

BGer 1C_104/2022 vom 20. Dezember 2022

Bundesgericht, 2022-12-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_104_2022

FR: TF 1C_104/2022 du 20 décembre 2022

IT: TF 1C_104/2022 del 20 dicembre 2022

Erwägungen

E. 1.1

Nach Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO in Verbindung mit § 148 des Zürcher Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 (GOG [LS 211.1]) entscheidet das Obergericht über die Eröffnung oder Nichtanhandnahme einer Strafuntersuchung gegen Beamte im Sinn von Art. 110 Abs. 3 StGB wegen im Amt begangener Vergehen oder Verbrechen. Mit dem angefochtenen Entscheid hat es das Obergericht abgelehnt, die Staatsanwaltschaft zur Strafverfolgung der angezeigten Personen zu ermächtigen. Damit fehlt es an einer Prozessvoraussetzung für die Durchführung des Strafverfahrens, womit das Verfahren abgeschlossen ist. Die angezeigten Mitarbeitenden des kantonalen Sozialamts sowie des privaten Dienstleistungsunternehmens, das mit dem Betrieb von Rückkehrzentren beauftragt ist, gehören nicht den obersten kantonalen Vollziehungs- und Gerichtsbehörden an, weshalb der Ausschlussgrund von Art. 83 lit. e BGG nicht greift (vgl. BGE 137 IV 269 E. 1.3.2). Angefochten ist demnach ein Endentscheid (Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz (Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG), wogegen nach der Rechtsprechung die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig ist (BGE 137 IV 269 E. 1.3.1).

E. 1.2

Soweit das Obergericht auf das Ermächtigungsgesuch bezüglich allfälliger Übertretungen des Epidemiengesetzes nicht eingetreten ist, bildet dies nicht Streitgegenstand des vorliegenden bundesgerichtlichen Verfahrens. Im Übrigen entspricht dies auch der Regelung von Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO , wonach der Ermächtigungsvorbehalt nur für Verbrechen und Vergehen gilt.

E. 1.3

Die Beschwerdeführenden, die am kantonalen Verfahren als Parteien beteiligt waren, sind als Geschädigte, die allenfalls Zivilansprüche geltend machen könnten (Art. 115, Art. 118 und Art. 122 Abs. 1 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO), zur Beschwerdeerhebung befugt, soweit gemäss dem angefochtenen Entscheid ihre Strafanzeige nicht mehr weiterbehandelt werden kann (Art. 89 Abs. 1 BGG).

E. 1.4

Nicht eingetreten werden kann auf das Feststellungsbegehren der Beschwerdeführenden, ist doch über die Frage, wer dem Ermächtigungsvorbehalt untersteht, vorfrageweise im Rahmen eines Gestaltungsentscheids zu befinden. Gibt es mithin kein eigenes Feststellungsinteresse, erweist sich der entsprechende Antrag als unzulässig.

E. 1.5

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG), es sei denn, dieser sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG (vgl. Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG). Die Beschwerdeführenden vermögen nicht darzutun, dass die tatsächlichen Feststellungen des Obergerichts an einem massgeblichen Mangel leiden, namentlich offensichtlich unrichtig sind. Die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen sind daher für das Bundesgericht verbindlich.

E. 1.6

Mit der Beschwerde ans Bundesgericht kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an, behandelt aber grundsätzlich nur in der Beschwerdeschrift behauptete und ausreichend begründete Rechtsverletzungen, wobei angebliche Grundrechtsverletzungen besonders substantiiert werden müssen (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG und Art. 106 BGG ; BGE 138 I 171 E. 1.4; 135 III 127 E. 1.6; 133 II 249 E. 1.4).

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. vorne 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 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 Straflosigkeit 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: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl., 2020, Art. 7 N. 22).

E. 2.4

Das Obergericht stützt seinen Entscheid ergänzend auf § 148 GOG. 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 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. vorne 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. Insofern ist auf die Beschwerde einzutreten.

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 AsylG 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 Haushaltführung, 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 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 ; 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 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. insbes. AS 2006 S 991; RIEDO/FIOLKA, a.a.O., Art. 7 StPO N. 79; SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., Art. 7 N. 9). 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 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 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 Rechtsunterworfener 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: Ladner u.a. [Hrsg.], Handbuch der öffentlichen Verwaltung in der Schweiz, 2013, 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, 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 Officialmaxime überhaupt noch zeitgemäss sei. Dazu wird gefordert, diese Bestimmung restriktiv auszulegen (SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl., 2018, Art. 7 N. 9), und dabei wird sogar ausdrücklich die zürcherische Umsetzung in § 248 GOG als äusserst weit kritisiert (ROTH/VILLARD, in: Jeannerat et al. [Hrsg.], Code de procédure pénale suisse, Commentaire, 2. Aufl., 2019, Art. 7 N. 28a). Überdies wird ebenfalls explizit in Frage gestellt und als wenig sinnvoll bezeichnet, dass die Angestellten privater Unternehmen mit erfasst würden (RIEDO/FIOLKA, in: Niggli et al. [Hrsg.], Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl., 2014, Art. 7 StPO N. 83).

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.

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 Nr. 8917/05 vom 8. Juli 2008 in Sachen Kart gegen Türkei 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 Anzeigerstatlern 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 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 Parallelfall 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.

E. 5.1

Das Obergericht setzte sich in E. 4 des angefochtenen Entscheids ausführlich mit den von den Beschwerdeführenden angezeigten Straftatbeständen auseinander und legte akribisch dar, weshalb kein ausreichender Anfangsverdacht für die Erteilung einer Ermächtigung zur Strafverfolgung vorliege. Es ist nicht erforderlich, auf alle diese Gesichtspunkte nochmals umfassend einzugehen und die vorinstanzliche Begründung zu wiederholen. Vielmehr kann es bei den nachfolgenden Erwägungen sein Bewenden haben.

E. 5.2

Die Beschwerdeführenden behaupten im Wesentlichen, vom 27. Februar 2020 bis mindestens 3. April 2020 aufgrund unterlassener Schutzvorkehrungen gegen die Verbreitung der Covid-19-Pandemie einer schwerwiegenden Gefahr an Leib und Leben ausgesetzt und deswegen teilweise in ihrer körperlichen Integrität verletzt worden zu sein. Ausdrücklich genannt werden das Missachten der erforderlichen Distanz zwischen den Insassen der Rückkehrzentren aufgrund der engen Verhältnisse, schlechte hygienische Zustände vor Ort, fehlende Information über das Coronavirus sowie fehlende Tests, Desinfektionsmittel, Masken und Seife. Insbesondere seien die entsprechenden vom Bundesrat und vom Bundesamt für Gesundheit empfohlenen bzw. angeordneten Massnahmen nicht eingehalten worden.

E. 5.3

Es ist notorisch, dass zu Beginn der Pandemie Desinfektionsmittel, Masken und Testmaterial fehlten bzw. kaum erhältlich waren und das Tragen von Masken überdies von den Bundesbehörden gar nicht empfohlen wurde. Auch die übrigen Massnahmen wie das Distanzhalten oder die Isolation von angesteckten Personen wurden in der fraglichen Zeit erst nach und nach angeordnet, wie das Obergericht in E. 4.1.2 des angefochtenen Entscheids detailliert nachzeichnet. Im Übrigen galten für die Mitarbeitenden in den Rückkehrzentren im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie die gleichen Massnahmen wie für die Insassen. Diese wurden also im Wesentlichen nicht anders behandelt als das Personal. Ab Mitte März 2020 diskutierten die Verantwortlichen für die Rückkehrzentren die Möglichkeit der Verlegung von Insassen in andere Unterkünfte, bereiteten solche Transfers vor, dünnten die Belegung der Rückkehrzentren aus und eröffneten am 20. März 2020 eine separate Unterkunft für vulnerable Personen. Ohne die Mitwirkung des zuständigen Regierungsrates fehlte es den Mitarbeitenden des Sozialamts jedoch an der ausreichenden Kompetenz zur Eröffnung weiterer Räumlichkeiten. Es gibt keine Anhaltspunkte, dass die Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 gemessen am damaligen

Wissensstand und mit Blick auf die ihnen zugänglichen Hilfsmittel nicht korrekt gehandelt hätten. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, dass sie vorsätzlich, auch nicht eventualvorsätzlich, die Gesundheit und das Leben der Beschwerdeführenden gefährdet oder deren körperliche Integrität verletzt hätten. Mit Blick auf die gerügte ungenügende medizinische Versorgung ist mit dem Obergericht festzuhalten, dass es dem Sozialamt letztlich versagt ist, in die ärztlichen Entscheide einzugreifen. In diesem Zusammenhang ist auch nicht ersichtlich, wie die angezeigten Mitarbeiterinnen des Sozialamts dafür verantwortlich sein könnten, dass die Beschwerdeführerin 1, nachdem sie sich mit dem Coronavirus angesteckt und dieses vermutlich an ihre Familienangehörigen weitergegeben hatte, nicht sofort bzw. erst verzögert zusammen mit ihrer Familie hospitalisiert wurde. Die Behauptung der Beschwerdeführenden, die ärztlichen Weisungen seien dabei nicht befolgt worden, widerspricht im Übrigen den insofern verbindlichen Feststellungen des Obergerichts in E. 4.1.9 des angefochtenen Entscheids (vgl. vorne E. 1.5). Auch was die Beschwerdeführenden sonst noch vorbringen, ist nicht geeignet, einen ausreichenden Tatverdacht im Zusammenhang mit den angezeigten Straftatbeständen gegenüber den Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 zu begründen.

E. 5.4

Insgesamt ist es damit nicht zu beanstanden, wenn das Obergericht festhielt, es seien keine Hinweise dafür vorhanden, dass die angezeigten Verantwortlichen der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich die beschwerdeführenden Insassen der kantonalen Rückkehrzentren zumindest eventualvorsätzlich in Gefahr gebracht und an Körper oder Gesundheit geschädigt oder in strafrechtlich massgeblicher Weise gegen Vorschriften im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie verstossen haben könnten. Ist demnach von vorneherein keine mögliche Straftat erkennbar, fehlt es am erforderlichen Anfangsverdacht für die Erteilung der Ermächtigung zur Strafverfolgung bzw. zur Einleitung einer Strafuntersuchung gegenüber den Beschwerdegegnerinnen 1 und 2. Der angefochtene Entscheid verletzt insofern Bundesrecht nicht.

E. 6.1

Die Beschwerde ist im Sinne der Erwägungen teilweise gutzuheissen, und der angefochtene Entscheid ist in der Sache (Dispositivziffer 1 des angefochtenen Beschlusses) entsprechend aufzuheben und neu zu fassen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Die Beschwerdeführenden beantragen nicht, die Verlegung der Kosten und Entschädigungen im vorinstanzlichen Verfahren sei neu zu regeln. Das Obergericht hat ohnehin keine Kosten erhoben. Von einer Parteientschädigung hatte es unabhängig vom Verfahrensausgang gestützt auf § 17 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes des Kantons Zürich vom 24. Mai 1959 (VRG; LS 175.2) abgesehen. Danach werden im Verfahren vor den Verwaltungsbehörden keine Parteientschädigungen zugesprochen. Die Beschwerdeführenden fechten den angefochtenen Entscheid insoweit nicht ausreichend an bzw. machen nicht rechtsgenügend geltend, weshalb dies bundesrechtswidrig sein sollte respektive ihnen trotzdem eine Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren zustehen sollte. Darauf ist daher nicht einzugehen (vgl. vorne E. 1.6).

E. 6.2

Für das bundesgerichtliche Verfahren obsiegen die Beschwerdeführenden teilweise. Insofern sind keine Kosten zu erheben (Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG) und steht ihnen eine

(reduzierte) Parteientschädigung zu Lasten des Kantons Zürich zu (Art. 68 BGG). Die Beschwerdeführenden sind prozessbedürftig und ihre Rechtsbegehren erschienen nicht als von vorneherein aussichtslos. Soweit sie unterliegen, ist ihnen daher antragsgemäss die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung mit ihrem Rechtsvertreter zu gewähren. Auch insofern sind damit keine Kosten zu erheben, und der Rechtsanwalt der Beschwerdeführenden ist im entsprechenden Umfang aus der Bundesgerichtskasse angemessen zu entschädigen (vgl. Art. 64 BGG).

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