

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UA160006-O/U/BUT

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, die Oberrichterinnen
lic. iur. A. Meier und lic. iur. F. Schorta sowie Gerichtsschreiberin
Dr. A. Scheidegger

Beschluss vom 31. Mai 2016

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,
Gesuchsgegnerin

sowie

B._____, Prof. Dr. med.,
Verfahrensbeteiligter

betreffend **Ausstand (C-4/2015/10029905)**

Erwägungen:

I.

1.1. Die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) ein Strafverfahren wegen Gefährdung des Lebens etc. Konkret wird ihm u.a. vorgeworfen, am 28. August 2015, ca. um 8.00 Uhr, seine Ehefrau C._____ (nachfolgend: Geschädigte) anlässlich einer Auseinandersetzung in der gemeinsamen Wohnung in D._____ mit beiden Händen am Hals gepackt und gewürgt zu haben.

1.2. Nachdem Dr. med. E._____ und med. pract. F._____ vom Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich (nachfolgend: IRM) am 23. September 2015 ein Gutachten zur körperlichen Untersuchung der Geschädigten erstattet und gestützt auf die erhobenen Befunde eine konkrete Lebensgefahr für die Geschädigte durch das von ihr geltend gemachten Würgen bejaht hatten (Urk. 6/12/3), stellte der Gesuchsteller mit Eingabe vom 16. Februar 2016 (Urk. 6/19/16) den Beweis-antrag, das durch Prof. em. Dr. med. G._____ erstellte Privatgutachten vom 25. Januar 2016 zu den Akten zu nehmen, in welchem Letzterer die Auffassung vertritt, es bestünden keine Hinweise für ein erhebliches und/oder längerdauerndes Würgen, und eine strangulationsbedingte unmittelbare Lebensgefahr während der Tat sei auszuschliessen (Urk. 6/19/17). Mit Eingabe vom 18. Februar 2016 (Urk. 6/19/19) stellte der Gesuchsteller sodann u.a. den Beweisantrag, das durch Prof. Dr. med. H._____ erstellte Privatgutachten vom 18. Februar 2016 (Urk. 6/19/24) sei zu den Akten zu nehmen. Der Privatgutachter gelangte darin zum Schluss, die Befunde sprächen gegen einen "lebensgefährlichen oder lebensgefährdenden Angriff gegen den Hals".

1.3. Mit Datum vom 22. Februar 2016 beauftragte die Staatsanwaltschaft daraufhin Prof. Dr. med. B._____ (nachfolgend: Verfahrensbeteiligter), ... des IRM, mit der Erstellung eines "Ergänzungsgutachtens" zum vorerwähnten Gutachten des IRM. Konkret wurde der Verfahrensbeteiligte im Wesentlichen um eine Stel-

lungnahme zu den Schlussfolgerungen der beiden Privatgutachter ersucht (Urk. 6/12/6, insbes. S. 4).

2. Mit an die Staatsanwaltschaft gerichteter Eingabe vom 21. März 2016 stellte der Gesuchsteller ein Ausstandsgesuch gegen den Verfahrensbeteiligten (Urk. 3 = Urk. 6/12/7/4). Mit Schreiben vom 1. April 2016 nahm dieser zum Ausstandsgesuch Stellung und bezeichnete sich sinngemäss als nicht befangen (Urk. 5 = Urk. 6/12/7/6). Mit Eingabe vom 6. April 2016 überwies die Staatsanwaltschaft das Ausstandsgesuch mit der Stellungnahme des Verfahrensbeteiligten und den Untersuchungsakten der hiesigen Strafkammer, mit dem Antrag, das Ausstandsgesuch sei abzuweisen (Urk. 2 = Urk. 6/12/7/7).

3. Mit Verfügung vom 13. April 2016 wurden das Übermittlungsschreiben der Staatsanwaltschaft und die Stellungnahme des Verfahrensbeteiligten dem Gesuchsteller zur freigestellten Stellungnahme übermittelt (Urk. 8). Dessen Stellungnahme datiert vom 25. April 2016 (Urk. 9). Das vorliegende Verfahren erweist sich damit als spruchreif.

II.

Wird ein Ausstandsgrund nach Art. 56 StPO gegen einen Sachverständigen geltend gemacht, so entscheidet darüber ohne weiteres Beweisverfahren und endgültig die Beschwerdeinstanz (Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO analog i.V.m. § 49 GOG/ZH; vgl. dazu BGer vom 9. Mai 2012 [1B_243/2012], E. 1.2.; BGer vom 2. Dezember 2011 [1B_488/2011], E. 1.1.; OGer ZH, III. StrK, vom 20. April 2015 [UH150019], E. 5a; Donatsch, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], hrsg. von Donatsch/Hansjakob/Lieber, 2. Aufl., Zürich 2014, Art. 183 N 21). Der Gesuchsteller ist Partei im Strafverfahren und als solche zur Stellung eines Ausstandsgesuchs gegen den beauftragten Sachverständigen befugt (vgl. Art. 58 Abs. 1 StPO analog). Die übrigen Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf das Ausstandsgesuch ist einzutreten.

III.

1. Der Gesuchsteller führt in seinem Ausstandsgesuch vom 21. März 2016 (Urk. 3) im Wesentlichen aus, der erteilte Gutachtensauftrag laufe im Ergebnis darauf hinaus, dass der Verfahrensbeteiligte beurteilen solle, ob die im Erstgutachten geäußerte Auffassung korrekt sei oder ob er die Ausführungen der Parteigutachter stütze. Da sich diese Auffassungen diametral widersprächen und die Parteigutachter den Mitarbeitern des Verfahrensbeteiligten u.a. vorwerfen würden, "geradezu leichtfertig" eine unmittelbare Lebensgefahr bejaht zu haben, sei das Urteil des Verfahrensbeteiligten mit ausschlaggebend dafür, inwiefern dessen Mitarbeiter ein Falschgutachten erstattet hätten. Auch wenn der Verfahrensbeteiligte in der gleichen Sache zur Frage der unmittelbaren Lebensgefahr persönlich noch nicht Stellung bezogen habe, sei er als Institutsleiter und Vorgesetzter der beiden genannten Mitarbeiter nicht unparteilich. Immerhin gehe es um die Frage eines Falschgutachtens und damit auch um den guten Ruf des rechtsmedizinischen Instituts an sich. Es könne deshalb nicht ausgeschlossen werden, dass in die Beurteilung des Verfahrensbeteiligten die persönliche Verbundenheit zu seinen Mitarbeitern und/oder die Wahrung des guten Rufs des Instituts hineinspielten. Es bestehe dadurch die Gefahr, dass "Erwartungen in die Fragen projiziert, Antworten auf diese Fragen im Sinne der Erwartungen interpretiert sowie generell relevante Fragen nicht gesehen würden". Der Verfahrensbeteiligte habe übermässig starke Anreize, die Fragestellung nicht unabhängig zu beantworten. Er habe deshalb in den Ausstand zu treten. In einem Beitrag der Schweizerischen Ärztezeitung habe der Verfahrensbeteiligte sodann die Untersuchung von Fehlern anderer Mediziner als "besonders heikle Fälle" bezeichnet und angegeben, wenn er jemanden näher kenne, trete er in den Ausstand. Mindestens bei Dr. E. _____ handle es sich um einen langjährigen Mitarbeiter, womit der Verfahrensbeteiligte zumindest diesen näher kenne und auch nach eigenen Massstäben in den Ausstand hätte treten müssen.

2. Der Verfahrensbeteiligte führt in seiner Stellungnahme vom 1. April 2016 (Urk. 5) aus, aufgrund der Ausführungen des Gesuchstellers sehe er keinen Ausstandsgrund. Er werde zu den Parteigutachten objektiv und basierend auf der in

der Schweiz üblichen Gutachtenspraxis sowie den Richtlinien der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtsmedizin Stellung nehmen.

3. Der Gesuchsteller moniert in seiner Replik (Urk. 9) im Wesentlichen, der Verfahrensbeteiligte habe zu den Vorbringen im Ausstandsgesuch lediglich pauschal Stellung genommen. Aus dessen Ausführungen gehe weder hervor, ob er die beiden Erstgutachter kenne noch ob er mit ihnen befreundet sei. Der Verfahrensbeteiligte nehme sodann nicht Stellung zur Thematik, dass es entgegen der Bezeichnung des Gutachtensauftrags nicht um ein Ergänzungsgutachten, sondern um ein zweites Gutachten in derselben Sache gehe. Er äussere sich auch nicht zu den Bedenken hinsichtlich seiner Unabhängigkeit betreffend die Frage eines durch das von ihm geleitete Institut erstatteten Falschgutachtens. Sein Hinweis auf die anwendbaren Gesetzesnormen sei trivial und habe mit dem geltend gemachten Ausstandsgrund nichts zu tun.

4.1. Art. 183 Abs. 3 StPO verweist für den Ausstand von Sachverständigen auf Art. 56 StPO. Diese Bestimmung zählt verschiedene Gründe auf, die zum Ausstand von in einer Strafbehörde tätigen Personen führen. Nach Art. 56 lit. f StPO trifft dies namentlich aus anderen (als den in lit. a-e der gleichen Bestimmung genannten) Gründen zu, insbesondere wenn die in der Strafverfolgung tätige Person wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand befangen sein könnte. Art. 56 StPO konkretisiert die Verfassungsbestimmung von Art. 30 Abs. 1 BV. Danach hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Art. 30 Abs. 1 BV soll zu der für einen korrekten und fairen Prozess erforderlichen Offenheit des Verfahrens im Einzelfall beitragen und damit ein gerechtes Urteil ermöglichen. Die Garantie des verfassungsmässigen Richters wird verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Richters oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Für Sachverständige gilt Art. 30 Abs. 1 BV

zwar nicht, doch lassen sich dafür analoge Rechtswirkungen aus Art. 29 Abs. 1 BV ableiten. Bei der Anwendung von Art. 56 lit. f StPO ist entscheidendes Kriterium, ob bei objektiver Betrachtungsweise der Ausgang des Verfahrens noch als offen erscheint (BGer vom 30. Juni 2015 [1B_82/2015], E. 2. m.w.H.).

Im Interesse einer beförderlichen Rechtspflege sind Ausstandsbegehren gegen nicht richterliche Justizpersonen bzw. gegen Entscheidungsgehilfen des Gerichts nicht leichthin gutzuheissen, zumal eine Bewilligung solcher Begehren zur Komplizierung und Verzögerung des Verfahrens führen kann (BGer vom 30. November 2006 [1P.485/2006], E. 2.2.2.; BGer vom 29. Mai 2007 [1B_22/2007], E. 3.3.; vgl. allgemein BGer vom 12. Mai 2015 [1B_405/2014], E. 4.3. m.w.H.).

4.2. Der Gesuchsteller bringt vor, der Verfahrensbeteiligte, der als Zweitgutachter indirekt die Arbeit der ihm unterstellten Erstgutachter – von denen er zumindest den langjährigen Mitarbeiter Dr. med. E._____ näher kenne – zu beurteilen habe, sei befangen. Der Gesuchsteller beruft sich damit auf einen Ausstandsgrund i.S.v. Art. 56 lit. f. StPO.

Zunächst ist festzuhalten, dass gute persönliche Beziehungen und eine berufliche Kollegialität (zu einer Partei oder unter Gerichtsmitgliedern bzw. deren Entscheidungsgehilfen) ganz allgemein noch keine Bedenken hinsichtlich der Unparteilichkeit bzw. Unvoreingenommenheit einer in einer oder für eine Strafbehörde tätigen Person erwecken, sofern keine weiteren, konkreten Umstände auf mangelnde Unvoreingenommenheit schliessen lassen (vgl. Heer, in: Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 183 N 25 m.w.H.; BGer vom 13. Juni 2014 [1B_121/2014], E. 2.1. m.w.H.; BGer vom 11. Dezember 2012 [1B_598/2012], E. 3.3.; Keller, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], a.a.O., Art. 56 N 27 m.w.H.). Die berechnete Annahme einer Besorgnis der Befangenheit bedarf einer gewissen Intensität des Verhältnisses, wie sie etwa bei einer ausgeprägten Freundschaft vorliegt. Selbst eine langjährige berufliche Beziehung, wie sie zwischen dem Verfahrensbeteiligten und den ihm unterstellten Dr. med. E._____ bestehen soll, begründet somit per se noch keinen Ausstandsgrund i.S.v. Art. 56 lit. f. StPO. Indem der Verfahrensbeteiligte in seiner Stellungnahme ausgeführt hat, er sehe aufgrund der Darlegungen im Ausstandsgesuch

keinen Grund, in den Ausstand zu treten, hat er implizit eine über eine berufliche Kollegialität hinausgehende ausgeprägte freundschaftliche Beziehung zu den Erstgutachtern verneint. Anhaltspunkte für eine solche werden denn auch weder in der Gesuchsbegründung noch in der Replik substantiiert dargetan. Die blosser Annahme, es bestehe eine besondere persönliche Verbundenheit des Verfahrensbeitrügten zu seinen Mitarbeitern bzw. eine Freundschaft zwischen ihnen genügt indessen nicht, um einen Ausstandsgrund zu belegen.

Ist demnach von keiner den Anschein einer Befangenheit begründenden Beziehungsnähe des Verfahrensbeitrügten zu den Erstgutachtern auszugehen, ist zu prüfen, ob der Umstand, dass der Verfahrensbeitrügte im Gutachtensauftrag mit einer Stellungnahme zu den Schlussfolgerungen der Privatgutachter beauftragt wurde – was unweigerlich mit der Beurteilung der Meinungsäusserung der ihm unterstellten Erstgutachter einhergeht – den Anschein der Befangenheit zu begründen vermag. Nach der Rechtsprechung begründet die Zugehörigkeit eines Sachverständigen zum gleichen Institut, welches durch eine andere Person die Strafverfolgung gefördert hat, für sich allein nicht den Anschein der Befangenheit (vgl. Donatsch, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], a.a.O., Art. 183 N 17 m.w.H.), und zwar auch dann nicht, wenn sich der Sachverständige im Rahmen seines Auftrags mit Gutachten von Kollegen oder gar vorgesetzten Personen des gleichen gerichtsmedizinischen Instituts kritisch auseinandersetzen muss (vgl. BGE 125 II 545; BGer vom 29. Mai 2007 [1B_22/2007], E. 3.5.). Der Umstand, dass der Verfahrensbeitrügte im Rahmen der Auftragserfüllung die Schlussfolgerungen seiner Mitarbeiter zwangsläufig kritisch zu hinterfragen und zu begründen haben wird, warum er sich diesen anschliesst oder von ihnen abweicht (vgl. Heer, in: BSK StPO, a.a.O., Art. 189 N 17), erweckt somit keine Bedenken hinsichtlich seiner Unbefangenheit. Anders wäre gegebenenfalls bei einem gegen die Erstgutachter geführten Strafverfahren zu entscheiden (vgl. BGer vom 1. Juni 2011 [1B_188/2011], E. 3.3.) bzw. wenn im Zeitpunkt des zweiten Gutachtensauftrags konkrete Anhaltspunkte für ein durch die Erstgutachter (eventual-)vorsätzlich (vgl. dazu anstatt Vieler: Flachsmann, in: OFK StGB, 19. Aufl., Zürich 2013, Art. 307 N 13) abgegebenes falsches Gutachten i.S.v. Art. 307 StGB vorlägen, da eine solche Situation zu einer gewissen Rücksichtnahme verleiten könnte. Dafür be-

stehen indessen weder aufgrund der Akten noch der Ausführungen des Gesuchstellers irgendwelche Anhaltspunkte, selbst wenn das Erstgutachten letztlich als mangelhaft zu beurteilen wäre. Selbst eine "geradezu leichtfertige" Bejahung einer Lebensgefahr, wie vom Gesuchsteller gerügt, vermöchte einen entsprechenden Verdacht jedenfalls nicht zu begründen. Der Gesuchsteller befürchtet sodann, die Beurteilung des Verfahrensbeteiligten könnte durch dessen Ziel, den guten Ruf des IRM zu wahren, beeinflusst werden. Dem ist entgegenzuhalten, dass der Verfahrensbeteiligte als Fachperson persönlich für das von ihm zu erstattende Gutachten verantwortlich ist (Art. 185 Abs. 1 StPO) und einzig er selber sich im Falle eines unwahren Gutachtens strafbar machen würde (Art. 184 Abs. 2 lit. f StPO). Betroffen ist somit zuallererst der eigene fachliche Ruf des Verfahrensbeteiligten und dessen Leumund. Es steht nicht zu befürchten, dass er unter diesen Umständen das Ansehen des Instituts höher gewichtet und sich in seiner Beurteilung von Überlegungen hierzu beeinflussen lassen könnte bzw. dass in dieser Situation "übermässig starke Anreize", die Fragestellung "nicht unabhängig zu beantworten" (Urk. 3 S. 3) bestünden. Es kommt hinzu, dass die Qualität wissenschaftlicher Arbeit, und damit der Ruf einer wissenschaftlichen Institution in der Fachwelt, wesentlich von einer objektiven und kritischen, sich am neusten Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse orientierenden Haltung der einzelnen Mitarbeiter abhängt, was sich u.a. auch in einem offenen Umgang mit allfälligen Fehlern zeigt. Der Umstand, dass der Verfahrensbeteiligte als Institutsleiter und Vorgesetzter mit einem Zweitgutachten zum von seinen Mitarbeitern erstatteten Erstgutachten betraut ist, mag zwar auf den ersten Blick nicht als ideal erscheinen, berechtigt indessen bei objektiver Betrachtung nicht zur Annahme, er sei deshalb versucht, nicht mit der notwendigen Neutralität zu handeln.

An dieser Beurteilung vermögen auch die weiteren Vorbringen des Gesuchstellers nichts zu ändern. So ist nicht ersichtlich, dass der Verfahrensbeteiligte gehalten gewesen wäre, sich zur bereits im Gutachtensauftrag verwendeten Terminologie des "Ergänzungsgutachtens" zu äussern, zumal die im Gutachtensauftrag enthaltene Fragestellung klar ist und die Thematik eines sog. Zweitgutachtens in Art. 189 StPO ebenfalls unter der Sachüberschrift "Ergänzung und Verbesserung des Gutachtens" geregelt ist. Nichts für seine Rechtsauffassung ablei-

ten kann der Gesuchsteller ferner aus einer allgemeinen, nicht auf den konkreten Fall bezogenen Aussage des Verfahrensbeteiligten in einer medizinischen Fachzeitschrift. Die betreffende Aussage (vgl. Urk. 4 S. 2 oben: "*«[...] und bei den verbleibenden 10 Prozent ging es um Gewaltdelikte, Behandlungsfehler oder unklare Ursachen.» Interessant: Zu den Aufgaben dieses Instituts gehört es auch, Fehler von anderen Medizinern zu untersuchen. «Ja, das sind besonders heikle Fälle»*, sagt B._____ dazu, aber wir sind der Objektivität verpflichtet. Und wenn ich jemanden näher kenne, trete ich in den Ausstand.»") bezog sich im Übrigen im Gesamtzusammenhang erkennbar lediglich auf eigentliche *Behandlungsfehler*, und damit auf Fälle, in denen zu beurteilen ist, ob sich ein Berufskollege allenfalls strafbar gemacht hat. Dass in solchen Konstellationen allenfalls ein strengerer Massstab an den Anschein der Unparteilichkeit angelegt werden muss, wurde bereits dargelegt.

4.3. Zusammenfassend besteht vorliegend aus objektiver Sicht kein Anschein einer Befangenheit des Verfahrensbeteiligten. Das Ausstandsgesuch gegen ihn ist somit abzuweisen.

IV.

Ausgangsgemäss hat der Gesuchsteller die Kosten des Ausstandsverfahrens zu tragen (Art. 59 Abs. 4 Satz 2 StPO). Angesichts der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls und des Zeitaufwands (§ 15 Ingress und lit. d und § 2 Abs. 1 GebV OG) ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 900.– festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Das Ausstandsgesuch gegen Prof. Dr. med. B._____ in der Strafunter-suchung C-4/2015/10029905 wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 900.– festgesetzt und dem Gesuchsteller auferlegt.

3. Schriftliche Mitteilung an:

- den Verteidiger des Gesuchstellers, zweifach, für sich und zuhanden des Gesuchstellers (per Gerichtsurkunde)
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, unter Beilage von Urk. 9 in Kopie und unter Rücksendung der Untersuchungsakten, Urk. 6 (gegen Empfangsbestätigung)
- den Verfahrensbeteiligten, Prof. Dr. med. B._____, unter Beilage von Urk. 9 in Kopie (Persönlich/Vertraulich, gegen Empfangsschein)

4. 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, 31. Mai 2016

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Th. Meyer

Dr. A. Scheidegger