

# **BGer 1B\_519/2022 vom 1. November 2022**

Bundesgericht, 2022-11-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1B\\_519\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_519_2022)

FR: TF 1B\_519/2022 du 1 novembre 2022

IT: TF 1B\_519/2022 del 1 novembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten ist ein kantonale letztinstanzliche Zwischenentscheidung in einer Strafsache, welcher dem Beschwerdeführer einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken könnte (vgl. Art. 78 Abs. 1, Art. 80 Abs. 1 und 2 sowie Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG).

### **E. 1.2**

Zur Beschwerde in Strafsachen ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat und ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat ( Art. 81 Abs. 1 BGG ). Vorausgesetzt ist grundsätzlich ein aktuelles praktisches Interesse an der Behandlung der Beschwerde.

Aufgrund der erfolgten Haftentlassung hat der Beschwerdeführer kein aktuelles praktisches Interesse mehr an der Behandlung seiner Beschwerde (vgl. BGE 136 I 274 E. 1.3). Das Bundesgericht verzichtet indessen unter gewissen Umständen auf dieses Erfordernis. Dies tut es zum einen dann, wenn sich - anders als im vorliegenden Verfahren - die aufgeworfenen Fragen unter gleichen oder ähnlichen Umständen jederzeit wieder stellen können, eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre und die Beantwortung wegen deren grundsätzlicher Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt (vgl. BGE 140 IV 74 E. 1.3 mit Hinweisen). Zum andern tritt das Bundesgericht bei Haftbeschwerden trotz weggefallenem Rechtsschutzinteresse auf die Beschwerde ein bzw. leitet ein solches Interesse aus dem Gebot des fairen Verfahrens ( Art. 29 Abs. 1 BV ) und der Prozessökonomie ab, wenn Verletzungen der EMRK geltend gemacht werden und eine inhaltliche Prüfung dieser Rügen sonst nicht innert angemessener Frist stattfinden würde. Der Grund für diese Rechtsprechung liegt im Wesentlichen darin, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Aktualität des Rechtsschutzinteresses nicht als Sachurteilsvoraussetzung ansieht und das Bundesgericht eine allfällige Konventionsverletzung zudem durch eine entsprechende Feststellung wieder gutmachen könnte ( BGE 136 I 274 E. 1.3; Urteil 1B\_78/2022 vom 2. März 2022 E. 2.3 mit Hinweis).

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer rügt unter anderem eine Verletzung des Anspruchs auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK . Hingegen rügt er in seiner Beschwerde an das Bundesgericht nicht, die angeordneten Haftmodalitäten widersprüchen der EMRK. Nach dem Ausgeführten ist auf die Beschwerde in Strafsachen insoweit einzutreten, als der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK rügt. Soweit er hingegen beantragt, seine Unterbringung in Einzelhaft sei aufzuheben oder eventuell, die Sache sei zur Neuurteilung der angeordneten Haftmodalitäten an die Vorinstanz zurückzuweisen, sind die Voraussetzungen nicht erfüllt, wonach das

Bundesgericht ausnahmweise trotz fehlendem aktuellen Interesse auf die Beschwerde eintreten würde. Insoweit ist die Beschwerde mit der Entlassung des Beschwerdeführers aus der Untersuchungshaft gegenstandslos geworden.

## **E. 2**

Der Beschwerdeführer rügt eine unzulässige Besetzung der Vorinstanz und damit eine Verletzung von Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK .

### **E. 2.1**

Er beanstandet, dass die Vorinstanz den Entscheid nicht mit der ursprünglich festgesetzten und ihm mitgeteilten Spruchkörperbesetzung gefällt, sondern aufgrund von Abwesenheiten und zufolge der hohen Geschäftslast die Besetzung nachträglich geändert habe. So hätten statt dem Präsidenten der III. Strafkammer, einer ordentlichen Oberrichterin und einem ordentlichen Oberrichter ein ordentlicher Oberrichter (als Kammerpräsident in Vertretung), eine Ersatzoberrichterin und ein Ersatzoberrichter im Spruchkörper Einsitz genommen. Diese Besetzung des Spruchkörpers sei unzulässig, weil der beteiligte Ersatzoberrichter in seiner Haupttätigkeit als Gerichtsschreiber in der III. Strafkammer tätig und dem am Beschluss beteiligten ordentlichen Oberrichter unterstellt sei.

Der Beschwerdeführer verweist für seine Rüge auf das Urteil 1B\_420/2022 vom 9. September 2022 (zur amtlichen Publikation vorgesehen), in welchem sich das Bundesgericht in einem Grundsatzentscheid erst kürzlich mit der Besetzung des Spruchkörpers am Obergericht des Kantons Zürich und namentlich dem Einsatz von Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreibern als Ersatzoberrichterinnen und Ersatzoberrichtern ausführlich auseinandergesetzt hat.

#### **E. 2.2.1**

Die richterliche Unabhängigkeit ist sowohl als grundrechtlicher Anspruch ( Art. 30 Abs. 1 BV ), als auch als institutionelle Garantie der richterlichen Behörden ( Art. 191c BV ) in der Bundesverfassung verankert. Nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Es soll garantiert werden, dass keine sachfremden Umstände, die ausserhalb des Prozesses liegen, in sachwidriger Weise zugunsten oder zulasten einer Partei auf das gerichtliche Urteil einwirken. 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 ( BGE 147 III 89 E. 4.1 ; 144 I 159 E. 4.3; 142 III 732 E. 4.2.2; 140 III 221 E. 4.1). Dabei kann die Garantie des unabhängigen und unbefangenen Gerichts insbesondere durch organisatorische Gegebenheiten tangiert sein ( BGE 147 III 577 E. 6 ; 147 I 173 E. 5.1). Ob dies der Fall ist, prüft das Bundesgericht frei ( BGE 147 I 173 E. 5.1; zum Ganzen Urteil 1B\_420/2022 vom 9. September 2022 E. 5.3.2, zur amtlichen Publikation vorgesehen).

#### **E. 2.2.2**

Richterliche Unabhängigkeit bedeutet zunächst einmal die Unabhängigkeit vor externer Einflussnahme, namentlich durch die anderen Staatsgewalten oder die Parteien (vgl. BGE 123 II 511 E. 5c). Eine Verletzung von Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK liegt dabei nicht erst dann vor, wenn die richterliche Unabhängigkeit im konkreten Fall tatsächlich beeinträchtigt ist, sondern bereits dann, wenn ein entsprechender Anschein

besteht ( BGE 147 I 173 E. 5.1; 147 III 89 E. 4.1; 139 III 98 E. 4.2 ; 137 I 227 E. 2,1). Es gilt nicht bloss tatsächliche Loyalitätskonflikte zu verhindern, sondern auch das notwendige Vertrauen der Rechtssuchenden in die richterliche Unabhängigkeit der Gerichte zu erhalten ( BGE 124 I 255 E. 5d; 119 Ia 91 E. 3), weshalb auch das äussere Erscheinungsbild eines Gerichts den Eindruck der Unabhängigkeit zu vermitteln hat (vgl. BGE 139 III 98 E. 4.2 und 4.4). Diese Grundsätze schlagen sich auch in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) nieder. Dieser hat wiederholt eine Verletzung der richterlichen Unabhängigkeit festgestellt, obwohl die jeweiligen Gerichtspersonen in ihrer rechtsprechenden Funktion nicht (direkt) weisungsgebunden waren oder ihnen eine solche Weisungsfreiheit sogar gesetzlich zugesichert wurde, und ohne dass Anzeichen für eine konkrete externe Einflussnahme vorgelegen hätten. Ausschlaggebend war, dass die betroffenen Gerichtspersonen in jeweils anderer Funktion gegenüber der (am Verfahren beteiligten) Verwaltung oder gegenüber den Strafbehörden in einem Weisungsverhältnis standen, womit zumindest der Anschein bestand, dass es an der erforderlichen Unabhängigkeit gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK mangle (ausführlich zum Ganzen Urteil 1B\_420/2022 vom 9. September 2022 E. 5.3.2, zur amtlichen Publikation vorgesehen).

### **E. 2.2.3**

Vorliegend streitig ist nicht die Unabhängigkeit des Gerichts gegenüber Aussen, sondern jene einzelner Gerichtsmitglieder innerhalb des zuständigen Spruchkörpers eines Kollegialgerichts. Die vorgenannten Grundsätze und Präjudizien können jedoch analog auf diese Situation übertragen werden. Kerngehalt der richterlichen Unabhängigkeit ist die Weisungsfreiheit der Gerichtsmitglieder, was mit Blick auf die interne Unabhängigkeit bedeutet, dass formelle Hierarchien innerhalb eines Gerichts unzulässig sind. Problematisch sind indessen nicht nur formelle Hierarchien innerhalb eines Gerichts. Auch Einflüsse, welche sich aus sogenannten informellen Hierarchien ergeben können, sind geeignet, die interne richterliche Unabhängigkeit zu gefährden (vgl. Urteil 1B\_420/2022 vom 9. September 2022 E. 5.3.3, zur amtlichen Publikation vorgesehen).

### **E. 2.3**

Zwar war der von der Vorinstanz eingesetzte Ersatzoberrichter den anderen Mitgliedern des Spruchkörpers rechtlich gleichgestellt und somit bei der Ausübung seiner Richterfunktion im konkreten Verfahren formell nicht weisungsgebunden. Indessen ist unbestritten, dass der Ersatzoberrichter sich in seiner parallel ausgeübten (hauptamtlichen) Tätigkeit als Gerichtsschreiber dem am angefochtenen Beschluss beteiligten ordentlichen Oberrichter gegenüber in einem Subordinationsverhältnis befindet. Dieser Umstand schafft zumindest den Anschein einer informellen Hierarchie innerhalb des Spruchkörpers, die geeignet ist, die interne richterliche Unabhängigkeit der als Ersatzrichter eingesetzten Person zu beeinträchtigen (vgl. Urteil 1B\_420/2022 vom 9. September 2022 E. 5.3.5, zur amtlichen Publikation vorgesehen).

Daran ändert zunächst der Umstand nichts, dass der am angefochtenen Beschluss beteiligte ordentliche Oberrichter den Vorsitz der III. Strafkammer nur in Vertretung ausübte. Soweit die Vorinstanz sodann einwendet, der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichts folgend wäre - aufgrund ihrer beratenden Stimme - bereits die Mitwirkung einer Gerichtsschreiberin bzw. eines Gerichtsschreibers (in ihrer hauptamtlichen Funktion) heikel, ändert dies ebenfalls nichts an der Problematik von deren Einsatz als Ersatzrichterinnen bzw. -richter am Obergericht. Den dortigen Gerichtsschreiberinnen und -schreibern obliegt die

Urteilsredaktion sowie die Antragstellung (vgl. § 24 der kantonalen Verordnung über die Organisation des Obergerichts vom 3. November 2010 [LS 212.51]). In diesem Sinne sind sie zwar von Gesetzes wegen an der Entscheidungsfindung beteiligt, dies jedoch nur mit beratender Stimme und ohne Weisungsfreiheit im Verhältnis zu den Oberrichterinnen und Oberrichtern. Sie können von ihrer Beratungsfunktion mit Zurückhaltung Gebrauch machen oder gar ganz darauf verzichten, was bei Ausübung einer richterlichen Tätigkeit nicht möglich ist. Mit Blick auf die von den Gerichtsschreiberinnen und -schreibern üblicherweise ausgeübte Funktion erscheint das zwischen ihnen und den ordentlichen Mitgliedern des Obergerichts bestehende Subordinationsverhältnis somit deutlich weniger problematisch.

#### **E. 2.4**

Analog zum bereits erwähnten, vom Bundesgericht kürzlich getroffenen Grundatzentscheid verletzt die Einsetzung eines Gerichtsschreibers der entscheidenden Kammer als Ersatzrichter (in ebendieser Kammer) der Vorinstanz auch im vorliegenden Verfahren den Anspruch des Beschwerdeführers auf ein unabhängiges Gericht gemäss Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Dieser Anspruch ist formeller Natur, womit seine Verletzung zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führt ( BGE 142 I 93 E. 8.3 mit Hinweisen; Urteil 1B\_420/2022 vom 9. September 2022 E. 5.4, zur amtlichen Publikation vorgesehen).

#### **E. 3**

Nach dem Ausgeführten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist. Der angefochtene Beschluss ist aufzuheben und es ist förmlich festzustellen, dass dieser mit Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht vereinbar war. Das vorangehende kantonale Verfahren ist gegenstandslos geworden, was ebenfalls im Dispositiv festzuhalten ist. Damit erübrigt sich die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur materiellen Beurteilung. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt der Beschwerdeführer als obsiegende Partei und rechtfertigt es sich, auf die Erhebung von Gerichtskosten zu verzichten ( Art. 66 Abs. 1 und Abs. 4 BGG ). Der Kanton Zürich hat dem obsiegenden Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche und das vorangegangene kantonale Verfahren eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (vgl. Art. 68 Abs. 1 und Abs. 5 BGG ). Damit wird das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos.

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