Schluss kommen, ein an sich taugliches Beweismittel vermöge ihre aufgrund der bereits abgenommenen Beweismittel gewonnene Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer strittigen Tatsache nicht zu ändern (**BGE 147 IV 534** E. 2.5.1; **144 II 427** E. 3.1.3; Urteil 6B_243/2022 vom 18. Januar 2023 E. 1.2.3; je mit Hinweisen).

3.5. Der Beschwerdeführer macht weder Freundschaft noch Feindschaft zum Beschwerdegegner geltend, sondern geht aufgrund angeblicher Verfahrensfehler von dessen Befangenheit aus. Nach der zitierten Rechtsprechung können solche aber nur ausnahmsweise den Anschein der Befangenheit begründen. Ein solcher Ausnahmefall ist hier nicht gegeben. Zwar ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass der Beschwerdegegner in den Verfügungen vom 2. und 9. Juni 2022 jeweils unzutreffende Begriffe verwendet hat, um den Antrag des Beschwerdeführers auf Zeugeneinvernahme von B. _____ abzuweisen. Diese zwei terminologischen Fehler kommen aber keiner schweren Amtspflichtverletzung gleich und lassen auch sonst nicht auf eine Befangenheit des Beschwerdegegners schliessen.

Auch die Abweisung des Beweisantrags lässt den Beschwerdegegner nicht voreingenommen erscheinen. Nach der zitierten Rechtsprechung dürfen Beweisanträge in antizipierter Beweiswürdigung abgewiesen werden. Es bestehen keine Hinweise dafür, dass der Beschwerdegegner dabei im konkreten Fall die Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers - und insbesondere dessen "Anspruch auf Ladung von Entlastungszeuginnen und -zeugen" nach Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK - schwerwiegend verletzt hat; räumt der Beschwerdeführer doch selber ein, dass B. _____ nur eine fremde Tatsachenwahrnehmung bezeugen (sog. "Hörensagen") und somit kein Zeugnis darüber ablegen könnte, ob das Gehörte auch wahr ist (vgl. Urteil 6B_1078/2022 vom 25. Januar 2023 E. 3.5.2 mit Hinweis). Darüber hinaus hat der Beschwerdegegner, wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, ausdrücklich auf die Möglichkeit hingewiesen, den Beweisantrag vor Abschluss des Beweisverfahrens erneut zu stellen. Die Vorinstanz hat somit kein Bundesrecht verletzt, indem sie das Ausstandsgesuch des Beschwerdeführers abwies.

4.

4.1. Nach der Vorinstanz ist die amtliche Verteidigung im Beschwerde- bzw. Ausstandsverfahren - wie die unentgeltliche Rechtspflege - nur zu gewähren, wenn das Rechtsmittel (bzw. das Ausstandsgesuch) nicht aussichtslos erscheint. Da sie das Ausstandsgesuch für aussichtslos hielt, hat sie für das Ausstandsverfahren "keine amtliche Verteidigung bewilligt".

4.2. Der Beschwerdeführer hält dies im vorliegenden Fall für unzulässig. Er macht geltend, der Beschwerdegegner habe eingestanden, dass er im Rahmen der Begründung seiner Verfügung vom 2. Juni 2022 irrtümlich einen unzutreffenden Begriff verwendet habe. Die Vorinstanz habe zudem festgehalten, dass auch die Begründung der Verfügung vom 9. Juni 2022 fehlerhaft gewesen sei. Nach dem Beschwerdeführer könne bei dieser Ausgangslage nicht von Aussichtslosigkeit ausgegangen werden; ihm

hätte "zumindest das Armenrecht für das Gesuchsverfahren [...] gewährt werden müssen".

4.3. Gemäss Art. 132 StPO ordnet die Verfahrensleitung eine amtliche Verteidigung an, wenn die beschuldigte Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und die Verteidigung zur Wahrung ihrer Interessen geboten ist (Abs. 1 lit. b). Zur Wahrung der Interessen der beschuldigten Person ist die Verteidigung namentlich geboten, wenn es sich nicht um einen Bagatellfall handelt und der Straffall in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, denen die beschuldigte Person allein nicht gewachsen wäre (Abs. 2). Ein Bagatellfall liegt jedenfalls dann nicht mehr vor, wenn eine Freiheitsstrafe von mehr als vier Monaten oder eine Geldstrafe von mehr als 120 Tagessätzen zu erwarten ist (Abs. 3). Mit Art. 132 StPO wurde die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 29 Abs. 3 BV (und Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK) kodifiziert (vgl. **BGE 139 IV 113** E. 4.3). Nach Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Sie hat ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand, sofern dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist. Als aussichtslos sind Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (**BGE 142 III 138** E. 5.1; **140 V 521** E. 9.1; je mit Hinweisen).

Im Gegensatz zu Art. 29 Abs. 3 BV wird in Art. 132 StPO die Voraussetzung der Nichtaussichtslosigkeit nicht erwähnt. Nach der Rechtsprechung kann der beschuldigten Person aber Aussichtslosigkeit entgegen gehalten werden, sofern sie das betreffende Verfahren selbst eingeleitet hat; so etwa in selbstständigen nachträglichen Gerichtsverfahren gemäss Art. 363 ff. StPO, Revisionsverfahren oder - zurückhaltend ("avec retenue") - in Nebenverfahren (vgl. Urteile 6B_363/2022 vom 26. September 2022 E. 3.2; 6B_705/2015 vom 22. September 2015 E. 2; je mit Hinweisen).

4.4. Die Rüge des Beschwerdeführers erweist sich als unbegründet: Da das vorliegende Nebenverfahren vom Beschwerdeführer selbst eingeleitet wurde, durfte die Vorinstanz nach der zitierten Rechtsprechung die Erfolgsaussichten des Ausstandsgesuches prüfen. Auch dass sie dabei zum Schluss gekommen ist, das Ausstandsgesuch sei von vornherein aussichtslos gewesen, ist nicht zu beanstanden; die Verwendung zweier unzutreffender Begriffe kommt bei Weitem keiner Amtspflichtverletzung gleich. Die Vorinstanz durfte unter diesen Umständen die amtliche Verteidigung (bzw. unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 29 Abs. 3 BV) für das Ausstandsverfahren verweigern.

5.

Demnach ist die Beschwerde abzuweisen.

Bei diesem Verfahrensausgang ist der Beschwerdeführer an sich kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Er stellt indessen ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung. Da die gesetzlichen Voraussetzungen für das bundesgerichtliche Verfahren erfüllt sind (vgl. Art. 64 BGG), ist diesem stattzugeben.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird gutgeheissen.

2.1. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

2.2. Advokat Dr. Nicolas Roulet, Basel, wird für das bundesgerichtliche Verfahren als unentgeltlicher Rechtsbeistand eingesetzt und mit Fr. 1'500.-- aus der Bundesgerichtskasse entschädigt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Strafrecht, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 22. Februar 2023

Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Das präsidierende Mitglied: Müller

Die Gerichtsschreiberin: Kern