

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SF190005-O/U/mc-cw

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Spiess, Präsident, Obergerichter lic. iur. Stiefel und Obergerichterin lic. iur. Schärer sowie Gerichtsschreiber lic. iur. Samokec

Beschluss vom 9. Dezember 2019

in Sachen

A. _____,
Gesuchsteller

gegen

1. **B.** _____,
2. **C.** _____,
3. **D.** _____,
Gesuchsgegner

betreffend **Ausstandsbegehren**

Erwägungen:

I.

Mit Verfügung vom 27. August 2019 (Urk. 1) überwies die ... Strafkammer des F._____ [Gericht] das Ausstandsbegehren des Gesuchstellers vom 11. August 2019 gegen den ...-richter lic. iur. B._____ und die Oberrichterinnen lic. iur. C._____ und lic. iur. D._____ (Urk. 2 und 3/1-9), die jeweiligen Stellungnahmen vorgenannter ...-richter (Urk. 4-6) sowie die Akten des Beschwerdeverfahrens UE190199 (Urk. 7/1-20) der Kanzlei der Berufungskammern am F._____ [Gericht]. Mit Präsidialverfügung vom 16. September 2019 wurden dem Gesuchsteller Kopien der Stellungnahmen zugestellt und ihm Frist zur Stellungnahme angesetzt (Urk. 8). Am 8. Oktober 2019 ging die Stellungnahme des Gesuchstellers bei der hiesigen Kammer ein (Urk. 10). 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 Obergerichts 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). Das Bundesgericht erachtete ein sechs bis sieben Tage nach Kenntnisnahme des Befangenheitsgrunds eingereichtes Ausstandsbegehren als rechtzeitig gestellt, zumal das Begehren noch (knapp) vor der

Hauptverhandlung bei Gericht einging und die betroffene Richterin, welche dazu verpflichtet gewesen wäre, den Ausstandsgrund selber anzuzeigen, dies nicht getan hatte (Urteil des Bundesgerichts 6B_882/2008 vom 31. März 2009 E. 1.3). Dagegen qualifizierte das Bundesgericht Ausstandsbegehren als verspätet, welche rund zwei bis drei Wochen bzw. vier Wochen nach Kenntnisnahme des Befangenheitsgrundes gestellt wurden (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1P.457/2006 vom 19. September 2006 E. 3.1 und 1B_499/2012 vom 7. November 2012 E. 2.3).

2.1. Die voraussichtliche Zusammensetzung des Spruchkörpers im Beschwerdeverfahren UE190199 wurde den Parteien mit Verfügung vom 10. Juli 2019 mitgeteilt (Urk. 7/5). Dem Gesuchsteller ging diese Verfügung am 12. Juli 2019 zu (Urk. 7/7). Sein Ausstandsbegehren stellte er am 11. August 2019 (Urk. 2), mithin erst einen Monat nach der Kenntnisnahme der voraussichtlichen Gerichtsbesetzung. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob er sein Begehren "ohne Verzug" und damit noch rechtzeitig im Sinne von Art. 58 Abs. 1 StPO gestellt hat.

2.2. Der Gesuchsteller führt als Befangenheitsgründe allfällige Beziehungen der Mitglieder der angekündigten Gerichtsbesetzung zum E._____ Konzern sowie die Parteizugehörigkeit von Oberrichter lic. iur. B._____ an. Dabei handelt es sich um Umstände der Befangenheit, welche bereits im Zeitpunkt der Kenntnisnahme der Gerichtsbesetzung durch den Gesuchsteller am 12. Juli 2019 vorlagen bzw. vorgelegen hätten.

2.2.1. So musste es dem Gesuchsteller aufgrund seines belasteten Verhältnisses zu seiner ehemaligen Arbeitgeberin, der E1._____ AG, auch bewusst gewesen sein, dass er eine irgendwie geartete Beziehung der für die Beurteilung der Beschwerdesache zuständigen Richterschaft zum E._____ Konzern als Problem empfinden würde. Das Bewusstsein des Gesuchstellers um diesen Befangenheitsgrund entspringt mithin aus seiner persönlichen Einstellung gegenüber seiner ehemaligen Arbeitgeberin und musste ihm damit auch nicht erst durch äussere Vorgänge zur Kenntnis gebracht werden. Vor diesem Hintergrund wäre es dem Gesuchsteller jedenfalls ohne Weiteres möglich gewesen, diesen Befangenheits-

grund ohne Verzug nach der Bekanntgabe der Gerichtsbesetzung geltend zu machen. Dies gilt umso mehr, als dass der Gesuchsteller keine eigenen Recherchen zu möglichen Verbindung der einzelnen Mitglieder der Gerichtsbesetzung zum E._____ Konzern anstrebte, sondern die Vornahme dieser Abklärungen in die Kompetenz des Gerichts stellte (vgl. Urk. 2).

2.2.2. In Bezug auf den Ausstandsgrund der Parteizugehörigkeit von Oberrichter lic. iur. B._____ zur ... [Partei] ist ebenfalls festzuhalten, dass dieser unmittelbar nach der Bekanntgabe der Gerichtsbesetzung am 12. Juli 2019 hätte geltend gemacht werden können. So hätte eine kurze Google-Suche genügt, um die Parteizugehörigkeit der einzelnen Besetzungsmitglieder in Erfahrung zu bringen und darauf basierende Befangenheitsgründe unverzüglich geltend zu machen.

2.2.3. Obwohl es dem Gesuchsteller möglich gewesen wäre, die von ihm vorgebrachten Befangenheitsgründe ohne Verzug nach der Kenntnisnahme der Gerichtsbesetzung am 12. Juli 2019 geltend zu machen, reichte er sein Ausstandsbegehren erst am 11. August 2019 ein; mithin rund vier Wochen später. Den Verfahrensakten ist sodann zu entnehmen, dass der Gesuchsteller überhaupt erst am 9. August 2019 damit begann, Abklärungen hinsichtlich der von ihm geltend gemachten Befangenheitsgründe zu treffen (vgl. Urk. 3/1-2 und Urk. 3/7-8). Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 58 Abs. 1 StPO (vorstehend, Erw. II.2) ist das Einreichen des Ausstandsbegehrens rund vier Wochen nach Kenntnisnahme der Gerichtsbesetzung als verspätet zu qualifizieren. Auf das Ausstandsbegehren des Gesuchstellers ist dementsprechend nicht einzutreten.

3. Selbst wenn aber auf das Ausstandsgesuch des Gesuchstellers einzutreten wäre, wäre dieses aus den nachstehenden Gründen abzuweisen.

3.1. 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.).

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

3.2.1. Das Ausstandsbegehren des Gesuchstellers richtet sich gegen die Mitglieder der mit Verfügung vom 10. Juli 2019 angekündigten Gerichtsbesetzung

im Beschwerdeverfahren UE190199 (Urk. 2). Ursprung dieses Beschwerdeverfahren bildete eine Strafanzeige des Gesuchstellers gegen eine HR-Fachfrau der E1._____ AG wegen Ehrverletzungsdelikten. So habe diese HR-Fachfrau im Rahmen der Auflösung des Arbeitsverhältnisses zwischen dem Gesuchsteller und der E1._____ AG im "*Fragebogen zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses*" zuhanden des Amtes für Wirtschaft und Arbeit des Kantons F._____, schriftliche Äusserungen angebracht, welche nach Ansicht des Gesuchstellers ehrverletzend seien (vgl. Urk. 7/3). Nachdem die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland die Strafuntersuchung mit Verfügung vom 26. Juni 2019 eingestellt hatte (Urk. 7/3), erhob der Gesuchsteller Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung (Urk. 7/2). Daraufhin wurde das Beschwerdeverfahren UE190199 eröffnet, mit dem Gesuchsteller in der Rolle als Beschwerdeführer und der HR-Fachfrau sowie der Staatsanwaltschaft als Beschwerdegegnerinnen 1 und 2.

3.2.2. Zur Begründung seines Ausstandsgesuchs bringt der Gesuchsteller zunächst vor, dass es sich bei der Arbeitgeberin der Beschwerdegegnerin 1 im Verfahren UE190199 um die E1._____ AG handle. Letztere sei eines der zehn grössten Unternehmen Europas, die grösste ...-gesellschaft in Europa bzw. die drittgrösste der Welt und überdies Teil des E._____ Konzerns. Solche weltumspannenden Konzerne würden durch ihre finanzielle Stärke und das Sammeln von Daten eine Machtfülle anhäufen, der sich ein einzelner Bürger, und damit auch ein Richter, kaum mehr entziehen könne. Sofern die Mitglieder der angekündigten Gerichtsbesetzung in irgendeiner Weise, bspw. als Kunde, Kredit- oder Versicherungsnehmer, Mieter oder Aktionär, in Beziehung zur E._____ stehen oder finanziell an deren Erfolg partizipieren würden, hätten sie bei einem für die E._____ negativen Ausgang des Beschwerdeverfahrens auch eigene Nachteile zu befürchten, was eine neutrale Beurteilung der Beschwerdesache verunmögliche. Dementsprechend hätten diejenigen Mitglieder der angekündigten Gerichtsbesetzung, welche eine Beziehung zur E._____ aufweisen würden, in den Ausstand zu treten (Urk. 2 S. 1 f.).

3.2.3. Weiter macht der Gesuchssteller geltend, dass es sich bei Oberrichter lic. iur. B._____ um den ... [Funktion] der ... [Partei] F._____ [Ort] und ein ... Mit-

glied der ... [Partei] G._____ [Ort] handle. Oberrichter lic. iur. B._____ engagiere sich folglich in einem klar wirtschaftsfreundlichen politischen Umfeld, weshalb nicht zu erwarten sei, dass er die Beschwerdesache neutral beurteilen könne. Vor diesem Hintergrund habe er auch dann in den Ausstand zu treten, wenn er in keiner Beziehung zur E1._____ AG stehe (Urk. 2 S. 2).

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

3.2.4.1. 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).

3.2.4.2. 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).

3.2.5. Dem Vorbringen des Gesuchstellers, wonach Oberrichter lic. iur. B._____ und die Oberrichterinnen lic. iur. C._____ und lic. iur. D._____ aufgrund allfälliger Beziehungen zur E1._____ AG ein persönliches Interesse am Ausgang

des Beschwerdeverfahrens haben könnten, ist zunächst entgegenzuhalten, dass die E1._____ AG weder in die Strafuntersuchung wegen Ehrverletzungsdelikten zum Nachteil des Gesuchstellers involviert war noch als Partei am Beschwerdeverfahren teilnimmt, welches aufgrund der Einstellung der vorgenannten Strafuntersuchung anhängig gemacht wurde. Der blosse Umstand, dass es sich bei der Beschuldigten in der Strafuntersuchung bzw. der Beschwerdegegnerin 1 im Verfahren UE190199 um eine bei der E1._____ AG angestellte HR-Fachfrau handelt, bedeutet nicht automatisch, dass die E1._____ AG auch vom Ausgang dieser Verfahren betroffen ist. So drehte sich die (eingestellte) Strafuntersuchung wegen Ehrverletzungsdelikten einzig um das Verhalten der HR-Fachfrau selbst. Auch der Ausgang des Beschwerdeverfahrens UE190199 wird sich, neben dem Gesuchsteller und der Staatsanwaltschaft, einzig auf die HR-Fachfrau selbst auswirken. Die E1._____ AG wird hingegen weder vom Ausgang des Strafverfahrens noch von demjenigen des Beschwerdeverfahrens in irgendeiner Weise tangiert. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, inwiefern allfällige Beziehungen der Mitglieder der angekündigten Gerichtsbesetzung zur E1._____ AG oder zum E._____ Konzern von Belang sein sollen. Eine Befangenheit des Oberrichters lic. iur. B._____ und der Oberrichterinnen lic. iur. C._____ und lic. iur. D._____ 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.

3.2.6. Schliesslich erweist sich auch das Vorbringen des Gesuchstellers, wonach die Parteimitgliedschaft von Oberrichter lic. iur. B._____ in der ... [Partei] 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 UE190199 die Einstellung einer Strafuntersuchung zu beurteilen, welche gegen eine bei der E1._____ AG angestellte HR-Fachfrau wegen angeblich ehrverletzender Äusserungen geführt wurde. Inwiefern sich die Parteizugehörigkeit von Oberrichter lic. iur. B._____ auf die Beurteilung dieser Beschwerdesache auswirken soll, ist nicht ersichtlich. Seine Parteizugehörigkeit begründet in dieser Sache jedenfalls nicht den Anschein der Befangenheit.

III.

Die Gerichtsgebühr für dieses Verfahren ist auf Fr. 800.– festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 59 Abs. 4 Satz 2 StPO).

Es wird erkannt:

1. Auf das Ausstandsbegehren gegen den Oberrichter lic. iur. B._____ sowie die Oberrichterinnen lic. iur. C._____ und lic. iur. D._____ wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.

3. Die Kosten werden dem Gesuchsteller auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an
 - den Gesuchsteller;
 - die ... Strafkammer des F. _____ [Gericht], dreifach zuhanden von Oberrichter lic. iur. B. _____, Oberrichterin lic. iur. C. _____ und Oberrichterin lic. iur. D. _____;sowie nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist resp. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Kanzlei der ... Strafkammer des F. _____ [Gericht] (unter Rücksendung der 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 I. 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.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 9. Dezember 2019

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Samocec