Urteilskopf

118 Ia 282

39. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 27. August 1992 i.S. A gegen T und Mitbeteiligte sowie Staatsanwaltschaft und Obergericht des Kantons Schaffhausen (staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Art. 58 Abs. 1 BV; Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 26 KV/SH; Anspruch auf einen unbefangenen Richter.

1. Die Auffassung, der Grundsatz der Gewaltentrennung gemäss Art. 26 KV/SH beziehe sich nur auf die Gewalten derselben Gebietskörperschaft, ist nicht willkürlich und ist mit Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK vereinbar (E. 3).

2. Den Kantonen ist es nicht verwehrt, die Einhaltung gewisser Vorschriften bei der Ausübung des Anspruchs auf einen unvoreingenommenen, unabhängigen und unparteiischen Richter nach Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu verlangen (E. 5a). Aufgrund der kantonalen Strafprozessbestimmungen war es nicht willkürlich, den Anspruch des Beschwerdeführers auf Ablehnung eines Richters als verwirkt zu betrachten (E. 5b-E. 5e).

3. Verfassung und Konvention stehen einer Verwirkung nicht entgegen (E. 6a). Unverzichtbarer und unverjährbarer Charakter von Art. 58 BV im vorliegenden Fall verneint (E. 6b und E. 6c).

Regeste (fr):
Art. 58 al. 1 Cst.; art. 6 par. 1 CEDH et art. 26 Cst./SH; droit à un juge impartial.

1. Il n'est pas arbitraire d'admettre que la règle de la séparation des pouvoirs fixée par l'art. 26 Cst./SH ne vaut qu'à l'intérieur d'une même collectivité territoriale; elle est compatible avec les art. 58 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH (consid. 3).

2. Les cantons peuvent exiger le respect de certaines règles dans l'exercice du droit à un juge indépendant et impartial au sens des art. 58 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH (consid. 5a). A teneur des normes de la procédure pénale cantonale, il n'était pas arbitraire de considérer que le droit du recourant de demander la récusation du juge était périmé (consid. 5b-consid. 5e).

3. Ni la Constitution ni la Convention européenne ne s'opposent à la péremption du droit de récusation (consid. 6a). En l'espèce, le caractère inaliénable et imprescriptible du droit consacré à l'art. 58 Cst. a été nié (consid. 6b et consid. 6c).

Regesto (it):
Art. 58 cpv. 1 Cost.; art. 6 n. 1 CEDU e art. 26 Cost./SH; diritto a un giudice imparziale.

1. Non è arbitrario ritenere che il principio della separazione dei poteri sancito dall'art. 26 Cost./SH vale soltanto all'interno di un medesimo ente territoriale; questa opinione è compatibile con gli art. 58 cpv. 1 Cost. e 6 n. 1 CEDU (consid. 3).

2. I cantoni possono esigere il rispetto di certe norme nell'esercizio del diritto a un giudice non prevenuto, indipendente e imparziale ai sensi degli art. 58 cpv. 1 Cost. e 6 n. 1 CEDU (consid. 5a). Sulla base delle disposizioni cantonali di procedura penale non era arbitrario considerare che il diritto del ricorrente a chiedere la ricusa di un giudice era perento (consid. 5b-consid. 5e).

3. Né la Costituzione né la Convenzione europea non si oppongono alla perenzione del diritto di ricusa (consid. 6a). Nel caso concreto, il carattere inalienabile e imprescrittibile del diritto consacrato all'art. 58 Cost. è stato negato (consid. 6b e consid. 6c).

Sachverhalt ab Seite 283

BGE 118 Ia 282 S. 283

Im Berufungsverfahren sprach das Obergericht des Kantons Schaffhausen A mit "Zwischenurteil" vom 30. August 1991 der Schändung gemäss Art. 189 Abs. 1 und 2 StGB schuldig. Bereits am 26. August 1991, am Tag vor Beginn der Berufungsverhandlung, ging beim Obergericht ein Brief einer Patientin von A ein, in dem diese die Unvoreingenommenheit von Oberrichterin X, unter Hinweis auf deren Mitgliedschaft im Vorstand des Vereins Schaffhauser Frauenhaus in Frage stellte. Das Obergericht übermittelte dieses Schreiben am selben Tag per Telefax dem Anwalt von A.
Gegen dieses Urteil vom 30. August 1991 erhob A mit Eingabe vom 13. September 1991 staatsrechtliche Beschwerde. Er macht eine Verletzung von Art. 4 und Art. 58 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK geltend, da die am angefochtenen Urteil mitwirkende Oberrichterin X gleichzeitig auch Mitglied des Grossen Stadtrates der Stadt Schaffhausen ist.

BGE 118 Ia 282 S. 284

Anlässlich des zweiten Teils der Berufungsverhandlung vom 16. und 17. September 1991 stellte A, soweit hier überhaupt interessierend, ein Ausstandsbegehren gegen Oberrichterin X. Das Obergericht des Kantons Schaffhausen trat darauf mit Beschluss vom 16. September 1991 nicht ein und verurteilte A mit Urteil vom 17. September 1991 zu 2 1/2 Jahren Zuchthaus. Gegen den Nichteintretensbeschluss des Obergerichts vom 16. September 1991 erhebt A mit Eingabe vom 15. Oktober 1991 staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Art. 4 und Art. 58 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK sowie Art. 30 Abs. 2 und Art. 32 der Strafprozessordnung des Kantons Schaffhausen vom 15. Dezember 1986 (StPO). Das Bundesgericht weist die beiden Beschwerden ab, soweit es darauf eintritt.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. Der Beschwerdeführer macht mit seiner ersten Beschwerde vom 13. September 1991 einzig geltend, das Urteil vom 30. August 1991 verletze seinen Anspruch auf den verfassungs- und konventionsmässigen Richter gemäss Art. 58 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK, da Oberrichterin X Mitglied des Grossen Stadtrats der Stadt Schaffhausen sei. a) Ein Richter oder Beamter ist so früh wie möglich abzulehnen. Es verstösst gegen Treu und Glauben, Einwände dieser Art erst im Rechtsmittelverfahren vorzubringen, wenn der Mangel schon vorher hätte festgestellt werden können. Wer den Richter oder den Beamten nicht unverzüglich ablehnt, wenn er vom Ablehnungsgrund Kenntnis erhält, sondern sich stillschweigend auf den Prozess einlässt, verwirkt den Anspruch auf spätere Anrufung der verletzten Verfassungsbestimmung (BGE 117 Ia 323 E. 1c, BGE 116 Ia 389, BGE 114 Ia 280 E. 3e, BGE 112 Ia 340 E. 1c). Da sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet erweist, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann (vgl. nachfolgende Erwägungen), braucht vorliegend

nicht geprüft zu werden, ob der Beschwerdeführer die Einwände gegen die Zusammensetzung des Gerichts rechtzeitig erhoben hat. b) Bei staatsrechtlichen Beschwerden, mit denen eine Verletzung des Rechts auf den verfassungs- und konventionsmässigen Richter geltend gemacht wird, überprüft das Bundesgericht die Auslegung

BGE 118 Ia 282 S. 285

und Anwendung des kantonalen Gesetzesrechts lediglich unter dem Gesichtswinkel der Willkür. Mit freier Kognition prüft es indessen, ob die als vertretbar erkannte Auslegung des kantonalen Prozessrechts mit den Garantien nach Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK vereinbar ist (BGE 116 Ia 33 E. 2a, BGE 114 Ia 52 E. 2b). c) Die Verfassung des Kantons Schaffhausen vom 24. März 1876 (KV) schreibt in Art. 26 vor, dass die gesetzgebende, die vollziehende und die richterliche Gewalt grundsätzlich getrennt sind (Abs. 1), wobei die nähere Ausscheidung dieser Gewalten der Gesetzgebung vorbehalten wird (Abs. 2). Art. 3 des Gesetzes über die Gewaltentrennung vom 3. Dezember 1967 schliesst denn auch die Mitglieder des Grossen Rates sowie kantonale Funktionäre vom Richteramt aus. In ihren Vernehmlassungen machen die kantonalen Behörden geltend, der Grundsatz der Gewaltentrennung gemäss Art. 26 KV beziehe sich nur auf die Gewalten derselben Gebietskörperschaft, was auch aus dem Gesetz über die Gewaltentrennung hervorgehe. Eine Unvereinbarkeit zwischen den kantonalen Gewalten einerseits und den kommunalen Gewalten andererseits lasse sich aus Art. 26 KV nicht ableiten. Infolge Fehlens einer ausdrücklichen Bestimmung, welche die Unvereinbarkeit zwischen dem Amt einer Oberrichterin und dem Mandat in einem kommunalen Parlament vorsehe, könne von einer Verletzung des Grundsatzes der Gewaltentrennung keine Rede sein. Diese Auffassung ist nicht zu beanstanden, zumal auch nach der Lehre der Grundsatz der personellen Gewaltentrennung nur für Staatsorgane der gleichen Ebene gilt (vgl. ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 2. Auflage, Zürich 1988, Rz. 613; BLAISE KNAPP, Précis de droit administratif, 4. Auflage, Basel 1991, Rz. 30). Die Ausführungen des Beschwerdeführers sind deshalb nicht geeignet, die von den kantonalen Behörden vorgenommene Auslegung von Art. 26 KV als verfassungswidrig erscheinen zu lassen. Es bleibt demnach zu prüfen, ob diese Auslegung von Art. 26 KV mit den Garantien von Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK vereinbar ist. d) Sowohl aufgrund von Art. 58 Abs. 1 BV als auch gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat der Einzelne einen Anspruch darauf, dass seine Sache von einem unvoreingenommenen, unparteiischen und unbefangenen Richter beurteilt wird. Damit soll garantiert werden, dass keine Umstände, die ausserhalb des Prozesses liegen, in sachwidriger Weise zugunsten oder zu Lasten einer Partei auf das Urteil einwirken; es soll mit andern Worten verhindert werden, dass jemand

BGE 118 Ia 282 S. 286

als Richter tätig wird, der unter solchen Einflüssen steht und deshalb kein "rechter Mittler" mehr sein kann. Voreingenommenheit in diesem Sinn ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit eines Richters zu erwecken. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten persönlichen Verhalten des betreffenden Richters oder in gewissen funktionellen und organisatorischen Gegebenheiten begründet sein (BGE 116 Ia 33 f. E. 2b mit Hinweisen). Wegen persönlichen Verhaltens ist der Richter nicht erst dann von der Mitwirkung ausgeschlossen, wenn er deswegen tatsächlich befangen ist. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit zu begründen vermögen. In beiden Fällen kann bei der Beurteilung der Umstände, welche die Gefahr der Voreingenommenheit begründen, nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abgestellt werden; das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen (BGE

116 Ia 33 f. E. 2b). e) Der Beschwerdeführer erachtet Art. 58 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK als verletzt, weil Oberrichterin X Mitglied des Grossen Stadtrates der Stadt Schaffhausen ist. Zur Begründung dieser Rüge weist er vor allem darauf hin, dass das Obergericht gemäss Art. 80 KV gleichzeitig einziges Verwaltungsgericht sei. Daher sei es möglich, dass X als Verwaltungsrichterin im Rechtsmittelverfahren über Beschlüsse des Grossen Stadtrates urteilen müsse. Die vorliegende staatsrechtliche Beschwerde richtet sich indessen gegen ein Urteil des Obergerichts in einem strafrechtlichen Verfahren. Dabei hat der Beschwerdeführer darzulegen, inwiefern im konkreten Fall eine Verfassungs- oder Konventionsverletzung vorliegen soll. Für das vorliegende Verfahren ist dagegen unbeachtlich, ob das Amt als Oberrichter in verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten unvereinbar sei mit dem Mandat in einem kommunalen Parlament. Das Bundesgericht hat diese Frage nicht zu prüfen. Inwieweit dieses Doppelmandat von X im hier zu beurteilenden Strafverfahren gegen Art. 58 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK verstossen sollte, legte der Beschwerdeführer nicht in einer den Anforderungen von Art. 90 Abs. 1 lit. b OG genügenden Weise dar. Eine solche Verletzung ist im übrigen auch nicht ersichtlich, da im vorliegenden Fall eine Vorbefassung unter dem Gesichtswinkel von Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 EMRK nicht besteht.

4. Der Beschwerdeführer rügt mit seiner Beschwerde vom 15. Oktober 1991 gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 16. September 1991, mit dem dieses auf ein

Ablehnungsbegehren gegen Oberrichterin X nicht eingetreten ist, eine Verletzung von Art. 4 und Art. 58 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK sowie von Art. 30, Art. 31 und Art. 32 der Strafprozessordnung für den Kanton Schaffhausen vom 15. Dezember 1986 (StPO). a) Das Obergericht des Kantons Schaffhausen führt in seinem angefochtenen Beschluss unter anderem aus, die Verteidigung habe sich auf das Verfahren eingelassen, obwohl ihr das Engagement von Oberrichterin X für die Sache der Frau bekannt gewesen sei. Im Ablehnungsbegehren werde nichts wesentlich Neues vorgebracht als das, was seinerzeit bekannt war und mit dem Schreiben einer Patientin bekanntgemacht worden sei. So habe der Beschwerdeführer selbst mit seinem Schlusswort (im ersten Teil der Berufungsverhandlung) eine Kopie des Leserbriefs B/F/M und des Leserbriefs Z sowie eine Liste der Vereinsorganisation des Frauenhauses eingereicht. Wirklich neu sei einzig der Telefonanruf seiner Rechtsanwältin beim Nottelefon. Die blosse Verweisung, die sie dort erhalten habe - nämlich an Frau X, die Bescheid wisse -, besage nichts Konkretes, weshalb diese Richterin nicht hätte mitwirken können oder sollen. Der Anspruch auf Ablehnung von Oberrichterin X sei deshalb verwirkt. Das Obergericht verweist dabei auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung. In seiner Vernehmlassung zur staatsrechtlichen Beschwerde ergänzte das Obergericht diese Begründung dahingehend, dass auch im Strafverfahren der Grundsatz von Treu und Glauben gelte. Gegen diesen Grundsatz verstosse, wer vorerst - trotz Kenntnis der massgeblichen Umstände - bewusst auf ein Ablehnungsbegehren verzichte und abwarte, wie das Gericht entscheide, und erst nachträglich noch ein Ablehnungsbegehren stelle, obwohl er den behaupteten Mangel schon vor dem Entscheid des Gerichts hätte geltend machen können. Nach Art. 30 Abs. 1 StPO sei ein Ausstandsbegehren unverzüglich, d.h. so früh wie möglich zu stellen. Ein solches Begehren könne nicht ungeachtet der konkreten Umstände irgendwann während der gesamten Hauptverhandlung bis zum endgültigen Urteil gestellt werden. Seien die massgeblichen Fakten für einen allfälligen Ablehnungsgrund dannzumal bekannt, so sei die Vorfrage der Besetzung und Zuständigkeit des Gerichts spätestens zu Beginn der Hauptverhandlung zu stellen (Art. 306 StPO in Verbindung mit Art. 264 Abs. 1 StPO). Indem der Beschwerdeführer sein Ablehnungsbegehren erst nach Kenntnis des Schuldspruchs gestellt habe, obwohl er dies - mit der massgeblichen Begründung - schon vorher hätte tun können, habe er gegen Treu und Glauben verstossen.

Mit einer Alternativbegründung im angefochtenen Beschluss führt das Obergericht weiter aus, das Gesuch hätte abgewiesen werden müssen, wenn darauf einzutreten gewesen wäre. Die Zugehörigkeit zu bestimmten Organisationen, die sich abstrakt mit Zielen befassen, die in eine bestimmte Richtung weisen, bewirke nicht den Anschein der Befangenheit. Nach glaubhaften und unbestrittenen Aussagen von Oberrichterin X habe sie sich in keiner Weise konkret engagiert. Sie habe sich insbesondere von der Mitwirkung im Vorstand des Frauenhauses zurückgezogen; sie habe also nichts zu tun mit dem Leserbrief B/F/M.
b) Der Beschwerdeführer macht demgegenüber hauptsächlich geltend, ein Ausstandsbegehren könne während der gesamten Hauptverhandlung bis zum endgültigen Urteil gestellt werden. Die vom Obergericht zitierten Bundesgerichtsentscheide würden denn auch Fälle betreffen, in denen das Ausstandsbegehren erst im Rechtsmittelverfahren gestellt worden sei. Nach Art. 30 StPO sei ein Ausstandsbegehren zu begründen. Am Tag vor dem Beginn der Berufungsverhandlung habe er durch das ihm vom Obergericht zugestellte Schreiben gewusst, dass allenfalls eine Befangenheitsproblematik bestehen könnte. Ein Beweis sei dieses Schreiben indessen noch nicht gewesen. In diesem Zeitpunkt sei ihm auch das enorme Engagement von Oberrichterin X in zum Teil feministischen Frauenorganisationen und ihre Beziehungen zum Nottelefon für vergewaltigte Frauen nicht bekannt gewesen. Dies alles habe er erst nach dem Zwischenurteil erfahren. Ihm werde nun vorgeworfen, dass er aufgrund der damals dürftigen Beweislage gezögert habe, bereits während dem ersten Teil des Hauptverfahrens ein Ausstandsbegehren gegen Oberrichterin X zu stellen. Eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben sei vielmehr dem Obergericht vorzuwerfen. Seinerzeit habe Oberrichterin X ihre Kollegen über den Brief des Frauenhauses informiert und sich davor distanziert. Ihm sei diese dem Obergericht bewusste Befangenheitsproblematik indessen vorenthalten worden. Nach dem Erhalt des besagten Schreibens einer seiner Patientinnen habe man geradezu ein Ablehnungsbegehren erwartet und daher für den ganzen ersten Teil des Prozesses einen Pikettrichter bestellt und zudem habe sich Oberrichterin X vorbereitet, zu einem solchen Gesuch Stellung zu nehmen. Eine vorausschauende Prozessführung hätte indessen nicht diese genannten Massnahmen erfordert, sondern einen Verzicht auf den problematischen Richter. Schliesslich sei auch fraglich, ob das Recht auf den verfassungsmässigen Richter im Sinne von Art. 58 BV überhaupt verwirken könne.

BGE 118 Ia 282 S. 289

5. a) Die Organisation der Rechtspflege und des gerichtlichen Verfahrens ist grundsätzlich Sache des kantonalen Prozessrechts (Art. 64 Abs. 3 BV und Art. 64bis BV). Die Bundesverfassung schreibt den Kantonen nicht eine bestimmte Gerichtsorganisation oder ein bestimmtes Verfahren vor. Aus dem bundesrechtlichen Anspruch auf einen unabhängigen und unparteiischen Richter nach Art. 58 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK ergeben sich indessen gewisse Minimalgarantien, die das kantonale Verfahren zu erfüllen hat (vgl. BGE 114 Ia 53 E. 3b mit Hinweisen). Es kann indessen den Kantonen nicht verwehrt sein, die Einhaltung gewisser Vorschriften bei der Ausübung des Anspruchs auf einen unvoreingenommenen, unparteiischen und unbefangenen Richter im Sinne von Art. 58 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu verlangen, so etwa, dass entsprechende Anträge frist- und formgerecht gestellt werden (vgl. JEAN-FRANÇOIS EGLI/OLIVIER KURZ, La garantie du juge indépendant et impartial dans la jurisprudence récente, in: Recueil de jurisprudence neuchâteloise (RJN) 1990, S. 9 ff.). Auf staatsrechtliche Beschwerde hin prüft das Bundesgericht dann im Einzelfall die Anwendung des kantonalen Verfahrensrechts unter dem Gesichtswinkel der Willkür. Mit freier Kognition prüft es indessen, ob die als vertretbar erkannte Anwendung des kantonalen Verfahrensrechts vor den materiellen Verfassungs- und Konventionsgarantien standhält, etwa dann, wenn das kantonale Recht die Befangenheitseinrede als verspätet oder nicht formgerecht und damit als verwirkt bezeichnet oder von einem stillschweigenden Verzicht ausgegangen wird. Dabei ist hinsichtlich der Garantie des verfassungsmässigen Richters zu beachten, dass ein Verzicht auf die Geltendmachung nicht leichthin angenommen werden kann (vgl. Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte i.S. Pfeifer und Plankl vom 25. Februar 1992, Série A vol. 227, Ziff. 37 ff., in EuGRZ 1992 S. 99; Urteil i.S. Oberschlick vom 23. Mai 1991, Série A vol. 204, Ziff. 51, in EuGRZ 1991 S. 216). Zum andern hat die Rechtsprechung in Art. 58 BV selbst gewisse Schranken erblickt und erkannt, dass auf den Anspruch verzichtet werden kann und dass ein verspätetes Vorbringen gegen Treu und Glauben verstossen und daher die Verwirkung der Geltendmachung mit sich bringen kann (vgl. BGE 117 Ia 323 f., BGE 116 Ia 142 und 389, BGE

114 Ia 280 E. 3e und 350, BGE 112 Ia 340 E. 1c; Entscheid des Bundesgerichts vom 17. Juni 1992 i.S. W, in EuGRZ 1992 S. 548 f.). b) Das schaffhauserische Strafprozessrecht unterscheidet zwischen Ausschliessungs- und Ablehnungsgründen (Art. 25 und 26

BGE 118 Ia 282 S. 290

StPO). Soweit ein Ausschliessungsgrund vorliegt, hat ein Richter von Gesetzes wegen in den Ausstand zu treten (Art. 25 StPO). Demgegenüber sind Ablehnungsgründe von einer Partei oder vom Richter selbst (Selbstablehnung) geltend zu machen (Art. 26, 27 und 30 StPO; ROBERT HAUSER, Kurzlehrbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Auflage, Basel 1984, S. 65). Eine Partei hat ein begründetes Ausstandsbegehren schriftlich einzureichen oder mündlich anzubringen, sobald ihr der Ausschliessungs- oder Ablehnungsgrund bekanntgeworden ist (Art. 30 Abs. 1 StPO). Nach Art. 262 Abs. 1 StPO, der gemäss Art. 306 StPO auch im Berufungsverfahren gilt, können die Parteien Vorfragen, etwa betreffend die Besetzung des Gerichts, zu Beginn der Hauptverhandlung aufwerfen. c) Aufgrund dieser kantonalen Bestimmungen wäre der Schluss des Obergerichts des Kantons Schaffhausen nicht willkürlich, dass das Ablehnungsbegehren spätestens zu Beginn der Hauptverhandlung hätte gestellt werden müssen, sofern dem Beschwerdeführer der behauptete Mangel damals schon bekannt war. Zu dieser Frage ist festzustellen, das Oberrichterin X gemäss dem Amtsbericht des Obergerichts an den Grossen Rat des Kantons Schaffhausen von 1990 zur ordentlichen Besetzung des Obergerichts bei der Behandlung von Berufungen in Strafsachen gehört. Dass ihre Mitwirkung auch im vorliegenden Fall vorgesehen war, wurde dem Beschwerdeführer mit Schreiben des Obergerichtspräsidenten vom 3. September 1990 und nochmals in der Vorladung vom 27. Juni 1991 mitgeteilt. In der Vorladung wurden die Parteien zudem unter Hinweis auf Art. 30 Abs. 1 StPO darauf hingewiesen, dass allfällige Ausstandsbegehren unverzüglich zu stellen sind, sobald der Ausstandsgrund bekanntgeworden ist. Der Beschwerdeführer macht denn auch nicht geltend, dass ihm die personelle Zusammensetzung des Gerichts nicht bekanntgemacht worden sei. Er macht vielmehr geltend, dass er zu Prozessbeginn wohl wusste, dass allenfalls eine Befangenheitsproblematik bestehe, er jedoch noch nicht über die notwendigen Beweise verfügte. d) Der Beschwerdeführer erachtet Oberrichterin X aus drei Gründen als befangen. Einen ersten Befangenheitsgrund sieht der Beschwerdeführer im Leserbrief, der am 23. Januar 1990 in den "Schaffhauser Nachrichten" erschienen ist und von B, F und M für den Vorstand und das Team des Vereins Schaffhauser Frauenhaus unterzeichnet wurde. Weitere Befangenheitsgründe sieht er im "enormen Engagement in Fraueninstitutionen" von Oberrichterin X und schliesslich in ihren "Beziehungen" zum Nottelefon für vergewaltigte Frauen.

BGE 118 Ia 282 S. 291

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass das Obergericht seinem Verteidiger am Nachmittag des 26. August 1991, am Tag vor Beginn der Berufungsverhandlung, einen Brief einer Patientin per Telefax zustellte, nachdem es seinen Verteidiger vorgängig telefonisch auf dieses Schreiben und die darin genannte Befangenheitsproblematik hinwies. Dieses Schreiben hat unter anderem folgenden Inhalt: "... Als Bürgerin mit einem - wie ich bis anhin meinte - intakten Rechtsempfinden, habe ich Mühe zu begreifen, dass im bevorstehenden Prozess eine Frau als Richterin sitzt (X), die in Kreisen verkehrt(e) (Vorstandsmitglied des Frauenhauses SH), die sich vehement gegen Dr. A, die Ärzte im allgemeinen und die Männer überhaupt stellen. Ist es ihr wirklich möglich, diesen Fall objektiv zu beurteilen? Im ersten Prozess spielte der Begriff "Befangenheit" eine sehr grosse Rolle. Wie steht es mit der Befangenheit dieser Richterin? Kann sie allenfalls dem zu erwartenden Druck der Frauenrechtlerinnen standhalten?..."
Aufgrund dieses Schreibens war es dem Beschwerdeführer bekannt, dass Oberrichterin X zumindest formell Vorstandsmitglied des Vereins Schaffhauser Frauenhaus war. Auch bestreitet der Beschwerdeführer nicht, im Zeitpunkt des ersten Teils der Berufungsverhandlung den am 23. Januar 1990 in den "Schaffhauser Nachrich-

ten" erschienenen Leserbrief gekannt zu haben. Er hat denn auch diesen Leserbrief zusammen mit anderen Artikeln und einer Vorstandsliste des Frauenhauses Schaffhausen am 28. August 1991 nach seinem Schlusswort zu den Akten gegeben. Für ein allfälliges Ablehnungsbegehren im Zusammenhang mit diesem Leserbrief hatte der Beschwerdeführer somit bereits im ersten Teil der Berufungsverhandlung genügend Anhaltspunkte. Im Grunde genommen gibt er dies auch zu, wenn er in seiner Beschwerdeschrift in diesem Leserbrief einen selbständigen Befangenheitsgrund sieht. e) Der Beschwerdeführer macht indessen geltend, im Zeitpunkt des ersten Teils des Berufungsverfahrens habe er fast nichts gewusst. So sei ihm das enorme Engagement von Oberrichterin X in zum Teil feministischen Frauenorganisationen und ihre Beziehungen zum Nottelefon für vergewaltigte Frauen zur Hauptsache erst nach dem Zwischenurteil bekanntgeworden. Hinsichtlich des Engagements von Oberrichterin X für Frauenfragen ist es fraglich, ob der Beschwerdeführer, der im Zeitpunkt des Berufungsverfahrens seit ungefähr 6 1/2 Jahren in Schaffhausen wohnte, davon keine Kenntnis hatte. Dies ist indessen im vorliegenden

Fall nicht von Bedeutung. Der Beschwerdeführer vermag nämlich nicht darzutun, inwieweit das Engagement in Organisationen, die sich nie zum vorliegenden Strafverfahren geäussert haben, den Anschein der Befangenheit von Oberrichterin X erwecken sollte. Das Einstehen für Frauenanliegen, wie etwa für die Gleichbehandlung der Geschlechter, vermag jedenfalls den Anschein der Befangenheit in keiner Weise zu begründen. Ähnlich verhält es sich mit den geltend gemachten "Beziehungen" zum Nottelefon für vergewaltigte Frauen. Der Beschwerdeführer macht diesbezüglich nicht geltend, dass Oberrichterin X Mitglied dieser Organisation sei, was übrigens gemäss der Stellungnahme von Oberrichterin X auch nicht zutreffen würde. Dass sie allenfalls einige Mitglieder des Nottelefons kennt bzw. diese Oberrichterin X kennen, vermag den Anschein der Befangenheit nicht zu begründen. Auch ihre frühere Mitarbeit in der Rechtsberatungsstelle "Rote Fade" der SP, welche offenbar vom Nottelefon rechtsuchenden Frauen angegeben wird, vermag daran nichts zu ändern. Die Auffassung des Obergerichts im angefochtenen Beschluss, der Beschwerdeführer habe nichts wesentlich Neues mehr vorgebracht, als ihm im Zeitpunkt des ersten Teils des Berufungsverfahrens bereits bekannt war, ist deshalb nicht zu beanstanden. Dem Beschwerdeführer war weiter bekannt, dass es zu einer Zweiteilung der Berufungsverhandlung kommen werde (vgl. Art. 267 StPO), so dass in einem ersten Teil über die Schuldfrage und erst anschliessend in einem zweiten Teil, soweit überhaupt noch notwendig, über den Strafpunkt entschieden werde. Indem der Beschwerdeführer trotz Kenntnis des von ihm behaupteten Ablehnungsgrundes im Zusammenhang mit dem Leserbrief im ersten Teil der Berufungsverhandlung kein Ablehnungsbegehren stellte, sondern damit zuwartete, bis eine für ihn nachteilige Verurteilung im Schuldpunkt vorlag, ist es aufgrund der kantonalen Strafprozessbestimmungen nicht willkürlich, dass das Obergericht dieses Verhalten als Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben wertete und deshalb den Anspruch des Beschwerdeführers auf Ablehnung von Oberrichterin X als verwirkt betrachtete.

6. Grundsätzlich bleibt somit zu prüfen, ob sich diese Auslegung der kantonalen Strafprozessnormen als verfassungs- und konventionskonform erweist. In diesem Zusammenhang macht der Beschwerdeführer in einer den Anforderungen von Art. 90 Abs. 1 lit. b OG genügenden Weise einzig geltend, dass das Recht auf einen verfassungsmässigen bzw. auf einen unvoreingenommenen Richter im

Sinne von Art. 58 BV nicht verwirken könne, da es sich dabei um ein unverzichtbares Recht handle. a) Weder

die Verfassung noch die Konvention stehen grundsätzlich einer Verwirkung der Geltendmachung des Anspruchs gemäss Art. 58 BV bzw. gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK entgegen (vgl. BGE 117 Ia 323 E. 1c, BGE 116 Ia 142 und 389, 114 Ia 280 E. 3e, 350, BGE 112 Ia 340 E. 1c; HERBERT MIEHSLER/THEO VOGLER, IntKommEMRK, 1986, Art. 6 Rz. 306). Hinsichtlich des vom Beschwerdeführer geltend gemachten unverzichtbaren Charakters von Art. 58 BV kann er sich zum Teil auf die Literatur stützen (vgl. JÖRG PAUL MÜLLER, Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, 2. Auflage, Bern 1991, S. 319; ALFRED KÖLZ, in Kommentar BV, Art. 58 Rz. 33 f.). b) Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gehören zu den unverjährbaren und unverzichtbaren Grundrechten bestimmte, dem Einzelnen um seine Persönlichkeit willen zustehende fundamentale Rechte. Dazu zählen die persönliche Freiheit, die Niederlassungsfreiheit, die Glaubens- und Gewissensfreiheit, die Kultusfreiheit, die Ehefreiheit sowie das Verbot des Schuldverhaftes und der körperlichen Strafen (BGE 104 Ia 175 f. E. 2b mit Hinweisen; Urteil vom 7. Mai 1982 i.S. G, in ZBl 83/1982, S. 358 f. E. 2a). Dagegen hat das Bundesgericht in einem nicht publizierten Entscheid festgehalten, dass der Anspruch auf einen unabhängigen Richter gemäss Art. 58 BV nicht zu den unverjährbaren und unverzichtbaren Grundrechten gehöre (Urteil vom 4. März 1988 i.S. B.). In der Lehre wird verschiedentlich in Zweifel gezogen, ob es gerechtfertigt sei, von einem festen Katalog von unverjährbaren und unverzichtbaren Grundrechten auszugehen (vgl. ZBl 83/1982, S. 359 f. E. 2b). So wird etwa gefordert, das Privileg der Unverjährbarkeit und Unverzichtbarkeit müsse überall dort gelten, wo Grundrechte in zentraler Weise und schwer betroffen seien (JÖRG PAUL MÜLLER, in Kommentar BV, Einleitung zu den Grundrechten, Rz. 19) oder wo der Kerngehalt irgendeines verfassungsmässigen Rechts verletzt sei (WALTER KÄLIN, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, Bern 1984, S. 112).
Das Bundesgericht hat in Erwägung 2c eines zur Publikation in BGE 118 Ia bestimmten Urteils vom 8. Mai 1992 i.S. L dieser Kritik insofern Rechnung getragen, als es die von der bisherigen Rechtsprechung definierte Kategorie der unverjährbaren und unverzichtbaren Grundrechte nicht im Sinne eines Numerus clausus als abschliessend und unverrückbar betrachtet. Danach kommen dafür

unter Umständen auch bisher noch nicht als privilegiert anerkannte Grundrechtsgarantien in Frage. Die dafür erforderlichen Voraussetzungen sind allerdings angesichts der äusserst weitreichenden Auswirkungen restriktiv zu handhaben. c) Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer keine Ausschliessungsgründe geltend gemacht, die von Gesetzes wegen hätten beachtet werden müssen, sondern er behauptet einzig das Vorliegen von Ablehnungsgründen (vgl. vorangehende E. 5b). Ein allfälliger Nichtigkeitsgrund ist deshalb zu verneinen. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer trotz Kenntnis des von ihm behaupteten Ablehnungsgrundes sich auf das Verfahren eingelassen hat, lässt zudem auch nicht auf einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff schliessen. Der vom Beschwerdeführer angerufene Anspruch auf einen unvoreingenommenen, unparteiischen und unbefangenen Richter im Sinne von Art. 58 BV wird deshalb durch die behauptete Verletzung nicht derart fundamental und schwer betroffen, dass dieses Verfahrensrecht allenfalls als unverzichtbares und unverjährbares Grundrecht anzuerkennen wäre.