

ZH_OBERGERICHT UA150002 vom 23. Februar 2015

ZH Obergericht, 2015-02-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UA150002

FR: ZH_OBERGERICHT UA150002 du 23 février 2015

IT: ZH_OBERGERICHT UA150002 del 23 febbraio 2015

Erwägungen

E. 1

Die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) ein Strafverfahren wegen Amtsgeheimnisverletzung. Konkret wird dem Gesuchsteller vorgeworfen, in einem an die Gemeinde C._____ gerichteten privaten E-Mail vom 16. Dezember 2013 dem Ortsplaner dieser Gemeinde verwaltungsintern (als Mitarbeiter der Baudirektion) erlangte Kenntnisse betreffend die Ergebnisse der durch die Baudirektion vorgenommenen Vorprüfung eines Quartierplanes der Gemeinde C._____ offenbart und Änderungsvorschläge gemacht zu haben, welche unter anderem auch ihn persönlich tangiert hätten, obschon die Baudirektion den Behörden der Gemeinde C._____ die Ergebnisse des Vorprüfungsverfahrens noch nicht mitgeteilt gehabt habe. Zudem habe der seit dem 1. April 2014 pensionierte Gesuchsteller in seinem Rekurs an das Baurekursgericht des Kantons Zürich vom 15. Juni 2014 den nach wie vor nicht öffentlichen Vorprüfungsbericht vom 18. Dezember 2013, den Bericht der Verfahrenseinleitung vom 30. September 2013 sowie den Perimeterplan betreffend das geplante Quartierplanverfahren eingereicht, welche Dokumente er sich beschafft habe, als er als Mitarbeiter der Baudirektion noch Zugriff auf die elektronische Geschäftskontrolle gehabt habe. Damit habe er Dritten, insbesondere seinem von ihm vertretenen Bruder D._____, Akten offen gelegt, welche der Öffentlichkeit noch nicht zugänglich gewesen seien (vgl. Urk. 4-5). Nachdem die hiesige Strafkammer mit Beschlüssen vom 8. August 2014 die Ermächtigung zur Strafverfolgung betreffend den erstgenannten Vorwurf erteilt hatte (Verfahren TB140074, Urk. 4/7/3) und auf das Ermächtigungsgesuch betreffend den zweitgenannten Vorwurf mangels strafbarer Handlung des Gesuchstellers "im Amt" nicht eingetreten war (Verfahren TB140113, Urk. 5/4/3), bestrafte die Staatsanwaltschaft den Gesuchsteller mit Strafbefehl vom 5. Dezember 2014 wegen mehrfacher Verletzung des Amtsgeheimnisses i.S.v. Art. 320 Ziff. 1 StGB mit einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je Fr. 220.-. Die Verfahrenskosten wurden dem Gesuchsteller auferlegt (Urk. 4/10).

- 3 -

E. 2

Mit an die Staatsanwaltschaft gerichteter Eingabe vom 23. Dezember 2014 erhob der Gesuchsteller gegen den erwähnten Strafbefehl Einsprache und stellte gleichzeitig ein Ausstandsgesuch gegen Staatsanwältin B._____ (Urk. 3 = Urk. 4/11/2). Mit Eingabe vom 5. Januar 2015 überwies diese das Ausstandsgesuch mit einer Stellungnahme und den Akten auf dem Dienstweg der hiesigen Strafkammer mit dem Antrag, das Ausstandsgesuch sei abzuweisen (Urk. 2 = Urk. 4/11/4).

E. 3

Mit Verfügung vom 12. Januar 2015 wurde die Stellungnahme von Staatsanwältin B._____ dem Gesuchsteller zur freigestellten Stellungnahme übermittelt (Urk. 7). Dessen Stellungnahme datiert vom 21. Januar 2015 (Urk. 8).

E. 4

Zufolge Abwesenheit der ursprünglich als Referentin vorgesehenen Ober- richterin ergeht der vorliegende Beschluss nicht in der den Parteien mit Verfügung vom 12. Januar 2015 (Urk. 7) angekündigten Besetzung. II. 1. Der Beschwerdeführer begründet das Ausstandsbegehren gegen die un- tersuchungsführende Staatsanwältin im Wesentlichen wie folgt (Urk. 3): Deren Einvernahme vom 21. Oktober 2014 sei suggestiv gewesen. Der vorgefertigte Fragenkatalog, welcher ihm vor der Befragung nicht zugestellt worden sei, habe einzig darauf abgezielt, einen Straftatbestand zu konstruieren. Die Staatsanwältin habe krampfhaft nach einem Verurteilungsgrund gesucht und ihm keine Vorberei- tung zugestanden. Die ausgefallte Geldstrafe lasse jede Verhältnismässigkeit vermissen. Weiter hätte die verfahrensleitende Staatsanwältin als ehemalige Prä- sidentin der ...-Frauen [Partei], welche im Jahr 2011 bei den Nationalratswahlen im Wahlunterstützungskomitee für E._____ im Co-Präsidium tätig gewesen sei, in den Ausstand treten müssen, da ihre Parteifreundin E._____ bei den ebenfalls nicht verhältnismässigen Anschuldigungen gegen ihn massgebend gewesen sei, obwohl ihr das Amt für Raumentwicklung mit Schreiben vom 28. Januar 2014 mit- geteilt habe, dass die Vorprüfung der Quartierplan-akten hinsichtlich der Perime- terbeurteilung ohne seinen Einfluss erfolgt sei.

- 4 - 2. Staatsanwältin B._____ führt in ihrer Stellungnahme zum Ausstandsge- such (Urk. 2) zusammengefasst im Wesentlichen aus, die vom Gesuchsteller kri- tisierte Einvernahme sei ordnungsgemäss erfolgt. Der Vorwurf einer angeblich suggestiven und tendenziösen Befragung sei unzutreffend und vom Gesuchsteller überdies auch in keiner Art und Weise substantiiert worden. Ebenso unzutreffend sei der Vorwurf, sie sei bemüht darum gewesen, einen Verurteilungsgrund zu su- chen. Vielmehr habe sie versucht, dem Gesuchsteller den Straftatbestand der Amtsgeheimnisverletzung zu erläutern. Zutreffend sei hingegen, dass dem Ge- suchsteller vorgängig zur Einvernahme kein Fragenkatalog zugestellt worden und er nicht zu einem schriftlichen Bericht im Sinne von Art. 145 StPO aufgefordert worden sei. Er habe aber bereits seit den Ermächtungsverfahren Kenntnis vom gegen ihn geführten Strafverfahren gehabt, die entsprechenden Vorwürfe gekannt und ausreichend Zeit gehabt, sich mit diesen zu befassen. Ebenso sei ihm seit mindestens dem 3. Juni 2014 bekannt gewesen, dass sie das Strafverfahren leite, und die vom Gesuchsteller geltend gemachten Umstände seien ohne Probleme im Internet abrufbar gewesen. Bis zu seiner Einsprache vom 23. Dezember 2014 habe dies für ihn aber offenbar keine Rolle gespielt. Ein Ausstandsgesuch sei un- verzüglich zu stellen, nicht erst, wenn die Verfahrensleitung im Verfahren nicht im Sinne der betreffenden Partei entschieden habe. Zu den angeblichen Ausstands- gründen sei festzuhalten, dass sie als ausserordentliche Staatsanwältin der ... [Partei] insbesondere nicht finanziell verpflichtet sei. Es sei zwar zutreffend, dass sie in ihrer damaligen Funktion als Präsidentin der ... Frauen Kanton Zürich bei den Nationalratswahlen 2011 im Co-Präsidium des Unterstützungskomitees von Kantonsrätin E._____ gewesen sei, was allerdings im vorliegenden Strafverfahren nicht von Bedeutung sei. Ansprechpartner der Staatsanwaltschaft seien vorlie- gend einzig die Baudirektion des Kantons Zürich sowie die Gemeinde C._____, vertreten durch deren Gemeindeschreiber F._____, gewesen. Mit der als Bauan- wältin tätigen E._____, welche weder als Partei noch als deren offizieller Rechts- beistand fungiere, habe sie das vorliegende Strafverfahren

betreffend zu keinem Zeitpunkt Kontakt gehabt. Der Umstand, dass Rechtsanwältin E._____ die Gemeinde C._____ offenbar in verschiedenen Bauverfahren vertrete, sei aus ihrer Sicht für das vorliegende Strafverfahren nicht von Bedeutung. Es bestehe kein

- 5 - Zusammenhang zwischen jenen Verfahren und dem Strafverfahren, weshalb es auch keine Rolle spiele, wie in jenen Bauverfahren materiell entschieden worden sei. 3. Der Gesuchsteller wendet dagegen in seiner Stellungnahme vom 21. Januar 2015 (Urk. 8) zusammengefasst im Wesentlichen ein, Staatsanwältin B._____ habe die protokollführende Sekretärin, Frau G._____, welche anlässlich der Einvernahme vom 21. Oktober 2014 betreffend den Namen von E._____ habe nachfragen müssen, stolz über deren Regierungsratskandidatur aufgeklärt. Diese unangebrachte Wahlpropaganda in einer Befragung habe ihn hellhörig werden lassen, so dass er im Internet die entsprechenden Zusammenhänge recherchiert habe. Da die Gegenseite von ihrer Parteifreundin E._____ vertreten werde, hätte Staatsanwältin B._____ in den Ausstand treten müssen. Angesichts des masslosen Strafbefehls sei es auch kaum verwunderlich, dass er der Aussage von Staatsanwältin B._____, wonach sie zu E._____ "keinen Kontakt in dieser Sache" gehabt habe, misstrauete. Deren Aussage, wonach sie als ausserordentliche Staatsanwältin der ... insbesondere nicht finanziell verpflichtet" gewesen sei, munde seltsam an. Tatsache sei, dass Anwältin E._____ Mandate der Gemeinde C._____ in einem Zwist seiner Familie mit der Gemeinde gehabt habe und ihn später praktisch in gleicher Sache, zusammen mit dem Gemeindefreier, der Amtsgeheimnisverletzung beschuldigt habe. Der damalige Gemeindefreier sei seit Monaten krankgeschrieben und in gekündigtem Verhältnis. Der Zusammenhang bestehe also durchaus und könne von Staatsanwältin B._____ nicht negiert werden. Der seit Frühjahr 2014 mehrheitlich neue Gemeinderat C._____ sei in seiner Sache gespalten, was die Strafanzeige vom 9. Juli 2014 zeige, welche nicht von der neuen Gemeindefreierin unterzeichnet worden sei. Diese distanzieren sich offensichtlich von einer weiteren Diffamierung seiner Person. Es sei unglaublich, welche "Blase" aus seinem simplen Vorschlag zu einem erweiterten Quartierplan entstanden sei und wie proaktive Bürger, die fachlich mit den Verfahrensabläufen vertraut seien, kriminalisiert würden.

E. 4.1

Ausstandsgesuche müssen ohne Verzug gestellt werden (Art. 58 Abs. 1 StPO). Wer einen Ablehnungsgrund gegen eine Justizperson kennt, diesen aber

- 6 - nicht unverzüglich, sondern erst später, etwa bei ungünstigem Verlauf des Verfahrens, geltend macht, verstösst gegen Treu und Glauben und verwirkt seinen Anspruch, sich auf die Befangenheit des Betreffenden berufen zu können. Unverzüglich bedeutet nach der Rechtsprechung ein Geltendmachen des Anspruchs binnen maximal sechs bis sieben Tagen; ein zwei- bis dreiwöchiges Zuwarten ist bereits unzulässig (BGE 138 I 4; BGer vom 5. November 2014 [1B_308/2014], E. 2.2.1.; BGer vom 1. Mai 2014 [1B_60/2014], E. 2.2., je m.w.H.).

E. 4.2

Sämtliche vom Gesuchsteller in seinem Ausstandsbegehren gegen Staatsanwältin B._____ vom 23. Dezember 2014 im Zusammenhang mit der durchgeführten Einvernahme vom 21. Oktober 2014 vorgebrachten Rügen – nämlich die angeblich suggestiv und tendenziöse, auf die Suche eines Verurteilungsgrundes gerichtete Befragungsweise sowie die Rüge der nicht zugestanden Vorbereitung – erweisen sich im Lichte der dargelegten

Rechtsprechung als klar verspätet. Darauf ist nicht einzutreten. Diese verspäteten Rügen wären höchstens zu prüfen, sofern später bekannt gewordene, erhebliche Tatsachen auf eine Befangenheit hindeuteten. Diesfalls wären im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller Umstände auch bereits früher entdeckte Tatsachen zu berücksichtigen, welche für sich allein betrachtet als verspätet vorgebracht gelten müssen (vgl. BGer vom 24. Januar 2014 [1B_357/2013], E. 5.3.3.1.).

E. 4.3

Der Gesuchsteller rügt sodann, die mit Strafbefehl vom 5. Dezember 2014 ausgefallte Geldstrafe sei unverhältnismässig, was auf die Befangenheit von Staatsanwältin B._____ schliessen lasse. Da der betreffende Strafbefehl dem Gesuchsteller am 17. Dezember 2014 zugestellt wurde (Urk. 4/11/1), erscheint die entsprechende Rüge als rechtzeitig erhoben. Sie erweist sich indessen als unbegründet: In der Regel vermögen nämlich allgemeine Verfahrensmassnahmen, seien sie nun richtig oder falsch, als solche keine Voreingenommenheit der verfügenden Justizperson zu begründen. Soweit konkrete materielle oder prozessuale Rechtsfehler beanstandet werden, sind in erster Linie die entsprechenden Rechtsmittel zu ergreifen. Als Ablehnungsgrund fallen nur besonders krasse oder ungewöhnlich häufige Versäumnisse und Mängel in Betracht (BGer vom 26. November 2014 [1B_352/2014], E. 2.1.; BGer vom 1. Mai 2014 [1B_60/2014],

- 7 - E. 2.1., je m.w.H.). Vorliegend wird dem Gesuchsteller die mehrfache Verletzung des Amtsgeheimnisses i.S.v. Art. 320 Ziff. 1 StGB vorgeworfen. Der abstrakte Strafraum beträgt bei diesem Delikt Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Die bedingt ausgefallte Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 220.– erscheint angesichts der mehrfachen Tatbegehung jedenfalls nicht von vornherein als unverhältnismässig. Ein krasser Verfahrensmangel ist damit nicht ersichtlich. Die Rüge der Unverhältnismässigkeit der ausgefallten Strafe ist im Einspracheverfahren zu prüfen. 4.4.1. Der Gesuchsteller beruft sich auf Art. 56 lit. f StPO, indem er weiter geltend macht, Staatsanwältin B._____ hätte in den Ausstand treten müssen, da ihre Parteifreundin E._____ die Gegenseite vertrete. Zwar gibt der Gesuchsteller nicht an, wann er von den entsprechenden Zusammenhängen Kenntnis erlangt haben will, namentlich wann er die betreffende Recherche getätigt hat, und die von ihm eingereichten Internet-Ausdrucke (Urk. 3 Konvolut) weisen kein Druckdatum auf. Er hat dazu aber immerhin ausgeführt, die anlässlich der durchgeführten Einvernahme an die Protokollführerin gerichtete Erklärung der verfahrensleitenden Staatsanwältin betreffend den Namen von E._____ habe ihn diesbezüglich hellhörig werden und die entsprechenden Zusammenhänge im Internet recherchieren lassen. Folgt man seiner Darstellung, wonach ihm eine Äusserung der Staatsanwältin Anlass zu Misstrauen gab, hätte er aber mit entsprechenden Abklärungen hinsichtlich eines allfälligen Ausstandsgrundes nicht zuwarten dürfen und erwiese sich das Ausstandsgesuch vom Dezember als klar verspätet. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung erscheint zudem überwiegend wahrscheinlich, dass die Recherche tatsächlich in engem zeitlichen Kontext zur Einvernahme erfolgte. Auch so wäre das Gesuch verspätet. Im Übrigen könnte dies hier offen bleiben, da die Rüge der diesbezüglichen Befangenheit sich jedenfalls als unbegründet erweist, wie nachfolgend (E. II.4.4.3.) zu zeigen sein wird. 4.4.2. Nach Art. 56 lit. f StPO tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person in den Ausstand, wenn sie aus anderen als den in lit. a - e der gleichen Bestimmung genannten Gründen befangen sein könnte. Entscheidendes Kriterium ist, ob das Verfahren in Bezug auf den konkreten Sachverhalt und die konkret zu entschei-

- 8 - denden Rechtsfragen als offen und nicht vorbestimmt erscheint. Befangenheit nach Art. 56 lit. f StPO besteht, wenn bei objektiver Betrachtungsweise Umstände vorliegen, die geeignet sind, Zweifel an der Unparteilichkeit der Justizperson zu wecken (BGer vom 8. August 2014 [1B_161/2014], E. 2.5.1.). Befangenheitsgründe im Sinne von Art. 56 lit. f StPO können in einem besonders gearteten Bezug zu einer Verfahrenspartei oder deren Rechtsbeistand liegen, so wenn eine besondere Verpflichtung zwischen dem Strafbehördenmitglied und einer Verfahrenspartei oder gar eine Abhängigkeit von einer solchen besteht, die nicht direkt von lit. a - e der genannten Bestimmung erfasst ist. Bei positivem Bezug zur Partei kann nur eine besonders nahe Beziehung im Sinne einer engen Freundschaft eine Befangenheit begründen. Kollegiale Kontaktpflege im soziokulturell üblichen Ausmass, welche eine gewisse Schwelle nicht überschreitet, erweckt keinen Zweifel an der Unvoreingenommenheit. Ein kollegiales Verhältnis bzw. die berufliche Beziehung zwischen der in der Strafbehörde tätigen Person und einer Verfahrenspartei oder deren Rechtsbeistand begründen damit noch keinen Ausstandsgrund, sofern keine weiteren, konkreten Umstände auf mangelnde Unvoreingenommenheit schliessen lassen. So begründen die bloss politische Verbindung, ein kollegiales Verhältnis, die berufliche Beziehung, gemeinsames Studium oder Militärdienst per se keinen Ausstandsgrund. Keine Bedenken hinsichtlich der Unparteilichkeit erweckt im Allgemeinen auch die bloss Kollegialität unter Gerichtsmitgliedern (BGer vom 13. Juni 2014 [1B_121/2014], E. 2.1. m.w.H.; BGer vom 11. Dezember 2012 [1B_598/2012], E. 3.3.; Keller, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], hrsg. von Dönnatsch/Hansjakob/Lieber, 2. Aufl., Zürich 2014, Art. 56 N 27 m.w.H.). 4.4.3. Der Gesuchsteller sieht einen Ausstandsgrund im Umstand, dass es sich bei der verfahrensleitenden Staatsanwältin um eine Parteikollegin von Rechtsanwältin E._____ handelt, welche die Gemeinde C._____ in einem Rechtsstreit gegen ihn und seine Familie vertreten habe und ihn "praktisch in gleicher Sache" der Amtsgeheimnisverletzung beschuldigt habe (vgl. dazu Urk. 4/5/3, insbes. S. 5). Eine besondere, den Anschein der Parteilichkeit begründende persönliche Zuneigung zwischen der verfahrensleitenden Staatsanwältin und E._____, namentlich eine über eine reine Parteilichkeit hinausgehende enge

- 9 - persönliche Freundschaft, wurde vom Gesuchsteller nicht behauptet, geschweige denn glaubhaft gemacht (vgl. Art. 58 Abs. 1 StPO). Darauf deutet auch die angelegte Äusserung von Staatsanwältin B._____ gegenüber ihrer Protokollführerin betreffend die Regierungsratskandidatur von E._____ jedenfalls noch lange nicht hin. Eine rein politische Verbindung zwischen der verfahrensleitenden Staatsanwältin und E._____ vermöchte indessen selbst dann keinen Anschein einer Befangenheit zu begründen, wenn Letztere in vorliegendem Strafverfahren als Parteivertreterin bzw. als Rechtsvertreterin der Anzeigerstatterin aufgetreten wäre, was allerdings nicht der Fall ist (vgl. Urk. 5/1). An dieser Beurteilung vermöchte auch der Umstand nichts zu ändern, dass Staatsanwältin B._____ die Nationalratskandidatur von E._____ als damalige Präsidentin ... Frauen Kanton Zürich unterstützt hatte (vgl. Urk. 3 Konvolut). Aus einer politischen Unterstützung im Wahlkampf resultiert nach der Rechtsprechung in der Regel noch kein Anschein der Befangenheit (vgl. BGer vom 17. März 2005 [1P.711/2004], E. 3; BGer vom 13. September 2001 [5P.160/2001], E. 2b). Auch andere Umstände, welche den Anschein einer Befangenheit von Staatsanwältin B._____ zu begründen vermöchten, sind nicht ersichtlich.

E. 4.5

Zusammenfassend besteht aus objektiver Sicht kein Anschein einer Voreingenommenheit und Befangenheit der das Vorverfahren leitenden Staats- anwältin lic. iur. B._____. Das Ausstandsgesuch ist demnach abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. III. Ausgangsgemäss hat der Gesuchsteller die Kosten des Ausstandsverfah- rens zu tragen (Art. 59 Abs. 4 Satz 2 StPO). In Anwendung von § 15 lit. d GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 800.– festzusetzen.

- 10 - Es wird beschlossen:

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