Urteilskopf

115 Ia 217

40. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 15. November 1989 i.S. B. gegen A. und Mitbeteiligte, Bezirksrichter H. und Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich (staatsrechtliche Beschwerde)

Regeste (de):
Art. 58 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK: Personalunion von Untersuchungsrichter und erkennendem Strafrichter im Privatklageverfahren.

1. Anwendbarkeit von Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK auf das Privatstrafklageverfahren wegen Ehrverletzung (E. 4a).

2. Rechtsprechung zur Personalunion von Untersuchungsrichter und erkennendem Strafrichter im allgemeinen (E. 4c).

3. Derjenige Bezirksrichter, der im zürcherischen Verfahren der Ehrverletzung durch die Presse bereits die Untersuchung geführt hat, genügt den Anforderungen von Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht (E. 6).

Regeste (fr):
Art. 58 al. 1 Cst., art. 6 ch. 1 CEDH: union personnelle du juge d'instruction et du juge de l'action pénale exercée par le lésé.

1. Applicabilité des art. 58 al. 1 Cst. et 6 ch. 1 CEDH au jugement de l'action pénale exercée par le lésé pour une atteinte à l'honneur (consid. 4a).

2. Jurisprudence relative à l'union personnelle du juge d'instruction et du juge du fond, en général (consid. 4c).

3. Le juge du tribunal de district qui a préalablement instruit la cause, dans la procédure zurichoise relative aux atteintes à l'honneur imputées à la presse, ne répond pas aux exigences des art. 58 al. 1 Cst. et 6 ch. 1 CEDH (consid. 6).

Regesto (it):
Art. 58 cpv. 1 Cost., art. 6 n. 1 CEDU: unione personale tra il giudice istruttore e il giudice del merito in un'azione penale esercitata dalla parte lesa.

1. Applicazione degli art. 58 cpv. 1 Cost. e 6 n. 1 CEDU nel giudizio sull'azione penale esercitata dalla parte lesa per un'offesa dell'onore (consid. 4a).

2. Giurisprudenza relativa all'unione personale tra il giudice istruttore e il giudice del merito, in generale (consid. 4c).

3. Il giudice del tribunale distrettuale che ha previamente istruito la causa, nella procedura zurighese relativa alle offese dell'onore commesse per mezzo della stampa, non adempie le condizioni richieste dagli art. 58 cpv. 1 Cost. e 6 n. 1 CEDU (consid. 6).

Sachverhalt ab Seite 218

BGE 115 Ia 217 S. 218

In der Folge von Unruhen anlässlich einer politischen Veranstaltung liess B. in einer Lokalzeitung einen Leserbrief erscheinen, in dem er einer Gruppe vorwarf, die Veranstaltung gestört und städtische Liegenschaften beschmiert und beschädigt zu haben. A. und weitere Mitbeteiligte erhoben darauf gegen B. Klage wegen Ehrverletzung. Der Präsident des Bezirksgerichts Winterthur liess die Anklage provisorisch zu und bestimmte Bezirksrichter H. als Untersuchungsrichter. Dieser nahm eine Reihe von Abklärungen vor, vernahm den Angeklagten, die Ankläger sowie Zeugen. Zu Beginn der Hauptverhandlung vor dem Bezirksgericht Winterthur stellte der Angeklagte B. das Gesuch um Ausstand von Bezirksrichter H. In der Folge wies die für die Beurteilung zuständige Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich das Ausstandsbegehren am 7. Dezember 1988 ab (publiziert in: ZR 87/1988 Nr. 105). Gegen diesen Entscheid reichte B. beim Bundesgericht staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK ein. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut.

Erwägungen

Auszug aus den Erwägungen:

4. a) Es steht im vorliegenden Fall ausser Zweifel, dass Art. 58 Abs. 1 BV auf das bezirksgerichtliche Verfahren Anwendung findet. Trotz des Umstandes, dass es sich um ein Privatklageverfahren handelt, steht eine strafrechtliche Angelegenheit im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK in Frage, da die Ehrverletzungstatbestände im Strafgesetzbuch umschrieben sind und deren Verletzung

BGE 115 Ia 217 S. 219

zu einer strafrechtlichen Sanktion führen kann (vgl. Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte i.S. Minelli, Serie A Vol. 62, Ziff. 28 = EuGRZ 1983 S. 475 (S. 478); THEO VOGLER, in: Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, N. 239 f. zu Art. 6). Die vorliegende Beschwerde ist daher unter dem gemeinsamen Gesichtswinkel von Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu behandeln (BGE 114 Ia 53 E. 3a). b) (Zur Tragweite des Anspruchs auf den verfassungsmässigen Richter siehe BGE 114 Ia 53 E. 3b, 144 E. 3b, mit Hinweisen.)
c) Eine gewisse Besorgnis der Voreingenommenheit und damit Misstrauen in das Gericht kann bei den Parteien immer dann entstehen, wenn der Richter bereits in einem früheren Zeitpunkt in amtlicher (richterlicher oder nichtrichterlicher) Funktion mit der konkreten Streitsache schon einmal zu tun hatte. Das Bundesgericht hat zu solchen, als sog. Vorbefassung bezeichneten Fällen unter dem Gesichtswinkel von Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK schon mehrmals Stellung genommen (vgl. BGE 114 Ia 57 E. d, 140 E. 4, 148 E. 5 und 7). Insbesondere hat es in mehreren Fällen die Personalunion von Untersuchungsrichter und erkennendem Strafrichter (für die Kantone Wallis, Freiburg, Graubünden, Bern und Jura) beurteilt und diese Personalunion als verfassungs- und konventionswidrig erklärt (BGE 112 Ia 290 und EuGRZ 1986 S. 670; BGE 113 Ia 72; BGE 114 Ia 275; nicht veröffentlichte Urteile vom 9. Januar 1987 betreffend den Kanton Bern und i.S. B. vom 10. Juni 1987 betreffend den Kanton Jura). - In einem Entscheid aus dem Jahre 1988 ist schliesslich auch die Personalunion von Untersuchungsrichter und erkennendem Strafrichter in einem nach bündnerischem Ver-

fahrensrecht geführten Ehrverletzungsprozess als verfassungswidrig befunden worden (BGE 114 Ia 275). In den Entscheiden, mit denen das Bundesgericht die Personalunion von Untersuchungsrichter und erkennendem Strafrichter als verfassungswidrig bezeichnet hat, ist darauf abgestellt worden, dass der Untersuchungsrichter die Untersuchung selber und zum Teil geheim führe und dabei grundsätzlich über ausgedehnte strafprozessuale Kompetenzen inklusive der Befugnis zur Anordnung von Untersuchungshaft verfüge. Es könnten zwischen dem Angeklagten und dem Untersuchungsrichter bei längeren und auch einfacheren Untersuchungen Spannungen auftreten, welche das Misstrauen in die Befangenheit objektiv zu begründen vermögen.

BGE 115 Ia 217 S. 220

Die Besorgnis des Angeschuldigten sei objektiv berechtigt, der Richter habe sich nach der Untersuchungsführung bereits im voraus ein Urteil über die Strafsache gebildet und seine vertieften Kenntnisse ermöglichten es ihm, im Richterkollegium einen entscheidenden Einfluss auszuüben. Weiter sei zu beachten, dass etwa Zeugenaussagen vor dem Gericht gegenüber denjenigen in der Untersuchung abweichen können oder dass vor dem Gericht die Gesetz- oder Verfassungsmässigkeit einzelner untersuchungsrichterlicher Massnahmen in Frage gestellt werden. Schliesslich ist der Befugnis des Untersuchungsrichters nach Abschluss der Untersuchung im Hinblick auf den Fortgang des Verfahrens und die Einleitung des gerichtlichen Verfahrens ein gewisses Gewicht beigemessen worden (BGE 112 Ia 300 ff., EuGRZ 1986 S. 673 f., BGE 113 Ia 72). - Für die Verfassungs- und Konventionswidrigkeit der Personalunion ist als nicht entscheidend angesehen worden, dass der Untersuchungsrichter das Verfahren unter Umständen selber eröffnet und dass er sowohl Belastungs- als auch Entlastungsbeweise zu beschaffen hat. Ebenso wenig fiel ins Gewicht, dass das erstinstanzliche Urteil mit einem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden kann (BGE 112 Ia 300 ff., EuGRZ 1986 S. 674, BGE 113 Ia 75 f., BGE 114 Ia 60 E. 3d sowie 145 und 153).

5. a) Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, ob Bezirksrichter H., der im Verfahren wegen Ehrverletzung durch die Presse nach § 294 ff. der Strafprozessordnung des Kantons Zürich (StPO) als Untersuchungsrichter des Gerichtes amtete, als unbefangen und unvoreingenommen betrachtet werden kann. Nach der Rechtsprechung ist für die Beurteilung der Unbefangenheit eines Richters, der in der gleichen Sache bereits vorher Entscheidungen getroffen hat, auf die tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände und die konkret zu entscheidenden Fragen abzustellen (vgl. BGE 114 Ia 59 f. und 66 E. 5a, BGE 114 Ia 146 E. 4a, BGE 112 Ia 298 E. 5a, EuGRZ 1986 S. 673 E. 4b). Im Hinblick auf die Rügen des Beschwerdeführers gilt es daher vorerst, das Verfahren darzustellen.
b) Im Kanton Zürich sind Ehrverletzungsklagen vom Antragsberechtigten auf dem Wege der (prinzipalen) Privatstrafklage zu betreiben (§ 287 StPO). Dabei unterscheidet sich das Verfahren danach, ob es sich um gewissermassen gewöhnliche Ehrverletzungen (§ 309 ff. StPO) oder um Ehrverletzungen durch die Presse (§ 294 ff. StPO) handelt. Zuständig für die Beurteilung von Klagen wegen Ehrverletzungen durch die Presse ist entweder das

BGE 115 Ia 217 S. 221

betreffende Bezirksgericht oder das Geschworenengericht (§ 294 und § 304 StPO). Die Anklage ist beim Bezirksgerichtspräsidenten durch Einreichung einer Anklageschrift anhängig zu machen (§ 295 Abs. 1 StPO). Dieser entscheidet darauf hin vorläufig über die Zulassung der Anklage und ordnet die Untersuchung an (§ 296 Abs. 1 StPO). Im vorliegenden Fall ist mit der Untersuchungsführung ein Bezirksrichter des Bezirksgerichts Winterthur beauftragt worden. Dieser führt gegenüber dem Täter die Untersuchung durch und hat im vorliegen-

den Fall den Angeklagten und weitere Personen einvernommen und Beweise erhoben; nach der Rechtsprechung gilt auch in bezug auf das Verfahren der Ehrverletzung durch die Presse die Ermittlungs- oder Instruktionsmaxime (ZR 78/1979 Nr. 96). Die Parteien sind verpflichtet, ihre sämtlichen Angriffs- und Verteidigungsmittel schon im Untersuchungsverfahren vorzulegen oder zu bezeichnen (§ 302 StPO). Nach durchgeführter Untersuchung wird dem Ankläger Frist für die Einreichung der endgültigen Anklage angesetzt (§ 303 Abs. 1 StPO); auf begründetes Gesuch hin kann eine Vervollständigung der Untersuchung bewilligt werden (§ 303 Abs. 2 StPO). Hernach kann der Angeklagte die Beurteilung durch das Geschworenengericht verlangen (§ 304 StPO), worauf der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall verzichtet hat. In der Folge lässt der Bezirksgerichtspräsident die Anklage definitiv zu (§ 305 StPO) und leitet das Hauptverfahren ein (vgl. zum Verfahren im allgemeinen RICHARD FRANK, Gerichtswesen und Prozessverlauf, Zürich 1980, S. 185 ff.; RICHARD FRANK, Gedanken zum zürcherischen Ehrverletzungsprozess, in SJZ 59/1963 S. 65 f.; IRMA BAUMANN, Der gewöhnliche Ehrverletzungsprozess gemäss der Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Diss. Zürich 1988; NIKLAUS SCHMID, Strafprozessrecht, Zürich 1989, N. 882 ff.).

6. Für die Frage, ob Bezirksrichter H., der als gerichtlicher Untersuchungsrichter die Untersuchung führte, als unbefangen und unvoreingenommen betrachtet werden kann, ist von der angeführten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Personalunion von Untersuchungsrichter und erkennendem Strafrichter auszugehen, und es sind die Besonderheiten des zürcherischen Verfahrens der Ehrverletzung durch die Presse daraufhin zu prüfen. Im vorliegenden Fall hat Bezirksrichter H. als gerichtlicher Untersuchungsrichter die Untersuchung durchgeführt. Zweck der Untersuchung ist es, den Sachverhalt abzuklären und die Voraussetzungen für die definitive Anklagezulassung und die

Beurteilung der Sache zu schaffen (vgl. BAUMANN, a.a.O., S. 182 f.). Für die Untersuchung verfügt der Untersuchungsrichter über die allgemeinen strafprozessualen Befugnisse (§ 286 StPO in Verbindung mit dem II. Abschnitt (§ 20 ff.) StPO); er kann insbesondere die Parteien befragen, Zeugen einvernehmen, Augenscheine durchführen, Gutachten von Sachverständigen einholen, Durchsuchungen anordnen und Beweisstücke beschlagnahmen (vgl. BAUMANN, a.a.O., S. 187 f.). Nach § 286 in Verbindung mit § 26 StPO kann er sich zur Vornahme von Untersuchungshandlungen auch der Polizei bedienen (vgl. BAUMANN, a.a.O., S. 182). Neben dem Untersuchungsrichter sind auch die Parteien zur Mitwirkung im Untersuchungsstadium verpflichtet und haben nach § 302 StPO sämtliche Angriffs- und Verteidigungsmittel schon im Untersuchungsverfahren vorzulegen und zu bezeichnen. Dies entbindet den Untersuchungsrichter nicht von seiner Verantwortung, sondern unterstreicht die Bedeutung der Untersuchung. Daran vermag auch die Bestimmung von § 303 Abs. 2 StPO nichts zu ändern, wonach auf begründetes Gesuch hin eine Vervollständigung der Untersuchung bewilligt werden kann. Im vorliegenden Fall zeigt sich denn auch, dass es angesichts der Passivität der Ankläger in erster Linie der Untersuchungsrichter war, welcher die Untersuchung vor allem aus eigenem Antrieb führte. - Aus diesen Erwägungen ergibt sich zum einen die Bedeutung der Untersuchung für die Beurteilung von Ehrverletzungsdelikten im allgemeinen und für den vorliegenden Fall im speziellen. Zum andern zeigt sich, dass der gerichtliche Untersuchungsrichter die Untersuchung in ähnlicher Weise wie ein Bezirksanwalt bei Offizialdelikten oder andern Antragsdelikten führt und demnach die vom gerichtlichen Untersuchungsrichter durchgeführte Untersuchung mit derjenigen des Bezirksanwalts vergleichbar ist (vgl. FRANK, Ehrverletzungsprozess, S. 71). Es ist der Verwaltungskommission einzuräumen, dass der Untersuchungsrichter im Ehrverletzungsverfahren nur wenig auf den Verfahrensablauf Einfluss nehmen kann. Er ist an der Einleitung des Verfahrens nicht beteiligt. Nach Abschluss der Untersuchung ist es insbesondere Sache der Ankläger, das Verfahren fortzusetzen; der Untersuchungsrichter kann die Untersuchung nicht mit einer Verfügung einstellen (vgl. FRANK, Ehrverletzungsprozess, S. 71; BAUMANN, a.a.O., S. 202 f.). Der Umstand, dass der Untersuchungsrichter nach Abschluss der Untersuchung den Fortgang des Verfahrens nicht bestimmt, ist indessen unter dem

Gesichtswinkel von Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK für sich alleine nicht entscheidend. Das Bundesgericht hat der nachfolgenden Überweisung und Anklageerhebung in den Entscheiden zur Personalunion von Untersuchungsrichter und Richter zwar ein gewisses Gewicht beigelegt (BGE 112 Ia 300 f., EuGRZ 1986 S. 674, BGE 113 Ia 75), bei der Beurteilung nach Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK aber nicht ausschliesslich darauf abgestellt (vgl. BGE 114 Ia 148 E. 5a). Ohne Bedeutung ist ferner der Umstand, dass der Angeklagte die Beurteilung durch das Geschworenengericht anstelle des Bezirksgerichts verlangen kann. Es kann demnach aus dem Fehlen einer entsprechenden Mitwirkung des Untersuchungsrichters an der Überweisung und Anklageerhebung allein nicht schon auf dessen Unvoreingenommenheit und Unbefangenheit geschlossen werden. Weiter ist zu berücksichtigen, dass die Abnahme von Beweisen durch das urteilende Gericht oder einen delegierten Richter mit den Verfassungs- und Konventionsgarantien durchaus vereinbar sein kann (nicht veröffentlichtes Urteil vom 24. März 1988 i.S. Joris). So sieht etwa auch § 285 StPO vor, dass nach begonnener Hauptverhandlung die Ergänzung der Untersuchung einem Mitglied des Gerichts übertragen werden kann. Dabei handelt es sich indessen lediglich um Ergänzungen in einem einheitlichen Verfahren, während im Ehrverletzungsverfahren wie im vorliegenden Fall vor der definitiven Anklagezulassung die ganze Untersuchung einem gerichtlichen Untersuchungsrichter übertragen wird und damit mit der Situation von § 285 StPO nicht verglichen werden kann. Gesamthaft gesehen ergibt sich, dass sich die Untersuchung des gerichtlichen Untersuchungsrichters im Verfahren der Ehrverletzung durch die Presse von einem ordentlichen Untersuchungsverfahren nicht entscheidend unterscheidet und ihr im vorliegenden Fall eine zentrale Bedeutung für die materielle Beurteilung der Anklage zukommt. Die Besonderheiten des zürcherischen Verfahrens der Ehrverletzung durch die Presse vermögen daher eine Abweichung von der bundesgerichtlichen Beurteilung der Personalunion von Untersuchungsrichter und erkennendem Strafrichter nicht zu rechtfertigen. In der Literatur zum zürcherischen Ehrverletzungsverfahren wird denn zum Teil auch auf die Gleichartigkeit der Untersuchung und damit auf die Fragwürdigkeit der Mitwirkung des Untersuchungsrichters hingewiesen (vgl. FRANK, Ehrverletzungsprozess, S. 70 f.; BAUMANN, a.a.O., S. 214 ff.; SCHMID,

a.a.O., N. 134 und 879). Bei dieser Sachlage ist die Besorgnis des Angeklagten berechtigt, Bezirksrichter H. habe sich aufgrund der Untersuchung schon im voraus ein Urteil über die Strafsache gebildet und sei daher nicht mehr unbefangen. Die Befürchtung ist umso grösser, als die vertieften Kenntnisse es ihm grundsätzlich ermöglichen, im Richterkollegium einen entscheidenden Einfluss auszuüben. Die gesamten Umstände sind von einem derartigen Gewicht, dass das Misstrauen in die Unbefangenheit des erkennenden Richters nicht nur aus der Sicht des Angeschuldigten, sondern auch in objektiver Weise begründet erscheint. Demnach genügt Bezirksrichter H., der vorher bereits die Untersuchung geführt hat, den Anforderungen von Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht. Die vorliegende Beschwerde erweist sich daher als begründet.