

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

1B 90/2019

Urteil vom 20. Februar 2020

I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Fonjallaz, präsidierendes Mitglied,  
Bundesrichter Kneubühler, Bundesrichterin Jametti,  
Gerichtsschreiber Härri.

Verfahrensbeteiligte  
A. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,  
vertreten durch Rechtsanwalt Gregor Münch,

gegen

1. B. \_\_\_\_\_, Strafgericht,  
2. C. \_\_\_\_\_, Strafgericht,  
Beschwerdegegnerinnen,

1. D. \_\_\_\_\_,  
2. E. \_\_\_\_\_  
3. F. \_\_\_\_\_,  
4. G. \_\_\_\_\_,  
5. H. \_\_\_\_\_,  
6. I. \_\_\_\_\_,  
Privatkläger,

Staatsanwaltschaft,

Oberstaatsanwaltschaft.

Gegenstand  
Strafverfahren; Ausstand,

Beschwerde gegen den Beschluss des  
Kantonsgerichts vom 23. Januar 2019.

Sachverhalt:

A.  
Am 27. September 2018 erhob die Staatsanwaltschaft beim Strafgericht Anklage gegen A. \_\_\_\_\_. Sie wirft ihm hauptsächlich vor, er habe als Betreuer der geistig beeinträchtigten E. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_, G. \_\_\_\_\_, H. \_\_\_\_\_, I. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ (im Folgenden: Privatkläger) an diesen sexuelle Handlungen vorgenommen und ihnen mit Konsequenzen gedroht, falls sie etwas davon erzählen sollten.

Mit Verfügung vom 7. Januar 2019 schloss die Vizepräsidentin des Strafgerichts, B. \_\_\_\_\_, auf Antrag der Privatkläger die Öffentlichkeit von der Hauptverhandlung vollständig aus (Publikum und Medien). Den Antrag von A. \_\_\_\_\_ auf Einholung psychologischer Gutachten zu den Aussagen der Privatkläger und auf deren nochmalige Befragung in der Hauptverhandlung wies sie ab. An der Verfügung wirkte Gerichtsschreiberin C. \_\_\_\_\_ mit.

B.  
Am 8. Januar 2019 verlangte A. \_\_\_\_\_ den Ausstand von B. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ mit der Begründung, bestimmte Erwägungen in der Verfügung vom 7. Januar 2019 erweckten den Anschein

der Voreingenommenheit.

Am 23. Januar 2019 wies das Kantonsgericht das Ausstandsgesuch ab, soweit es darauf eintrat.

C.

Am 14. Februar 2019 verurteilte das Strafgericht A. \_\_\_\_\_ unter Mitwirkung von B. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ wegen mehrfacher sexueller Nötigung, mehrfacher Schändung und unbefugten Aufnehmens von Gesprächen zu 7 Jahren Freiheitsstrafe und einer bedingten Geldstrafe.

Dagegen erhob A. \_\_\_\_\_ Berufung. Das Kantonsgericht hat die Berufungsverhandlung auf den 7. Juli 2020 angesetzt.

D.

Mit Eingabe vom 25. Februar 2019 führt A. \_\_\_\_\_ Beschwerde in Strafsachen mit dem Antrag, den Beschluss des Kantonsgerichts vom 23. Januar 2019 aufzuheben und B. \_\_\_\_\_ sowie C. \_\_\_\_\_ in den Ausstand zu versetzen.

E.

B. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ beantragen je unter Verzicht auf Gegenbemerkungen die kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

Das Kantonsgericht und die Oberstaatsanwaltschaft haben auf Vernehmlassung verzichtet; ebenso G. \_\_\_\_\_.

F. \_\_\_\_\_ hat Gegenbemerkungen eingereicht mit dem Antrag, die Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen abzuweisen.

E. \_\_\_\_\_ hat sich vernehmen lassen. Er beantragt, die Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Eventualiter sei E. \_\_\_\_\_ für das bundesgerichtliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und seinen Vertreter als unentgeltlichen Rechtsbeistand einzusetzen.

D. \_\_\_\_\_ hat Gegenbemerkungen eingereicht mit dem Antrag, die Beschwerde abzuweisen.

H. \_\_\_\_\_ hat sich vernehmen lassen mit dem Antrag, die Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers abzuweisen. Er ersucht um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.

Die Staatsanwaltschaft und I. \_\_\_\_\_ haben sich nicht vernehmen lassen.

A. \_\_\_\_\_ hat zu den Vernehmlassungen inhaltlich keine Stellung genommen.

Erwägungen:

1.

1.1. Gegen den angefochtenen Beschluss ist gemäss Art. 78 Abs. 1 BGG die Beschwerde in Strafsachen gegeben. Die Vorinstanz hat gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 380 StPO als einzige kantonale Instanz entschieden. Die Beschwerde ist somit gemäss Art. 80 BGG zulässig. Der Beschwerdeführer ist nach Art. 81 Abs. 1 lit. a und b Ziff. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt. Der angefochtene Beschluss stellt einen gemäss Art. 92 BGG anfechtbaren Zwischenentscheid über ein Ausstandsbegehren dar. Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt und geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

1.2. Der Beschwerdeführer bringt in der Replik vor, die Privatkläger seien im bundesgerichtlichen Verfahren nicht Partei, weshalb ihre Eingaben unbeachtlich seien.

Gemäss Art. 102 Abs. 1 BGG stellt das Bundesgericht soweit erforderlich die Beschwerde der Vorinstanz sowie den allfälligen anderen Parteien, Beteiligten oder zur Beschwerde berechtigten Behörden zu und setzt ihnen Frist zur Einreichung einer Vernehmlassung an.

Nach der Rechtsprechung sind im bundesgerichtlichen Verfahren als Partei Personen zugelassen, denen ein Beschwerderecht zusteht oder zustünde, wenn der vorinstanzliche Entscheid nicht zu ihren Gunsten ausgefallen wäre (BGE 135 II 384 E. 1.2.1 S. 387 mit Hinweis). Hätte die Vorinstanz das Ausstandsbegehren gutgeheissen, wären die Privatkläger nach Art. 81 Abs. 1 lit. a und b BGG zur Beschwerde befugt gewesen, da ihr Anspruch auf den gesetzlichen Richter nach Art. 30 Abs. 1 BV berührt gewesen wäre (BGE 108 Ia 48 E. 1 S. 50; MARKUS BOOG, in: Schweizerische Strafprozessordnung, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2014, N. 11 zu Art. 58 StPO). Die Privatkläger sind deshalb entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers im bundesgerichtlichen Verfahren Partei. Selbst wenn es sich anders verhalten hätte, wären ihre Vernehmlassungen beachtlich gewesen, da sie auch als "andere Beteiligte" im Sinne von Art. 102 Abs. 1 BGG zur Vernehmlassung einzuladen gewesen wären (vgl. dazu Urteil 2C 64/2013 vom 26. September 2014 E. 1.4.1 mit Hinweisen). Das Vorbringen des Beschwerdeführers ist demnach unbehefflich.

## 2.

2.1. Der Beschwerdeführer rügt, der angefochtene Beschluss verletze Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 56 lit. f StPO. Die Beschwerdegegnerinnen führten in der Verfügung vom 7. Januar 2019 aus, bei Zulassung der Öffentlichkeit zur Hauptverhandlung und einer nochmaligen Befragung der Privatkläger bestünde die Gefahr von deren Retraumatisierung. Der Beschwerdeführer bringt vor, wer eine Retraumatisierung befürchte, gehe von einem durch ihn verursachten primären Trauma aus. Wegen des Hinweises auf die Gefahr der Retraumatisierung bestehe bei den Beschwerdegegnerinnen der Anschein der Voreingenommenheit.

Der Beschwerdeführer bringt sodann vor, die Beschwerdegegnerinnen legten in der Verfügung vom 7. Januar 2019 zum Antrag auf Einholung aussagepsychologischer Gutachten dar, die (auf Video aufgenommenen) Schilderungen der Privatkläger unterschieden sich derart wesentlich voneinander, dass eine gegenseitige Beeinflussung als sehr gering erscheine. Der Beschwerdeführer macht geltend, damit würdigten die Beschwerdegegnerinnen bereits vor der Hauptverhandlung die Aussagen der Privatkläger weitgehend. Dies lasse die Beschwerdegegnerinnen zusätzlich als voreingenommen erscheinen.

2.2. 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 Art. 56 lit. f StPO 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. 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 144 I 234 E. 5.2 S.

236 f. mit Hinweisen).

Art. 56 StPO spricht von einer in einer Strafbehörde tätigen Person. Erfasst ist damit auch die Beschwerdegegnerin 2, die als Gerichtsschreiberin an der Willensbildung des Strafgerichts mitwirkt (vgl. BGE 124 I 255 E. 4c S. 262; Urteil 1C 517/2018 vom 4. April 2019 E. 2.1; je mit Hinweisen).

Den Anschein der Befangenheit erwecken können nach der Rechtsprechung insbesondere vor oder während eines Prozesses abgegebene Äusserungen eines Richters, 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 S. 240 mit Hinweisen).

2.3. Die Beschwerdegegnerin 1 heisst in der Verfügung vom 7. Januar 2019 zunächst den Antrag der Privatkläger auf vollständigen Ausschluss der Öffentlichkeit von der Hauptverhandlung gut (Ziff. 13). Die Beschwerdegegnerinnen verweisen insoweit auf BGE 143 I 194, wonach eine Zugangsverweigerung für Medienschaffende namentlich bei Vorliegen gewichtiger Anliegen des Kinder-, Jugend- oder Opferschutzes als angezeigt erscheinen kann, insbesondere wenn sich weniger weitgehende Einschränkungen als zweckuntauglich erweisen und an der Gerichtsverhandlung schwergewichtig besonders intime Details thematisiert werden, deren Bekanntgabe an die Öffentlichkeit für die Betroffenen äussert belastend und potenziell (re-)traumatisierend sein könnte (E. 3.6.1). Die Beschwerdegegnerinnen legen anschliessend dar, an der Hauptverhandlung werde die Strafbarkeit des Beschwerdeführers im Bereich von Sexualstraftaten zulasten von geistig behinderten Personen geprüft. Es würden intime Details thematisiert, welche die Privatkläger direkt und akut betreffen. Auch wenn keine Befragung der Privatkläger vorgesehen sei, könnte eine Berichterstattung über Verfahrensdetails erneut zu ihrer erheblichen Belastung führen. Ihre psychische Unversehrtheit geniesse

indessen aus Sicht des Gerichts einen erhöhten Schutz vor dem Blickfeld der Öffentlichkeit, weshalb eine erneute Konfrontation der Privatkläger mit dem Thema der allfälligen Übergriffe dringend zu vermeiden sei. Dies umso mehr, da die mutmasslichen Übergriffe und die damit verbundene Untersuchung eine grosse psychische Belastung für die Privatkläger dargestellt hätten, deren Verarbeitung eine intensive und langandauernde therapeutische Betreuung erfordert habe. In der Zwischenzeit habe die Behandlung weitgehende Erfolge gebracht. Übereinstimmend mit den Vertretern der Privatkläger sei nicht von der Hand zu weisen, dass die Berichterstattung in der Presse

und die damit verbundene Wiederbelebung des Themas zu einer deutlichen Verschlechterung (gemeint: des Zustands) bis hin zu einer Retraumatisierung und Überforderung der Privatkläger führen könnte.

Die Beschwerdegegnerinnen sprechen somit davon, es sei nicht von der Hand zu weisen, dass die Berichterstattung in der Presse zu einer Retraumatisierung der Privatkläger führen könnte. Sie sagen nicht, dass die Berichterstattung zu einer Retraumatisierung führen würde. Die zurückhaltende Formulierung der Beschwerdegegnerinnen zeigt, dass sie die Verursachung eines Traumas durch den Beschwerdeführer lediglich als möglich betrachten. Die Beschwerdegegnerinnen nehmen sodann offensichtlich nur Bezug auf die dargelegte Rechtsprechung, wo auch das Bundesgericht von der Gefahr der (Re-) Traumatisierung spricht. Der Hinweis der Beschwerdegegnerinnen hierauf darf zudem nicht isoliert betrachtet werden (vgl. Urteil 1B 549/2017 vom 16. Februar 2018 E. 3.2). Wie die Beschwerdegegnerinnen durch verschiedene Formulierungen deutlich machen, stand für sie die Schuld des Beschwerdeführers keineswegs fest. So legen sie dar, die Strafbarkeit des Beschwerdeführers werde in der Hauptverhandlung geprüft. Sodann sprechen sie ausdrücklich von allfälligen bzw. mutmasslichen Übergriffen. Unter diesen Umständen lässt der Hinweis der Beschwerdegegnerinnen auf die Gefahr der Retraumatisierung nicht darauf schliessen, sie hätten sich bereits eine feste

Meinung über den Ausgang des Verfahrens gebildet.

Dass die Beschwerdegegnerinnen im Zusammenhang mit der Ablehnung des Antrags auf erneute Befragung der Privatkläger in der Hauptverhandlung ein weiteres Mal die Gefahr der Retraumatisierung anführen (Ziff. 14e), ändert nichts. Insoweit verweisen die Beschwerdegegnerinnen, wie der von ihnen verwendete Passus "wie bereits erwähnt" zeigt, auf ihre Erwägungen zum Ausschluss der Öffentlichkeit von der Hauptverhandlung. Das dazu Gesagte gilt somit auch hier.

2.4. Die Beschwerdegegnerin 1 weist in der Verfügung vom 7. Januar 2019 den Antrag des Beschwerdeführers auf Einholung aussagepsychologischer Gutachten ab. Die Beschwerdegegnerinnen führen dazu aus, es treffe zu, dass die Privatkläger allesamt offensichtlich unter einer geistigen Beeinträchtigung litten. Dies allein rechtfertige eine dahingehende Begutachtung jedoch nicht. Vielmehr seien in casu die Grundsätze heranzuziehen, welche im Zusammenhang mit Aussagen von Kindern betreffend Sexualdelikte entwickelt worden seien. Demzufolge sei eine Begutachtung nur angezeigt, wenn die Aussagen des Kindes nicht klar verständlich seien und ohne besondere Fachkenntnisse kaum interpretiert werden könnten. Die Aussagen der Privatkläger seien auf Video aufgezeichnet, durch das Gericht vollständig gesichtet und auf ihre Qualität hin geprüft worden. Mit Ausnahme jener von F.\_\_\_\_\_ seien sämtliche Aussagen keineswegs unverständlich oder schwer interpretierbar. E.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ hätten sich klar und differenziert zum jeweiligen Sachverhalt äussern können. Sie seien im Stande gewesen, Fragen zu beantworten und präsentierten jeder für sich eine eigene und von den anderen Privatklägern unabhängige

Geschichte. Wie die Anklagebehörde richtig anmerke, unterschieden sich die Schilderungen der Opfer schliesslich derart wesentlich voneinander, dass eine gegenseitige Beeinflussung sehr gering erscheine. Nach dem Gesagten bestünden keine offensichtlichen Hinweise dafür, dass die geistige Einschränkung von E.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ einen Einfluss auf die Qualität der Aussagen haben könnte, weshalb die Einholung aussagepsychologischer Gutachten nicht angezeigt sei. Über die Glaubhaftigkeit der jeweiligen Aussagen werde schliesslich das Gericht im Rahmen der Beweiswürdigung zu befinden haben (Ziff. 14c).

Die Beschwerdegegnerinnen legen demnach dar, die gegenseitige Beeinflussung der Privatkläger erscheine als sehr gering. Die Beschwerdegegnerinnen drücken sich somit auch insoweit zurückhaltend aus. Wesentlich ist sodann ihre anschliessende Bemerkung, über die Glaubhaftigkeit der jeweiligen Aussagen der Privatkläger werde schliesslich das Gericht im Rahmen der Beweiswürdigung zu befinden haben. Dieser Hinweis zeigt, dass sich die Beschwerdegegnerinnen in der Verfügung vom 7. Januar 2019 nicht endgültig festgelegt haben und offen sind, auf ihre erste Einschätzung, die gegenseitige Beeinflussung der Privatkläger erscheine als gering, aufgrund einer vertieften Erörterung im Richtergrremium zurückzukommen (vgl. ebenso Urteil 1B 549/2017 vom 16. Februar 2018 E. 3.2). Dafür spricht zusätzlich der Hinweis der Beschwerdegegnerinnen am Schluss der Verfügung vom 7. Januar 2019, auf diese könne anlässlich der Hauptverhandlung zurückgekommen werden (Ziff. 15). Im Übrigen gilt auch hier, dass die vom Beschwerdeführer beanstandete Erwägung der Beschwerdegegnerinnen nicht isoliert betrachtet werden darf und verschiedene in der Verfügung verwendete Formulierungen deutlich machen, dass die Beschwerdegegnerinnen den Beschwerdeführer nicht bereits als schuldig ansahen.

2.5. Nach dem Gesagten sind die Vorbringen des Beschwerdeführers nicht geeignet, den Anschein der Befangenheit darzutun. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

3.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG).

Der Beschwerdeführer hat F.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Angesichts von E.\_\_\_\_\_'s detaillierter Stellungnahme rechtfertigt es sich, ihm eine seinem Aufwand entsprechende höhere Entschädigung zuzusprechen.

E.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ ersuchen je um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung nach Art. 64 BGG. Da sie keine Gerichtskosten tragen, sind die Gesuche insoweit gegenstandslos. Das Gesuch von H.\_\_\_\_\_ kann im Übrigen nicht bewilligt werden, da er es -entgegen seiner Ankündigung - nicht begründet hat. Dazu wäre er verpflichtet gewesen (BGE 125 IV 161 E. 4a S. 164 f.). Das Gesuch von E.\_\_\_\_\_ kann demgegenüber, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist, gutgeheissen werden. Soweit die E.\_\_\_\_\_ zugesprochene Entschädigung uneinbringlich ist, wird sie daher seinem Anwalt aus der Bundesgerichtskasse ausgerichtet (Art. 64 Abs. 2 BGG; Urteil 1F 17/2009 vom 4. November 2009 E. 2 mit Hinweisen).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Der Beschwerdeführer hat F.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ eine Entschädigung von je Fr. 500.-- zu bezahlen; E.\_\_\_\_\_ eine solche von Fr. 1'500.--.

4.

Das Gesuch von H.\_\_\_\_\_ um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist, abgewiesen.

5.

Das Gesuch von E.\_\_\_\_\_ um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist, gutgeheissen. Soweit die E.\_\_\_\_\_ zugesprochene Entschädigung uneinbringlich ist, wird sie seinem Vertreter aus der Bundesgerichtskasse ausgerichtet.

6.

Dieses Urteil wird den Parteien, der Staatsanwaltschaft und der Oberstaatsanwaltschaft sowie dem Kantonsgericht schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 20. Februar 2020

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

Das präsidierende Mitglied: Fonjallaz

Der Gerichtsschreiber: Härry