

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UA110017-O/U/br

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. K. Balmer, Präsident, lic. iur. W. Meyer und
Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. A. Gürber

Beschluss vom 5. Dezember 2011

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller

verteidigt durch Rechtsanwalt X. _____

gegen

Bezirksgericht Zürich, 9. Abteilung, Badenerstr. 90, Postfach, 8026 Zürich,

Gesuchsgegner

sowie

1. **Sebastian Aeppli**, Dr. iur., Bezirksrichter, c/o Bezirksgericht Zürich, Badenerstr. 90, 8004 Zürich,
2. **Katinka Trüb**, lic. iur., Bezirksrichterin, c/o Bezirksgericht Zürich, Badenerstr. 90, 8004 Zürich,
3. **Simone Nabholz Castrovilli**, lic. iur., Bezirksrichterin, c/o Bezirksgericht Zürich, Badenerstr. 90, 8004 Zürich,

Verfahrensbeteiligte

betreffend **Ausstand**

Erwägungen:

I. Verlauf des Verfahrens

1. Die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich hat am 30. September 2011 beim Bezirksgericht Zürich Anklage gegen A._____ wegen Bestechung und Anstiftung zu ungetreuer Amtsführung zum Nachteil der BVK Personalvorsorge des Kantons Zürich erhoben (Urk. 8).
2. Nachdem der Vorsitzende der mit dem Strafverfahren befassten 9. Abteilung des Bezirksgerichts den Parteien mit Verfügung vom 19. Oktober 2011 die geplante Gerichtsbesetzung mitgeteilt hatte, liess der Angeklagte (im Folgenden: Gesuchsteller) am 25. Oktober 2011 gegen Bezirksrichter Dr. S. Aeppli (Vorsitzender) sowie gegen die Bezirksrichterinnen lic. iur. K. Trüb und lic. iur. S. Nabholz Castrovilli ein Ablehnungsbegehren stellen (Urk. 2).
3. Die Abgelehnten nahmen mit Schreiben vom 27. Oktober 2011 zum Ausstandsbegehren Stellung und erklärten, dass sie sich in dieser Strafsache nicht befangen fühlten und eine objektive Beurteilung möglich sei (Urk. 4).
4. Mit Präsidialverfügung vom 11. November 2011 wurde dem Gesuchsteller Frist angesetzt, um sich zur Stellungnahme der Abgelehnten zu äussern (Urk. 5). In seiner Stellungnahme vom 17. November 2011 lässt der Gesuchsteller am Ausstandsbegehren festhalten (Urk. 7).

II. Prozessuales

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 gemäss

Art. 59 Abs. 1 StPO zuständigen Behörde - hier der 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). Die Beschwerdeinstanz entscheidet über Ausstandsbegehren im Sinne von Art. 59 Abs. 1 StPO ohne weiteres Beweisverfahren und endgültig.

III. Begründung des Ausstandsbegehrens

1. Der Gesuchsteller lässt das Ausstandsbegehren im Wesentlichen damit begründen, der abgelehnte Bezirksrichter und die abgelehnten Bezirksrichterinnen hätten im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. a StPO ein indirektes persönliches Interesse an der zu behandelnden Strafsache, weshalb diese Justizpersonen nicht mehr unbefangen sein könnten.
2. Der Beamtenversicherungskasse (BVK) komme im vorliegenden Strafverfahren die Stellung einer geschädigten Person im Sinne von Art. 105 Abs. 1 lit. a StPO zu und es sei damit zu rechnen, dass die BVK Schadenersatz in Millionenhöhe adhäsionsweise geltend machen werde. Das gewichtige finanzielle Interesse der BVK am Ausgang des Verfahrens habe erheblichen Einfluss auf die Interessenlage der für das Strafverfahren zuständigen Richter, welche als kantonale Angestellte der Vorsorgeeinrichtung BVK ausgeschlossen seien. Die Sicherung der Altersvorsorge sei garantiert, solange die BVK über solide finanzielle Verhältnisse verfüge, während finanzielle Rückschläge der BVK für die Angestellten des Kantons ein Risiko für die eigene Altersvorsorge darstellten. Zudem habe die finanzielle Lage der BVK auch Einfluss auf die Höhe der zukünftigen Versicherungsnehmer, weil eine Unterdeckung zu tieferen Altersrenten führen könne (Urk. 2 S. 3/4 oben).

3. Besonders deutlich komme diese spezielle Interessenlage in der Vernehmlassung des Personalausschusses der Richterinnen und Richter des Bezirksgerichts Zürich im Zusammenhang mit der Teilrevision der BVK-Statuten zum Ausdruck. In dieser Vernehmlassung vom 10. Januar 2011 werde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die vom Regierungsrat vorgeschlagene Revision auch unter dem Aspekt des vorliegenden Strafverfahrens verfrüht sei. Insbesondere sei "nicht geklärt, welchen Schaden durch die mutmasslich betrügerischen Handlungen des wegen Verdachts auf Korruption fristlos entlassenen früheren Anlagechefs der BVK entstanden" sei (Urk. 2 S. 4 unten). In gleicher Weise habe sich sodann auch die Verwaltungskommission des Obergerichts in ihrer Vernehmlassung zur Teilrevision geäussert (Urk. 2 S. 5 oben).
4. Damit stehe fest, dass die abgelehnten ordentlichen Mitglieder der 9. Abteilung des Bezirksgerichts im vorliegenden Strafverfahren aufgrund ihrer Abhängigkeit zur BVK mittelbar in ihren eigenen finanziellen Angelegenheiten betroffen sein könnten. Sie hätten daher ein persönliches Interesse am Ausgang des Verfahrens, weil zumindest in einem gewissen Grade ihre eigene Altersvorsorge betroffen sei, und zwar vor dem Hintergrund, dass mit Schadenersatzforderungen der BVK in Millionenhöhe gegen den Gesuchsteller und gegen weitere Angeklagte zu rechnen sei (Urk. 3 S. 5 Mitte).

IV. Rechtliches zum Ausstand

Allgemein

1. Gemäss Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK, die in dieser Hinsicht die gleiche Tragweite besitzen, hat der Einzelne Anspruch darauf, dass seine Sache von einem durch Gesetz geschaffenen, zuständigen, unabhängigen und unparteiischen Gericht ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten persönlichen Verhalten des Richters oder in äusseren Gegebenheiten liegen, die den Anschein der Voreingenommenheit zu begründen und die Ge-

- währleistung einer unparteiischen Urteilsfindung in Frage zu stellen vermögen.
2. Nach Art. 56 lit. a StPO hat eine in einer Strafbehörde tätige Person dann in den Ausstand zu treten und kann sie mit Erfolg abgelehnt werden, wenn sie "in der Sache ein persönliches Interesse hat". Dass niemand in eigener Sache Richter sein kann, stellt ein grundlegendes Prinzip jeder geordneten Rechtspflege dar. Zu den verpönten persönlichen Interessen gehören solche, welche die in einem Strafverfahren tätige Person direkt oder indirekt betreffen (Häner, in: BSK BGG, Art. 34 N 8). Soweit nur eine indirekte bzw. mittelbare Betroffenheit vorliegt, muss die Person jedenfalls so intensiv tangiert sein, dass eine ernsthafte Gefahr der Unsachlichkeit besteht. Erforderlich ist eine spürbare persönliche Beziehungsnähe zum Streitgegenstand. Dass das Verfahren die Interessen der Person bloss in allgemeiner Weise berührt, genügt nicht. Grundsätzlich lässt sich ein Eigeninteresse umso weniger bejahen, je mehr Personen in gleicher Weise betroffen sind (Boog, in: BSK StPO, Art. 56 N 15).
 3. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann sodann nicht jede denkbare Mitbetroffenheit eines Richters dazu führen, dass er als befangen und voreingenommen und damit ausstandspflichtig gelten muss. Ein gewisses indirektes oder abstraktes persönliches Mitinteresse des mitwirkenden Richters am Ausgang eines Verfahrens muss gerade in Steuerangelegenheiten, in denen oft Vorschriften auszulegen sind, die eine Vielzahl oder die meisten Steuerpflichtigen betreffen, in Kauf genommen werden. Selbst wenn man aber eine gewisse Mitbetroffenheit der Richter in Steuersachen als systemimmanent und unvermeidlich bezeichnen will und davon ausgeht, ein Richter könne in der Regel von der eigenen persönlichen Lage abstrahieren und objektiv urteilen, muss doch in Fällen qualifizierter Betroffenheit durch einen Entscheid darauf geschlossen werden, dass ein persönliches Interesse des Richters gegeben ist, das ihn als befangen erscheinen lässt und seine Mitwirkung bei der Entscheidungsfindung ausschliesst (vgl. Bger, II. ÖRA, 5.5.2010, 2_C382/2009).

Umsetzung auf den konkreten Fall

1. Mitbetroffenheit

Überträgt man diese Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Mitbetroffenheit des Richters, der in Steuersachen zu entscheiden hat, auf den hier zur Beurteilung anstehenden vergleichbaren Fall, in welchem über eine Sache zu befinden ist, die im weitesten Sinne insgesamt rd. 100'000 bei der BVK Aktivversicherte und Rentenbezüger tangiert, dann ist eine "qualifizierte Betroffenheit" der abgelehnten Richterinnen und des abgelehnten Richters zu verneinen:

Selbst wenn nämlich das Richtergrremium im vorliegenden Strafverfahren über adhäsionsweise geltend gemachte Zivilforderungen der BVK im einstelligen Millionenbereich (gemäss den Ausführungen des Gesuchstellers geht die Anklage von einem Deliktsbetrag von "über CHF 2 Mio." aus; Urk. 2 S. 2 Ziff. 1 bzw. spricht die Anklage konkret von entgangenen Einnahmen von insgesamt CHF 2'272'011; Urk. 8 S. 11) zu entscheiden haben wird, wird ein solcher Entscheid keine rentenrelevanten Auswirkungen haben. Die Leistungspflicht der BVK gegenüber den Versicherten ergibt sich aus den Statuten, und die Leistungsfähigkeit der BVK wird durch einen tiefen einstelligen Millionenbetrag unter Berücksichtigung einer Bilanzsumme von rd. 20 Milliarden Franken (per 2010) – wenn überhaupt – nur marginal tangiert. Kann somit das abgelehnte Richtergrremium durch den von ihm allenfalls zu treffenden Entscheid weder etwas Substanzielles zur Sanierung der BVK beitragen, noch erwarten, dass sich sein Entscheid dereinst auf den persönlichen Rentenanspruch konkret und in erheblicher Weise auswirken wird, ist auch aus der Sicht eines objektiven Dritten eine qualifizierte Betroffenheit im Sinne der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht erkennbar. Das Ausstandsbegehren ist daher abzuweisen.

2. Zurechenbarkeit der Vernehmlassung des Personalausschusses an die Abgelehnten

Am bisher gefundenen Ergebnis vermag auch der Hinweis des Gesuchstellers auf die Vernehmlassungen des Personalausschusses der Richter/innen am Bezirksgericht Zürich (Urk. 3/1) bzw. der Verwaltungskommission des Obergerichts (Urk. 3/2) zur geplanten Teilrevision der BVK-Statuten nichts zu ändern. Dass sich die Abgelehnten persönlich in der Art der Vernehmlassungen geäußert hätten, wird vom Gesuchsteller zu Recht nicht behauptet. Eine persönliche Zurechnung der subjektiven Verlautbarung eines auf dem kantonalen Personalgesetz beruhenden Gebildes, das die Mitsprache in personalpolitischen Fragen gewährleisten soll (§ 47 und § 48 Personalgesetz; LS 177.10), an die Abgelehnten erscheint sodann nicht zugänglich. Gleiches gilt mit Bezug auf die Vernehmlassung der Verwaltungskommission, die – wie dort einleitend vermerkt ist (Urk. 3/2 S. 1 Ziff. 1) – ausschliesslich aufgrund einer Meinungsbildung innerhalb der Kommission zu Stande gekommen ist.

Dass diese durch Personalpolitik geprägten Vernehmlassungen im hier zu beurteilenden Fall unbeachtlich bleiben müssen und nicht als persönliche Meinungsäußerung den Abgelehnten unterschoben werden dürfen, lässt sich an Hand der Ablehnungsrechtsprechung im Zusammenhang mit der Mitgliedschaft eines Richters bei einer bestimmten politischen Partei aufzeigen: Die Rechtsprechung hat es seit jeher abgelehnt, allein aus der Zugehörigkeit eines Richters zu einer bestimmten politischen Partei einen Befangenheitsgrund abzuleiten. Die politische Zugehörigkeit spielt unter dem Gesichtspunkt der Befangenheit nur dann eine Rolle, wenn sich der betreffende Richter gerade zum Prozessgegenstand geäußert und in der Öffentlichkeit exponiert hat (Lebrecht, Der Ausstand der Justizbeamten nach zürcherischem Prozessrecht, in SJZ 86 S. 300 f. mit Hinweisen). Die schweizerischen Richter gehören dem Aufbau des Staates und den Grundsätzen der Demokratie entsprechend verschiedenen politischen Parteien an. Dies ist

als gegebene Tatsache hinzunehmen und vermag für sich allein auch aus der Sicht eines objektiven Dritten noch kein Misstrauen an der Unvoreingenommenheit des Richters zu begründen. Vom schweizerischen Richter darf vielmehr erwartet werden, dass er – unbesehen seiner politischen Herkunft und allein der Sache verpflichtet – sich seine Meinung unbeeinflusst bildet und er mithin in seinem Urteil frei bleibt. In diesem Sinne hat die Verwaltungskommission des Obergerichts ein Ablehnungsbegehren gegen einen der Schweizerischen Volkspartei (SVP) angehörenden Richter abgewiesen, nachdem sich dieser dem Ansinnen einer Prozesspartei widersetzt hatte, er habe sich (um seine Unabhängigkeit zu beweisen) von bestimmten Parteiparolen der SVP zu distanzieren (Beschluss der Verwaltungskommission vom 12. Januar 2006/VV050034, vom Bundesgericht bestätigt am 27. März 2006/1P.94/2006). Hier wie dort erscheinen mithin Rückschlüsse von subjektiven politischen Verlautbarungen irgendwelcher Gremien auf die Unparteilichkeit des Richters, der diesen Gremien freiwillig (Politische Parteien) oder im Sinne einer faktischen Zwangsgemeinschaft unfreiwillig (Bezirksrichterinnen und Bezirksrichter in deren Namen der Personalausschuss handelt) angehört, objektiv nicht gerechtfertigt.

3. Zusammenfassung

Nachdem sich die Abgelehnten – wie vorstehend erwähnt – nicht persönlich zur Sanierungsthematik der BVK geäußert haben, und ihnen die erwähnten Vernehmlassungen des Personalausschusses bzw. der Verwaltungskommission nicht als persönliche Meinungsäußerung zugerechnet werden können, ist das Ausstandsbegehren auch unter diesem Gesichtspunkt als unbegründet abzuweisen.

V.

Ausgangsgemäss wird der Gesuchsteller für das Ausstandsverfahren kostenpflichtig (Art. 59 Abs. 4 Satz 2 StPO).

Es wird beschlossen:

1. Die Ausstandsbegehren gegen Bezirksrichter Dr. S. Aeppli (Vorsitzender) sowie gegen die Bezirksrichterinnen lic. iur. K. Trüb und lic. iur. S. Nabholz Castrovilli werden abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
3. Die Kosten werden dem Gesuchsteller auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - Rechtsanwalt X._____, zweifach, für sich und zuhanden des Gesuchstellers (per Gerichtsurkunde)
 - das Bezirksgericht Zürich, 9. Abteilung, in das Verfahren DG110301 gegen Empfangsschein)
5. 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, 5. Dezember 2011

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Balmer

lic. iur. A. Gürber