

OW_GERICHTE AbR 1988/89 Nr. 40 vom 14. Februar 1986

OW Obergericht, 1986-02-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_1988_89 Nr. 40](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_1988_89_Nr_40)

FR: OW_GERICHTE AbR 1988/89 Nr. 40 du 14 février 1986

IT: OW_GERICHTE AbR 1988/89 Nr. 40 del 14 febbraio 1986

Regeste

AbR 1988/89 Nr. 40, S. 144: Art. 17 Abs. 1 lit. d und Art. 18 GOG; Art. 6 Abs. 1 EMRK
Mitglieder der Obergerichtskommission, die die Einstellung des Verfahrens zu beurteilen hatten, sind von der Beurteilung der Appellation im selben Verfah

Erwägungen

E. 1

Am 20. März 1986 hatte die Obergerichtskommission eine gegen den Einstellungsbeschluss vom 14. Februar 1986 geführte Beschwerde gutgeheissen und die Einstellung aufgehoben. Es stellt sich die Frage, ob diejenigen Mitglieder der Obergerichtskommission, die am damaligen Entscheid mitwirkten, die Appellation beurteilen dürfen. a) Gemäss Art. 17 Abs. 1 lit. d GOG darf ein Richter sein Amt nicht ausüben, "in Sachen, in denen er schon in einer amtlichen Stellung gehandelt hat." Art. 17 GOG unterscheidet nicht zwischen eigentlichen richterlichen und anderen Funktionen. Dies bedeutet, dass die fraglichen Personen, wann immer sie als Mitglieder eines Gerichtes amten, diese Ausstandsregel zu beachten haben. Ausstandsvorschriften sind ihrem Charakter nach Sondervorschriften und daher nicht ausdehnend auszulegen (Hauser/Hauser, GVG, Zürich 1978,382). Bei der Auslegung der Ausstandsbestimmungen muss man sich an deren Sinn und Zweck orientieren, nämlich der Gewährung einer unparteiischen und unabhängigen Justiz. Diese Ziele würden namentlich gefährdet, wenn ein Richter in eigener Sache auftreten würde, d.h. wenn der urteilende Richter selber Prozesspartei wäre (Hauser/Hauser, a.a.O., 388) oder wenn ein Richter, der in einer unteren Instanz einen Entscheid zu treffen hatte, diesen nunmehr als Mitglied der Rechtsmittelinstanz zu prüfen hätte. Mit der gleichen "Sache" (Art. 17 Abs. 1 lit. d GOG) kann vernünftigerweise nicht der gesamte Prozess als solcher gemeint sein. Dies hätte nämlich zur Folge, dass ein Richter im selben Strafprozess nur einmal an einem Entscheid mitwirken könnte. So erwähnt Art. 17 Abs. 1 lit. d GOG ausdrücklich, dass die vorausgegangene Amtstätigkeit des Gerichtspräsidenten diesen für die Behandlung der Hauptsache nicht ausschliesse. Folgt daraus - e contrario -, dass jede andere, nicht ausschliesslich präsidiale, d.h. im Hinblick auf die Hauptsache prozessleitende Mitwirkung eines Richters an einer Entscheidung im Laufe des Prozesses diesen von der weiteren Teilnahme am Prozess ausschliesst? Nach dem Gerichtsorganisationsgesetz und der StPO sind das Obergericht und die Obergerichtskommission (letztinstanzlich) für zahlreiche Entscheide innerhalb desselben Verfahrens zuständig, ohne dass verschiedene Kammern bestünden, die sachlich jeweils nur für einen bestimmten Rechtsweg zuständig wären. Der Gesetzgeber hat damit in Kauf genommen, dass verschiedene Rechtswege bei derselben Instanz zusammenlaufen. Ein Richter hat grundsätzlich nur dann in einer Sache bereits in einer amtlichen Stellung gehandelt, wenn es sich einmal um denselben Prozess (mit denselben Parteien) handelt und wenn es sodann bei der früheren Amtshandlung um die

Beurteilung derselben Rechtsfrage ging, wenn die damals und heute zu beurteilenden Rechtsfragen identisch sind (vgl. auch Amtsbericht des Obergerichts Basel-Landschaft 1984, 126 ff.). Daraus erhellt, dass die Tatsache allein, dass es sich um denselben Prozess handelt, nicht schon zum Ausschluss eines Richters führt, der in einem früheren Prozessstadium bereits amtlich tätig war. Hingegen gilt es zu prüfen, ob sich der Richter im selben Prozess bereits einmal mit derselben Rechtsfrage befassen musste. Streng genommen ist dies bei der Frage, ob eine Einstellung aufzuheben oder ob ein Angeklagter zu verurteilen oder freizusprechen sei, nicht der Fall. Gleichwohl hat das Obergericht in verfassungs- und EMRK-konformer Auslegung von Art. 17 Abs. 1 lit. d GOG es seit Jahren in konstanter, allerdings nie ausführlich begründeter Praxis als unvereinbar erachtet, dass Richter, die bei der Beurteilung eines Einstellungsbeschlusses mitwirkten, in einem späteren Zeitpunkt im selben Verfahren eine Appellation beurteilen. b) Nach Art. 6 Abs. 1 EMRK hat jedermann Anspruch darauf, dass seine Sache von einem unabhängigen und unparteiischen Gericht gehört wird, das über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat. Nach Auffassung des Bundesgerichts gehen indessen die Garantien von Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht über jene von Art. 58 Abs. 1 BV hinaus (Praxis 1986, 633 E. 2a; BGE 112 Ia 293 E. 3b; 104 Ia 273 E. 3 mit Hinweisen). Während Unvoreingenommenheit und Unbefangenheit des Richters nebst der exakten gesetzlichen Umschreibung objektiver Ausschlussgründe (vgl. Art. 17 GOG) in erster Linie aufgrund subjektiver Kriterien garantiert werden, der sog. Ablehnungsgründe, wie sie das GOG in Art. 18 umschreibt, wird in jüngster Zeit, namentlich unter dem Einfluss der Rechtssprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, die Beurteilung der Unparteilichkeit zunehmend aufgrund objektiver Kriterien in den Vordergrund gestellt, indem schon der blosse Anschein der Voreingenommenheit vermieden werden soll. Nach der Praxis zu Art. 58 BV und Art. 6 Abs. 1 EMRK gilt ein Richter nicht mehr als unbefangen, wenn zu befürchten ist, dass er sich bereits vor dem Gerichtsverfahren eine Meinung über die Schuld des Angeschuldigten gebildet hat (Praxis 1987, 309). In dem Belgien betreffenden Fall Piersack hat der EGMR dem Richter Van de Walle die persönliche (subjektive) Unparteilichkeit zuerkannt, jedoch dessen Unparteilichkeit aufgrund objektiver Kriterien verneint, da er zuvor - zumindest formell - die Untersuchung gegen den Angeklagten als Staatsanwalt geleitet hatte. Mit dem Fall konkret befasst waren zwar ihm untergeordnete sachbearbeitende (Unter-)Staatsanwälte, doch wäre er als deren Vorgesetzter berechtigt gewesen, deren Anträge zu überprüfen, ihnen hinsichtlich der Ermittlungen Weisungen zu erteilen (EuGRZ 1985, 303 Ziff. 30). Ähnlich argumentierte der EGMR in dem ebenfalls Belgien betreffenden Fall de Cubber. Auch dort billigte er dem Richter Pilate, der über die Stichhaltigkeit der Anklage zu urteilen hatte, subjektive Unparteilichkeit zu, schloss ihn aber aufgrund objektiver Kriterien aus. Richter Pilate hatte sich zuvor als Untersuchungsrichter während eines längeren Zeitraums mit der Sache befasst. Er hatte dabei den Sachverhalt in inquisitorischer Weise aufzuklären, so dass der Angeschuldigte durchaus den Eindruck gewinnen konnte. Pilate sei ihm gegenüber voreingenommen (EuGRZ 1985, 407 ff.). Im Fall Ben Yaacoub schliesslich erachtete die Europäische Kommission für Menschenrechte einen Richter nicht mehr als unbefangen, der im selben Strafverfahren an der mehrmaligen Verlängerung der Untersuchungshaft, zum Teil entgegen dem Antrag des Untersuchungsrichters, sowie an der Überweisung der Sache an das zuständige Gericht mitgewirkt hatte (zit. bei Frowein/Peukert, EMR-Kommentar, 1985, Rz 96 zu Art. 6). In diesem Zusammenhang zitieren der EGMR, aber auch das Bundesgericht (BGE 112 Ia 294) den englischen Rechtsgrundsatz "justice must not only be

done: it must also be seen to be done". Danach genügt es, wenn äussere Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Unvoreingenommenheit beim Angeklagten zu begründen vermögen. Diese Auffassung hat sich nunmehr auch das Bundesgericht zu eigen gemacht (BGE 112 Ia 293 f. E. 3b). Die Beurteilung der Unbefangenheit aufgrund äusserer, objektiver Kriterien ist wohlbegründet. Ob sich ein Richter nämlich bereits vor dem Gerichtsverfahren eine Meinung über die Schuld des Angeklagten gebildet hat oder nicht, berührt einen inneren Vorgang, der sich letztlich einer Überprüfung weitgehend entzieht. Um diesbezüglich einigermaßen sicher zu gehen und insbesondere den legitimen Bedürfnissen des Angeklagten gerecht zu werden, bleibt nichts anderes, als die Frage der Unvoreingenommenheit in erster Linie aufgrund objektiver Kriterien zu beurteilen. Davon unberührt bleibt selbstverständlich die Möglichkeit, den Richter wegen subjektiver Voreingenommenheit abzulehnen (Art. 18 GOG). c) Zur konkreten Frage, ob Richter, die über einen Einstellungsbeschluss zu urteilen hatten, in bezug auf die Beurteilung einer Appellation in derselben Strafsache als voreingenommen zu gelten haben, ist folgendes festzuhalten: Gemäss Art. 93 StPO erlässt die Strafkommision nach Abschluss des Untersuchungsverfahrens einen Einstellungsbeschluss, einen Strafbefehl oder einen Überweisungsbeschluss. Nach Art. 94 Abs. 1 StPO wird das Verfahren eingestellt, wenn der Richter den Angeschuldigten mangels Tatbestandes, mangels Beweises, wegen Verjährung oder aus einem anderen Grund freisprechen würde. Einstellungsbeschlüsse unterliegen der Beschwerde an die Obergerichtskommission (Art. 134 lit. c StPO). Die Strafkommision hat sich bei ihrer Entscheidung mit der Rechtsfrage auseinanderzusetzen, ob jemand vom Richter freigesprochen würde. Wenn auch die Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" dem Richter vorbehalten ist und für das Stadium vor der Überweisung der Grundsatz "in dubio pro durore" gilt (AbR 1976/77 Nr. 15), ändert dies nichts daran, dass bereits in diesem Verfahrensabschnitt die Frage der Schuld im Zentrum steht. Bei der Entscheidung darüber, ob ein Strafverfahren einzustellen sei oder nicht, erfolgt eine umfassende Prüfung aller objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale (AbR 1980/81, Nr. 32). Wird Beschwerde erhoben, hat sich die Obergerichtskommission zwangsläufig mit denselben Fragen zu befassen. Man könnte nun zu argumentieren versucht sein, dass der den Einstellungsbeschluss aufhebende Entscheid der Obergerichtskommission materiell wenigstens in jenen Fällen nicht als Entscheid über Schuld oder Unschuld des Angeschuldigten zu werten sei, da die Aufhebung nicht deshalb erfolgte, weil die Obergerichtskommission in bezug auf die subjektive und/oder objektive Tatbestandsmässigkeit des inkriminierten Verhaltens eine andere Auffassung als die Strafkommision vertreten hätte, sondern weil sie die Untersuchung als lückenhaft, als unvollständig erachtete, beispielsweise weil sich aufdrängende Beweise nicht abgenommen wurden. Eine solche Unterscheidung hätte indessen etwas Künstliches an sich, denn letzten Endes geht es auch in einem solchen Beschwerdeverfahren bei der Frage, ob eingestellt werden muss oder nicht, darum, ob der Richter freisprechen würde oder nicht. Die Tatsache, dass die Obergerichtskommission im Falle der Aufhebung keinen Sachentscheid trifft, sondern dass das Verfahren bei der Strafkommision bzw. beim Verhörer seinen Fortgang nimmt, ändert nichts daran, dass sich die Obergerichtskommission mit dem Fragenkomplex der Tatbestandsmässigkeit bzw. der Schuld befassen muss. Gelangt wie vorliegend derselbe Prozess später vor das Obergericht als Appellationsinstanz, sind daher die Richter, die an der Aufhebung des Einstellungsbeschlusses mitwirkten, vom Appellationsverfahren ausgeschlossen.

E. 2

Der Strafkläger verlangt im Verfahren vor Obergericht die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils sowie die Bestrafung des Angeklagten wegen vorsätzlicher Urkundenfälschung und vorsätzlichen Amtsmissbrauches. Vorab ist zu prüfen, ob der Strafkläger zur Appellation legitimiert ist. Gemäss Art. 140 lit. b StPO kann gegen Strafurteile des Kantonsgerichtes appelliert werden durch den geschädigten Kläger, sofern sich die Appellation nicht nur auf das Strafmass bezieht. Gemäss Art. 14 Abs. 1 StPO kann Strafklage erheben, wer durch eine strafbare Handlung geschädigt erscheint. Zu prüfen ist somit, ob der Strafkläger überhaupt Geschädigter im Sinne von Art. 140 und Art. 14 StPO ist. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass die Vorinstanz und die Strafuntersuchungsorgane zu prüfen unterlassen haben, ob der Strafkläger als Geschädigter zu betrachten ist. a) Wer als Geschädigter im Sinne der Strafprozessordnung zu gelten hat, definieren Lehre und Rechtsprechung. Als Geschädigter wird diejenige Person bezeichnet, welcher durch die der gerichtlichen Beurteilung unterstellten Handlungen unmittelbar ein Schaden zugefügt wurde oder zu erwachsen drohte (Hauser/ Hauser, a.a.O., 293). Der Begriff des "Geschädigten" lässt sich in einem engeren und weiteren Sinne fassen. Nach der von der engeren Begriffsdefinition ausgehenden Rechtsprechung ist unmittelbar geschädigt nur der tatbeständlich Verletzte, der Träger des durch die Strafdrohung geschützten Rechts oder Rechtsgutes ist, gegen das sich die Straftat ihrem Begriffe nach richtet. In diesem engeren Sinne ist der Geschädigte mit dem strafrechtlich geschützten Rechtsgutsträger identisch (AbR 1976/77 Nr. 11; Hauser/Hauser, a.a.O., 293; SJZ 71/1975, 282; Noll, Strafprozessrecht, 51; Hafter, Lehrbuch des Schweiz. Strafrechts, Allgemeiner Teil, 129; Schultz, Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts, 1. Auflage, 148 f.; BGE 87 IV 107, 86 IV 82, 78 IV 214, 74 IV 7). Es ist indessen denkbar, dass darüber hinaus auch jeder als Geschädigter gelten kann, der in seiner Rechtssphäre durch die Straftat betroffen wurde. Eine Erweiterung des Begriffs des Geschädigten über den strafrechtlich geschützten Rechtsgutsträger hinaus hat namentlich für alle jene Straftatbestände Bedeutung, denen der Schutz von Rechtsgütern der Allgemeinheit zugrunde liegt (AbR 1976/77 Nr. 11). Insbesondere bei abstrakten Gefährdungstatbeständen, die immerhin indirekt auch individuelle Rechte bzw. Rechtsgüter schützen, kann die Frage aufgeworfen werden, ob und gegebenenfalls inwieweit auch Personen als Geschädigte zu betrachten sind, die durch solche Handlungen tatsächlich in ihren Rechten beeinträchtigt werden. In diesem Sinne hat das Kassationsgericht des Kantons Zürich in einem auf den Tatbestand der Gewalt und Drohung gegen Beamte beschränkten gerichtlichen Verfahren auch den bei der Gewaltanwendung verletzten Polizisten die Legitimation zur Ergreifung von Rechtsmitteln zugebilligt, ebenso der Prozesspartei. zu deren Nachteil falsches Zeugnis abgelegt wurde (SJZ 71/1975, 283, 60/1964, 72). Das Kassationsgericht hat in diesen Fällen jedoch vorausgesetzt, dass die Beeinträchtigung individueller Rechte bzw. Rechtsgüter unmittelbare Folge der tatbestandsmässigen Handlung ist (SJZ 71/1975, 283). Nach dieser Rechtsprechung genügt somit nicht, dass die Rechtsgüter des Betroffenen nur mittelbar durch die in Frage stehende Strafnorm geschützt werden (SJZ 71/1975, 64; ebenso Hauser, Kurzlehrbuch des Schweiz. Strafprozessrechts, 2. Auflage, 82 f.). Das Obergericht Obwalden hat die Frage, ob die obwaldnerische StPO mit dem Geschädigten ("geschädigt erscheint", Art. 14 StPO) nur den strafrechtlich geschützten Rechtsgutsträger oder aber jeden durch eine Straftat in seiner Rechtssphäre Betroffenen meint, bisher offen gelassen (vgl. AbR 1976/77 Nr. 11). b) Vorliegend geht es um die Anklage wegen Urkundenfälschung gemäss Art. 317 StGB, Amtsanmassung und Amtsmissbrauch. Es fragt sich, ob der Strafkläger in Anbetracht dieser Tatbestände als Geschädigter erscheint. aa) Als

das von den Urkundendelikten geschützte Rechtsgut ist der öffentliche Glaube anzusehen, welcher bestimmten Dokumenten entgegengebracht wird (BGE 97 IV 210; Schwander, Das Schweiz. Strafgesetzbuch, 451; SJZ 71/1975, 282). Demnach könnte im vorliegenden Fall der Strafkläger bloss als Geschädigter im Sinne des Gesetzes betrachtet werden, wenn dem weiteren Geschädigtenbegriff gefolgt und dementsprechend als ausreichend erachtet würde, wenn der durch das Urkundendelikt Betroffene durch das Delikt zumindest in seinem Rechtskreis tangiert wird. Ausgangspunkt der Überlegungen müsste diesfalls die Tatsache sein, dass der Betroffene durch die tatbestandsmässige Handlung wegen Verfälschung der Beweislage zu seinen Ungunsten in seinen Rechten beeinträchtigt wird (vgl. SJZ 71/1975, 283). Vorausgesetzt wird mithin aber auch, dass der Betroffene tatsächlich eine Beeinträchtigung erlitten hat. Notwendig ist mit anderen Worten ein Kausalzusammenhang zwischen der tatbestandsmässigen Handlung (der Urkundenfälschung) und der zu Lasten des Betroffenen eingetretenen Verfälschung der Beweislage (SJZ 71/1975, 285). (Das Gericht verneinte diese Frage.) bb) Angesichts dieser Sachlage kann auch offen bleiben, ob die Straftatbestände der Amtsanmassung und des Amtsmissbrauchs nebst dem Schutz öffentlicher Rechtsgüter zumindest auch den Schutz des Strafklägers zum Gegenstand haben. Selbst wenn dem so wäre, vermöchte dies an der Tatsache nichts zu ändern, dass der Strafkläger keinen unmittelbaren Nachteil erlitten hat. Er kann deshalb nicht als Geschädigter im Sinne von Art. 14 Abs. 1 StPO betrachtet werden. Folglich fehlt ihm die Legitimation für die Appellation an das Obergericht (Art. 140 lit. b StPO). Auf seine Appellation ist daher nicht einzutreten. del fr | it Schlagworte geschädigter frage entscheid objektiv verfahren sache subjektiv schuld iv urkundenfälschung strafrecht emrk amtsmissbrauch mitglied begriff Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund EMRK: Art.6 BV: Art.58 StGB: Art.287 Art.312 Art.317 StPO: Art.14 Art.93 Art.94 Art.134 Art.140 Praxis (Pra) 76 Nr.309 75 Nr.633 SJZ 71/1975 S.282 71/1975 S.64 71/197 S.5 71/1975 S.283 71/1975 S.285 Leitentscheide BGE 74-IV-6 S.7 78-IV-213 S.214 97-IV-210 112-IA-290 S.294 87-IV-105 S.107 112-IA-290 S.293 86-IV-81 S.82 104-IA-271 S.273 AbR 1980/81 Nr. 32 1988/89 Nr. 40 1976/77 Nr. 15 1976/77 Nr. 11

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