

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UA150001-O/U/HON

Mitwirkend: die Obergerichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, und lic. iur. W. Meyer,
Ersatzoberrichterin lic. iur. J. Haus Stebler und Gerichtsschreiber
Dr. iur. S. Christen

Beschluss vom 6. Februar 2015

in Sachen

A._____,

Gesuchsteller

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____

substituiert durch Rechtsanwalt Dr. iur. X2._____

gegen

1. **Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,**
2. **Bezirksgericht Affoltern,**

sowie

B._____, PD Dr. med.,

Verfahrensbeteiligter

betreffend **Ausstand**

Erwägungen:

I.

1. Die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich erhob am 2. Juli 2013 Anklage gegen A._____ wegen Mordes (begangen am 7. Januar 2009) beim Bezirksgericht Affoltern. Dieses führte eine Zweiteilung der Hauptverhandlung durch. Am 11. Dezember 2013 stellte das Bezirksgericht fest, A._____ habe die inkriminierte Handlung vom 7. Januar 2009 begangen.

Am 27. März 2014 ordnete das Bezirksgericht eine Ergänzung des psychiatrischen Gutachtens von PD Dr. med. B._____ vom 15. Mai 2013 über A._____ an. Es beauftragte PD Dr. med. B._____.

2. A._____ stellte am 16. Dezember 2014 beim Bezirksgericht ein Ablehnungsgesuch gegen PD Dr. med. B._____ sowie allfällige unter dessen Verantwortung an der Erstellung des Gutachtens beteiligte weitere Personen (Urk. 3). PD Dr. med. B._____ und die Staatsanwaltschaft haben sich je vernehmen lassen (Urk. 4 und Urk. 5). Das Bezirksgericht überwies das Ausstandsgesuch mit den Stellungnahmen dem Obergericht des Kantons Zürich (Urk. 2). A._____ hat dazu Stellung genommen (Urk. 9).

II.

1. Das Ausstandsbegehren richtet sich gegen eine sachverständige Person. Gemäss Art. 183 Abs. 3 StPO gelten für Sachverständige die Ausstandsgründe nach Art. 56 StPO.

Wird ein Ausstandsgrund nach Art. 56 lit. a oder lit. 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 die Beschwerdeinstanz, wenn die erstinstanzlichen Gerichte betroffen sind (Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO). Das Obergericht ist Beschwerdeinstanz (§ 49 GOG/ZH). Auf das Ausstandsgesuch ist einzutreten.

2.

2.1 Der Gesuchsteller macht geltend (Urk. 3), er habe am 11. November 2014 dem Sachverständigen ein Schreiben übergeben. Dieses habe mit dem Satz geendet: "Ich, A._____, verlange die sofortige Entlassung, weil mir dies zusteht, denn rechtlich bin ich in allen Punkten unschuldig". Dieses Schreiben sei ein Haftentlassungsgesuch, welches ohne Verzug an die zuständige Stelle habe weitergeleitet werden müssen. Der Bezirksgerichtspräsident habe dem Verteidiger am 11. Dezember 2014 mitgeteilt, dass der Sachverständige das Haftentlassungsgesuch nicht an das Bezirksgericht weitergeleitet habe. Aufgrund dieses Verhaltens des Sachverständigen habe der Gesuchsteller jegliches Vertrauen in ihn und dessen Mitarbeitende verloren. Es stelle sich die Frage, ob der Gutachter die Aussagen des Gesuchstellers zur Kenntnis nehme. Es bestünden Zweifel, ob der Sachverständige den Gesuchsteller ernst nehme und ihm zuhöre.

2.2 Nach Art. 56 lit. f StPO tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person namentlich in den Ausstand, wenn sie aus anderen (als den in lit. a - e der gleichen Bestimmung genannten) Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte. 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. Diese Verfahrensgarantie wird sinngemäss auf das Erfordernis der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von Sachverständigen übertragen. Da sie nicht dem Gericht angehören, richten sich die Anforderungen zwar nicht nach Art. 30 Abs. 1 BV, sondern nach Art. 29 Abs. 1 BV. Hinsichtlich der Unparteilichkeit und Unbefangenheit kommt Art. 29 Abs. 1 BV indessen ein mit Art. 30 Abs. 1 BV weitgehend übereinstimmender Gehalt zu. Voreingenommenheit und Befangenheit werden bejaht, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Sachverständigen zu erwecken. Solche Umstände können in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Sachverständigen oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Hierbei ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen, sondern das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt

bereits der Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit. Für die Ablehnung wird nicht verlangt, dass der Sachverständige tatsächlich befangen ist (Urteile 6B_732/2012 vom 30. Mai 2013 E. 1.3.1 f.; 1B_414/2012 vom 20. September 2012 E. 2.1 f.; 6B_171/2012 vom 27. September 2012 E. 1.3; 1B_188/2011 vom 1. Juni 2011 E. 3.2; 1B_160/2011 vom 16. Mai 2011 E. 2; je mit Hinweisen).

2.3 Als der Beschwerdeführer dem Sachverständigen das Schreiben übergab, befand er sich in Sicherheitshaft. Gemäss Art. 230 StPO können die beschuldigte Person und die Staatsanwaltschaft während des erstinstanzlichen Verfahrens ein Haftentlassungsgesuch stellen (Abs. 1). Das Gesuch ist an die Verfahrensleitung des erstinstanzlichen Gerichts zu richten (Abs. 2).

Der Gesuchsteller begründet nicht (vgl. Urk. 2 und Urk. 9), weshalb der Sachverständige zur Weiterleitung des nicht an einen Empfänger adressierten angeblichen Haftentlassungsgesuchs hätte verpflichtet sein sollen. Die Aufgaben und Anforderungen an einen Sachverständigen sind in den Art. 182 ff. StPO und im Gutachtensauftrag des Bezirksgerichts geregelt. Beim Sachverständigen handelt es sich nicht um einen Juristen. Weshalb er über bessere Kenntnis bezüglich der Zuständigkeiten zur Einreichung eines Haftentlassungsgesuchs haben soll als der Gesuchsteller, ist nicht ersichtlich. Die Strafprozessordnung enthält keine Bestimmung, wonach der Sachverständige bei ihm eingehende nicht adressierte Haftentlassungsgesuche dem Gericht oder der Staatsanwaltschaft zuzustellen hätte. Eine solche Pflicht ergibt sich auch nicht aus Art. 91 Abs. 4 StPO. Der Sachverständige ist keine schweizerische Behörde im Sinne dieser Bestimmung. Er ist nicht der Postbote der Parteien. Zu Recht macht der Gesuchsteller nicht geltend, der Sachverständige sei aufgrund einer Fürsorgepflicht zur Weiterleitung verpflichtet gewesen.

Am 23. Mai 2014 hatte das Zwangsmassnahmengericht des Bezirks Affoltern die Sicherheitshaft bis zum 12. Januar 2015 verlängert. Es wies in Ziffer 2 des Dispositivs darauf hin, dass der Gesuchsteller jederzeit bei der Verfahrensleitung des Bezirksgerichts Affoltern ein Haftentlassungsgesuch stellen könne. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Gesuchsteller sein angebliches Haftentlassungsgesuch dem Sachverständigen übergeben haben will, obschon er aufgrund des Ent-

scheids des Zwangsmassnahmengerichts wusste, dass er sich dafür an das Bezirksgerichts zu wenden hatte. Er macht nicht geltend, den Sachverständigen um Weiterleitung seines angeblichen Entlassungsgesuchs gebeten zu haben. Vielmehr erscheint es gegen Treu und Glauben zu verstossen (Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO), das Gesuch bei Kenntnis der "wahren" Zuständigkeit dem Sachverständigen zu übergeben, um sich alsdann darüber zu beschweren, dieser habe das Gesuch nicht an die zuständige Stelle weitergeleitet und deshalb einen Ausstandsgrund gesetzt. Derartiges Verhalten erfährt keinen Rechtsschutz. Dieser Eindruck wird durch das Verhalten der Verteidigung bestätigt. Nachdem diese offenbar Kenntnis des angeblichen Haftentlassungsgesuchs hatte, reichte sie kein solches für den Klienten ein. Sie macht dies jedenfalls nicht geltend. Sollte sie sich ohne weiteres auf eine Weiterleitung durch den Sachverständigen verlassen haben, wäre dies grobfahrlässig.

Der Sachverständige war nicht verpflichtet, den Brief des Gesuchstellers vom 11. November 2014 weiterzuleiten. Das Verhalten des Sachverständigen kann den objektiven Anschein der Befangenheit nicht erwecken. Das Ausstandsgesuch ist unbegründet.

2.4 Selbst wenn von einer Pflicht des Sachverständigen zur Weiterleitung des Briefes ausgegangen würde, läge keine derart gravierende Pflichtverletzung vor, die objektiv den Anschein der Befangenheit begründen könnte. Es ist nicht ersichtlich, weshalb der Sachverständige bei Annahme einer Pflichtverletzung seinen Gutachtensauftrag nicht objektiv, sachlich, unparteiisch, unvoreingenommen und unbefangen ausführen können soll. Die Nichtweiterleitung des Briefes lässt den Schluss nicht zu, der Sachverständige nehme den Gesuchsteller nicht ernst oder höre ihm nicht zu. Das Ausstandsgesuch wäre auch bei Annahme einer Pflichtverletzung unbegründet.

2.5 Das Gesagte gilt auch für allfällige Mitarbeiter des Sachverständigen, sofern diese den Brief vom 11. November 2014 erhalten haben sollten.

3. Das Ausstandsgesuch ist abzuweisen. Der Gesuchsteller unterliegt. Er hat die Kosten des Ausstandsverfahrens zu tragen (Art. 59 Abs. 4 Satz 2 StPO). An-

gesichts der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls sowie des Zeitaufwands des Gerichts ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 1'400.-- festzusetzen (§ 15 lit. d GebV OG; vgl. dazu auch Urteil 1B_220/2013 vom 22. August 2013 E. 6). Infolge Unterliegens ist dem Gesuchsteller keine Entschädigung zuzusprechen (Art. 429 StPO analog; vgl. dazu auch Urteil 1B_227/2013 vom 15. Oktober 2013 E. 6.2). Die allfällige Entschädigung der amtlichen Verteidigung bleibt dem Endentscheid vorbehalten (Art. 135 Abs. 2 StPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Ausstandsgesuch gegen PD Dr. med. B._____ und allfällige unter dessen Verantwortung an der Erstellung des Gutachtens betreffend A._____ beteiligte weitere Personen im Verfahren vor dem Bezirksgericht Affoltern (Verfahrens-Nr. DG130010) wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Ausstandsverfahren wird auf Fr. 1'400.-- festgesetzt.
3. Die Kosten des Ausstandsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Die allfällige Entschädigung der amtlichen Verteidigung bleibt dem Endentscheid vorbehalten.
5. Schriftliche Mitteilung an:
 - Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____, zweifach, für sich und den Gesuchsteller, per Gerichtsurkunde
 - PD Dr. med. B._____, unter Beilage einer Kopie von Urk. 9, per Gerichtsurkunde
 - das Bezirksgericht Affoltern, ad DG130010, unter Beilage einer Kopie von Urk. 9, gegen Empfangsbestätigung
 - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, ad C-5/2009/201100020, unter Beilage einer Kopie von Urk. 9, gegen Empfangsbestätigung

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel an:

- das Bezirksgericht Affoltern, ad DG130010-A, unter Rücksendung der eingereichten Akten (Urk. 6), gegen Empfangsbestätigung
- die Zentrale Inkassostelle der Gerichte

6. 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 richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Zürich, 6. Februar 2015

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. Th. Meyer

Dr. iur. S. Christen