

BGE 151 IV 37

Bundesgericht (BGE), 2022-02-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_151 IV 37](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_151_IV_37)

FR: ATF 151 IV 37

IT: DTF 151 IV 37

Regeste

Regeste Art. 30 Abs. 1 BV; Art. 335 Abs. 2 und Art. 342 Abs. 1 StPO; Anspruch auf ein rechtmässig besetztes Gericht; Wiederholung der Berufungsverhandlung aufgrund Ausfalls eines Richters oder einer Richterin; Zweiteilung der Hauptverhandlung. Bei einer Zweiteilung der Verhandlung i.S.v. Art. 342 Abs. 1 StPO gilt die zweite Verfahrensphase als zweiter Verfahrensteil der Hauptverhandlung, nicht jedoch als selbständige Hauptverhandlung. Der Ausfall eines Richters nach dem ersten Verhandlungsteil fällt in den Anwendungsbereich von Art. 335 Abs. 2 StPO (E. 3). Die strafprozessuale Regelung in Art. 335 StPO geht in Bezug auf die Kontinuität der Gerichtsbesetzung in der Hauptverhandlung weiter als der aus Art. 30 Abs. 1 BV abgeleitete Minimalanspruch auf ein rechtmässig besetztes Gericht. Von der gleichen gesetzmässigen Besetzung während der Hauptverhandlung kann auch nicht aus zwingenden oder anderen sachlichen Gründen abgewichen werden (E. 3). Eine Wiederholung der Hauptverhandlung könnte nur dann entfallen, wenn die Parteien darauf verzichten (E. 3).

Erwägungen

E. 3.1

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 335 StPO und macht geltend, die gesamte Berufungsverhandlung hätte wiederholt werden müssen.

E. 3.2

Die Vorinstanz stellt fest, die Präsidentin des Obergerichts des Kantons Thurgau habe am 29. September 2023 den Parteien mitgeteilt, dass Oberrichter Matthias Kradolfer aus dem Spruchkörper ausscheide, da er per 1. Januar 2024 zum Bundesrichter gewählt worden sei. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts sei ein Wechsel im Spruchkörper zulässig, wenn er auf einem sachlichen Grund beruhe und das rechtliche Gehör den Parteien gewahrt werde. Die Wahl in ein anderes Gericht stelle einen solchen sachlichen Grund dar. Der Anspruch auf rechtliches Gehör der Parteien sei gewahrt und frühere Verfahrensschritte müssten nicht wiederholt werden, wenn sich alle Gerichtsmitglieder den Prozessstoff durch Aktenstudium aneignen könnten und den gleichen Kenntnisstand hätten. Diese Rechtsprechung gelte ausdrücklich auch im Strafrecht. Scheide eine Richterin oder ein Richter nach der Berufungsverhandlung aus, weil er oder sie ein neues Amt antrete, könne der Spruchkörper durch ein anderes Gerichtsmitglied komplettiert werden, ohne dass die Verhandlung nochmals durchgeführt werden müsste. Weiter erwägt die Vorinstanz, der im zweiten Teil der Berufungsverhandlung vorsitzenden Obergerichtspräsidentin sei es ohne Weiteres möglich gewesen, sich gestützt auf die Akten in den Fall einzulesen. Sämtliche Verfahrenshandlungen und Parteiäusserungen seien protokolliert. Der Beschwerdeführer sei am 20. März 2024 nochmals persönlich befragt worden. Es spreche nichts gegen einen Richterwechsel; es könne vollumfänglich auf die Ausführungen im Schreiben vom 29.

September 2023 verwiesen werden. Schliesslich führt die Vorinstanz aus, der Verteidiger des Beschwerdeführers habe am 13. Oktober 2023 geltend gemacht, das Berufungsverfahren leide mit dem gesetzwidrigen Schuldinterlokut an BGE 151 IV 37 S. 41 einem grundlegenden Mangel. Jede neu eingewechselte Gerichtsperson werde ohne Wiederholung im zweiten Teil nur noch mit nachvollziehen können, was unzulässigerweise bereits im ersten Teil vorgespurt worden sei. Am 3. November 2023 habe der Verteidiger vorgebracht, er habe mit Schreiben vom 13. Oktober 2023 Einwände gegen den beabsichtigten Richterwechsel erhoben. Die Vorinstanz erachtet es als fraglich, ob das Schreiben des Verteidigers vom 13. Oktober 2023 für eine rechtzeitige Geltendmachung eines entsprechenden formellen Mangels genügen würde. Nachdem ein Wechsel im Spruchkörper vorliegend jedoch zulässig sei, brauche diese Frage nicht abschliessend beantwortet zu werden. Die bereits durchgeführte erste Berufungsverhandlung habe somit nicht nochmals wiederholt werden müssen.

E. 3.3.1

Nach Art. 30 Abs. 1 BV hat jede Person Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Jede Besetzung, die sich nicht mit sachlichen Gründen rechtfertigen lässt, verletzt die Garantie des verfassungsmässigen Richters. Besteht eine Behörde aus einer bestimmten Zahl von Mitgliedern, so müssen - unter Vorbehalt einer abweichenden gesetzlichen Regelung - alle am Entscheid mitwirken. Die Behörde, welche in unvollständiger Besetzung entscheidet, begeht eine formelle Rechtsverweigerung. Jeder Verfahrensbeteiligte hat Anspruch darauf, dass die Behörde in richtiger Besetzung, d.h. vollständig und ohne Anwesenheit Unbefugter, entscheidet (BGE 144 I 37 E. 2.1 ; 137 I 340 E. 2.2.1; BGE 127 I 128 E. 4b; je mit Hinweisen). Diese Verfassungsnorm verlangt nicht, dass sich der Spruchkörper während des gesamten Verfahrens aus denselben Personen zusammensetzt (vgl. BGE 141 V 495 E. 2.3; BGE 117 Ia 133 E. 1e). Die Änderung der Spruchkörperzusammensetzung während des Verfahrens stellt nicht per se eine Verletzung von Art. 30 Abs. 1 BV dar. Sie ist namentlich notwendigerweise erforderlich, wenn ein Mitglied des Spruchkörpers durch ein anderes ersetzt werden muss, nachdem es in den Ruhestand getreten ist, in ein anderes Gericht gewählt wurde, verstorben ist oder im Falle einer längeren Arbeitsunfähigkeit oder eines Mutterschaftsurlaubs (Urteile 7B_154/2022 vom 19. Juli 2023 E. 2.2; 6B_434/2020 vom 14. September 2021 E. 2.2.2; 1B_311/2016 vom 10. Oktober 2016 E. 2.2; je mit Hinweisen). Hingegen wäre es unzulässig, einen Richter ohne Grund zu ersetzen, nachdem wichtige Untersuchungsmassnahmen vorgenommen worden sind, wie BGE 151 IV 37 S. 42 beispielsweise die Hauptverhandlung in Strafsachen, welche die Mündlichkeit des Strafverfahrens garantiert (Urteile 7B_154/2022 vom 19. Juli 2023 E. 2.2; 1C_279/2016 vom 27. Februar 2017 E. 4.2; je mit Hinweisen). Als Ausfluss der Garantie von Art. 30 Abs. 1 BV bestimmen Art. 405 Abs. 1 i.V.m. Art. 335 Abs. 1 StPO für Strafverfahren, dass das Gericht während der gesamten Hauptverhandlung, mithin von der Eröffnung der Verhandlung (Art. 339 Abs. 1 StPO) bis zur Urteilseröffnung (Art. 351 StPO), in seiner gesetzmässigen Zusammensetzung und im Beisein einer Gerichtsschreiberin oder eines Gerichtsschreibers tagt (Urteile 6B_904/2015 vom 27. Mai 2016 E. 2.3.1; 6B_596/2012 vom 25. April 2013 E. 1.3; Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1085 ff., 1278 ff. Ziff. 2.7 zum Unterschied der Begriffe Hauptverfahren und Hauptverhandlung). Fällt während der Hauptverhandlung eine Richterin oder ein Richter aus, so wird gemäss Art. 335 Abs. 2 StPO die gesamte Hauptverhandlung wiederholt, es sei denn, die Parteien verzichteten darauf. Die

Verfahrensleitung kann anordnen, dass von Anfang an ein Ersatzmitglied des Gerichts an den Verhandlungen teilnimmt, um nötigenfalls ein Mitglied des Gerichts zu ersetzen (Art. 335 Abs. 3 StPO).

E. 3.3.2

Das Gericht kann auf Antrag der beschuldigten Person oder der Staatsanwaltschaft oder von Amtes wegen die Hauptverhandlung zweiteilen. Dabei kann es beispielsweise bestimmen, dass in einem ersten Verfahrensteil nur die Tat- und die Schuldfrage, in einem zweiten die Folgen eines Schuld- oder Freispruchs behandelt werden (sog. Schuldinterlokut; Art. 342 Abs. 1 lit. a StPO).

E. 3.4

Vorliegend hat die Vorinstanz auf Antrag des Beschwerdeführers die Berufungsverhandlung zweigeteilt. Der erste Teil der Hauptverhandlung fand am 13. Februar 2023 statt; der zweite Teil am 20. März 2024. Im ersten Teil waren Oberrichter Matthias Kradolfer, Oberrichterin Irene Herzog und Ersatzrichter Andreas Hebeisen in der Besetzung. Im zweiten Teil wurde der Vorsitzende Matthias Kradolfer durch die Obergerichtspräsidentin Anna Katharina Glauser Jung ersetzt. Bei einer Zweiteilung der Verhandlung i.S.v. Art. 342 Abs. 1 StPO gilt die zweite Verfahrensphase gemäss klarem Gesetzeswortlaut als zweiter Verfahrensteil der Hauptverhandlung, nicht jedoch als selbständige Hauptverhandlung (vgl. PETRA VENETZ, Die Zweiteilung des Verfahrens, forumpoenale 6/2012 S. 356 ff. Fn. 5 BGE 151 IV 37 S. 43 mit Hinweis). Der Ausfall von Oberrichter Matthias Kradolfer nach dem ersten Verhandlungsteil fällt damit in den Anwendungsbereich von Art. 335 Abs. 2 StPO . Die Vorinstanz verweist zur Begründung der Zulässigkeit der neuen Besetzung ohne Wiederholung des ersten Teils der Berufungsverhandlung auf das Urteil 7B_154/2022 vom 19. Juli 2023 E. 2.2. Die diesem Urteil zugrunde liegende Konstellation ist indes nicht mit derjenigen in casu vergleichbar. Es fand nicht eine durch Interlokut i.S.v. Art. 342 StPO zweigeteilte Berufungsverhandlung statt. Vielmehr kam es insgesamt zu drei (jeweils durch Urteil des Obergerichts des Kantons Schaffhausen abgeschlossene) Berufungsverfahren, da die vom Beschwerdeführer erhobenen Beschwerden in Strafsachen jeweils vom Bundesgericht gutgeheissen wurden. Während der Berufungsverhandlung im Sinne von Art. 335 Abs. 2 StPO (vgl. oben E. 3.3.1) fiel in der Ausgangslage des Urteils 7B_154/2022 kein Richter aus und es kam nicht zu einem Wechsel in der Zusammensetzung des Gerichts. Art. 335 Abs. 2 StPO kam mangels Ausfalls während der Hauptverhandlung daher nicht zur Anwendung und wurde entsprechend weder gerügt noch behandelt. Diese Konstellation wurde unter dem allgemeinen Aspekt des Anspruchs auf ein rechtmässig besetztes Gericht i.S.v. Art. 30 BV behandelt (vgl. oben E. 3.3.1). Gleiches gilt für das Urteil 4A_233/2016 vom 12. September 2016, auf das die Vorinstanz ebenfalls verweist.

E. 3.5

Der Beschwerdeführer rügt zu Recht, die von der Vorinstanz zitierte Rechtsprechung finde im vorliegenden Fall keine Anwendung. Zwar ist der Vorinstanz insoweit zuzustimmen, als dass die Rechtsprechung zu den Anforderungen an den Spruchkörper und allfällige Wechsel i.S.v. Art. 30 BV auch in Strafverfahren zur Anwendung kommt. Ebenso ist durchaus denkbar, dass eine Änderung des Spruchkörpers in engen Grenzen zulässig ist (vgl. Urteil 6B_434/2020 vom 14. September 2021 E. 3). Jedoch geht die strafprozessuale Regelung in Art. 335 StPO in Bezug auf die Kontinuität der Gerichtsbesetzung in der

Hauptverhandlung weiter als der aus Art. 30 Abs. 1 BV abgeleitete Minimalanspruch auf ein rechtmässig besetztes Gericht, wie OBERHOLZER zutreffend ausführt (NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Aufl. 2020, Rz. 1890). Dies bildet Ausdruck des Unmittelbarkeitsprinzips (vgl. EICKER/HUBER/BARIS, Grundriss des Strafprozessrechts, 2. Aufl. 2020, S. 38 f.; vgl. ARIANE KAUFMANN, Das Unmittelbarkeitsprinzip und die Folgen seiner Einschränkung in der Schweizerischen Strafprozessordnung, 2013, BGE 151 IV 37 S. 44 S. 243). Die Richter sollen ihre innere Überzeugung auf Grundlage des Inhalts der Hauptverhandlung, insbesondere der dort vorgebrachten Beweise und der von den Parteien vorgebrachten Argumente, bilden (Urteil 6B_14/2012 vom 15. September 2012 E. 3.4; vgl. MOREILLON/PAREIN-REYMOND, CPP, Code de procédure pénale, 2. Aufl. 2016, N. 1a und 6 zu Art. 335 StPO).

Verhandlung, Beratung und Abstimmung sollen in der gleichen gesetzmässigen Besetzung durchgeführt werden (FINGERHUTH/GUT, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], 3. Aufl. 2020, N. 4 zu Art. 335 StPO ; vgl. PIERRE-HENRI WINZAP, in: Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2. Aufl. 2019, N. 1 zu Art. 335 StPO; KAUFMANN, a.a.O., S. 243 mit Hinweis auf den Konzeptbericht der Expertenkommission "Vereinheitlichung des Strafprozessrechts" aus dem Jahr 1997, S. 140; JONAS ACHERMANN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 4 zu Art. 335 StPO). Von dieser Besetzung während der Hauptverhandlung kann auch nicht aus zwingenden oder anderen sachlichen Gründen abgewichen werden (OBERHOLZER, a.a.O., Rz. 1890; KAUFMANN, a.a.O., S. 243 mit Hinweis auf die frühere Praxis in BGE 117 Ia 133 E. 1e vor Inkrafttreten von Art. 335 Abs. 2 StPO ; FINGERHUTH/GUT, a.a.O., N. 4 zu Art. 335 StPO).

E. 3.6

Folglich hätte die Hauptverhandlung aufgrund des Ausfalls eines Richters zwischen dem ersten und zweiten Verhandlungsteil (grundsätzlich) i.S.v. Art. 335 Abs. 2 StPO wiederholt werden müssen. Inwieweit sachliche Gründe für die neue Besetzung vorliegen - Oberrichter Matthias Kradolfer wurde am 27. September 2023 als Bundesrichter mit Amtsantritt per 1. Januar 2024 gewählt -, ist bei dieser Ausgangslage nicht von Relevanz. Ebenso wenig, dass es gemäss Ansicht der Vorinstanz der neu vorsitzenden Obergerichtspräsidentin möglich gewesen sei, sich gestützt auf die Akten in den Fall einzulesen, da sämtliche Verfahrenshandlungen und Parteiäusserungen protokolliert seien und der Beschwerdeführer am 20. März 2024 nochmals persönlich befragt worden sei.

E. 3.7

Eine Wiederholung könnte nur dann entfallen, wenn die Parteien darauf verzichten (vgl. Art. 335 Abs. 2 StPO). Auf die Möglichkeit des Verzichts sind die Parteien hinzuweisen, wobei dieser Verzicht ausdrücklich und aufgrund des höchstpersönlichen Charakters der Erklärung durch die Partei persönlich zu erfolgen hat (vgl. FINGERHUTH/GUT, a.a.O., N. 10 zu Art. 335 StPO mit Hinweis). BGE 151 IV 37 S. 45 Die Vorinstanz führt aus, am 13. Oktober 2023 habe sich der Verteidiger des Beschwerdeführers geäussert und geltend gemacht, das Berufungsverfahren leide mit dem gesetzwidrigen Schuldinterlokut an einem grundlegenden Mangel. Jede neu eingewechselte Gerichtsperson werde ohne Wiederholung im zweiten Teil nur noch mit nachvollziehen können, was unzulässigerweise bereits im ersten Teil vorgespurt worden sei. Diesbezüglich erwägt die Vorinstanz, es erscheine fraglich, ob das Schreiben des Verteidigers des Beschwerdeführers vom 13. Oktober 2023

für eine rechtzeitige Geltendmachung eines formellen Mangels genügen würde. Nachdem ein Wechsel im Spruchkörper jedoch zulässig gewesen sei, brauche diese Frage nicht abschliessend beantwortet zu werden. Die Auffassung der Vorinstanz erweist sich als nicht zutreffend. Bei korrektem prozessualen Vorgehen hätte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer den Ausfall von Oberrichter Matthias Kradolfer für den zweiten Teil der Hauptverhandlung - wie erfolgt - mitteilen müssen. Ebenfalls hätte sie ihn indes auf den Grundsatz der Wiederholung und auf sein Recht, i.S.v. Art. 335 Abs. 2 StPO auf eine solche zu verzichten, hinweisen müssen. Anstatt dem Beschwerdeführer aber sein Recht auf Verzicht einer Wiederholung einzuräumen, auferlegt sie ihm die Pflicht zur aktiven Erhebung einer formellen Rüge gegen den angekündigten Wechsel in der Besetzung des Gerichts. Diese Optik ist mit Blick auf die in Art. 335 Abs. 2 StPO gesetzlich geregelte Möglichkeit des Verzichts verfehlt.

E. 3.8

Die Rüge des Beschwerdeführers erweist sich als begründet.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.