

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UA150019-O/U/BUT

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

Beschluss vom 8. März 2016

in Sachen

1. **A.**_____,
2. **B.**_____,

Gesuchsteller

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,

Gesuchsgegnerin

sowie

C._____, lic. iur., ... Staatsanwalt, Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,
Verfahrensbeteiligter

betreffend **Ausstand**

Erwägungen:

1. Die "D._____" erstatteten mit Eingabe vom 13. Juli 2015 bei der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich Strafanzeige gegen den Sicherheitsdirektor des Kantons Zürich, ...rat E._____, betreffend unbefugte Datenbeschaffung (Art. 143 StGB), unbefugtes Eindringen in ein Datenverarbeitungssystem (Art. 143^{bis} StGB) und Amtsmissbrauch (Art. 312 StGB). ...rat E._____ soll sich im Sinne dieser Straftatbestände schuldig gemacht haben, da er für den Erwerb und Einsatz der Überwachungssoftware Galileo verantwortlich sei. Diese Strafanzeige wurde von A._____ (Gesuchsteller 1) und B._____ (Gesuchstellerin 2), Co-Präsident bzw. Co-Präsidentin der D._____, unterzeichnet (Urk. 4/1/2). Die Oberstaatsanwaltschaft überwies die Strafanzeige am 13. Juli 2015 an die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (Urk. 4/1/1).

Mit Schreiben ihres Rechtsvertreters vom 10. August 2015 an die Staatsanwaltschaft I wiesen die Gesuchsteller darauf hin, dass sie ihre Strafanzeige nicht allein gegen ...rat E._____, sondern gegen alle Personen gerichtet betrachten, die sich im Zusammenhang mit dem Erwerb und dem Einsatz des "Staatstrojaners (GovWare)" strafbar gemacht hätten, so insbesondere auch gegen die Mitglieder des Zwangsmassnahmengerichts, welche auf Antrag der Staatsanwaltschaft den Einsatz der GovWare genehmigt hätten (Urk. 4/4/1).

Mit Schreiben vom 2. September 2015 überwies die Staatsanwaltschaft I die Strafanzeige an den Kantonsrat zur Prüfung, ob im Sinne von Art. 44 der Kantonsverfassung und § 38 des Kantonsratsgesetzes die Immunität von ...rat E._____ aufzuheben und die Ermächtigung zur Durchführung einer Strafuntersuchung zu erteilen sei. Die Staatsanwaltschaft I hielt dafür, nach summarischer Prüfung liege kein deliktsrelevanter Verdacht vor, weshalb beantragt werde, die genannte Ermächtigung nicht zu erteilen. Diese Schreiben wurde von lic. iur. C._____, dem ... Staatsanwalt der Staatsanwaltschaft I, unterzeichnet (Urk. 4/7).

Mit weiterem Schreiben ihres Rechtsvertreters vom 10. September 2015 stellten die Gesuchsteller ein Ausstandsgesuch gegen den ... Staatsanwalt lic. iur.

C._____ mit dem Antrag, es sei ein unabhängiger und ausserkantonaler Staatsanwalt einzusetzen (Urk. 3). Die Staatsanwaltschaft I überwies dieses Ausstandsbegehren am 23. September 2015 an die III. Strafkammer des Obergerichts und stellte Antrag auf Abweisung desselben (Urk. 2).

Die III. Strafkammer sistierte mit Beschluss vom 14. Oktober 2015 das Ausstandsverfahren bis zum Vorliegen eines Entscheids des Kantonsrats über die Erteilung der Ermächtigung zur Durchführung einer Strafuntersuchung gegen ...rat E._____ (Urk. 6). Mit Beschluss vom 29. Oktober 2015 wies die Geschäftsleitung des Kantonsrats das Ermächtigungsgesuch ab (Urk. 11). Die Staatsanwaltschaft I sandte am 22. Dezember 2015 eine Kopie dieses Beschlusses an die III. Strafkammer mit dem Hinweis, er sei mittlerweile in Rechtskraft erwachsen. Weiter hielt die Staatsanwaltschaft I an ihrem mit Schreiben vom 23. September 2015 eingenommenen Standpunkt fest und hielt weiter dafür, dass nach ihrer Auffassung den beiden Gesuchstellern keine Geschädigtenstellung zukomme. Es sei zu prüfen, inwieweit auf das Ausstandsbegehren überhaupt einzutreten sei (Urk. 10).

Der Präsident der III. Strafkammer hob mit Verfügung vom 13. Januar 2016 die Sistierung des vorliegenden Ausstandsverfahrens auf und setzte den Gesuchstellern Frist an, um zu den Eingaben der Staatsanwaltschaft I vom 23. September 2015 und 22. Dezember 2015 Stellung zu nehmen (Urk. 13). Die Gesuchsteller verzichteten auf eine solche Stellungnahme (Urk. 17).

2. Entsprechend dem Wortlaut von Art. 58 Abs. 1 StPO kann nur eine Partei im Sinne der Strafprozessordnung in dem sie konkret betreffenden Strafverfahren ein Ausstandsbegehren stellen. Dies sind nach Art. 104 StPO die beschuldigte Person, die Privatklägerschaft, im Haupt- und Rechtsmittelverfahren die Staatsanwaltschaft sowie von Bund und Kanton bestimmte Personen, die öffentliche Interessen zu wahren haben. Keller verneint generell die Legitimation anderer Verfahrensbeteiligter im Sinne von Art. 105 StPO zur Stellung eines Ausstandsbegehrens (Andreas J. Keller, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg., Kommentar zur schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2014, N 7 zu Art. 58 StPO). Boog und Schmid halten dafür, dass andere Verfahrensbeteiligte dazu legitimiert seien, wenn sie im Sinne von Art. 105 Abs. 2 StPO in ihren Rechten unmittelbar

betroffen sind (Markus Boog, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N 1 zu Art. 58 StPO; Niklaus Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, N 1 zu Art. 58 StPO). Boog (a.a.O.) äussert die Ansicht, aus dem Umstand, dass die Ausstandsgründe von Amtes wegen zu berücksichtigen seien, ergäbe sich, dass auch eine Drittperson die Besorgnis eines Ausstandsgrundes der zuständigen Behörde anzeigen kann. Die Möglichkeit, eine Behörde mittels Anzeige auf einen tatsächlichen oder vermeintlichen Ausstandsgrund hinzuweisen, verleiht dem Anzeigeersteller keine Parteistellung im betreffenden Verfahren. Ein Recht Dritter, ein - über die genannte Anzeige im Sinne von Boog hinausgehendes - Ausstandsgesuch vergleichbar einer "Popularbeschwerde" zur Wahrung der Rechtsstaatlichkeit zu stellen, besteht jedenfalls nicht (Keller, a.a.O.).

Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 10. August 2015 an die Staatsanwaltschaft I konstituierten sich die beiden Gesuchsteller als Privatkläger (Urk. 4/4/1 S. 1). Als Privatklägerschaft gilt die geschädigte Person, die erklärt, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilkläger zu beteiligen (Art. 118 Abs. 1 StPO). Als geschädigte Person gilt die Person, die durch die Straftat in ihren Rechten unmittelbar verletzt worden ist (Art. 115 Abs. 1 StPO).

Die beiden Gesuchsteller erklärten in ihrer Strafanzeige vom 13. Juli 2015, sie fühlten sich persönlich betroffen, weil sie zum einen als einfache Bürger und weiter als Aktivisten und Co-Präsidium derpartei D._____ Kanton Zürich von der Überwachung durch Galileo betroffen sein könnten. Da die Existenz dieser Software in den Händen der Kantonspolizei ohne den zufälligen Hack ihrer Herstellerfirma geheim geblieben wäre, der Einsatz dieser Software im Geheimen ablaufe und die Zahl und Umstände der Verfahren, in denen Galileo oder eine ähnliche Software eingesetzt worden sei oder werde, intransparent sei, seien alle Bürger betroffen. Von einer besonderen Betroffenheit müsse aber bei ... Organisationen und Aktivisten ausgegangen werden, da diese bereits in zwei Fichenaffären Hauptbetroffene gewesen seien (Urk. 4/1/2 S. 2).

Anhaltspunkte dafür, dass sich die beiden Gesuchsteller oder andere Personen, welche für die oder innerhalb der D._____ Kanton Zürich handelten, strafbar gemacht haben, sind nicht bekannt. Folglich bestand kein Anlass, gegen die Gesuchsteller oder die D._____ Kanton Zürich einen "Staatstrojaner" einzusetzen oder dies auch nur in Betracht zu ziehen. Die blosser Möglichkeit, dass die Überwachungssoftware Galileo bei hinreichendem Verdacht zum Einsatz kommen könnte, begründet keinen unmittelbaren Eingriff in die Rechte jedes einzelnen Bürgers und damit auch der beiden Gesuchsteller. Folglich sind die Gesuchsteller nicht geschädigte Personen im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO und können sie deshalb auch nicht Privatkläger sein. Aus demselben Grund sind sie auch nicht andere Verfahrensbeteiligte, die in ihren Rechten unmittelbar betroffen sind und denen im Sinne von Art. 105 Abs. 2 StPO die zur Wahrung ihrer Interessen erforderlichen Verfahrensrechte einer Partei zustehen.

Nach Art. 301 Abs. 2 StPO teilt die Strafverfolgungsbehörde der anzeigenden Person auf Anfrage mit, ob ein Strafverfahren eingeleitet und wie es erledigt wird. Der anzeigenden Person, die weder geschädigt noch Privatkläger ist, stehen keine weitergehenden Verfahrensrechte zu. Folglich sind die beiden Gesuchsteller auch nicht legitimiert, ein Ausstandsbegehren zu stellen, und es ist auf das vorliegende Gesuch nicht einzutreten.

3. Der Nichteintretensentscheid kommt einer Abweisung des Ausstandsbegehrens gleich. Die Verfahrenskosten sind deshalb gemäss Art. 59 Abs. 4 Satz 2 StPO den beiden Gesuchstellern je zur Hälfte, unter solidarischer Haftbarkeit für die gesamten Kosten, aufzuerlegen und die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 800.-- festzusetzen (§ 15 Ingress und lit. d GebV OG).

Es wird beschlossen:

1. Auf das Ausstandsgesuch gegen den ... Staatsanwalt lic. iur. C. _____ im Verfahren 1/2015/10024063 der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr für das Ausstandsverfahren wird auf Fr. 800.-- festgesetzt und den beiden Gesuchstellern je zur Hälfte, je unter solidarischer Haftbarkeit für die gesamten Kosten, auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an:
 - Rechtsanwalt lic. iur. X. _____, dreifach für sich und die beiden Gesuchsteller (per Gerichtsurkunde)
 - den ... Staatsanwalt lic. iur. C. _____ (gegen Empfangsbestätigung)
 - die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich, ad 1/2015/10024063, unter gleichzeitiger Rücksendung der beigezogenen Akten [Urk. 4] (gegen Empfangsbestätigung)
4. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann **Beschwerde in Strafsachen** 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, 8. März 2016

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. Th. Meyer

Dr. iur. J. Hürlimann