



Entscheidinstanz: Direktion der Justiz und des Innern

Geschäftsnummer: JI-106 02

Datum des Entscheids: 14. Februar 2002

Rechtsgebiet: Verfahrensrecht

Stichwort: Ausstand
Begründungspflicht
Zulässigkeit des Rechtsmittels

verwendete Erlasse: § 96 Gerichtsverfassungsgesetz
§ 405 Strafprozessordnung

Zusammenfassung:

Zulässigkeit des Rekurses an die Direktion der Justiz und des Innern gegen Ablehnungsentscheide der Staatsanwaltschaft. Es gelten die Bestimmungen der Strafprozessordnung über den Rekurs, insbesondere über die Begründungspflicht nach § 405 StPO (E.1).

Die neuerliche Aufzählung der bereits vor der Vorinstanz geltend gemachten Ablehnungsgründe kann als Rekursbegründung nicht genügen (E.1 und E.4)

Das Ausstandsbegehren ist zu stellen, sobald der Ausstandsgrund erkannt worden ist (E.2). Hat der mit dem Ausstandsbegehren befasste Staatsanwalt die Rechtsauffassung des den Rekurrenten vertretenden Anwaltes in andern Zusammenhang in einer Fachpublikation kritisiert, so begründet das keine Befangenheit gegenüber dem vom Anwalt vertretenen Rekurrenten. (E. 3).

Mit Mängel behaftete oder unliebsame Verfahrenshandlungen sind mit den üblichen Rechtsmitteln im Strafverfahren anzufechten. Korrektes Vorgehen des Bezirksanwaltes im Zusammenhang mit der Durchführung von Einvernahmen und anderen Untersuchungshandlungen (E. 5 und 6).

Das Bundesgericht hat eine Staatsrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid abgewiesen (21. Mai 2002; 1P.150/2002, Pra 2002 Nr. 183)

Anonymisierter Entscheidtext:

- A. Die Bezirksanwaltschaft V für den Kanton Zürich führt gegen den Rekurrenten seit Anfang 2000 eine Strafuntersuchung wegen Veruntreuung. Mit Eingabe vom 19. Oktober 2001 beantragte der Rekurrent der Staatsanwaltschaft die Versetzung des Bezirksanwaltes in den Ausstand. Mit Entscheid vom 29. November 2001 lehnte die Staatsanwaltschaft diesen Antrag ab.



- B. Am 27. Dezember 2001 erhob der Rekurrent fristgerecht Rekurs gegen den Beschwerdeentscheid der Staatsanwaltschaft bei der Direktion der Justiz und beantragte, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und der betreffende Bezirksanwalt habe in den Ausstand zu treten. Zudem sei dem Rekurrenten für das Rekursverfahren eine angemessene Entschädigung zuzusprechen.

Es fällt in Betracht:

1. Ein Ablehnungsentscheid der Staatsanwaltschaft ist gemäss ständiger Zürcher Praxis als erstinstanzlicher Entscheid sui generis an die Direktion der Justiz und des Innern weiterziehbar (§ 402 Ziffer 4 StPO). Entsprechend hat sich die Begründung, die die Rekursschrift gemäss § 405 StPO im Sinne einer formellen Eintretensvoraussetzung zu enthalten hat, konkret auf die Versäumnis der Vorinstanz hinsichtlich der angefochtenen Entscheidung zu beziehen. Die neuerliche Aufzählung der bereits vor der Vorinstanz geltend gemachten Ablehnungsgründe kann als Rekursbegründung grundsätzlich nicht genügen. Vielmehr ist konkret darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid selbst oder das ihm vorausgegangene Entscheidungsverfahren mit Mängeln behaftet ist, die im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens geprüft und allenfalls behoben werden sollen.

Der Rekurrent lässt in seiner Rekursschrift nun im Wesentlichen geltend machen, der Bezirksanwalt habe durch eine ganze Anzahl von fehlerhaften Vorgängen und Verfahrensmängeln zum Ausdruck gebracht, dass er die anzeigerstattende Botschaft von Nordkorea bevorzugt behandle und den Rekurrenten durch Verletzung seiner Verfahrensrechte benachteilige. Konkret angelastet werden dem Bezirksanwalt die Formalien der von ihm ausgehenden Korrespondenz, die Verletzung der Vorschriften über die Rechtshilfe, eine Vorladung des Rekurrenten zum Sitz der Anzeigerstatterin, die Verletzung von Teilnahme-rechten der Verteidigung und die verspätete Mitteilung von Beschlagnahmeverfügungen an die Verteidigung. In der Folge erschöpft sich die Rekursschrift in der Darlegung der gerügten Vorgänge. Hinsichtlich der Entscheidfällung der Staatsanwaltschaft wird lediglich ausgeführt, dass auch deren eigene Unparteilichkeit zweifelhaft sei. Dies werde durch den Umstand belegt, dass der zuständige Staatsanwalt X. den Rechtsvertreter des Rekurrenten in anderem Zusammenhang öffentlich angegriffen, bzw. im Rahmen einer Publikation diskreditiert habe.



2. Die Staatsanwaltschaft hat im angefochtenen Entscheid die für Ablehnungsbegehren gegen Bezirksanwälte geltende Rechtslage und Praxis eingehend und zutreffend geschildert, weshalb auf die entsprechende Erwägung 1 verwiesen werden kann. Ergänzend gilt zudem, dass bei Vorliegen eines erkennbaren Ausstandsgrunds der Justizbeamte so früh als möglich abzulehnen ist. Wer den Justizbeamten nicht unverzüglich ablehnt, nachdem er vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat, sondern sich stillschweigend auf den Prozess einlässt, verwirkt den Anspruch auf spätere Anrufung des schon früher bekannten Ablehnungsgrundes (BGE 117 Ia 232).

3. Am Verfahren der Vorinstanz wird ausdrücklich nur bemängelt, dass der befassende Staatsanwalt den Verteidiger des Rekurrenten in anderem Zusammenhang öffentlich angegriffen und diskreditiert habe. Mit anderen Worten wird geltend gemacht, der Staatsanwalt habe auf Grund einer persönlichen Voreingenommenheit und damit aus sachfremden Gründen das Ausstandersuchen des Rekurrenten abgewiesen. Zum Beweis dafür hat der Rekurrent einen Auszug aus einer Fachpublikation des zuständigen Staatsanwaltes einreichen lassen. In einer Fussnote kritisiert der Staatsanwalt darin eine in einer Publikation des Verteidigers und eines weiteren Koautoren enthaltene Feststellung als falsch und polemisch.

Staatsanwalt X hat im Rahmen der Vernehmlassung der Staatsanwaltschaft vom 31. Januar 2002 die förmliche Erklärung im Sinne von § 100 Abs. 1 abgegeben, gegenüber dem Rekurrenten nicht voreingenommen zu sein, besonders, da zwischen den beiden Angelegenheiten kein sachlicher Zusammenhang bestehe. Tatsächlich vermag der Hinweis des Rekurrenten auf diese wissenschaftlichen Auseinandersetzung offensichtlich nicht zu belegen, dass der Staatsanwalt damit objektiv den Anschein erweckte, in seiner Entscheidung gegenüber dem Rekurrenten voreingenommen zu sein.

Grundsätzlich trifft denjenigen der Vorwurf der Befangenheit nicht, der zu einer im Verfahren strittigen Frage in der Literatur eine bestimmte Meinung vertreten hat (Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz, 2. A., N 14 zu § 5a). Dies muss um so mehr gelten, wenn die umstrittene Publikation des Justizorgans inhaltlich keinen Zusammenhang mit einer sich stellenden Verfahrensfrage hat. Zudem gilt als Grundsatz, dass der Ausstandsgrund gegenüber einer Partei vorliegen muss. Die Beziehungen zwischen Justizorgan und Anwalt bilden in der Regel keinen Ausschluss- oder Ablehnungsgrund (Hauser/Schweri, Kommentar zu zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, 2. A., Vorbemerkungen zu §§ 95 ff. N. 5).



Nach Durchsicht der fraglichen Publikationen ergibt sich, dass der Fachstreit Fragen der Gewichtung und Ausgestaltung des polizeilichen Ermittlungsverfahrens und nicht die Ausstandsproblematik betrifft. Zudem hat sich der Staatsanwalt in seiner Abhandlung eingehend mit den Erwägungen der Gegenposition auseinandergesetzt und diese nicht ohne Angabe von objektiven Gründen kritisiert. Aus der Kritik als solche nun abzuleiten, dass der Staatsanwalt gegen den Verteidiger des Rekurrenten als Vertreter einer gegenteiligen Meinung derart voreingenommen wäre, dass er quasi automatisch auch bezüglich der von diesem vertretenen Klientschaft nicht mehr objektiv zu entscheiden vermöchte, ist nicht angängig. Vielmehr müssten darüber hinaus weitere konkrete Umstände dafür sprechen, dass der Staatsanwalt gegenüber dem Verteidiger und seinem Klienten die Objektivität nicht mehr wahren kann. Weder der Rekursschrift noch den Akten sind jedoch Indizien für den Anschein einer Befangenheit des Staatsanwaltes im konkreten Fall zu entnehmen. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Ausdehnung einer theoretisch möglichen Voreingenommenheit gegenüber dem Verteidiger auf die Person und Sache des Rekurrenten selbst. Selbst wenn die Bemerkung des Vertreters des Rekurrenten, wonach die Unparteilichkeit von Staatsanwalt X nicht über alle Zweifel erhaben sei, als formelles Ablehnungsbegehren behandelt würde, wäre es somit abzuweisen.

4. Wie bereits ausgeführt wurde, legt die Rekursschrift überdies nicht dar, inwiefern die Beurteilung der im erstinstanzlichen Verfahren vorgebrachten Ablehnungsgründe mit einem Mangel behaftet wäre. Vielmehr beschränkt sie sich auf die erneute Darstellung der dem Bezirksanwalt vorgeworfenen Vorgänge. In Berücksichtigung der im Rekursverfahren geltenden Begründungspflicht und des Rügeprinzips (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., N 11 zu § 7) erscheint an sich bereits fraglich, ob der Rekurs in formeller Hinsicht überhaupt den Anforderungen an eine rechtsgenügende Begründung im Sinne von § 405 StPO, deren Erfüllung ein Eintretenserfordernis bildet, genügt. Es ist nicht Sache der Rekursinstanz, im Sinne der Untersuchungsmaxime zu forschen, welche rechtlichen oder tatsächlichen Mängel das vorinstanzliche Verfahren gehabt haben könnte. Wenn vorliegend dennoch auf das Rechtsmittel eingegangen wird, dann nur unter dem beschränkten Blickwinkel, dass die Rekurerhebung als solche zumindest sinngemäss die Einschätzung des Betroffenen zum Ausdruck zu bringen scheint, wonach die Staatsanwaltschaft im Sinne einer Ermessensüberschreitung oder unrichtigen Anwendung von § 96 GVG die geltend gemachten Mängel zu Unrecht nicht als genügende Gründe für eine Ablehnung des Bezirksanwaltes gewertet habe.



5. Die Überprüfung der gerügten Vorgänge im Lichte der ausstandsrechtlichen Lehre und Praxis führt jedoch ebenfalls zur Abweisung des Rekurses.

Zunächst ist festzuhalten, dass sich die Anrufung der Verletzung von Mitteilungspflichten im Beschlagnahmeverfahren und der Verletzung von Verteidigerrechten in der Hafteinvernahme in zeitlicher Hinsicht als verspätet erweist. Die Vorfälle reichen in den Januar, bzw. Dezember 2000 zurück und wären allenfalls umgehend als Ablehnungsgründe vorzubringen gewesen. Nicht auszuschliessen ist, dass seinerzeit hierauf verzichtet wurde, weil sie in objektiver Weise eben nicht geeignet waren und sind, den Anschein einer ernstlichen Voreingenommenheit zu belegen.

Bezüglich der Mängel der Hafteinvernahme ergibt sich zunächst, dass sich eine Vorladung der Verteidigung im Vorfeld einer Hafteinvernahme von selbst verbietet. Entsprechend ist in solchen Fällen ein telefonischer Avis an die Verteidigung zwingend und die Wahrscheinlichkeit, dass diese nicht angetroffen wird oder die vorgesehene Einvernahmetermin mit anderweitigen Terminen der Verteidigung kollidiert, beträchtlich. Das Beschleunigungsgebot zwingt den Untersuchungsführenden in jeglichem Haftverfahren aber auch unter solchen Umständen zur Eile bezüglich der weiteren Verfahrensschritte. Kann oder will die Verteidigung nicht umgehend zum Hafteinvernahmetermin erscheinen, ist abzuwägen, ob eine Verschiebung möglich und zumutbar erscheint. Im Einzelfall wird dabei also zwischen der fehlenden Teilnahme des Verteidigers und einer längeren Dauer des Verhaftes des Betroffenen zu entscheiden sein. Dabei darf auch die Wahrscheinlichkeit berücksichtigt werden, dass mit einer umgehenden Befragung des Verhafteten eine Fortführung des Haftverfahrens vermieden werden kann. Vorliegend hat der Bezirksanwalt eine möglichst kurze Dauer der freiheitsentziehenden Massnahme favorisiert, indem er die Einvernahme umgehend durchführte, obwohl die kurz zuvor erfolgte telefonische Benachrichtigung der Kanzlei der Verteidigung nicht mehr zu deren Erscheinen führen konnte. Der Untersuchungsführende durfte dabei jedoch in guten Treuen annehmen, dass auch der Beschuldigte selbst diese Vorgehensweise aus dessen Sicht als die Vorteilhaftere beurteilen würde. Vor diesem Hintergrund kann aber offensichtlich nicht davon ausgegangen werden, dass der Bezirksanwalt umgehend zur Einvernahme schritt, in der Absicht, den Beschuldigten zu benachteiligen. Hinzu kommt, dass keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Bezirksanwalt die Mitwirkungsrechte der Verteidigung in Einvernahmen mehrfach oder geradezu systematisch missachten würde. Hinsichtlich des einmaligen Falles der Hafteinvernahme ergibt sich damit lediglich die Konsequenz, dass allenfalls deren Unver-



wertbarkeit im Raume steht, wobei die abschliessende Beurteilung dem Gericht vorbehalten bleiben muss. Der Mangel führt aber jedenfalls nicht zur erfolgreichen Ablehnung des Bezirksanwaltes.

Hinsichtlich der fehlenden Mitteilung der Kontosperrern ergibt sich, dass der Rekurrent im fraglichen Verteiler ausdrücklich erwähnt wird. Nachdem offenbar keine qualifizierte oder eine Zustellung gegen Empfangsschein vorgesehen war, lässt sich heute nicht mehr nachvollziehen, ob oder aus welchen Gründen diese nicht erfolgreich vollzogen werden konnte. Es liegt jedoch kein Anhaltspunkt dafür vor, dass trotz des entsprechenden Mitteilungssatzes die Zustellung auf Grund einer Voreingenommenheit gegenüber dem Rekurrenten bewusst unterlassen wurde.

Kaum nachvollziehbar erscheint schliesslich, weshalb eine Anfechtung oder die nachträgliche Aufhebung einer Kontosperrere den Anschein der Voreingenommenheit des die Sperre ursprünglich anordnenden Justizorgans belegen soll. Grundsätzlich sind mit Mängel behaftete oder unliebsame Verfahrenshandlungen mit den üblichen Rechtsmitteln im Strafverfahren anzufechten. Der Rekurrent hat solches hinsichtlich der strittigen Kontosperrern veranlasst. Zur materiellen Beurteilung des Rechtsmittels kam es infolge der vorgängigen Aufhebung der Sperrern jedoch nicht mehr. Die Aufhebung einer Zwangsmassnahme belegt nun aber weder, dass diese unter dem Eindruck des pendingen Rechtsmittels erfolgte, noch erweckt sie per se den Anschein, dass das verantwortlichen Justizorgan bei deren ursprünglicher Anordnung aufgrund einer Voreingenommenheit gehandelt hat. Vielmehr ist die Aufhebung einer Zwangsmassnahme immer dann anzuordnen, wenn deren Aufrechterhaltung nicht mehr notwendig ist. Entsprechend hat der Bezirksanwalt die Aufhebung der Kontosperrere mit dem Abschluss durchgeführten Abklärungen und dem Fehlen relevanter Vermögenswerte plausibel begründet. Indizien, die den Anschein einer ernstlichen Befangenheit des Bezirksanwaltes zu begründen vermögen, sind in diesem Zusammenhang jedoch nicht ersichtlich.

6. Die Formulierung der Rekurseingabe unterstreicht denn auch den Anschein, dass die beiden vorgenannten Vorgänge nur erwähnt worden sind, um den Vorfällen im Zusammenhang mit der geplanten Einvernahme auf der nordkoreanischen Botschaft, bzw. den in diesem Zusammenhang erhobenen Vorwürfen ein grösseres Gewicht zu verleihen. Aus den oben dargelegten Gründen sind sie aber nicht geeignet, im Sinne



der rekurrentischen Argumentation als ergänzende Befangenheitsindizien gewertet zu werden.

Was nun die Ausgestaltung der Korrespondenz angeht, so ergibt sich zunächst, dass gemäss der einschlägigen Verordnung über die Bezirksanwaltschaften (LS 213.11), § 2 lit. e "Bezirksanwaltschaft V für den Kanton Zürich für Gewaltdelikte" die korrekte Bezeichnung der für das vorliegende Strafverfahren zuständigen Behörde ist. In Ergänzung dazu sind die einzelnen Amtsstellen der Strafverfolgungsbehörden auch aufsichtsrechtlich verpflichtet, ihre amtliche Korrespondenz ausschliesslich mit den ihnen zugewiesenen Briefköpfen zu versehen. Insbesondere ist es ihnen und damit auch den einzelnen Mitgliedern der Amtsstellen grundsätzlich nicht gestattet, die Briefköpfe und Absender, die nach einheitlichen Kriterien gestaltet sind und auch die fachlichen Untersuchungsschwerpunkte bezeichnen, eigenmächtig abzuändern. Die den fünf Bezirksanwaltschaften für den Kanton Zürich zugeordneten Zusätze bringen deren Zuständigkeitschwerpunkt zum Ausdruck, schliessen aber, wie bei allen Amtsstellen nicht aus, dass auch Straftaten aus anderen Gebieten bearbeitet werden. Die Abänderung des Korrespondenzabsenders für den Fall, dass der konkrete Untersuchungsgegenstand nicht im klassischen Schwerpunktgebiet der betreffenden Amtsstelle liegt, ist aus grundsätzlichen Überlegungen nicht opportun. Wechselt der Bezirksanwalt während der Hängigkeit einer Untersuchung zu einer anderen Amtsstelle über und wird das Verfahren auf die neue Geschäftsstelle übertragen, ist es nicht statthaft, die Verfahrenskorrespondenz weiterhin mit dem Briefkopf der ehemaligen Amtsstelle zu versehen. Indem der Bezirksanwalt diese Korrespondenz nach seinem Wechsel mit der gesetzlich vorgeschriebenen Amtsstellenbezeichnung der neu zuständigen Bezirksanwaltschaft versehen hat, hat er sich demnach gesetzmässig und pflichtgemäss verhalten. Weshalb im Übrigen Angehörige einer Amtsstelle, die sich vorab mit Gewaltdelikten zu befassen hat, per se hinsichtlich anderer Typen von Straftaten nicht mehr unabhängig sein sollen, bleibt schlicht unerfindlich. Die Annahme einer Voreingenommenheit wird durch diese vorgenannten Umstände jedenfalls ohne Weiteres ausgeschlossen. Was weiter die Rüge der Verletzung von Vorschriften über die Rechtshilfe angeht, so ist der Staatsanwaltschaft zuzustimmen, dass diese der Begründungs- und Substanziierungspflicht im Ausstandsverfahren offensichtlich nicht genügt hat. Tatsächlich war und ist es Sache des Ablehnenden bzw. Rekurrenten, konkret darzutun, welche Normen durch welche Handlungsweisen verletzt sein sollen und inwiefern die Verletzung nicht nur als einfacher Verfahrensfehler, sondern zudem auch als Anschein ernstlicher Befangenheit zu werten ist. Es ist insofern nicht zu beanstanden, dass die Staatsan-



waltschaft den pauschal gehaltenen Vorwurf ebenso pauschal als unzutreffend aus dem Recht wies. Inwiefern die Absicht des Bezirksanwaltes eine Einvernahme in den Räumen der nordkoreanischen Botschaft durchzuführen und die in diesem Zusammenhang ergangene Vorladung, gegen die nun im Rekursverfahren angerufenen Bestimmungen des IRSG verstossen soll, ist nicht ersichtlich. Art. 1 lit. b IRSG definiert die Unterstützung eines ausländischen Strafverfahrens als Teil des Anwendungsbereichs des Gesetzes. Art. 63 Abs. 2 lit. b IRSG zählt mögliche Untersuchungshandlungen auf, die zugunsten eines ausländischen Strafverfahrens durchgeführt werden können. Vorliegend geht es jedoch ausschliesslich um ein schweizerisches Strafverfahren mit Beteiligten, die in der Schweiz ansässig sind. Der Umstand, dass eine ausländische Botschaft vorliegend Anzeigerstatterin ist, macht die Untersuchung nicht zu einem ausländischen Strafverfahren. Zudem enthalten die fraglichen Normen keinerlei Verfahrensvorschriften, die der Bezirksanwalt missachtet haben könnte. Der fraglichen Gesetzgebung ist auch sonst keine Bestimmung zu entnehmen, die grundsätzlich verbieten würde, Einvernahmen in den Räumen ausländischer Botschaften durchzuführen, wenn alle Beteiligten diesem Vorgehen zustimmen. Da vorliegend eine solche Zustimmung seitens des Rekurrenten schliesslich nicht erklärt wurde, wurde der Termin auch antragsgemäss wieder abgenommen. Ein Gesetzesverstoss ist somit nicht ersichtlich. Damit ergibt sich, dass der Rekurrent in diesem Zusammenhang nicht darzulegen vermochte, inwiefern Rechtshilfavorschriften verletzt worden sind und inwiefern solches als Ablehnungsgrund zu werten wäre. Auch darüber hinaus wird nicht dargelegt, aus welchem Grund dem Rekurrenten die - geplante, jedoch nicht vollzogene - Abweichung vom üblichen Einvernahmeort unangenehm oder unzumutbar war und woraus sich ergibt, dass der Bezirksanwalt dieses Vorgehen erwogen haben könnte, um dem Rekurrenten im Verfahren zu schaden. Damit erweist sich das Ablehnungsgesuch jedoch auch unter diesem Aspekt als unbegründet.

7. Nach diesen Ausführungen kann zusammenfassend festgehalten werden, dass die Staatsanwaltschaft richtigerweise dafür gehalten hat, dass gegen den Bezirksanwalt kein ausreichender Ablehnungsgrund geltend gemacht worden ist. Auch im Rahmen des Rekursverfahrens sind keine Umstände zu Tage getreten, die im Sinne der einschlägigen Praxis in objektiver Weise geeignet sind, den Anschein der ernstlichen Voreingenommenheit des Bezirksanwaltes zu begründen. Der Rekurs gegen den Ablehnungsentscheid der Staatsanwaltschaft, bzw. der vom Rekurrenten veranlasste Antrag auf Versetzung des Bezirksanwaltes in den Ausstand ist daher vollumfänglich abzuweisen. Da der Rekurrent im Rekursverfahren unterliegt, hat er die Kosten dieses Ver-



fahrens zu tragen. Für die Zusprechung der beantragten Prozessentschädigung bleibt insofern kein Raum.