

# ZH\_OBERGERICHT SF200016 vom 25. Januar 2021

ZH Obergericht, 2021-01-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SF200016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SF200016)

FR: ZH\_OBERGERICHT SF200016 du 25 janvier 2021

IT: ZH\_OBERGERICHT SF200016 del 25 gennaio 2021

## Erwägungen

### E. 1

Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 9. Abteilung, vom 19. Juni 2017 wurde der Beschuldigte des gewerbsmässigen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 und Abs. 2 StGB, der mehrfachen, teilweise versuchten Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 und Abs. 3 StGB sowie der mehrfachen groben Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 37 Abs. 1 SVG und Art. 12 Abs. 2 VRV (Abbremsen) schuldig gesprochen und mit 4 <sup>3</sup>/<sub>4</sub> Jahren Freiheitsstrafe bestraft, wovon 91 Tage durch Haft erstanden sind. Von den Vorwürfen betreffend Neben- dossier 16 sowie im CHF 195 übersteigenden Umfang betreffend Nebendossier 36 wurde der Beschuldigte freigesprochen. Zudem wurde über die Nebenfolgen entschieden (Urk. 4/74).

### E. 2

Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte fristgerecht Berufung sowie die Staatsanwaltschaft innert Frist Anschlussberufung an (Urk. 4/76 und 80). Am 23. März 2020 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 23. Oktober 2020 vorge- laden (Urk. 4/111). An der Berufungsverhandlung vom 23. Oktober 2020 wurden dem Verteidiger des Beschuldigten (im vorliegenden Verfahren: des Gesuchstel- lers) vor Erstattung des zweiten Parteivortrags (bzw. der Berufungsergänzung und Beantwortung der Anschlussberufung) die Dokumente in Urk. 108 bis 110 des Aktenverzeichnisses zur Einsicht vorgelegt (vgl. Prot. SB170310 S. 35). Die Verteidigung sah sich zur einer sofortigen Stellungnahme nicht in der Lage und behielt sich bezüglich der Vorgehensweise zudem ein Ausstandsbegehren vor (Prot. SB170310 S. 36). Dem Verteidiger wurde schliesslich bis 29. Oktober 2020 Frist angesetzt, um zu den Urkunden 108 bis 110 Stellung zu nehmen (Prot. SB170310 S. 44).

- 3 -

### E. 3

Mit Eingabe vom 29. Oktober 2020 nahm der Verteidiger zu den genannten Urkunden 108 bis 110 Stellung und stellte zugleich ein Ausstandsbegehren gegen den Referenten im Berufungsverfahren Oberrichter lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ (Urk. 4/124 = Urk. 5).

### E. 4

Der Aktennotiz vom 23. August 2019 (Urk. 4/108) lässt sich entnehmen, dass sich der Gesuchsgegner Oberrichter lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ telefonisch bei Fw B. \_\_\_\_\_ (ehemals Stadtpolizei Zürich) erkundigte, welches Schreiben die Staatsanwältin ihrem eigenen Schreiben an die Unfallbeteiligten/AntragstellerInnen vom 27. Mai 2013 jeweils beigelegt habe. Fw B. \_\_\_\_\_ konnte dies nicht mehr eruieren, wes- halb Oberrichter lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

bei der Staatsanwältin telefonisch nachfragte. Per E-Mail (Urk. 4/109/1+2) habe die Staatsanwältin – so der Gesuchsgegner in der Aktennotiz (Urk. 4/108) – ihm einen Ausdruck des gesuchten Schreibens vom 23. Mai 2013 (Urk. 4/110) zugesandt, wobei er diesen Schluss ziehe, weil das Schreiben thematisch (u.a. offener Adressatenkreis; Verweis auf ein beiliegendes Strafantragsformular) und zeitlich passe.

#### **E. 5**

Entsprechend lässt sich festhalten, dass der Gesuchsgegner lediglich darum besorgt war, zu eruieren, welches Dokument die Staatsanwaltschaft ihrem Schreiben an die Unfallbeteiligten/AntragstellerInnen vom 27. Mai 2013 jeweils beigelegte. Zunächst erkundigte er sich bei der ehemals zuständigen Person bei der Stadtpolizei Zürich, Fw B.\_\_\_\_\_, und alsdann bei der Staatsanwaltschaft (Urk. 4/108). Die Staatsanwältin teilte sodann per E-Mail unter Beilage des Dokumentes "An die Geschädigten im Verfahren 2013/2308" mit, dieses Dokument gefunden zu haben und fragte zugleich nach, ob es sich dabei um das gesuchte Dokument handle (Urk. 4/109/1). Der Gesuchsgegner entgegnete der Staatsanwältin ebenfalls per E-Mail, dass es thematisch und zeitlich das gesuchte Schreiben zu sein scheint. Er werde es [Urk. 4/110] zu den Akten nehmen (Urk. 4/109/2). Das ganze hielt der Gesuchsgegner schliesslich chronologisch in einer Aktennotiz vom 23. August 2019 fest (Urk. 108) und liess die erwähnte Korrespondenz und das Schreiben an die Geschädigten im Aktenverzeichnis des Berufungsverfahrens zudem akturieren (Urk. 4/108-110).

#### **E. 6**

Es ist festzuhalten, dass Gehörsverletzungen und andere Verfahrensfehler der in der Strafbehörde tätigen Person für sich genommen keine Befangenheit zu begründen vermögen. Aus Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK lässt sich keine Garantie fehlerfreien richterlichen Handelns ableiten. Ein Rückschluss aus Verfahrensfehlern auf mangelnde Objektivität zulasten der einen oder anderen

- 6 - Partei ist an sich nicht zulässig, denn Verfahrensfehler können bedauerlicher- weise auf allen Ebenen der Justiz vorkommen. Ein Ausstandsgrund liegt auch nicht darin, dass der Richter einen für die Partei ungünstigen Entscheid erlässt, in rechtlicher Hinsicht eine dieser nicht genehme Ansicht vertritt, in seinem Auf- gabenbereich Verfahrens- oder Ermessensfehler begeht, ja selbst willkürliche Prozesshandlungen trifft. Es darf allein daraus nicht gefolgert werden, dass es dem entsprechenden Funktionsträger an Objektivität fehlt. Für die Annahme von Voreingenommenheit muss es sich vielmehr um schwere oder wiederholte Fehlleistungen handeln, die als schwere Verletzung der Richterpflichten gelten müssen. Ein Ausstand muss auf eine besonders schwere Verletzung der beruf- lichen Pflichten als Mitglied der Strafbehörde beschränkt werden, weil sonst allzu leicht die gesetzliche Zuständigkeitsordnung ohne Not umgestossen werden könnte. Allfällige Gehörsverletzungen sind mit den dafür vorgesehenen Rechts- mitteln zu rügen (Urteil des Bundesgerichtes vom 23. November 2020 E. 3.2.3; KELLER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., 2. Aufl., Art. 56 N 40 f., vgl. auch BSK StPO I-BOOG, 2. Aufl., Art. 56 N 59).

#### **E. 7**

Allein der Umstand, dass dem Gesuchsteller bzw. dessen Verteidiger die erwähnten Urkunden 108 bis 110 nicht sogleich, sondern erst mehr als ein Jahr später im Rahmen der Berufungsverhandlung und nach Abschluss des Beweis- verfahrens vorgelegt wurden,

begründet keine schwere oder wiederholte Fehlleistung und damit die Annahme einer Voreingenommenheit des Gesuchsgegners. Die Ausstandsbegehren erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.

#### **E. 8**

Schliesslich macht der Gesuchsteller geltend, dem Gesuchsgegner fehle aufgrund seiner floskelhaften Beteuerung der Unbefangenheit (Urk. 2) im Berufungsverfahren SB170310 die nötige Objektivität bzw. Unvoreingenommenheit, um an diesen mitzuwirken und einen sachgerechten Entscheid zu fällen. Das frühere Zürcher GVG sah in seinen Bestimmungen über das Verfahren der Ablehnung von Justizbeamten in § 100 Abs. 2 GVG in der Regel anstatt der Gewährung des rechtlichen Gehörs das Einholen einer gewissenhaften Erklärung der abgelehnten Justizperson vor. Vom Regelfall der Nichtanhörung des vom Ausstandsgesuch

- 7 - Betroffenen hat sich der Gesetzgeber verabschiedet. An dessen Stelle ist heute das Recht auf Stellungnahme der abgelehnten Gerichtsperson zum Gesuch vorgesehen, wobei der von einem Ausstandsgesuch Betroffene zu einer Stellungnahme verpflichtet ist (Zürcher Kommentar StPO - Keller, Art. 58 N 12). Die Pflicht zur Stellungnahme ergibt sich wesentlich aus dem Anspruch auf ein faires Verfahren und der Rechtsprechung des EGMR und des Bundesgerichts zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs (bspw. BGE 132 I 42 Erw. 3.3, 133 I 98; Kley/Aemisegger, 664 ff.). Anwendbar sind diesbezüglich die vom Bundesgericht aufgestellten Regeln für Beschwerdeverfahren. Jene Grundsätze gelten für sämtliche Rechtsverfahren, selbst solche, die nicht unter den Anwendungsbereich von EMRK Art. 6 fallen, also auch für das Ausstandsverfahren (so BGE 138 I 484 Erw. 2.1 ff.; BGer vom 13.7.2012, 1B\_199/2012, Erw. 3.1, 3.3). Insofern nähert sich das Ausstandsverfahren bei strittigem Ausstand für den Schriftenwechsel dem Beschwerdeverfahren an. Mit seiner Stellungnahme vom 30. Oktober 2020 ist der Gesuchsgegner der Pflicht zur Stellungnahme nachgekommen (Urk. 2). Auch setzt sich diese inhaltlich mit dem Kern der Begründung des Ausstandsgesuchs, dem Vorwurf der Ungleichbehandlung der Parteien, auseinander. Da diese Begründung letztlich eine nicht weiter begründete Vermutung des Gesuchstellers ist, liegt es in der Natur der Sache, dass eine sachliche Stellungnahme dazu sehr kurz ausfällt. Die Knappheit der Stellungnahme ist somit sachlich begründet und bietet keinen Hinweis auf das Vorliegen von Ausstandsgründen.

#### **E. 9**

Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass sich keinerlei Anzeichen dafür ergeben, dass der Gesuchsgegner im Berufungsverfahren SB170310 als befangen betrachtet werden könnte. Das Ausstandsbegehren gegen den Gesuchsgegner Oberrichter lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ ist demnach abzuweisen. III. Kosten- und Entschädigungsfolgen Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 59 Abs. 4 Satz 2 StPO). Die Gerichtsgebühr ist für das vorliegende

- 8 - Verfahren innerhalb des Rahmens gemäss § 15 lit. d GebV OG (Fr. 150.– bis Fr. 4'500.–) und in Beachtung der Bemessungskriterien nach § 2 Abs. 1 lit. b bis d GebV OG auf Fr. 600.– festzusetzen. Es wird beschlossen:

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