

# **BGer 1C\_107/2023 vom 12. Februar 2024**

Bundesgericht, 2024-02-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_107\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_107_2023)

FR: TF 1C\_107/2023 du 12 février 2024

IT: TF 1C\_107/2023 del 12 febbraio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gegen den angefochtenen Beschluss betreffend die Verweigerung der Ermächtigung zur Strafverfolgung steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen ( Art. 82 lit. a BGG ; BGE 137 IV 269 E. 1.3.1). Die Beschwerdegegnerin 1 und der Beschwerdegegner 2 gehören nicht den obersten kantonalen Vollziehungs- und Gerichtsbehörden an, weshalb der Ausschlussgrund von Art. 83 lit. e BGG nicht greift ( BGE 137 IV 269 E. 1.3.2; Urteil 1C\_380/2023 vom 16. Oktober 2023 E. 1).

### **E. 1.2**

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/ZH; 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 Beschluss 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. Angefochten ist demnach ein Endentscheid ( Art. 90 BGG ) einer letzten kantonalen Instanz ( Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 BGG ).

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen und ihre Strafanzeige kann aufgrund des angefochtenen Beschlusses nicht mehr weiter behandelt werden. Insofern ist sie zur Beschwerde berechtigt ( Art. 89 Abs. 1 BGG ).

### **E. 1.4**

Auf die rechtzeitig erhobene Beschwerde ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) ist daher grundsätzlich - vorbehältlich rechtgenügend begründeter Rügen - einzutreten.

### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ). Soweit es um die Anwendung kantonalen Rechts geht, kann vorbehältlich Art. 95 lit. c-e BGG im Wesentlichen vorgebracht werden, der angefochtene Entscheid verstosse gegen Bundesrecht, namentlich das Willkürverbot nach Art. 9 BV ( BGE 141 I 36 E. 1.3 ; 138 I 143 E. 2). Das Bundesgericht wendet das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Nach Massgabe der allgemeinen Anforderungen an die Beschwerdebegründung ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) prüft es jedoch nur die geltend

gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel des angefochtenen Entscheids nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 144 V 388 E. 2). Die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht prüft es zudem nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und ausreichend begründet worden ist (qualifizierte Rüge- und Begründungspflicht; Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 142 I 99 E. 1.7.2 ; 139 I 229 E. 2.2).

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen können von Amtes wegen oder auf Rüge hin berichtigt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen und wenn die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann ( Art. 105 Abs. 2 und Art. 97 Abs. 1 BGG ).

### **E. 2.3**

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen in der Beschwerde nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ), was in der Beschwerde näher darzulegen ist ( BGE 133 III 393 E. 3 S. 395). Der vorinstanzliche Verfahrensausgang allein bildet noch keinen hinreichenden Anlass im Sinne von Art. 99 Abs. 1 BGG für die Zulässigkeit von unechten Noven, die bereits im kantonalen Verfahren ohne Weiteres hätten vorgebracht werden können (vgl. BGE 143 V 19 E. 1.2 mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin legt vor Bundesgericht diverse neue Dokumente ins Recht, ohne aufzuzeigen, weshalb sie diese nicht bereits vor der Vorinstanz hätte einreichen können. Der erstmals beim Bundesgericht eingereichte Auszug aus dem Protokoll ihrer Diplomprüfung vom 9. Juni 2022, in das sie im September 2022 Einblick erhalten habe sowie die Auszüge von Korrespondenzen mit einem anderen Dozenten und der Qualitätsbeauftragten der Pädagogischen Hochschule Zürich (Beilagen 3 und 4 der Beschwerde) sind demnach für das bundesgerichtliche Verfahren unbeachtlich.

### **E. 3**

In einem ersten Schritt ist zu klären, ob das Ermächtigungsverfahren vorliegend überhaupt anzuwenden war.

#### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin macht zusammengefasst geltend, Ermächtigungsverfahren seien aus einer geltungszeitlichen Perspektive einzig auf die obersten Exekutiv- und Justizorgane anwendbar. Zudem würden bei diesen Verfahren Amtsdelikte wie beispielsweise Amtsmissbrauch oder die Verletzung des Amtsgeheimnisses im Vordergrund stehen, was vorliegend nicht der Fall sei. Indem die Vorinstanz gestützt auf § 148 GOG/ZH für die Beschwerdegegnerschaft ein Ermächtigungsverfahren durchgeführt habe, habe sie Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO verletzt.

#### **E. 3.2**

Nach Art. 7 Abs. 1 StPO sind die Strafbehörden verpflichtet, im Rahmen ihrer Zuständigkeit 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 (vgl. BGE 149 IV 183 E. 2.1; 137 IV 269 E. 2.1; je mit Hinweisen). Soweit Mitarbeitende der öffentlichen Verwaltung betroffen sind, gelten als Vollziehungsbehörden alle Organisationen, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen. Für Privatpersonen, denen öffentliche Aufgaben übertragen werden, gilt dagegen das Ermächtigungserfordernis nicht, sofern nicht zwingende Gründe für eine ausnahmsweise Zulassung des Vorbehalts sprechen (vgl. BGE 149 IV 183 E. 3.4.1 und 3.4.5).

Mit § 148 GOG/ZH hat der Kanton Zürich von der Möglichkeit gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO Gebrauch gemacht. Nach § 148 GOG/ZH ist eine Ermächtigung zur Strafverfolgung für Beamten gemäss Art. 110 Abs. 3 StGB wegen im Amt begangener Verbrechen oder Vergehen erforderlich. Demnach gelten als Beamte die Beamten und Angestellten einer öffentlichen Verwaltung und der Rechtspflege sowie die Personen, die provisorisch ein Amt bekleiden oder provisorisch bei einer öffentlichen Verwaltung oder der Rechtspflege angestellt sind oder vorübergehend amtliche Funktionen ausüben ( Art. 110 Abs. 3 StGB ). Obschon § 148 GOG/ZH 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 vornherein nur soweit zulässig sein, als die letztgenannte Bestimmung das Ermächtigungserfordernis zulässt ( BGE 149 IV 183 E. 3.4.3 in fine).

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführerin kann nicht gefolgt werden, wenn sie aus Art. 7 Abs. 1 lit. b StPO schliesst, dass die Anwendung des Ermächtigungsverfahrens auf die obersten Exekutiv- und Justizorgane beschränkt sei. Die Zulässigkeit eines Strafverfolgungsprivilegs wurde mit dem Erlass von Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO auf alle Mitglieder kantonaler Vollziehungs- und Gerichtsbehörden ausgedehnt und beschränkt sich nicht auf die obersten Exekutiv- und Justizorgane (vgl. BGE 149 IV 183 E. 3.4.2; 137 IV 269 E. 1.3.2; je mit Hinweisen; siehe auch Urteil 1C\_563/2021 vom 2. Dezember 2021 E. 2.1). Inwieweit sich dies angesichts einer geltungszeitlichen Perspektive inzwischen anders verhalten sollte, vermag die Beschwerdeführerin nicht aufzuzeigen. Nichts zu ihren Gunsten vermag die Beschwerdeführerin daraus abzuleiten, dass mehrere Kantone keinen Ermächtigungsvorbehalt mehr kennen; soweit sich das Ermächtigungsverfahren im Rahmen von Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO bewegt, dürfen die Kantone ein solches Verfahren vorsehen und ist darin keine massgebliche Rechtsungleichheit zu sehen (vgl. BGE 149 IV 183 E. 4.3 in fine). Ferner trifft die Behauptung der Beschwerdeführerin, dass sich das Ermächtigungsverfahren auf Straftatbestände wie den Amtsmissbrauch und die Verletzung des Amtsgeheimnis beschränkt, nicht zu. Entscheidend ist nach Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO und § 148 GOG/ZH, dass ein in Frage stehendes Verbrechen oder Vergehen im Amt begangen wurde.

Bei der Pädagogischen Hochschule Zürich (PHZH) handelt es sich um eine staatliche Hochschule, die öffentliche Aufgaben wahrnimmt (vgl. § 3 des Fachhochschulgesetzes des Kantons Zürich vom 2. April 2007 [LS 414.10] und § 3 des Gesetzes über die Pädagogische Hochschule des Kantons Zürich vom 25. Oktober 1999 [PHG; LS 414.41]). Aus dem angefochtenen Urteil ergibt sich zum einen, dass sowohl die Beschwerdegegnerin 1 (Examinatorin) als auch der Beschwerdegegner 2 (Prüfungsexperte) Dozierende der PHZH sind. Zum anderen geht daraus hervor, dass das von der Beschwerdeführerin den

Dozierenden vorgeworfene, mutmasslich strafrechtliche Verhalten während der Abnahme einer mündlichen Prüfung für das Lehrdiplom Berufsmaturität und damit im Rahmen ihrer amtlichen Tätigkeit für die PHZH erfolgte. Dass die Vorinstanz den Sachverhalt diesbezüglich offensichtlich unrichtig festgestellt hätte, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich (vgl. E. 2.2 hiervor). Insofern verletzte die Vorinstanz kein Bundesrecht, wenn sie die Dozierenden der PHZH als Beamte im Sinne von § 148 GOG/ZH in Verbindung mit Art. 110 Abs. 3 StGB betrachtete und deren Strafverfolgung für das fraglichen Delikt dem Ermächtigungserfordernis unterstellte.

#### **E. 4**

Nachfolgend ist sodann zu prüfen, ob genügend Hinweise für ein strafbares Verhalten der Beschwerdegegnerschaft vorliegen. Dabei steht Art. 179ter Abs. 1 StGB im Zentrum, wonach sich strafbar macht, wer als Gesprächsteilnehmer ein nichtöffentliches Gespräch, ohne Einwilligung der andern daran Beteiligten, auf einen Tonträger aufnimmt.

#### **E. 4.1**

Im Ermächtigungsverfahren dürfen - ausser bei obersten Vollziehungs- und Gerichtsbehörden - nur strafrechtliche Gesichtspunkte berücksichtigt werden ( BGE 137 IV 269 E. 2.4 mit Hinweis). 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. Da eine Nichtanhandnahme nur bei klarer Straflosigkeit verfügt werden darf, gilt dies erst recht für die Verweigerung der Ermächtigung zur Strafverfolgung ( BGE 149 IV 183 E. 2.3 mit Hinweisen).

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin begründete ihren Strafantrag gegen die Beschwerdegegnerschaft wegen unbefugten Aufnehmens von Gesprächen im Wesentlichen wie folgt: Der Beschwerdegegner 2 habe wenige Minuten vor Beginn der mündlichen Prüfung, als sich die Beschwerdeführerin bereits im Raum befunden habe, zur Beschwerdegegnerin 1 mit seiner Hand vor seinem Mund gesagt: "Du muesch imfall da drucke für d'Ufnahm". Dabei sei etwas gedrückt worden und es sei nochmals etwas Technisches erwähnt worden, was sie aber nicht verstanden habe. Die Beschwerdeführerin sei irritiert gewesen, die letzte Studentin an diesem Tag gewesen zu sein, die diese Prüfung absolviert habe. Daraus folgerte sie, dass Audioaufnahmen von der mündlichen Prüfung gemacht worden und diese offenbar nur für sie und nicht für die anderen Teilnehmer bestimmt gewesen seien. Sie könne sich vorstellen, dass die Aufnahmen zur Entkräftung allfälliger späterer

Einwendungen ihrerseits gemacht worden seien, oder um sich über sie lustig zu machen.

#### **E. 4.3**

Die Vorinstanz hält im angefochtenen Urteil fest, der Umstand allein, dass der Beschwerdegegner 2 gegenüber der Beschwerdegegnerin 1 "Du muesch imfall da drucke für d'Ufnahm" gesagt haben soll, vermöge ein strafrechtlich relevantes Verhalten nicht glaubhaft darzutun. Die Beschwerdeführerin habe nur die Vermutung, dass sie aufgenommen worden sein könnte. Es ergebe sich jedoch weder aus ihren weiteren Ausführungen noch aus den Akten Anhaltspunkte für eine strafbare Handlung. Insbesondere sei nicht ersichtlich, weshalb sie - wie von ihr vorgebracht - zur späteren Entkräftung und/oder Belustigung hätte aufgenommen werden sollen. Auch sei nicht erkennbar, dass bzw. weshalb das angezeigte Verhalten einen persönlichen Hintergrund haben sollte. Folglich sei ein Anfangsverdacht für ein strafbares Verhalten der Beschwerdegegnerschaft nicht ersichtlich.

#### **E. 4.4**

Was die Beschwerdeführerin hiergegen vorbringt, ist nicht geeignet, die nachvollziehbaren Ausführungen der Vorinstanz in Zweifel zu ziehen.

Anders als die Beschwerdeführerin behauptet, geht aus den Akten nicht hervor, dass die Dozierenden die mutmasslich getätigte Aussage zum Aufnehmen nicht abstreiten. Diese haben sich hierzu vor der Vorinstanz schlicht nicht geäußert und bestreiten in der Stellungnahme an das Bundesgericht ausdrücklich, dass der Beschwerdegegner 2 der Beschwerdegegnerin 1 eine solche Instruktion abgegeben habe. Eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung liegt diesbezüglich nicht vor (vgl. E. 2.2 hiervor). Zudem wäre, wie die Vorinstanz zu Recht feststellt, ein strafrechtlich relevantes Verhalten auch nicht glaubhaft dargetan, wenn sich der Beschwerdegegners 2 tatsächlich dahingehend geäußert hätte. Weitere Anhaltspunkte dafür, dass in der Folge eine unbefugte Aufnahme der Beschwerdeführerin stattgefunden hätte, liegen nämlich nicht vor. Dabei war die Vorinstanz auch nicht gehalten, zusätzlich die Beschwerdegegnerschaft zu der Angelegenheit zu befragen. Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin liegt es nicht an der Beschwerdegegnerschaft, den Gegenbeweis zu erbringen, dass ein behauptetes strafbares Verhalten nicht gegeben ist. Zunächst muss wenigstens in minimaler Weise eine strafrechtlich relevante Handlung glaubhaft erscheinen, welche die Eröffnung eines Strafverfahrens und weitergehende Untersuchungshandlungen rechtfertigen. Wie die Vorinstanz zutreffend dargelegt, ist dies vorliegend, wo die Beschwerdeführerin lediglich vermutet, auf einem Tonträger aufgenommen worden zu sein, nicht der Fall.

Folglich hat die Vorinstanz nicht gegen Bundesrecht verstossen, indem sie die Erteilung der Ermächtigung zur Strafverfolgung verweigert hat. Soweit die Beschwerde den Begründungserfordernissen entspricht (vgl. E. 2.1 hiervor), erweist sie sich daher als unbegründet.

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin grundsätzlich kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Sie hat indes ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt. Da die Voraussetzungen erfüllt sind ( Art. 64 BGG ), insbesondere die Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin erstellt und die Beschwerde nicht geradezu aussichtslos ist, ist dem

Gesuch stattzugeben. Der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerschaft ist keine Parteientschädigungen auszurichten ( Art. 68 BGG ).

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