

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: TB130129-O/U/KIE

Mitwirkend: der Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, der Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer und die Ersatzoberrichterin lic. iur. J. Haus Stebler sowie der Gerichtsschreiber Dr. T. Graf

Beschluss vom 21. August 2013

in Sachen

1. **Kanton Zürich, Kantonsrat,**
 2. **Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,**
- Gesuchstellerinnen

1 vertreten durch Kommissionspräsident X. _____

gegen

B. _____,
Gesuchsgegnerin

betreffend **Ermächtigung zur Eröffnung einer Strafuntersuchung**

Erwägungen:

1.1 Mit Schreiben vom 17. Juni 2013 stellten der Präsident und die Sekretärin der Kommission für Planung und Bau des Kantonsrates Zürich namens dieser Kommission bei der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich Strafanzeige gegen Unbekannt wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses (Urk. 3/1). Zusammengefasst wurde in der Strafanzeige im Wesentlichen ausgeführt, die genannte Kommission habe nach der Schlussabstimmung vom 28. Mai 2013 bezüglich der "Teilrevision des kantonalen Richtplans (Kapitel Öffentliche Bauten und Anlagen, ...)" unter ausdrücklicher Verweisung auf die Vertraulichkeit gemäss § 72 Abs. 3 des Geschäftsreglements des Kantonsrates beschlossen, am Freitag, 31. Mai 2013, 10.00 Uhr, eine Medienmitteilung über den Beschluss herauszugeben. Die Medienmitteilung sei danach vom Redaktionsteam erarbeitet und am Donnerstag, 30. Mai 2013, unter Hinweis auf die Sperrfrist der Kommunikationsabteilung der Staatskanzlei zum Versand an die Medien zugestellt worden. Zur gleichen Zeit oder etwas früher sei die Zeitung "B. _____" in den Besitz einer Medienmitteilung der "C. _____" - der Gegnerschaft des Projektes - gelangt, in welcher bereits auf den vorerwähnten Kommissionsbeschluss Bezug genommen worden sei. Demnach sei die Vertraulichkeit der Kommissionsberatungen verletzt worden.

1.2 Die Oberstaatsanwaltschaft überwies die Strafanzeige der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) zwecks Prüfung und weiterer Veranlassung (Urk. 3/6/1). Aufgrund von Vorabklärungen der Staatsanwaltschaft ergab sich der Verdacht, dass A. _____ (Kantonsrätin, Mitglied der genannten Kommission und am erwähnten Kommissionsbeschluss beteiligt; vgl. Urk. 3/2/1), am Donnerstag, 30. Mai 2013, ein Mitglied der "C. _____" telefonisch über den Kommissionsbeschluss in Kenntnis gesetzt hatte (vgl. insb. Urk 3/5 S. 4 f.).

1.3 Die Staatsanwaltschaft ersuchte die hiesige Kammer mit Verfügung vom 17. Juli 2013, über die Erteilung bzw. Nichterteilung der Ermächtigung zur Durchführung einer Strafuntersuchung wegen Amtsgeheimnisverletzung gegen A. _____ (Gesuchsgegnerin) zu entscheiden; dabei beantragte sie die Erteilung der Ermächtigung (Urk. 2).

1.4 Dem Ersuchen der Staatsanwaltschaft, zum Schutz des Untersuchungszwecks den übrigen beteiligten Parteien im Ermächtungsverfahren (Gesuchstellerin 1 und Gesuchsgegnerin) das rechtliche Gehör nicht zu gewähren (Urk. 2 S. 1), wurde entsprochen.

2.1 Die Staatsanwaltschaft stützt das Gesuch vom 17. Juli 2013 auf Art. 7 Abs. 2 StPO und § 148 GOG. Sie führt im Gesuch unter anderem aus, die Strafanzeige richte sich gegen einen Beamten im Sinne von Art. 110 Abs. 3 StGB oder gegen Behördenmitglieder und die in Frage stehende Handlungen stünden im Zusammenhang mit der amtlichen Tätigkeit (Urk. 2 S. 2). Die Staatsanwaltschaft geht somit davon aus, Voraussetzung für eine Strafverfolgung der Gesuchsgegnerin sei eine Ermächtigung durch die hiesige Kammer.

Die Gesuchsgegnerin ist - wie erwähnt - Kantonsrätin. Die genannte Handlung, derer sie von der Staatsanwaltschaft verdächtigt wird, hätte zweifellos einen direkten Konnex mit dem parlamentarischen Mandat und könnte strafrechtlich relevant sein. Es stellt sich daher die Frage, ob vorliegend eine Ermächtigung für die Strafverfolgung der Gesuchsgegnerin vorausgesetzt ist.

2.2 a) Gemäss Art. 7 Abs. 2 StPO können die Kantone vorsehen, dass

a. die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder ihrer gesetzgebenden und richterlichen Behörden sowie ihrer Regierungen für Äusserungen im kantonalen Parlament ausgeschlossen oder beschränkt wird;

b. die Strafverfolgung der Mitglieder ihrer Vollziehungs- und Gerichtsbehörden wegen im Amt begangener Verbrechen oder Vergehen von der Ermächtigung einer nicht richterlichen Behörde abhängt.

Art. 7 Abs. 2 StPO räumt den Kantonen somit im genannten Umfang eine Gesetzgebungskompetenz ein, wobei die Kantone frei sind, davon nur teilweise oder keinen Gebrauch zu machen (vgl. BGE 138 IV 276 Erw. 2.2). Über den in dieser Norm vorgesehenen Umfang dürfen die Kantone kein weiteres Strafverfolgungsprivileg festlegen, da die StPO das Strafverfahren abschliessend regelt (vgl. Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 und Art. 7 Abs. 1 StPO).

b) Vorliegend ist von vornherein kein Anwendungsfall von Art. 7 Abs. 2 lit. a StPO gegeben, da die Gesuchsgegnerin keiner strafrechtlich relevanten Äusserung im Parlament verdächtigt wird.

c) Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO beschränkt gemäss Wortlaut die kantonale Gesetzgebungskompetenz auf "Mitglieder der Vollziehungs- und Gerichtsbehörden". In dieser Norm werden somit - im Gegensatz zu Art. 7 Abs. 2 lit. a StPO - die gesetzgebenden Behörden nicht erwähnt. Aus den entsprechenden Materialien ist zu schliessen, dass Mitglieder der Legislative nicht von der Norm umfasst sind. So wurde im Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung vom Juni 2001 ausgeführt, Art. 7 Abs. 2 des Vorentwurfs entspreche im Wesentlichen dem bisherigen Art. 366 Abs. 2 StGB und erlaube es den Kantonen, für Äusserungen in den Parlamenten sowie bei behaupteten Delikten von Magistratspersonen, also der Mitglieder der Kantonsregierungen und der obersten Gerichte, eine Immunität zu statuieren, mithin die Verfolgung von einer Ermächtigung z.B. des Kantonsparlaments abhängig zu machen (S. 34). Art. 366 Abs. 2 aStGB räumte den Kantonen das Recht ein, die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder ihrer gesetzgebenden Behörden wegen Äusserungen in den Verhandlungen dieser Behörden aufzuheben oder zu beschränken (lit. a), und überdies die Strafverfolgung der Mitglieder ihrer obersten Vollziehungs- und Gerichtsbehörden wegen Verbrechen oder Vergehen im Amte vom Vorentscheid einer nicht richterlichen Behörde abhängig zu machen und die Beurteilung in solchen Fällen einer besonderen Behörde zu übertragen (lit. b). Mit anderen Worten sollte gemäss dem genannten Begleitbericht das Strafverfolgungsprivileg für andere Delikte als strafrechtlich relevante Äusserungen im Parlament auf die Mitglieder von Exekutive und Judikative beschränkt sein. In der Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005 wurde ausgeführt, bei lit. b von Art. 7 Abs. 2 des Entwurfs gehe es um ein Hindernis der Strafverfolgung der Gerichts- und Vollziehungsbehörden (BBl 2006, S. 1130). Im Rahmen der Debatte der eidgenössischen Räte wurde im Kontext mit Art. 7 Abs. 2 lit. b des Entwurfs ebenfalls von den Vollziehungs- und Gerichtsbehörden gesprochen, bei welchen die Strafverfolgung von einer Ermächtigung abhängig gemacht werden könne. Anlass für Diskussionen gab insofern einzig die Frage, ob die Ermächtigung be-

zöglich allen oder nur den obersten Vollziehungs- und Gerichtsbehörden vorausgesetzt werden sollte (vgl. etwa AB SR 2006, S. 991). Zudem wurde auch insofern ausgeführt, Art. 7 Abs. 2 des Entwurfs übernehme inhaltlich im Wesentlichen den Art. 347 Abs. 2 der neuen Fassung des StGB bzw. die (damals) geltende Regelung in Art. 366 Abs. 2 lit. b StGB (AB SR 2006, a.a.O.; ebenso Botschaft, BBl 2006, S. 1130). Art. 347 Abs. 2 aStGB erlaubte es den Kantonen ebenfalls, die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder ihrer gesetzgebenden Behörden wegen Äusserungen in den Verhandlungen dieser Behörden aufzuheben oder zu beschränken (lit. a), und zudem die Strafverfolgung der Mitglieder ihrer obersten Vollziehungs- und Gerichtsbehörden wegen Verbrechen oder Vergehen im Amte vom Vorentscheid einer nicht richterlichen Behörde abhängig zu machen und die Beurteilung in solchen Fällen einer besonderen Behörde zu übertragen (lit. b). Somit blieb es nach der Behandlung des Entwurfs in den eidgenössischen Räten dabei, dass man in der StPO das Strafverfolgungsprivileg für andere Delikte als strafrechtlich relevante Äusserungen im Parlament auf die Mitglieder von Exekutive und Judikative beschränken wollte.

In der Lehre wird denn auch ausdrücklich ausgeführt, gesetzgebende Behörden seien nicht erfasst von Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO (Riedo/Fiolka, in: Basler Kommentar, StPO/JStPO, Basel 2011, FN. 56 zu N. 82 zu Art. 7 StPO). Andere Autoren sprechen im Zusammenhang mit den in Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO privilegierten Behörden von der Exekutive und der Judikative (Riklin, StPO Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Zürich 2010, N. 3 zu Art. 7 StPO, und Goldschmid/Maurer/Sollberger, Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Bern 2008, S. 7) bzw. von den Gerichts- und Verwaltungsbehörden (Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, FN. 302 zu RZ. 174) bzw. von Behördenmitgliedern, die Vollziehungsfunktionen oder Funktionen der Rechtspflege ausüben (Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Zürich/Basel/Genf 2010, N 23 zu Art. 7 StPO). Die Auffassung, die Norm lasse den Kantonen Raum, das Strafverfolgungsprivileg (für andere Handlungen als Äusserungen im Parlament) auf Mitglieder der Legislative auszudehnen, wird nicht - jedenfalls nicht ausdrücklich - vertreten.

d) Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO den Kantonen nicht das Recht einräumt, die Strafverfolgung von Mitgliedern ihrer gesetzgebenden Behörden wegen (anderer als in Art. 7 Abs. 2 lit. a StPO genannter) im Amt begangener Verbrechen oder Vergehen von der Ermächtigung abhängig zu machen. Sollten die Kantone dennoch entsprechend legisferieren, wäre dies bundesrechtswidrig. Damit ist klar, dass - unabhängig vom Inhalt von § 148 Satz 1 GOG - die Strafverfolgung der Gesuchsgegnerin für die Handlung, derer sie verdächtigt wird, keine Ermächtigung durch das Obergericht bzw. die hiesige Kammer voraussetzt. Es ist daher ohne Belang und damit nicht zu prüfen, ob Mitglieder des Kantonsrates unter den Begriff der Beamten gemäss Art. 110 Abs. 3 StGB zu subsumieren sind und nach § 148 Satz 1 GOG insofern eine Ermächtigung Voraussetzung für die Strafverfolgung wäre. Immerhin sei erwähnt, dass gemäss Kommentatorenmeinung die Mitglieder des Kantonsrates nicht unter den Begriff der Beamten fallen (Hauser/Schweri/Lieber, GOG-Kommentar, Zürich/Basel/Genf, 2012, N. 3 zu § 148 GOG).

2.3 Abschliessend ergibt sich, dass auf das Ermächtigungsgesuch nicht einzutreten ist.

2.4 Es sind für das Ermächtigungsverfahren keine Kosten zu erheben und keine Prozessentschädigungen auszurichten.

2.5 Dem Antrag der Staatsanwaltschaft, die Mitteilung dieses Beschlusses an die übrigen Parteien (Gesuchstellerin 1 und Gesuchsgegnerin) ihr zu überlassen (Urk. 2 S. 2), ist zu entsprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf das Gesuch um Entscheid über die Ermächtigung zur Strafverfolgung (Entscheid über die Untersuchungseröffnung bzw. Nichtanhandnahme des Verfahrens) der Gesuchsgegnerin wird nicht eingetreten.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Entschädigungen ausgerichtet.
3. Schriftliche Mitteilung an:
 - die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich, ad A-11/VAR/2013/148, mit dem Ersuchen, der Gesuchstellerin 1 und der Gesuchsgegnerin von diesem Entscheid Kenntnis zu erteilen, gegen Empfangsbestätigung
 - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, ad VBM 1008, unter Rücksendung der eingereichten Akten (Urk. 3), gegen Empfangsbestätigung
4. **Rechtsmittel:** Gegen diesen Entscheid kann **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten** erhoben werden. Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des BGG.

Zürich, 21. August 2013

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. Th. Meyer

Dr. T. Graf