

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: TB140082-O/U/BEE

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, und lic. iur. W. Meyer,
Ersatzoberrichterin lic. iur. J. Haus Stebler sowie Gerichtsschreiber
Dr. U. Bruggmann

Beschluss vom 3. September 2014

in Sachen

1. **A.**_____,
2. **Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,**
Gesuchstellerinnen

1 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

gegen

1. **B.**_____,
 2. **C.**_____,
- Gesuchsgegnerinnen

betreffend **Ermächtigung zur Eröffnung einer Strafuntersuchung**

Erwägungen:

I.

1. Die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich führt eine Strafuntersuchung gegen A._____ (Gesuchstellerin 1) wegen versuchter Tötung. Diese wird verdächtigt, ihren vierjährigen Sohn in der Gegend von D._____/E._____ in die ... [Fluss] geworfen zu haben. Vom 8. März 2014 bis zum 10. April 2014 befand sie sich in Untersuchungshaft. Am 3. April 2014 – mithin während der formell andauernden Untersuchungshaft – brachte sie in der Frauenklinik des F._____ ein Kind zur Welt. Am folgenden Tag verfassten B._____ (Gesuchsgegnerin 1) und C._____ (Gesuchsgegnerin 2) ein Schreiben mit der Überschrift "Geburtsbericht und Wochenbettverlauf", welches gleichentags per FAX an die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich gesandt wurde. Dieser kurze, eineinhalb Seiten umfassende Bericht enthält zunächst Angaben zur Krankengeschichte. Sodann wird eine frühere Schwangerschaft erwähnt. Genannt wird ferner ein Suizidversuch. Sodann enthält der Bericht Angaben über einen früheren Drogenkonsum. Ausgeführt wird ausserdem, dass die Tests betreffend Hepatitis-B, Hepatitis-C und HIV negativ ausgefallen seien. Im Weiteren wird der Verlauf der Geburt kurz beschrieben. Dabei werden als Folge ein "kleiner Vaginalriss" sowie eine "Dammschürfung" beschrieben, wobei diese Verletzungen "in Rest-PDA" und "Lokalanästhesie" versorgt worden seien. Nach kurzen Ausführungen zum neugeborenen Kind schliesst der Bericht mit der Feststellung, dass die Gesuchstellerin 1 hafterstehungsfähig sei und in die Haftanstalt zurückgeführt werden könne (Urk. 3/6/10).

2. Mit Eingabe vom 14. Mai 2014 reichte die Vertreterin der Gesuchstellerin 1 bei der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich Strafanzeige gegen die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses im Sinne von Art. 321 StGB ein (Urk. 3/1). Zuständigkeitshalber übernahm die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl das Verfahren mit Verfügung vom 19. Mai 2014 (Urk. 3/7/2).

3. Mit Schreiben vom 3. Juni 2014 sandte die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl die Akten auf dem Dienstweg über die Leitung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl und

die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich an das Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, mit dem Antrag, über die Erteilung bzw. Nichterteilung der Ermächtigung zur Durchführung einer Strafuntersuchung zu entscheiden. Dabei beantragte sie, die Ermächtigung nicht zu erteilen. Zur Begründung führte sie aus, die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 hätten sich lediglich im Auftrag der Staatsanwaltschaft zur Frage der Hafterstehungsfähigkeit geäußert, wobei sie zuvor von der Gesuchstellerin 1 vom Berufsgeheimnis entbunden worden seien (Urk. 2).

4. Mit Präsidialverfügung vom 16. Juni 2014 wurde der Gesuchstellerin 1 eine Frist von zehn Tagen angesetzt, um sich zur Frage zu äussern, ob der Staatsanwaltschaft die Ermächtigung zu erteilen sei, eine Strafuntersuchung an die Hand zu nehmen, d.h. zu prüfen, ob eine Strafuntersuchung zu eröffnen sei oder nicht (Urk. 4). Die Vertreterin der Gesuchstellerin 1 äusserte sich hierauf mit Zuschrift vom 27. Juni 2014. Sie beantragte, es sei der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl die Ermächtigung zu erteilen, eine Strafuntersuchung zu eröffnen. Dabei bestritt sie, dass die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 vom Berufsgeheimnis entbunden gewesen seien. Ausserdem machte sie geltend, der inkriminierte Bericht habe mehr Informationen enthalten, als für einen Bericht über die Hafterstehungsfähigkeit notwendig gewesen wäre (Urk. 5 S. 2 ff.).

II.

1. Gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO können die Kantone vorsehen, dass die Strafverfolgung der Mitglieder ihrer Vollziehungs- und Gerichtsbehörden wegen im Amt begangener Verbrechen oder Vergehen von der Ermächtigung einer nicht richterlichen Behörde abhängt. Gestützt auf diese Bestimmung erliess der Kanton Zürich § 148 GOG, welcher vorsieht, dass das Obergericht über die Eröffnung oder Nichtanhandnahme einer Strafuntersuchung gegen Beamte gemäss Art. 110 Abs. 3 StGB wegen im Amt begangener Verbrechen oder Vergehen entscheidet (vgl. dazu auch BGE 137 IV 269 ff., 276). Beim Entscheid des Obergerichts handelt es sich – entgegen dem missverständlichen Wortlaut von § 148 GOG – um einen Ermächtigungsentscheid (BGE 137 IV 276 f.). In diesem hat das Oberge-

richt ausschliesslich strafrechtliche Aspekte zu berücksichtigen, wobei es darüber, ob ein hinreichender Tatverdacht vorliegt, nicht im Detail zu befinden hat (Hauser/Schweri/Lieber, GOG – Kommentar zum zürcherischen Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess, Zürich 2012, N 19 zu § 148 GOG). Der eigentliche Entscheid über die Eröffnung oder Nichtanhandnahme einer Strafuntersuchung obliegt anschliessend der Staatsanwaltschaft (vgl. dazu BGE 137 IV 277 sowie Art. 309 und 310 StPO).

2. a) Den objektiven Tatbestand der Verletzung des Berufsgeheimnisses erfüllen namentlich Ärzte, die ein Geheimnis offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben (Art. 321 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Zu beachten ist, dass auch Amtsärzte, Anstaltsärzte und Rechtsmediziner der ärztlichen Schweigepflicht unterliegen (Oberholzer, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. A., Basel 2013, N 9 zu Art. 321 StGB).

b) Bei den beiden Gesuchsgegnerinnen handelt es sich um Ärztinnen, der besagte medizinische Bericht enthielt Geheimnisse im Sinne dieser Strafbestimmung, und diese wurden durch das Verschicken des Fax offenbart. Der objektive Tatbestand der Verletzung des Berufsgeheimnisses ist insoweit erfüllt.

c) Art. 321 Ziff. 2 StGB enthält indessen explizit einen Rechtfertigungsgrund: Danach entfällt die Strafbarkeit namentlich dann, wenn der Täter das Geheimnis aufgrund einer Einwilligung des Berechtigten offenbart.

Anlässlich ihrer Festnahme am 7. März 2014 durch die Kantonspolizei Zürich unterschrieb die Gesuchstellerin 1 ein Formular mit dem Titel "Entbindung vom Berufsgeheimnis". Diesem ist zu entnehmen, dass die Gesuchstellerin 1 alle sie behandelnden Ärzte von ihrer beruflichen Schweigepflicht entbindet und sie ermächtigt, der Polizei sowie den Strafuntersuchungsbehörden Auskunft zu geben (Urk. 3/6/1). Entgegen der Auffassung der Vertreterin der Gesuchstellerin 1 (Urk. 5 S. 2) umfasste diese Entbindung nicht nur die bis zu jenem Zeitpunkt in Erscheinung getretenen Ärzte, sondern auch alle andern, welche erst im späteren Verlauf der Untersuchung mit der Gesuchstellerin 1 zu tun haben würden. Das

ergibt sich insbesondere aus der Formulierung "alle mich behandelnden Ärzte". Hinzu kommt, dass der Sinn des Formulars darin besteht, das Verfahren zu vereinfachen, was lediglich mit einer umfassenden Entbindung erreicht werden kann. Wären im Übrigen lediglich die in der Vergangenheit tätig gewordenen Ärzte gemeint, würde dies im Formular so stehen. Zusammengefasst entband die Gesuchstellerin am 7. März 2014 sämtliche Ärzte vom Berufsgeheimnis, welche mit ihr im Zusammenhang mit der Strafuntersuchung in der Vergangenheit zu tun hatten bzw. in Zukunft zu tun haben würden.

Die Vertreterin der Gesuchstellerin 1 machte geltend, letztere habe in ihrer Anwesenheit am 3. April 2014 im F. _____ anlässlich der Erfassung der Patientendaten gegenüber der Hebamme erklärt, dass sie nicht wünsche, dass das "Spital bzw. dessen Personal" die Staatsanwaltschaft über ihren Gesundheitszustand informiere. Mit dieser Äusserung, welche von der Hebamme schriftlich festgehalten worden sei, habe die Gesuchstellerin 1 erklärt, dass sie die Ärzte und Pflegenden des Spitals nicht vom Berufsgeheimnis entbinde (Urk. 5 S. 3).

Eine entsprechende Niederschrift der Hebamme ist nicht aktenkundig. Hingegen liegt eine Aktennotiz der Staatsanwältin vom 11. April 2014 im Recht. Darin hielt die Staatsanwältin fest: "Die Verteidigerin erklärte darauf, dass die Beschuldigte festhalten wolle, dass sie am 3. April 2014 am Abend im F. _____ gegenüber der Hebamme G. _____ auf deren Frage, ob sie (Frau G. _____) Aussagen gegenüber der Staatsanwaltschaft wegen dem Kind, dem Gesundheitszustand der Beschuldigten etc. machen dürfe, ausdrücklich gesagt habe, dass sie dies nicht wolle" (Urk. 3/6/6). Fraglich ist damit, ob ein allfälliger Widerruf der Entbindung nur gegenüber der Hebamme oder in Bezug auf alle Ärzte und Pflegenden erfolgte. Ob und wem gegenüber ein Widerruf erfolgte, kann jedoch, wie sogleich zu zeigen ist, offen bleiben.

d) Auf der subjektiven Seite setzt der Tatbestand der Verletzung des Berufsgeheimnisses Vorsatz voraus (vgl. dazu Art. 321 Ziff. 1 Abs. 1 StGB sowie Art. 12 Abs. 1 StGB). Ein solcher entfällt vorliegend allerdings, wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird.

e) Entscheidend ist, dass es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass die beiden Gesuchsgegnerinnen etwas von einem (angeblichen) Widerruf der Entbindung vom Berufsgeheimnis wussten. Die Gesuchsgegnerinnen gingen mit anderen Worten davon aus, dass nach wie vor eine Entbindung vom Berufsgeheimnis vorlag.

f) Die irrige Annahme einer rechtfertigenden Sachlage wird nach den Regeln des Sachverhaltsirrtums (zu Gunsten des Täters) behandelt (vgl. dazu Stratenwerth/Wohlers, Schweizerisches Strafgesetzbuch – Handkommentar, 3. A., Bern 2013, N 4 zu Art. 13 StGB, ferner Donatsch, in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, StGB – Schweizerisches Strafgesetzbuch, 19. A., Zürich 2013, N 1 zu Art. 13 StGB sowie N 3 zu Art. 14 StGB). Gemäss diesen beurteilt das Gericht die Tat zugunsten des Täters nach dem Sachverhalt, den sich der Täter vorgestellt hat (Art. 13 Abs. 1 StGB).

g) Die Gesuchsgegnerinnen gingen wie gezeigt davon aus, dass sie die Gesuchstellerin 1 vom Berufsgeheimnis entbunden hatte. Deshalb nahmen sie an, dass sie sich auf den Rechtfertigungsgrund nach Art. 321 Ziff. 2 StGB berufen können. Wird ihr Verhalten in Anwendung des Grundsatzes von Art. 13 Abs. 1 StGB zu ihren Gunsten nach diesem Sachverhalt beurteilt, machten sie sich nicht strafbar.

h) Gemäss Art. 13 Abs. 2 StGB käme eine strafrechtliche Verantwortlichkeit wegen Fahrlässigkeit in Frage, falls der Täter den Irrtum bei pflichtgemässer Vorsicht hätte vermeiden können und die Tat bei Fahrlässigkeit ebenfalls strafbar ist. Da die Verletzung des Berufsgeheimnisses ausschliesslich bei Vorsatz mit Strafe bedroht ist, bleiben die Gesuchsgegnerinnen straflos.

i) Zusammengefasst ist keine Strafbarkeit wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses ersichtlich, weshalb die Ermächtigung zum Entscheid über die Untersuchungseröffnung bzw. Nichtanhandnahme nicht zu erteilen ist.

3. a) Im vorliegenden Fall stellt sich auch die Frage nach einer Ermächtigung im Hinblick auf eine mögliche Strafuntersuchung wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses nach Art. 320 Ziff. 1 Abs. 1 StGB. Wegen einer solchen macht sich namentlich strafbar, wer ein Geheimnis offenbart, welches ihm in seiner Eigen-

schaft als Beamter anvertraut worden ist, oder welches er in seiner amtlichen Stellung wahrgenommen hat.

b) Zum Zeitpunkt, als die Gesuchsgegnerinnen den besagten medizinischen Bericht der Staatsanwaltschaft zukommen liessen, hatte letztere die Verfahrensleitung inne (Art. 61 lit. a StPO). Als solche war sie grundsätzlich zuständig, über Fragen betreffend das Haftregime zu entscheiden. Deshalb hatte sie Anspruch auf einen entsprechenden medizinischen Bericht, welcher ihr die notwendigen Entscheidungsgrundlagen lieferte. Im konkreten Fall ging es unter anderem darum, die Gesuchstellerin 1 in einem Gefängnis unterzubringen, in welchem die sanitären Verhältnisse eine ausreichende Körperhygiene und Wundversorgung erlaubten (vgl. dazu Urk. 3/6/15, 16 und 19) sowie Fragen der Betreuung des Neugeborenen zu regeln (vgl. dazu Urk. 3/6/17, 18 und 20). Beizufügen ist, dass § 25 StJVG und § 17 JVV für das Amt für Justizvollzug eine entsprechende Regelung vorsehen: Damit die Vollzugsbehörde ihre Aufgabe erfüllen kann, stellen ihm die Strafbehörden und Gerichte ihre Entscheide in vollständiger Ausfertigung (gegebenenfalls unter Beilage der Akten) zu. Im vorliegenden Fall ergibt sich aus dem Recht der Staatsanwaltschaft auf Information, dass umgekehrt die Gesuchsgegnerinnen gestützt auf § 16 Abs. 2 IDG befugt waren, die Staatsanwaltschaft mit den gewünschten sachdienlichen Informationen zu bedienen. Dabei war es ihre Pflicht, ihre aus dem Untersuch gewonnenen Erkenntnisse umfassend darzutun. Es ist im vorliegenden Fall nicht zu beanstanden, dass die Ärztinnen für die Dokumentation ihres Befundes den aktuellen "Geburtsbericht und Wochenbettverlauf" vom 4. April 2014 verwendeten, und es lag nicht in ihrer Kompetenz, diesen zu Händen der über die Haftanordnung entscheidenden Instanz zu zensurieren und damit allenfalls zu verfälschen.

c) Bei dieser Sachlage liegt keine Amtsgeheimnisverletzung vor, weshalb eine entsprechende Ermächtigung nicht zu erteilen ist.

4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass keine Anhaltspunkte für ein strafbares Verhalten der Gesuchsgegnerinnen erkennbar sind, weshalb die Ermächtigung zur Strafverfolgung nicht zu erteilen ist.

III.

Im Ermächtungsverfahren sind keine Kosten zu erheben und keine Prozessentschädigungen auszurichten.

Es wird beschlossen:

1. Der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl wird die Ermächtigung zum Entscheid über die Untersuchungseröffnung bzw. Nichtanhandnahme des Verfahrens gegen B. _____ und C. _____ nicht erteilt.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. B. _____ und C. _____ wird keine Entschädigung ausgerichtet.
4. Schriftliche Mitteilung an
 - die Vertreterin der Gesuchstellerin 1 (zweifach, für sich und die Gesuchstellerin 1; per Gerichtsurkunde)
 - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich (Ref. Nr. VBM 2014/881; gegen Empfangsbestätigung)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (Ref. Nr. F-1/2014/3117; gegen Empfangsbestätigung)
 - die Gesuchsgegnerin 1 (per Gerichtsurkunde)
 - die Gesuchsgegnerin 2 (per Gerichtsurkunde)sowie nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich (Ref. Nr. VBM 2014/881, unter Rücksendung der eingereichten Akten F-1/2014/3117 der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl; gegen Empfangsbestätigung)
 - die Zentrale Inkassostelle der Gerichte (elektronisch).

5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **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 vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Zürich, 3. September 2014

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. Th. Meyer

Dr. U. Bruggmann