

# Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH120372-O/U/KIE

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, lic. iur. W. Meyer und  
der Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer sowie der Gerichtsschreiber  
lic. iur. L. Künzli

## Beschluss vom 19. April 2013

in Sachen

1. **A.** \_\_\_\_\_,

2. **B.** \_\_\_\_\_,

Beschwerdeführer

1 amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

2 vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,**

Beschwerdegegnerin

betreffend **Edition / Zeugenvorladung**

**Beschwerde gegen die Editionsverfügung und die Vorladung als Zeuge der  
Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 5. Dezember 2012, B-8/2010/25**

## Erwägungen:

### I.

1. Die Staatsanwaltschaft See/Oberland führt gegen A.\_\_\_\_\_, amtlich verteidigt durch RAin Dr. iur. X.\_\_\_\_\_, eine Strafuntersuchung (STASO 2009/4869) wegen Veruntreuung etc.. A.\_\_\_\_\_ wird vorgeworfen, als Sachbearbeiterin in der Finanzabteilung Gelder ihrer früheren Arbeitgeber veruntreut zu haben. Konkret soll sie zwischen 14. Dezember 2006 und 8. Juni 2007 zum Nachteil der C.\_\_\_\_\_ AG einen Gesamtbetrag von Fr. 26'295.70 und zwischen 23. Juli 2007 und 19. Oktober 2009 zum Nachteil der D.\_\_\_\_\_ AG einen Gesamtbetrag von Fr. 697'954 für private Zwecke verwendet haben.

2. Am 3. März 2010 stellte die Kantonspolizei Zürich in der von A.\_\_\_\_\_ und ihrem Ehemann A.\_\_\_\_\_ sowie ihren zwei Kindern bewohnten Liegenschaft ... [Adresse], zahlreiche Gegenstände sicher. Mit Verfügung vom 5. März 2010 beschlagnahmte die Staatsanwaltschaft See/Oberland sämtliche sichergestellten Gegenstände (als Sicherstellung von Deliktsgut, bzw. Surrogat, als Sicherstellung der Ersatzforderung und als Sicherstellung der voraussichtlichen Prozess- und Vollzugskosten [Urk. 6/4]). In der Folge eröffnete die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich gestützt auf die Strafuntersuchung (STASO/2009/4869) ein akzessorisches Einziehungsverfahren (EIZ/2010/25).

3.a) Im Rahmen dieses Einziehungsverfahrens erliess die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich am 5. Dezember 2012 zuhanden der E.\_\_\_\_\_ AG ... (damalige Arbeitgeberin der Beschwerdeführerin 1) sowie deren Geschäftsführer, B.\_\_\_\_\_, eine Editionsverfügung. Die E.\_\_\_\_\_ AG ... (kurz: E.\_\_\_\_\_ AG) und B.\_\_\_\_\_ wurden aufgefordert, alle Unterlagen rund um das Arbeitsverhältnis mit A.\_\_\_\_\_ bis 12. Dezember 2012 einzureichen. Verlangt wurden insbesondere Arbeitsverträge, Mitarbeiterbeurteilungen, Auskünfte über Arbeitszeiterfassungen und Arbeitszeitabrechnungen (Urk. 3/1=Urk. 11). Gleichentags lud die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich B.\_\_\_\_\_ mit Vorladung vom 5. Dezember 2012

zur Einvernahme als Zeuge per 18. Dezember 2012 vor. Als Grund für die Zeugenbefragung wurde in der Vorladung angemerkt: "Auskunft über A. \_\_\_\_\_ gemäss Schreiben vom 25.10.2012" (Urk. 3/4).

b) Mit Eingabe vom 12. Dezember 2012 reichte die E. \_\_\_\_\_ AG, vertreten durch RAin X. \_\_\_\_\_, die angeforderten Unterlagen der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (privat versiegelt) ein und erhob Einspruch gegen die Editionsverfügung verbunden mit dem Antrag auf Siegelung der nämlichen Unterlagen (Urk. 10/Ordner 3/3/2).

c) Gleichzeitig, d.h. ebenfalls mit Eingabe vom 12. Dezember 2012, liessen A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ durch RAin X. \_\_\_\_\_ als amtliche Verteidigerin bzw. erbetene Rechtsvertreterin gegen die Editionsverfügung und die Zeugenvorladung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 5. Dezember 2012 Beschwerde bei der hiesigen Kammer einreichen. Darin stellten sie den Antrag auf Aufhebung der Editionsverfügung und der Zeugenvorladung und ersuchten um Gewährung der aufschiebenden Wirkung (Urk. 2 S. 2).

d) Mit Verfügung vom 13. Dezember 2012 wies der Kammerpräsident das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ab. Zur Begründung wurde angeführt, dass die mit der Editionsverfügung herausverlangten Akten der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (privat versiegelt) bereits übergeben worden seien, weshalb insofern keine Bedürfnis um Gewährung der aufschiebenden Wirkung bestehe. Weiter erwog der Kammerpräsident, der Vorladung von B. \_\_\_\_\_ als Zeuge werde in der Beschwerde entgegengehalten, eine vorweggenommene Zeugeneinvernahme würde die Durchführung des Siegelungsverfahrens vereiteln, da die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich die gleichen Informationen sowohl mittels Editionsverfügung wie mittels Zeugeneinvernahme verlange. Diese Argumentation - so der Kammerpräsident - überzeuge nicht, da ein Zeuge Auskunft zu geben habe - unabhängig von Urkunden in seinem Besitz oder in dem von Dritten - solange ihm kein Zeugnisverweigerungsrecht zustehe, und Personen und Sachbeweise ohne Weiteres getrennt abgenommen werden könnten (Urk. 7).

e) Nach Abweisung des Gesuchs um Gewährung der aufschiebenden Wirkung führte die Beschwerdegegnerin am 18. Dezember 2012 im Rahmen des akzessorischen Einziehungsverfahrens (EIZ/2010/25) die Einvernahme mit B.\_\_\_\_\_ als Zeuge durch. RAin X.\_\_\_\_\_ nahm an dieser Einvernahme in der Funktion als amtliche Verteidigerin von A.\_\_\_\_\_ und als Rechtsvertreterin des Zeugen B.\_\_\_\_\_ teil (Urk. 10/Ordner 3/3/9).

f) Mit Eingabe vom 21. Dezember 2012 reichte die Beschwerdegegnerin im vorliegenden Beschwerdeverfahren eine Stellungnahme ein (Urk. 9). A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführer 1 und 2) liessen hierauf (innert zwei Mal) erstreckter Frist mit Eingabe vom 1. März 2013 eine Replik einreichen (Urk. 20).

g) Mit Verfügung vom 7. März 2013 hiess das Zwangsmassnahmengericht des Obergerichts des Kantons Zürich das von der Beschwerdegegnerin am 21. Dezember 2012 gestellte Gesuch um Entsiegelung der erwähnten Unterlagen gut und überliess die Durchsuchung der Unterlagen den Strafverfolgungsbehörden (Geschäfts-Nr. TF120024). Diese Verfügung wurde (u.a.) auch der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (ad Verfahren UH120372) mitgeteilt.

h) Nach Einsicht in die Replik der Beschwerdeführer 1 und 2 vom 1. März 2013 sowie in die Verfügung des Zwangsmassnahmengerichtes des Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. März 2013 wurde die Replik mit Präsidialverfügung vom 11. März 2013 der Beschwerdegegnerin zur freigestellten Stellungnahme übermittelt (Urk. 24). Mit Eingabe vom 14. März 2013 verzichtete die Beschwerdegegnerin auf eine Stellungnahme (Urk. 26).

4. Die Sache erweist sich als spruchreif.

## II.

1. Die Aufforderung zur Herausgabe (Edition) von Unterlagen, Aufzeichnungen, Gegenständen etc. nach Art. 265 StPO stellt keine (eigentliche) strafpro-

zessuale Zwangsmassnahme dar. Der Inhaber hat es vorerst in der Hand, ob er die verlangten Unterlagen etc. herausgeben will oder nicht. Das gilt selbst dann, wenn die Editionsverfügung (wie vorliegend) den Hinweis auf Art. 292 StGB enthält, der den Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung mit Busse bedroht. Erst wenn die betroffene Person die Herausgabe verweigert, können Zwangsmassnahmen (wie Hausdurchsuchung und Beschlagnahme) angeordnet werden (vgl. Art. 265 Abs. 4 StPO). Mit der Edition allein steht also noch nicht fest, ob und inwieweit überhaupt eine Zwangsmassnahme erfolgen wird und welche Unterlagen etc. davon betroffen sein werden (BGE 1S.4/2006, Urteil vom 16. Mai 2006 E. 1.3 und 1.4 m.H. auf BGE 120 IV 260 und Art. 264 E-StPO; Geschäfts-Nr. UH120021, Beschluss OG ZH III. Strafkammer vom 28. August 2012, E. II/1.1; s.a. BOMMER/GOLDSCHMID, BSK StPO, Basel 2011, N 1 zu Art. 265 StPO; THORMANN/BRECHBÜHL, BSK StPO, a.a.O., N 61 f. zu Art. 248 StPO, insb. auch dortige Anmerkung 202; KELLER, Kommentar StPO, Zürich u.a. 2010, N 12 zu Art. 248 StPO). Die hiesige Kammer tritt daher auf gegen Editionsverfügungen gerichtete Beschwerden mangels Zwangsmassnahmencharakter derselben regelmässig nicht ein (vgl. etwa: Geschäfts-Nr. UH120197, Beschluss vom 28. September 2012, E. II/4.2; UH120071, Beschluss vom 28. Juni 2012, E. 2.2.4, UH120021, a.a.O.).

Gegenüber einer Editionsverfügung (Art. 265 StPO) im Hinblick auf eine Durchsuchung (Art. 246 f. StPO) bzw. Beschlagnahme (Art. 264 ff. StPO) steht primär der Rechtsbehelf der Siegelung zur Verfügung (BGE 1B\_562/2011, Urteil vom 2. Februar 2012, E. 1.1 m.w.H.; BGE 1B\_117/2012, Urteil vom 26. März 2012, E. 2.3; THORMANN/BRECHBÜHL, a.a.O., N 61 f. zu Art. 248 StPO). Verfahrensbeteiligte im Entsigelungsverfahren sind die um Entsigelung ersuchende Behörde und der Inhaber der unter Siegel gestellten Aufzeichnungen und Gegenständen, nicht aber die am Strafverfahren beteiligten Personen, sofern sie nicht selber Inhaber sind. Damit wird berücksichtigt, dass im Entsigelungsverfahren ausschliesslich die (eigenen) Interessen des Inhabers thematisiert werden (THORMANN/BRECHBÜHL, a.a.O., N 6 f. und N 32 zu Art. 248 StPO). Im Falle der Entsigelung werden die sichergestellten Unterlagen etc. von der zuständigen Strafbehörde durchsucht. Die für das Verfahren nicht relevanten Aufzeichnungen

oder Gegenstände sind herauszugeben. Die für das Verfahren relevanten sind zu den Akten zu nehmen und entsprechend mit Beschlagnahme zu belegen. Die Beschwerdemöglichkeit der anderen Verfahrensbeteiligten, namentlich der beschuldigte Person, ist (erst) im Zeitpunkt der nach der Durchsuchung verfügten (allfälligen) Beschlagnahme gegeben (THORMANN/BRECHBÜHL, a.a.O., N 62 zu Art. 248 StPO, s.a. N 32 und 60 zu Art. 248 StPO; KELLER, a.a.O., N 12 zu Art. 248 StPO; s.a. UH120021, a.a.O.).

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass auf die Beschwerde der Beschwerdeführer 1 und 2 insofern nicht einzutreten ist, als sie sich gegen die am 5. Dezember 2012 verfügte Edition der fraglichen Unterlagen richtet.

2. Die Beschwerdeführer beanstanden darüber hinaus die Rechtmässigkeit der Vorladung vom 5. Dezember 2012 betreffend Einvernahme des Beschwerdeführers 2 als Zeuge. Sie wenden zusammengefasst ein, dass die Beschwerdegegnerin mit der Einvernahme offensichtlich keine sachdienlichen Informationen für das Straf- oder Einziehungsverfahren erlangen wolle und könne. Der Beschwerdeführer 2 könne keine Aussagen machen, die dem Straf- und Einziehungsverfahren dienen. Dies ergebe sich bereits aus der Vorladung, wo als Grund für die Zeugenvorladung angeführt worden sei: "Auskunft über A. \_\_\_\_\_ gemäss Schreiben vom 25.10.2012" (Urk. 2 S. 4 ff., insb. S. 6, Ziff. 11).

a) Zur Erhebung einer Beschwerde ist grundsätzlich nur legitimiert, wer ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheides hat (Art. 382 Abs. 1 StPO), mit anderen Worten beschwert ist. Eine Beschwerde ist nur dann zu bejahen bzw. gegeben, wenn der Beschwerdeführer selbst in seinen eigenen Rechten *unmittelbar und direkt* betroffen ist. Die angefochtene hoheitliche Verfahrenshandlung muss mit anderen Worten einen direkten, sofort ersichtlichen Einfluss auf die eigene Rechtsstellung des Beschwerdeführers (und somit auf seine rechtlich geschützten Interessen) haben. Keine Beschwerde liegt namentlich vor, wenn die angefochtene hoheitliche Verfahrenshandlung (nur) für andere nachteilig ist (GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 232 ff., m.w.H.;

vgl. auch KÜFFER, BSK StPO, a.a.O., N 29 und 31 zu Art. 105 StPO; ZIEGLER, BSK StPO, a.a.O., N 1 zu Art. 382 StPO).

Das Rechtsschutzinteresse bzw. die Beschwer muss darüber hinaus im Zeitpunkt des Entscheids über die Beschwerde noch *aktuell* sein. Dieses Erfordernis soll sicherstellen, dass die Beschwerdeinstanz konkrete und nicht bloss theoretische Fragen entscheidet. Ein aktuelles Rechtsschutzinteresse ist insbesondere dann zu verneinen, wenn eine Zwangsmassnahme oder eine andere hoheitliche Verfahrenshandlung vor dem Beschwerdeentscheid aufgehoben wurde, wenn die vom Beschwerdeführer beantragte, hoheitliche Verfahrenshandlung zwischenzeitlich vorgenommen wurde oder die anzufechtende, hoheitliche Verfahrenshandlung im fraglichen Prozessstadium nicht mehr korrigiert werden kann. In Bezug auf letztgenannten Punkt wird bisweilen etwa dann eine Beschwer verneint, wenn sich die Beschwerde gegen die Anordnung und Durchführung einer schon abgeschlossenen Hausdurchsuchung oder eine bereits erfolgte Vorführung richtet (GUIDON, a.a.O., N 244 f., m.w.H.; vgl. auch ZIEGLER, BSK StPO, a.a.O., N 2 zu Art. 382 StPO).

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann auf das Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses ausnahmsweise verzichtet werden, wenn die Fragestellung von grundsätzlicher Bedeutung ist, an der Beantwortung ein öffentliches Interesse besteht und eine Prüfung ansonsten im Einzelfall kaum je möglich wäre (vgl. dazu BGE 131 II 674; BGE 125 I 397; BGE 122 IV 69; BGE 1B\_109/2010, Urteil vom 14. September 2010, E. 2.2; GUIDON, a.a.O., N 245). Liegt kein solcher Anwendungsfall vor, der einen Verzicht auf das aktuelle Rechtsschutzinteresse zu rechtfertigen vermag, ist nach der Praxis der hiesigen Kammer ein Nichteintreten auf die Beschwerde mit Blick auf die Gewährleistung der Rechtsweggarantie jedoch nur angezeigt, wenn die Rechtmässigkeit des angefochtenen Hoheitsaktes anderweitig überprüft werden kann (vgl. Geschäfts-Nr. UH120210, Beschluss OG ZH III. Strafkammer vom 11. Juli 2012, E. 4; UH110334, Beschluss OG ZH III. Strafkammer vom 10. Juni 2011, E. II/3; je m.H. auf SPORI, in AJP 2008, Vereinbarkeit des Erfordernisses des aktuellen schutz-

würdigen Interesses mit der Rechtsweggarantie von Art. 29a BV und dem Recht auf eine wirksame Beschwerde nach Art. 13 EMRK, S. 147 ff., 151 f.).

b) Mit Bezug auf den Beschwerdeführer 2 ist vorab nicht ersichtlich und wird in der Beschwerde auch nicht konkret behauptet, dass bzw. inwiefern er durch die an ihn gerichtete Zeugenvorladung direkt und unmittelbar in seinen eigenen Rechten betroffen sein soll. Gegen die Zeugenvorladung wird - wie erwähnt - in der Beschwerde ausschliesslich vorgebracht, dass mit der beabsichtigten Einvernahme keine sachdienlichen Informationen für das Straf- oder Einziehungsverfahren erhältlich gemacht werden könnten. In diesen Beschwerdevorbringen können aber keine Tatsachen gesehen werden, die den Beschwerdeführer 2 - wenn sie zutreffen sollten - als im Sinne des Gesetzes in seinen Rechten unmittelbar und direkt betroffen erscheinen lassen (vgl. GUIDON, a.a.O., N 102 und dortige Beispiele für beschwerdefähige Verfahrenshandlungen im Bereich Zeugeneinvernahmen; vgl. auch Art. 174 Abs. 2 StPO). Soweit der Beschwerdeführer 2 die Aufhebung der Zeugenvorladung vom 5. Dezember 2012 verlangt, ist auf die Beschwerde mangels Beschwer daher nicht einzutreten.

c) Mit Bezug auf die Beschwerdeführerin 1 erscheint es ebenfalls als fraglich, ob sie durch die Zeugenvorladung direkt und unmittelbar in ihren eigenen Rechten betroffen ist. Im jetzigen Verfahrensstadium ist noch völlig offen, ob bzw. inwieweit auf die - mittlerweile stattgefundene - Zeugeneinvernahme (vgl. E. I/3/f) zum Nachteil der Beschwerdeführerin 1 überhaupt abgestellt wird. Die Frage der (unmittelbaren und direkten) Beschwer kann jedoch offen gelassen werden. Das rechtlich geschützte Interesse der Beschwerdeführerin 1 an der Aufhebung der Zeugenvorladung erscheint jedenfalls aktuell nicht gegeben, da die Einvernahme bereits erfolgt ist und naturgemäss nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Ist - wie vorliegend - kein Fall gegeben, in dem ausnahmsweise vom Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses abgesehen werden kann, lässt sich ein Nichteintreten nur rechtfertigen, wenn die Rechtmässigkeit des angefochtenen Hoheitsaktes anderweitig überprüft werden kann. Wie gesagt ist es im jetzigen Verfahrensstadium noch völlig offen, ob bzw. inwieweit auf die Zeugeneinvernahme zum Nachteil der Beschwerdeführerin 1 abgestellt wird. Falls es zu einer

Anklage kommen sollte, würde ihr die Möglichkeit einer Rechtmässigkeitskontrolle der fraglichen Zeugenvorladung bzw. -einvernahme als beschuldigte Person jedenfalls noch offen stehen, könnte sie doch die vorliegend vorgebrachten Einwände im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens ohne ersichtlichen Rechtsnachteil (nochmals) geltend machen. Soweit die Beschwerdeführerin 1 die Aufhebung der Zeugenvorladung vom 5. Dezember 2012 verlangt, ist auf die Beschwerde daher mangels aktuellen Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten.

3. Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde bezüglich der Editionsverfügung und der Zeugenvorladung nicht einzutreten, da den Beschwerdeführern 1 und 2 das erforderliche Rechtsschutzinteresse und damit die Rechtsmittellegitimation fehlt.

4. Die Beschwerdeführer wenden in ihrer Replik abschliessend ein, der (damalige) Kammerpräsident, der das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen habe, erscheine bei objektiver Betrachtung als befangen, weil er nicht bereit gewesen sei, zuerst die Rechtmässigkeit der Zeugenvorladung zu prüfen (vgl. vorstehend E. I/3/d; Urk. 20 S. 11). Es ist unklar, ob darin ein formelles Ausstandsbegehren erblickt werden sollte. Die Frage kann jedoch offen gelassen werden, da der vorliegende Erledigungsentscheid aus organisatorischen Gründen (Neukonstituierung der Kammer per 1. Januar 2013) ohnehin in einer anderen Besetzung ergeht.

### III.

Die Parteien tragen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Als unterliegend gilt auch die Partei, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird (Art. 428 Abs. 1 und 2 StPO). Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden damit den Beschwerdeführern 1 und 2 je zur Hälfte unter solidarischen Haftung für den gesamten Betrag auferlegt (Art. 418 Abs. 1 und 2 StPO).

Die Entschädigung der amtlichen Verteidigerin für ihren Aufwand im Beschwerdeverfahren wird durch die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht am Ende des Strafverfahrens festzusetzen sein (Art. 135 Abs. 2 StPO).

**Es wird beschlossen:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden den Beschwerdeführern 1 und 2 je zur Hälfte unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Prozessentschädigungen ausgerichtet.
4. Schriftliche Mitteilung an:
  - RAin Dr. iur. X. \_\_\_\_\_ (dreifach, für sich und zuhanden der Beschwerdeführer 1 und 2; per Gerichtsurkunde)
  - die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (unter Rücksendung der Untersuchungsakten; gegen Empfangsbestätigung)
  - Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte

5. 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, 19. April 2013

Obergericht des Kantons Zürich  
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. Th. Meyer

lic. iur. L. Künzli