

BGE 149 IV 183

Bundesgericht (BGE), 2023-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_149 IV 183](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_149_IV_183)

FR: ATF 149 IV 183

IT: DTF 149 IV 183

Regeste

Regeste Art. 7 StPO, Art. 110 Abs. 3 StGB; Erfordernis einer Ermächtigung zur Strafverfolgung. Grundlagen des Ermächtigungsvorbehalts (E. 2). Für Privatpersonen, denen öffentliche Aufgaben übertragen werden, gilt das Ermächtigungserfordernis nicht, sofern nicht zwingende Gründe für eine ausnahmsweise Zulassung des Vorbehalts sprechen (E. 3). Weder die Bundesverfassung noch die Europäische Menschenrechtskonvention schliessen einen Ermächtigungsvorbehalt als prozessuale Voraussetzung für eine Strafverfolgung gegenüber Staatsangestellten aus (E. 4).

Erwägungen

E. 2.1

Vorweg zu prüfen ist, wie weit das Erfordernis einer Ermächtigung zur Strafuntersuchung überhaupt auf die Beschwerdegegnerschaft anwendbar ist. Nach Art. 7 Abs. 1 StPO sind die Strafbehörden verpflichtet, im Rahmen ihrer Zuständigkeiten ein Verfahren einzuleiten und durchzuführen, wenn ihnen Straftaten oder auf Straftaten hinweisende Verdachtsgründe bekannt werden. 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. Diese Bestimmung bietet den Kantonen die Möglichkeit, die Strafverfolgung sämtlicher Mitglieder ihrer Vollziehungs- und Gerichtsbehörden von einer Ermächtigung abhängig zu machen.

E. 2.2

Im Ermächtigungsverfahren dürfen - ausser bei obersten Vollziehungs- und Gerichtsbehörden - nur strafrechtliche Gesichtspunkte berücksichtigt werden (BGE 137 IV 269 E. 2.4). Das Ermächtigungserfordernis dient namentlich dem Zweck, Behördenmitglieder und Beamte vor mutwilliger Strafverfolgung zu schützen und damit das reibungslose Funktionieren staatlicher Organe sicherzustellen. Über die Ermächtigung zur Eröffnung einer Strafuntersuchung gegen Beamte entscheidet im Kanton Zürich das Obergericht (vgl. nicht publ. E. 1.1). In der Folge obliegt der förmliche Entscheid über die Eröffnung oder die Nichtanhandnahme gemäss ausdrücklicher bundesrechtlicher Regelung (Art. 309 und 310 StPO) der Staatsanwaltschaft (BGE 137 IV 269 E. 2.3).

E. 2.3

Nach der Rechtsprechung ist für die Erteilung der Ermächtigung ein Mindestmass an Hinweisen auf strafrechtlich relevantes Verhalten zu verlangen. Dabei muss eine Kompetenzüberschreitung oder eine gemessen an den Amtspflichten missbräuchliche Vorgehensweise oder ein sonstiges Verhalten, das strafrechtliche Konsequenzen zu zeitigen vermag, in minimaler Weise glaubhaft erscheinen und es müssen genügende Anhaltspunkte

für eine strafbare Handlung vorliegen. Der Entscheid über die Erteilung der Ermächtigung zur Strafuntersuchung ist demjenigen über die Anhandnahme eines Strafverfahrens bzw. über die Einstellung eines eröffneten Strafverfahrens vorangestellt. Es ist daher zwangsläufig, dass die Ermächtigung bereits bei einer geringeren Wahrscheinlichkeit einer strafrechtlichen BGE 149 IV 183 S. 187 Verantwortlichkeit erteilt werden muss, als sie für die Fortsetzung eines schon eröffneten Strafverfahrens bzw. den Verzicht auf dessen Einstellung erforderlich ist. Während für die Anklageerhebung die Wahrscheinlichkeiten einer Verurteilung und eines Freispruchs zumindest vergleichbar zu sein haben, genügt bereits eine geringere Wahrscheinlichkeit für strafbares Verhalten, um die Ermächtigungserteilung auszulösen (Urteil des Bundesgerichts 1C_355/2018 vom 14. November 2018 E. 2.3 mit Hinweisen). Da eine Nichtanhandnahme nur bei klarer Strafflosigkeit verfügt werden darf (vgl. BGE 137 IV 219 E. 7; Urteil des Bundesgerichts 1C_96/2013 vom 17. Juni 2013 E. 4.1), gilt dies erst recht für die Verweigerung der Ermächtigung zur Strafverfolgung (vgl. WOLFGANG WOHLERS, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, Donatsch und andere [Hrsg.], 3. Aufl. 2020, N. 22 zu Art. 7 StPO).

E. 2.4

Das Obergericht stützt seinen Entscheid ergänzend auf § 148 des Gesetzes des Kantons Zürich vom 10. Mai 2010 über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG; LS 211.1) Diese Bestimmung lautet wie folgt: "Das Obergericht entscheidet über die Ermächtigung zur Strafverfolgung von Beamten gemäss Art. 110 Abs. 3 StGB wegen im Amt begangener Verbrechen oder Vergehen. Vorbehalten bleibt die Zuständigkeit des Kantonsrates." Bei § 148 GOG handelt es sich um kantonales Recht. Die Bestimmung verweist auf Art. 110 Abs. 3 StGB . Dadurch wird Art. 110 Abs. 3 StGB zu subsidiärem kantonalem Recht (BGE 140 II 298 E. 2; Urteil des Bundesgerichts 1C_340/2018 vom 7. März 2019 E. 4.1 mit Hinweisen). Die Auslegung und Anwendung von kantonalem Recht prüft das Bundesgericht, von hier nicht gegebenen Ausnahmen abgesehen, lediglich auf Willkür hin (Art. 95 BGG). Dabei muss Willkür gerügt werden. Insofern gelten qualifizierte Begründungsanforderungen (vgl. nicht publ. E. 1.6). Die Beschwerdeführenden äussern sich nicht dazu, weshalb die Vorinstanz Art. 110 Abs. 3 StGB willkürlich angewandt habe, was mithin nicht geprüft werden muss. Hingegen rügen die Beschwerdeführenden, die Anwendung von § 148 GOG verstosse gegen Art. 7 StPO , das Rechtsgleichheitsgebot nach Art. 8 BV sowie gegen das Gleichbehandlungsgebot im Bereich des Schutzes des Privatlebens und der Verfahrensfairness gemäss Art. 14 in Verbindung mit Art. 6 und 8 EMRK . Dabei handelt es sich um Bundesrecht. Insoweit ist auf die Beschwerde einzutreten. BGE 149 IV 183 S. 188

E. 3.1

Ausgangspunkt ist, dass das Bundesrecht nicht verbietet, den Vollzug von Staatsaufgaben wie hier unter Beachtung der entsprechenden rechtlichen Vorgaben an private Anbieter auszulagern. Die Aufnahme und Betreuung von Personen aus dem Asylbereich stellt eine Verbundaufgabe dar, die von Bund, Kantonen und Gemeinden gemeinsam erfüllt wird. Für Personen aus dem Asyl- und Ausländerbereich, welche die Schweiz verlassen müssen und deshalb lediglich Anspruch auf Nothilfeleistungen haben, ist der Kanton zuständig. Im Kanton Zürich erfolgt dies in der Regel in kantonalen Rückkehrzentren. Die Kantone können die Erfüllung dieser Aufgaben ganz oder teilweise Dritten übertragen, wofür in Art. 80a Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31) eine gesetzliche

Grundlage besteht.

E. 3.2

Die ORS Service AG ist mit dem Betrieb der von den Beschwerdeführenden bewohnten Rückkehrzentren betraut. Dazu zählen insbesondere die Aufnahme der Insassen, die Haushaltsführung, die Organisation und Verteilung der Verpflegung und die Betreuung der Insassen unter Einschluss der medizinischen Grundversorgung. Die Unternehmung unterstützt die Behörden auch bei der Vorbereitung der Aus- bzw. Rückreise der Insassen. Die Räumlichkeiten werden jedoch vom Kanton Zürich ausgesucht und zur Verfügung gestellt. Die Öffnung neuer Räume und Abteilungen, selbst in den bestehenden Zentren, liegt allein in der Kompetenz des Kantons. Obwohl es unter den Verfahrensbeteiligten unbestritten ist, dass die ORS Service AG keine Hoheitsgewalt ausübt und mithin nicht hoheitlich handelt, nimmt sie dennoch eine öffentliche Aufgabe wahr. Im Rahmen des Auslagerungsakts kann öffentliches Recht zur Anwendung gelangen (anschaulich und mit dem vorliegenden Fall vergleichbar insofern BGE 148 II 218 E. 3 im Zusammenhang mit den von der Securitas AG erbrachten Sicherheitsdienstleistungen im Asylbereich). Auch besteht eine Grundrechtsbindung (Art. 35 Abs. 2 BV).

E. 3.3

Von Seiten der Beschwerdegegnerschaft wird geltend gemacht, das Bundesgericht habe in zwei Urteilen bereits entschieden, § 148 GOG trage Art. 7 Abs. 2 StPO Rechnung. Dabei ging es jedoch um die kantonale Regelung von Zuständigkeit und Verfahren und nicht um die Bestimmung des dem Ermächtigungsvorbehalt nach Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO unterstellten Personenkreises (vgl. BGE 137 IV 269 E. 2.2 f.; Urteil des Bundesgerichts 1C_96/2013 vom 17. Juni 2013 E. 3), weshalb sich daraus für diesen Gesichtspunkt keine BGE 149 IV 183 S. 189 zwingenden Folgerungen ableiten lassen. Zu prüfen ist demnach vorweg, wie Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO mit Blick auf den durch die Bestimmung geschützten Personenkreis zu interpretieren ist und ob sich § 148 GOG an den entsprechend eruierten bundesgesetzlichen Rahmen hält.

E. 3.4

Ein Erlass ist in erster Linie aus sich selbst heraus auszulegen, d.h. nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck, der Entstehungsgeschichte sowie der gesetzlichen Systematik. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen. Vom klaren, eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf allerdings nur abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Norm wiedergibt (BGE 143 IV 122 E. 3.2.3; BGE 142 I 135 E. 1.1.1; je mit Hinweisen).

E. 3.4.1

Gemäss dem Wortlaut von Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO kann die Strafverfolgung der Mitglieder der (dem kantonalen Recht unterstehenden) Vollziehungs- und Gerichtsbehörden für im Amt begangene Verbrechen oder Vergehen von einer Ermächtigung abhängig gemacht werden. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gelten als Vollziehungsbehörden alle Organisationen, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen (BGE 137 IV 269 E. 2.1; Urteil des Bundesgerichts 1C_633/2013 vom 23. April 2014 E. 3.1 mit Verweis auf das Urteil 1C_775/2013 vom 15. Januar 2014 E. 3.1 mit erneutem Verweis auf das Urteil 1C_382/2012 vom 10. Oktober 2012 E. 2.3). In den zitierten Fällen ging es aber immer um

Mitarbeitende der öffentlichen Verwaltung. Davon abweichend entschied das Bundesgericht im Urteil 1C_340/2018 vom 7. März 2019 in E. 5.5, dass ein als unentgeltlicher Rechtsvertreter eingesetzter Anwalt nicht dem Ermächtigungsvorbehalt untersteht. Auch ein unentgeltlicher Rechtsvertreter erfüllt zumindest teilweise öffentliche Aufgaben. Ein privater Dienstleistungserbringer ist überdies zumindest sprachlich keine Behörde, wie das der Wortlaut von Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO voraussetzt. Dies würde nämlich eine Integration in die zentrale oder ausgelagerte öffentliche Verwaltung oder in ein Justizorgan bedingen. Dem Wortlaut lässt sich demnach kein eindeutiger Sinngehalt entnehmen.

E. 3.4.2

Entstehungsgeschichtlich ergibt sich, dass der Bundesrat für Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO vorgeschlagen hatte, die BGE 149 IV 183 S. 190 Ermächtigungsklausel einzig auf die obersten Exekutiv- und Justizorgane anzuwenden. Auf Antrag der ständerätlichen Kommission erweiterte die Bundesversammlung den Anwendungsbereich ohne vertiefte parlamentarische Debatte auf den heute geltenden Wortlaut (vgl. insb. AB 2006 S 991; RIEDO/FIOLKA, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 79 zu Art. 7 StPO ; SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung [StPO], Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N. 9 zu Art. 7 StPO). Die Bundesversammlung wollte es den Kantonen damit ermöglichen, weitere in der Verwaltung oder Justiz tätige Personen einem strafprozessualen Ermächtigungserfordernis zu unterstellen. Wie genau bzw. wie weit der davon erfasste Personenkreis zu bestimmen wäre, blieb aber undefiniert. Aus der Entstehungsgeschichte lassen sich mithin ebenfalls keine schlüssigen Vorgaben für die hier strittige Auslegungsfrage ableiten.

E. 3.4.3

In systematischer Hinsicht zeigt sich eine gewisse Parallelität zum strafrechtlichen Beamtenbegriff gemäss Art. 110 Abs. 3 StGB . Die Beschwerdegegnerschaft macht denn auch mit Blick auf diese Bestimmung geltend, es müsse genügen, dass eine Person eine öffentliche Funktion erfülle. Dies entspricht an sich nicht nur dem Wortlaut von Art. 110 Abs. 3 StGB , wonach namentlich davon erfasst wird, wer, wenn auch nur vorübergehend, amtliche Funktionen ausübt, sondern auch der diesbezüglichen Rechtsprechung (vgl. zum sog. funktionellen Beamtenbegriff etwa BGE 142 IV 65 E. 5.1 mit Hinweisen). Der strafrechtliche Beamtenbegriff erstreckt sich aber nicht in jedem Fall auch auf Private. So scheint es mehr als fraglich, ob beispielsweise Sonderdelikte wie der qualifizierte Tatbestand der Veruntreuung durch einen Beamten nach Art. 138 Ziff. 2 StGB oder derjenige des Amtsmissbrauchs gemäss Art. 312 StGB durch das Reinigungspersonal eines privaten Dienstleistungserbringers erfüllt werden könnten. Besonders einschlägig sind insofern Art. 285 Ziff. 1 Abs. 2 und Art. 286 Abs. 2 StGB , wonach nebst den Beamten Angestellte von Personenbeförderungs- und Transportunternehmen sowie entsprechendes Sicherheitspersonal ausdrücklich den entsprechenden Strafbestimmungen unterstellt werden. Das wäre nicht erforderlich, wenn sich dies bereits aus dem Beamtenbegriff nach Art. 110 Abs. 3 StGB ergäbe (vgl. dazu zum alten Recht das Urteil des Bundesgerichts 1B_443/2011 vom 28. November 2011 E. 2; anders hingegen das Urteil 6S.368/1988 vom 29. September 1988). Die Anwendbarkeit des strafrechtlichen Beamtenbegriffs führt BGE 149 IV 183 S. 191 demnach nicht zwingend dazu, dass der Ermächtigungsvorbehalt gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO greift. Der Wortlaut dieser beiden Bestimmungen ist denn auch verschieden. Die Strafbarkeit an sich und die Modalitäten der Strafverfolgung sind insoweit

zu unterscheiden, und es ist darüber jeweils autonom zu entscheiden. Auch der von Seiten der Beschwerdegegnerschaft vorgebrachte Verweis auf den Fall eines Arztes, der mit der Begleitung eines Ausschaffungshäftlings betraut war und gemäss BGE 130 IV 27 in amtlicher Funktion handelte, ist für die vorliegend zu beurteilende Rechtsfrage nicht einschlägig, ging es damals doch um eine Haftungsfrage. Das ist mit dem strafprozessualen Ermächtigungsvorbehalt nicht gleichzusetzen. Obschon § 148 GOG auf Art. 110 Abs. 3 StGB verweist, vermag dies den entsprechend allenfalls engeren Anwendungsbereich von Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO nicht zu übersteuern, sondern kann von vorneherein nur soweit zulässig sein, als die letztgenannte Bestimmung das Ermächtigungserfordernis zulässt. Systematische Erwägungen sprechen daher dafür, dass die Ausweitung der Anwendbarkeit einer auf Angestellte im öffentlichen Dienst ausgerichteten Norm auf Privatpersonen ausdrücklich im Gesetz vorgesehen sein muss und sich nur dann durch Auslegung ergeben kann, wenn dies wie beim Beispiel der Amtsgeheimnisverletzung zwingend erscheint. Diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt.

E. 3.4.4

Wie bereits dargelegt (vgl. vorne E. 2.2), dient das Ermächtigungserfordernis namentlich dem Zweck, Behördenmitglieder und Beamte vor mutwilliger Strafverfolgung zu schützen und damit das reibungslose Funktionieren staatlicher Organe sicherzustellen. Insofern ist das Argument der Beschwerdegegnerschaft nicht von der Hand zu weisen, es mache mit Blick auf den Schutz vor mutwilliger Strafverfolgung und auf ein reibungsloses Funktionieren der Erfüllung der öffentlichen Aufgabe keinen Unterschied, ob eine solche von einem Staatsbediensteten oder einer staatlich beauftragten Privatperson wahrgenommen werde. Bei der Würdigung des Gesetzeszwecks ist allerdings auch die Entwicklung des Beamtenstatus sowie der Verwaltungsorganisation zu berücksichtigen. Der prozessuale Schutz vor Strafverfolgung durch ein Ermächtigungserfordernis ging früher einher mit der speziellen dienstrechtlichen Stellung von Beamten, wie sie etwa durch die Geltung von festen Amtsdauern und erschwerten Voraussetzungen für die BGE 149 IV 183 S. 192 Aufhebung des Dienstverhältnisses zum Ausdruck gelangte. Damit verbunden war aber auch die besondere Strafbarkeit aufgrund der als Sondertatbestände ausgestalteten Amtsdelikte wie beispielsweise Amtsmissbrauch oder die Verletzung des Amtsgeheimnisses (vgl. im Wesentlichen Art. 312 ff. i.V.m. Art. 110 Abs. 3 StGB). Diese sollten im Wesentlichen einem Missbrauch der mit der Amtsstellung verbundenen Ausübung hoheitlicher Macht bei der Amtstätigkeit vorbeugen. Der Ermächtigungsvorbehalt diene umgekehrt dazu, Beamte prozessual vor ungerechtfertigten Strafanzeigen unzufriedener Rechtsunterworfenen zu schützen. Dieser Schutz beschränkte sich in der Praxis nicht auf eigentliche Amtsdelikte, sondern fand flächendeckend auf alle Straftatbestände Anwendung. Dabei wurde der strafrechtliche Beamtenbegriff nach Art. 110 Abs. 3 StGB nicht deckungsgleich mit dem dienstrechtlichen ausgelegt, sondern durch das funktionelle Verständnis auch auf Staatsbedienstete ausgeweitet, die nicht im Beamtenverhältnis standen. In den letzten Jahrzehnten wurde der dienstrechtliche Beamtenstatus in der Schweiz kontinuierlich abgebaut. Die Rechtsstellung der Staatsbediensteten hat sich derjenigen privater Angestellter angeglichen (vgl. etwa BELLANGER/ROY, Entwicklung des Rechts- und Regulierungsrahmens des öffentlichen Dienstes in der Schweiz, in: Handbuch der öffentlichen Verwaltung in der Schweiz, Ladner und andere [Hrsg.], 2013, S. 459 ff.). Zwar bleiben die strafrechtlichen Amtsdelikte weiterhin anwendbar. Mit dem weitgehenden Wegfall des Beamtenstatus kommt dem damit einhergehenden Schutz vor unberechtigter Strafverfolgung aber nicht mehr die gleiche

Bedeutung zu wie früher. Hinzu kommt, dass es früher auch die Ausnahme bildete, die Erfüllung staatlicher Aufgaben an Private zu übertragen. Die Frage des dem Ermächtigungsvorbehalt unterstellten Personenkreises stellte sich denn auch nur in seltenen und besonderen Fällen. Inzwischen werden Private in vielfältiger Hinsicht mit der Erfüllung staatlicher Aufgaben betraut (dazu etwa THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2. Aufl. 2018, S. 32 ff.). Es kann nicht Sinn des Ermächtigungsvorbehalts sein, die Strafverfolgung in allen diesen Konstellationen einzuschränken. Das Ermächtigungserfordernis wird denn auch vor diesem Hintergrund zunehmend in Frage gestellt. Etliche Kantone kennen keinen solchen Vorbehalt, und in der wissenschaftlichen Literatur wird diskutiert, ob der Tatbestand von Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO mit Blick auf das strafrechtliche Legalitätsprinzip und die strafprozessuale Oficialmaxime überhaupt noch BGE 149 IV 183 S. 193 zeitgemäss sei. Dazu wird gefordert, diese Bestimmung restriktiv auszulegen (SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N. 9 zu Art. 7 StPO), und dabei wird sogar ausdrücklich die zürcherische Umsetzung in § 248 GOG als äusserst weit kritisiert (ROTH/VILLARD, in: Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2. Aufl. 2019, N. 28a zu Art. 7 StPO). Überdies wird ebenfalls explizit in Frage gestellt und als wenig sinnvoll bezeichnet, dass die Angestellten privater Unternehmen mit erfasst würden (RIEDO/FIOLKA, a.a.O., N. 83 zu Art. 7 StPO). Vor diesem geltungszeitlichen Hintergrund spricht der Gesetzeszweck für eine enge Auslegung von Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO. Das legt nahe, die Anwendbarkeit des Ermächtigungsvorbehalts auf Private als grundsätzlich ausgeschlossen zu beurteilen bzw. lediglich im Ausnahmefall zuzulassen, wenn sich dies zwingend aufgrund der speziellen Umstände des Einzelfalles rechtfertigt.

E. 3.4.5

Insgesamt ergibt sich gestützt auf eine zeitgemässe Gesetzesinterpretation in weitgehendem Einklang mit dem Schrifttum, dass Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO einschränkend auszulegen ist. Insbesondere sind Privatpersonen, denen öffentliche Aufgaben übertragen werden, grundsätzlich vom Ermächtigungserfordernis auszunehmen, solange nicht zwingende Gründe für eine Ausnahme sprechen.

E. 3.5

Im vorliegenden Fall handelt es sich bei den Beschwerdegegnern 3-5 um zivilrechtliche Angestellte des privaten Dienstleistungserbringers ORS Service AG. Es sind keine ausserordentlichen Umstände ersichtlich, die ausnahmsweise einen Ermächtigungsvorbehalt zu rechtfertigen vermöchten. Die Beschwerdegegner 3-5 unterstehen diesem daher nicht, und zwar bereits aufgrund von Gesetzesrecht und damit unabhängig vom Verfassungsrecht und der Menschenrechtskonvention. Die weitergehende Anwendung des Ermächtigungserfordernisses im angefochtenen Entscheid widerspricht der Strafprozessordnung und damit Bundesrecht. Der angefochtene Entscheid ist insoweit zu korrigieren, als das Obergericht auf das Ermächtigungsgesuch gegenüber den Beschwerdegegnern 3-5 eingetreten ist und diesbezüglich die Ermächtigung zur Strafverfolgung verweigert hat. Das bedeutet jedoch nicht, dass auch zwingend eine Strafuntersuchung einzuleiten ist. Die zuständige Staatsanwaltschaft wird vielmehr zu prüfen haben, ob ein ausreichender Anfangsverdacht besteht, und gestützt darauf über die Anhandnahme einer Untersuchung entscheiden müssen. Je nach Sachlage erscheint auch eine spätere Verfahrenseinstellung nach Eröffnung einer Untersuchung nicht ausgeschlossen. BGE 149 IV 183 S. 194

E. 4.1

Vom Anwendungsbereich von Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO erfasst werden hingegen die Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 als angezeigte Mitarbeiterinnen des kantonalen Sozialamts. Sie waren hinsichtlich der angezeigten Taten nicht nur in ihrem amtlichen Bereich in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe, sondern auch als Staatsbedienstete tätig. Damit fallen sie unter den Begriff der Mitglieder einer Vollziehungsbehörde gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO. Dass es sich bei der Beschwerdegegnerin 2 um eine hierarchisch untergeordnete Staatsangestellte handelt, wie die Beschwerdeführenden geltend machen, ändert daran nichts. Im Übrigen nimmt sie immerhin die Asylkoordination im kantonalen Sozialamt wahr, was durchaus anspruchsvoll und verantwortungsvoll erscheint.

E. 4.2

Die Beschwerdeführenden berufen sich mit einer umfangreichen Argumentation darauf, das Ermächtigungserfordernis verstosse gegen das Rechtsgleichheitsgebot nach Art. 8 BV sowie gegen das Gleichbehandlungsgebot im Bereich des Schutzes des Privatlebens im Sinne des Anspruchs auf körperliche Unversehrtheit und der Verfahrensfairness gemäss Art. 14 in Verbindung mit Art. 6 und 8 EMRK. Sie wollen daraus insbesondere ableiten, Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO in Verbindung mit § 148 GOG dürfe nicht auf die Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 angewandt werden.

E. 4.3

Weder die Bundesverfassung noch die Menschenrechtskonvention schliessen jedoch prozessuale Voraussetzungen für eine Strafverfolgung aus. Im von den Beschwerdeführenden angerufenen Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte Kart gegen Türkei vom 8. Juli 2008 [Nr. 8917//05], Recueil CourEDH 2009-VIS. 1 entschied das Gericht, es verstosse gegen Art. 6 Ziff. 1 EMRK, wenn einem Parlamentarier gegen seinen Willen während seiner Amtszeit strafrechtliche Immunität verliehen werde. Mit Urteil vom 3. Dezember 2009 verneinte jedoch die Grosse Kammer des Gerichtshofes eine Verletzung der Menschenrechtskonvention. Auch wenn es hier im Unterschied dazu um die Anliegen von Anzeigeerstatern bzw. potentiellen Privatklägern geht und es sich beim Ermächtigungsvorbehalt um eine besondere Form eines Straferfordernisses handelt, ist nicht ersichtlich, weshalb insofern etwas anderes gelten sollte. Für die Anwendung von Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO sind im Übrigen, abgesehen vom vorliegend nicht wesentlichen Sonderfall der obersten kantonalen Vollziehungs- und Gerichtsbehörden (siehe dazu das Urteil des Bundesgerichts 1D_10/2020 BGE 149 IV 183 S. 195 vom 16. Juni 2021 E. 2.2.1 mit Hinweisen im parallelen Verfahren des betroffenen Regierungsrates), nur strafrechtliche und keine politischen Kriterien zulässig (vgl. vorne E. 2.2). Die Ermächtigung ist überdies zu erteilen, wenn ein ausreichender Anfangsverdacht besteht bzw. nicht von klarer Straflosigkeit auszugehen ist (vgl. vorne E. 2.3). Im Kanton Zürich entscheidet sodann ein Gericht über die Ermächtigung, ausser im hier nicht interessierenden Fall der Aufhebung der Immunität eines Mitglieds des Kantonsrates, des Regierungsrates oder eines obersten kantonalen Gerichts (dazu § 131 ff. des Kantonsratsgesetzes vom 25. März 2019 des Kantons Zürich [KRG; LS 171.1] sowie erneut das im Parallellfall des betroffenen Regierungsrats ergangene Urteil des Bundesgerichts 1D_10/2020 vom 16. Juni 2021). Da die Strafprozessordnung die Kantone lediglich berechtigt, einen Ermächtigungsvorbehalt vorzusehen, aber nicht dazu verpflichtet, liegt auch darin keine massgebliche Rechtsungleichheit, dass es in anderen Kantonen ein solches Ermächtigungserfordernis nicht gibt. Schliesslich werden den Beschwerdeführenden durch

die Ermächtigungsverweigerung weder allfällige Ansprüche aus dem Opferhilferecht noch aus Verantwortlichkeitstatbeständen entzogen. Die entsprechenden Verfahren stehen ihnen vielmehr im Bedarfsfall unabhängig davon offen.

E. 4.4

Die Verweigerung einer Ermächtigung ist daher nicht von vorneherein rechtsungleich oder unfair und stellt auch nicht einen unzulässigen Eingriff ins Privatleben eines Anzeigerstatters bzw. eines möglichen Privatklägers dar. Die gesetzliche Einrichtung eines Ermächtigungsvorbehalts gegenüber Personen im Staatsdienst verletzt weder die Bundesverfassung noch die Menschenrechtskonvention. Es verstösst daher nicht nur schon deshalb gegen Bundesrecht, weil sich das Obergericht gegenüber den Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 überhaupt auf die gesetzliche Regelung gestützt und von einer Ermächtigung zur Strafverfolgung abgesehen hat. Zu prüfen bleibt aber, ob der angefochtene Beschluss insofern als Entscheid im Einzelfall mit dem Bundesrecht vereinbar ist.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.