

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UA130005-O/U/HEI

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, Ersatzoberrichter lic. iur.
A. Schärer und Ersatzoberrichterin lic. iur. S. Mathieu sowie der Ge-
richtsschreiber lic. iur. C. Tschurr

Beschluss vom 13. Juni 2013

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,
Gesuchsgegnerin

sowie

B._____,
Verfahrensbeteiligte

betreffend **Ausstand**

Erwägungen:

I.

1. Die Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat führt seit Juni 2012 unter der Referenz A-4/2012/3929 eine Strafuntersuchung gegen A._____ (Gesuchsteller) betreffend Drohung etc. (Urk. 7). Am 26. September 2012 reichte der Gesuchsteller der "Staatsanwaltschaft Zürich" eine Strafanzeige gegen C._____ wegen falscher Zeugenaussage bzw. übler Nachrede ein (Urk. 5/10). Das diesbezügliche Verfahren wurde ebenfalls bei der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat unter der Referenz A-4/2012/6622 angelegt (Urk. 7, separates Dossier).

2. Am 11. März 2013 stellte der Gesuchsteller Ausstandsbegehren gegen die fallführende Staatsanwältin lic. iur. B._____ (Urk. 4), und zwar bezüglich beider Verfahren (Urk. 4 S. 1 und S. 6). In einer Vernehmlassung an die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich gab B._____ die gewissenhafte Erklärung ab, dass kein Ausstandsgrund bestehe (Urk. 3). Mit Schreiben vom 22. März 2013 liess die Oberstaatsanwaltschaft das Ausstandsgesuch dem Obergericht des Kantons Zürich zum Entscheid zukommen (Urk. 2).

3. Mit Stellungnahme vom 26. April 2013 zur Vernehmlassung von B._____ hält der Gesuchsteller am Ausstandsbegehren fest (Urk. 10). Die Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat verzichtete explizit auf eine Stellungnahme dazu (Urk. 15). B._____ äusserte sich nicht. Die Sache ist spruchreif. Wegen Abwesenheit eines Richters ergeht der Entscheid nicht in der den Parteien ursprünglich angekündigten Besetzung.

II.

1. Sein Ausstandsgesuch vom 11. März 2013 begründete der Gesuchsteller mit folgenden Umständen: Bei der Verhaftung vom 13. Juni 2012 sei er nicht auf die Möglichkeit des Anwalts der ersten Stunde aufmerksam gemacht worden. Am 15. Juni 2012 sei er ohne Anwesenheit eines Anwaltes und in Verletzung von

Art. 159 StPO durch den Haftrichter einvernommen worden und habe das Zwangsmassnahmengericht gegen ihn ohne Anwesenheit eines Anwaltes die Anordnung der Untersuchungshaft verfügt. Vor der Entlassung vom 5. Juli 2012 habe B._____ den Gesuchsteller unter Vorspiegelung falscher Tatsachen dazu gebracht, den von ihr empfohlenen Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ als amtlichen Verteidiger zu beauftragen. Gleichentags habe der Gesuchsteller dem Mitarbeiter von B._____ mitgeteilt, dass er weiterhin Rechtsanwalt Dr. X._____ als amtlichen Verteidiger wünsche. Dies habe B._____ ignoriert und bei der Oberstaatsanwaltschaft erreicht, dass diese bereits mit Verfügung vom 4. Juli 2012 RA Y._____ als amtlichen Verteidiger eingesetzt habe. Auf dem Rechtsmittelweg sei schliesslich diese Verfügung mit Beschluss des Obergerichts vom 13. Februar 2013 aufgehoben und RA Dr. X._____ als amtlicher Verteidiger des Gesuchstellers eingesetzt worden. Folgende Vorkommnisse hätten das Misstrauen des Gesuchstellers in die Unparteilichkeit von B._____ geweckt: Bei der Hafteinvernahme am 14. Juni 2012 hätte B._____ erkennen müssen, dass ein Fall notwendiger Verteidigung im Sinne von Art. 130 StPO vorliege. Im Antrag auf Anordnung der Untersuchungshaft vom 14. Juni 2012 sei bei den Mitteilungsempfängern zum Nachteil des Gesuchstellers (als gelegentlicher Auftragnehmer des D._____ amtes) das D._____ amt aufgeführt worden. Drei während der Untersuchungshaft am 16. Juni 2012 an B._____ gerichtete Schreiben bzw. Begehren habe diese nie beantwortet (Urk. 4).

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 (Art. 58 Abs. 1 StPO).

3. Die Umstände, in denen der Gesuchsteller einen Ausstandsgrund sieht, ereigneten sich im Juni und Juli 2012 und gelangten auch zu diesen Zeitpunkten zur Kenntnis des Gesuchstellers. Ein darauf gestütztes Ausstandsgesuch hätte er längst stellen müssen. Das im März 2013 gestellte Ausstandsgesuch ist weit verspätet. In Anwendung von Art. 58 Abs. 1 StPO ist darauf nicht einzutreten.

Daran ändert nichts, dass ursprünglich von der Oberstaatsanwaltschaft mit Verfügung vom 4. Juli 2012 statt RA Dr. X. _____ RA Y. _____ zum amtlichen Verteidiger des Gesuchstellers bestellt wurde (Urk. 7/10/15) und RA Dr. X. _____ erst mit obergerichtlichem Beschluss vom 13. Februar 2013 nach einer Beschwerde gegen die oberstaatsanwaltschaftliche Verfügung (Urk. 7/10/18) und nach einem gutheissenden Urteil des Bundesgerichts vom 25. Januar 2013 anstelle von RA Y. _____ zum amtlichen Verteidiger des Gesuchstellers bestellt wurde (Urk. 7/10/29). Einerseits war der Gesuchsteller bis zum obergerichtlichen Beschluss vom 13. Februar 2013 durch RA Y. _____ amtlich verteidigt, andererseits war er nebst dem weiterhin durch RA Dr. X. _____ erbeten verteidigt (vgl. das Schreiben von RA Dr. X. _____ an die Staatsanwaltschaft vom 24. Oktober 2012 [Urk. 7/10/25]). Damit hätte er auch vor der Bestellung von RA Dr. X. _____ zum amtlichen Verteidiger mit Beschluss vom 13. Februar 2013 genügend Möglichkeiten gehabt, ein Ausstandsgesuch gegen B. _____ zu stellen. Indem er das bis zum Gesuch vom 11. März 2013 unterliess, hat er sein Recht darauf verwirkt.

4. Überdies wäre das Ausstandsgesuch abzuweisen, wenn darauf einzutreten wäre.

4.1. In seiner Stellungnahme zur Vernehmlassung von B. _____ lässt der Gesuchsteller ausführen, B. _____ verfolge ein persönliches Interesse (Urk. 10 S. 3 Ziff. 3). Sollte er damit den Ausstandsgrund von Art. 56 lit. a StPO anvisieren, geht er fehl. Das behauptete persönliche Interesse sieht der Gesuchsteller darin, dass B. _____ die Untersuchung weiterführen wolle, obwohl die Zeugenaussagen ergeben hätten, dass die Anschuldigungen nicht zu beweisen seien (Urk. 10 S. 3 Ziff. 3). Damit weist er indes höchstens auf ein berufliches Interesse als Staatsanwältin hin, nicht auf ein persönliches - direktes oder indirektes - Interesse im Sinne von Art. 56 lit. a StPO, d.h. im Sinne eines Handelns in eigener Sache (vgl. dazu etwa BSK StPO-Boog, Art. 56 N 14 - 16) bzw. eines Eigeninteresses (vgl. Keller, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, N 13 f. zu Art. 56). Ein solches ist nicht ersichtlich.

4.2. Einen Ausstandsgrund im Sinne von Art. 56 lit. b bis e StPO macht der Gesuchsteller soweit ersichtlich nicht geltend. Es fällt einzig der Ausstandsgrund von Art. 56 lit. f StPO in Betracht. Dieser Ausstandsgrund liegt vor, wenn eine in der Strafbehörde tätige Person aus "anderen Gründen" (als den in lit. a bis e genannten), insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte.

Die Anforderungen von Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK an die Unbefangenheit eines Staatsanwalts entsprechen weitgehend denjenigen, die Art. 30 Abs. 1 BV an den Richter stellt (BGE 127 I 196 E. 2b). Hinsichtlich der Staatsanwaltschaft in ihrer Funktion als Strafuntersuchungs- und Anklagebehörde konkretisiert Art. 56 StPO den in Art. 29 Abs. 1 BV verankerten Anspruch jeder Person auf ein faires Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen. Die Garantie ist verletzt, wenn bei objektiver Betrachtungsweise Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Voreingenommenheit und Befangenheit werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Solche Umstände können in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Richters oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Bei der Beurteilung solcher Umstände ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Vom Staatsanwalt als Untersuchungs- und Anklagebehörde ist Sachlichkeit, Unbefangenheit und Objektivität namentlich insofern zu erwarten, als er sich vor Abschluss der Untersuchung grundsätzlich nicht darauf festlegen darf, dass dem Beschuldigten ein strafbares Verhalten zur Last zu legen sei. Auch hat er den entlastenden Indizien und Beweismitteln ebenso Rechnung zu tragen wie den belastenden (Art. 6 Abs. 2 StPO; BuGer Urteil 1B_598/2012 vom 11. Dezember 2012 E. 3.1 mit Hinweisen). Voreingenommenheit und Befangenheit sind nur anzunehmen, wenn er insbesondere durch sein Verhalten objektiv den Anschein erweckt, sich von sach-

fremden Motiven und Umständen leiten zu lassen (BGE 125 I 119 E. 3e). So hat ein Staatsanwalt in den Ausstand zu treten, wenn Umstände wie etwa strafprozessual unzulässige vorverurteilende Äusserungen vorliegen, welche nach objektiven Gesichtspunkten geeignet sind, den Anschein der Befangenheit zu erwecken. Allgemeine Verfahrensmassnahmen, seien sie nun richtig oder falsch, vermögen als solche in der Regel keine Voreingenommenheit der verfügenden Justizperson zu begründen. Soweit konkrete Verfahrensfehler eines Staatsanwaltes beanstandet werden, sind in erster Linie die entsprechenden Rechtsmittel zu ergreifen. Als Ausstandsgrund fallen nur besonders krasse oder ungewöhnlich häufige Versäumnisse und Mängel in Betracht (BuGer Urteil 1B_328/2011 vom 1. September 2011 E. 3.3 mit Hinweisen; vgl. auch BuGer Urteil 1B_537/2012 vom 28. September 2012 E. 3.4.1).

4.3. Dass der Gesuchsteller bei seiner Verhaftung am 13. Juni 2012 durch die Polizei (Urk. 7/11/3) nicht auf die Möglichkeit des "Anwalts der ersten Stunde" aufmerksam gemacht und vom Haftrichter am 15. Juni 2012 (Urk. 7/11/12) ohne Anwesenheit eines Anwaltes einvernommen wurde, ist nicht B._____ zuzuschreiben. Bei der ersten Einvernahme durch B._____ am 14. Juni 2012 wies sie den Gesuchsteller darauf hin, dass er sofort eine Verteidigung nach freier Wahl beziehen und eine amtliche Verteidigung beantragen könne (Urk. 7/3/3 S. 1). Weshalb und inwiefern die Staatsanwältin bereits bei dieser Hafteinvernahme (vor den Zeugeneinvernahmen von E._____ und C._____; vgl. Urk. 7/10/14 S. 2) einen Fall notwendiger Verteidigung im Sinne von Art. 130 StPO hätte erkennen müssen (Urk. 4 S. 5 Ziff. 18), erklärt der Gesuchsteller nicht und ist auch nicht als zwingend ersichtlich. Was für falsche Tatsachen B._____ dem Gesuchsteller am 5. Juli 2012 vorgespielt haben soll (Urk. 4 S. 3 Ziff. 11), erklärt dieser nicht. Dass B._____ die behauptete Mitteilung des Gesuchstellers am 5. Juli 2012 an ihren Mitarbeiter, er wünsche weiterhin RA Dr. X._____ als amtlichen Verteidiger, ignoriert habe (Urk. 4 S. 3 Ziff. 11), ist schon deshalb bedeutungslos, weil die Oberstaatsanwaltschaft dem Gesuchsteller bereits am 4. Juli 2012 einen amtlichen Verteidiger bestellt hatte (Urk. 7/10/15). Die Erwähnung des D._____ amtes als Mitteilungsempfänger im Antrag auf Anordnung von Untersuchungshaft vom 14. Juni 2012 (Urk. 7/11/10) war nach der Erklärung von B._____ ein Versehen ohne

Folgen für den Gesuchsteller, indem dieser Antrag dem D._____amt nicht zugestellt wurde (Urk. 7/10/12; vgl. Urk. 3 S. 8). Selbst wenn aber der Antrag dem D._____amt zugestellt worden wäre, wie der Gesuchsteller trotzdem vermutet (Urk. 10 S. 7 Ziff. 14), wäre keine Absicht von B._____erkennlich, dem Gesuchsteller schaden zu wollen. Entgegen der Behauptung im Ausstandsbegehren vom 11. März 2013 (Urk. 4 S. 5 f. Ziff. 20) hat B._____die drei Schreiben des Gesuchstellers vom 16. Juni 2012 (Urk. 7/11/14 - 7/11/16) durchaus mit Schreiben vom 21. Juni 2012 beantwortet (Urk. 7/11/18). Dass sie dies nicht früher getan und den Gesuchsteller an seinen Verteidiger verwiesen hat (Urk. 10 S. 7 Ziff. 15), ist weder ein Verfahrensfehler noch deutet das auf eine unsachliche Einstellung gegenüber dem Gesuchsteller hin.

Der Vorwurf, auf die Strafanzeige vom 26. September 2012 gegen C._____nichts unternommen und dadurch das Beschleunigungsgebot im Sinne von Art. 5 StPO verletzt zu haben (Urk. 4 S. 6 Ziff. 21, Urk. 10 S. 3 Ziff. 4), ist rechtsmissbräuchlich und frivol, nachdem der Gesuchsteller selber in dieser Anzeige die Staatsanwaltschaft ersuchte, die Ermittlungen vorderhand zu sistieren (Urk. 5/10 S. 5).

Unzutreffend ist der Vorwurf, B._____habe sich über Art. 130 lit. a StPO hinweggesetzt (Urk. 10 S. 4 Ziff. 7). Der Gesuchsteller war am 13. Juni 2012 verhaftet worden (Urk. 7/11/3) und ist seit dem 19. Juni 2012 verteidigt (Urk. 7/10/1 ff.).

Dass B._____im zweiten Antrag auf Bestellung einer amtlichen Verteidigung Zweifel an der Wirksamkeit der Verteidigung des Gesuchstellers durch RA Dr. X._____äusserte und den Staatsanwalt für amtliche Mandate bei der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich um entsprechende Prüfung ersuchte (Urk. 7/10/14), belegt im Gegensatz zur Auffassung des Gesuchstellers (Urk. 10 S. 3 Ziff. 3, S. 4 Ziff. 7, S. 5 Ziff. 9) ebenfalls nicht eine unsachliche innere Einstellung von B._____gegenüber dem Gesuchsteller oder seinem Verteidiger RA Dr. X._____. B._____nannte sachliche Gründe für ihre Zweifel. Dass diese vom Obergericht nicht geteilt wurden (vgl. den Beschluss des Obergerichts vom 13.

Februar 2013 Urk. 7/10/29 Erw. 4.3), heisst nicht, dass sie unsachlich waren und auf eine Voreingenommenheit hindeuteten.

Wenn die Staatsanwaltschaft den Gehörsanspruch des Gesuchstellers verletzt haben sollte (Urk. 10 S. 4 Ziff. 7, S. 6 Ziff. 11 und Ziff. 13), wären dies zwar Verfahrensfehler, indes nicht besonders krasse, die einen Ablehnungsgrund bedeuteten. Die in diesem Zusammenhang gestellten Anträge des Gesuchstellers, Bestandteile der staatsanwaltschaftlichen Akten bildende Aktennotizen aus dem Recht zu weisen, weil sie unter Verletzung des Gehörsanspruchs zustande gekommen seien (Urk. 10 S. 6 Ziff. 11, S. 6 f. Ziff. 13), sind verfehlt und abzuweisen. Dem Gesuchsteller steht es frei, Stellungnahmen dazu zu den Untersuchungsakten einzureichen. Weshalb und inwiefern das Gespräch zwischen B._____ und dem Gesuchsteller vom 5. Juli 2012 eine Befangenheit der Staatsanwältin beweise (Urk. 10 S. 6 Ziff. 11), erklärt der Gesuchsteller nicht. Die Behauptung, B._____ habe RA Dr. X._____ wegen seines Schreibens vom 28. Juni 2012 (Urk. 7/10/11) als amtlichen Verteidiger des Gesuchstellers verhindern und durch RA Y._____ ersetzen wollen (Urk. 10 S. 6), erscheint tatsächlich (vgl. die Stellungnahme von B._____ dazu in Urk. 3 S. 8) als gesucht, unwahrscheinlich und lässt sich nicht belegen (vgl. auch das sachliche Antwortschreiben von B._____ vom 29. Juni 2012, Urk. 7/10/12).

In einer Aktennotiz vom 8. August 2012 hielt B._____ den Inhalt eines Telefonanrufs von RA Z._____ fest (Urk. 7/10/20). Der Gesuchsteller macht geltend, darin würden falsche Behauptungen aufgestellt (Urk. 10 S. 6 Ziff. 13). Er macht indes nicht geltend, B._____ habe die Aussagen von RA Z._____ falsch notiert. Sinngemäss bestreitet er die Aussagen von RA Z._____. Das hat indes mit der behaupteten Befangenheit von B._____ nichts zu tun.

Schliesslich deutet die Würdigung der Zeugenaussage von E._____ vom 29. Juni 2012 (vgl. Urk. 10 S. 4 f. Ziff. 8) nicht auf eine Voreingenommenheit und Befangenheit von B._____ hin.

4.4. Zusammenfassend ist aus objektiver Sicht nach der Prüfung der Vorbringen des Geschworenen kein Anschein einer Voreingenommenheit und Befangenheit von B._____ festzustellen.

5. Auf das Ausstandsgesuch ist nicht einzutreten. Der Geschworene hat die Kosten des Ausstandsverfahrens zu tragen (Art. 59 Abs. 4 Satz 2 StPO). Angesichts der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie des Zeitaufwands des Gerichts ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 1'000.-- festzusetzen (§ 15 lit. d der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010, LS ZH 211.11). Eine allfällige Entschädigung des amtlichen Verteidigers ist am Ende des Verfahrens festzulegen (Art. 135 Abs. 2 StPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf das Ausstandsgesuch gegen Staatsanwältin lic. iur. B._____ in den Strafverfahren A-4/2012/3929 gegen A._____ und A-4/2012/6622 gegen C._____ wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt.
3. Die Kosten des Ausstandsverfahrens werden dem Geschworenen auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - Rechtsanwalt Dr. iur. X._____, zweifach, für sich und den Geschworenen, per Gerichtsurkunde
 - die Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat, zweifach, ad A-4/2012/3929 und A-4/2012/6622, gegen Empfangsbestätigung

Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden. Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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

gen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichts-
gesetzes.

Zürich, 13. Juni 2013

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. Th. Meyer

lic. iur. C. Tschurr