

Obergericht Appenzell Ausserrhoden

2. Abteilung

Beschluss vom 24. April 2018

Mitwirkende	Obergerichtspräsident E. Zingg Oberrichter R. Krapf, B. Dick, S. Plachel, Dr. M. Winiger Obergerichtsschreiberin B. Schittli
Verfahren Nr.	O2S 17 23
Sitzungsort	Trogen
Gesuchsteller	A ____
Gesuchsgegner	B ____, Einzelrichter Kantonsgericht Landsgemeindeplatz 2, 9043 Trogen
Beigeladene	Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden vertreten durch: Staatsanwalt C____, Schützenstrasse 1A, 9100 Herisau
Gegenstand	Ausstandsbegehren

Anträge:

a) des Gesuchstellers:

Kantonsgerichtsvizepräsident Dr. B___ habe im Verfahren SE3 17 6 in den Ausstand zu treten.

b) des Gesuchsgegners:

Das Ausstandsbegehren sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.

c) der Staatsanwaltschaft:

(kein Antrag)

Sachverhalt

A. Übersicht

- a) Am 13. März 2015 wurde in Wolfhalden festgestellt, dass A___ mit seinem Personenwagen AR [REDACTED] ohne Tragen der Sicherheitsgurten und ohne Licht unterwegs war. A___ wurde eine Busse von CHF 100.00 auferlegt. Gegen die Zahlungserinnerung vom 21. April 2015 legte dieser Einsprache ein. Mit Strafbefehl vom 19. Januar 2016 verurteilte die Staatsanwaltschaft A___ wegen einfacher Verletzung von Verkehrsregeln gemäss Art. 96 VRV i.V.m. Art. 3a Abs. 1 VRV zu einer Busse von CHF 100.00. Gegen diesen Strafbefehl erhob der Beschuldigte mit Eingabe vom 22. Januar 2016 Einsprache (Verfügung und Urteil vom 27. November 2017, act. 2, E. A.).
- b) Am 19. Juni 2016 wurde in Lutzenberg, Haufen, Fahrtrichtung Rheineck, das Motorfahrzeug AR [REDACTED] einer Geschwindigkeitskontrolle unterzogen. Dabei wurde festgestellt, dass die zulässige Höchstgeschwindigkeit innerorts von 60 km/h um rechtlich relevante 4 km/h überschritten wurde. Dem Lenker wurde eine Busse von CHF 40.00 auferlegt. Da dieser der Zahlungsaufforderung nicht nachkam, verurteilte die Staatsanwaltschaft A___ mit Strafbefehl vom 25. Oktober 2016 wegen einfacher Verletzung von Verkehrsregeln gemäss Art. 90 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 27 Abs. 1 SVG und Art. 22 Abs. 1 SSV zu einer Busse von CHF 40.00. Der Strafbefehl wurde am 25. Oktober 2016 eingeschrieben der Post übergeben und mangels Abholung am 4. November 2016

der Staatsanwaltschaft retourniert. Der Strafbefehl wurde sodann mittels A-Post nachgesandt. Mit Eingabe vom 16. November 2016 erhob der Beschuldigte Einsprache gegen den Strafbefehl vom 25. Oktober 2016 (Verfügung und Urteil vom 27. November 2017, act. 2, E. B.).

- c) Am 14. Dezember 2016 wurde A___ zu den Verfahrensgegenständen beider Strafbefehle von der Staatsanwaltschaft einvernommen. Die Staatsanwaltschaft überwies die Strafbefehle vom 19. Januar 2016 und 25. Oktober 2016 am 7. September 2017 dem Kantonsgericht (Verfügung und Urteil vom 27. November 2017, act. 2, E. C.).
- d) Der Einzelrichter des Kantonsgerichts trat am 27. November 2017 auf die Einsprache gegen den Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden vom 25. Oktober 2016 (Verfahren Nr. SV 16 1812) betreffend die einfache Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 27 Abs. 1 SVG und Art. 22 Abs. 1 SVG (recte: SSV; *Anm. der Unterzeichneten*), begangen am 19. Juni 2016, nicht ein und sprach A___ der mehrfachen einfachen Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 96 VRV i.V.m. Art. 3a Abs. 1 VRV und im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 41 Abs. 1 SVG, begangen am 13. März 2015, schuldig. Dafür wurde er zu einer Busse von CHF 100.00, bei schuldhaftem Nichtbezahlen ersatzweise zu einer Freiheitsstrafe von 1 Tag, verurteilt. Ausserdem wurden ihm sowohl für die Nichteintretens-Verfügung als auch für den Schuldspruch Verfahrenskosten in Höhe von je CHF 550.00 auferlegt (Verfügung und Urteil vom 27. November 2017, act. 2, S. 6 f.).
- e) Gegen die Nichteintretens-Verfügung resp. das Urteil des Einzelrichters des Kantonsgerichts vom 27. November 2017 erhob A___ (auch) Berufung beim Obergericht (Verfahren Nr. O1S 2017 4, act. B 1). Weil die Berufungsschrift den gesetzlichen Vorgaben nicht entsprach und der Berufungskläger seine Eingabe innert der angesetzten Nachfrist nicht verbesserte, trat das Obergericht am 3. April 2018 auf das Rechtsmittel androhungsgemäss nicht ein (Verfahren Nr. O1S 2017 4, act. B 8).

B. Prozessgeschichte

- a) Mit Schreiben vom 20. Dezember 2017 stellte der Gesuchsteller beim Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden ein Ausstandsbegehren gegen Dr. B___ als zuständigen Einzelrichter im Verfahren SE3 17 6 (Postaufgabe, act. 1).
- b) Mit Verfügung vom 8. Januar 2018 wurde Dr. B___ eine Kopie des Ausstandsgesuchs zugestellt und ihm Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme innert Frist von 14 Tagen gegeben (act. 3).
- c) Die Vernehmlassung des Einzelrichters des Kantonsgerichts datiert vom 11. Januar 2018 (act. 5).
- d) Am 16. Januar 2018 wurde dem Gesuchsteller sowie der Staatsanwaltschaft die Stellungnahme des Einzelrichters des Kantonsgerichts zugestellt und gleichzeitig angezeigt, dass auf einen zweiten Schriftenwechsel und eine mündliche Verhandlung verzichtet wird. In der Folge äusserten sich die Verfahrensbeteiligten nicht mehr (act. 7 und 8).

Auf die Ausführungen in den vorstehend aufgeführten Eingaben kann verwiesen werden; soweit für die Beurteilung des Gesuches erforderlich, ist darauf im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

C. Beschluss des Obergerichts

Das Obergericht führte seine Beratung am 24. April 2018 durch und eröffnete den Parteien seinen Beschluss anschliessend im Dispositiv (act. 9).

Erwägungen

1. Formelles

- 1.1. Im Kanton Appenzell Ausserrhoden legt das Justizgesetz vom 13. September 2010 (JG, bGS 145.31) die ab 1. Januar 2011 für die Strafrechtspflege zuständigen Behörden fest. Nach Art. 26 JG ist das Obergericht Berufungs- und Beschwerdeinstanz in der allgemeinen Strafrechtspflege, unter Vorbehalt der Befugnisse des Einzelrichters (letztere beschränken sich laut Art. 27 JG auf den Bereich des Zwangsmassnahmerechts).

Für die Behandlung eines strittigen Ausstandsgesuchs gegen das erstinstanzliche Gericht ist gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO die Beschwerdeinstanz die zuständige Behörde; die StPO regelt die Zuständigkeit selbst und geht damit der allgemeinen Bestimmung in Art. 47 Justizgesetz als *lex specialis* vor.

Der Gesuchsteller hat mit Schreiben vom 20. Dezember 2017 beim Kantonsgericht ein Ausstandsgesuch gegen Dr. B___ in dessen Funktion als Einzelrichter beim Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden eingereicht. Dieses hat das Gesuch am 21. Dezember 2017 zuständigkeitshalber an das Obergericht Appenzell Ausserrhoden weitergeleitet (act. 1). Das vorliegende Ausstandsgesuch wurde somit der für die Beurteilung zuständigen Beschwerdeinstanz gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO i.V.m. Art. 58 Abs. 1 StPO unterbreitet.

- 1.2. Nach Art. 58 Abs. 1 StPO können lediglich die Parteien den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen. Der beschuldigten Person kommt gemäss Art. 104 Abs. 1 lit. a StPO Parteistellung zu.

Beim Gesuchsteller handelt es sich um den Beschuldigten im Strafverfahren (SV 15 840 / FWU), weshalb er berechtigt ist, ein Ausstandsbegehren zu stellen.

- 1.3. Nach Art. 58 Abs. 2 StPO hat die betroffene Person zum Gesuch Stellung zu nehmen. Die herrschende Lehre befürwortet auch ein Äusserungsrecht der übrigen

Verfahrensbeteiligten¹. Entsprechend wurde auch der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben (act. 6).

- 1.4 Will eine Partei den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen, so hat sie gemäss Art. 58 Abs. 1 StPO der Verfahrensleitung **ohne Verzug** ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat. Der Ausstand ist so früh wie möglich, d.h. in den nächsten Tagen nach Kenntnisnahme des Ausstandsgrundes, zu verlangen, wobei die Partei die Rechtzeitigkeit des Gesuchs bzw. den Zeitpunkt der Entdeckung des Befangenheitsgrundes nachzuweisen hat². Ein Gesuch, das erst nach Ablauf von zwei bis drei Wochen gestellt wird, ist verspätet. Weiter verstösst es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gegen Treu und Glauben, sich auf ein Verfahren einzulassen und bei ungünstigem Verlauf im Nachhinein geltend zu machen, dass ein Ausstandsgrund vorgelegen habe³.

Am 7. September 2017 hat die Staatsanwaltschaft die Strafbefehle vom 19. Januar 2016 und 25. Oktober 2016 an das Kantonsgericht überwiesen. Die Hauptverhandlung unter dem Vorsitz von Dr. B___ fand am 13. November 2017 statt (Verfügung und Urteil vom 27. November 2017, act. 2, E. C.) und das begründete Urteil wurde dem Gesuchsteller am 11. Dezember 2017 zugestellt (Verfahren Nr. SE3 17 6, act. 8).

Sein Ausstandsgesuch begründet A___ damit, dass Dr. B___ ihm gegenüber die Legitimierung des Gerichts sowie das rechtliche Gehör verweigert habe und auf seine Einwände/Vorfragen nicht eingegangen sei. Die den Ausstand begründenden Umstände waren A___ folglich seit dem 13. November 2017 bekannt. Gemäss den vorstehenden rechtlichen Ausführungen erfüllt das vom Gesuchsteller am 20. Dezember 2017 (Postaufgabe, act. 1) eingereichte Ausstandsbegehren, welches mehr als fünf Wochen nach der Hauptverhandlung und Kenntnis der den Ausstand begründenden Tatsachen gestellt wurde, die Voraussetzung der Rechtzeitigkeit nicht. Es gilt als klar verspätet und entsprechend ist darauf nicht einzutreten.

- 1.5 Der Gesuchsteller hat das Ausstandsbegehren gegen den Einzelrichter des Kantonsgerichts nach Empfang des begründeten Urteils und während laufender

¹ MARKUS BOOG, in: Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 11 zu Art. 58 StPO; differenziert ANDREAS J. KELLER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 14 zu Art. 58 StPO.

² MARKUS BOOG, a.a.O., N. 5 zu Art. 58 StPO.

³ Urteil des Bundesgerichts 6B_882/2008 vom 31. März 2009 E. 1.3.

Rechtsmittelfristen gestellt (Verfahren Nr. SE3 17 6, act. 8). Hier ist nach MARKUS BOOG⁴ ein Ausstand im Rechtsmittelverfahren geltend zu machen. Auch aus diesem Grund kann somit nicht auf das Ausstandsbegehren eingetreten werden.

2 Materielles - Ausstandsbegehren

2.1 Der **Gesuchsteller** begründet sein Ausstandsbegehren damit (act. 1), Dr. B_____

- habe seine Einwände nicht überprüft und den Sachverhalt unrichtig festgestellt;
- habe ihm die Legitimierung des Gerichts zwei Mal verweigert; dies sei erst im Urteil nachgeholt worden;
- die formellen Fehler seien nicht in die Bewertung miteinbezogen worden;
- an der Verhandlung sei das rechtliche Gehör nicht gewährt worden.

2.2 Der **Gesuchsgegner** hielt dem entgegen (act. 5),

- wenn der Ausstandsgrund erst nach Eröffnung des Endentscheids, aber vor Eintritt der Rechtskraft entdeckt werde, müsse die Partei die Verletzung der Ausstandspflicht gemäss Lehre und Praxis mit dem Rechtsmittel gegen den Entscheid rügen;
- das Ausstandsbegehren werde mit angeblichen Verfahrensfehlern begründet; selbst wenn solche vorliegen sollten, wären diese im Rechtsmittelverfahren zu rügen und würden keinen Ausstandsgrund begründen;
- die Auffassung des Gesuchstellers, dass das Gericht seine Fragen zu beantworten habe, sei nicht zutreffend; das Gericht habe vielmehr über die Parteianträge zu befinden und einen Entscheid zu fällen.

Zusammenfassend liege kein Ausstandsgrund vor und das Begehren sei abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten sei.

2.3 Der Gesuchsteller begründet sein Ausstandsbegehren mit Mängeln in der Verfahrensführung, einen speziellen Ausstandsgrund (vgl. Art. 56 lit. a-e StPO) macht er nicht geltend und ein solcher ergibt sich auch nicht aus den Akten.

⁴ MARKUS BOOG, a.a.O., N. 6 zu Art. 58 StPO; vgl. auch BGE 139 III 466 E. 3.4, welcher allerdings ein Zivilverfahren betraf.

Zu prüfen ist deshalb, ob ein Ausstandsgrund gemäss Art. 56 lit. f StPO gegeben ist.

Gemäss Art. 56 lit. f StPO hat eine in einer Strafbehörde tätige Person in den Ausstand zu treten, wenn sie aus anderen Gründen befangen sein könnte. Unter anderen Gründen ist u.a. Fehlverhalten zu verstehen. Damit ein solches einen Ausstandsgrund darstellt, muss es sich um besonders schwere oder wiederholte Fehlleistungen gegenüber der gleichen Partei handeln⁵ oder ein grob ungebührliches Verhalten⁶ vorliegen.

- 2.4 A___ macht zunächst geltend (act. 1), der Einzelrichter des Kantonsgerichts sei auf seine Vorfragen und Einwände nicht eingegangen und habe ihm die Legitimierung des Gerichts zwei Mal verweigert.

Der Vorwurf der **fehlenden Legitimierung** des **Gerichts** geht ins Leere, wie das Urteil bzw. die Verfügung vom 27. November 2017 zeigt (act. 2, E. 6). Der Einzelrichter war nicht verpflichtet, sich diesbezüglich gegenüber dem Gesuchsteller an der Hauptverhandlung zu erklären.

Bezüglich der **Verletzung** des **rechtlichen Gehörs** sowie dem Behandeln von **Vorfragen** und **Einwänden** ergibt sich aus den für das Obergericht notorischen Berufsakten O1S 17 14 was folgt:

Nach Eingang der Überweisungsverfügung der Staatsanwaltschaft wurde die Vorladung für die Hauptverhandlung erlassen (act. B 4/2). Aus dem Protokoll der Hauptverhandlung folgt, dass Dr. B___ auf die Vorfragen des Gesuchstellers eingegangen ist (S. 2) und dieser auch Gelegenheit hatte, sich zur Sache zu äussern (S. 4). Die Verfügung bzw. das Urteil vom 27. November 2017 wurde am 8. Dezember 2017 verschickt und dem Gesuchsteller am 11. Dezember 2017 zugestellt (act. B 4/8).

Das rechtliche Gehör wurde A___ also im üblichen Rahmen gewährt und es wurde auch kurz auf seine Einwände eingegangen. Dazu kann festgehalten werden, dass der Richter nicht verpflichtet ist, sich gegenüber einer Partei im Detail zu erklären, sondern in erster Linie die sich stellenden Rechtsfragen zu entscheiden hat. Dies hat Dr. B___ in der Verfügung bzw. dem Urteil vom 27. November 2017 getan.

⁵ ANDREAS J. KELLER, a.a.O., N. 41 zu Art. 56 StPO.

⁶ ANDREAS J. KELLER, a.a.O., N. 42 zu Art. 56 StPO.

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass die Hauptverhandlung im normalen Rahmen ablief und die Verhandlungsführung nicht zu beanstanden ist. Die Behauptungen des Gesuchstellers vermögen somit auch keinen Ausstandsgrund nach Art. 56 lit. f StPO zu belegen.

- 2.5 Selbst wenn auf das Gesuch eingetreten werden könnte (was gemäss den obigen Erwägungen gerade nicht der Fall ist, E. 1.4 und 1.5), wäre es mangels Vorliegen eines Ausstandsgrundes abzuweisen.

3. Kosten

Gemäss Art. 59 Abs. 4 StPO gehen die Verfahrenskosten für das Ausstandsbegehren zu Lasten der gesuchstellenden Person, wenn das Gesuch abgewiesen wird oder wenn es offensichtlich verspätet oder mutwillig war. Da auf das Gesuch nicht eingetreten wird, sind die Verfahrenskosten A___ aufzuerlegen.

Die Gerichtsgebühr wird vorliegend mit Rücksicht auf die beschränkten finanziellen Mittel des Gesuchstellers auf Fr. 300.-- festgesetzt (Art. 29 Abs. 1 lit. a Gebührenordnung, bGS 233.3).

Eine Entschädigung ist dem Gesuchsteller ausgangsgemäss nicht zuzusprechen (Art. 429 Abs. 1 StPO).

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 zulässig⁷.

⁷ ANDREAS J. KELLER, a.a.O., N. 13 zu Art. 59 StPO.

Demnach beschliesst das Obergericht:

1. Auf das Ausstandsgesuch von A____ wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten des Verfahrens, bestehend aus einer Gebühr von CHF 300.00, werden dem Gesuchsteller auferlegt.
3. Dem Gesuchsteller wird keine Entschädigung zugesprochen.
4. **Rechtsmittel:**
Gegen diesen Beschluss kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 78 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
5. Zustellung am 13.06.18 an:
 - den Gesuchsteller
 - den Gesuchsgegner
 - die Staatsanwaltschaft (SV 15 840 & 16 1812)

Der Obergerichtspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Ernst Zingg

lic. iur. Barbara Schittli