

# ZH\_OBERGERICHT UE210167 vom 22. Juli 2022

ZH Obergericht, 2022-07-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_UE210167](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UE210167)

FR: ZH\_OBERGERICHT UE210167 du 22 juillet 2022

IT: ZH\_OBERGERICHT UE210167 del 22 luglio 2022

## Erwägungen

### E. 1

f.).

### E. 2

Begründung der Beschwerde Zur Begründung ihrer Beschwerde brachte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, die Staatsanwaltschaft habe in der Begründung der angefochtenen Nichtanhandnahmeverfügung nur evaluiert, was am 29. Juli 2020 (Polizeieinsatz) geschehen sei. Mit den anderen Gründen, aus welchen sie Strafanzeige wegen Amtsmissbrauches erstattet habe, habe sich die Staatsanwaltschaft nicht auseinandergesetzt. So habe es von den Treffen, die bis März 2021 stattgefunden hätten,

- 4 - ten, keine gemeinsam unterschriebenen bzw. genehmigten Sitzungsprotokolle gegeben, was der Beschwerdegegnerin 1 immer einen Spielraum für Willkür gegeben habe. Damit habe sie sich immer ungerechtfertigterweise durchsetzen können. Im Weiteren sei der Missbrauch des Sorgerechts durch den Vater nie an die KESB rapportiert worden. Mit Kenntnis der Beschwerdegegnerin 1 habe der Vater immer wieder das alleinige Sorgerecht der Beschwerdeführerin nicht respektiert. Im Weiteren sei der Vater in seinem Brief vom 19. August 2019 (Urk. 3/1), den er an den Lehrer des Sohnes und an den Schulleiter geschrieben habe, über die Beschwerdeführerin hergezogen und habe sie in gemeiner Weise beschuldigt, um die Schule gegen sie zu stellen. Die Beschwerdegegnerin 1 habe diesen Brief vom Vater erhalten, jedoch nichts unternommen, sondern im Gegenteil dessen Handeln gegen sie noch gefördert. Der Email-Verkehr zwischen der Beschwerdegegnerin 1 und dem Vater zeige, wie respektlos dieser gegenüber der Beschwerdeführerin sei, und wie die Beschwerdegegnerin 1 dies toleriere. Im Zusammenhang mit der Auslegung der Besuchs- und Ferienregelung durch die Beschwerdegegnerin 1 sei Frau C.\_\_\_\_\_ von der KESB befragt worden. Handle die Beschwerdegegnerin 1 während Jahren in ungerechter Weise, so sei die KESB mitverantwortlich. Der Antwort von Frau C.\_\_\_\_\_ sei zu entnehmen, dass diese den Amtsmissbrauch (d.h. der Beschwerdeführerin zu verbieten, mit ihrem Sohn die Ferien in Zürich zu verbringen oder an einem Besuchstag des Vaters abzureisen) genehmigt bzw. absegnet habe. Es gebe neue Beweise für Ehrverletzungen, welche die Beschwerdegegnerin 1 begangen habe: In ihrer Stellungnahme vom 9. April 2021 (Urk. 3/3) habe sie behauptet, dass die Beschwerdeführerin einen Hausbesuch an ihrem Wohnort abgelehnt habe, was eine Verleumdung sei, denn es habe nie eine Anfrage bezüglich eines Hausbesuches an ihrem Wohnort gegeben. Im Weiteren behaupte die Beschwerdegegnerin 1, die Beschwerdeführerin habe ihr verboten, den Sohn zu einem Gespräch einzuladen, was eine Verleumdung sei. Die folgenden Meldungen der Beschwerdegegnerin 1 an die KESB empfinde die Beschwerdeführerin als Ehrverletzungen: Am 16. April 2019 habe die Beschwerdegegnerin 1 die Beschwerdeführerin angeschuldigt, dass sie sich dazu verpflicht-

- 5 - tet habe, ihren Sohn am Karfreitag zu seinem Vater gehen zu lassen, und dass sie sich somit nicht an eine Abmachung gehalten habe (Urk. 3/4). Am 13. Dezember 2019 habe die Beschwerdeführerin 1 der KESB geschrieben, dass die Beschwerdeführerin kurzfristig ihre Ferienpläne geändert habe (Urk. 3/5). Am 18. August 2020 habe Frau C.\_\_\_\_\_ (KESB) dem Bezirksrat Zürich geschrieben, dass es wegen der Ausübung des Besuchsrechts des Vaters zu einem Polizeieinsatz im Haushalt der Mutter gekommen sei (Urk. 2 S. 1 ff.).

### **E. 3**

Rechtliches und Folgerungen a) Gemäss Art. 309 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Eröffnung einer Untersuchung, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt, wenn sie Zwangsmassnahmen anordnet sowie wenn sie von der Polizei über schwere Straftaten oder andere schwer wiegende Ereignisse informiert wurde. Gelangt sie hingegen zum Schluss, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind, Verfahrenshindernisse bestehen oder gemäss Art. 8 StPO aus Opportunitätsgründen auf eine Strafverfolgung zu verzichten ist, verfügt sie die Nichtanhandnahme (Art. 310 Abs. 1 StPO). Der Zweck der Untersuchung besteht nach Art. 308 Abs. 1 StPO darin, den Sachverhalt so weit zu ermitteln, dass das Verfahren entweder mit einem Strafbefehl, einer Anklage oder einer Einstellung abgeschlossen werden kann. Bei der Verfolgung dieses Zwecks steht der Staatsanwaltschaft ein gewisser Ermessensspielraum zu. Dies bedeutet unter anderem, dass die Staatsanwaltschaft nicht jeglicher Spur und jedem Hinweis nachzugehen hat, auch wenn sich eine beschuldigte Person oder ein Geschädigter solches vorstellt. Die Staatsanwaltschaft darf dann die Untersuchung - z.B. aufgrund einer Anzeige - nicht an Hand nehmen, wenn mit Sicherheit feststeht, dass der zur Beurteilung vorliegende Sachverhalt unter keinen Straftatbestand fällt oder wenn mit anderen Worten eine Anzeige von vornherein aussichtslos ist, weil offensichtlich keine Straftatbestände oder Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Ebenso ist keine Untersuchung an Hand zu nehmen, wenn Prozesshindernisse wie z.B. Verjährung gegeben sind. Eine Nichtanhandnahmeverfügung darf jedoch nicht ergehen,

- 6 - wenn es bloss zweifelhaft ist, ob ein Straftatbestand vorliegt (vgl. zum Ganzen: Schmid/Jositsch, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2017, N 1231; Schmid/Jositsch, StPO Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2018, Art. 309 N 3 f., Art. 310 N 1 ff.; Landshut/Bosshard, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens, Kommentar zur StPO, 3. Auflage, Zürich 2020, Art. 309 N 11-14, N 19-23, Art. 310 N 2 ff.). b) Nach Art. 312 StGB werden Mitglieder einer Behörde oder Beamte, die ihre Amtsgewalt missbrauchen, um sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen oder einem andern einen Nachteil zuzufügen, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft. Die Staatsanwaltschaft hat in der Begründung der angefochtenen Nichtanhandnahmeverfügung dargelegt, aus welchen Gründen nach ihrer Auffassung drei von denjenigen Vorwürfen, welche die Beschwerdeführerin gegen die Beschwerdeführerin 1 unter dem Titel "Amtsmissbrauch" erhoben hatte (Information der Einsatzzentrale der Stadtpolizei Zürich am 29. Juli 2020 [Vorwurf 1], Weitergabe von Informationen an die KESB [Vorwurf 2] und Auslegung des Beschlusses betreffend die Ferien- und Besuchsregelung zu Gunsten des Kindsvaters [Vorwurf 3]), den Straftatbestand des Amtsmissbrauches nicht erfüllen. Nach Art. 396 Abs.

1 StPO ist die Beschwerde schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen. Verlangt die Strafprozessordnung, dass das Rechtsmittel begründet wird, so hat die Person, die das Rechtsmittel ergreift, gemäss Art. 385 Abs. 1 lit. a - c StPO genau anzugeben, welche Punkte des Entscheides sie anfechtet, welche Gründe einen anderen Entscheid nahe legen und welche Beweismittel sie anruft. Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Beschwerde schriftlich weder ausgeführt, dass sie die Nichtanhandnahme einer Untersuchung betreffend die beiden im vorhergehenden Abschnitt genannten Vorwürfe 1 und 2 anfechtet, noch hat sie dargelegt, welche Gründe diesbezüglich einen anderen Entscheid nahelegen würden. Es ist daher davon auszugehen, dass sie diese Punkte des Entscheides (Verfügung der Nichtanhandnahme bezüglich der Vorwürfe 1 und 2) nicht angefochten hat.

- 7 - Bezüglich des Vorwurfes 3 hat sie geltend gemacht, im Zusammenhang mit der Auslegung der Besuchs- und Ferienregelung durch die Beschwerdegegnerin 1 sei Frau C. \_\_\_\_\_ von der KESB befragt worden; handle die Beschwerdegegnerin 1 während Jahren in ungerechter Weise, so sei die KESB mitverantwortlich; der Antwort von Frau C. \_\_\_\_\_ sei zu entnehmen, dass diese den Amtsmissbrauch (d.h. der Beschwerdeführerin zu verbieten, mit ihrem Sohn die Ferien in Zürich zu verbringen oder an einem Besuchstag des Vaters abzureisen) genehmigt bzw. abgesegnet habe. Mit diesen Ausführungen vermag die Beschwerdeführerin die Richtigkeit der Feststellung der Staatsanwaltschaft nicht zu widerlegen, wonach die Beschwerdegegnerin 1 die Besuchs- und Ferienregelung in der Weise handhabte, in der diese mittels Beschluss der KESB festgelegt worden war, weshalb der Vorwurf 3 den Tatbestand des Amtsmissbrauches offensichtlich nicht erfüllt.

c) Der Gesetzeswortlaut von Art. 312 StGB stellt klar, dass nicht der Missbrauch des Amtes, sondern derjenige der Amtsgewalt tatbestandsmässig ist (BGE 76 IV 284, 286). Letztere umfasst gemäss der einschränkenden Auslegung der Lehre und Rechtsprechung lediglich Machtbefugnisse, die dem Amtsträger durch das Amt verliehen werden (BGE 114 IV 41, 42). Machtbefugnisse zeichnen sich durch die Berechtigung aus, Zwang auszuüben (BGE 99 IV 13 = Pra 1973, Nr. 108, 296). Ein Missbrauch der Amtsgewalt liegt vor, wenn der Täter die verliehenen Machtbefugnisse unrechtmässig anwendet, indem er kraft seines Amtes hoheitliche Verfügungen trifft oder auf andere Art Zwang ausübt, wo dies nicht geschehen dürfte (BGE 114 IV 41, 42; BSK StGB-Heimgartner, 4. Auflage, Basel 2019, Art. 312 N 6 f.). Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Staatsanwaltschaft habe sich nicht mit den anderen Gründen auseinandergesetzt, aus welchen sie Strafanzeige wegen Amtsmissbrauches erstattet habe. So habe es von den Treffen, die bis März 2021 stattgefunden hätten, keine gemeinsam unterschriebenen bzw. genehmigten Sitzungsprotokolle gegeben, was der Beschwerdegegnerin 1 immer einen Spielraum für Willkür gegeben habe; damit habe sie sich immer ungerechtfertigterweise durchsetzen können (Vorwurf 4). Der Missbrauch des Sorgerechts durch den Vater sei nie an die KESB rapportiert worden. Mit der Kenntnis der Beschwerdegeg-

- 8 - nerin 1 habe der Vater immer wieder das alleinige Sorgerecht der Beschwerdeführerin nicht respektiert (Vorwurf 5). Der Vater sei in seinem Brief vom 18. August 2019, den er an den Lehrer des Sohnes und an den Schulleiter geschrieben habe, über die Beschwerdeführerin hergezogen und habe sie in gemeiner Weise beschuldigt, um die Schule gegen sie zu stellen. Die Beschwerdegegnerin habe diesen Brief vom Vater erhalten, jedoch nichts unternommen, sondern im Gegenteil dessen Handel gegen sie noch gefördert (Vorwurf 6). Der Email-Verkehr zwischen der Beschwerdegegnerin 1 und dem

Vater zeige, wie respektlos dieser gegenüber der Beschwerdeführerin sei, und wie die Beschwerdegegnerin 1 dies tollerierte (Vorwurf 7). Keiner dieser von der Beschwerdeführerin erhobenen Vorwürfe 4 - 7 betrifft Kontellationen, in welchen die Beschwerdegegnerin 1 kraft ihres Amtes hoheitliche Verfügungen getroffen oder auf andere Art Zwang ausgeübt hätte (und damit eine unrechtmässige Anwendung von ihr verliehenen Machtbefugnissen). Ein Missbrauch der Amtsgewalt durch Unterlassung ist in der Regel nicht möglich, da durch Passivität grundsätzlich kein Zwang ausgeübt werden kann. Ist ein Amtsträger indessen als Garant verpflichtet, einen Grundrechtseingriff aufzuheben, und unterlässt er dies, ist gegebenenfalls ein Amtsmissbrauch nach den Regeln des Unterlassungsdelikts gemäss Art. 11 StGB zu bejahen (BSK StGB-Heimgartner, 4. Auflage, Basel 2019, Art. 312 N 18). Die Beschwerdegegnerin 1 hat als Beiständin des Sohnes der Beschwerdeführerin wohl eine Garantienstellung gegenüber diesem Sohn inne, nicht jedoch gegenüber der Beschwerdeführerin, weshalb die Vorwürfe 4 - 7 den Tatbestand des Amtsmissbrauches offensichtlich nicht erfüllen. d) Im Zusammenhang mit den Ehrverletzungsvorwürfen macht die Beschwerdeführerin geltend, es gebe neue Beweise für Ehrverletzungen, welche die Beschwerdegegnerin 1 begangen habe: In ihrer Stellungnahme vom 9. April 2021 (Urk. 3/3) habe sie behauptet, dass die Beschwerdeführerin einen Hausbesuch an ihrem Wohnort abgelehnt habe, was eine Verleumdung sei, denn es habe nie eine Anfrage bezüglich eines Hausbesuches an ihrem Wohnort gegeben. Im Weiteren behauptete die Beschwerdegegnerin 1 in dieser Stellungnahme, die Beschwer-

- 9 - deführerin habe ihr verboten, den Sohn zu einem Gespräch einzuladen, was eine Verleumdung sei. Die Beschwerdeführerin stellte am 9. März 2021 Strafantrag gegen die Beschwerdegegnerin 1 wegen Ehrverletzungen (Urk. 14/2). Die Stellungnahme der Beschwerdegegnerin 1 vom 9. April 2021 betrifft daher einen neuen Sachverhalt, der nicht Gegenstand des vorliegenden Strafverfahrens und damit auch nicht des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet. Im Weiteren bringt die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit den Ehrverletzungsvorwürfen vor, die Meldungen der Beschwerdegegnerin 1 an die KESB vom 16. April 2019 (Urk. 3/4) und vom 13. Dezember 2019 (Urk. 3/5) empfinde sie als Ehrverletzungen. Aus den Urkunden 3/4 und 3/5 geht hervor, dass die Beschwerdeführerin (zusammen mit anderen Personen) Empfängerin der entsprechenden Emails war. Gemäss Art. 31 StGB erlischt das Antragsrecht nach Ablauf von drei Monaten. Die Frist beginnt mit dem Tag, an welchem der antragsberechtigten Person der Täter bekannt wird. Die Beschwerdeführerin hat nicht geltend gemacht, dass sie die beiden Emails vom 16. April 2019 und 13. Dezember 2019 erst am 9. Dezember 2021 oder später gelesen habe (und eine entsprechende Annahme wäre auch realitätsfremd), so dass davon auszugehen ist, dass die Strafantragsfrist von drei Monaten bezüglich der von der Beschwerdeführerin erhobenen Ehrverletzungsvorwürfe (betreffend die beiden Emails vom 16. April 2019 und 13. Dezember 2019) auf jeden Fall abgelaufen ist. Wenn die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit den Ehrverletzungsvorwürfen im Weiteren vorbringt, am 18. August 2020 habe Frau C.\_\_\_\_\_ (KESB) dem Bezirksrat Zürich geschrieben, dass es wegen der Ausübung des Besuchsrechts des Vaters zu einem Polizeieinsatz im Haushalt der Mutter gekommen sei, so ist die Beschwerdeführerin darauf hinzuweisen, dass sie am 9. März 2021 Strafantrag gegen die Beschwerdegegnerin 1 (und nicht zusätzlich gegen Frau C.\_\_\_\_\_) stellte und der gegen Frau C.\_\_\_\_\_ erhobene Vorwurf daher weder Gegenstand des vorliegenden Strafverfahrens noch des Beschwerdeverfahrens bildet.

- 10 - Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. e) Bei der Beschwerdegegnerin 1 handelt es sich um eine Sozialarbeiterin der Stadt Zürich und somit um eine Beamtin im Sinne von Art. 110 Abs. 3 StGB. Die von der Beschwerdeführerin gegen sie erhobenen Vorwürfe stehen im Kontext mit deren beruflichen Tätigkeit. § 148 Satz 1 GOG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO sieht vor, dass beim Obergericht eine Ermächtigung zur Strafverfolgung von Beamten gemäss Art. 110 Abs. 3 StGB wegen im Amt begangener Verbrechen oder Vergehen einzuholen ist. Indessen hindert das Erfordernis zur Einholung einer Ermächtigung gemäss § 148 GOG i.V. mit Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO nach der Praxis der hiesigen Kammer den direkten Erlass einer staatsanwaltschaftlichen Nichtanhandnahmeverfügung ohne vorgängige Einholung einer Ermächtigung i.S. von § 148 GOG nicht. Erachtet die Staatsanwaltschaft beim ihr vorliegenden Aktenstand die Voraussetzungen einer Nichtanhandnahme als erfüllt, ist es zulässig und gegebenenfalls sogar geboten, dass sie direkt die Nichtanhandnahme verfügt, ohne vorgängig um eine Ermächtigung zu ersuchen (ZR 112 [2013] Nr. 86 E. II.1.4 m.w.H.; Obergericht Zürich, III. Strafkammer, Beschluss UE210259 vom 8. Februar 2022 E. II/1.1). Beurteilt das Obergericht eine gegen eine solche Nichtanhandnahmeverfügung erhobene Beschwerde als unbegründet, bleibt es bei der Nichtanhandnahmeverfügung. III. Kosten- und Entschädigungsfolgen Ausgangsgemäss sind die Kosten für das Beschwerdeverfahren der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 2 Abs. 1 lit. b - d und gestützt auf § 17 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) auf Fr. 1'200.- festzusetzen und mit der geleisteten Prozesskaution von Fr. 1'800.- zu verrechnen. Der Restbetrag der Kautions (Fr. 600.-) ist der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten, vorbehaltlich des staatlichen Verrechnungsrechts.

- 11 - Der Beschwerdegegnerin 1 ist mangels erheblicher Umtriebe keine Entschädigung zuzusprechen. Es wird beschlossen:

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