

ZH_OBERGERICHT UA160008 vom 15. Juli 2016

ZH Obergericht, 2016-07-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UA160008

FR: ZH_OBERGERICHT UA160008 du 15 juillet 2016

IT: ZH_OBERGERICHT UA160008 del 15 luglio 2016

Erwägungen

E. 1

Anlässlich der Verhaftung des mit einem Messer bewaffneten A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) am 27. Dezember 2015, 6:10 Uhr, machten zwei Beamte der Stadtpolizei Zürich, B._____ und C._____, Gebrauch von ihren Schusswaffen. Dabei wurde der Gesuchsteller erheblich verletzt (Urk. 5/1/1 S. 5 f.). Die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) eröffnete in der Folge ein Strafverfahren gegen den Gesuchsteller wegen versuchter Tötung evtl. versuchter schwerer Körperverletzung (vgl. Urk. 5/1/1 S. 10) und gegen die beiden Stadtpolizisten wegen versuchter Tötung (Urk. 5).

E. 2

Mit an die Staatsanwaltschaft gerichteter Eingabe vom 19. April 2016 liess der Gesuchsteller aufgrund eines am Vortag in der Neuen Zürcher Zeitung erschienen Artikels im Strafverfahren gegen die beiden Polizeibeamten ein Ausstandsgesuch gegen den verfahrensleitenden Staatsanwalt lic. iur. P. Gossner (nachfolgend: Staatsanwalt) stellen (Urk. 4/1). Mit Schreiben vom 22. April 2016 nahm dieser zum Ausstandsgesuch Stellung und bezeichnete sich als nicht befangen (Urk. 3). Mit Eingabe vom 27. April 2016 überwies die Oberstaatsanwaltschaft das Ausstandsgesuch mit der Stellungnahme des Staatsanwaltes und den Untersuchungsakten der hiesigen Strafkammer (Urk. 2).

E. 2.1

Gemäss Art. 74 Abs. 1 StPO können die Staatsanwaltschaft und die Gerichte sowie mit deren Einverständnis die Polizei die Öffentlichkeit unter gewissen Voraussetzungen (vgl. Art. 74 Abs. 1 lit. a-d StPO) über hängige Verfahren orientieren. Die Polizei kann ausserdem von sich aus, d.h. ohne Einverständnis von Staatsanwaltschaft oder Gericht (Brüschweiler, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 74 N 3), die Öffentlichkeit über Unfälle und Straftaten ohne Nennung von Namen orientieren (Art. 74 Abs. 2 StPO). Im Zusammenhang mit Verfahren bei Schusswaffengebrauch durch die Polizei hält Ziff. 15.3.6.3 der Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft für das Vorverfahren (WOSTA) fest, dass das betroffene Polizeikorps eine erste sofortige Medieninformation vornehmen kann, wobei sich eine solche auf eine kurze Darstellung des objektiv erstellten Ablaufs der Geschehnisse zu beschränken hat (abrufbar unter http://www.zh.ch/content/dam/justiz_innern/stanw/PDF/Weisungen/WOSTA_130601.pdf). Eine Medienmitteilung als Ereignismeldung wird in Fällen wie dem vorliegenden damit in der Regel allein durch das betroffene Polizeikorps verbreitet. Die durch die Stadtpolizei veröffentlichte Medienmitteilung vom 27. Dezember 2015, 10:32 Uhr, erfolgte zwar unter dem Titel "Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich Gewaltdelikte und Stadtpolizei Zürich

teilen mit: [...] (Urk. 4/4). Die dem Staatsanwalt am 27. Dezember 2015, 10:31 Uhr, per E-Mail zugestellte Medienmitteilung trug jedoch lediglich den Betreff "Medienmitteilung Stadtpolizei Zürich" und den Titel "Notwehrsituation führt zu polizeilicher Schussabgabe". Sie enthielt keinen Hinweis darauf, dass die Stadtpolizei beabsichtigte, die Medienmitteilung auch im Namen der Staatsanwaltschaft zu veröffentlichen (vgl. Urk. 4/3). Bei dieser Sachlage erscheint es ohne Weiteres glaubhaft, wenn der Staatsanwalt ausführt, er sei davon ausgegangen, die Stadtpolizei werde die ihm per E-Mail zugestellte Medienmitteilung - wie in Art. 74 Abs. 2 StPO und Ziff. 15.3.6.3 WOSTA vorgesehen - als Ereignismitteilung in eigenem Namen verbreiten (Urk. 3 S. 2). Dass die Medienmitteilung schliesslich im Namen der Stadtpolizei und der Staatsanwaltschaft verbreitet wurde, kann nicht dem Staatsanwalt angelastet werden.

E. 2.2

Der Gesuchsteller stützt seine Annahme, der Staatsanwalt habe inhaltlich Einfluss auf die Medienmitteilung genommen, auf die Ausführungen im Artikel der

- 8 - NZZ bzw. im Auszug aus dem Protokoll des Stadtrates vom 6. April 2016, wonach der Inhalt der Medienmitteilung mit dem zuständigen Staatsanwalt "abgesprochen" gewesen sei (vgl. Urk. 4/2 und Urk. 8).

E. 2.3

Wie bereits erwähnt kann die Stadtpolizei in Fällen wie dem vorliegenden in eigener Kompetenz eine Medienmitteilung verfassen und als Ereignismeldung verbreiten (vgl. vorstehend Ziff. IV/2.1). Es erscheint bereits deshalb naheliegend, dass die Stadtpolizei die Medienmitteilung selbständig, ohne Mitwirkung des Staatsanwaltes verfasste. Aus der E-Mail des Mediendienstes der Stadtpolizei an den Staatsanwalt ergibt sich, dass diesem die Medienmitteilung am 27. Dezember 2015, 10:31 Uhr, fertig ausformuliert zugestellt wurde (Urk. 4/3). Gemäss der Darstellung des Staatsanwaltes erklärte er hernach telefonisch, es sei in Ordnung, wenn die Medienmitteilung so verbreitet werde (Urk. 3 S. 2). Aus den Ausführungen im Artikel der NZZ und im Auszug aus dem Protokoll des Stadtrates vom

E. 3

Mit Verfügung vom 9. Mai 2016 wurden die Stellungnahme des Staatsanwaltes sowie die dazugehörigen Beilagen dem Gesuchsteller zur freigestellten Stellungnahme übermittelt (Urk. 6). Dessen Stellungnahme datiert vom 19. Mai 2016 (Urk. 7). Am 1. Juni 2016 verzichtete der Staatsanwalt auf eine weitere Vernehmung (Urk. 12). Das vorliegende Verfahren erweist sich damit als spruchreif.

E. 3.1

Unbestritten ist, dass der Staatsanwalt gegenüber dem Vertreter der Medienstelle der Stadtpolizei erklärte, es sei in Ordnung, wenn eine Mitteilung aufgesetzt werde, er wolle diese aber vorgängig sehen (Urk. 3 S. 2). Entsprechend schickte die Stadtpolizei dem Staatsanwalt am 27. Dezember 2015, 10:31 Uhr, die vorbereitete Medienmitteilung (Urk. 4/3). Der Staatsanwalt erklärte in der Folge telefonisch, es sei in Ordnung, wenn die Stadtpolizei diese Medienmitteilung, wie er sie per E-Mail erhalten habe, verbreite (Urk. 3 S. 2).

E. 3.2

Die Medienmitteilung der Stadtpolizei, welche dem Staatsanwalt am 27. Dezember 2015, 10:31 Uhr, übermittelt wurde, trägt die Überschrift "Notwehrsituation führt zu polizeilicher Schussabgabe". Im eigentlichen Textteil wird ausgeführt, als der Bewaffnete die Polizisten erblickt habe, sei er mit dem Messer in der Hand auf die Uniformierten losgerannt.

"Aufgrund dieser Notwehrsituation" hätten zwei Polizisten nach mehreren Warnrufen die Schusswaffe eingesetzt. Sodann wird darauf hingewiesen, dass die weiteren Ermittlungen durch die Staatsanwaltschaft und die Kantonspolizei geführt würden (Urk. 4/3).

E. 3.3

Die amtliche Orientierung der Öffentlichkeit hat stets sachlich und objektiv zu sein. In Medienmitteilungen ist daher insbesondere von Schuldzuweisungen und voreiligen Qualifikationen des Verhaltens von Beteiligten abzusehen (Jäger, Strafuntersuchung und Medien im Spannungsfeld der Interessen, Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 582; Brüscheiler, a.a.O., Art. 74 N 4; Schmid, Praxiskommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, Art. 74 N 8). Die dem Staatsanwalt zugeschickte Mitteilung vom 27. Dezember 2015, 10:31 Uhr, ist kurz und verständlich formuliert, sie erscheint jedoch insofern als heikel, als darin bereits wenige Stunden nach dem Vorfall und damit ganz zu Be-

- 10 - ginn der Strafuntersuchung das Verhalten der beiden beschuldigten Polizisten rechtlich qualifiziert wird, indem von einer Notwehrsituation die Rede ist. Die Medieninformation war sodann auch nicht objektiv, da die Notwehrsituation als feststehend bzw. erwiesen dargestellt wird, ohne darauf hinzuweisen, dass es sich dabei im damaligen Zeitpunkt lediglich um ein Vorbringen der beiden Polizisten handelte, welches noch nicht genauer abgeklärt wurde.

E. 3.4

Es stellt sich nun die Frage, ob dadurch, dass der abgelehnte Staatsanwalt die erwähnte Medienmitteilung vorab sehen wollte und hernach trotz der darin enthaltenen problematischen Formulierungen sein Einverständnis zur Veröffentlichung gab, der Anschein der Befangenheit besteht. Das im vorliegenden Fall vom Staatsanwalt gewählte Vorgehen ist in Ziff. 15.3.6.3. WOSTA nicht vorgesehen und war auch gemäss Art. 74 Abs. 2 StPO nicht notwendig. Vielmehr hätte die Stadtpolizei die Medienmitteilung ohne Weiteres in eigener Kompetenz und ohne Mitwirkung des Staatsanwaltes veröffentlichen können und dürfen (vgl. vorstehend Ziff. IV/2.1). Mit Blick auf die weitere Medienarbeit sollten aber wenn immer möglich in einem anlaufenden Fall auch die Medienberichte der Polizei mit dem zuständigen Staatsanwalt abgesprochen werden (Jäger, a.a.O., Rz. 260). Eine solche Absprache zwischen Polizei und Staatsanwaltschaft im Zusammenhang mit einer polizeilichen Medienmitteilung verfolgt damit primär das Ziel, den zuständigen Staatsanwalt über das Vorgehen der Polizei zu informieren. Die Medienmitteilung ist und bleibt eine solche der Polizei, welche ausschliesslich im Namen der Polizei verbreitet wird und welche grundsätzlich in der Verantwortung der Polizei liegt. Zwar lässt sich nicht von der Hand weisen, dass vorliegend der Staatsanwalt, indem er vor der Veröffentlichung seine Zustimmung gab, den Inhalt der Medienmitteilung einer gewissen Kontrolle unterzog. Dabei fielen ihm offenbar die darin enthaltenen problematischen Formulierungen nicht auf. Dies mag zwar als ungeschickt betrachtet werden können, alleine deshalb besteht jedoch objektiv noch kein Anschein der Befangenheit des Staatsanwaltes. Wie gesehen durfte der Staatsanwalt davon ausgehen, dass die Medienmitteilung alleine in der

Verantwortung und im Namen der Stadtpolizei veröffentlicht wird. Bei dieser Sachlage kann aber nicht angenommen

- 11 - werden, dass die polizeiliche Medienmitteilung die Meinung des Staatsanwaltes wiedergibt oder dass sich der Staatsanwalt durch Ausführungen bzw. einzelne Formulierungen in dieser Medienmitteilung irgendwie gebunden fühlen könnte. Es kann folglich bei objektiver Betrachtung nicht gesagt werden, der Staatsanwalt habe sich in einem Mass festgelegt, welches das Verfahren nicht mehr als offen erscheinen lasse. Weitere Umstände, die den Anschein der Befangenheit des Staatsanwaltes begründen könnten, sind nicht ersichtlich und werden auch vom Gesuchsteller nicht geltend gemacht. 4. Zusammenfassend besteht vorliegend aus objektiver Sicht kein Anschein einer Befangenheit des Staatsanwaltes. Das Ausstandsgesuch gegen ihn ist so- mit abzuweisen. V. 1. Ausgangsgemäss hätte vorliegend der Gesuchsteller die Kosten des Ausstandsverfahrens zu tragen (Art. 59 Abs. 4 StPO). Mit Verfügung der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich vom 18. Februar 2016 wurde dem Gesuchsteller jedoch im Strafverfahren gegen die beiden Polizeibeamten betreffend versuchte Tötung rückwirkend per 20. Januar 2016 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und ihm in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt (Urk. 5/13/4). 2. In der Verfügung der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich vom 18. Februar 2016 wurde die unentgeltliche Rechtspflege nicht ausdrücklich auf das Vorverfahren beschränkt (Urk. 5/13/4). Der Gesuchsteller durfte somit in guten Treuen von der Weitergeltung der ihm gewährten unentgeltlichen Rechtspflege, auch im vorliegenden Verfahren betreffend Ausstand, ausgehen. Gründe, das Mandat zu widerrufen, bestehen nicht. Insbesondere kann das Ausstandsgesuch, obschon es abzuweisen ist, nicht als aussichtslos erachtet werden. 3. Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst die Befreiung von Verfahrenskosten (Art. 136 Abs. 2 lit. b StPO). Nebst den Gebühren für die Deckung des Aufwands stellen insbesondere die Kosten für die amtliche Verteidigung und unent-

- 12 - geltliche Verbeiständung Verfahrenskosten dar (Art. 422 Abs. 2 lit. a StPO). Die Kosten des vorliegenden Verfahrens, inklusive derjenigen der unentgeltlichen Rechtsvertretung des Gesuchstellers, sind daher auf die Staatskasse zu nehmen. Die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertretung für ihre im Beschwerdeverfahren getätigten Aufwendungen wird durch die das Strafverfahren abschliessende Behörde festzusetzen sein (Art. 135 Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 138 Abs. 1 StPO). Es wird beschlossen:

E. 4

In seiner Stellungnahme lässt der Gesuchsteller vorbringen, gemäss Auszug aus dem Protokoll des Stadtrates von Zürich vom 6. April 2016 sei der Inhalt der fraglichen Medienmitteilung seitens der Stadtpolizei mit dem Staatsanwalt abgesprochen gewesen. Die Medienmitteilung sei daraufhin als gemeinsames Mediencommuniqué der Stadtpolizei und der Staatsanwaltschaft verbreitet worden. Es sei gerichtsnotorisch und entspreche der allgemeinen Vorgehensweise des Stadtrates, dass dieser vor der Beantwortung von Anfragen eine Stellungnahme der betroffenen Person einhole und nicht ohne Abklärungen eine Antwort verfasse. Die Stellungnahme des Stadtrates widerspreche klar der Sachverhaltsdarstellung des Staatsanwaltes. Und selbst wenn der Inhalt der Medienmitteilung nicht mit dem Staatsanwalt abgesprochen gewesen sei, habe der Staatsanwalt gemäss seinen eigenen Ausführungen der Stadtpolizei mitgeteilt, es sei in Ordnung, wenn die Stadtpolizei diese Meldung verbreite. Mithin habe der Staatsanwalt den Inhalt der Medienmitteilung gebilligt und sich mit diesem Inhalt einverstanden erklärt.

Durch die Billigung der Medienmitteilung erwecke der Staatsanwalt ohne Weiteres den Eindruck, dass er sich bereits zu Beginn der Strafuntersuchung gegen die beschuldigten Polizisten festgelegt habe, dass der Rechtfertigungsgrund der Notwehr vorgelegen habe. Bei objektiver Betrachtung sei vorliegend der Ausgang des Strafverfahrens nicht mehr als offen zu bezeichnen (Urk. 7). IV. 1. Art. 56 StPO zählt verschiedene Gründe auf, die zum Ausstand von in einer Strafbehörde tätigen Personen führen. Nach Art. 56 lit. f StPO trifft dies namentlich aus anderen (als den in lit. a-e der gleichen Bestimmung genannten) Gründen zu, insbesondere wenn die in der Strafverfolgung tätige Person wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand befangen sein könnte.

- 6 - Hinsichtlich der Staatsanwaltschaft in ihrer Funktion als Strafuntersuchungs- und Anklagebehörde konkretisiert Art. 56 StPO den in Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK verankerten Anspruch jeder Person auf ein faires Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen. Der Unvoreingenommenheit des Staatsanwalts kann unter gewissen Gesichtspunkten zwar eine ähnliche Bedeutung zukommen wie der richterlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit im Sinne von Art. 30 Abs. 1 BV. Die Grundsätze von Art. 30 Abs. 1 BV dürfen jedoch nicht unbesehen auf nicht richterliche Behörden bzw. auf Art. 29 Abs. 1 BV übertragen werden. Von Staatsanwälten sind Sachlichkeit, Unbefangenheit und Objektivität namentlich insofern zu erwarten, als sie sich vor Abschluss der Untersuchung grundsätzlich nicht darauf festlegen sollen, ob dem Beschuldigten ein strafbares Verhalten zur Last zu legen oder ob ein strafbares Verhalten auszuschliessen sei. Auch haben sie den entlastenden Indizien und Beweismitteln ebenso Rechnung zu tragen wie den belastenden. So können Staatsanwälte abgelehnt werden, wenn Umstände – wie etwa strafprozessual unzulässige vorverurteilende Äusserungen oder allgemein Äusserungen, welche die gebotene Distanz zur Sache vermissen lassen – vorliegen, welche nach objektiven Gesichtspunkten geeignet sind, den Anschein der Befangenheit zu erwecken. Dies schliesst jedoch nicht aus, die Verhandlungsführung der Parteien kritisch zu würdigen. Auch bloss ungeschickte Äusserungen, verbale Entgleisungen oder Ungehaltenheiten genügen in der Regel nicht, um den Anschein der Befangenheit zu begründen (vgl. zum Ganzen: BGer vom 9. September 2015 [6B_411/2015, 6B_412/2015], E. 4.2. m.w.H.; BGer vom 8. August 2014 [1B_161/2014], E. 2.2. und 2.5.1. m.w.H.; BGer vom 1. Mai 2014 [1B_60/2014], E. 2.1. m.w.H.; Maurer, Der befangene Staatsanwalt nach Art. 56 lit. f StPO, in: Liber amicorum für Andreas Donatsch, Im Einsatz für Wissenschaft, Lehre und Praxis, hrsg. von Cavallo et al., Zürich 2012, S. 455 ff., S. 462 f.). Entscheidendes Kriterium ist, ob bei problematischen Konstellationen der Ausgang des Verfahrens bei objektiver Betrachtungsweise noch als offen erscheint (Boog, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, Vor Art. 56-60 N 8 m.w.H. und Art. 56 N 38; Maurer, a.a.O., S. 461).

- 7 -

E. 6

April 2016 ergibt sich nicht zwingend etwas anderes. Die darin verwendete Formulierung, der Inhalt der Medienmitteilung sei mit dem Staatsanwalt "abgesprochen" gewesen, ist nicht eindeutig. Sie kann zwar - wie der Gesuchsteller geltend machen lässt - bedeuten, der Staatsanwalt habe inhaltlich Einfluss auf die Medienmitteilung genommen bzw. habe beim Verfassen der Medienmitteilung mitgewirkt. Ebenso gut kann mit dieser Formulierung jedoch auch der vom Staatsanwalt geschilderte Ablauf umschrieben sein,

nämlich dass die Stadtpolizei die Medienmitteilung selbständig formulierte, diese dem Staatsanwalt zustellte und dieser danach lediglich sein Einverständnis zur Veröffentlichung gab, ohne inhaltlich Einfluss zu nehmen. Damit besteht entgegen der Ansicht des Gesuchstellers kein Widerspruch zwischen der Sachverhaltsdarstellung des Stadtrates und derjenigen des Staatsanwaltes, weshalb vorliegend auch offen bleiben kann, welche Abklärungen genau der Stadtrat vorgenommen hat. Aus der im Artikel der NZZ und im Auszug aus dem Protokoll des Stadtrates verwendeten Formulierung, der Inhalt der Medienmitteilung sei mit dem Staatsanwalt abgesprochen gewesen, kann nicht geschlossen werden, der Staatsanwalt habe inhaltlich Einfluss auf die Medienmitteilung genommen bzw. habe beim Verfassen der Medienmitteilung mitgewirkt.

- 9 - 3. Im Weiteren lässt der Gesuchsteller vorbringen, selbst wenn der Inhalt der Medienmitteilung nicht mit dem Staatsanwalt abgesprochen gewesen sei, habe der Staatsanwalt der Polizei mitgeteilt, es sei in Ordnung, wenn diese Meldung verbreitet werde. Damit habe der Staatsanwalt den Inhalt der Medienmitteilung gebilligt bzw. sich damit einverstanden erklärt. Er habe ohne Weiteres den Eindruck erweckt, dass er sich bereits zu Beginn der Strafuntersuchung gegen die beiden Polizisten festgelegt habe (Urk. 7 S. 2).

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