

# ZH\_OBERGERICHT UA200040 vom 15. Januar 2021

ZH Obergericht, 2021-01-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_UA200040](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UA200040)

FR: ZH\_OBERGERICHT UA200040 du 15 janvier 2021

IT: ZH\_OBERGERICHT UA200040 del 15 gennaio 2021

## Erwägungen

### E. 11

November 2020 an den Gesuchsgegner stellte der Gesuchsteller im Rahmen eines Berichtigungsbegehrens ein Ausstandsgesuch gegen den Verfahrensbeteiligten (Urk. 3). Am 12. November 2020 überwies der Verfahrensbeteiligte das Gesuch der hiesigen Kammer, unter Abgabe der gewissenhaften Erklärung, dass er gegenüber dem Gesuchsteller weder ein freundschaftliches noch feindseliges Verhältnis pflege, in diesem Strafverfahren kein persönliches Interesse verfolge und sich nicht befangen fühle (Urk. 2). Mit Verfügung vom 26. November 2020 wurde diese Stellungnahme dem Gesuchsteller zur freigestellten Äusserung übermittelt (Urk. 9). Am 4. Dezember 2020 replizierte der Gesuchsteller (Urk. 11). In der Folge wurden die Akten beim Gesuchsgegner auszugsweise in Kopie bzw. elektronischer Form beigezogen (Urk. 14). Am 14. Januar 2021 ging eine weitere Eingabe des amtlichen Verteidigers des Gesuchstellers ein (Urk. 15). Zuzufolge Ferienabwesenheit einer Oberrichterin ergeht der vorliegende Entscheid in teilweise anderer Besetzung als angekündigt (Urk. 9).

- 3 - II. 1. Trifft einer der in Art. 56 lit. a - f StPO aufgeführten Ausstandsgründe auf eine in einer Strafbehörde tätige Person zu, tritt sie entweder selbst in den Ausstand oder sie kann auf Gesuch einer Partei hin von der zuständigen Behörde - hier die Beschwerdeinstanz (Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO) - in den Ausstand versetzt werden. Eine Partei, die ein Ausstandsgesuch stellen will, hat ihr Gesuch bei der Verfahrensleitung ohne Verzug zu stellen und dabei die den Ausstand begründenden Tatsachen glaubhaft zu machen (Art. 58 Abs. 1 StPO). 2. Der Gesuchsteller macht zur Begründung seines Ausstandsgesuchs unter Berufung auf Art. 56 lit. a und lit. f StPO und unter Verweis auf seine Straf- und Disziplinaranzeige an das Präsidium der 9. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 6. Oktober 2020 (Urk. 8) zusammengefasst geltend, die Verfügung vom 5. November 2020 bestätige "wieder einmal mehr" die vom Verfahrensbeteiligten bereits mehrere Male gegenüber ihm (d.h. dem Gesuchsteller) offenbarte Befangenheit und Feindseligkeit (Urk. 3 S. 3). In seiner Replik stellt sich der Gesuchsteller auf den Standpunkt, der Verfahrensbeteiligte habe die gegen ihn erhobenen Vorwürfe in seiner Stellungnahme nicht bestritten, weshalb davon auszugehen sei, dass er diesen zustimme (Urk. 11). In der Eingabe vom 22. Januar 2021 (recte: 12. Januar 2021) weist der Gesuchsteller darauf hin, dass er die Mutter des Verfahrensbeteiligten telefonisch kontaktiert habe, was der Verfahrensbeteiligte ihm sehr übel nehmen müsse. Zudem verweigere der Verfahrensbeteiligte dem amtlichen Verteidiger im Zusammenhang mit der Terminierung der Gerichtsverhandlung jegliches Gehör und Verständnis (Urk. 15). Auch wenn diese Vorbringen nicht als weitere Ausstandsgründe nachgeschoben werden können (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B\_220/2013 vom 22. August 2013 E. 3.1. und 3.3), zumal der Gesuchsteller weder geltend macht noch belegt, dass es sich um Noven handle,

rechtfertigt es sich, nachfolgend kurz auf diese Argumente einzugehen. 3. Im Sinne von Art. 56 lit. a StPO ist von der Mitwirkung in einem Straffall ausgeschlossen, wer am Ausgang des Verfahrens ein primär materielles, allen-

- 4 - falls auch ein anders geartetes Interesse hat. Es sind vorab Fälle, in denen die Justizperson selber Partei, namentlich Geschädigte ist. Im Regelfall ist ein direktes Interesse gefordert, indirekte Interessen genügen nicht (Schmid/Jositsch, Handbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2017, N 513). Nachdem der Gesuchsteller nicht darlegt, inwiefern der Verfahrensbeteiligte in der Sache ein persönliches Interesse hat und sich aus den Akten auch keine diesbezüglichen Hinweise ergeben, erübrigen sich Ausführungen zu diesem vom Gesuchsteller angerufenen Ausstandsgrund. 4.1. Gemäss Art. 56 lit. f StPO, welche Bestimmung vorliegend massgebend ist, kann ein Justizbeamter abgelehnt werden, wenn "andere Gründe" vorliegen, die ihn als befangen erscheinen lassen. Unter diese Bestimmung fallen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsvertreter sowie im Sinne einer Auffangklausel alle anderen als die in Art. 56 lit. a - e StPO ausdrücklich angeführten Befangenheitsgründe. Welche Gründe das sein können, ergibt sich aus der umfangreichen Rechtsprechung des Bundesgerichts zur verfassungsmässigen Garantie auf einen unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Justizbeamten. Entscheidend ist, ob bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit des Gerichtsmitglieds begründen. Nicht entscheidend ist das subjektive Empfinden einer Partei (Urteil BGer 1B\_203/2018 vom 18. Juni 2018 E. 2.1). Verfahrens- oder Einschätzungsfehler, selbst eigentliche Fehlentscheide in der Sache der in einer Strafbehörde tätigen Personen begründen für sich keine Befangenheit. Aus Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK lässt sich keine Garantie für fehlerfreies richterliches Handeln ableiten. Materielle oder prozessuale Rechtsfehler sind in erster Linie im Rechtsmittelverfahren zu rügen. Solange sie nicht besonders krass sind und wiederholt auftreten, sodass sie einer schweren Amtspflichtverletzung gleichkommen und sich einseitig zu Lasten einer der Prozessparteien auswirken und eine auf fehlender Distanz und Neutralität beruhende Haltung offenbaren, können sie nicht als Begründung für eine objektive Voreingenommenheit herangezogen werden. Es obliegt vielmehr der Rechtsmittelinstanz,

- 5 - begangene Fehler zu erkennen und zu korrigieren. Eine entsprechende Prüfung ist dem Gericht im Rahmen eines Ausstandsverfahrens verwehrt (BGE 143 IV 69; BGE 141 IV 178 mit Hinweisen; Urteil BGer 1B\_203/2018 vom 18. Juni 2018 E. 2.1 mit Hinweisen; Keller, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich, Basel, Genf 2020, Art. 56 N 40 f.; BSK StPO-Boog, Basel 2014, Art. 56 N 59). 4.2. Damit sind im vorliegenden Verfahren die vom Verfahrensbeteiligten im Zusammenhang mit dem Gesuch um Verschiebung der Hauptverhandlung erlassenen Verfügungen vom 20. Oktober 2020 und vom 5. November 2020 nicht auf deren Richtigkeit zu prüfen. Eine feindselige Haltung gegenüber dem Gesuchsteller oder fehlende Objektivität lassen sich den Verfügungen nicht entnehmen. Entgegen seiner Darstellung (Urk. 3 S. 3) wurde vom Gesuchsteller in den genannten Verfügungen auch nicht verlangt, trotz ärztlich festgestellter Transportunfähigkeit von Montenegro nach Zürich zu reisen; vielmehr wurde die Ladung zur Hauptverhandlung abgenommen (Urk. 14/218; Urk. 14/237). Anzuführen bleibt, dass auch die neu auf den 9. Dezember 2020 angesetzte Hauptverhandlung verschoben werden musste (Urk. 14/261).

Angesichts der bereits mehrfachen Verschiebung der Hauptverhandlung ist auch die Kritik des Gesuchstellers am – im Übrigen un- belegten – Verhalten des Verfahrensbeteiligten bei der neuen Festsetzung der Hauptverhandlung (vgl. Urk. 15 S. 2 f.) unbegründet. Im Vorgehen des Verfahrensbeteiligten im Zusammenhang mit dem Akteneinsichtsgesuch der Präventionsabteilung Gewaltschutz der Kantonspolizei Zürich (Kantonspolizei) ist - entgegen der Auffassung des Gesuchstellers (Urk. 8; Urk. 11) - ebenfalls keine feindselige Haltung oder Befangenheit ersichtlich. Der Verfahrensbeteiligte hiess das Akteneinsichtsgesuch der Kantonspolizei mit Verfügung vom 28. Mai 2020 gut (Urk.14/140) und die Kammer wies die Beschwerde des Gesuchstellers gegen diese Verfügung mit Beschluss vom 31. Juli 2020 ab (Urk. 14/178). Da in diesem Verfahren kein Gesuch um aufschiebende Wirkung der Beschwerde gestellt (vgl. Beschwerdebegründung vom 3. Juni 2020 im Verfahren UH200173) und folglich auch keine aufschiebende Wirkung erteilt worden ist, hätte der Verfahrensbeteiligte das Gutachten bereits Mitte Juni 2020 der Kan-

- 6 - tionspolizei zugänglich machen können; denn die Rechtsmittel der StPO haben grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung (Art. 387 StPO); so auch die Beschwerde gemäss Art. 393 ff. StPO. Indes wartete der Verfahrensbeteiligte - obwohl zum Schutz allfällig betroffener Personen eine gewisse zeitliche Dringlichkeit bestand - den obergerichtlichen Entscheid ab, kündigte dem amtlichen Verteidiger mit Schreiben vom 10. August 2020 die Weiterleitung des Gutachtens an die Kantonspolizei an (Urk. 14/179) und stellte das Gutachten am 14. August 2020 der Kantonspolizei zu. Auch wenn der Gesuchsteller den Entscheid der Kammer vom 31. Juli 2020 am 21. August 2020 an das Bundesgericht weitergezogen hat, kann angesichts dieser Umstände von einer schweren Amtspflichtverletzung (vgl. dazu die Ausführungen des Gesuchstellers in Urk. 8 und Urk. 11) nicht die Rede sein. Dazu ist auch zu bemerken, dass die Argumentation des Gesuchstellers in seiner Straf- und Disziplinaranzeige an das Präsidium der 9. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 6. Oktober 2020, wonach der Verfahrensbeteiligte das Gutachten zufolge Weiterzug des Kammerbeschlusses vom 31. Juli 2020 an das Bundesgericht nicht hätte weiterleiten dürfen (Urk. 8), unzutreffend ist. Der Beschwerde des Gesuchstellers an das Bundesgericht kam von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zu (vgl. Art. 103 BGG) und das Bundesgericht hatte der Beschwerde des Gesuchstellers keine solche Wirkung erteilt. Daher war der Kammerbeschluss und mit ihm auch die Verfügung des Verfahrensbeteiligten vom 28. Mai 2020 im Zeitpunkt der Übermittlung des Gutachtens an die Kantonspolizei vollstreckbar (vgl. BSK BGG-Dormann, Basel 2018, Art. 103 N 6/7). Anzuführen bleibt, dass das Bundesgericht die Beschwerde des Gesuchstellers gegen den Entscheid der Kammer mit Urteil vom 9. Oktober 2020 abgewiesen hat (Urteil BGer 1B\_432/2020). Inwiefern der Umstand, dass der Gesuchsteller die Mutter des Verfahrensbeteiligten telefonisch kontaktiert hat, einen Ausstandsgrund begründet, ist unerfindlich. Der Gesuchsteller macht in diesem Zusammenhang denn auch nicht geltend, der Verfahrensbeteiligte habe auf die Belästigung seiner Mutter in einer Art und Weise reagiert, die den Anschein einer Befangenheit erwecke.

- 7 - 4.3. Zusammenfassend sind keine Gründe ersichtlich, die beim Verfahrensbeteiligten den Anschein einer Befangenheit im Sinne von Art. 56 lit. f StPO erwecken würden. 5. Das Ausstandsgesuch erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen. III. Ausgangsgemäss hat der Gesuchsteller die Kosten des Ausstandsverfahrens zu tragen

(Art. 59 Abs. 4 StPO). Die Gerichtsgebühr ist angesichts der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falls sowie des Zeitaufwandes auf Fr. 800.– festzusetzen (§ 15 lit. d i. V. m. § 2 Abs. 1 GebV OG). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Staatskasse zu nehmen, wobei eine Nachforderung im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO beim Gesuchsteller vorbehalten bleibt (Urteil BGer 1B\_227/2013 vom 15. Oktober 2013 E. 6.2). Der amtliche Verteidiger wird für seine im Ausstandsverfahren getätigten Aufwendungen durch das das Verfahren abschliessende Gericht zu entschädigen sein (Art. 135 Abs. 2 StPO). Es wird beschlossen:

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