

Obergericht Appenzell Ausserrhoden

2. Abteilung

Beschluss vom 5. Juli 2016

Mitwirkende	Oberrichter R. Krapf (Vorsitz) Oberrichter B. Dick, S. Plachel, Dr. M. Winiger, Ch. Wild Obergerichtsschreiberin A. Mauerhofer
Verfahren Nr.	O2S 16 3
Sitzungsort	Trogen
Gesuchsteller	A ____ vertreten durch: RA B____
Gesuchsgegner	Zingg Ernst , Obergerichtspräsident, Fünfeckpalast, 9043 Trogen
Gegenstand	Ausstandsbegehren

Anträge:

a) des Gesuchstellers (sinngemäss):

Obergerichtspräsident lic. iur. Ernst Zingg habe im Verfahren O1S 15 14 (A___ gegen Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden betreffend Anstiftung zu Angriff, etc.) in den Ausstand zu treten.

b) des Gesuchsgegners (sinngemäss):

Das Begehren sei abzuweisen.

Sachverhalt

- A.** Am 8. Juni 2010 lauerten C___, D___ und E___ (nachfolgend auch: die Haupttäter) F___ in dessen Stall auf. Als dieser erschien, verprügelten D___ und C___ F___, während E___ Schmiere stand. F___ erlitt diverse Verletzungen und musste hospitalisiert werden.
- B.** Der Nachbar von F___, A___ (nachfolgend auch: Gesuchsteller), meldete sich am 17. Juni 2010 bei der Polizei in Heiden und gab an, dass er von D___ und G___ erpresst werde. Die beiden verlangten vom Gesuchsteller eine Zahlung von Fr. 30'000 und drohten ihm, ihn sonst zu verraten. Es stellte sich heraus, dass der Gesuchsteller gegenüber F___ unter anderem den Verdacht hegte, dass dieser seinen Kühen ein Gift spritze und sie krank mache. Im Laufe der polizeilichen Ermittlungen wurde dem Gesuchsteller vorgeworfen, sich über die Vermittlung von H___ und G___ mit D___ in Kontakt gesetzt und ihn schliesslich zusammen mit den zwei weiteren Haupttätern gegen Leistung einer Geldzahlung angeheuert zu haben, um F___ einen Denkkzettel zu verpassen, worauf diese jenen am 8. Juni 2010 in seinem Stall spitalreif schlugen.
- C.** Die Staatsanwaltschaft erhob gegen die drei Haupttäter Anklage. Am 24. März 2011 fand die Hauptverhandlung vor dem Kantonsgericht statt. Mit Urteilen vom 29. März 2011 befand

das Kantonsgericht die Haupttäter als der einfachen Körperverletzung i.S.v. Art. 123 Ziff. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) und des Hausfriedensbruchs i.S.v. Art. 186 StGB (je begangen am 8. Juni 2010) für schuldig. Für Einzelheiten sei auf die Verfahren K3S 10 4, K3S 10 5 und K3S 10 6 und die dort enthaltenen Akten verwiesen. Gegen diese Urteile des Kantonsgerichts erhob die Staatsanwaltschaft Berufung beim Obergericht. Am 18. Juni 2012 erklärte das Obergericht in den Verfahren O1S 11 8, O1S 11 9 und O1S 11 10 + 11 in teilweiser Gutheissung der Berufung der Staatsanwaltschaft die drei Haupttäter schuldig des Angriffs i.S.v. Art. 134 StGB sowie der qualifizierten einfachen Körperverletzung i.S.v. Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB; für Einzelheiten sei auch hier auf die Akten im jeweils betroffenen Verfahren verwiesen. Je mit Urteil vom 10. Juni 2013 wies das Bundesgericht die Beschwerden zweier der Haupttäter ab (Urteile des Bundesgerichts 6B_98/2013 und 6B_99/2013); das obergerichtliche Urteil gegen C___ erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

- D. Ebenfalls erhob die Staatsanwaltschaft Anklage gegen den Gesuchsteller. Das Verfahren wurde allerdings nicht gleichzeitig wie dasjenige gegen die Haupttäter durchgeführt, sondern erst, nachdem die drei Haupttäter bereits rechtskräftig verurteilt waren. Im Verfahren K3S 14 3 vor Kantonsgericht bekannte sich der Gesuchsteller schuldig der Anstiftung zur einfachen Körperverletzung und zum Hausfriedensbruch i.S.v. Art. 123 Ziff. 1 und Art. 186 StGB, je i.V.m. Art. 24 StGB. Mit Urteil vom 17. Juni 2015 befand das Kantonsgericht den Gesuchsteller darüber hinaus für schuldig der Anstiftung zu Angriff i.S.v. Art. 134 i.V.m. Art. 24 StGB (begangen vom Frühling 2010 bis 8. Juni 2010) und verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe im Umfang von 18 Monaten unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren aufgeschoben wurde. Für weitere Einzelheiten sei auf die Verfahrensakten und Unterlagen im Verfahren K3S 14 3 verwiesen. Am 21. Dezember 2015 erklärte der Gesuchsteller gegen dieses Urteil des Kantonsgerichts Berufung beim Obergericht mit dem hauptsächlichen Antrag, er sei lediglich der Anstiftung zu einfacher Körperverletzung und zu Hausfriedensbruch i.S.v. Art. 123 Ziff. 1 und Art. 186 StGB, je i.V.m. Art. 24 StGB, schuldig zu sprechen. Zudem beantragte er, er sei zu einer Freiheitsstrafe von höchstens 18 Monaten zu verurteilen, welche aufzuschieben sei unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren. Für weitere Anträge und Einzelheiten sei auf die Akten im Verfahren O1S 15 14 verwiesen.
- E. Mit Schreiben vom 23. Dezember 2015 (act. 1) an den Obergerichtspräsidenten und Gesuchsgegner ersuchte der Gesuchsteller darum, „*im vorliegenden Berufungsverfahren von Amtes wegen die Ausstandsregeln zu berücksichtigen. Nachdem Sie bereits als Präsi-*

dent die Schläger am 18. Juni 2012 abgeurteilt haben, besteht offenkundig der Anschein der Befangenheit für den gesamten damaligen Spruchkörper.“ Auf Aufforderung hin präzisierte der Gesuchsteller sein Ausstandsbegehren mit Schreiben vom 1. Februar 2016 (act. 4) folgendermassen: „Das Ausstandsbegehren richtet sich gegen den Präsidenten der 1. Abteilung des Obergerichtes, Herr lic. iur. Ernst Zingg bzw. den damals involvierten Spruchkörper, also diejenigen Richter und Gerichtsschreiber, welche in vorliegender Strafsache bereits am 18. Juni 2012 über die Haupttäter D___, E___ und C___ geurteilt haben, weshalb offenkundig der Anschein der Befangenheit besteht. Gemäss Urteil vom 18. Juni 2012 bestand der damalige Spruchkörper aus: Obergerichtspräsident Ernst Zingg, Oberrichterinnen Susanne Rohner, Corinne Spiller, Oberrichter Rudolf Aebischer, Patrick Louis sowie Obergerichtsschreiberin Barbara Schittli.“

- F. Mit Schreiben vom 19. Februar 2016 (act. 5) machte die Verfahrensleitung den Gesuchsteller darauf aufmerksam, dass in dem in Frage stehenden Berufungsverfahren O1S 15 14 die 1. Abteilung des Obergerichts als Entscheidgremium vorgesehen sei, welche sich wie folgt zusammensetzt: Obergerichtspräsident Ernst Zingg, Oberrichterin Susanne Rohner-Staubli, Oberrichter Bernhard Oberholzer, Hanspeter Blaser und Heinz Zingg, sowie Gerichtsschreiberin Barbara Schittli. Somit waren lediglich drei Personen vom präzisierten Ausstandsbegehren tatsächlich betroffen und es wurden entsprechend drei separate Verfahren eröffnet (O2S 16 3 - Ausstandsbegehren gegen Ernst Zingg / O2S 16 5 - Ausstandsbegehren gegen Susanne Rohner-Staubli / O2S 16 6 - Ausstandsbegehren gegen Barbara Schittli). Das im vorliegenden Verfahren O2S 16 3 zu beurteilende Ausstandsbegehren richtet sich gegen Obergerichtspräsident Ernst Zingg. Mit Schreiben vom 16. März 2016 (act. 7) teilte dieser mit, dass er nicht in den Ausstand trete. Am 5. Juli 2016 wurde die Sache in Abwesenheit der Parteien abschliessend beraten und darüber entschieden. Der Entscheid ergeht hiermit schriftlich und begründet (Art. 59 Abs. 3 der schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0).

Erwägungen

1. Formelles

Gemäss Art. 58 Abs. 1 StPO können Parteien den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen.

Der Gesuchsteller, dem als beschuldigter Person im Verfahren O1S 15 14 Parteistellung zukommt (vgl. Art. 104 Abs. 1 lit. a StPO), beantragt den Ausstand von Obergerichtspräsident Ernst Zingg (sowie einer weiteren Oberrichterin und einer Gerichtsschreiberin) im Berufungsverfahren O1S 15 14. Sind einzelne Mitglieder des Berufungsgerichts von einem Ausstandsbegehren betroffen, so entscheidet gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. c StPO das Berufungsgericht, d.h. im Kanton Appenzell Ausserrhoden das Obergericht (Art. 26 Justizgesetz [JG, bGS 145.31]).

Da sämtliche Verfahrensvorschriften, so insbesondere jene von Art. 58 StPO, eingehalten sind, ist auf das Ausstandsgesuch einzutreten. Das Ausstandsgesuch kann in der für dieses Verfahren vorgesehenen Zusammensetzung des Obergerichts, welches wie üblich in 5er-Besetzung tagt (vgl. Art. 19 Abs. 1 JG), geprüft werden, nachdem von Seiten keiner Partei Einwendungen gegen den vorgängig bekannt gegebenen Spruchkörper vorgebracht worden sind.

2. Materielles

2.1.

a. Der Gesuchsteller begründet sein Ausstandsbegehren damit, dass Obergerichtspräsident Ernst Zingg bereits am 18. Juni 2012 über die Haupttäter D____, E____ und C____ mitgeurteilt habe, weshalb offensichtlich der Anschein der Befangenheit im Sinn von Art. 56 lit. b und f StPO bestehe. Laut Rechtsprechung und Lehre liege zwar grundsätzlich kein Fall der Vorbefassung im Sinn von Art. 56 lit. b StPO vor, wenn die Gerichtspersonen in derselben Stellung mit der gleichen Sache mehrfach befasst seien. Eine Mehrfachbefassung könne aber im Rahmen von Art. 56 lit. f StPO relevant werden, wenn zu erwarten sei, die Gerichtsperson habe sich in Bezug auf einzelne Fragen bereits in einem Masse festgelegt, dass das Verfahren in einem späteren Verfahrensabschnitt nicht mehr als offen erscheine. Der Gesuchsteller habe mit Hilfe von H____ und G____ den drei Haupttätern den Auftrag erteilt, F____ eine Lektion zu erteilen. Die Polizei sei im Dunkeln getappt, bis sich der Gesuchsteller am 17. Juni 2010 gestellt und ein umfassendes

Geständnis abgelegt habe, worauf alle anderen Mitbeteiligten verhaftet werden konnten. Während des ganzen Strafuntersuchungsverfahrens habe der Gesuchsteller nie die Möglichkeit gehabt, den anderen Mitbeschuldigten Ergänzungsfragen zu stellen, obwohl ihn die Haupttäter massiv belasteten. Durch die separate Anklageerhebung gegen die Haupttäter seien die Verfahren faktisch abgetrennt worden vom Verfahren gegen den Gesuchsteller, was eine Verletzung von Art. 29 StPO darstelle. Beim Urteil vom 18. Juni 2012 gegen die Haupttäter seien die involvierten Gerichtspersonen von einem Sachverhalt ausgegangen, wie sie ihn aus den Akten und aus den Darlegungen der Verteidiger gekannt hätten. Es sei durchaus möglich, dass im neuen Verfahren auch andere Aspekte auftauchten, die letztlich ein anderes Bild ergeben würden, als die Gerichtspersonen in den früheren Verfahren erkannt hätten. Im Hinblick auf diese Vorbefassung bestehe die Gefahr, dass die Erkenntnisse der Gerichtspersonen im neuen Verfahren durch die alten Verfahren beeinflusst würden. Das Bild, das sich die Gerichtspersonen vom Gesuchsteller in den Verfahren der Haupttäter gemacht hätten, sei ohne Einhaltung des rechtlichen Gehörs entstanden. Die rechtliche Beurteilung der Haupttäter habe unzweifelhaft erheblich präjudizierende Wirkung auf die Anstifter, da diese nach der Strafandrohung zu strafen seien, die auf den Täter Anwendung finde. Es sei daher völlig weltfremd, anzunehmen, dass sich die damals involvierten Gerichtspersonen nochmals unbefangen auf die Sache einlassen würden (act. 4).

b. Obergerichtspräsident Ernst Zingg hielt in seiner Stellungnahme vom 16. März 2016 fest, er fühle sich nicht befangen und trete nicht in den Ausstand. Im Urteil vom 18. Juni 2012 habe das Obergericht sich aufgrund der damals vorliegenden Akten lediglich zu den Tathandlungen der Haupttäter, nicht jedoch zur Rolle des Gesuchstellers geäußert respektive diese reflektiert (act. 7).

2.2.

Art. 56 StPO zählt verschiedene Gründe auf, die zum Ausstand von in einer Strafbehörde tätigen Personen führen. Der Gesuchsteller beruft sich insbesondere auf die in Art. 56 lit. b und f StPO genannten Ausstandsgründe. Gemäss Art. 56 lit. b StPO tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person in den Ausstand, wenn sie in einer anderen Stellung, insbesondere als Mitglied einer Behörde, als Rechtsbeistand einer Partei, als Sachverständige oder Sachverständiger, als Zeugin oder Zeuge, in der gleichen Sache tätig war. In den Ausstand zu treten ist überdies, wenn eine in einer Strafbehörde tätige Person aus anderen Gründen befangen sein könnte, so beispielsweise wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand (Art. 56 lit. f StPO).

a. Art. 56 StPO konkretisiert die Verfassungsbestimmung von Art. 30 Abs. 1 der schweizerischen Bundesverfassung (BV, SR 101). Danach hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. 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 verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Richters oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Umgekehrt würde die Garantie des verfassungsmässigen Richters aber auch dann unterlaufen, wenn sich eine Gerichtsperson selbst unbegründet als befangen erklärt; daher hat, sofern der offen formulierte Ausstandsgrund von Art. 56 lit. f StPO in Frage steht, grundsätzlich unabhängig davon, wie sich die vom Ausstandsgesuch betroffene Person äussert, ein Entscheid zu ergehen (KELLER, in Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur StPO, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014, N 4 zu Art. 59 StPO). Mit Bezug auf den vorliegend zu beurteilenden Fall ist insbesondere zu prüfen, ob die Tatsache, dass der Gesuchsgegner in seiner Funktion als Richter bereits an der Verurteilung der Haupttäter am 18. Juni 2012 beteiligt war, einen Ausstandsgrund begründet.

b. Der Ausstandsgrund der Vorbefassung gemäss Art. 56 lit. b StPO setzt voraus, dass die in der Strafbehörde tätige Person bereits in einem früheren Stadium des Verfahrens in einer anderen Stellung mit der gleichen Strafsache befasst war. Massgeblich für die Annahme einer ausstandsbegründenden Vorbefassung ist, ob die beiden Behörden, in denen jemand in der gleichen Sache gewirkt hat, in auseinanderfolgenden und organisatorisch getrennten Funktionen der Rechtsprechung gehandelt haben. Im vorliegenden Fall wird dem Gesuchsgegner nicht vorgehalten, er habe in der Funktion zweier verschiedener Behörden mit der gleichen Sache zu tun gehabt. Eine gleiche Sache ist zudem grundsätzlich nur anzunehmen bei Identität der betroffenen Parteien, des Verfahrens und der zur Beantwortung stehenden Rechtsfragen (vgl. auch KELLER, a.a.O., N 15 ff. zu Art. 56); andere Autoren erachten eine Gleichheit der Angelegenheit auch bereits bei eng zusammenhängenden Strafverfahren als gegeben (BOOG, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage, Basel 2014, N 18 zu Art. 56). Ist aber, wie dies beim Gesuchsgegner der Fall ist, eine Gerichtsperson mehrfach *in derselben Stellung* (hier als Obergerichtspräsident) in Verfahren mit unterschiedlichen Parteien befasst, liegt aber auch dann kein Fall vor, der gestützt auf Art. 56 lit. b StPO automatisch zum Ausstand führen würde.

c. Eine Mehrfachbefassung mit demselben Sachverhaltskomplex, insbesondere, wenn dasselbe Richterorgremium die in nahem sachlichen Zusammenhang stehenden Taten mehrerer Teilnehmer in verschiedenen Parallelverfahren beurteilt, kann aber, worauf der Gesuchsteller seine Argumentation stützt, im Rahmen des Auffangtatbestands von Art. 56 lit. f StPO relevant werden (Boog, a.a.O., N 28 zu Art. 56; Urteile des Bundesgerichts 1B_291/2015 und 1B_301/2015 vom 20. Oktober 2015, E. 3.3). Es ist durchaus nachvollziehbar, dass eine gewisse Besorgnis der Voreingenommenheit und damit Misstrauen in das Gericht bei den Parteien entstehen können, wenn einzelne Gerichtspersonen in einem früheren Verfahren mit der konkreten Streitsache schon einmal befasst waren. Dieser Problematik Rechnung tragend sieht Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO vor, dass Mittäter grundsätzlich gemeinsam zu beurteilen sind, so dass sich die Frage nach einem Ausstandsgrund zum Vornherein gar nicht stellt. Im vorliegenden Fall wurde dieser Grundsatz der Verfahrenseinheit nicht gewahrt, worauf der Gesuchsteller richtig hinweist. Allerdings können die Staatsanwaltschaft und die Gerichte aus sachlichen Gründen Strafverfahren trennen (vgl. Art. 30 StPO). Ob im vorliegenden Fall eine solche Trennung gerechtfertigt war oder nicht, spielt für die Beurteilung des Ausstandsgesuchs keine entscheidende Rolle, weshalb diese Frage im vorliegenden Verfahren offen gelassen werden kann.

d. Zu entscheiden ist im vorliegenden Verfahren einzig, ob im konkreten Fall ein Ausstandsgrund gegeben ist oder nicht. Dabei ist entscheidendes Kriterium, ob bei objektiver Betrachtungsweise der Ausgang des Verfahrens noch als offen erscheint. Die blosser Mehrfachbefassung mit derselben Angelegenheit führt noch nicht dazu, dass dieses Kriterium nicht mehr erfüllt ist. Zwar kann es nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich heikel erscheinen, wenn verschiedene Teilnehmer einer gleichen Straftat durch dasselbe Richterorgremium beurteilt werden, nachdem dieses bereits einmal in der Sache entschieden hat. Ausschlaggebend dafür, ob im Einzelfall ein Schuldvorwurf wegen der Beurteilung eines Mitbeschuldigten in einem separaten Verfahren tatsächlich als nicht mehr offen gilt, sind jedoch immer die konkreten Umstände (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 1B_80/2015 vom 30. Juni 2015, E. 2, m.w.H.). Es stellt sich namentlich die Frage, ob sich ein Richter durch seine Mitwirkung an früheren Entscheidungen in einzelnen Punkten bereits in einem Mass festgelegt hat, das ihn tatsächlich nicht mehr als unvoreingenommen erscheinen lässt. Werden Mittäter nicht in einem einzigen Verfahren, sondern - aus welchen Gründen auch immer - in getrennten Verfahren beurteilt, ist nicht auszuschliessen, dass die einzelnen Angeeschuldigten sich gegenseitig belasten. Es wäre indessen verfehlt, wenn aufgrund solcher Konstellationen vorschnell und ohne Berücksichtigung der konkreten Umstände eine automatisch zum Ausstand führende Voreingenommenheit des Richterorgremiums angenommen werden dürfte (vgl. in diesem Sinn auch Urteil des Bundesgerichts 1P.648/2002 vom 4. März 2003, E. 3.4; BGE 115 Ia 34, E. 2c/cc). Ob eine unzulässige, den

Verfahrensausgang vorwegnehmende Vorbefassung eines Richters vorliegt, kann also zusammengefasst nicht generell gesagt werden. Es ist vielmehr in jedem Einzelfall - anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände - zu untersuchen, ob die konkret zu entscheidende Rechtsfrage trotz Vorbefassung als noch offen erscheint (Urteil des Bundesgerichts 6B_183/2009 vom 14. Juli 2009, E. 2.3.1, m.w.H.).

2.3.

a. Im vorliegenden Fall handelt es sich bei den obergerichtlichen Verfahren, in dem der Gesuchsteller Angeschuldigter ist (O1S 15 14) bzw. die drei Haupttäter Angeschuldigte waren (O1S 11 8 / O1S 11 9 / O1S 11 10+11) insoweit um dieselbe Sache, als derselbe Sachverhaltskomplex im weiteren Sinne betroffen ist und sich damit mit Bezug auf die Feststellung des Sachverhalts in diesen Verfahren automatisch Überschneidungen ergeben. Während es jedoch in den Verfahren gegen die drei Haupttäter insbesondere darum ging, festzustellen, was sich am 8. Juni 2010 im Stall von F___ genau abgespielt hatte, ist im Verfahren gegen den Gesuchsteller (beim Obergericht unter der Verfahrensnummer O1S 15 14 eingeschrieben) vor allem auch die *Vorgeschichte* zu den Ereignissen im Stall von F___ und damit die Rolle des Gesuchstellers als Anstifter von Interesse. Der Gesuchsteller bestreitet seine Rolle als Anstifter zu einfacher Körperverletzung und zu Hausfriedensbruch i.S.v. Art. 123 Ziff. 1 und Art. 186 i.V.m. Art. 24 StGB in dieser Vorgeschichte notabene nicht (vgl. act. 9/5: Berufungserklärung im Verfahren O1S 15 14). Rein zeitlich gesehen stehen somit in den Verfahren gegen den Gesuchsteller einerseits und den Verfahren gegen die Haupttäter andererseits nicht dieselben Sachverhaltselemente im Vordergrund, geht es doch im einen Fall vorwiegend um die sich zeitlich früher abgespielte Vorgeschichte vor dem 8. Juni 2010 und im anderen Fall hauptsächlich um den wenige Minuten dauernden Vorfall vom 8. Juni 2010 im Stall von F___. Die verschiedenen Sachverhaltselemente hängen aber naturgemäss zusammen und bilden gemeinsam einen Sachverhaltskomplex, der in allen Verfahren eine Rolle spielt.

b. Insoweit der Gesuchsteller argumentiert, die präjudizierende Wirkung sei derart augenfällig, dass zunächst auf eine ausführliche Begründung des Ausstandsgesuchs verzichtet worden sei (vgl. act. 4, S. 2, Ziff. 2), kann dem nicht gefolgt werden. Weder in der Lehre noch in der Rechtsprechung wird bei einer Gerichtsperson, die in verschiedenen Verfahren in der gleichen Funktion amtiert, *automatisch* ein Ausstandsgrund angenommen, selbst wenn der gleiche Sachverhaltskomplex eine Rolle spielt. Vielmehr ist in Fällen wie dem vorliegenden im Einzelfall sorgfältig abzuwägen und zu prüfen, ob aufgrund der konkreten Umstände tatsächlich ein Ausstandsgrund gegeben ist, insbesondere, wenn die vom Ausstandsbegehren betroffene Person nicht damit einverstanden ist, in Ausstand zu treten.

Dass in den Verfahren vor dem Kantonsgericht für die Verfahren der Haupttäter einerseits und das Verfahren des Gesuchstellers andererseits unterschiedliche Gerichtsbesetzungen erfolgten, worauf der Gesuchsteller hinweist, heisst nicht, dass im hier zur Beurteilung stehenden konkreten Fall offensichtlich ein Ausstandsgrund anzunehmen ist. Eine abstrakte Abgrenzung, was verfassungs- und konventionskonform ist, ist gerade nicht möglich, sondern es ist in jedem Einzelfall konkret zu prüfen, ob sich die Person, gegen die sich das Ausstandsgesuch richtet, aufgrund der Mehrfachbefassung bereits in einem Mass festgelegt hat, welches sie nicht mehr als unvoreingenommen erscheinen lässt (KELLER, a.a.O., N 31 zu Art. 56, m.w.H.).

c. Der Gesuchsteller argumentiert insbesondere, dass der Gesuchsgegner in seiner Funktion als Obergerichtspräsident bei den Urteilen vom 18. Juni 2012 gegen die Haupttäter von einem Sachverhalt ausgegangen sei, wie er ihn aus den Akten und aus den Darlegungen der Verteidiger gekannt habe. Es sei durchaus möglich, dass im neuen Verfahren auch andere Aspekte noch auftauchten, die letztlich ein anderes Bild ergeben würden, als dies im Verfahren der Haupttäter der Fall gewesen sei. Im Hinblick auf diese Vorbefassung bestehe die Gefahr, dass die Erkenntnisse des Gesuchsgegners im neuen Verfahren durch die alten Verfahren beeinflusst würden, insbesondere, dass er sich an die damals vorgenommenen Gedankengänge und Wertungen gebunden fühle. Das Bild, dass sich der Gesuchsgegner allenfalls vom Gesuchsteller in den Verfahren der Haupttäter gemacht habe, sei ohne Einhaltung des rechtlichen Gehörs entstanden, was nicht einfach zu korrigieren sei (act. 4, S. 4 f., Ziff. 8).

d. Um die Stichhaltigkeit dieser Vorbringen zu prüfen, ist zunächst festzustellen, ob und falls ja, inwieweit sich das Obergericht - und damit der Gesuchsgegner als Gerichtsvorsitzender und Verfahrensleiter - in den Verfahren der Haupttäter überhaupt mit der Rolle des Gesuchstellers auseinandergesetzt hat.

Im begründeten Urteil im Verfahren O1S 11 8 (C___) wird an folgenden Stellen direkt oder indirekt auf den Gesuchsteller bzw. dessen Rolle in der Angelegenheit Bezug genommen:

- S. 4, Sachverhaltsübersicht: *„Im Auftrag von Drittpersonen verprügelten D___ und C___ F___.“*
- S. 30, Ausführungen des Verteidigers in der Berufungsantwort: *„Gemäss den Aussagen von D___ habe A___ den Auftrag erteilt, nicht nur den Privatkläger zusammenzuschlagen und schwer zu verletzen. Vielmehr hätte die ganz Familie, d.h. sogar der Vater und die Kinder, zusammengeschlagen werden sollen. Bezüglich des erteilten Auftrags lägen weder von E___ noch vom Berufungsbeklagten Einzelheiten aus eigener Wahrnehmung vor. Der erste sei bei den Treffen offenbar nicht persönlich*

anwesend gewesen, Letzterer habe aufgrund mangelnder Deutschkenntnisse nicht verstanden, was gesprochen worden sei. Mithin sei massgebend, dass sich die Beteiligten im Vorfeld darauf geeinigt hätten, den Privatkläger nicht schwer zu verletzen.“

- S. 33, Ausführungen der Parteien im Berufungsverfahren: *„Dieser habe keine Kenntnis davon gehabt, welcher Betrag mit dem Auftraggeber A___ für die Ausführung der Tat vereinbart worden sei.“*
- S. 33, Würdigung durch das Obergericht: *„E___ ... wusste auch, dass ein Bauer Geld dafür bezahlte, dass sein Nachbar zusammengeschlagen werde ...“*
- S. 47, Dem Gesamtverschulden adäquate Einzelstrafe: *„Hauptinitiator für den Überfall war A___.“*

Im begründeten Urteil im Verfahren O1S 11 9 (D___) wird an folgenden Stellen direkt oder indirekt auf den Gesuchsteller bzw. dessen Rolle in der Angelegenheit Bezug genommen:

- S. 4, Sachverhaltsübersicht: *„Der Beschuldigte und C___ verprügelten F___ im Auftrag von Drittpersonen.“ „Nach der Tat verlangten G___ und der Beschuldigte von A___ eine weitere Zahlung von CHF 30'000.00 und drohten ihm, ihn sonst zu verraten.“*
- S. 5, Prozessgeschichte vor Kantonsgericht: *„Der mutmassliche Auftraggeber der drei Beschuldigten, A___, meldete sich am 17. Juni 2010 bei der Polizei in Heiden und gab an, dass er vom Beschuldigten und G___ erpresst werde...“*
- S. 33, Ausführungen der Parteien im Berufungsverfahren: *„Ob .. eine anteilmässige Beteiligung von E___ vorliege, sei nicht erwiesen. Dieser habe keine Kenntnis davon gehabt, welcher Betrag mit dem Auftraggeber A___ für die Ausführung der Tat vereinbart worden war.“*
- S. 34, Würdigung durch das Obergericht: *„[E___] ... wusste auch, dass ein Bauer Geld dafür bezahlte, dass sein Nachbar zusammengeschlagen werde ...“*
- S. 43, Dem Gesamtverschulden adäquate Einsatzstrafe: *„Hauptinitiator für den Überfall war A___.“*
- S. 46, Strafschärfung und Strafmilderung: *„Hier rückte der Erfolg der Erpressung nicht in grosse Nähe, da A___ sich bereits vor der Geldübergabe an die Polizei wandte.“*

Im begründeten Urteil im Verfahren O1S 11 10+11 (E___) wird an folgenden Stellen direkt oder indirekt auf den Gesuchsteller bzw. dessen Rolle in der Angelegenheit Bezug genommen:

- S. 4, Sachverhaltsübersicht: *„Im Auftrag von Drittpersonen verprügelten D___ und C___ F___.“*
- S. 33, Ausführungen der Parteien im Berufungsverfahren: *„Ob damit eine anteilmässige Beteiligung von E___ vorliege, sei nicht erwiesen. Dieser habe keine Kenntnis davon ge-“*

habt, welcher Betrag mit dem Auftraggeber A___ für die Ausführung der Tat vereinbart worden sei.“

- S. 34, Würdigung durch das Obergericht: „... wusste auch, dass ein Bauer Geld dafür bezahlte, dass sein Nachbar zusammengeschlagen werde“
- S. 43, Dem Gesamtverschulden adäquate Einsatzstrafe: „Hauptinitiator für den Überfall war A___.“

e. Der Gesuchsteller hat sich bereits im Verfahren vor Kantonsgericht (K3S 14 3) der Anstiftung zur einfachen Körperverletzung und zum Hausfriedensbruch i.S.v. Art. 123 Ziff. 1 und Art. 186 StGB, je. i. V .m. Art. 24 StGB, schuldig bekannt und bestreitet damit nicht grundsätzlich, als Anstifter eine Rolle in der Vorgeschichte zum Vorfall vom 8. Juni 2010 im Stall von F___ gespielt zu haben. Damit, wie diese Rolle des Gesuchstellers im Einzelnen zu beurteilen und einzuordnen ist, hat sich das Obergericht in den die Haupttäter betreffenden Verfahren, wie aus den obigen Zitaten ersichtlich ist, nicht näher befasset. Auf den Gesuchsteller und seine Rolle wurde, wenn überhaupt, nur sehr am Rande Bezug genommen. Für die Beurteilung des den Haupttätern vorgeworfenen Tathergangs war die Vorgeschichte und dabei insbesondere die Rolle des Gesuchstellers nämlich nicht entscheidend. In den vom Obergericht am 18. Juni 2012 beurteilten Berufungsverfahren betreffend die Haupttäter ging es „um die Beurteilung des tätlichen Angriffs auf F___“ (vgl. dazu Urteil C___, O1S 11 8, S. 10, Ziff. 2.1; Urteil D___, O1S 11 9, S. 11, Ziff. 2.1; Urteil E___, O1S 11 10+11, S. 11, Ziff. 2.1), d.h. der konkrete Ablauf des Angriffs stand im Zentrum des Interesses. Das Obergericht hielt in den drei Urteilen betreffend die Haupttäter als Ergebnis fest: „In Würdigung sämtlicher Aussagen der Beteiligten sowie der übrigen Indizien gelangt das Obergericht zum Schluss, dass D___ und C___ zusammen etwa eine halbe Minute lang auf F___ eingeschlagen haben, wobei C___ kein Schlaginstrument verwendete. Demgegenüber setzte D___ einen Holzstecken mit einem aufgesetzten Metallteil ein, wobei er diesen am hölzernen Teil festhielt und mit dem aufgesetzten Metallteil auf das Opfer einschlug. E___ stand Schmiere“ (vgl. dazu Urteil C___, O1S 11 8, S. 19, Ziff. 2.10; Urteil D___, O1S 11 9, S. 20, Ziff. 2.10; Urteil E___, O1S 11 10+11, S. 20, Ziff. 2.10). Für die Feststellung dieses Sachverhalts war die Rolle des Gesuchstellers nicht näher zu untersuchen und in den Verfahren betreffend die Haupttäter auch nicht weiter von entscheidendem Interesse.

f. Insoweit der Gesuchsteller vorbringt, die rechtliche Beurteilung der Haupttäter habe unzweifelhaft erheblich präjudizierende Wirkung auf die Anstifter, da diese nach der Strafdrohung zu strafen seien, die auf den Täter Anwendung finde, so ist dem entgegenzuhalten, dass der Anstifter zwar von Gesetzes wegen derselben Strafdrohung wie der Täter untersteht (Art. 24 Abs. 1 StGB; vgl. auch TRECHSEL/JEAN-RICHARD, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.],

Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, N 8 zu Art. 24), dem Teilnehmer aber die Haupttat nur soweit zugerechnet wird, wie sein Vorsatz ging (TRECHSEL/JEAN-RICHARD, a.a.O., N 28 vor Art. 24; FORSTER, in: BSK StGB, 3. Auflage, Basel 2013, N 13 zu Art. 24; Urteil des Bundesgerichts 6B_98/2013 vom 10. Juni 2013, E. 2.3). Da die Verfahren der Haupttäter rechtskräftig abgeschlossen sind, ist, unabhängig davon, wie das Berufungsgericht zusammengesetzt wird, davon auszugehen, dass die rechtskräftige Verurteilung der Haupttäter mit Bezug auf den gesamten Sachverhaltskomplex auch im Verfahren O1S 15 14, das den Gesuchsteller betrifft, mitberücksichtigt werden wird. Die Rolle des Gesuchstellers als Anstifter - wobei der Gesuchsteller der Anstiftung zu einfacher Körperverletzung und zu Hausfriedensbruch i.S.v. Art. 123 Ziff. 1 und Art. 186 StGB, je i.V.m. Art. 24 StGB, gemäss Berufungserklärung ausdrücklich geständig ist - wurde aber in den Verfahren der Haupttäter noch nicht näher geprüft. Eine unzulässige präjudizierende Wirkung, die durch die im Fall des Gesuchstellers vorgesehene ordentliche Gerichtsbesetzung der 1. Abteilung des Obergerichts verursacht werden soll, ist daher nicht erkennbar. Auch ein mit anderen Personen zusammengesetztes Gerichtsgremium könnte nicht völlig ausser Acht lassen, welche rechtskräftigen Verurteilungen gegen die Haupttäter inzwischen vorliegen. Bezüglich der Rolle des Gesuchstellers ist damit, zumal hinsichtlich des hierfür entscheidenden Sachverhalts der Vorgeschichte in den Verfahren der Haupttäter gar keine näheren Feststellungen zu treffen waren, der Verfahrensausgang im Berufungsverfahren nicht in unzulässiger Weise präjudiziert.

g. Unter Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach bei getrennter Beurteilung verschiedener Teilnehmer einer Straftat nicht automatisch von einer zum Ausstand führenden Vorbefassung auszugehen ist und es verfehlt wäre, vorschnell und ohne Berücksichtigung der konkreten Umstände eine Voreingenommenheit begründende Vorbefassung des Richterorgans anzunehmen, führt die im vorliegenden Fall aufgrund der gegebenen Umstände durchaus angezeigte vertiefte Prüfung der Frage, ob das Verfahren O1S 15 14 bezüglich des Gesuchstellers noch als offen gelten kann, unter sorgfältiger Abwägung der vorgebrachten Argumente somit zum Schluss, dass kein Grund besteht, den Gesuchsgegner zu verpflichten, in Ausstand zu treten. Das Ausstandsgesuch ist abzuweisen.

3. Kosten und Entschädigung

Gemäss Art. 59 Abs. 4 StPO gehen die Verfahrenskosten zu Lasten der gesuchstellenden Person, sofern das Ausstandsgesuch abgewiesen wird. Im vorliegenden Fall hat somit der mit seinem Antrag unterliegende Gesuchsteller die Verfahrenskosten zu tragen. Bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr berücksichtigt das Gericht, dass die Vorbringen des Gesuchstellers nicht offensichtlich haltlos waren und durchaus Anlass zu vertiefter Prüfung gaben, das Ausstandsgesuch aber nach sorgfältiger Abwägung der vorgebrachten Argumente schliesslich abgewiesen wurde. Eine im unteren Bereich des von Art. 29 Abs. 1 lit. a der Gebührenordnung (bGS 233.3) vorgesehenen Rahmens liegende Gerichtsgebühr von Fr. 300.-- erscheint diesen konkreten Umständen angemessen.

Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen.

4. Rechtsmittel

Gestützt auf Art. 92 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG, SR 173.110) ist bei selbständig eröffneten Vor- und Zwischenentscheiden über Ausstandsbegehren die Beschwerde in Strafsachen zulässig (vgl. BOOG, a.a.O., N 4 zu Art. 59; KELLER, a.a.O., N 13 f. zu Art. 59).

Das Obergericht beschliesst:

1. Das Ausstandsgesuch von A____ gegen Obergerichtspräsident Ernst Zingg wird abgewiesen.
2. Dem Gesuchsteller A____ wird eine Gebühr von CHF 300.00 auferlegt.
3. Dem Gesuchsteller wird keine Entschädigung zugesprochen.
4. **Rechtsmittel:** Den Parteien steht innert einer Frist von 30 Tagen seit Zustellung dieses Beschlusses die Beschwerde in Strafsachen an das Schweizerische Bundesgericht offen (Art. 78 – 81 BGG). Die Beschwerde in Strafsachen ist bei der Bundesgerichtskanzlei, Avenue du Tribunal-Fédéral 29, Postfach, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen (Art. 42 BGG).
5. Zustellung am 18.10.2016 an:
 - den Gesuchsteller über seinen Rechtsvertreter
 - den Gesuchsgegner
 - Verfahrensakten O1S 15 14

Der Vorsitzende:

Die Obergerichtsschreiberin:

lic. oec. Roger Krapf

lic. iur. Annika Mauerhofer