

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SF140005-O/U/hb

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, lic. iur. Ruggli und lic. iur. Stiefel sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. Brühlhart

Beschluss vom 3. Oktober 2014

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer,
Gesuchsgegner

betreffend **Ausstandsbegehren**

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Mit Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 15. Mai 2013 wurde der Gesuchsteller unter anderem der versuchten und vollendeten vorsätzlichen Tötung schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 19 Jahren bestraft. Zudem wurde eine Verwahrung im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB angeordnet (SB..., Urk. 289). Gegen dieses Urteil erhob der Gesuchsteller Beschwerde in Strafsachen ans Schweizerische Bundesgericht. Das Bundesgericht hob mit Urteil 6B_829/2013 vom 6. Mai 2014 (SB..., Urk. 315) das Urteil des Obergerichts auf und wies die Sache zur neuen Entscheidung zurück. Das Bundesgericht bestätigte den Schuldspruch, erwog jedoch, dass kein psychiatrisches Gutachten im Sinne von Art. 56 Abs. 3 StGB vorliege. Das Obergericht habe ein Gutachten eines neuen, unabhängigen Sachverständigen einzuholen. Nach Eingang des Gutachtens habe es darüber zu befinden, ob eine therapeutische Massnahme nach Art. 59 ff. StGB oder die Verwahrung gemäss Art. 64 StGB anzuordnen sei.
2. Mit Eingabe vom 16. Juni 2014 (Urk. 1/3) verlangte der Gesuchsteller, dass das Verfahren mit anderer Besetzung fortzuführen sei, als mit jener, welche das Urteil vom 15. Mai 2013 gefällt habe. Mit Schreiben vom 4. Juli 2014 (Urk. 1/2) erklärte der Präsident der I. Strafkammer, dass er nicht beabsichtige, das Verfahren durch eine andere Gerichtsbesetzung fortführen zu lassen. Zugleich ersuchte er den amtlichen Verteidiger um Mitteilung, ob die Eingabe vom 16. Juni 2014 als formelles Ausstandsgesuch zu verstehen sei. Mit Eingabe vom 18. Juli 2014 (Urk. 1/1) teilte der amtliche Verteidiger mit, dass es sich bei der Eingabe vom 16. Juni 2014 um ein abschliessend begründetes Ausstandsgesuch im Sinne von Art. 58 StPO handle. Die I. Strafkammer übermittelte daraufhin die Akten zuständigkeitshalber an die II. Strafkammer.
3. Mit Präsidialverfügung der II. Strafkammer vom 4. August 2014 (Urk. 4) wurde erwogen, dass der am Urteil vom 15. Mai 2013 mitwirkende Spruchkörper aus

namentlich bestimmbar Mitgliedern der I. Strafkammer bestehe. Den abgelehnten Mitgliedern der I. Strafkammer, Oberrichter Dr. B._____, Oberrichter lic. iur. C._____, Ersatzoberrichter lic. iur. D._____ und Gerichtsschreiberin lic. iur. E._____, wurde daher Frist angesetzt, um sich zum Ausstandsbegehren zu äussern. Mit gemeinsamer Eingabe vom 12. August 2014 (Urk. 6) beantragten die erwähnten Mitglieder der I. Strafkammer, dass das Ausstandsbegehren abzuweisen sei und gaben die Erklärung im Sinne von Art. 58 Abs. 2 StPO ab, dass sie nicht befangen seien. Mit Präsidialverfügung der II. Strafkammer vom 18. August 2014 (Urk. 7) wurde dem Gesuchsteller Frist angesetzt, um sich zur Stellungnahme der Mitglieder der fraglichen Gerichtsbesetzung der I. Strafkammer zu äussern. Innert angesetzter Frist ging keine Stellungnahme ein.

II. Prozessuales

1. Wird ein Ausstandsgrund nach Art. 56 lit. a oder f StPO geltend gemacht oder widersetzt sich eine in einer Strafbehörde tätige Person einem Ausstandsgesuch einer Partei, das sich auf Art. 56 lit. b-e StPO abstützt, so entscheidet ohne weiteres Beweisverfahren und endgültig das Berufungsgericht, sofern einzelne Mitglieder des Berufungsgerichts – im Kanton Zürich die I. oder II. Strafkammer des Obergerichts – betroffen sind (Art. 59 Abs. 1 lit. c StPO). Praxisgemäss erfolgt die Beurteilung von Ausstandsbegehren gegen Mitglieder der einen Strafkammer jeweils durch Mitglieder der anderen Strafkammer. Die Zuständigkeit der II. Strafkammer zur Behandlung des vorliegenden Ausstandsbegehrens ist deshalb gegeben.
2. Ein Ausstandsbegehren ist ohne Verzug bei der Verfahrensleitung zu stellen, sobald der Gesuchsteller vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat (Art. 58 Abs. 1 StPO). Indem der Gesuchsteller unmittelbar nach dem Rückweisungsentscheids des Bundesgerichts beim Präsidenten der I. Strafkammer ein begründetes Ausstandsgesuch stellte (Urk. 1/3), ist er diesen Erfordernissen nachgekommen.

3. Die Ausstandsgründe beziehen sich stets nur auf einzelne Behördenmitglieder (Richter, Gerichtsschreiber), auf welche der Ausstandsgrund zutrifft, nicht auf die ganze Kollegialbehörde. Es ist deshalb unzulässig, ein Ausstandsgesuch gegen eine ganze Behörde zu richten. Auf ein solches Gesuch ist nicht einzutreten (Schmid, StPO Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, Art. 56 N 2 und Art. 58 N 1). Auch wenn der Gesuchsteller verlangt, dass das Verfahren mit anderer Besetzung fortzuführen sei, als mit jener, welche das Urteil vom 15. Mai 2013 gefällt habe (Urk. 1/3), besteht der am Urteil vom 15. Mai 2013 mitwirkende Spruchkörper aus namentlich bestimmbar Mitgliedern der I. Strafkammer. Daher ist auf das Ausstandsbegehren des Gesuchstellers einzutreten.

III. Ausstand

1. Gemäss Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jedermann Anspruch auf einen unabhängigen und unparteiischen Richter. Es soll garantiert werden, dass keine sachfremden Umstände, welche ausserhalb des Prozesses liegen, in sachwidriger Weise zugunsten oder zulasten einer Partei auf das gerichtliche Urteil einwirken. Art. 4 StPO übernimmt diese Grundsätze, indem er bestimmt, dass die Strafbehörden in der Rechtsanwendung unabhängig und nur dem Recht verpflichtet sind. Die Ausstandsvorschriften der Strafprozessordnung stehen in engem Zusammenhang mit dem Anspruch der Verfahrensbeteiligten auf Beurteilung durch einen unabhängigen und unparteiischen Richter, da innere oder äussere Bindungen der in einer Strafbehörde tätigen Person zu Verfahrensbeteiligten oder deren Standpunkten die Unabhängigkeit gefährden oder aufheben (Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Auflage Zürich/St. Gallen 2013, Rz. 117 und 507).

1.1. Die Befangenheit ist als innere Einstellung einem Beweis kaum zugänglich. Die Ablehnung einer Person erfordert denn auch nicht den strikten Nachweis, dass diese tatsächlich befangen ist. Es genügt schon die abstrakte Gefahr der Voreingenommenheit. Mithin müssen Umstände vorhanden sein, die den Anschein der Befangenheit oder Zweifel an der Unvoreingenommenheit zu begrün-

den vermögen. Blosser Vermutungen reichen dazu nicht aus. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt Befangenheit einer Gerichtsperson vor, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in ihre Unparteilichkeit zu erwecken. Solche Umstände können entweder in einer bestimmten persönlichen Einstellung zum Verfahrensgegenstand, einem persönlichen Verhalten der betreffenden Person oder in gewissen äusseren Gegebenheiten, wozu auch funktionelle oder verfahrensorganisatorische Aspekte gehören, liegen. Wesentlich ist, ob das Verfahren in Bezug auf den konkreten Sachverhalt und die konkret zu entscheidenden Rechtsfragen als offen und nicht vorbestimmt erscheint. Ob der Anschein der Befangenheit vorliegt, beurteilt sich ohne Rücksicht auf das subjektive Empfinden der Verfahrenspartei. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise und durch vernünftige Gründe gerechtfertigt erscheinen (BSK StPO - Boog, Basel 2011, Vor Art. 56-60 N 6 ff.; Urteil 6B_732/2012 vom 30. Mai 2013 E.1.3.2; BGE 136 I 207 E. 3.1 mit Hinweisen).

1.2. In Art. 56 StPO wird daher die Pflicht jeder in einer Strafbehörde tätigen Person festgehalten, in einer Sache in den Ausstand zu treten, sollten Gründe vorliegen, aufgrund derer sie befangen sein könnte. Der Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person kann unter anderem verlangt werden, wenn sie in einer anderen Stellung, insbesondere als Mitglied einer Behörde, in der gleichen Sache tätig war (Art. 58 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 56 lit. b StPO), oder, wenn diese aus anderen als den in Art. 56 lit. a bis e StPO genannten Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte (Art. 58 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 56 lit. f StPO).

1.3. Der Gesuchsteller legt sich nicht auf einen konkreten Ausstandsgrund fest (Urk. 1/1; Urk. 1/3). Vorliegend hat das Berufungsgericht zwingend über das Ausstandsgesuch des Gesuchstellers zu befinden (Art. 59 Abs. 1 lit. c StPO), entweder weil ein Ausstandsgrund nach Art. 56 lit. f StPO geltend gemacht wird oder weil sich die Mitglieder der I. Strafkammer dem Ausstandsgesuch des Gesuchstellers, das sich auf Art. 56 lit. b StPO abstützt, widersetzen (vgl. BSK StPO - Boog, Basel 2011, Art. 56 N 7). Da zudem sämtliche Ausstandsgründe von Amtes wegen zu berücksichtigen sind (vgl. BSK StPO - Boog, Basel 2011, Art. 56 N 6),

kann offen bleiben, ob die Mitglieder eines Berufungsgerichts nach einem Rückweisungsentscheid wegen möglicher Vorbefassung aufgrund von Art. 56 lit. b StPO oder Art. 56 lit. f StPO in den Ausstand zu treten haben (für erstere Auffassung BSK StPO - Boog, Basel 2011, Art. 56 N 28; für letztere Auffassung Keller, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Auflage, Zürich 2014, Art. 56 N 32).

1.4. Die Rückweisung der Sache an die schon vorher befassten Richter stellt gemäss BGE 131 I 113 E. 3.6 und BGE 114 Ia 50 E. 3d eine spezifische Form der Vorbefassung dar. Sie wird im Allgemeinen ohne Weiteres als verfassungsrechtlich zulässig erachtet. Es wird angenommen und erwartet, dass das erneut befasste Gericht den neuen Entscheid, allenfalls unter Beachtung der oberinstanzlichen Erwägungen, unbefangen trifft und die erforderliche Offenheit des Verfahrens gewährleistet ist. Dementsprechend sind in BGE 113 Ia 407 E. 2b, im Urteil 1C_205/2009 vom 2. Juli 2009 E. 2 sowie im Urteil 1B_243/2009 vom 14. Dezember 2009 E. 3.2 Verfassungsverletzungen verneint worden. Diese Rechtsprechung schliesst es indes nicht aus, dass gestützt auf die konkreten Umstände in der Rückweisung an dieselben Richter eine Gefahr erblickt wird, das Verfahren sei nicht mehr offen und die Justizpersonen erweckten den Anschein der Voreingenommenheit. In BGE 116 Ia 28 E. 2c bejahte das Bundesgericht die Befangenheit der Richter. Ausschlaggebend hierfür war einerseits, dass das unterinstanzliche Gericht in antizipierter Beweiswürdigung zum Schluss gekommen war, ein bestimmtes Zeugnis vermöge an der gerichtlichen Überzeugung der Schuld nichts zu ändern, sodann dass einer solchen Überzeugung in einem Indizienprozess besondere Bedeutung zukomme. Bei dieser Sachlage war zu befürchten, diese könnten eine ergänzende Zeugenbefragung nicht mehr unvoreingenommen würdigen. Eine vergleichbare Situation führte im Urteil 1P.591/2005 vom 2. November 2005 E. 3 zu einer Bejahung der Befangenheit der abgelehnten Richter. Ein Richter, der eine feste Auffassung zum Ausdruck brachte und aus dieser Haltung weitere Beweiserhebungen von vornherein für überflüssig hielt, ist im Urteil 1P.434/1995 vom 10. Oktober 1995 als voreingenommen betrachtet worden. Schliesslich erblickte das Bundesgericht im Urteil 1B_270/2007 vom 21. Juli 2009 E. 4 in dem vom Wissen der Richter getragenen Umstand, dass der Beschuldigte

nicht hinreichend verteidigt war, ein objektiv begründetes Indiz, das Gericht sei auch bei hinreichender Verteidigung nicht mehr offen und genüge daher den verfassungsmässigen Anforderungen nicht mehr. Auch im Urteil 1B_192/2010 vom 5. Oktober 2010 E. 3 erachtete das Bundesgericht einen Ausstandsgrund als gegeben. Die Verfahrensführung einer Untersuchungsrichterin habe schwerwiegende Mängel aufgewiesen, die geeignet seien, das Vertrauen in die Unvoreingenommenheit des Verfahrens auch bei objektiver Betrachtung zu erschüttern.

Hat das Gericht nach Aufhebung eines seiner Entscheide erneut zu befinden, so hat es sich an die Auffassung der oberen Instanz und an die ihm gegenüber getroffenen Anordnungen zu halten. Nur ausserordentliche Umstände erlauben es in einem solchen Fall, einen Ausstand zu begründen. Das ist gemäss BGE 138 IV 142 E. 2.4 dann der Fall, wenn das Gericht durch sein Verhalten und seine früheren Erklärungen klar gemacht hat, dass es nicht in der Lage ist, seine Sichtweise zu korrigieren und bei der erneuten Aufnahme der Angelegenheit von seiner früheren Auffassung Abstand zu nehmen.

1.5. Die den Ausstand begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen (Art. 58 Abs. 1 StPO). Das Ausstandsgesuch muss begründet und die geltend gemachten Gründe oder Umstände müssen glaubhaft gemacht werden. Die blosser Behauptung eines Ausstandsgrundes oder pauschale, vage Andeutungen genügen nicht. Es muss eine gewisse Wahrscheinlichkeit für den Anschein der Befangenheit sprechen (BSK StPO - Boog, Basel 2011, Art. 58 N 4).

1.6. Der Gesuchsteller bringt vor, dass sich der Spruchkörper im Urteil vom 15. Mai 2013 hinsichtlich der Massnahme bzw. Verwahrung bereits festgelegt habe, so dass er für einen anderen Ausgang des Verfahrens nicht mehr offen erschiene. Das Bundesgericht habe im Urteil vom 6. Mai 2014 festgehalten, dass der Antrag der Verteidigung auf Zweitbegutachtung und die Stellungnahme von Dr. F._____ nicht verspätet gewesen seien. Auf die Ausführungen von Dr. F._____ sei nicht eingegangen und der Antrag auf Zweitbegutachtung sei nicht behandelt worden, was das rechtliche Gehör verletze. Das Gutachten und die Erläuterungen von Dr. G._____ hätten die Möglichkeiten einer stationären therapeutischen Massnahme nach Art. 59 StGB oder einer Suchtbehandlung nach Art. 60

StGB nicht abschliessend diskutiert. Es liege kein psychiatrisches Gutachten im Sinne von Art. 56 Abs. 3 StGB vor, das sich zur Behandlungsfähigkeit, den Erfolgsaussichten einer (stationären) therapeutischen Massnahme und zu den Vollzugsmöglichkeiten äussere (Urk. 1/3 S. 2 f.).

Die Verteidigung habe darauf hingewiesen, dass für die Prüfung der Mängelfreiheit eines Gutachtens auch psychiatrisches Fachwissen beigezogen werden könne. Im aufgehobenen Urteil werde dazu gesagt, dass das schlicht falsch sei. Entsprechend sei der Spruchkörper nicht auf diese Argumente eingegangen, sondern habe die Kritik vollständig ausgeblendet. Mit der erwähnten Formulierung mache der Spruchkörper deutlich, wie gross die Widerstände seien, die von der Verteidigung und Dr. F. _____ vorgebrachten Argumente zu hören. Es sei nur schwer vorstellbar, dass der Spruchkörper die bisher zurückgewiesenen Argumente gänzlich unbefangen und ergebnisoffen prüfe. Zudem habe sich der Spruchkörper auf das Gutachten von Dr. G. _____ gestützt, welches in keiner Weise den bundesrechtlichen Anforderungen an ein Gutachten zu genügen vermöge. Dass der Spruchkörper ohne gutachterliche Grundlage eine Aussage über die Erfolgsaussichten einer Massnahme innert fünf Jahren mache, begründe den Anschein, dass er sich zu dieser Frage bereits festgelegt habe (Urk. 1/3 S. 3 f.).

Schliesslich würden sich in den Ausführungen des Spruchkörpers Wendungen finden, welche nahelegen würden, dass er gar keinen anderen Ausgang des Verfahrens für möglich halte. Der Spruchkörper zeige mit diesen Formulierungen, dass er Ungewissheiten bezüglich der Behandelbarkeit bzw. der Erfolgsaussichten nicht zu berücksichtigen gedenke. Die entsprechenden Passagen legten daher den Eindruck nahe, dass der Spruchkörper einer anderen als der bereits erfolgten Beurteilung nicht mehr zugänglich sei (Urk. 1/3 S. 4 f.).

1.7. Demgegenüber bringen die Gesuchsgegner vor, dass keine besonderen Umstände vorliegen würden, aufgrund derer ausnahmsweise Befangenheit anzunehmen sei. Das Bundesgericht habe die Auffassung der erkennenden Kammer als falsch beurteilt und diese angewiesen, über den Beschuldigten ein neues Gutachten in Auftrag zu geben. Wenn ein neues Gutachten vorliege, werde die erkennende Kammer in der Lage sein, dieses frei, unbeeinflusst und unvoreinge-

nommen zu würdigen und je nach Empfehlung des Gutachtens auch von einer Verwahrung abzusehen (Urk. 6 S. 2).

1.8. Ob der Gesuchsteller die den Ausstand begründenden Tatsachen glaubhaft darlegen kann, ist nachfolgend zu prüfen. Vor dem Hintergrund, dass bei einer Rückweisung grundsätzlich nicht von einer unzulässigen Vorbefassung auszugehen ist, ist das Augenmerk somit insbesondere darauf zu richten, ob - wie in der unter Erwägung III. 1.4. referierten Rechtsprechung erwähnt - ausnahmsweise besondere Umstände vorliegen, die eine Befangenheit zu begründen vermögen.

1.9. Bei einem Vergleich des vorliegend zu beurteilenden Sachverhalts mit dem auch vom amtlichen Verteidiger angeführten Urteil 1B_192/2010 (Urk. 1/3 S. 2) fällt zunächst auf, dass im besagten Entscheid die Untersuchungsrichterin *nach* dem Rückweisungsentscheid durch die Staatsanwaltschaft fragwürdige Verfahrenshandlungen vornahm. Im dem Urteil 1B_192/2010 zugrunde liegenden Sachverhalt wurde eine Einstellungsverfügung mit Rückweisungsentscheid der Staatsanwaltschaft aufgehoben und die Untersuchungsrichterin zugleich angehalten, gegen A wegen des Verdachts auf Vergewaltigung zum Nachteil der Beschwerdeführerin X zu ermitteln. Die Untersuchungsrichterin eröffnete daraufhin zwar ein Verfahren gegen A, tätigte in der Folge aber keine weiteren Untersuchungshandlungen. Sie eröffnete jedoch zugleich ein Untersuchungsverfahren gegen X wegen des Verdachts der falschen Anschuldigung zum Nachteil von A und führte eine Hausdurchsuchung bei X sowie zwei Zeugeneinvernahmen durch. Das Bundesgericht erachtete die Befürchtung der Beschwerdeführerin X, dass die Untersuchungsrichterin Y das Untersuchungsverfahren gegen A wegen Verdachts der Vergewaltigung nicht mit der erforderlichen Offenheit führe, als begründet (Urteil 1B_192/2010 vom 5. Oktober 2010. E. 3.2.2). Vorliegend sind nach der Rückweisung durch das Bundesgericht die Gesuchsgegner als Spruchkörper jedoch überhaupt noch nicht tätig geworden bzw. haben keine Verfahrenshandlungen durchgeführt (SB..., Urk. 315 - Urk. 323). Von schwerwiegenden Verfahrensmängeln *nach* dem Rückweisungsentscheid durch das Bundesgericht kann demnach keine Rede sein.

2. Das Bundesgericht hat die Voreingenommenheit in BGE 138 IV 142 E. 2.5 bejaht, in welchem der Staatsanwalt in einer umfangreichen Einstellungsverfügung sämtliche Möglichkeiten einer Verurteilung im Detail verneint, alle belastenden Beweisanträge antizipierend abgelehnt und die Verurteilung (eines Polizeibeamten) als "tout simplement pas possible" bezeichnet hatte. Die I. Strafkammer hat sich im Urteil vom 15. Mai 2013 (SB120504, Urk. 289 E. III. 7. S. 41 - S. 54) ausführlich mit den Rechtsgrundlagen und der Rechtsprechung zur Verwahrung, den (verschiedenen) Gutachten von Dr. G._____, den Ausführungen der Vorinstanz sowie den Vorbringen der Verteidigung sachlich auseinandergesetzt und ist schliesslich zum Schluss gekommen, dass die von der ersten Instanz angeordnete Verwahrung zu bestätigen sei. Das Bundesgericht hat demgegenüber entschieden, dass kein Gutachten im Sinne von Art. 56 Abs. 3 StGB vorliege. Die I. Strafkammer hat somit nicht etwa auf 14 Seiten im Detail dargelegt, dass als Massnahme einzig eine Verwahrung im Sinne von Art. 64 StGB in Frage komme oder gar eine ambulante oder stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 ff. StGB als "schlichtweg unmöglich" bezeichnet. Indem die Gesuchsgegner zudem explizit erklären, dass sie nach Erstattung eines Zweitgutachtens in der Lage seien, dieses Gutachten frei, unbeeinflusst und unvoreingenommen zu würdigen und je nach Empfehlung des Gutachtens auch von einer Verwahrung abzusehen (Urk. 6 S. 2), manifestieren sie den Willen, ihre Sichtweise allenfalls zu korrigieren und bei der erneuten Aufnahme der Angelegenheit von ihrer früheren Auffassung abzuweichen.

2.1. Das Bundesgericht bejahte in BGE 116 Ia 28 sowie im Urteil 1P.591/2005 die Befangenheit, weil ein Gericht in antizipierter Beweiswürdigung zum Schluss gekommen war, dass eine Zeugeneinvernahme an der gerichtlichen Überzeugung der Schuld nichts zu ändern vermöge, und deshalb zu befürchten war, dass dieses Gericht eine ergänzende Zeugenbefragung nicht mehr unvoreingenommen würdigen könne. Beiden Entscheiden lag eine Konstellation zugrunde, bei der ein kantonales Kassationsgericht jeweils ein Urteil eines Kantons- bzw. Obergerichts aufhob, die Sache zur Neuurteilung an diese Instanz zurückwies und anschliessend ein Ausstandsgesuch gegen den erkennenden Spruchkörper gestellt wurde. Vorliegend ordnete das Bundesgericht verbindlich an, dass ein Gutachten

eines neuen, unabhängigen Sachverständigen einzuholen ist (Urteil 6B_829/2013 vom 6. Mai 2014 E. 4.5), worauf auch die Gesuchsgegner zu Recht hinweisen (Urk. 6 S. 2). Ob bzw. wie vorliegend eine Beweisergänzung vorzunehmen ist, ist demnach vom Bundesgericht verbindlich vorgegeben. Es ist nicht auszuschliessen, dass nach einer Rückweisungsentscheid und erfolgter ergänzender Zeugeneinvernahme nicht nur ein befangenes, sondern auch ein unvoreingenommenes Gericht in einer erneuten bzw. gerade nicht mehr antizipierten Beweiswürdigung zum Schluss kommt, dass der betreffende Zeuge unglaubwürdig oder dessen Aussagen unglaubhaft sind. Dasselbe lässt sich grundsätzlich auch über die richterliche Würdigung einer Zweitbegutachtung sagen. Zudem wäre die aus Sicht des Beschwerdeführers falsche Würdigung einer Zeugenaussage wie auch eines Gutachtens wegen Verletzung des Willkürverbots mit Beschwerde ans Bundesgericht anfechtbar. Es besteht grundsätzlich zwar keine Bindung des Gerichts an Feststellungen von sachverständigen Personen. Nach der vorbehaltlosen und konstanten Praxis des Bundesgerichts darf davon aber nur abgewichen werden, wenn gewichtige zuverlässig begründete Tatsachen oder Indizien deren Überzeugungskraft ernstlich erschüttern. Dies ist eingehend zu begründen (BSK StGB I-Heer, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 56 N 74 mit Hinweisen auf die konstante Bundesgerichtspraxis; vgl. dazu auch das vorliegende Urteil 6B_829/2013 vom 6. Mai 2014 E. 4.1). Der vorliegende Fall ist demnach mit der BGE 116 Ia 28 bzw. dem Urteil 1P.591/2005 zugrunde liegenden Konstellationen nicht vergleichbar. Es liegen keine Umstände vor, die bei objektiver Sicht eine konkrete Voreingenommenheit der Gesuchsgegner hinsichtlich des relevanten Sachverhalts befürchten lassen.

2.2. Der Gesuchsteller brachte in seiner Beschwerde ans Bundesgericht gegen das Urteil vom 15. Mai 2013 vor, dass die I. Strafkammer, indem sie auf seine Kritik nicht eingehe, die Stellungnahme von Dr. F. _____ unbeachtet lasse, auf eine Zweitbegutachtung verzichte und ausschliesslich auf das Gutachten von Dr. G. _____ abstelle, Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 9 BV, Art. 56 Abs. 3, Art. 59 und Art. 64 StGB sowie Art. 189 StPO verletze. Ob es sich bei der falschen Würdigung des Gutachtens von Dr. G. _____ durch die I. Strafkammer um einen prozessualen oder materiellen Rechtsfehler handelt (wobei das Bundesgericht von einer Verlet-

zung von Art. 56 Abs. 3 StGB, mithin materiellem Recht, ausgeht, Urteil 6B_829/2013 vom 6. Mai 2014 E. 4.5), kann offen bleiben, da das Urteil vom 15. Mai 2013 mit Beschwerde in Strafsachen so oder anders wegen Verletzung von Bundesrecht (Art. 95 lit. a BGG) angefochten wurde. Prozessuale wie auch materielle Rechtsfehler eines Gerichts sind denn auch im Rechtsmittelverfahren zu rügen und vermögen - von bestimmten, vorliegend jedoch nicht gegebenen Ausnahmen abgesehen - keinen hinreichenden Anschein von Befangenheit zu begründen (vgl. BSK StPO - Boog, Basel 2011, Art. 56 N 59).

2.3. Nach dem Rückweisungsentscheid des Bundesgericht an die I. Strafkammer wird sich der Gesuchsteller im Rahmen des Verfahrens SB... vor einer Zweitbegutachtung zur sachverständigen Person und zu den Fragen äussern und dazu eigene Anträge stellen können (Art. 184 Abs. 3 StPO). Weiter steht dem Gesuchsteller das Recht zu, eine Stellungnahme zum Gutachten abzugeben (Art. 188 StPO) sowie eine allfällige Ergänzung und Verbesserung des Gutachtens zu verlangen (Art. 189 StPO). Die Gesuchsgegner weisen darauf hin, dass sie nach Erstattung des Gutachtens in der Lage seien, dieses Gutachten frei, unbeeinflusst, und unvoreingenommen zu würdigen und je nach Empfehlung des Gutachtens auch von einer Verwahrung abzusehen (Urk. 6 S. 2). Sollte dies nicht der Fall sein, so wird es dem Gesuchsteller dannzumal freistehen, gegen diesen Entscheid erneut eine Beschwerde in Strafsachen ans Schweizerische Bundesgericht zu erheben.

2.4. Soweit der Gesuchsteller geltend macht, dass die Gesuchsgegner den Antrag der Verteidigung auf Zweitbegutachtung und die Stellungnahme von Dr. F._____ als verspätet bezeichnet hätten, kann er daraus in Bezug auf einen Ausstandsgrund ebenfalls nichts ableiten, da prozessuale Rechtsfehler im Rechtsmittelverfahren zu rügen sind (vgl. BSK StPO - Boog, Basel 2011, Art. 56 N 59). Das Bundesgericht hielt denn auch mit Verweis auf Art. 405 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 345 StPO explizit fest, dass der Beweisantrag nicht verspätet erfolgt sei (Urteil 6B_829/2013 vom 6. Mai 2014 E. 4.3).

2.5. Zusammenfassend liegen keine Anhaltspunkte vor, dass die Gesuchsgegner gegenüber dem Gesuchsteller befangen wären oder den Anschein von Befangenheit erweckt hätten.

2.6. Das Ablehnungsbegehren erweist sich damit als unbegründet und ist demnach abzuweisen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 59 Abs. 4 Satz 2 StPO), jedoch abzuschreiben. Der amtliche Verteidiger ist mit Fr. 542.15 inkl. MWSt (Urk. 10) aus der Gerichtskasse zu entschädigen, wobei von einer Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO abzusehen ist.

Es wird beschlossen:

1. Das Ausstandsbegehren wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 800.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 542.15 amtliche Verteidigung
3. Die Kosten des Verfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Gesuchsteller auferlegt, aber abgeschrieben. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Schriftliche Mitteilung an
 - den amtlichen Verteidiger im Doppel für sich und zuhanden des Gesuchstellers
 - den Oberrichter Dr. B. _____
 - den Oberrichter lic. iur. C. _____
 - die Ersatzoberrichterin lic. iur. D. _____
 - die Gerichtsschreiberin lic. iur. E. _____
 - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich

- die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis
und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
- die I. Strafkammer (unter Rücksendung der Akten SB...).

5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann im Sinne von Art. 92 des Bundesgerichtsgesetzes bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 3. Oktober 2014

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic. iur. Brühlhart