

Antrag der Geschäftsleitung des Kantonsrates*
vom 13. März 2008

KR-Nr. 118/2008

Beschluss des Kantonsrates über die Ermächtigung zur Einleitung einer Strafuntersuchung

(vom)

Der Kantonsrat,

gestützt auf § 38 Kantonsratsgesetz vom 5. April 1981 und ein Ermächtigungsgesuch der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 15. Januar 2008,

beschliesst:

I. Dem Gesuch der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich um Ermächtigung zur Einleitung einer Strafuntersuchung gegen den Präsidenten der III. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich wird nicht stattgegeben.

Minderheitsantrag von Bernhard Egg, Stefan Dollenmeier, Lucius Dürr, Katrin Jaggi und Ruedi Lais:

I. Dem Gesuch der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich um Ermächtigung zur Einleitung einer Strafuntersuchung gegen den Präsidenten der III. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich wird stattgegeben.

* Die Geschäftsleitung des Kantonsrates besteht aus folgenden Mitgliedern: Ursula Moor-Schwarz, Höri, (Präsidentin); Regula Thalmann, Uster; Esther Hildebrand, Illnau-Effretikon; Bernhard Egg, Elgg; Stefan Dollenmeier, Rüti; Lucius Dürr, Zürich; Ester Guyer, Zürich; Alfred Heer, Zürich; Katrin Jaggi, Zürich; Ruedi Lais, Wallisellen; Peter Reinhard, Kloten; Jürg Trachsel, Richterswil; Beat Walti, Zollikon; Andreas Erdin, Dürnten; Sekretär: Bernhard Egg, Elgg.

II. Als besonderer Staatsanwalt zur Durchführung der Strafuntersuchung und der allfälligen Erhebung der Anklage wird Thomas Weltert, stellvertretender erster Staatsanwalt des Kantons St. Gallen, ernannt.

Zürich, 13. März 2008

Im Namen der Geschäftsleitung
des Kantonsrates

Die Präsidentin: Der Sekretär:
Ursula Moor-Schwarz Bernhard Egg

Bericht

I. Gesuch

1. Mit Verfügung vom 15. Januar 2008 stellte der für die Vorabklärung betreffend fahrlässige Tötung zuständige Staatsanwalt Antrag, den Kantonsrat zu ersuchen, die Ermächtigung zur Einleitung einer Strafuntersuchung gegen den Präsidenten der III. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich zu erteilen und den zur Durchführung einer allfälligen Anklageerhebung verlangten besonderen Staatsanwalt zu ernennen. Der Leiter der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich überwies die Verfügung am 17. Januar 2008 an die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich. Diese überwies die Verfügung mit Schreiben vom 23. Januar 2008 betreffend Gesuch um Ermächtigung zur Einleitung einer Strafuntersuchung (§ 38 KRG) an die Geschäftsleitung des Kantonsrates des Eidgenössischen Standes Zürich.

2. Die Geschäftsleitung überwies mit Schreiben vom 28. Januar 2008 das Gesuch an die Justizkommission zu Bericht und Antrag an die Geschäftsleitung. Mit Schreiben vom 31. Januar 2008 räumte die Justizkommission dem Gesuchsgegner (im Folgenden: der Oberrichter) zwecks Gewährung des rechtlichen Gehörs Gelegenheit ein, sich zum Ermächtigungsgesuch vernehmen zu lassen. Mit Schreiben vom 7. Februar 2008 nahm dieser Stellung und erklärte, dass er gegen eine Ermächtigung zur Eröffnung einer Strafuntersuchung gegen seine Person nicht opponiere, wenngleich er der Meinung sei, die Voraus-

setzungen seien dafür klarerweise nicht gegeben, da die Vorhalte der Gesuchstellerin (im Folgenden: Staatsanwaltschaft IV) einen Anfangsverdacht nicht zu begründen vermöchten.

II. Rechtsgrundlagen des Verfahrens

1. Gemäss Art. 366 Abs. 2 lit. b Strafgesetzbuch (StGB) sind die Kantone berechtigt, Bestimmungen zu erlassen, wonach die Strafverfolgung der Mitglieder ihrer obersten Vollziehungs- und Gerichtsbehörden wegen Verbrechen und Vergehen im Amte vom Vorentscheid einer nicht richterlichen Behörde abhängig gemacht wird. Indem der Bundesgesetzgeber den Kantonen diese Berechtigung einräumt, anerkennt er, dass im Bereich staatlicher Tätigkeit auch aus ausserhalb des Strafrechts liegenden Überlegungen – wie Opportunitätsgründe und staatspolitische Erwägungen – auf ein Strafverfahren verzichtet werden darf. Die obersten Vollziehungs- und Gerichtsbehörden sind für ihre amtliche Tätigkeit vorab der übergeordneten Instanz verantwortlich und diese übergeordnete Instanz soll nach freiem Ermessen darüber entscheiden, ob wegen einer angeblich im Amt begangenen Verfehlung die Einleitung eines Strafverfahrens gerechtfertigt ist (BGE 106 IV 43 f.). Der Kanton Zürich hat von dieser Berechtigung Gebrauch gemacht und in § 38 Kantonsratsgesetz (KRG) eine Regelung getroffen.

2. Nach § 38 Abs. 1 KRG kann gegen ein Mitglied des Regierungsrates, des Kassationsgerichts, des Obergerichts, des Sozialversicherungsgerichts oder des Verwaltungsgerichts wegen einer in Ausübung des Amtes begangenen Handlung eine Strafuntersuchung oder eine Ehrverletzungsklage nur eingeleitet werden, wenn der Kantonsrat dazu die Ermächtigung erteilt hat.

3. Die Geschäftsleitung des Kantonsrates nimmt nach § 38 Abs. 2 KRG entsprechende Anzeigen und Ermächtigungsgesuche entgegen. Diese werden der Justizkommission zur Antragstellung an die Geschäftsleitung zugewiesen. Die Geschäftsleitung stellt dem Rat Antrag. Offensichtlich unbegründete Anzeigen und Ermächtigungsgesuche kann die Geschäftsleitung auf Antrag der Justizkommission ohne Weiterungen oder nach Beizug der Akten und einer schriftlichen Stellungnahme der betroffenen Person selbstständig von der Hand weisen.

III. Erwägungen

1. Bevor geprüft werden kann, ob die Ermächtigung zur Einleitung einer Strafverfolgung unter Berücksichtigung sämtlicher Interessen zu erteilen ist, ist festzustellen, ob mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit überhaupt ein strafrechtlich relevantes Verhalten vorliegt. Dies ist zu verneinen, wenn der Sachverhalt keinerlei strafrechtlich relevante Elemente aufweist oder wenn die Täterschaft der angezeigten Magistratspersonen ausser Betracht fällt.

2. Die Staatsanwaltschaft IV macht in ihrer Verfügung vom 15. Januar 2008 geltend, es liege ein hinreichender Anfangsverdacht gemäss § 22 Abs. 4 Strafprozessordnung (StPO) gegen den Oberrichter vor, was bedeute, es lägen konkrete Verdachtsgründe vor, welche die blossе Möglichkeit einer späteren Aburteilung übersteigen würden. Die Staatsanwaltschaft IV führt dazu unter anderem aus, dass es im vorliegenden Fall um die Beurteilung gehe, ob neben dem mutmasslichen Täter X. weitere Personen Handlungen oder Unterlassungen zu verantworten hätten, welche ungewollt den Tod des Opfers bewirkt hätten, indem Sorgfaltspflichten missachtet worden seien. Mit Erlass der Verfügung des Obergerichtes vom 23. August 2007 habe der Oberrichter, anstatt korrekt sofort Sicherheitshaft über X. anzuordnen und anstatt sofort die Kantonspolizei mit dem Vollzug zu beauftragen, wohl Sicherheitshaft angeordnet, das Amt für Justizvollzug hingegen angewiesen, die Verhaftungsverfügung erst dann der Polizei weiterzuleiten und somit vollziehen zu lassen, sobald es die geeignete Vollzugseinrichtung gefunden habe. Damit dürfte der Oberrichter nicht die notwendigen und möglichen Schritte in der korrekten Art getätigt haben, um der von X. ausgehenden Gefährdung entgegenzuwirken. Dies stelle laut Staatsanwaltschaft IV ein pflichtwidrig-unsorgfältiges Verhalten dar. Es sei für den Oberrichter auf Grund seiner Kenntnisse der gesamten Umstände voraussehbar gewesen, dass sein Verhalten zur Verwirklichung einer in einem Gutachten vom 11. Juli 2007 geschilderten Gefahr für Drittpersonen führen könnte. Schliesslich wäre bei pflichtgemäsem Handeln des Oberrichters X. mit hoher Wahrscheinlichkeit in Sicherheitshaft versetzt und damit der Tod des Opfers vermieden worden. Die Voraussetzungen zur Eröffnung einer diesbezüglichen Strafuntersuchung gegen den Oberrichter seien deshalb gegeben.

3. Der Oberrichter hält in seiner Stellungnahme vom 7. Februar 2008 fest, er opponiere nicht gegen eine Ermächtigung zur Eröffnung einer Strafuntersuchung gegen seine Person, wenngleich er der Meinung sei, die Voraussetzungen hierfür seien klarerweise nicht gegeben. Er bringt weiter vor, selbst wenn man davon ausginge, dass sämtliche Vorhalte der Staatsanwaltschaft IV zuträfen, vermöchten diese einen

Anfangsverdacht nicht zu begründen. Es werde ihm keine aktive Tötungshandlung, sondern eine Unterlassung vorgeworfen, nämlich die Unterlassung, die Verhaftungsverfügung nicht direkt, sondern über den Justizvollzug der Kantonspolizei übermittelt zu haben. Eine Unterlassung komme nur dann als strafbare Ursache in Frage, wenn sie hypothetisch kausal für den Deliktserfolg gewesen wäre. Das wäre sie dann, falls mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit der Taterfolg nicht eingetreten wäre, wenn die unterlassene Handlung vorgenommen worden wäre. Selbst wenn aber vorliegend die Haftverfügung direkt der Polizei zugestellt worden wäre, wäre sie genau dort eingetroffen, wohin sie der Justizvollzug unmittelbar nach Erhalt weitergeleitet hat. Auf den folgenden Kausalverlauf habe die angeblich pflichtwidrige Unterlassung somit überhaupt keinen Einfluss gehabt. Entsprechend wäre diese auch strafrechtlich irrelevant.

4. Gemäss § 22 Abs. 4 StPO ist das Vorliegen eines hinreichenden Anfangsverdachts Voraussetzung für die Eröffnung einer Strafuntersuchung. Gemäss Art. 117 StGB wird mit Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bestraft, wer fahrlässig den Tod eines Menschen verursacht. Gemäss Art. 12 Abs. 3 StGB begeht derjenige ein Verbrechen oder Vergehen fahrlässig, der die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder darauf nicht Rücksicht nimmt. Pflichtwidrig ist die Unvorsichtigkeit, wenn der Täter die Vorsicht nicht beachtet, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet war.

Rechtliche Erwägungen zum hinreichenden Anfangsverdacht

a) Mehrheitsmeinung

5. Der hinreichende Anfangsverdacht wäre gegeben, wenn der Tatverdacht konkret wäre, dass plausibel die Prognose gestellt werden könnte, dass der Angeschuldigte mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit verurteilt würde, die über die blosser Möglichkeit einer späteren Verurteilung hinausgeht. Im vorliegenden Fall ist zu prüfen, ob ein hinreichender Anfangsverdacht auf eine fahrlässige Tötung gegeben ist.

Ein fahrlässiges Delikt kann nicht nur durch aktives Handeln, sondern auch durch eine Unterlassung erfüllt werden. Eine Unterlassung ist jedoch nur dann strafrechtlich relevant, wenn der Unterlassende als Garant rechtlich verpflichtet ist, zur Abwendung des Erfolgs bestimmte Handlungen vorzunehmen. Garant ist also eine Person, welche die rechtliche Pflicht hat, für den Schutz bestimmter Rechtsgüter zu sorgen. Diese rechtliche Handlungspflicht kann sich gemäss

Art. 11 Abs. 2 StGB aus Gesetz, aus Vertrag, aus einer freiwillig eingegangenen Gefahrengemeinschaft oder aus der Schaffung einer Gefahr ergeben. Bei der Frage der Garantenstellung handelt es sich um eine Rechtsfrage. Zu prüfen ist im konkreten Fall, gestützt auf welche Bestimmungen der Obergerichter zuständig ist, Sicherheitshaft anzuordnen. Aus der Verfügung des Obergerichters vom 23. August 2007 ergibt sich, dass dieser die Sicherheitshaft über X. gestützt auf § 22 Abs. 1 lit. c Straf- und Justizvollzugsgesetz (StJV) anordnete. Diese Bestimmung sieht vor, dass eine verurteilte Person vor der Einweisung in eine geeignete Vollzugseinrichtung in Sicherheitshaft gesetzt werden kann, wenn eine vollstreckbare freiheitsentziehende Massnahme wegen erheblicher Gefährdung der Öffentlichkeit sofort vollzogen werden muss. Im vorliegenden Fall hat der Bewährungsdienst Zürcher Oberland des Amtes für Justizvollzug (im Folgenden: Amt für Justizvollzug) mit Verfügung vom 22. Mai 2006 entschieden, die X. mit Verfügung vom 13. Mai 2005 gewährte bedingte Entlassung aus der stationären Massnahme zu widerrufen und auf eine Rückversetzung in die stationäre Massnahme nach Art. 44 Ziff. 1 und 6 StGB zu verzichten. Somit lag also keine vollstreckbare freiheitsentziehende Massnahme vor, weshalb gestützt auf diese Bestimmung im vorliegenden Fall keine Sicherheitshaft angeordnet werden konnte.

Gemäss § 87 Justizvollzugsverordnung (JVV) kann das Amt für Justizvollzug in Anwendung von § 22 Abs. 1 StJV Sicherheitshaft anordnen, wenn eine freiheitsentziehende Massnahme vorübergehend oder dauernd undurchführbar ist und dies zu einer erheblichen Gefährdung des Massnahmезwecks oder der Öffentlichkeit führt. Im vorliegenden Fall wurde auf die Rückversetzung in die ursprünglich angeordnete Massnahme verzichtet, weil diese als undurchführbar galt. § 87 JVV weist die Zuständigkeit der Anordnung von Sicherheitshaft in diesem Fall aber nicht dem Obergerichter zu.

Schliesslich kann gemäss § 67 Abs. 1 StPO in Sachen des Obergerichts der Präsident der Anklagekammer über die Sicherheitshaft oder Ersatzanordnungen befinden, wenn gegen den Angeschuldigten Anklage erhoben wurde. Auch aus dieser Bestimmung ergibt sich für diesen Obergerichter keine Zuständigkeit zur Anordnung von Sicherheitshaft. Es findet sich also keine rechtliche Bestimmung, aus der sich eine Garantenstellung ableiten lässt. Die Garantenstellung des Obergerichters ist deshalb zu verneinen.

Indem der Obergerichter das Amt für Justizvollzug mit der Verfügung vom 23. August 2007 ermächtigte und anwies, die Verhaftungsverfügung den zuständigen Polizeiorganen weiterzuleiten, sobald es die geeignete Vollzugseinrichtung gefunden hat, war die gestützt auf § 87 JVV zuständige Behörde damit betraut.

Der Oberrichter ist vorliegend nicht zuständig zur Anordnung von Sicherheitshaft. Folglich liegt keine entsprechende Handlungspflicht vor, weshalb der Oberrichter keine Garantenstellung innehat. Somit liegt kein hinreichender Anfangsverdacht auf eine strafrechtlich relevante Unterlassung des Oberrichters vor.

Obwohl damit bereits feststeht, dass kein hinreichender Anfangsverdacht auf eine fahrlässige Tötung des Oberrichters vorliegt, wurde darüber hinaus geprüft, ob das Verhalten des Oberrichters sorgfaltswidrig war. Denn fahrlässig begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Folge seines Verhaltens, sei es durch Handeln oder Unterlassen, aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt. Sorgfaltswidrig wäre ein Verhalten, wenn das Eintreten des Taterfolgs infolge des Verhaltens voraussehbar gewesen wäre und der Taterfolg hätte vermieden werden können. Es ist also zu prüfen, ob infolge des Erlasses der Verfügung zur Anordnung von Sicherheitshaft voraussehbar gewesen wäre, wie sich die Ereignisse entwickeln würden, die schliesslich zum Tod des Opfers geführt haben.

An dieser Stelle ist zu erläutern, auf Grund welcher Umstände die Verfügung des Oberrichters vom 23. August 2007 zu Stande kam. Am 13. Mai 2005 wurde X. mit Verfügung des Amts für Justizvollzug aus einer stationären Massnahme nach Art. 44 aStGB bedingt entlassen mit der Weisung, sich einer ambulanten Nachbehandlung durch die Psychiatrische Klinik Schlössli zu unterziehen. Ab dem 3. Februar 2006 musste sich X. jedoch stationär dort aufhalten. Im Bericht des zuständigen Arztes vom 12. Mai 2006 wurde festgehalten, dass von X. beim Austritt am 10. Mai 2006 keine Eigen- oder Fremdgefährdung ausging. Das Amt für Justizvollzug verfügte am 22. Mai 2006 den Widerruf der bedingten Entlassung und verzichtete auf eine Rückversetzung in die stationäre Massnahme, da diese als gescheitert betrachtet wurde. Es empfahl dem Obergericht, ein Gefährlichkeitsgutachten zu erstellen und die Anordnung einer anderen sichernden Massnahme zu prüfen. Das Obergericht gab ein Gutachten über den körperlichen und geistigen Zustand, die Gefahr einer erneuten Delinquenz und die Zweckmässigkeit einer anderen sichernden Massnahme in Auftrag.

Das Gutachten traf am 16. Juli 2007 beim Obergericht ein. Daraus erkannte der Oberrichter, dass mit einer beträchtlichen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu rechnen sei, worunter X. auch erneute Straftaten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB begehen könnte. Auf Grund der erwähnten Entwicklung, insbesondere des Umstands, dass X. bereits vor über 2 Jahren aus der stationären Massnahme entlassen wurde und sich seit Mai 2006 in gar keiner Massnahme mehr befand und keine Hinweise auf eine manische Phase aktenkundig waren, war zwar eine Gefährdung erkennbar, die sich aber nicht als akut zeigte.

Der Oberrichter lud daher mit Verfügung vom 2. August 2007 innert verkürzter Frist die mit X. näher befassten Parteien zur Stellungnahme betreffend Anordnung von Sicherheitshaft ein. Das Amt für Justizvollzug liess sich nicht vernehmen, der Verteidiger lehnte die Anordnung von Sicherheitshaft ab, die Staatsanwaltschaft IV unterstützte die Anordnung. Der Oberrichter ordnete mit Verfügung vom 23. August 2007 Sicherheitshaft an. Auf Grund der erkennbaren, nicht akuten Gefährdung ermöglichte der Oberrichter dem Amt für Justizvollzug, einen geeigneten Platz für den Vollzug der Sicherheitshaft des psychisch kranken X. zu finden. Die Verfügung wurde daher dem Amt für Justizvollzug zur Weiterleitung an die zuständigen Polizeiorgane zum Vollzug der Sicherheitshaft zugestellt. Die Verfügung vom 23. August 2007 traf tatsächlich am 31. August 2007, also über zwei Wochen vor dem Tötungsdelikt, beim Amt für Justizvollzug ein und wurde gleichentags innert kurzer Zeit von dort an die Kantonspolizei zum Vollzug der Sicherheitshaft übermittelt. Die Anordnung von Sicherheitshaft des Oberrichters war somit geeignet, das Tötungsdelikt von X. zu vermeiden.

Es war für den Oberrichter nicht voraussehbar, dass X., entgegen der Verfügung des Obergerichts, nicht in Sicherheitshaft gesetzt und dadurch die Öffentlichkeit vor der genannten Gefährdung nicht geschützt würde und X. folglich ein Tötungsdelikt begehen konnte. Dass also die Sicherheitshaft in der Folge der Verfügung des Obergerichts tatsächlich nicht vollzogen würde, war nicht voraussehbar. Es liegt folglich kein sorgfaltswidriges Verhalten des Oberrichters vor. Auch unter dem Aspekt der Sorgfaltswidrigkeit liegt somit kein hinreichender Anfangsverdacht auf ein strafrechtlich relevantes Verhalten des Oberrichters vor.

Die Anklagekammer des Obergerichts hat im Fall aller übrigen involvierten Personen das Vorliegen eines hinreichenden Anfangsverdaches verneint. Wenn der Kantonsrat die Ermächtigung zur Einleitung einer Strafuntersuchung gegen den Oberrichter erteilen würde, dann würde ausschliesslich gegen diesen ermittelt. Gegen den Beschluss der Anklagekammer des Obergerichts ist allerdings Rekurs eingelegt worden.

b) Minderheitsmeinung

6. Eine Minderheit der Geschäftsleitung stellt sich auf den Standpunkt, dass ein genügender Anfangsverdacht vorliege. Die abweichende Meinung basiert zunächst auf formellen Gründen und legt den Begriff «Anfangsverdacht» anders als die Mehrheit aus. Ein Anfangsverdacht liegt gemäss dieser Ansicht vor, wenn ein Teil der

Tatbestandselemente des betreffenden Deliktes erfüllt ist, aber nicht alle erforderlichen Unrechtselemente bereits erwiesen oder ersichtlich sind. Letzteres ist ja gerade das Ziel der beantragten Strafuntersuchung. Gemäss Art. 117 StGB wird bestraft, wer fahrlässig den Tod eines Menschen verursacht. Vorliegendenfalls ist das objektive Element des Todes eines Menschen unzweifelhaft gegeben. Dieser Tod steht in einem so genannten natürlichen Kausalzusammenhang zum Verhalten des Oberrichters. Ob der Kausalzusammenhang auch adäquat bzw. der Erfolg (d. h. der Tod des späteren Opfers) voraussehbar war, sind aber komplexe Fragen, die nicht vom Kantonsrat, sondern von den Strafverfolgungsbehörden und im Fall einer Anklageerhebung von den Gerichten zu beantworten sind. Ebenso wenig kann bei der gegebenen Aktenlage abschliessend beurteilt werden, ob die Handlungen derjenigen Personen, die gestützt auf die Verfügung des Oberrichters aktiv wurden oder aktiv hätten werden sollen, den Kausalverlauf unterbrochen haben. Die Erfordernisse an das Vorliegen eines Anfangsverdachtess können nicht dermassen streng sein, wie die Mehrheit dies erachtet. Der Gesetzgeber wollte durch die Vorprüfung durch die politische Behörde bewirken, dass Beamte oder Behördenmitglieder nicht auf Grund jeder noch so haltlosen Anzeige in eine Strafuntersuchung verwickelt werden. Im Zweifelsfall – und ein solcher liegt hier vor – ist eine Strafuntersuchung zu eröffnen, die dann auch den Sachverhalt gänzlich erhellen soll.

Materiell stellt sich die Minderheit auf den Standpunkt, dass der Oberrichter objektiv eine falsche Verfügung erlassen hat. Er ordnete nämlich Sicherheitshaft an, wobei offen gelassen werden kann, ob er dies überhaupt hätte tun dürfen oder nicht. Gleichzeitig ermächtigte er das Amt für Justizvollzug, die Verhaftungsverfügung vollziehen zu lassen, sobald eine geeignete Vollzugseinrichtung gefunden sein würde. Spezielle Vollzugseinrichtungen für Sicherheitshaft gibt es indes nicht. Sicherheitshaft wird regelmässig in den Untersuchungsgefängnissen vollzogen. Eine geeignete Anstalt hätte für einen Massnahmenvollzug gefunden werden müssen, jedoch nicht für die Sicherheitshaft. Die Verfügung war demnach falsch, auslegungsbedürftig und in sich widersprüchlich. Hätte der Oberrichter keine Bedingung an die Anordnung der Sicherheitshaft geknüpft und direkt die Kantonspolizei mit dem Vollzug beauftragt oder diese Anordnung dem nach Meinung der Mehrheit hierfür zuständigen Gremium, dem Amt für Justizvollzug, überlassen, wäre der nachmalige Täter X. früher verhaftet worden. Selbst wenn man davon ausgeht, dass der Oberrichter für die Anordnung von Sicherheitshaft überhaupt nicht zuständig gewesen wäre, so war seine Verfügung geeignet, diesen Eindruck fälschlicherweise bei den Adressaten dieses Dokumentes zu erwecken. Das Obergericht und seine Mitglieder geniessen innerhalb der Zürcherischen Justiz

grösstes Ansehen, weshalb es wohl keinem Angestellten auf Sachbearbeiterstufe in den Sinn käme, die Richtigkeit und Legitimität einer obergerichtlichen Verfügung anzuzweifeln. Die Verfügung des Obergerichters weckte zudem bei den Adressaten den falschen Eindruck, es bestehe keinerlei Zeitdruck und die Angelegenheit sei nicht dringlich, da man vorher noch eine geeignete Anstalt finden könnte, was erfahrungsgemäss länger dauern kann.

Die Minderheit stellt sich auch auf den Standpunkt, dass die relativ lange Zeit, in welcher X. sich vor Erlass der Verfügung des Obergerichters auf freiem Fuss befunden hatte, nicht von Relevanz für die Prüfung des Anfangsverdachts ist. Massgebend ist lediglich der Zeitpunkt, in welchem sich die offensichtliche Gefährlichkeit von X. offenbarte. Das war spätestens bei Vorliegen des psychiatrischen Gutachtens der Fall. Die Akten lassen keinen Schluss auf die Gefährlichkeit von X. vor Erstellung dieses Gutachtens zu. Es kann somit bei dieser Aktenlage nicht ausgeschlossen werden, dass sich seine Gefährlichkeit erst entwickelte, während er auf freiem Fuss weilte, und bei der letzten Entlassung sich sein Gefährdungspotenzial noch nicht manifestiert hatte oder nicht erkennbar war.

Zusammengefasst ergibt sich aus den vorliegenden Akten ein ausreichender Anfangsverdacht. Die Verfügung des Obergerichters war falsch, indem er zwar Sicherheitshaft anordnete, den Vollzug aber aufschob, bis eine geeignete Vollzugseinrichtung gefunden sein würde. Richtig wäre gewesen, die Sicherheitshaft sofort vollziehen zu lassen und allenfalls das Amt für Justizvollzug zu ermächtigen, eine geeignete Anstalt zu finden, in die X. aus der Sicherheitshaft hätte eintreten können. Erst eine Untersuchung kann Klarheit schaffen, ob dieses Fehlverhalten des Obergerichters in einem adäquaten Kausalzusammenhang zum Tod eines Menschen stand bzw. ob dieser Erfolg vorhersehbar war oder ob der Kausalzusammenhang unterbrochen wurde.

Weitere Erwägungen

7. Folgt man den rechtlichen Erwägungen der Mehrheit zum hinreichenden Anfangsverdacht mit der Schlussfolgerung, dass ein solcher fehlt, darf die Ermächtigung nicht erteilt werden, da damit die Voraussetzung zur Erteilung der Ermächtigung fehlt. Folglich erübrigen sich weitere Erwägungen. Folgt man der Schlussfolgerung der Minderheit, es liege ein hinreichender Anfangsverdacht auf eine fahrlässige Tötung durch den Obergerichter vor, ist im Sinn der unter II. erwähnten Überlegungen zu prüfen, unter Berücksichtigung von Opportunitätsgründen, Verhältnismässigkeit und staatspolitischen Erwägungen, ob die Ermächtigung zur Strafverfolgung erteilt werden soll

oder nicht. Das Kantonsratsgesetz enthält keine Richtlinien für die Erteilung oder die Verweigerung der Ermächtigung zur Strafverfolgung von Magistratspersonen. Zu berücksichtigen sind dabei die Bedeutung der behaupteten Tat, das öffentliche Interesse am uneingeschränkten Funktionieren der öffentlichen Institutionen einerseits und dem gleichwertigen öffentlichen Interesse an der Verhinderung beziehungsweise Aufklärung strafrechtlicher Handlungen andererseits.

8. Es kann auch das Interesse des vom Ermächtigungsgesuch betroffenen Oberrichters berücksichtigt werden. In seiner Stellungnahme vom 7. Februar 2008 opponiert dieser nicht gegen eine Ermächtigung, stimmt ihr aber auch nicht zu, da er der Meinung ist, die Voraussetzungen zu deren Erteilung seien nicht gegeben. Die Minderheit der Geschäftsleitung sieht einen Anspruch sowohl des Angeschuldigten wie auch der Geschädigten auf eine Strafuntersuchung durch einen unabhängigen Staatsanwalt und ein allfälliges Urteil eines ordentlichen Gerichtes.

9. Von Bedeutung ist ferner das öffentliche Interesse am uneingeschränkten Funktionieren der Behörden. Der reibungslose Gang der Behördentätigkeit kann durch eine Strafuntersuchung beeinträchtigt werden. Wenn Behördenmitglieder gehäuft Strafuntersuchungen zu gewärtigen haben, kann dies ihre Behördentätigkeit negativ beeinflussen, etwa indem sie versucht sein könnten, heikle Verfahren möglichst von sich fern zu halten.

10. Dem öffentlichen Interesse am uneingeschränkten Funktionieren der Behörden kann das öffentliche Interesse an der Aufklärung von Straftaten entgegenstehen. Letzteres Interesse gewichtet die Minderheit der Geschäftsleitung höher, sodass im vorliegenden Fall, in welchem der Oberrichter einer fahrlässigen Tötung angeschuldigt wird, die Öffentlichkeit den Anspruch habe, dass diese strafrechtlichen Vorwürfe von einem Staatsanwalt abgeklärt werden.

IV. Antrag

Auf Grund all dieser Erwägungen ist die Mehrheit der Geschäftsleitung zur folgenden Auffassung gelangt: Im vorliegenden Fall nahm der Oberrichter mangels Zuständigkeit zur Anordnung von Sicherheitshaft keine Garantenstellung ein. Darüber hinaus liegt mangels Vorausssehbarkeit des Taterfolgs durch sein Verhalten auch keine Sorgfaltspflichtverletzung vor. Es handelt sich dabei um Rechtsfragen, die gestützt auf den soweit bekannten Sachverhalt beantwortet werden können. Da weder eine Garantenstellung noch eine Sorgfaltspflichtverletzung vorliegen, fehlen Tatbestandselemente, welche aber not-

wendige Voraussetzung wären, um den Tatbestand der fahrlässigen Tötung zu erfüllen.

Somit liegt kein hinreichender Anfangsverdacht auf ein strafrechtlich relevantes Verhalten des Oberrichters vor. Die zur Ermächtigung zur Einleitung einer Strafuntersuchung erforderliche Voraussetzung ist damit nicht gegeben. Weitere Erwägungen erübrigen sich. Die Geschäftsleitung beantragt somit, der nachgesuchten Ermächtigung zur Einleitung einer Strafuntersuchung nicht stattzugeben.

Die Minderheit ist zur Auffassung gelangt, dass ein hinreichender Anfangsverdacht vorliegt, und beantragt, unter Berücksichtigung der weiteren Erwägungen, namentlich des öffentlichen Interesses an der Aufklärung der möglichen Straftat, die Ermächtigung zu erteilen und gemäss § 38 Abs. 4 KRG Thomas Weltert, stellvertretender Staatsanwalt des Kantons St. Gallen, als besonderen Staatsanwalt zu ernennen.