

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 vom 15. Januar 2008 um Ermächtigung zur Einleitung einer Strafuntersuchung gegen den Präsidenten der III. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich wird mit nachfolgender Begründung nicht stattgegeben.

Minderheitsantrag von Bernhard Egg, Stefan Dollenmeier, Nicolas Galladé, Esther Guyer, Philipp Kutter 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 mit nachfolgender Begründung stattgegeben.

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.

* Die Geschäftsleitung besteht aus folgenden Mitgliedern: Esther Hildebrand, Illnau-Effretikon (Präsidentin); Gerhard Fischer, Bäretswil; Jürg Trachsel, Richterswil; Stefan Dollenmeier, Rüti; Bernhard Egg, Elgg; Andreas Erdin, Wetzikon; Hans Frei, Regensdorf; Nicolas Galladé, Winterthur; Esther Guyer, Zürich; Philipp Kutter, Wädenswil; Ruedi Lais, Wallisellen; Ursula Moor-Schwarz, Höri; Regula Thalmann-Meyer, Uster; Thomas Vogel, Illnau-Effretikon; Bruno Walliser, Volketswil; Sekretär: Bernhard Egg, Elgg.

II. Gegen diesen Beschluss kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG) innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.

III. Mitteilung des begründeten Beschlusses an die Staatsanwaltschaft IV, die Vertreterin der Angehörigen des Opfers und den Präsidenten der III. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich.

IV. Veröffentlichung des begründeten Beschlusses im Amtsblatt.

Zürich, 18. Juni 2009

Im Namen der Geschäftsleitung
des Kantonsrates

Die Präsidentin:	Der Sekretär:
Esther Hildebrand	Bernhard Egg

Begründung

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

3. Am 21. April 2008 beschloss der Kantonsrat, dem Antrag der Geschäftsleitung zu folgen, und die Ermächtigung zur Einleitung einer Strafuntersuchung gegen den Präsidenten der III. Strafkammer nicht zu erteilen. Der Beschluss wurde im Dispositiv am 25. April 2008 im Amtsblatt publiziert. Dagegen erhoben Angehörige des Opfers (im Folgenden: die Angehörigen) subsidiäre Verfassungsbeschwerde vor Bundesgericht, mit dem Antrag, der Beschluss des Kantonsrates sei aufzuheben und die Sache an diesen zu neuer Beurteilung zurückzuweisen. Mit Urteil vom 6. Februar 2009 folgte das Bundesgericht dem Antrag mit der Begründung, dass den Angehörigen die gleichen Parteirechte wie dem Angeschuldigten einzuräumen seien und der Entscheid des Kantonsrates zu begründen sei.

4. Mit Schreiben vom 2. März 2009 überwies die Geschäftsleitung das Gesuch der Staatsanwaltschaft IV vom 15. Januar 2008 der Justizkommission zu erneutem Bericht und Antrag an die Geschäftsleitung. Mit Schreiben vom 9. März 2009 ersuchte die Justizkommission die Oberstaatsanwaltschaft mitzuteilen, ob weitere Personen als Parteien am Verfahren beteiligt werden müssten, was diese mit Schreiben vom 17. März 2009 verneinte.

Mit Schreiben vom 30. März 2009 wurde den Angehörigen das rechtliche Gehör gewährt. Innert erstreckter Frist reichten diese mit Schreiben vom 23. April 2009 eine Stellungnahme ein und ersuchten den Kantonsrat, die Ermächtigung zur Einleitung einer Strafuntersuchung zu erteilen.

II. Rechtsgrundlagen des Verfahrens

1. Gemäss Art. 347 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 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 sie 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 aufgrund 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 pflichtgemässigem 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. Die Vertreterin der Angehörigen bringt bezüglich Vorliegen eines hinreichenden Anfangsverdachts vor, dass für dessen Bejahung keine hohen Massstäbe zu setzen seien. Es sei wohl im Interesse aller – auch des betroffenen Oberrichters selber – wenn dessen Verhalten untersuchungsrichterlich abgeklärt werde.

Als Vorbemerkung fügt sie an, dass das Gutachten am 16. Juli 2007 am Obergericht eingegangen sei, und der Gutachter darin zum Schluss gekommen sei, dass von X. eindeutig eine beträchtliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit ausgehe, insbesondere wenn er unter dem Einfluss von Drogen und/oder Alkohol zu Gewalttätigkeiten neige.

Weiter führt sie aus, dass es sich beim Delikt nicht um eine Unterlassung, sondern um eine Begehung handle. Das Verhalten des Oberrichters enthalte sowohl Elemente eines Begehungs- als auch Unterlassungsdeliktes, wobei die Elemente eines Begehungsdeliktes im Vordergrund stünden. Bei der Abgrenzung sei im Zweifelsfall nach dem Subsidiaritätsprinzip von einem Begehungsdelikt auszugehen, wenn dem Täter ein aktives Tun vorgeworfen werden müsse (BGE 129 IV 122).

Weiter führt sie aus, dass der Oberrichter zur Anordnung der Sicherheitshaft im Rahmen des sogenannten Nachverfahrens und gestützt auf den Antrag der Justizvollzugsbehörde zuständig gewesen sei. Dies ergebe sich aus Art. 45 Ziff. 3 Abs. 3 aStGB i.V.m. Art. 44 Ziff. 3 Abs. 2 aStGB. Praxisgemäss gehe die Haftkompetenz von der Vollzugsbehörde auf das Gericht über. Hätte sich der Oberrichter für nicht zuständig erachtet, so hätte er die Sache von Amtes wegen an die zuständige Behörde weiterleiten müssen.

Gemäss § 22 Straf- und Justizvollzugsgesetz sei eine verurteilte Person sofort in Sicherheitshaft zu setzen, wenn einmal die Gefährlichkeit einer Person erkannt sei. Im Übrigen weist die Vertreterin der Angehörigen darauf hin, dass spätestens ab dem Zeitpunkt des Eingangs des Gefährlichkeitsgutachtens sofortiger Handlungsbedarf bestanden

habe. Es sei für den Oberrichter voraussehbar gewesen, dass X. jederzeit gewalttätig werden konnte. Es habe auch damit gerechnet werden müssen, dass dieser jederzeit einen Menschen angreifen und ihn dabei ernsthaft verletzen oder gar töten würde. Der Oberrichter hätte die sofortige Sicherheitshaft ohne Verknüpfung mit einer Bedingung (dass erst eine geeignete Vollzugseinrichtung gefunden werden musste) anordnen müssen. Damit wäre der Täter mit hoher Wahrscheinlichkeit vor dem Zeitpunkt der Messerattacke vom 16. September 2007 in Haft versetzt worden.

Schliesslich führt sie an, dass bei der Beurteilung über die Ermächtigung eine Interessenabwägung vorzunehmen sei, welche sämtlichen involvierten Interessen berücksichtige. Im vorliegenden Fall gehe es um das höchste Rechtsgut und entsprechend um ein Kapitalverbrechen. Das durchaus berechnete Interesse der Justiz, deren Mitglieder vor ungerechtfertigten Strafverfahren zu schützen, dürfe nicht dazu führen, die entgegenstehenden, aber ebenso berechtigten Interessen ausser Acht zu lassen oder in unangemessener Weise untergeordnet zu würdigen.

5. 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

6. 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.

Die Staatsanwaltschaft IV qualifiziert das Verhalten weder eindeutig als Begehung noch als Unterlassen. Sie geht möglicherweise von einer Unterlassung aus. Sie wirft dem Oberrichter nicht vor, dass er Sicherheitshaft angeordnet hat, sondern dass er diese Anordnung

nicht direkt der Kantonspolizei, sondern dieser über den Justizvollzug übermittelt hat. Die Angehörigen dagegen gehen von einem Begehungsdelikt aus und machen geltend, der Oberrichter habe das Falsche getan. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Abgrenzung zwischen Handlung und Unterlassung im Zweifel nach dem Subsidiaritätsprinzip vorzunehmen. Danach ist immer zuerst zu prüfen, ob ein aktives Tun vorliegt, das tatbestandsmässig, rechtswidrig und schuldhaft ist. Dabei sind allerdings nur Handlungen zu berücksichtigen, die das Risiko, das in den Erfolg umschlug, herbeiführten oder steigerten – und nicht nur nicht verminderten (BGE 115 IV 199). Die Anordnung von Sicherheitshaft hat vorliegend das Risiko einer Tötungshandlung des X. nicht herbeigeführt. Soweit dieses Risiko bestand, bestand es unbestritten bereits zum Zeitpunkt der Anordnung. Das Risiko ging von X. aus. Es wurde durch die Anordnung der Sicherheitshaft und die Unterlassung, diese direkt der Kantonspolizei zuzustellen, auch nicht erhöht, sondern bestand unabhängig von der Anordnung unverändert weiter.

Im Gegenteil diene die Anordnung des Oberrichters gerade dazu, das Risiko auf den Zeitpunkt von deren Vollzug zu minimieren. Ein aktives Handeln als strafbares Verhalten fällt somit ausser Betracht. Somit ist zu prüfen, ob eine Unterlassung vorliegen könnte. 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 Garantstellung handelt es sich um eine Rechtsfrage. Zu prüfen ist im konkreten Fall, gestützt auf welche Bestimmungen der Oberrichter zuständig ist, Sicherheitshaft anzuordnen.

Aus der Verfügung des Oberrichters vom 23. August 2007 ergibt sich, dass dieser die Sicherheitshaft über X. gestützt auf § 22 Abs. 1 lit. c Straf- und Justizvollzugsgesetz (StJVVG) 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 (JVJ) kann das Amt für Justizvollzug in Anwendung von § 22 Abs. 1 StJVJ Sicherheitshaft anordnen, wenn eine freiheitsentziehende Massnahme vorübergehend oder dauernd undurchführbar ist und dies zu einer erheblichen Gefährdung des Massnahmewecks oder der Öffentlichkeit führt. Im vorliegenden Fall wurde auf die Rückversetzung in die ursprünglich angeordnete Massnahme verzichtet, weil diese als undurchführbar galt. Somit konnte gestützt auf § 87 JVJ Sicherheitshaft angeordnet werden. Diese Bestimmung weist die Anordnung von Sicherheitshaft jedoch nicht dem Oberrichter, sondern dem Amt für Justizvollzug zu.

Art. 45 Ziff. 3 Abs. 3 aStGB sah vor, dass die zuständige Behörde dem Richter den Vollzug aufgeschobener Strafen beantragt oder die Rückversetzung anordnet, wenn der Entlassene trotz förmlicher Mahnung der zuständigen Behörde einer ihm erteilten Weisung zuwiderhandelt, sich der Schutzaufsicht beharrlich entzieht oder in anderer Weise das auf ihn gesetzte Vertrauen täuscht.

Art. 44 Ziff. 3 Abs. 2 aStGB sah vor, dass der Richter anstelle des Strafvollzuges eine andere sichernde Massnahme anordnen kann, wenn deren Voraussetzungen erfüllt sind. Das bedeutet, dass das Obergericht, welches seinerzeit die Massnahme angeordnet hatte, im Nachverfahren zuständig war, eine andere sichernde Massnahme zu prüfen, da die ursprünglich angeordnete Massnahme vom Amt für Justizvollzug als gescheitert betrachtet wurde. Mit einer sichernden Massnahme ist eine Massnahme nach dem 2. Titel des aStGB «Sichernde Massnahmen» §§ 42 ff. gemeint, also Verwahrung, Massnahmen an geistig Abnormen oder Behandlung von Trunk- und Rauschgiftsüchtigen. Daraus ergibt sich aber keine Zuständigkeit zur Anordnung von Sicherheitshaft. Die Zuständigkeit zur Anordnung von Sicherheitshaft als prozessualer Massnahme muss sich aus dem kantonalen Prozessrecht ergeben.

Im Nachverfahren, das wie vorliegend beim Gericht durch eine entsprechende Eingabe der Vollzugsbehörde anhängig gemacht wird, geht die Haftkompetenz von der Vollzugsbehörde gemäss Praxis auf das Gericht über, wobei §§ 67 f. analog Anwendung finden (Andreas Donatsch, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, § 67 N.8). Zutreffend wird im Kommentar weiter festgehalten, dass es an einer speziellen gesetzlichen Grundlage für die Anordnung von Sicherheitshaft im «Nachverfahren» fehle (a.a.O. N.9). Gemäss § 67 Abs. 1 StPO wäre in Sachen des Obergerichtes der Präsident der An-

klagekammer für die Anordnung von Sicherheitshaft oder von Ersatzanordnungen zuständig, wenn gegen den Angeschuldigten Anklage erhoben wurde. Auch aus dieser Bestimmung ergibt sich für diesen Oberrichter keine Zuständigkeit zur Anordnung von Sicherheitshaft. Es findet sich also keine rechtliche Bestimmung, aus der sich eine Garantenstellung ableiten lässt. Die Garantenstellung des Oberrichters ist deshalb zu verneinen. Indem der Oberrichter 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.

Selbst wenn man – wie die Angehörigen – davon ausgehen wollte, es liege ein aktives Tun vor, oder wenn man bei einer Unterlassung davon ausgehen wollte, es liege eine Garantenstellung vor, wäre zu prüfen, ob das Verhalten des Oberrichters überhaupt sorgfaltswidrig wäre. 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, aufgrund welcher Umstände die Verfügung des Oberrichters vom 23. August 2007 zustande kam. Am 13. Mai 2005 wurde X. mit Verfügung des Amtes 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. Aufgrund der erwähnten Entwicklung, insbesondere des Umstands, dass X. bereits vor über zwei 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. Aufgrund 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 Obergerichtes, 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 Obergerichtes 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.

In Bezug auf die Kausalität des Verhaltens ist festzustellen, dass sich die Verhaftungsverfügung am 31. August 2007 dort befand, wo sie sich auch befinden hätte, wenn der Oberrichter sie der Kantonspolizei

direkt zugestellt hätte. Das zeigt deutlich, dass das Verhalten, die Verfügung nicht direkt der Kantonspolizei zuzustellen, nicht entscheidend dafür war, dass X. am 16. September 2007 seine Tat ausüben konnte. Die Ermächtigung zur Einleitung einer Strafuntersuchung ist gestützt auf diese Erwägungen nicht zu erteilen.

Die Anklagekammer des Obergerichtes hat im Fall aller übrigen involvierten Beamten oder Behördenmitglieder das Vorliegen eines hinreichenden Anfangsverdachtes verneint. Ein Rekurs gegen diesen Entscheid betreffend einen Bezirksrichter in Meilen wurde von der II. Zivilkammer des Obergerichtes abgelehnt. Am 12. Mai 2009 hat auch das Bundesgericht eine Beschwerde abgewiesen und festgestellt, dass der für die Anhebung einer Strafuntersuchung gegen den Bezirksrichter erforderliche Anfangsverdacht nicht gegeben sei.

Bezüglich des Psychiaters trat die Anklagekammer des Obergerichtes auf das Gesuch der Staatsanwaltschaft nicht ein. Die II. Zivilkammer hiess den dagegen erhobenen Rekurs der Staatsanwaltschaft gut und eröffnete eine Strafuntersuchung. Das Bundesgericht trat auf die dagegen eingereichte Beschwerde nicht ein.

Staatspolitische Erwägungen zur Erteilung oder Verweigerung der Ermächtigung

7. Letztlich sind jedoch die rechtlichen Erwägungen nicht oder nicht allein entscheidend, denn es 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.

Hinsichtlich der Strafverfolgung einer Magistratsperson sind für eine Ermächtigung zur Einleitung einer Strafuntersuchung 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 zu berücksichtigen. Weiter sind die Interessen der Geschädigten einer Straftat und die Interessen des Angeschuldigten zu berücksichtigen. Diese verschiedenen genannten Interessen können einander entgegenstehen, weshalb eine Interessenabwägung vorzunehmen ist.

Zur Bedeutung der Tat ist festzuhalten, dass dem Oberrichter kein vorsätzliches Delikt, also kein wissentliches und willentliches Delikt,

sondern eine fahrlässige Tötung vorgeworfen wird. Es würde sich folglich gemäss Art. 117 i.V.m. Art. 10 Abs. 3 StGB strafrechtlich gesehen um ein Vergehen und nicht um ein (Kapital-)Verbrechen handeln. Ebenfalls zu berücksichtigen ist das Interesse des Beschuldigten. 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.

Das Interesse der Geschädigten einer Straftat liegt grundsätzlich an deren Aufklärung. Ein Interesse am Strafverfahren kann in der Regel auch zur Geltendmachung von Zivilansprüchen der Geschädigten, also zur Geltendmachung von Schadenersatz und Genugtuung vorliegen. Die Geschädigten können Zivilansprüche gegen den Angeschuldigten durch ein entsprechendes Begehren beim Untersuchungsbeamten bzw. beim für die Anklage zuständigen Strafgericht geltend machen. Betreffend einem Schaden durch die Ausübung amtlicher Verrichtungen stehen den Geschädigten gemäss Art. 6 Abs. 4 Haftungsgesetz gegenüber Beamten oder Behördenmitgliedern keine Ansprüche zu. Das Haftungsgesetz wurde vom Kanton Zürich gestützt auf Art. 61 Abs. 1 Obligationenrecht erlassen. Danach müssen in solchen Fällen Schadenersatz und Genugtuung gegenüber dem Staat geltend gemacht werden. Im vorliegenden Fall können die Angehörigen des Opfers als Geschädigte überhaupt keine Zivilansprüche gegen den Oberrichter geltend machen. Diesbezüglich entfällt ein Interesse an der Durchführung eines Strafverfahrens gegen den Oberrichter. Die Geltendmachung von Schadenersatz und Genugtuung hat gegenüber dem Staat unabhängig vom Strafverfahren in einem gesonderten Verfahren nach Haftungsgesetz zu erfolgen.

Bezüglich dem Interesse an der Aufklärung der Straftat ist festzuhalten, dass die Tat, nämlich die Tötung, aufgeklärt ist. Der Täter X. ist gefasst, und das Bezirksgericht Hinwil hat aufgrund dieser Tat eine sichernde Massnahme angeordnet und den Angehörigen des Opfers Schadenersatz und Genugtuung zugesprochen. Der Sachverhalt bezüglich eines allfälligen Mitwirkens des Oberrichters an der Tat ist durch die Vorabklärungen der Staatsanwaltschaft IV erstellt. Ferner sind durch einen Bericht des Obergerichtes und der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich auch die weiteren Umstände im Umfeld der Tat abgeklärt worden.

Ebenfalls hinsichtlich des öffentlichen Interesses an der Verhinderung beziehungsweise der Aufklärung strafrechtlicher Handlungen ist in Betracht zu ziehen, dass der zur Beurteilung der behaupteten Straftat erforderliche Sachverhalt bekannt ist. Im Wesentlichen handelt es sich um die Verfügung des Oberrichters vom 23. August 2007 und die diesem damals vorliegenden Akten. Zudem konnte sich dieser im

Rahmen des vorliegenden Verfahrens zu den Vorhalten der Staatsanwaltschaft IV äussern. Diese hat im Rahmen ihrer Vorabklärungen auch gegen weitere Beamte und Behördenmitglieder, die mit X. in einem Zusammenhang standen, ermittelt. Dadurch ist auch der Sachverhalt der nachfolgenden Ereignisse erstellt. Es ist mit anderen Worten bekannt, wie sich der Oberrichter (und die weiteren Angeschuldigten) verhalten haben. Gestützt darauf kann der Kantonsrat eine strafrechtliche Beurteilung vornehmen. Betreffend dem Bezirksrichter in Meilen konnte die Anklagekammer des Obergerichtes, die II. Zivilkammer des Obergerichtes und zuletzt das Bundesgericht gestützt auf die Aktenlage ebenfalls eine strafrechtliche Beurteilung vornehmen und feststellen, dass kein hinreichender Anfangsverdacht gegeben ist.

Obwohl nicht entscheiderelevant, wird darauf hingewiesen, dass der Kanton Zürich darüber hinaus ausserhalb eines Strafverfahrens durch sein Obergericht und seine Oberstaatsanwaltschaft die Umstände des Geschehens umfassend und ausführlich abgeklärt hat. Am 26. Juni 2008 wurde der Öffentlichkeit darüber Bericht erstattet. Der Bericht hält fest, dass es kein grosses, offensichtliches und alles entscheidendes Fehlverhalten gegeben habe. Im Gegenteil habe sich ergeben, dass im Rahmen der Entscheidverfahren und des Massnahmenvollzugs mit Engagement um zweckmässige und Erfolg versprechende Massnahmen gerungen worden sei. Die Frage der Gefährlichkeit sei dabei auch immer im Auge behalten worden.

Der Bericht hält jedoch kritisch fest, dass den beteiligten Behörden die genauen Aufgaben und Abläufe bei den andern sich mit dem Täter befassenden Stellen nicht oder zu wenig bekannt gewesen seien. Jede Stelle befasste sich mit dem von ihr zu behandelnden Teilaspekt und gab den Fall nach Abschluss weiter, ohne sich genügend darum zu kümmern, was danach geschehen würde. Der Bericht hat zur Verbesserung der Verfahrensabläufe 16 Empfehlungen festgehalten. Am 30. Januar 2009 haben die Direktion der Justiz und des Innern und das Obergericht des Kantons Zürich der Öffentlichkeit Bericht über den Stand der Umsetzung der gemeinsamen Empfehlungen der Oberstaatsanwaltschaft und des Obergerichtes erstattet.

Weiter ist das öffentliche Interesse am uneingeschränkten Funktionieren der öffentlichen Institutionen zu berücksichtigen. Dieses Funktionieren ist gefährdet, wenn ein Beamter oder ein Behördenmitglied beim Entscheid über den Eingriff in die Freiheitsrechte eines Betroffenen befürchten muss, dass ihm wegen seines Entscheides eine Strafverfolgung droht.

Es liegt auf der Hand, dass dies negative Auswirkungen auf die Art der Entscheidungsfindung hätte. Ein Entscheid hat im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen dem jeweiligen Einzelfall angemessen zu sein. Diese Angemessenheit würde wohl in den Hintergrund rücken. Die Aussicht auf eine Strafverfolgung könnte die Beamten und Behördenmitglieder so beeinflussen, dass bereits bei einem geringen Verdacht auf das Vorliegen einer möglichen Gefährdung die einschneidendsten Eingriffe in die Freiheitsrechte angeordnet würden, ohne den Freiheitsrechten des Betroffenen genügend Rechnung zu tragen.

Es bestünde somit die Gefahr, dass die Entscheidungsträger nicht mehr die jeweils geeignete und erforderliche Massnahme treffen, sondern zum schwersten Eingriff tendieren würden, obwohl dieser im Einzelfall möglicherweise gar nicht verhältnismässig wäre. Andererseits könnte dieses Verhalten zur Folge haben, dass die von den unverhältnismässigen Massnahmen Betroffenen ihrerseits die Entscheidungsträger strafrechtlich zu verfolgen suchten. Das zeigt, dass ein Ermessensspielraum und eine gewisse Unabhängigkeit vorhanden sein müssen, um im Einzelfall die geeignete und erforderliche Massnahme treffen zu können. Dies gilt bei solchen Entscheiden mit Eingriff in die Freiheitsrechte grundsätzlich für alle Entscheidungsträger des Staates, wobei an Polizistinnen und Polizisten, Mitglieder von Vormundschaftsbehörden, Mitarbeitende des Justizvollzugs und die zahlreichen weiteren Beamten mit staatlicher Verfügungsgewalt zu denken ist. Die Unabhängigkeit gilt aber im speziellen Mass für die Gerichte und ihre Richterinnen und Richter. In Bundes- und Kantonsverfassung ist ausdrücklich festgehalten, dass die richterlichen Behörden in ihrer rechtsprechenden Tätigkeit unabhängig und nur dem Recht verpflichtet sind. Diese Verpflichtung gegenüber dem Recht ist auch einer der Gründe, weshalb ein richterlicher Entscheid grundsätzlich nur im Rechtsmittelverfahren geändert werden kann. Es soll nicht möglich sein, Richterinnen und Richter mittels ihnen drohender Strafverfahren in ihrer Amtstätigkeit oder Rechtsprechung zu beeinflussen. Deren Unabhängigkeit und damit das Fällen eines sachlichen, angemessenen Entscheids wären durch drohende Strafverfolgungen infrage gestellt. Somit wären das reibungslose und korrekte Funktionieren der Behörden und damit ihr Ansehen und das Vertrauen der Öffentlichkeit in sie gefährdet.

Das Strafverfolgungsprivileg soll die Magistratspersonen aber nicht schützen, wenn diese vorsätzlich Delikte verüben oder ihr Ermessen missbrauchen. In solchen Fällen würde die Ermächtigung zur Einleitung einer Strafuntersuchung erteilt werden.

Die Abwägung all dieser Interessen ergibt im vorliegenden Fall, dass durch Erteilung der Ermächtigung zur Strafuntersuchung das öffentliche Interesse am uneingeschränkten Funktionieren der öffentli-

chen Institutionen stark beeinträchtigt würde. Dagegen werden das öffentliche Interesse und das Interesse der Angehörigen des Opfers an der Aufklärung der Straftat beziehungsweise an der Verhinderung weiterer Straftaten vergleichsweise gering beeinträchtigt, wenn der Ermächtigung nicht stattgegeben wird. Die Straftat ist aufgeklärt, der Täter wurde der Justiz zugeführt, und auch der Sachverhalt bezüglich dem Verhalten der Beamten und Behördenmitglieder, die in einem Zusammenhang zum Täter stehen, ist erstellt. Die Behörden haben bereits Konsequenzen daraus ziehen können. Die Interessenabwägung führt folglich dazu, dass die Ermächtigung zur Einleitung einer Strafuntersuchung gegen den Präsidenten der III. Strafkammer nicht zu erteilen ist.

6. Standpunkt der Minderheit der Geschäftsleitung

Die Minderheit der Geschäftsleitung stellt sich auf den Standpunkt, dass ein genügender Anfangsverdacht vorliege, um dem Kantonsrat zu beantragen, die von der Oberstaatsanwaltschaft beantragte Ermächtigung zur Durchführung einer Strafuntersuchung zu erteilen. Die Minderheit legt ihrer Auffassung folgende Argumentation zugrunde:

6.1. Vorbemerkung

In erster Linie stellt sich nach Meinung der Minderheit die Frage, wie sich die Sachlage seit dem Beschluss des Kantonsrates vom 21. April 2008, die Ermächtigung zur Einleitung einer Strafuntersuchung nicht zu erteilen, geändert hat. Diesbezüglich ist vor allem ein erheblicher Faktor neu zu berücksichtigen:

Das Bundesgericht hat mit Urteil vom 6. Februar 2009 die Beschwerde der Geschädigten gutgeheissen und den Entscheid des Kantonsrates vom 21. April 2008 aufgehoben. Dabei führte das Bundesgericht aus, dass es dem Staat nicht verwehrt sei, «die Interessen an der Verfolgung und Bestrafung des Täters und die entgegenstehenden z. B. staats- oder kriminalpolitischen Interessen gegeneinander abzuwägen und gegebenenfalls letzteren zum Durchbruch zu verhelfen» (vgl. S. 4, letzter Absatz). Beim Entscheid über die Ermächtigung seien die Interessen an der Strafverfolgung und diejenigen an deren Verhinderung gegeneinander abzuwägen. Das Ermächtigungsverfahren als Abwägung zwischen den Interessen der Geschädigten an der Verfolgung des Oberrichters und denjenigen des Kantons Zürich am reibungslosen Gang der Justiz sei verkannt worden.

Dadurch wird die Minderheit in ihrer Auffassung bestärkt, dass der Ermächtigungsentscheid auf staatspolitischen Erwägungen zu basieren habe. Die formaljuristischen Erwägungen und insbesondere die rechtliche Auslegung und Würdigung des Sachverhaltes haben somit absolut in den Hintergrund zu treten und sind höchstens am Rande und in zweiter Linie zu berücksichtigen, zumal der Sachverhalt im derzeitigen Verfahrensstadium naturgemäss nicht erstellt ist und die Beweiserhebung noch nicht abgeschlossen wurde. Die strafrechtliche Beurteilung des Sachverhaltes kann nicht Sache des Kantonsrates sein und ist auch gar nicht möglich, da der Sachverhalt nicht abschliessend erstellt ist.

6.2. Rechtliche Erwägungen

6.2.1. Anfangsverdacht

Die abweichende Meinung der Minderheit 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 Kausalzusammenhang zur Handlung des Oberrichters. Die Frage, ob der Kausalzusammenhang auch adäquat bzw. vorhersehbar war, ist eine Beweisfrage, die gestützt auf die der Geschäftsleitung vorliegenden Akten bzw. gestützt auf die bisher erhobenen Akten gar nicht gefällt werden könnte. 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 aufgrund 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.

6.2.2. Unterlassungs- oder Begehungsdelikt

Die Mehrheit qualifiziert die Handlungsweise des Oberrichters als Unterlassung. Dies ist nach Meinung der Minderheit falsch.

Der Oberrichter erliess eine objektiv falsche Verfügung. Er ordnete Sicherheitshaft an, wobei offengelassen 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 Massnahmevollzug 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 hiefür 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 genossen 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 Oberrichters 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 Oberrichters 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.

Die Mehrheit stellte sich fälschlicherweise auf den Standpunkt, dass für den Oberrichter nicht voraussehbar gewesen sei, dass X. nicht in Si-

cherheitshaft gesetzt und folglich ein Tötungsdelikt begehen konnte. Der Oberrichter erliess, wie oben ausgeführt, eine auslegungsbedürftige und auch völlig unübliche Präsidialverfügung. Dass seine Verfügung nicht den Gepflogenheiten der übrigen Richter am Obergericht entsprechen dürfte, ergibt sich bereits daraus, dass die Verwaltungskommission des Obergerichtes am 16. Dezember 2008 im Rahmen der Aufbereitung des tragischen Tötungsdeliktes die Weisung erliess, ihre Haftverfügungen stets und ohne Ausnahme dem Polizeikommando und keiner andern Behörde zum Vollzug zuzustellen. Damit wird belegt, dass dies eben auch die übliche Vorgehensweise vor Erlass dieses Kreisschreibens gewesen wäre. Zudem wird im besagten Kreisschreiben eine Orientierung des Obergerichtspräsidenten angeordnet. Durch diese Massnahme wird offensichtlich eine Praxiseinheit angestrebt, um sicherzustellen, dass keiner der für solche Fälle zuständigen Oberrichter individuelle Verfügungen erlässt. Die vom Obergericht veranlassten Vorkehren belegen somit, dass die Vorgehensweise des Oberrichters eben unorthodox und von der üblichen Praxis abweichend war.

Ginge man davon aus, die Präsidialverfügung des Oberrichters sei nicht objektiv falsch, müsste seine Handlungsweise als Unterlassung qualifiziert werden. Die Akten belegen, dass auch dann seine Anordnung als eher ungewöhnlich angesehen werden muss. Der Oberrichter hat eine individuelle Lösung für den nachmaligen Täter gesucht, die offensichtlich nicht den Gepflogenheiten entsprach und die auslegungsbedürftig war. Diesen Umstand hätte er berücksichtigen müssen. Eine vertiefte Lagebeurteilung wäre schon deshalb angebracht gewesen. Es kann und muss von ihm verlangt werden, dass er sicherstellt, dass seine Anordnung richtig verstanden und ausgeführt wird. Dies hat er aber unterlassen. Dass er dabei eine Garantenstellung innehat, versteht sich von selbst.

Im Übrigen hat eine juristische Sekretärin die Präsidialverfügung unterzeichnet. Es ist deshalb anzunehmen, dass diese die Verfügung nicht unbesehen unterschrieben, sondern auf deren Inhalt, Korrektheit und Durchführbarkeit überprüft hat. Falls die juristische Mitarbeiterin den Oberrichter auf die Mehrdeutigkeit seiner Verfügung hingewiesen hätte, wäre die Voraussehbarkeit und die Pflichtwidrigkeit ohne Weiteres gegeben.

Zusammengefasst ergibt sich aus den vorliegenden Akten ein ausreichender Anfangsverdacht. Die Verfügung des Oberrichters 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 Oberrichters in einem adäquaten Kausalzusammenhang zum Tod eines Menschen stand bzw. ob dieser Erfolg vorhersehbar war oder ob der Kausalzusammenhang unterbrochen wurde.

7. Staatspolitische Erwägungen

Die Mehrheit der Geschäftsleitung stellte sich zusammengefasst auf den Standpunkt, dass durch die Erteilung der Ermächtigung zur Strafuntersuchung das öffentliche Interesse am uneingeschränkten Funktionieren der öffentlichen Institutionen stark beeinträchtigt würde. Worin diese Beeinträchtigung liegen könnte, ist der Minderheit allerdings nicht klar. Dass der Kanton Zürich im Gegenteil ein grosses Interesse an einer vertieften Abklärung der Vorfälle und insbesondere der Vorgehensweise und möglichen Verantwortung des Oberrichters hat, ergibt sich aus Folgendem:

- Die in diesen Fall involvierten Stellen haben allesamt Massnahmen getroffen, um inskünftig ein derartiges Ereignis zu verhindern. Damit gibt die Verwaltung und der Kanton Zürich klar zu erkennen, dass die Abläufe eben nicht optimal geregelt waren und Verbesserungen nötig waren. Gegen aussen wird damit aber auch klar kommuniziert, dass Fehler begangen worden sind, wer auch immer sie letztendlich zu verantworten hat.*
- Die detaillierte Aufklärung des Kausalverlaufes dient der Vermeidung derartiger tragisch endender Ereignisse. Eine Strafuntersuchung würde diesbezüglich Klarheit schaffen.*
- Das Interesse der Geschädigten liegt tatsächlich in der Aufklärung der Straftat. Dazu gehört aber auch die Klärung sämtlicher Verantwortlichkeiten. Opfer von Straftaten haben zur Bewältigung ihrer traumatischen Erlebnisse ein grosses Bedürfnis für höchste Transparenz. Die Mehrheit stellt sich auf den Standpunkt, diese Transparenz könne auch im Rahmen einer Haftungsklage gegen den Kanton Zürich geschaffen werden. Diese Auffassung erscheint der Minderheit mehr als problematisch. Immerhin haben das Obergericht und die kantonale Verwaltung die Abläufe bei derartigen Fällen als nicht optimal eingeschätzt, sonst hätten keine Massnahmen ergriffen werden müssen. Dass der Kanton sich nun der Verantwortung durch die Verweisung auf den Zivilweg entziehen könnte, würde in der Öffentlichkeit wohl kaum verstanden werden. Das Vertrauen der Öffentlichkeit in den ordentlichen Gang sowie in die Transparenz und Korrektheit der Justiz und Rechtspflege liegt aber ebenso im Interesse des Kantons Zürich wie das Interesse der Angehörigen der*

Rechtspflege daran, nicht wegen jedem noch so geringen Anlass eine Strafuntersuchung über sich ergehen lassen zu müssen. Im vorliegenden Fall geht es zudem um den Tod eines jungen Menschen, was kaum als nichtiger Anlass bezeichnet werden kann.

- *Würde man die Strafuntersuchung nun durch die Nichterteilung der Ermächtigung verhindern und müssten die Kausalverläufe tatsächlich im Rahmen eines Haftungsprozesses geklärt werden, würden die heute von der Minderheit als dringend zu erhebenden Beweise erhoben. Würde der Haftungsprozess ein Verschulden des Oberrichters, welches strafrechtlich hätte abgehandelt werden müssen, ans Licht bringen, würde das Ansehen des Kantons Zürich in erheblichem Mass geschädigt. Ein derartiges Resultat eines Haftungsprozesses kann nicht zum vorneherein ausgeschlossen werden, solange beispielsweise die in die Präsidialverfügung einbezogene Mitarbeiterin am Obergericht nicht befragt wurde.*
- *Schliesslich gilt auch in dem gegen den Oberrichter zu führenden Strafverfahren selbstredend die Unschuldsumutung. Die Untersuchungen müssen nicht zwingend zu einer Verurteilung führen, sondern können auch eine zweifelsfreie Entlastung nach Vornahme sämtlicher nötig scheinenden Ermittlungen mit sich bringen. Eine vertiefte Abklärung würde somit nicht nur dem Oberrichter dienen, sondern auch der Transparenz der Zürcherischen Justiz. Als Angehöriger der obersten richterlichen Behörde muss er auch mit einem kritischen Blick auf seine Arbeit ausserhalb der ordentlichen Rechtsmittelfahren leben können.*

IV. Antrag

Aufgrund 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 Vorausschbarkeit des Taterfolgs durch sein Verhalten auch keine Sorgfaltpflichtverletzung vor, und es mangelt an der Kausalität zwischen dem Verhalten des Oberrichters und dem Taterfolg.

Es handelt sich dabei um Rechtsfragen, die gestützt auf den soweit bekannten Sachverhalt beantwortet werden können. Da weder eine Garantenstellung noch eine Sorgfaltpflichtverletzung vorliegen, fehlen Tatbestandselemente, welche aber notwendige 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.

Auch die Abwägung der verschiedenen genannten Interessen der Öffentlichkeit sowie der Geschädigten und des Angeschuldigten führt zum Schluss, dass die Ermächtigung nicht zu erteilen ist. Durch die Ermächtigung würde das öffentliche Interesse am reibungslosen Funktionieren der Behörden vergleichsweise stark beeinträchtigt, während die Beeinträchtigung anderer Interessen durch die Verweigerung der Ermächtigung vergleichsweise geringfügig ausfällt.

Die Geschäftsleitung beantragt somit, der nachgesuchten Ermächtigung zur Einleitung einer Strafuntersuchung nicht stattzugeben.

IV. Minderheitsantrag

Es liegt im Interesse des Kantons Zürich und auch im Interesse an uneingeschränkten Funktionieren der öffentlichen Institutionen, dass die Ereignisse rund um das Tötungsdelikt von Wetzikon genauestens mit strafprozessualen Instrumenten abgeklärt werden. Der reibungslose Gang der Justiz wird dadurch in keiner Weise beeinträchtigt. Die Ermächtigung ist deshalb nach Meinung der Minderheit der Geschäftsleitung zu erteilen.