

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SF200004-O/U/mc-cs

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, und lic. iur. Wenker,  
Oberrichterin lic. iur. Haus Stebler und Gerichtsschreiberin  
lic. iur. Aardoom

## Beschluss vom 28. Mai 2020

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_**,  
Gesuchsteller

gegen

**Andreas Flury**, lic. iur., c/o Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer,  
Gesuchsgegner

betreffend **Ausstandsbegehren**

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Mit Eingabe vom 29. Januar 2020 (Datum Poststempel), auf der III. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich eingegangen am folgenden Tag, stellte der Gesuchsteller im Rahmen des Beschwerdeverfahrens UE190391 betreffend Nichtanhandnahmeverfügung ein Ausstandsbegehren gegen den Gesuchsgegner und Präsidenten der III. Strafkammer, Oberrichter lic. iur. Flury und "die übrigen mit dieser Angelegenheit allenfalls befassten Richter" (Urk. 2 und 3/1-8). Mit Verfügung vom 13. Februar 2020 überwies die III. Strafkammer das Ausstandsbegehren des Gesuchstellers zuständigkeitshalber an das Berufungsgericht (Urk. 1), nachdem der Gesuchsgegner am 13. Februar 2020 die gewissenhafte Erklärung abgegeben hatte, sich nicht befangen zu fühlen und im Verfahren UE190391 weiterhin nach bestem Wissen und Gewissen mitwirken zu können (Urk. 4). In selbiger Verfügung wird mit Hinweis auf Art. 395 lit. a StPO festgehalten, dass die vom Gesuchsteller im Verfahren UE190391 eingereichte Beschwerde vom Präsidenten der III. Strafkammer als Verfahrensleiter allein beurteilt wird, sich somit keine weiteren Richter im Beschwerdeverfahren mit der Angelegenheit befassen werden. Das Ausstandsbegehren beschränkt sich somit auf Oberrichter lic. iur. Flury.

2. Mit Präsidialverfügung der hiesigen Kammer vom 7. April 2020 wurde dem Gesuchsteller eine Kopie der Stellungnahme von Oberrichter lic. iur. Flury zugestellt und ihm Frist zur Stellungnahme angesetzt (Urk. 7). Der Gesuchsteller nahm besagte Verfügung am 15. April 2020 in Empfang (Urk. 8/2), reichte jedoch keine Stellungnahme ein. Die Akten des Beschwerdeverfahrens UE190391 wurden beigezogen (Urk. 6/1-15). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

### **II.**

1. Gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. c StPO entscheidet das Berufungsgericht ohne weiteres Beweisverfahren und endgültig über ein Ausstandsbegehren, wenn die

Beschwerdeinstanz oder einzelne Mitglieder des Berufungsgerichts betroffen sind. Die II. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich ist folglich für die Beurteilung des vorliegenden Ausstandsbegehrens sachlich zuständig (§ 48 GOG/ZH).

2. Will eine Partei den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen, so hat sie der Verfahrensleitung ohne Verzug ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat; die den Ausstand begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen (Art. 58 Abs. 1 StPO). Der Ausstand ist mithin so früh wie möglich, d.h. in den nächsten Tagen nach Kenntnisnahme zu verlangen, wobei die Umstände des Einzelfalls und das Verfahrensstadium zu berücksichtigen sind (Urteil des Bundesgerichts 1B\_227/2013 vom 15. Oktober 2013 E. 2.1).

Die voraussichtliche Zusammensetzung des Spruchkörpers im Beschwerdeverfahren UE190391 wurde den Parteien mit Verfügung vom 16. Januar 2020 mitgeteilt (Urk. 6/5). Dem Gesuchsteller ging diese Verfügung am 25. Januar 2020 zu (Urk. 6/6-A). Sein Ausstandsbegehren stellte er am 29. Januar 2020 (Datum Poststempel, Urk. 2) und somit ohne Weiteres rechtzeitig.

### III.

1. Gemäss Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter entschieden wird. Es soll garantiert werden, dass keine sachfremden Umstände, welche ausserhalb des Prozesses liegen, zugunsten oder zulasten einer Partei auf das gerichtliche Urteil einwirken. Dies soll zu der für einen korrekten und fairen Prozess erforderlichen Offenheit des Verfahrens beitragen und ein gerechtes Urteil ermöglichen (Urteil BGer 1B\_418/2014 vom 15. Mai 2015 E. 4.1. m.w.H.). Diese verfassungs- bzw. konventionsrechtliche Garantie wird auf Gesetzesebene von Art. 4 StPO übernommen und in Art. 56 StPO konkretisiert (BGE 138 I 425 E. 4.2.1. m.H.). Sie wird verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder

die Gefahr der Voreingenommenheit begründen (Urteil BGer 1B\_418/2014 vom 15. Mai 2015 E. 4.1.; BGE 140 I 240 E. 2.2; 137 I 227 E. 2.1; je m.H.). 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 begründen 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, 2. Auflage 2014, vor Art. 56-60 StPO N 6 ff.; Urteil BGer 6B\_732/2012 vom 30. Mai 2013 E.1.3.2; BGE 136 I 207 E. 3.1 m.H.).

2. Ein Ausstandsbegehren ist zu begründen bzw. die den Ausstand begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen (Art. 58 Abs. 1 StPO).

2.1 Das Ausstandsbegehren des Gesuchstellers richtet sich gegen die mit Verfügung vom 16. Januar 2020 angekündigte Gerichtsbesetzung im Beschwerdeverfahren UE190391 (Urk. 2). Ursprung dieses Beschwerdeverfahrens bildet eine Strafanzeige des Gesuchstellers gegen vier Mitarbeitende der B. \_\_\_\_\_ AG wegen Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz über den Datenschutz. So hätten die Beschuldigten dem Gesuchsteller auf sein Gesuch um Auskunft über seine Person im Sinne von Art. 8 DSG hin wahrheitswidrig erklärt, dass die B. \_\_\_\_\_ AG bzw. die betreffenden Mitarbeiter keine persönlichen Daten über ihn gespeichert

hätten. Im Rahmen der Vorermittlungen reichte der Gesuchsteller auf Ersuchen der zuständigen StadtrichterIn weitere Unterlagen ein. Dabei handelte es sich um E-Mail-Verkehr der ehemaligen Arbeitgeberin des Gesuchstellers, der C.\_\_\_\_\_ Versicherungs-Gesellschaft AG (nachfolgend: C.\_\_\_\_\_) mit der B.\_\_\_\_\_ SA, woraus allfällige Hinweise betreffend Vorhandensein von persönlichen Daten über den Geschädigten ersichtlich sein könnten (Urk. 6/3/2). Nachdem das Stadtrichteramt Zürich eine Strafuntersuchung mit Verfügung vom 11. Dezember 2019 nicht anhand nahm (Urk. 6/3/2), erhob der Gesuchsteller Beschwerde gegen diese Verfügung (Urk. 6/2).

2.2 Zur Begründung seines Ausstandsgesuchs verweist der Gesuchsteller zunächst auf das Beschwerdeverfahren UE190199, in welchem er auch ein Ausstandsbegehren gegen die dortige Gerichtsbesetzung gestellt hatte. Der einzige Unterschied des vorliegenden Verfahrens zum soeben Genannten bestehe darin, dass der Hauptangeschuldigte nicht direkt in einem arbeitsvertraglichen Verhältnis zur C.\_\_\_\_\_ stehe, sondern als Angestellter der B.\_\_\_\_\_ SA zusammen mit seinem Team vollzeitlich bei der C.\_\_\_\_\_ in D.\_\_\_\_\_ [Ort] arbeite und dort für alle Sicherheitsbelange verantwortlich sei. Letztlich unterstehe er somit wie ein C.\_\_\_\_\_ -Mitarbeiter deren Weisungen. Aufgrund der bestehenden Kundenbeziehungen würden er wie auch die anderen Beschuldigten jegliche Weisungen der C.\_\_\_\_\_ als Auftraggeberin erfüllen und deren Interessen ohne Rücksichtnahme auf die Interessen des Gesuchstellers als ehemaliger Mitarbeiter vertreten (Urk. 2). Die C.\_\_\_\_\_ sei eines der ... grössten Unternehmen ..., die ... Versicherungsgesellschaft in ... bzw. die ... der Welt und überdies Teil des C.\_\_\_\_\_ -Konzerns. Solche weltumspannenden Konzerne würden durch ihre finanzielle Stärke, aber auch durch das Sammeln von Daten eine Machtfülle anhäufen, der sich ein einzelner Bürger, und damit auch ein Richter, kaum mehr entziehen könne. Sofern Oberrichter lic. iur. Flury als angekündigte Gerichtsbesetzung in irgendeiner Weise, bspw. als Kunde, Versicherter, Geschädigter, Mieter etc. in Beziehung zur C.\_\_\_\_\_ stehe oder finanziell an deren Erfolg beteiligt sei (Abschluss von Lebensversicherungen, Bestehen von Hypothekarverträgen etc.), könne seine Neutralität nicht gewährleistet werden. Dementsprechend hätte er – sollte er

nicht selbst den Nachweis erbringen, dass bei ihm kein entsprechender Interessenkonflikt besteht – in den Ausstand zu treten (Urk. 2 S. 1 f.).

2.3 Weiter macht der Gesuchsteller geltend, dass es sich bei Oberrichter lic. iur. Flury um den Vizepräsidenten der SVP Zürich und ein leitendes Mitglied der SVP Thalwil handle. Er engagiere sich folglich in einem klar wirtschaftsfreundlichen Umfeld politisch, so dass angesichts der bereits erwähnten Machtfülle der C.\_\_\_\_\_ mehr als fraglich sei, ob er in der vorliegenden Angelegenheit neutral urteilen könne, selbst wenn er am finanziellen Erfolg des C.\_\_\_\_\_ -Konzerns nicht beteiligt wäre (Urk. 2 S. 2).

3. Aus den vorstehenden Erwägungen erhellt, dass der Gesuchsteller sein Ausstandsbegehren sinngemäss auf Art. 56 lit. a und lit. f StPO stützt.

Nach Art. 56 lit. a StPO tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person in den Ausstand, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse hat. Erfasst werden sämtliche direkten oder indirekten Interessen, seien sie tatsächlicher, etwa finanzieller, oder ideeller Natur. Soweit nur eine indirekte bzw. mittelbare Betroffenheit vorliegt, muss die Person in jedem Fall aber so intensiv tangiert sein, dass eine ernsthafte Gefahr der Unsachlichkeit besteht (qualifizierte Betroffenheit). Nicht jede denkbare Mitbetroffenheit ist relevant. Erforderlich ist ein ableitbares erhebliches eigenes Interesse und eine spürbare persönliche Beziehungsnähe zum Streitgegenstand (BSK StPO-BOOG, a.a.O., N 15 zu Art. 56 StPO).

Gemäss Art. 56 lit. f StPO hat eine in einer Strafbehörde tätige Person sodann in den Ausstand zu treten, wenn sie aus anderen als jenen in Art. 56 lit. a-e StPO genannten Gründen als befangen erscheint. Befangenheit einer Gerichtsperson liegt dabei vor, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in ihre Unparteilichkeit zu erwecken, z.B. aufgrund persönlicher Nähe oder aufgrund einer eigentlichen Feindschaft. Dabei ist allerdings nicht das subjektive Empfinden einer Partei massgebend; vielmehr muss das Misstrauen als objektiv begründet erscheinen. Entscheidend ist, wie ein unbefangener und vernünftiger Dritter in der Lage des Verfahrensbeteiligten die Situation einschätzen würde. Hauptkriterium

ist dabei, ob der Ausgang des Verfahrens bei objektiver Betrachtung noch als offen erscheint oder nicht (BOOG, a.a.O., N 38 ff. zu Art. 56 StPO).

3.1 Dem Vorbringen des Gesuchstellers, wonach Oberrichter lic. iur. Flury aufgrund allfälliger Beziehungen zur C.\_\_\_\_\_ ein persönliches Interesse am Ausgang des Beschwerdeverfahrens haben könnte, ist zunächst entgegenzuhalten, dass die C.\_\_\_\_\_ weder in die Vorabklärungen zu einer allfälligen Strafuntersuchung wegen Verletzung des Datenschutzgesetzes zum Nachteil des Gesuchstellers involviert war noch als Partei am Beschwerdeverfahren teilnimmt, welches aufgrund der Nichtanhandnahme der vorgenannten Strafuntersuchung anhängig gemacht wurde. Der blosse Umstand, dass es sich bei den Beschuldigten bzw. den Beschwerdegegnern 1-4 im Verfahren UE190391 um Angestellte der B.\_\_\_\_\_ SA handelt, welche offenbar Vollzeit für die C.\_\_\_\_\_ arbeiten, bedeutet nicht automatisch, dass die C.\_\_\_\_\_ auch vom Ausgang dieses Verfahrens betroffen ist. So drehte sich die Vorermittlung der nicht anhand genommenen Strafuntersuchung einzig um das Verhalten der Beschwerdegegner 1-4 selbst. Auch der Ausgang des Beschwerdeverfahrens UE190391 wird sich, neben dem Gesuchsteller und dem Stadtrichteramt Zürich, einzig auf diese selbst auswirken. Die C.\_\_\_\_\_ wird hingegen weder vom Ausgang des Strafverfahrens noch von demjenigen des Beschwerdeverfahrens tangiert. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, inwiefern allfällige Beziehungen der angekündigten Gerichtsbesetzung zur C.\_\_\_\_\_ oder zum C.\_\_\_\_\_ -Konzern von Belang sein sollen. Eine Befangenheit des Oberrichters lic. iur. Flury aufgrund eines erheblichen persönlichen Interesses am Ausgang des Beschwerdeverfahrens oder eine spürbare Nähe vorgenannter Richterschaft zum Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens ist unter den gegebenen Umständen jedenfalls nicht zu erkennen.

3.2 Schliesslich erweist sich auch das Vorbringen des Gesuchstellers, wonach die Parteimitgliedschaft von Oberrichter lic. iur. Flury in der SVP zu dessen Befangenheit führe, als unbegründet. Nach der Rechtsprechung vermag die Zugehörigkeit eines Richters zu einer bestimmten politischen Partei für sich allein nicht den Anschein der Befangenheit zu begründen. Dem Richter ist es unter dem Gesichtspunkt von Art. 30 Abs. 1 BV nicht verwehrt, seine politische Meinung in der

Öffentlichkeit zu vertreten. Seine politische Haltung führt auch nicht bei der Behandlung von Fällen zum Anschein der Befangenheit, in welchen diese zum Tragen kommen kann. Vom Richter kann und muss erwartet werden, dass er in der Lage ist, in Bezug auf weltanschauliche und politische Einflüsse, die auf die Unabhängigkeit seines richterlichen Urteils einwirken, den notwendigen Abstand zu wahren und eine gewisse Festigkeit zu beweisen. Die Grenze des Zulässigen wird erst überschritten, wenn das Amt als Forum für weltanschauliches Engagement benutzt wird oder wenn die öffentliche politische Äusserung in einem konkreten Bezug zu einem aktuellen Verfahren steht. Es müssen in diesem Kontext mithin nur Personen in den Ausstand treten, die einer politischen oder weltanschaulichen Ideologie gesinnungsmässig derart intensiv verbunden sind, dass sie in einem konkreten Verfahren den Anschein erwecken, sie sähen in der Prozesspartei in erster Linie den politisch Gleichgesinnten oder ihren Gegner (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_582/2011 vom 15. März 2012 E. 2.3, mit Hinweis auf BGE 108 Ia 48 E. 3 und 172 E. 4b/bb; 105 Ia 157 E. 6a sowie Urteil des Bundesgerichtes 1B\_146/2010 vom 23. Juni 2010 E. 3.1). Diese Voraussetzungen werden vorliegend nicht erfüllt. Wie bereits erwogen wurde, gilt es im Beschwerdeverfahren UE190391, die Nichtanhandnahme einer Strafuntersuchung zu beurteilen, welche vier B.\_\_\_\_\_ wegen einer angeblichen Verletzung des Datenschutzgesetzes betraf. Inwiefern sich die Parteizugehörigkeit von Oberrichter lic. iur. Flury auf die Beurteilung dieser Beschwerdesache auswirken soll, ist nicht ersichtlich. Seine Parteizugehörigkeit begründet in dieser Sache jedenfalls nicht den Anschein der Befangenheit.

4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich im vorliegenden Verfahren keinerlei Anzeichen dafür ergeben, dass der Gesuchsgegner im Beschwerdeverfahren UE190391 als befangen betrachtet werden könnte. Das Ausstandsbegehren gegen Oberrichter lic. iur. Flury ist demnach abzuweisen.

#### IV.

Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 59 Abs. 4 Satz 2 StPO).

**Es wird beschlossen:**

1. Das Ausstandsbegehren gegen den Gesuchsgegner wird abgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.

3. Die Kosten werden dem Gesuchsteller auferlegt.

4. Schriftliche Mitteilung an

- den Gesuchsteller
- den Gesuchsgegner

sowie nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist resp. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die III. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich (Geschäfts-Nr. UH190391), mit ihren Akten.

5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen 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, 28. Mai 2020

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Aardoom