

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SF200009-O/U/jv

Mitwirkend: Die Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. S. Volken und  
lic. iur. Ch. Prinz sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Maurer

## **Beschluss vom 5. Juni 2020**

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Gesuchsteller

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin Dr. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

**Obergericht des Kantons Zürich,**

Gesuchsgegner

betreffend **Ausstandsbegehren**

## Erwägungen:

### **I. Verfahrensgang**

1. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Affoltern vom 26. August 2019 wurde der Gesuchsteller wegen mehrfachen Verbrechens und mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie dessen mehrfacher Übertretung, versuchter Nötigung und mehrfacher Drohung schuldig gesprochen und mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 26 Monaten (wovon 436 Tage durch Haft und vorzeitigen Strafantritt erstanden waren) sowie einer Busse von Fr. 300.– bestraft. Ferner wurde eine ambulante Behandlung im Sinne von Art. 63 StGB angeordnet; der Vollzug der Freiheitsstrafe (zu jenem Zweck) jedoch nicht aufgeschoben. Schliesslich wurde der bedingte Vollzug bezüglich drei Strafbefehlen widerrufen (Urk. 5/81 S. 66 f.). Gegen dieses Urteil erhob der Gesuchsteller Berufung, welches Verfahren der II. Strafkammer des Obergerichtes Zürich mit der Prozessnummer SB200028 zugeteilt wurde.

2. Mit seiner Berufung beantragt der Gesuchsteller einen Freispruch von den Vorwürfen der versuchten Nötigung sowie der mehrfachen Drohung, die Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von höchstens 18 Monaten und das Absehen von der Anordnung einer Massnahme (Urk. 5/82). Nachdem die Staatsanwaltschaft keine Anschlussberufung erhoben hatte (vgl. Urk. 5/85 und Urk. 5/86/2), wurde am 27. März 2020 die Berufungsverhandlung auf den 30. Juni 2020 angesetzt (Urk. 5/93) unter Angabe der voraussichtlichen Gerichtsbesetzung (Ersatzoberrichterin lic. iur. C. Keller als Referentin, Oberrichterin lic. iur. B. Wasser-Keller als Co-Referentin, Oberrichter lic. iur. Ch. Spiess als Verfahrensleitung, Gerichtsschreiberin lic. iur. H. Aardoom).

3. Mit Eingabe vom 14. April 2020 beantragte der Gesuchsteller seine Haftentlassung (Urk. 5/94), welchem Antrag sich seine amtliche Verteidigerin mit Eingabe vom 29. April 2020 anschloss (Urk. 5/97). Nach durchgeführtem Schriftenwechsel wiesen Oberrichter lic. iur. Ch. Spiess und Gerichtsschreiberin lic. iur. H. Aardoom

das Haftentlassungsgesuch des Gesuchstellers mit Präsidialverfügung vom 11. Mai 2020 ab (Urk. 5/102).

4. Am 12. Mai 2020 verlangte der Gesuchsteller den umgehenden Ausstand von Oberrichter lic. iur. Ch. Spiess und Gerichtsschreiberin lic. iur. H. Aardoom (Urk. 5/104 = Urk. 1). Mit Schreiben vom 18. Mai 2020 wurde das Ausstandsbegehren praxisgemäss der hiesigen Kammer – zusammen mit den Stellungnahmen von Oberrichter lic. iur. Ch. Spiess und Gerichtsschreiberin lic. iur. H. Aardoom – zur Behandlung überwiesen (Urk. 5/107 = Urk. 2 und Urk. 5/105-6 = Urk. 3-4).

5. Mit Präsidialverfügung vom 26. Mai 2020 wurde dem Gesuchsteller Frist angesetzt, zu den Eingaben von Oberrichter lic. iur. Ch. Spiess und Gerichtsschreiberin lic. iur. H. Aardoom Stellung zu nehmen (Urk. 6), welcher Aufforderung dieser mit Zuschrift vom 29. Mai 2020 nachkam (Urk. 8). Damit ist der Schriftenwechsel abgeschlossen und das Verfahren spruchreif.

## **II. Parteivorbringen**

1. Gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. c StPO entscheidet das Berufungsgericht ohne weiteres Beweisverfahren und endgültig über ein Ausstandsbegehren, wenn die Beschwerdeinstanz oder einzelne Mitglieder des Berufungsgerichts betroffen sind. Die I. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich ist folglich für die Beurteilung des vorliegenden Falles sachlich zuständig (§ 48 GOG/ZH).

2. Der Gesuchsteller stützt sein Ausstandsgesuch auf Art. 56 lit. b StPO, wonach eine in einer Strafbehörde tätige Person in den Ausstand tritt, wenn sie in einer anderen Stellung in der gleichen Sache tätig gewesen ist (Urk. 1 S. 2). Er bringt – leicht zusammengefasst – vor, durch ihre Mitwirkung an der Präsidialverfügung vom 11. Mai 2020 hätten sich Oberrichter lic. iur. Ch. Spiess und Gerichtsschreiberin lic. iur. H. Aardoom betreffend dringender Tatverdacht und Wiederholungsgefahr bereits in einem Masse festgelegt, welches sie nicht mehr als unvoreingenommen und dementsprechend den Ausgang des Berufungsverfahrens nicht mehr offen erscheinen lasse. Sie hätten sich unter Verweis auf das

psychiatrische Gutachten einlässlich zur Frage der Wiederholungsgefahr geäussert, weshalb die Gefahr der Voreingenommenheit im Hinblick auf die Frage der Rückfallgefahr bestehe. Da mit der Frage der Rückfallgefahr die Frage der (mittels Berufung angefochtenen) Massnahme einhergehe, sei die Vorbefassung geeignet, den Anschein der Befangenheit zu erwecken (a.a.O.; Urk. 8).

3. Oberrichter lic. iur. Ch. Spiess und Gerichtsschreiberin lic. iur. H. Aardoom machen in ihren Stellungnahmen im Wesentlichen geltend, gemäss dem klaren Wortlaut von Art. 233 StPO sei bei Haftentlassungsgesuchen während des Berufungsverfahrens – anders als im erstinstanzlichen Verfahren – keine personelle Trennung zwischen Haft- und Sachrichter vorgesehen. Aus BGE 139 IV 270 E. 2 ergebe sich nicht, dass entgegen Art. 233 StPO im Berufungsverfahren nicht mehr am Sachentscheid mitwirken könne, wer einen Haftentscheid getroffen habe. Das Bundesgericht habe diese Frage gar nicht zu entscheiden gehabt. Inzwischen würden zwar Bestrebungen laufen, Art. 233 StPO zu ändern. Solange dies aber nicht geschehe, bestehe – gerade vor dem Hintergrund von BGE 139 IV 270 ff. – kein Anlass, von der klaren gesetzlichen Regelung abzuweichen. Der Entscheid des Haftrichters, der zu prüfen habe, ob ein dringender Tatverdacht und einer der in Art. 221 Abs. 1 lit. a-c StPO vorgesehenen Haftgründe gegeben sei, greife dem Endentscheid in der Sache in keiner Weise vor. Im weiteren Lauf des Berufungsverfahrens könne sich zeigen, dass ernsthafte Zweifel an der Schuld des Beschuldigten bestünden oder ein Gutachten nicht zu überzeugen vermöge. Die Tatsache, dass ein Richter am Entscheid über ein Haftentlassungsgesuch mitgewirkt und sich zu gewissen, auf die Haftgründe beschränkten Fragen geäussert habe, begründe keinen Anschein der Befangenheit (Urk. 3 und Urk. 4).

Sowohl Oberrichter lic. iur. Ch. Spiess als auch Gerichtsschreiberin lic. iur. H. Aardoom gaben schliesslich die gewissenhafte Erklärung ab, sich in dieser Sache nicht befangen zu fühlen und auch willens zu sein, bei der abschliessenden Beurteilung des Falles alle Fakten und Parteivorbringen frei und unvoreingenommen zu prüfen (Urk. 3 und Urk. 4).

### III. Beurteilung des Ausstandsgesuchs

1. Der Gesuchsteller beruft sich auf den Ausstandsgrund nach Art. 56 lit. b StPO. Dieser betrifft die sog. Vorbefassung und setzt voraus, dass die vom Ausstandsgesuch betroffene Person in einer anderen Stellung in der gleichen Sache tätig war. Ist die Person in derselben Stellung mit der gleichen Sache mehrfach befasst, liegt keine Vorbefassung im Sinne von Art. 56 lit. b StPO vor (BGE 143 IV 69 E. 3.1 S. 73 f. mit Hinweisen). Die Mehrfachbefassung kann unter dem Gesichtswinkel von Art. 56 lit. f StPO Bedeutung erlangen (Urteil des Bundesgerichtes 1B\_139/2018 vom 26. November 2018 E. 4.2).

Nach Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 Abs. 1 UNO-Pakt II (SR 0.103.2) hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Die verfassungs- bzw. konventionsrechtlichen Garantien werden unter anderem in der Strafprozessordnung konkretisiert (BGE 138 I 425 E. 4.2.1 mit Hinweisen). Sie sind verletzt, wenn bei einer Gerichtsperson objektiv betrachtet Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten Verhalten der betreffenden Person oder in äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Für den Ausstand wird nicht verlangt, dass der Richter tatsächlich befangen ist. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Mit anderen Worten muss gewährleistet sein, dass der Prozess aus Sicht aller Beteiligten als offen erscheint (BGE 141 IV 178 E. 3.2.1; BGE 140 I 326 E. 5.1).

2. Vorliegend haben Oberrichter lic. iur. Ch. Spiess und Gerichtsschreiberin lic. iur. H. Aardoom den Entscheid betreffend das Haftentlassungsgesuch des Gesuchstellers gefällt (Urk. 5/102), obwohl den Parteien mitgeteilt worden war, dass sie Teil des Spruchkörpers in der Sache selbst sein werden, und obwohl die Verteidigung (bereits) in ihrer Stellungnahme zum Haftentlassungsgesuch unter

Hinweis auf BGE 139 IV 270 E. 2 ausführte, dass ein anderer Richter des Berufungsgerichtes, der nicht am Entscheid in der Sache beteiligt sei, über das Haftentlassungsgesuch zu entscheiden habe (vgl. Urk. 5/97 S. 2 f.). Betreffend genau diese Konstellation hielt das Bundesgericht im erst kürzlich ergangenen Entscheid 1B\_509/2019 vom 11. März 2020 (welcher das Obergericht Bern betraf) fest, dass es zwar nicht unbedenklich sei, wenn es sich beim Haftrichter und dem Richter in der Sache um dieselbe Person handle, diese Konstellation aber an sich keinen Ausstandsgrund darstelle. Es erscheine grundsätzlich nicht verfassungs- oder konventionswidrig, wenn derselbe Richter beide Funktionen ausübe (a.a.O. E. 3.3). Weiter erwog das Bundesgericht, die Strafprozessordnung räume der Verfahrensleitung des Berufungsgerichtes in Haftangelegenheiten ausdrückliche Befugnisse ein, enthalte jedoch keine Bestimmung, die den kantonalen Behörden die obgenannte Organisation (personelle Trennung von Haft- und Sachrichter auch in der Berufungsinstanz) auferlege oder andere als die in Art. 21 Abs. 2 und 3 StPO genannten Grenzen setze (im Gegensatz zum Zwangsmassnahmengericht, vgl. Art. 18 Abs. 2 StPO). Schliesslich sei es unerheblich, in welchem Stadium des Berufungsverfahrens sich die Berufung befinde (a.a.O. E. 3.7).

Aus diesem Entscheid des Bundesgerichtes ergibt sich somit nicht, dass Oberrichter lic. iur. Ch. Spiess und Gerichtsschreiberin lic. iur. H. Aardoom bereits durch ihre Mitwirkung am Haftentscheid für den Entscheid in der Sache als befangen und voreingenommen erscheinen.

Auch aus dem von der Verteidigung und Oberrichter lic. iur. Ch. Spiess und Gerichtsschreiberin lic. iur. H. Aardoom zitierten Entscheid BGE 139 IV 270 ergibt sich nichts anderes, zumal jener Entscheid eine andere Konstellation betraf (a.a.O. E. 2.3). Der Beschwerdeführer in jenem Entscheid monierte, dass nicht ein Richter des Spruchkörpers in der Sache über sein Haftentlassungsgesuch entschieden habe. Das Bundesgericht wies die entsprechende Beschwerde ab und erwog, Art. 233 StPO habe den Zweck zu verhindern, dass ein unteres Gericht über die Haft entscheide, wenn der Fall vor der oberen Instanz hängig sei. Unter diesen Voraussetzungen scheine es weder dem Zweck noch dem Sinn von Art. 233 StPO zu widersprechen, wenn die Verfahrensleitung des Berufungsver-

fahrens als eine Institution betrachtet werde, die sich in verschiedenen Richtern verkörpern könne und daher im Schosse eines gleichen Gerichtes die Richter, die über die Haftfragen entscheiden, von jenen zu unterscheiden seien, die den Fall in der Sache prüfen würden (a.a.O. E. 2.3). Weiter hielt das Bundesgericht hierzu fest, dass diese Organisation (Trennung von Haft- und Sachrichter) den Vorzug habe, seitens des vor dem Berufungsgericht mit der Prüfung der Haftvoraussetzungen betrauten Richters jeglichen Anschein der Befangenheit zu vermeiden (a.a.O.).

Weder dem Entscheid 1B\_509/2019 vom 11. März 2020 noch dem Entscheid BGE 139 IV 270 ist somit zu entnehmen, dass die Mitwirkung von Oberrichter lic. iur. Ch. Spiess und Gerichtsschreiberin lic. iur. H. Aardoom sowohl am Haft- als auch am Sachentscheid per se zu beanstanden wäre.

3. Es sind schliesslich auch keine anderen Umstände vorhanden, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Es trifft zwar zu, dass sich Oberrichter lic. iur. Ch. Spiess und Gerichtsschreiberin lic. iur. H. Aardoom in ihrem Haftentscheid mit der Wiederholungsgefahr und dem psychiatrischen Gutachten von Prof. Dr. med. Habermeyer – relativ ausführlich – auseinandergesetzt haben (Urk. 5/102 S. 3 f.). Allerdings beschränkte sich ihre Auseinandersetzung mit dem psychiatrischen Gutachten auf dessen Rekapitulation und sie zogen keine eigenen Schlüsse. Hinsichtlich des dringenden Tatverdachtes beschränkte sich die Argumentation für dessen Vorliegen durch Oberrichter lic. iur. Ch. Spiess und Gerichtsschreiberin lic. iur. H. Aardoom zudem auf die vorinstanzliche Verurteilung, was von einer äusserst begrenzten Prüfung zeugt und in keiner Weise genügt, den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit zu erwecken (Urteil des Bundesgerichtes 1B\_509/2019 vom 11. März 2020 E. 3.7; BGE 143 IV 316 E. 3.1).

4. Zusammenfassend ergeben sich keinerlei Anzeichen dafür, dass Oberrichter lic. iur. Ch. Spiess oder Gerichtsschreiberin lic. iur. H. Aardoom als voreingenommen betrachtet werden könnten. Das Ausstandsgesuch des Gesuchstellers gegen Oberrichter lic. iur. Ch. Spiess und Gerichtsschreiberin lic. iur. H. Aardoom ist demzufolge abzuweisen.

#### IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 600.– festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Kosten des vorliegenden Verfahrens dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 59 Abs. 4 Satz 2 StPO).

#### Es wird beschlossen:

1. Das Ausstandsbegehren des Gesuchstellers wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 600.– festgesetzt.
3. Die Kosten dieses Verfahrens werden dem Gesuchsteller auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Gesuchstellers
  - den Oberrichter lic. iur. Ch. Spiess
  - die Gerichtsschreiberin lic. iur. H. Aardoomsowie in vollständiger Ausfertigung an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Gesuchstellers
  - den Oberrichter lic. iur. Ch. Spiess
  - die Gerichtsschreiberin lic. iur. H. Aardoom
  - die Kanzlei der II. Strafkammer des Obergerichts Zürich (unter Rücksendung der Akten)sowie nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist resp. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an die Kanzlei der II. Strafkammer des Obergerichts Zürich mit Vermerk der Rechtskraft.
5. Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Strafkammer

Zürich, 5. Juni 2020

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Naef

lic. iur. S. Maurer