

# ZH\_OBERGERICHT UA160019 vom 16. Dezember 2016

ZH Obergericht, 2016-12-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_UA160019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UA160019)

FR: ZH\_OBERGERICHT UA160019 du 16 décembre 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT UA160019 del 16 dicembre 2016

## Erwägungen

### E. 3

Am 29. Juli 2016 informierte der Verfahrensbeteiligte in Nachachtung von Art. 318 Abs. 1 StPO die Parteien im zuerst eingeleiteten Strafuntersuchungsver- fahren über den bevorstehenden Verfahrensabschluss. Dabei erklärte der Verfah- rensbeteiligte, aufgrund "der Tatsache", dass die Gesuchstellerin die Vorwürfe "frei erfunden" habe und den beschuldigten Armeeingehörigen strafrechtlich nichts mehr vorgeworfen werde, ergehe eine Einstellungsverfügung (Urk. 3/12/23/1-6).

### E. 4

Die Gesuchstellerin liess ihr Geständnis am 8. September 2016 durch ihren in der gegen sie geführten Strafuntersuchung (am 29. August 2016 [Urk. 3/9/13]) bestellten amtlichen Verteidiger wiederrufen (Urk. 3/10/1 S. 2). Letzterer führte zur Begründung an, dass die Gesuchstellerin anlässlich der polizeilichen Befragung vom 28. Juli 2016 von der befragenden Sachbearbeiterin der Kantonspolizei Zürich ausserprotokollarisch und ohne Beisein eines Verteidigers massiv unter Druck gesetzt worden sei (a.a.O., S. 2).

### E. 5

Im Rahmen des vorgenannten Schreibens vom 8. September 2016 liess die Gesuchstellerin überdies den Antrag stellen, der Verfahrensbeteiligte habe in den Ausstand zu treten (Urk. 3/10/1=Urk. 2A).

### E. 6

Am 12. September 2016 stellte der Verfahrensbeteiligte wie angekündigt das Strafverfahren gegen die drei beschuldigten Armeeingehörigen wegen Angriffs etc. mit separaten Verfügungen ein (Urk. 3/12/25-27).

- 5 - 7.1 Am 13. September 2016 nahm der Verfahrensbeteiligte zum vorerwähnten Ausstandsgesuch in Nachachtung von Art. 58 Abs. 2 StPO Stellung. Die entspre- chende Stellungnahme (Urk. 2) übermittelte er zusammen mit dem Ausstandsbe- gehren (Urk. 2A) und den Untersuchungsakten (Urk. 3) der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich zur weiteren Behandlung. Der Verfahrensbetei- ligte erklärte sich darin vorab (im Sinne einer gewissenhaften Erklärung) als nicht befangen und beantragt die Abweisung des Ausstandsgesuchs (Urk. 2 S. 1). Der Gesuchstellerin wurde hierauf mit Verfügung vom 23. September 2016 Gelegen- heit gegeben, sich zur Stellungnahme des Verfahrensbeteiligten zu äussern (Urk. 6). Mit Eingabe vom 24. Oktober 2016 liess die Gesuchstellerin (innert er- streckter Frist) eine Stellungnahme unter Aufrechterhaltung des Ausstandsge- suchs einreichen (Urk. 9). Am 23. November 2016 wurde dem Verfahrensbeteilig- ten Gelegenheit gegeben, sich zur Eingabe der Gesuchstellerin vom 24. Oktober 2016 zu äussern (Urk. 11). Der Verfahrensbeteiligte reichte mit Eingabe vom 2. Dezember 2016

eine ergänzende Stellungnahme ein, unter Aufrechterhaltung seines bisherigen Standpunktes (Urk. 13). 7.2 Der Fall erweist sich als spruchreif. 7.3 Anzumerken ist, dass die Gesuchstellerin gegen die drei Einstellungsverfügungen mit Eingabe vom 26. September 2016 Beschwerde bei der hiesigen Kammer einlegen liess und deren Aufhebung sowie die Fortführung der Strafuntersuchung gegen die drei Armeeangehörigen verlangte. Das entsprechend eingeleitete Beschwerdeverfahren ist unter der Geschäftsnummer UE160252 anhängig. Über die Beschwerde in jenem Verfahren wird gleichzeitig und in gleicher Besetzung wie im vorliegenden Ausstandsverfahren entschieden. 8.1 a) Die Gesuchstellerin leitet die Befangenheit des Verfahrensbeteiligten hauptsächlich aus der Tatsache ab, dass Letzterer in der vorausgegangenen Strafuntersuchung gegen die drei Armeeangehörigen als fallführender Staatsanwalt tätig gewesen sei und er sich dahingehend festgelegt habe, dass die Gesuchstellerin nicht die Wahrheit gesagt habe bzw. die Angaben der Beschuldigten zutreffen würden. Das Strafverfahren gegen die Gesuchstellerin wegen falscher Anschuldigung etc. erscheine daher nicht mehr offen (Urk. 2A S. 1, Urk. 9 S. 1-2).

- 6 - b) Der Verfahrensbeteiligte wendet dagegen zusammengefasst das Folgende ein: Der Umstand, dass er aufgrund der in der zuerst geführten Strafuntersuchung gewonnenen Erkenntnisse ein Strafverfahren gegen die Gesuchstellerin wegen falscher Anschuldigung etc. eingeleitet habe, könne nicht zu einer Befangenheit führen. Sein Verhalten sei völlig gesetzeskonform und gehöre zu seinen gesetzlichen Aufgaben und zu einer konsequenten Strafverfolgung (Urk. 2 S. 1-2, Urk. 13 S. 1). Im Kanton Zürich sei es geradezu üblich, dass der für die erste Anzeige zuständige Staatsanwalt auch für die Gegenanzeige fallführend bzw. zuständig bleibe. Soweit ersichtlich sei diese im Kanton Zürich gängige und bekannte Praxis bislang vom Obergericht des Kantons Zürich noch nie beanstandet worden, geschweige denn, dass hieraus je eine Befangenheit hergeleitet worden sei (Urk. 13 S. 1). 8.2 a) Wird wie vorliegend ein Ausstandsgrund nach Art. 56 lit. f StPO geltend gemacht, so entscheidet ohne weiteres Beweisverfahren und endgültig die Beschwerdeinstanz, wenn die Staatsanwaltschaft betroffen ist (Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO). Das Obergericht bzw. die hiesige Kammer ist Beschwerdeinstanz (§ 49 GOG/ZH). b) Der amtliche Verteidiger der Gesuchstellerin hat nach seiner am 29. August 2016 erfolgten Ernennung/Bestellung mit Eingabe vom 8. September 2016, also nach rund 10 Tagen, den Ausstand des Verfahrensbeteiligten verlangt (vorstehend E. 4. f.). Mithin kann gerade noch von einem "ohne Verzug" im Sinne von Art. 58 Abs. 1 StPO und infolgedessen rechtzeitig gestellten Gesuch ausgegangen werden (etwa: BOOG, BSK StPO, 2. Auflage, Basel u.a. 2014, N 5 zu Art. 58 StPO m.H.), zumal es zu berücksichtigen gilt, dass er sich nach Annahme des amtlichen Mandats anhand der Akten zunächst einen Überblick über das Verfahren verschaffen musste und mit der Gesuchstellerin das weitere Vorgehen zu besprechen hatte (vgl. Urk. 2A S. 1). 9.1 Beim Verfahrensbeteiligten handelt es sich um einen Vertreter der Staatsanwaltschaft. Die Ansprüche an die Unparteilichkeit sind daher grundsätzlich nicht dieselben wie diejenigen, die für die richterlichen Behörden im eigentlichen Sinne gelten. Denn weder Art. 29 und 30 BV noch Art. 6 Abs. 1 EMRK gewähren dem

- 7 - Angeklagten einen besonderen Schutz dem Staatsanwalt gegenüber, dessen wesentliche Rolle es ist, in der Eigenschaft als Partei des Verfahrens im Verlauf der Untersuchung und vor den Strafgerichten die Anklage zu vertreten. Anders verhält es sich indessen, wenn der Staatsanwalt aus seiner Rolle des öffentlichen Anklägers hinaustritt, um rechtsprechende (richterliche) Funktionen zu übernehmen. Dies gilt namentlich dort, wo

er das Strafverfahren zum Abschluss bringt, sei es mittels Erlass eines Strafbefehls, sei es dadurch, dass er eine Einstellungsverfügung erlässt (BuGer 1B\_282/2008, Urteil vom 16. Januar 2009, E. 2.3 = Pra 98 [2009] Nr. 94; BuGer 1B\_417/2014, Urteil vom 20. Mai 2015, E. 2.2). 9.2 a) Der Verfahrensbeteiligte war im vorausgegangenen, mittlerweile eingestellten Strafverfahren wie auch im laufenden Strafverfahren gegen die Gesuchstellerin betreffend falsche Anschuldigung als fallführender Staatsanwalt tätig. Die bei den gegenteiligen Strafverfahren knüpfen unbestreitbar an den identischen Lebenssachverhalt an, wobei die nämlichen Parteien in umgekehrter Funktion beteiligt waren bzw. noch sind. Eine solche Konstellation kann im Rahmen des Ausstandesgrundes nach Art. 56 lit. f StPO ("aus anderen Gründen...") relevant werden (vgl. BOOG, BSK StPO, 2. Auflage, Basel 2014, N 28 zu Art. 56 StPO m.H. in Fn 100; vgl. auch BuGer 1B\_417/2014, a.a.O., E. 3). Dies gilt namentlich dann, wenn zu erwarten ist, dass der Ausgang des Verfahrens (aufgrund der vorangegangenen Tätigkeit des Abgelehnten) bei objektiver Betrachtungsweise sowohl in Bezug auf die Feststellung des Sachverhaltes als auch die Lösung der Rechtsfragen nicht mehr als offen erscheint (BOOG, BSK StPO, a.a.O., N 28 und 61 zu Art. 56 StPO, insb. Fn 100 zu N 28 m.H. auf BuGer 1B\_282/2008, Urteil vom 16. Januar 2009, E. 2.4 bzw. Pra 98 [2009] Nr. 94 E. 2.4). b) Im eben genannten Entscheid bejahte das Bundesgericht in Bezug auf einen Staatsanwalt den Anschein einer Befangenheit. Dabei ging es um einen Staatsanwalt, der zunächst vor Gericht eine Anklage wegen Vergewaltigung vertrat. Das Strafverfahren endete mit einem Freispruch. Der freigesprochene Angeklagte strengte hierauf ein Verfahren wegen falscher Anschuldigung gegen das (ehemalige) Opfer an. Der gleiche Staatsanwalt behandelte auch die Gegenanzeige, wo-

- 8 - bei er in der Folge darauf mangels strafrechtlich relevanter Anhaltspunkte und aus Gründen der Opportunität nicht eingetreten war. Das Bundesgericht erwog, dass die in den zwei Verfahren zur Anzeige gebrachten Sachverhalte in einem engen Zusammenhang stünden. So zeige sich, dass im Prozess wegen Vergewaltigung der Staatsanwalt in seiner Eigenschaft als Verfahrenspartei klar und ständig die Meinung verteidigt habe, die Anschuldigungen des (ehemaligen) Opfers seien glaubhaft. Dies impliziere bei ihm (dem Staatsanwalt) namentlich die Überzeugung, dass es (das Opfer) nicht im Wissen gehandelt habe, der Freigesprochene sei unschuldig gewesen. Der Freigesprochene habe daher zu Recht die Unparteilichkeit des Staatsanwaltes beim Entscheid über die in seiner Strafanzeige aufgeworfenen Tat- und Rechtsfragen in Zweifel ziehen können. Dieser Anschein der Befangenheit genüge zur Begründung des Ablehnungsgesuches, ohne dass es erforderlich sei, im Entscheid nach Indizien für eine tatsächliche Befangenheit zu suchen (a.a.O., E. 2.5; vgl. auch BuGer 1B\_417/2014, a.a.O., E. 3). 10.1 a) Im vorliegenden Fall liegt eine vergleichbare Konstellation vor: Zwischen den jeweiligen Sachverhalten besteht ein enger, wechselseitiger Zusammenhang. Der Verfahrensbeteiligte hatte im Verfahren gegen die Armeeangehörigen mit Blick auf den Abschluss des Verfahrens eine Prüfung der behaupteten Tatbegehung vorgenommen. Dabei hat er in den jeweiligen Einstellungsverfügungen klar die Auffassung vertreten, dass die Aussagen der Beschuldigten glaubhaft seien (Urk. 3/12/25-27 je S. 4), mithin hat er sich zur Frage der Aussagegenauigkeit der Beschuldigten zumindest vorläufig eine feste Meinung gebildet. Auch gelangte er nach durchgeführter Untersuchung zum Ergebnis, dass ausser den belastenden Aussagen der Gesuchstellerin bislang nichts auf eine Täterschaft der Beschuldigten hingewiesen habe (a.a.O.). Bereits in den Informationschriften vom 29. Juli 2016 erklärte der Verfahrensbeteiligte, die Gesuchstellerin habe die Vorwürfe "frei

erfunden" (vorstehend E. 3), und in den jeweiligen Einstellungsverfügungen führte er an, dass die gewonnenen Erkenntnisse ihn dazu bewegen hätten (d.h. von Amtes wegen und nicht auf Strafanzeige der Gegenseite hin), am 21. Juli 2016 (recte: 22. Juli 2016 [Urk. 3/3]) ein Strafverfahren gegen die Gesuchstellerin wegen falscher Anschuldigung etc. zu eröffnen (a.a.O., je S. 5).

- 9 - Die wechselseitige Abhängigkeit der Aussagenqualität und damit einhergehend der Schuldfrage in den beiden Verfahren ist offenkundig. Diese Überlegungen erwecken bei objektiver Betrachtungsweise klar den Anschein, der Verfahrensbeteiligte habe am 22. Juli 2016 bei der Eröffnung des Strafverfahrens gegen die Gesuchstellerin wegen falscher Anschuldigung etc. im Umkehrschluss bereits eine gewisse Überzeugung gewonnen gehabt, dass sie ihre Aussagen im Wissen um die Unschuld der Beschuldigten gemacht und auch eine dahingehende Schädigungsabsicht gehabt haben könnte. Die Befürchtung der Gesuchstellerin, er werde das Untersuchungsverfahren gegen sie wegen falscher Anschuldigung etc. nicht mit der nötigen Offenheit führen, erscheint bereits vor diesem Hintergrund als begründet. b) Folglich erübrigt sich ein Eingehen auf die weiteren Vorbringen der Gesuchstellerin im Zusammenhang mit der Frage der Rechtmässigkeit der Einstellungsverfügungen und der Kritik an der Verfahrensführung des Verfahrensbeteiligten (vgl. Urk. 2A S. 1-3 und Urk. 9 S. 1-6). Erwähnt sei lediglich, dass materielle oder prozessuale Rechtsfehler für die Ausstandsfrage nur wesentlich sind, wenn sie besonders krass sind und wiederholt auftreten, sodass sie einer schweren Amtspflichtverletzung gleichkommen, sich einseitig zulasten einer der Prozessparteien auswirken sowie eine auf fehlender Distanz und Neutralität beruhende Haltung offenbaren; andernfalls begründen sie keinen hinreichenden Anschein der Befangenheit und sind im jeweiligen Strafverfahren bzw. Rechtsmittelverfahren selber geltend zu machen (etwa: BOOG, BSK StPO, a.a.O., N 59 zu Art. 56 StPO m.w.H.). Letzteres hat die Gesuchstellerin denn auch getan, indem sie wie vorerwähnt gegen die drei Einstellungsverfügungen Beschwerde bei der hiesigen Kammer eingelegt hat (E. 7.3). c) Ferner vermag die in der Stellungnahme zum Ausstandsbegehren abgegebene gewissenhafte Erklärung des Verfahrensbeteiligten, nicht befangen zu sein (Urk. 2 S. 1), am Ausgang des vorliegenden Ausstandsverfahrens nichts zu ändern (vgl. BuGer 1B\_417/2014, a.a.O., E. 3). Für die Ablehnung wird nicht verlangt, dass der Abgelehnte tatsächlich voreingenommen ist; wie gezeigt genügt es, wenn die Gegebenheiten den Anschein zu begründen vermögen, der Verfah-

- 10 - rensbeteiligte sei für eine Strafuntersuchung gegen die Gesuchstellerin wegen falscher Anschuldigung nicht mehr frei, sondern habe sich diesbezüglich bereits eine abschliessende Meinung gebildet. d) Was die vom Verfahrensbeteiligten angeführte (angebliche) Praxis im Kanton Zürich anbetrifft, wonach es geradezu üblich und unter Befangenheitsgesichtspunkten unproblematisch sei, wenn der für die erste Anzeige zuständige Staatsanwalt auch für die Gegenanzeige fallführend bleibe, ist schliesslich das Folgende festzuhalten: Es kann und darf (auch unter Berücksichtigung der Ausstandsvorschriften) grundsätzlich vorkommen, dass verschiedene Strafanzeigen zwischen denselben Parteien eingereicht und durch denselben Staatsanwalt bearbeitet werden. Von einer allgemein geltenden Praxis für alle denkbaren Fallkonstellationen kann jedoch keine Rede sein. Im vorliegenden Fall war bzw. ist jedenfalls entscheidend, dass sich beide Verfahren auf den identischen Lebensachverhalt mit den nämlichen Parteien in umgekehrten Funktionen bezogen haben, und sich der Verfahrensbeteiligte im vorausgegangen Strafverfahren eine abschliessende

Meinung über die Aussagenqualität der einen Seite gebildet und dies auch explizit zum Ausdruck gebracht hat, wobei hinzu kommt, dass er das gegenteilige Strafverfahren wegen falscher Anschuldigung etc. von Amtes wegen eingeleitet hat. 10.2 Nach dem Gesagten ist das Ausstandsgesuch betreffend das gegen die Gesuchstellerin geführte Verfahren gutzuheissen. 10.3 Der Verfahrensbeteiligte hat in den Ausstand zu treten und das Strafverfahren gegen die Gesuchstellerin ist durch einen anderen Vertreter der Gesuchsgeberin weiterzuführen. 11.1 Ausgangsgemäss sind keine Kosten zu erheben (vgl. Art. 59 Abs. 4 StPO). 11.2 Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung für ihre im vorliegenden Verfahren getätigten Aufwendungen wird durch die Strafbehörde am Ende des Strafverfahrens festzusetzen sein (vgl. Art. 135 Abs. 2 StPO).

- 11 - Es wird beschlossen:

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