



Verein gegen Tierfabriken Schweiz VgT [www.vgt.ch](http://www.vgt.ch)

gegründet am 4. Juni 1989

Dr Erwin Kessler, Präsident

Im Bühl 2, CH-9546 Tuttwil, Fax 052 378 23 62, Tel-Beantworter 052 378 23 01

Tuttwil, 14. September 2007

An das  
Bezirksgericht Bülach  
II. Abteilung  
Herr R Hohler, Präsident  
Postfach  
8180 Bülach

DG070059

### **Ausstandsbegehren**

Sehr geehrter Herr Präsident,

in obigem Strafverfahren gegen mich wegen Rassensidskriminierung etc ersuche ich Sie sowie alle anderen Bezirksrichter und Gerichtssekretäre, welche in diesem Verfahren schon an früheren (aufgehobenen) Urteilen beteiligt waren, in den Ausstand zu treten.

### **Begründung:**

1.

*"Nicht als Richter (auch nicht als Gerichtsschreiber) amten kann vor allem, wer sich früher mit der Sache amtlich oder privat und in einer Weise befasste, die erwarten lässt, dass er bezüglich Schuld oder Nichtschuld nicht mehr unvoreingenommen ist (Befangenheit der Vorbefassung)." [Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Rz 133; im gleichen Sinn e BGE 114 Ia 50].*

2.

Die Fälle, in denen es Bundesgerichtsentscheide als zulässig beurteilt hat, dass nach Rückweisung die gleichen erstinstanzlichen Richter erneut urteilen, sind vom vorliegenden Fall in entscheidender Hinsicht verschieden, wie unten unter Ziffer 4 f dargelegt wird. Zudem ist nicht nur die Bundesgerichtspraxis zum

schweizerischen Recht, sondern auch das übergeordnete, vorgehende EMRK-Recht zu beachten - und diesbezüglich ist auf das BGer kein Verlass, wie die ständigen Verurteilungen der Schweiz durch den EGMR zeigen.

3.

Die Unschuldsvermutung wie auch das Recht auf ein unabhängiges Gericht gemäss EMRK 6 verbieten es, dass Richter über die Schuld oder Unschuld des Angeklagten urteilen, die mit einer vorgefassten Meinung die Arbeit aufnehmen (Esther Tophinke: Das Grundrecht der Unschuldsvermutung, Seite 178). Dieser Fall liegt hier vor. Wir stehen am Anfang des zum dritten mal zu wiederholenden erstinstanzlichen Verfahrens, und die Richter, gegen welche sich vorliegendes Ausstandsbegehren richtet, haben sich ihre Meinung über die Schuld des Angeschuldigten mit ihren früheren Urteilen bereits gebildet.

4.

Im Unterschied zu den vom Bundesgericht beurteilten Fälle, liegen keinerlei materielle Vorgaben der Rechtsmittelinstanzen vor, nach denen sich das Bezirksgericht zu richten hätte. Weder der Entscheid des Kassationsgerichtes, welcher die Wiederholung des Verfahrens verlangt, noch der darauf basierende Rückweisungsbeschluss des Obergerichtes enthalten materielle Erwägungen zur Neuurteilung. Die Rückweisung erfolgte rein formell.

5.

Es ist für Richter grundsätzlich wenig ehrenvoll, wenn ihr Urteil wegen menschenrechtswidrigen Verfahrensmängeln aufgehoben wird. Eine Tendenz der vorbefassten Richter, bewusst oder unbewusst ihr früheres Urteil zu bestätigen, um damit zu "zeigen", dass die Rückweisung nur aus formalistischen Gründen ohne praktische Bedeutung erfolgte und dass ihr früheres Urteil materiell durchaus richtig gewesen sei, entspricht grundsätzlich der menschlichen Natur und kann jedenfalls nicht ausgeschlossen werden. Unter diesen Umständen wird die Neuurteilung zur bloss formalistischen Farce.

6.

Unter diesen Umständen kann nicht mehr von einem unabhängigen Gericht im Sinne von EMRK 6 bzw BV 30 Abs 1 und BV 32 Abs 1 gesprochen werden, wenn sich vorbefasste Richter an der Neuurteilung beteiligen.

7.

Zur Frage der Vorbefassung äussert sich das BGer in BGE 114 Ia 55 grundsätzlich wie folgt:

*"In diesen als sog Vorbefassung bezeichneten Fällen stellt sich das Problem, ob sich der Richter durch seine Mitwirkung an früheren Entscheidungen in bezug auf einzelne Fragen bereits in einem Masse festgelegt hat, die ihn nun nicht mehr als unvoreingenommen und demnach das Verfahren nicht mehr als offen erscheinen lassen. Wegen der früheren Mitwirkung kann 'Betriebsblindheit' in dem Sinne befürchtet werden, dass der Richter im späteren Verfahren seine Erwartungen in seine*

*Fragen projiziert, die Antworten auf diese Fragen im Sinne seiner Erwartungen interpretiere und vor allem Fragen nicht sehe, die der unbefangene Richter sehen und stellen würde."*

Diese Situation liegt hier exakt vor.

8.

Zur Frage der Befangenheit hat das Bundesgericht in BGE 114 Ia 59 weitere Grundsätze formuliert:

*"Hierfür mag darauf abgestellt werden, unter welchen tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umständen sich der Richter im früheren Zeitpunkt mit der Sache befasst bzw sich zu befassen hat. Es kann in Betracht fallen, welche Fragen in den beiden Verfahrensabschnitten zu entscheiden sind und inwiefern sie sich ähnlich sind oder miteinander zusammenhängen."*

9.

In casu haben die abgelehnten Richter nicht nur über ähnliche oder miteinander zusammenhängende Fragen, sondern über die identische Schuldfrage zu entscheiden. Unter solchen Umständen und unter Berücksichtigung der oben dargelegten psychologischen Aspekte kann nicht willkürfrei behauptet werden, die Vorbefassung begründe in casu keine Befangenheit.

10.

Die bundesgerichtliche Kasuistik erscheint allerdings zum Teil widersprüchlich bzw schwer nachvollziehbar: So gilt eine Vorbefassung als Untersuchungsrichter generell als Ausschlussgrund (Schmid Rz 134), ebenso eine Vorbefassung im Rahmen der Anklagezulassung (Schmid Rz 135), nicht aber eine Vorbefassung in der gleichen richterlichen Funktion nach Rückweisung zu r Neubeurteilung (Schmid Rz 136), was zweifellos eine weitergehende Vorbefassung im Hinblick auf die zu beurteilenden Fragen darste llt. Dieser Widerspruch kann nur EMRK-konform aufgelöst werden, wenn die Richter bei der Neubeurteilung an materielle Erwägungen der rückweisenden Instanz gebunden sind. In dem von Schmid zitierten BGE 113 Ia 408 weist das BGer denn auch ausdrücklich darauf hin (Erw 2 b), dass der vorberefasste Richter der unteren Instanz "an die dem Rückweisungsentscheid zugrunde liegende Auffassung gebunden ist". (Diesbezüglich verweist der zweite von Schmid zitierte BGE 114 Ia 58 lediglich auf ersteren zurück.).

11.

In casu liegen keinerlei materiellen Erwägungen der Rechtsmittelinstanz vor, welche das Bezirksgericht zu beachten hat. Auch wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass es Richter gibt, welche die charakterliche Grösse haben, den Fall unter solchen Umständen von sich aus völlig neu und neutral zu beurteilen, so kann das sicher nicht als Normalfall angenommen werden, denn auch Richter sind Menschen. Deshalb besteht zumindest der Anschein von Befangenheit, was nach ständiger Praxis für ein Ausstandsbegehren genügt.

12.

Zudem ging es in dem von Schmid zitierten BGE 114 Ia 58 um ein Zivilverfahren. Für Zivil - und für Strafverfahren gelten jedoch nicht die gleichen Massstäbe, wie das Bundesgericht in diesem Entscheid ausdrücklich festgehalten hat [BGE 113 Ia 407]: *"In seiner jüngsten Rechtsprechung hat das Bundesgericht der Kumulation von Aufgaben des Strafrichters freilich Schranken gesetzt und kantonale Prozessordnungen, die den Untersuchungsrichter auch als Sachrichter vorsehen, gestützt auf Art. 58 Abs. 1 BV als verfassungswidrig bezeichnet (BGE 112 Ia 292 ff. und seitherige Entscheide). Diese Rechtsprechung lässt sich indes, wie inzwischen entschieden worden ist (Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. November 1986 i.S. U.), nicht auf den Zivilprozess übertragen, der von der Verhandlungsmaxime beherrscht wird und ein gewöhnliches Zweiparteienverfahren darstellt."*

13.

In Strafverfahren stellt das Bundesgericht also höhere Anforderungen an die Unparteilichkeit der Richter. Auch in der Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) gelten in Strafverfahren strengere Massstäbe als in Zivilverfahren (Villiger, Handbuch der E MRK, 2. Auflage, Rz 421 und Fussnote 44).

14.

In casu haben sich die vorbefassten Richter zur Schuldfrage nicht nur - wie ein Untersuchungsrichter, der später nicht als urteilender Richter amten darf - im voraus eine vorläufige Meinung gebildet, sondern ihre Meinung bereits öffentlich und für sie subjektiv definitiv in einem Urteil festgelegt. Die psychologischen Hürden, davon abzuweichen, sind offensichtlich grösser als bei jeder anderen Vorbefassung!

15.

Das BGer hat in BGE 114 Ia 50 ausführlich die all gemeinen Grundsätze dargelegt, nach denen Befangenheit infolge Vorbefassung (in Strafverfahren) zu beurteilen ist. In diesem Entscheid wurde Befangenheit infolge Vorbefassung bejaht unter Umständen, die objektiv weniger Anlass geben, an der Unbefangenheit des abgelehnten Richters zu zweifeln, als dies in casu der Fall ist. Es ging um einen Oberrichter, der sich in einer früheren Phase des Verfahrens als Mitglied der Anklagekammer bereits mit der Zulassung der Anklage befasste. Den Erwägungen des Bundesgerichtes kann entnommen werden, dass - jedenfalls in Strafverfahren - eine Vorbefassung mit ähnlichen Rechts - und Tatfragen unzulässig ist:

16.

*"Soweit demnach die Anklagekammer im Zulassungsverfahren über den Gang der Untersuchung, die Form der Anklageschrift oder formellrechtliche Probleme befindet, so stehen diese Fragen nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit jenen, über die der Strafrichter entscheidet. Trotz der Kenntnis des Dossiers erscheint der Ausgang des Hauptverfahrens durchaus offen. Immerhin sind eine gewisse Nähe der Fragen und damit ein gewisser Anschein der Voreingenommenheit des Sachrichters dann nicht zum vornherein ausgeschlossen, wenn der Beschuldigte im Zulassungsverfahren etwa eine schwierig zu beurteilende Verjährungseinrede vorbringt und die*

Anklage dennoch zugelassen wird. In materieller Hinsicht befindet die Anklagekammer im Zulassungsverfahren, ob der in der Anklageschrift enthaltene Sachverhalt die angerufenen Straftatbestände zu erfüllen vermöge. Sie untersucht nach § 166 Abs. 2 StPO, ob der Angeschuldigte eines strafbaren Verhaltens hinreichend verdächtig erscheine. Diese Prüfung - welche über diejenige bei der Anklagezulassung bei bezirksgerichtlicher Kompetenz hinausgeht (vgl. HAUSER, a.a.O., S. 229; HAUSER/HAUSER, a.a.O., S. 139; ZR 62/1963 Nr. 2 S. 5) - schliesst in sich die Tatfrage, ob die Akten Anhaltspunkte dafür geben, dass der Angeschuldigte die eingeklagte Tat wirklich begangen habe, d.h. ob wirklich genügend Verdachtsgründe vorlägen (ZR 59/1960 Nr. 80 S. 187; HAUSER/HAUSER, a.a.O., S. 139). **Damit wird im Anklagezulassungsverfahren u.a. eine sehr ähnliche Frage geprüft wie im Hauptverfahren, nämlich ob der Angeschuldigte als Täter des ihm vorgeworfenen Deliktes in Frage kommt.** Der Strafrichter hat sich zwar im Hauptverfahren von der definitiven Schuld des Angeklagten zu überzeugen, während der Zulassungs- und Überweisungsrichter lediglich provisorisch hinreichenden Tatverdacht bejaht. Die Terminologie ist indessen für sich allein genommen nicht entscheidend. **Es kommt vielmehr darauf an, dass in beiden Verfahrensabschnitten eine ähnliche oder qualitativ gleiche Frage geprüft wird.** Diese Prüfung kann zudem aufgrund einer umfassenden Würdigung des Untersuchungsergebnisses erfolgen. Dabei ist nicht wesentlich, ob im Anklagezulassungs und Überweisungsverfahren diese umfassende Würdigung tatsächlich vorgenommen wird; denn unter dem Gesichtswinkel des Anscheins der Befangenheit kommt es in erster Linie auf die zustehenden Kompetenzen und weniger darauf an, in welchem Umfange davon Gebrauch gemacht worden ist (vgl. EuGRZ 1986 S. 674 E. c am Ende, BGE 112 Ia 300 f.). **Bereits im Umstand, dass damit in beiden Verfahrensabschnitten über eine sehr ähnliche Frage aufgrund umfassender Würdigung des Untersuchungsergebnisses entschieden wird, mag ein Grund dafür erblickt werden, der Ausgang des Hauptverfahrens erscheine im Falle der Mitwirkung derselben Richter nicht mehr als offen.** Aus objektiver Sicht kann befürchtet werden, der Strafrichter habe sich wegen seiner früheren Mitwirkung bereits in einem Ausmasse eine Meinung gebildet, die ihn nicht mehr als unvoreingenommen erscheinen lässt." (BGE 114 Ia 69) "Im vorliegenden Fall die Besorgnis der Voreingenommenheit zu bejahen, entspricht auch der jüngsten Entwicklung der Entscheidungen des Strassburger Organe. Die Kommission hat im Fall Ben Yaacoub deshalb Befangenheit des Richters angenommen, weil dieser die Untersuchungshaft mehrmals verlängerte und an der Überweisung mitwirkte." (BGE 114 Ia 71)

17.

Diese Grundsätze des BGer treffen genau auf vorliegenden Fall zu. Zudem ist vorliegender Fall auch vergleichbar mit einem Fall, in welchem das BGer Befangenheit nach Rückweisung zur Neuurteilung bejaht hat (BGE 116 Ia 28). Demnach liegt Befangenheit vor, wenn die Richter, deren früheres Urteil auf Beschwerde hin aufgehoben wurde, nun erneut in derselben Sache entscheiden, sofern sie ihren Schuldspruch nicht nur auf eine objektiv für die Tatschuld sprechende Beweislage, sondern auch auf ihre persönliche Gewissheit hinsichtlich dieser Schuld stützen. (Villiger, Handbuch der EMRK, 2. Auflage, Rz 425). Dieser Fall liegt in casu zumindest bezüglich der Verurteilung wegen Körperverletzung vor, wo das

Bezirksgericht die mehrfach beantragten Entlastungsbeweise nicht abnahm (das Obergericht musste die Einvernahme des Kronzeugen nachholen!) und stattdessen das Urteil nur auf ihre subjektiven Vorstellungen und Überzeugungen stützte (siehe Begründung der Kassationsbeschwerde vom 7. März 2005, Seite 14 ff).

### **Zusammenfassung:**

Die Richter und die Gerichtssekretäre, gegen welche sich vorliegendes Ausstandsbegehren richtet, sind in einer gravierenden, die Unbefangenheit unmittelbar in Frage stellenden Weise vorbefasst. Sie müssten bei der vom Kassationsgericht angeordneten Wiederholung des Verfahrens nochmals die gleiche Schuldfrage beurteilen, zu der sie sich bereits ein aus ihrer Sicht endgültiges Urteil (im wörtlichen wie im übertragenen Sinne) gebildet haben. Das Bezirksgericht hat für die angeordnete Wiederholung des Verfahrens keine materiellen Erwägungen der Rechtsmittelinstanz zu beachten. Wenn diese Wiederholung durch die vorbefassten Richter geführt wird, werden diese naturgemäss dahin tendieren, dem zu wiederholenden Verfahren zwar den Anschein von Korrektheit zu geben, ohne aber am Urteil Wesentliches zu ändern. Ein solches Verfahren ist unvereinbar mit BV Art 30 Ziff 1 und EMRK Art 6 Ziff 1, und das in einem solchen Verfahren ergehende Urteil ist im vornherein nichtig und menschenrechtswidrig. Dieser Mangel kann später im Berufungsverfahren nicht mehr geheilt werden. *"Die Möglichkeit, das Urteil bei einer ordentlichen Rechtsmittelinstanz anzufechten, vermag am allfälligen Mangel in der Besetzung der Richterbank nichts zu ändern."* [BGE 114 Ia 59]. Bei Ablehnung dieses Ausstandsbegehren droht eine abermalige Rückweisung.

### Anmerkungen:

Der Grundsatz in dubio pro reo (in der Unschuldsvermutung enthalten) gilt auch in prozessualen Fragen (Esther Topfink: Das Grundrecht der Unschuldsvermutung, Seite 213).

Da diese Ausstandsfrage Teil der Rückweisung an die erste Instanz zur Wiederholung des Verfahrens ist, ist übrigens diesbezüglich immer noch der Weg an das Kassationsgericht nach altem Recht offen.

Mit freundlichen Grüßen