

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UA110018-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 mehrfacher Bestechung erhoben (Urk. 8).
2. Nachdem der Vorsitzende der mit dem Strafverfahren befassten 9. Abteilung des Bezirksgerichts A._____ am 24. Oktober 2011 die geplante Gerichtsbesetzung mitgeteilt hatte, liess dieser (im Folgenden: Gesuchsteller) am 25. Oktober 2011 gegen die mit dem Verfahren befassten Mitglieder der 9. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich, nämlich Bezirksrichter Dr. S. Aepli sowie 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 mittelbares persönliches (finanzielles) Interesse an der zu behandelnden Strafsache, weshalb diese Justizpersonen nicht mehr unbefangen sein könnten.
2. Die Beamtenversicherungskasse (BVK) habe sich als Privatklägerin konstituiert und es sei damit zu rechnen, dass die BVK umfangreiche Schadenersatzforderungen in Millionenhöhe adhäsionsweise geltend machen werde. Die Erfolgsaussichten dieser Schadenersatzansprüche hänge vollumfänglich von der strafrechtlichen Beurteilung durch die mit der Sache betrauten Richter und Richterinnen ab. Auch für allfällige weitergehende zivilrechtlichen Klagen wäre eine strafrechtliche Verurteilung eine entscheidende Voraussetzung. Das finanzielle Interesse der BVK am Ausgang des Verfahrens schaffe eine spürbare persönliche Beziehung zum Streitgegenstand. Die BVK sei die Vorsorgeeinrichtung der Angestellten des Kantons Zürich, mithin für den mit der Sache betrauten Spruchkörper. Verluste in Millionenhöhe tangierten direkt die eigene Altersvorsorge. Damit sei der Spruchkörper infolge seines Versichertenstatus bei der BVK derart intensiv in seinen mittelbaren finanziellen Interessen tangiert, dass der Anschein der Befangenheit sowohl gegenüber den Zivilansprüchen als auch im Falle einer Verurteilung bei der Strafzumessung gegeben sei (Urk. 2 S. 3-5).
3. Der Anschein von Befangenheit und Voreingenommenheit ergebe sich sodann bei objektiver Betrachtung auch aus der Vernehmlassung des Personalausschusses der Richterinnen und Richter des Bezirksgerichts Zürich vom 10. Januar 2011 im Zusammenhang mit der geplanten Teilrevision der

BVK-Statuten (Sanierungsmassnahmen). In dieser Vernehmlassung 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. 6 Ziff. 14 und Ziff 17).

4. Bereits heute stehe sodann ausser Frage, dass die Öffentlichkeit das Gerichtsverfahren "in Sachen BVK" mit grossem Interesse verfolgen werde. Der Grund dafür liege in der in den Medien und der Öffentlichkeit vorherrschenden (aber unzutreffenden) Ansicht, die Beschuldigten seien im Wesentlichen für die Unterdeckung der BVK verantwortlich. Die undifferenzierte Berichterstattung und die umfangreichen Leser-Kommentare in den Online-Medien würden diesen Eindruck bestätigen. Der Druck auf die Justiz werde bis zur Hauptverhandlung zunehmen und auf eine Verurteilung und möglichst strenge Bestrafung hinzielen. Die Vernehmlassung der Richter/innen des Bezirksgerichts Zürich sei Ausdruck ihrer unzutreffenden Ansicht, dass zwischen dem Strafverfahren, der Unterdeckung der BVK und den Sanierungsmassnahmen ein Zusammenhang bestehe. Dass die Richter/innen diese unzutreffende Grundannahme der Öffentlichkeit und der Medien teilen, mache sie besonders anfällig auf medialen Druck und Vergeltungsrufe. Damit würden alarmierende Anzeichen dafür vorliegen, der Spruchkörper werde sachfremde Kriterien in seine Entscheidungsfindung mit einfließen lassen (Urk. 2 S. 7/8 Ziff. 19 - 21).

IV. Rechtliches zum Ausstand

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 Gewährleistung 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 sei-

ne 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 Fall, dann ist eine "qualifizierte Betroffenheit" der abgelehnten Richterinnen und des abgelehnten Richters zu verneinen:

Selbst wenn nämlich das Richtergrremium (im hier allein massgebenden Strafverfahren gegen den Gesuchsteller) über adhäsionsweise geltend gemachte Zivilforderungen der BVK im Millionenbereich zu entscheiden haben sollte, 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 'Millionenbetrag' unter Berücksichtigung einer Bilanzsumme von rd. 20 Milliarden Franken (per 2010) – wenn überhaupt – nur marginal tangiert. Es kann in diesem Zusammenhang auch auf die Pressekonferenz von Regierungsrätin Dr. Gut vom 11. November 2011 verwiesen werden, wo sie auf die Frage, wie viel Geld aus laufenden straf- und zivilrechtlichen Verfahren zur BVK zurückfliessen könnten, von "Millionen" sprach. Wenn der Gesuchsteller in seinem Ablehnungsbegehren demgegenüber den Eindruck zu erwecken versucht, die Relevanz des Strafurteils gehe über den angeklagten Schaden [der seiner Meinung nach im Rahmen von Zivilansprüchen "in Millionenhöhe" geltend gemacht werden wird (Urk. 2 S. 4 Ziff. 8)], hinaus und betreffe direkt "die Frage der Beseitigung der gesamten Unterdeckung der BVK über 2,36 Milliarden Franken", dann ist dies – gelinde gesagt – tendenziös. Von solchen Verhältnissen kann angesichts der gegenüber dem Gesuchsteller in

der Anklageschrift erhobenen Vorwürfe, die sich auf blosses Bestechen im Sinne von Art. 322^{ter} StGB beschränken, keine Rede sein. Geht es aber im vorliegenden, den Gesuchsteller betreffenden Fall – wenn überhaupt – höchstens um einige wenige Millionen, kann 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. Damit ist auch aus der Sicht eines objektiven Dritten eine qualifizierte Betroffenheit im Sinne der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht erkennbar. Das Ausstandsbegehren ist daher abzuweisen.

Ergänzend ist noch darauf hinzuweisen, dass es ohnehin höchst fraglich ist, ob die Finanzdirektion als Privatkülerschaft insbesondere **gegen den Gesuchsteller** adhäsionsweise Forderungen stellen wird bzw. kann, enthält doch die den Gesuchsteller betreffende Anklageschrift nicht einmal sinngemäss den Vorwurf, sein Verhalten habe sich zum Nachteil der BVK ausgewirkt (Urk. 8). Ob also die nötige Konnexität zwischen einem Schaden der BVK und der in der Anklageschrift umschriebenen Straftat besteht, erscheint als zweifelhaft. Diese Frage kann jedoch offen bleiben, nachdem eine qualifizierte Betroffenheit der Abgelehnten bereits aus anderen Gründen verneint wurde.

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) 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.

Dass diese durch personalpolitische Ziele geprägte Vernehmlassung im hier zu beurteilenden Fall unbeachtlich bleiben muss und nicht als persönliche Meinungsäußerung den Abgelehnten unterschoben werden darf, 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 (und unterschiedlichen religiösen Bekenntnissen) 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 (und religiösen) 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 müsse sich (um seine Unabhängigkeit zu beweisen) von bestimmten Parteiparolen der SVP distanzieren (Beschluss der Verwaltungskommission vom 12.1.2006/VV050034, vom Bundesgericht bestätigt am 27.3.2006/1P.94/2006). Hier wie dort erscheinen mithin Rückschlüsse von subjektiven politischen Verlautbarungen irgend-

welcher 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 erwähnte Vernehmlassung des Personalausschusses nicht als persönliche Meinungsäußerung zugerechnet werden kann, ist das Ausstandsbegehren auch unter diesem Gesichtspunkt als unbegründet abzuweisen.

4. Vorverurteilung durch die Medien

Die Behauptungen des Gesuchstellers zu einer angeblichen Vorverurteilung durch die Medien sind weder substantiiert noch belegt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (grundlegend: BGE 116 Ia 14 E.7 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung der Strassburger Organe) ist nicht auszuschliessen, dass eine Medienkampagne ein Gericht zugunsten oder zu Lasten einer Partei beeinflussen oder es so unter Druck setzen kann, dass es in seiner Entscheidung nicht mehr frei ist. Indessen ist nicht jeder beliebige Einfluss, dem der Richter im täglichen Leben ausgesetzt ist, geeignet, einen Verdacht auf Parteilichkeit zu begründen. Das ist nicht leichthin anzunehmen, könnten doch sonst spektakuläre Strafverfahren, die in der Öffentlichkeit Emotionen wecken und dementsprechend Gegenstand einer intensiven, die Unschuldsvermutung nicht immer respektierenden Medienberichterstattung sind, gar nicht mehr ordnungsgemäss durchgeführt werden. Ein Berufsrichter ist dauernd mit einer mehr oder weniger intensiven und mehr oder weniger neutralen Prozessberichterstattung konfrontiert; dementsprechend kann von ihm erwartet werden, dass er ihren Stellenwert

richtig einzuschätzen vermag und seine richterliche Unabhängigkeit auch in einem Verfahren bewahrt, welches ein über das übliche Mass hinausgehendes Medienecho erfährt. Auch in einem solchen Verfahren erscheint ein Richter daher nur dann als befangen, wenn objektive Anzeichen dafür bestehen, dass ihn die einseitige Medienberichterstattung tatsächlich beeinflusst hat.

Dass sich solche Anzeichen z.B. aus der bisherigen Verfahrensleitung ergeben, behauptet der Gesuchsteller zu Recht nicht, weshalb das Ausstandsbegehren auch insoweit als unbegründet abzuweisen ist.

IV.

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 wer-

den.

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