

# ZH\_OBERGERICHT UE240012 vom 11. Dezember 2024

ZH Obergericht, 2024-12-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_UE240012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UE240012)

FR: ZH\_OBERGERICHT UE240012 du 11 décembre 2024

IT: ZH\_OBERGERICHT UE240012 del 11 dicembre 2024

## Erwägungen

### E. 1

Am 22. Dezember 2022 erstattete B. \_\_\_\_\_ als Beistand der unbegleiteten Minderjährigen A. \_\_\_\_\_ (Beschwerdeführerin) Strafanzeige gegen C. \_\_\_\_\_ (Beschwerdegegner 1) und dessen Ehefrau D. \_\_\_\_\_ (Erledigung im Parallelverfahren, Geschäfts-Nr. UE240014-O) wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses im Sinne von Art. 320 StGB (Urk. 3/5). Bei den beiden Beschuldigten handelt es sich um die ehemaligen Pflegeeltern der Beschwerdeführerin (Urk. 5 S. 1; Urk. 3/5 S. 2). In der Strafanzeige wurde ihnen vorgeworfen, sie hätten im Juli 2022 in einem Schreiben an das Staatssekretariat für Migration (SEM) geheime Informationen über ihre Pflege-tochter, die sich in einem hängigen Asylverfahren befunden habe bzw. immer noch befinde, weitergegeben. Dies sei passiert, nachdem die Beschwerdeführerin per 7. Mai 2022 aufgrund einer Verschlechterung der Zusammenarbeit zwischen Pflege-tochter und Pflegeeltern in eine andere Pflegefamilie platziert worden sei. Im erwähnten Schreiben ans SEM sei unter anderem festgehalten worden, dass regelmässiger Austausch zwischen der Beschwerdeführerin und ihrer Mutter bestehe, dass die Familie in Wohlstand in Angola lebe und die Beschwerdeführerin in der Schweiz zurückgelassen worden sei, um hier eine Ausbildung zu erlangen, damit die Familie die Kosten für die Tochter nicht tragen müsse. Zudem sei ein Nach-zug der Familie der Beschwerdeführerin geplant. Die Mutter habe sich bereit erklärt, die Tochter zurückzunehmen. Auch sei sie im Juli 2022 in die Schweiz gereist. Bei diesen im Schreiben ans SEM gemachten Angaben handle es sich um private Informationen, welche die Beschwerdeführerin ihren Pflegeeltern im Rahmen der Pflegefamilienplatzierung anvertraut habe und an welchen sie ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse habe. Die Pflegefamilie habe eine öffentliche Aufgabe erfüllt und sei damit an das Amtsgeheimnis nach Art. 320 StGB gebunden gewesen (Urk. 3/5 S. 1 ff.).

### E. 2

In der Folge beantragte die Staatsanwaltschaft See/Oberland (Beschwerde-gegnerin 2, nachfolgend: Staatsanwaltschaft) beim Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, es sei über die Erteilung bzw. Nichterteilung der Ermächti-

- 3 - gung zur Durchführung einer Strafuntersuchung zu entscheiden. Im entsprechenden Ermächtungsverfahren (TB230049-O) äusserten sich der Beschwerdegegner 1 und seine Ehefrau im Rahmen ihrer Stellungnahme dahingehend, dass sie ihrer Ansicht nach keine Beamten im Sinne von Art. 110 Abs. 3 StGB seien. Sie hätten als Pflegeeltern einen Zusammenarbeitsvertrag mit einem Dienstleistungs-anbietenden der Familienpflege (DAF) unterzeichnet. Aus den Informationen des DAF sei nicht hervorgegangen, dass sie bei einer Zusammenarbeit einen Beamtenstatus einnehmen würden. Informationen über ihre Pflege-tochter hätten sie ausschliesslich an Instanzen weitergegeben, die einen Bezug zu ihr hätten. Während des zweijährigen Pflegeverhältnisses seien sie mehrmals von der

leiblichen Mutter aus dem Ursprungsland des Kindes kontaktiert und über ihre Umstände und Absichten informiert worden. Dieser Sachverhalt habe bei ihnen, den Pflegeeltern, zu einem Interessenkonflikt geführt, da sich ihrerseits ein Verdacht auf Sozialhilfebetrug erhärtet habe. Daher hätten sie die verantwortliche DAF und den zuständigen Beistand über diesen Sachverhalt orientiert und das Pflegeverhältnis anschliessend beendet. Sie hätten es als ihre Pflicht verstanden, diese Umstände im Sinne einer Amtshilfe dem Staatssekretariat für Migration mitzuteilen, um auf einen allfälligen Sozialhilfebetrug aufmerksam zu machen (Urk. 7/6/3).

### **E. 3**

Mit Beschluss vom 21. August 2023 (Urk. 7/6/2) trat das Obergericht nicht auf den Antrag der Staatsanwaltschaft betreffend Erteilung der Ermächtigung ein, mit der Begründung, dass die Beschuldigten als Pflegeeltern in einem zivilrechtlichen (vertraglichen) Anstellungsverhältnis zur privaten Dienstleistungserbringerin E.\_\_\_\_\_ AG gestanden hätten. Eine hoheitliche Tätigkeit habe nicht vorgelegen, weshalb auch keine Ermächtigung erforderlich sei. Weiter wies das Obergericht darauf hin, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (Urteil BGer 1C\_104/2022 vom 20. Dezember 2022) die persönliche Reichweite von Art. 110 Abs. 3 StGB nicht deckungsgleich mit Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO sei. Somit sei es möglich, dass auch Personen, die dem Ermächtigungsvorbehalt nicht unterstehen, den strafrechtlichen Beamtenbegriff gemäss Art. 110 Abs. 3 StGB erfüllen könnten und damit dem Amtsgeheimnis im Sinne von Art. 320 StGB unterliegen würden.

- 4 -

#### **E. 3.1**

Die Staatsanwaltschaft erwog in ihrer Nichtanhandnahmeverfügung, dass es sich bei der Beschwerdeführerin um eine Asylsuchende handle, deren Unterbringung durch das Kantonale Sozialamt erfolge, weshalb die entsprechenden Bestimmungen des Sozialhilfegesetzes und der Asylfürsorgeverordnung des Kantons Zürich anwendbar seien. Die Pflegeeltern von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden würden ihre Leistungen somit unter dem Dach der Sozialhilfe des Kantons Zürich erbringen. Sie seien mit der Durchführung der öffentlichen Sozialhilfe betraut und würden somit gemäss § 47 SHG als Sozialhilfeorgane gelten, welche grundsätzlich einer Schweigepflicht unterstünden. Von dieser Schweigepflicht seien Sozialhilfeorgane jedoch ausgenommen, wenn sie Tatsachen, die für das ausländerrechtliche Bewilligungsverfahren bedeutsam sein könnten, feststellen würden. Solche könnten sie der zuständigen Ausländerbehörde gemäss § 47 a Abs. 2 SHG unaufgefordert melden. Diese Bestimmung ermächtige Sozialhilfeorgane insbesondere dazu, der Ausländerbehörde im Einzelfall auch Informationen, die auf ein unrechtmässiges Erwirken einer Anwesenheitsberechtigung hinweisen, weiterzuleiten. Genau dies hätten der Beschwerdegegner 1 und seine Ehefrau getan, als sie die Informationen über ihre Pflege-tochter ans SEM weitergeleitet hätten. Entsprechend hätten sie rechtmässig gehandelt, weshalb die Voraussetzungen für die Eröffnung einer Untersuchung nicht gegeben seien (Urk. 5 S. 3).

#### **E. 3.2**

Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin stellt sich demgegenüber zusammengefasst auf folgenden Standpunkt: Es treffe gerade nicht zu, dass die Unterbringung der Beschwerdeführerin durch das Kantonale Sozialamt erfolgt sei. Gemäss § 4 der Asylfürsorgeverordnung (AfV) vollziehe das Kantonale Sozialamt die dem Kanton in der

Betreuung, Unterbringung und Unterstützung der Asylsuchenden übertragenen Aufgaben. Vorbehalten bleibe die Zuständigkeit des Amtes für Jugend und Berufsberatung gemäss § 13 AfV. In einer ersten Phase des Aufenthalts von Personen des Asylbereichs sei das Kantonale Sozialamt dafür zuständig, Regelstrukturen im Asylbereich zur Verfügung zu stellen. Sofern ein Kind spezifi-

- sche Bedürfnisse habe und deshalb eine andere Unterbringung notwendig sei, würden bedarfsgerechte Angebote, die im Rahmen des KJG zur Verfügung stünden, genutzt. Darunter würden auch Angebote der Familienpflege fallen. Für dieses Angebot sei das Amt für Jugend und Berufsberatung zuständig. Die Unterbringung der Beschwerdeführerin beim Beschwerdegegner 1 und dessen Ehefrau sei durch die damalige Beiständin erfolgt und das Pflegeverhältnis sei unter der Aufsicht und Bewilligung des AJB (bzw. bis zum 31. Dezember 2021 der dafür zuständigen KESB Bezirk Hinwil) gestanden. Auch sei es seit Inkrafttreten des KJG per 1. Januar 2022 nahtlos vom AJB gestützt auf § 22 f. KJG finanziert worden. Die zum Zeitpunkt ihrer Platzierung in der Pflegefamilie elfjährige Beschwerdeführerin sei seit ihrer Ankunft im Kanton Zürich nie durch das Kantonale Sozialamt untergebracht worden, sondern stets von den Beistandspersonen der Zentralstelle MNA im Rahmen ihres Mandats. Die Pflegefamilie sei somit nicht mit der Durchführung der öffentlichen Sozialhilfe, sondern mit der Familienpflege im Sinne von Art. 4 PAVO sowie ab 1. Januar 2022 mit einer ergänzenden Hilfe zur Erziehung (§ 2 lit. a KJG) betraut gewesen. Das Kantonale Sozialamt habe die Familie auch nicht beaufsichtigt und ihr keinerlei Aufgaben im Bereich der öffentlichen Sozialhilfe übertragen. Somit gelte die Pflegefamilie bzw. der Beschwerdegegner 1 nicht als Sozialhilfeorgan, weshalb §§ 47 f. SHG nicht anwendbar seien. Hinzu komme, dass die Mitteilung der Pflegeeltern ans SEM erst ca. zwei Monate nach Abschluss des Pflegeverhältnisses erfolgt sei, weshalb auch aus diesem Grund eine Anwendung von § 47 a SHG ausgeschlossen sei. Ferner stehe die Beschwerdeführerin nicht in einem ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahren gemäss § 47 a SHG, sondern in einem Asylverfahren. Das SEM habe mit der Unterbringung bei der Pflegefamilie nichts zu tun und ihm komme keinerlei Aufsichtsfunktion über das Pflegeverhältnis zu. Zusammenfassend sei keinesfalls offensichtlich, dass der Beschwerdegegner 1 den Straftatbestand der Amtsgeheimnisverletzung (Art. 320 Ziff. 1 StGB) nicht verletzt habe (Urk. 2 S. 4 ff.). 4.

#### **E. 4**

Mit Verfügung vom 10. Januar 2024 (Urk. 3/4 = Urk. 5) nahm die Staatsanwaltschaft die Untersuchung gegen den Beschwerdegegner 1 gestützt auf Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO nicht anhand. Gegen diese Nichtanhandnahme liess die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 22. Januar 2024 (Urk. 2) rechtzeitig Beschwerde erheben, Beilagen einreichen (Urk. 3/1–8) und folgende Anträge stellen (Urk. 2 S. 2): "1. Es sei die Nichtanhandnahmeverfügung der Beschwerdegegnerin 2 aufzuheben. 2. Es sei die Beschwerdegegnerin 2 anzuweisen, eine Strafuntersuchung gegen den Beschwerdegegner 1 zu eröffnen. 3. Alles unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdegegnerin 2. Verfahrens Antrag: 1. Es sei der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren."

#### **E. 4.1**

Gemäss geltendem Art. 320 Ziff. 1 StGB macht sich wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses strafbar, wer ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigen-

- 8 - schaft als Mitglied einer Behörde oder als Beamter anvertraut worden ist oder das er in seiner amtlichen oder dienstlichen Stellung oder als Hilfsperson eines Beamten oder einer Behörde wahrgenommen hat. Die ältere, zum mutmasslichen Zeitpunkt im Juli 2022 geltende Fassung von Art. 320 Ziff. 1 aStGB lautete folgendermassen: "Wer ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Mitglied einer Behörde oder als Beamter anvertraut worden ist, oder das er in seiner amtlichen oder dienstlichen Stellung wahrgenommen hat, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft".

#### **E. 4.2**

Als Geheimnis im Sinne von Art. 320 Ziff. 1 StGB gilt jede Tatsache, welche nur einem beschränkten Personenkreis bekannt ist und an deren Geheimhaltung der Geheimnisherr ein berechtigtes Interesse hat, wobei ein materieller Geheimnisbegriff massgebend ist. Entscheidend ist, dass es sich um eine Tatsache handelt, die weder allgemein zugänglich noch offenkundig ist und bezüglich derer der Geheimnisherr nicht nur ein berechtigtes Interesse, sondern auch den stillschweigend oder ausdrücklich bekundeten Willen zur Geheimhaltung hat. Ein Geheimnis kann selbst dann offenbart werden, wenn der Empfänger die geheim zu haltende Tatsache bereits kennt oder vermutet, weil dadurch seine unsicheren oder unvollständigen Kenntnisse ergänzt oder verstärkt werden. Ohne Bedeutung ist, ob der Empfänger des offenbarten Geheimnisses seinerseits dem Amtsgeheimnis oder einer anderen Geheimhaltungspflicht untersteht, denn auch innerhalb der einzelnen Verwaltungszweige ist die Geheimhaltungspflicht grundsätzlich zu beachten. In subjektiver Hinsicht ist Vorsatz erforderlich (OBERHOLZER in: Basler Kommentar, Strafrecht, 4. Aufl. 2019, N 8 ff. zu Art. 320 StGB).

#### **E. 4.3**

Bei Art. 320 StGB handelt es sich um ein echtes Sonderdelikt, das nur von einem Behördenmitglied oder Beamten erfüllt werden kann. Nach Art. 110 Abs. 3 StGB 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. Der strafrechtliche Beamtenbegriff erfasst sowohl institutionelle als auch funktionelle Beamte. Erstere sind die Beamten im öffentlich-rechtlichen Sinne sowie Angestellte im öffentlichen

- 9 - Dienst. Bei Letzteren ist es nicht von Bedeutung, in welcher Rechtsform diese für das Gemeinwesen tätig sind. Entscheidend ist nicht das personalrechtliche Kriterium des Anstellungsverhältnisses, sondern die Ausübung von Funktionen im Dienst der Öffentlichkeit. In diesem Sinne ist es belanglos, ob es sich um ein öffentlich- oder privatrechtliches, um ein festes oder provisorisches Anstellungsverhältnis oder gar nur um ein Auftragsverhältnis handelt. Entscheidend ist nur, ob die übertragene Funktion amtlicher Natur ist, d. h. ob sie zur Erfüllung einer dem Gemeinwesen zustehenden öffentlich-rechtlichen Aufgabe übertragen wurde. Die betreffende Person muss zum Gemeinwesen nicht in einem Dienstverhältnis, wohl aber in einem Verhältnis der Abhängigkeit stehen. Die Beamteneigenschaft ist im Einzelfall zu prüfen (Urteil BGer 6B\_637/2021 vom 21. Januar 2022 E. 2.4 m. w. H.; OBERHOLZER, a.a.O., N 7 ff. zu Art. 110 StGB und N 6 f. zu Art. 320 StGB).

#### **E. 4.4**

Wer einen Straftatbestand grundsätzlich erfüllt, indes aber handelt, wie es das Gesetz gebietet oder erlaubt, verhält sich rechtmässig, auch wenn die Tat nach dem Strafgesetzbuch oder einem anderen Gesetz mit Strafe bedroht ist (Art. 14 StGB). Als weiterer Rechtfertigungsgrund kommt die Wahrung berechtigter Interessen in Frage. Das Bundesgericht unterwirft die Wahrung berechtigter Interessen ähnlichen Restriktionen wie den Notstand: Es reicht nicht, dass die verletzten Interessen offenkundig weniger schwer wiegen; die Handlung muss darüber hinaus auch ein notwendiges und angemessenes Mittel zur Erreichung des angestrebten berechtigten Zwecks sein. Zudem muss der Rechtsweg zuvor mit legalen Mitteln besritten und ausgeschöpft worden sein. Dies gilt beispielsweise, wenn vermeintliche Missstände durch politische Aktivisten oder Medienschaffende öffentlich gemacht werden sollen (BGE 129 IV 6 E. 3.3 m. w. H.; NIGGLI/GÖHLICH, in: Basler Kommentar, Strafrecht, 4. Aufl. 2019, N 66 ff. zu Vor Art. 14 StGB).

## E. 5

In der Folge wurden die Akten der Staatsanwaltschaft beigezogen (Geschäfts-Nr. C-2/2023/10010571; Urk. 7). Da sich die Beschwerde als offensichtlich un begründet erweist, ergeht der Entscheid ohne Einholung einer Stellungnahme (Art. 390 Abs. 2 StPO). Nachfolgend ist nur insofern auf die Beschwerdeschrift, die Argumente der Parteien und die weiteren Akten einzugehen, als sich diese für die Entscheidungsfindung als relevant erweisen (vgl. BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; Urteil BGer 6B\_46/2018 vom 14. Februar 2018 E. 4). II. 1. Angefochten ist eine Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft. Dagegen ist die Beschwerde bei der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich zulässig (Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO, Art. 310 Abs. 2 StPO i. V. m. Art. 322 Abs. 2 StPO und § 49 GOG). Soweit ein Amtsgeheimnis eine geheimhaltungsbefürftige Tatsache aus der Privatsphäre eines Einzelnen betrifft, schützt Art. 320 StGB nebst den betroffenen öffentlichen Interessen auch dessen Geheimhaltungsinteresse. Betrifft das Geheimnis, wie vorliegend, eine Tatsache aus der Privatsphäre des Einzelnen, ist dieser bei Verletzung des Amtsgeheimnisses geschädigte Person im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO (Urteil BGer 6B\_968/2022

- 5 - vom 19. Dezember 2022 E. 3.2.2. m. w. H.). Dementsprechend hat die betroffene Person, in casu die Beschwerdeführerin, ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des entsprechenden Entscheides und ist beschwerdelegitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Die weiteren Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist einzutreten. 2. Gemäss Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO eröffnet die Staatsanwaltschaft eine Strafuntersuchung, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt. Sie erhebt nach Art. 324 Abs. 1 StPO beim zuständigen Gericht Anklage, wenn sie aufgrund der Untersuchung die Verdachtsgründe als hinreichend erachtet und keinen Strafbefehl erlassen kann. Demgegenüber eröffnet die Staatsanwaltschaft keine Untersuchung, wenn die Führung eines Verfahrens gestützt auf die Ermittlungsergebnisse oder die Strafanzeige geradezu aussichtslos erscheint. In diesen Fällen verfügt sie gemäss Art. 310 Abs. 1 StPO die Nichtanhandnahme, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind (lit. a), Verfahrenshindernisse bestehen (lit. b) oder aus den in Art. 8 StPO genannten Gründen auf eine Strafverfolgung zu verzichten ist (lit. c). Eine Nichtanhand-

nahme gestützt auf Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO darf nur in sachverhaltsmässig und rechtlich klaren Fällen ergehen. Sie darf mit anderen Worten nur verfügt werden, wenn mit Sicherheit feststeht, dass der zur Beurteilung vorliegende Sachverhalt unter keinen Straftatbestand fällt oder gar nicht verfolgbar ist. Im Zweifelsfall muss grundsätzlich – dem aus dem Legalitätsprinzip fliessenden Grundsatz "in dubio pro duriore" folgend – ein Verfahren eröffnet werden. Der Staatsanwaltschaft und der Beschwerdeinstanz steht dabei ein gewisser Ermessensspielraum zu (VOGELSANG, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N 6 und N 8 f. zu Art. 310 StPO; BGE 137 IV 285 E. 2.3; Urteile BGer 6B\_291/2022 vom 4. Mai 2022 E. 3.1 und 6B\_594/2021 vom 6. September 2021 E. 7). Rechtfertigungsgründe werden in Art. 310 StPO zwar nicht explizit erwähnt, dennoch ist es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung möglich, eine Nichtanhandnahme zu erlassen, sofern ein Rechtfertigungsgrund offensichtlich gegeben ist, dies z. B., wenn ein tatbestandsmässiges Verhalten (z. B. aufgrund einer Amtspflicht) offen-

- 6 - kundig erlaubt oder gar geboten ist (Urteil BGer 1B\_158/2012 vom 15. Oktober 2012 E. 2.6; vgl. auch VOGELSANG, a.a.O., N 11a zu Art. 310 StPO). 3.

### **E. 5.1**

Den Akten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdegegner 1 und seine Ehefrau im Zeitraum von Mai 2020 bis Mai 2022 Pflegeeltern der minderjährigen, asyl-suchenden Beschwerdeführerin aus Angola waren (Urk. 2; Urk. 5; Urk. 3/5; Urk. 3/6; Urk. 7/6/3). Die KESB des Bezirks Hinwil erteilte ihnen mit Entscheid vom

### **E. 5.2**

Weiter ist unbestritten, dass der Beschwerdegegner 1 und seine Ehefrau nach Beendigung des Pflegeverhältnisses in einem Schreiben an das SEM (Staatssekretariat für Migration) im Juli 2022 die eingangs erwähnten (Ziff. I. 1.) Informationen über die Beschwerdeführerin übermittelten (vgl. Urk. 7/6/3; Urk. 5; Urk. 3/5; Urk. 2). Wie erwähnt, gilt auch zwischen den einzelnen Verwaltungszweigen grundsätzlich die Geheimhaltungspflicht. Bei den genannten, nicht offenkundigen, nur einem beschränkten Personenkreis bekannten Informationen über die familiären Verhältnisse der Beschwerdeführerin – mögen sie zutreffen oder nicht – handelt es

- 11 - sich ohne Weiteres um ein Geheimnis im Sinne von Art. 320 StGB. Über dieses Geheimnis erhielten die Pflegeeltern im Rahmen des Pflegeverhältnisses und damit ihrer amtlichen Tätigkeit Kenntnis. Die Beschwerdeführerin hatte, im Hinblick auf ihr laufendes Asylverfahren, offensichtlich ein persönliches Interesse daran, dass diese Tatsachen geheim blieben. Ob das Interesse der Beschwerdeführerin an der Geheimhaltung auch berechtigt bzw. legitim war, kann dahingestellt bleiben, da, wie noch zu zeigen sein wird, ohnehin ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.

### **E. 5.3**

Gemäss § 47 SHG (Sozialhilfegesetz des Kantons Zürich) sind die Fürsorgebehörde und die mit der Durchführung der öffentlichen Sozialhilfe betrauten Organe und Personen (Sozialhilfeorgane) unter Vorbehalt der darauf folgenden Bestimmungen zur Verschwiegenheit über ihre Wahrnehmungen verpflichtet. § 47 a SHG lautet wie folgt: 1 Die Sozialhilfeorgane erstatten der zuständigen Ausländerbehörde unaufgefordert die nach Bundesrecht vorgesehenen Meldungen. Sie melden insbesondere: a. Beginn, Umfang und

Beendigung des Bezugs von Sozialhilfe, Rückerstattungen von bezogenen Sozialhilfeleistungen sowie Umstände, die sich auf die Höhe der Unterstützungsleistung auswirken, b. sonstige Umstände, die für die pflichtgemässe Beurteilung der persönlichen Verhältnisse und den Grad der Integration durch die Ausländerbehörde wesentlich sind. 2 Die Sozialhilfeorgane können andere Tatsachen, die für das ausländische Bewilligungsverfahren bedeutsam sein können, der zuständigen Ausländerbehörde unaufgefordert melden.

#### **E. 5.4**

Die Staatsanwaltschaft stützte sich in ihrer Nichtanhandnahmeverfügung, wie erwähnt, auf den Standpunkt, dass § 47 a SHG anwendbar sei. Demgegenüber bestreitet der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin die Anwendbarkeit dieses Artikels auf den vorliegenden Sachverhalt. Sozialhilfe ist eine vorübergehende bedarfsabhängige Leistung für Menschen, die in einer Notlage sind, die sie nicht aus eigener Kraft bewältigen können (<https://www.zh.ch/de/soziales/sozialhilfe.html>, letztmals besucht am 11. Dezember 2024). Im Kanton Zürich ist diesbezüglich das Sozialhilfegesetz (SHG) anwendbar. Gemäss § 5 a SHG (Asylfürsorge, Zuständigkeit) richtet sich die Hilfe für Asylsuchende nach besonderen Vorschriften (Abs. 1).

- 12 - Gemäss Absatz 2 dieser Bestimmung erlässt der Regierungsrat eine Asylfürsorgeverordnung, in der für Asylsuchende namentlich die Zuständigkeit und das Verfahren, die Platzierung, die Unterbringung und Betreuung, die Gesundheitsversorgung, die Ausbildung und Beschäftigung, die Festsetzung, Ausrichtung, Abrechnung und Rückerstattung von Leistungen des Kantons und Dritter im Asylbereich etc. geregelt werden. § 5 b Abs. 3 SHG zufolge hängen die Art und Dauer der Unterbringung und der Betreuung sowie der Zugang zum Arbeitsmarkt vom Verfahrensstand bzw. asylrechtlichen Status der Person ab. Die vom Regierungsrat erlassene Asylfürsorgeverordnung (AfV) statuiert in § 2, dass die Leistungen an Asylsuchende Unterbringung, Betreuung sowie Unterstützung (Sach- und Geldleistungen) umfassen. Gemäss § 6 AfV sorgt der Kanton während einer ersten Phase für die Leistungen gemäss § 2 für durch den Bund neu zugewiesene Asylsuchende (Abs. 1). Danach weist der Kanton die Asylsuchenden den einzelnen Gemeinden zu, wobei die Zuständigkeit für die Erbringung der Leistungen gemäss § 2 an die Gemeinden übergeht (Abs. 2). Gemäss § 4 AfV vollzieht das Kantonale Sozialamt die dem Kanton in der Betreuung, Unterbringung und Unterstützung der Asylsuchenden übertragenen Aufgaben, wobei die Zuständigkeit des Amtes für Jugend und Berufsberatung nach § 13 vorbehalten bleibt. § 13 AfV (unbegleitete minderjährige Asylsuchende) wiederum erklärt das Amt für Jugend und Berufsberatung für die Erfüllung der Aufgaben nach Art. 7 Abs. 2quater und 2quinqües der Asylverordnung 1 (AsylV 1) zuständig, wobei Entscheide in der Kompetenz der KESB vorbehalten bleiben. Art. 7 Abs. 2quater und 2quinqües AsylV 1 enthalten Regelungen zur Einsetzung einer Beistands- bzw. Vertrauensperson für unbegleitete minderjährige asylsuchende Personen. Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich unbestritten um eine unbegleitete minderjährige Asylsuchende. Auch wenn sie, wie dies ihr Vertreter geltend macht, nicht innerhalb der "Regelstrukturen" des Asylbereichs, sondern (durch ihre Beistandsperson) in einer Pflegefamilie untergebracht wurde, wobei die Bestimmungen des KJG anwendbar sind, so finden sich die gesetzlichen Grundlagen nach dem soeben Erwogenen dennoch (und immer noch) im SHG (und den entsprechenden Verordnungen), zumal diese u. a. die Unterbringung und Betreuung von Asylsuchenden regeln. Es ist

somit, entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin, nicht unzutreffend, wenn die Staatsanwaltschaft ausführt, die

- 13 - Pflegeeltern von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden würden ihre Leistungen unter dem "Dach der Sozialhilfe des Kantons Zürich" erbringen (Urk. 5 S. 3). Zudem handelt es sich tatsächlich um eine Leistung, die von der öffentlichen Hand finanziert wird. Der Vertreter der Beschwerdeführerin führte in der Strafanzeige diesbezüglich selbst aus, dass die Finanzierung der Pflegeleistungen bis am 31. Dezember 2021 durch das Kantonale Sozialamt übernommen worden sei (und danach, mit Inkrafttreten des KJG, das AJB eine Kostenübernahmegarantie für die Platzierung erteilt habe) (Urk. 3/5 S. 2). Die Finanzierung des vorliegenden Pflegeplatzes erfolgte stets durch das Gemeinwesen. Nichts anderes ergibt sich auch aus dem bereits zitierten Kinder- und Jugendheimgesetz (KJG): Gemäss dessen § 17 Abs. 1 tragen der Kanton 40 % und die Gemeinden 60 % der nach diesem Gesetz bezogenen ergänzenden Hilfen zur Erziehung.

### **E. 5.5**

Bei Leistungen, die von der öffentlichen Hand getragen und damit von der Allgemeinheit finanziert werden, ist es notwendig, allfällige Missbräuche möglichst zu verhindern – dies nicht zuletzt, um das Funktionieren des Systems zu gewährleisten. Dies gilt auch im Bereich des Asyl- und Ausländerwesens und im Zusammenhang mit der Anwesenheitsberechtigung von ausländischen Personen in der Schweiz. Es muss möglich sein, Hinweise auf allfällige Missbräuche zu melden, um solche überhaupt aufzudecken. Unter diesem Blickwinkel ist auch § 47 a Abs. 2 SHG zu verstehen, wonach Sozialhilfeorgane Tatsachen, die für das ausländerrechtliche Bewilligungsverfahren bedeutsam sein können, der zuständigen Ausländerbehörde unaufgefordert melden können. Die Bestimmung bezweckt, Sozialhilfeorgane zu ermächtigen, der Ausländerbehörde im Einzelfall auch Informationen, die auf ein unrechtmässiges Erwirken einer Anwesenheitsberechtigung hinweisen, weiterzuleiten. Eine Anwesenheitsberechtigung kann sich aus dem Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG), indes auch aus dem Asylgesetz (AsylG), ergeben.

### **E. 5.6**

Nach dem soeben Erwogenen (Ziff. 5.4. und Ziff. 5.5.) erscheint es gerechtfertigt und folgerichtig, dass die §§ 47 und 47 a SHG auch in der vorliegenden Konstellation anwendbar sind. Die Pflegeeltern, welche Beamte im strafrechtlichen Sinne sind und somit grundsätzlich der Schweigepflicht unterstehen, sind entgegen der Auffassung des Beistandes der Beschwerdeführerin somit im weiteren Sinne

- 14 - auch als Sozialhilfeorgane gemäss § 47 a SHG zu verstehen. Sollte es zutreffen, dass die Mutter der Beschwerdeführerin in Angola in Wohlstand lebt und ihre Tochter nur deshalb in der Schweiz zurückgelassen hat, damit diese hier eine Ausbildung absolvieren könne und ihre Familie nicht dafür aufkommen müsse, so würde sich die Frage eines Missbrauchs des Schweizerischen Asyl- sowie letztlich auch des Sozialhilfesystems aufdrängen. Es wäre zudem unklar, inwiefern die Beschwerdeführerin überhaupt einen Asylgrund (Flüchtlingseigenschaft) erfüllen würde. Die Umstände würden mit anderen Worten auf ein unrechtmässiges Erwirken einer Anwesenheitsberechtigung in der Schweiz schliessen lassen. Rechtsmissbräuchliches Verhalten verdient keinen Schutz. Dass der Beschwerdegegner 1 und seine Ehefrau diese mutmasslichen Tatsachen dem SEM als Ausländerbehörde unaufgefordert meldeten, erweist sich damit als gestützt auf § 47 a

Abs. 2 SHG gerechtfertigt. Unerheblich ist dabei auch, dass die Mitteilung erst ungefähr zwei Monate nach Beendigung des Pflegeverhältnisses erfolgte. Wenn nämlich die Schweigepflicht über die Beendigung des Amtes hinaus gilt, hat dies auch für die entsprechenden Rechtfertigungsgründe zu gelten.

### **E. 5.7**

Darüber hinaus ist – soweit man ihn neben der aufgezeigten Rechtfertigung gestützt auf § 47 a Abs. 2 SHG überhaupt heranziehen will und kann – auch der Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen zu bejahen. Der Beschwerdegegner 1 und seine Ehefrau haben sich nicht etwa an die Öffentlichkeit gewandt, sondern den ihrer Ansicht nach notwendigen, "mildesten" und legalen Rechtsweg beschritten und sich mit ihren "Informationen" zunächst an die verantwortliche DAF und die zuständige Beistandsperson und danach ans SEM gewandt. Der Zweck, nämlich die Aufdeckung eines möglichen Missbrauchs des Schweizerischen Asyl- und Sozialhilfesystems, war berechtigt. Primärer Bezugspunkt der erforderlichen Interessenabwägung muss die vom Amtsgeheimnis geschützte Privatsphäre des Einzelnen sein, mit anderen Worten das Geheimhaltungsinteresse der Beschwerdeführerin bezüglich Tatsachen, die lediglich dem Beschwerdegegner 1 und dessen Ehefrau bekannt waren (Schutz der Persönlichkeit). Da – wie bereits erwogen – rechtsmissbräuchliches Verhalten keinen Schutz verdient und das Amtsgeheimnis intern bzw. in Konstellationen gemäss § 47 a Abs. 2 SHG (gegenüber der zuständigen Behörde) letztlich nicht greift, kann das Geheimhaltungsinter-

- 15 - esse der Beschwerdeführerin bei der vorliegend erfolgten schonenden (d. h. nicht öffentlichen) Form der Geheimnisoffenbarung nicht als offenkundig schwerwiegender als das berechtigte Interesse der Allgemeinheit an einem möglichst missbrauchsfreien Asyl- und Sozialhilfesystem bezeichnet werden. Überdies hat die Beschwerdeführerin, sollten sich die fraglichen Tatsachen als unzutreffend erweisen, nichts zu befürchten und ist allein durch den (durch den Beschwerdegegner 1 und dessen Ehefrau initiierten) Vorgang der Abklärung der fraglichen Umstände auch keine wesentliche Tangierung des Kindeswohls ersichtlich. Sollte sich herausstellen, dass die Familie der Beschwerdeführerin tatsächlich in Angola in Wohlstand lebt, und sollte sich ergeben, dass die Beschwerdeführerin möglicherweise keinen gültigen Asylgrund (Flüchtlingseigenschaft) aufweist, wären allfällige Konsequenzen – ein Leben in Angola in Wohlstand – wohl ebenfalls mit dem Kindeswohl vereinbar, soweit dies hier als lediglich mittelbare Konsequenz der angeprangerten Geheimnisverletzung von Relevanz sein kann. Alles in allem wiegt bei der hier gegebenen Ausgangslage das Interesse der Beschwerdeführerin nach dem Erwogenen (insbesondere da kein Anspruch auf einen folgenlosen Asyl- oder Sozialhilfemissbrauch besteht) nicht schwerer, sondern offenkundig weniger schwer als das berechtigte Interesse der Allgemeinheit an einem möglichst missbrauchsfreien Asyl- und Sozialhilfesystem.

### **E. 5.8**

Ferner wäre es mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht möglich, dem Beschwerdegegner 1 und seiner Ehefrau in einem allfälligen Strafverfahren hinsichtlich der Amtsgeheimnisverletzung rechtsgenügend einen Vorsatz im Sinne von Art. 12 Abs. 1 und 2 StGB nachzuweisen. Aus dem Schreiben der beiden vom 9. Mai 2023 (Urk. 7/6/3) geht hervor, dass sie sich (als juristische Laien) nie als Beamte oder Behördenmitglieder im Sinne des Strafgesetzbuches verstanden hätten. Sie seien auch nie über die Rechte und Pflichten von Beamten orientiert worden. Sie seien sich keinerlei Verfehlung bewusst und

hätten eine solche auch keinesfalls beabsichtigt. Vielmehr hätten sie es als ihre Pflicht verstanden, die (genannten) besonderen Umstände im Sinne einer Amtshilfe dem SEM mitzuteilen. Das SEM seinerseits verfüge ebenfalls über Daten des entsprechenden Pflegekinds. Eine entsprechende Befragung des Beschwerdegegners 1 und seiner Ehefrau würde vor-

- 16 - aussichtlich zu einem ähnlichen Ergebnis führen. Somit erscheint eine Verurteilung des Beschwerdegegners 1 auch aus diesem Grund als sehr unwahrscheinlich.

### **E. 5.9**

Zusammengefasst ist es möglich, dass der Beschwerdegegner 1 zwar in objektiver Hinsicht den Straftatbestand der Verletzung des Amtsgeheimnisses im Sinne von Art. 320 Ziff. 1 StGB erfüllt hat. Es liegt jedoch mit § 47 a Abs. 2 SHG (sowie der Wahrung berechtigter Interessen) ein gültiger Rechtfertigungsgrund vor (Art. 14 StGB). Zudem wäre der subjektive Tatbestand wohl kaum zu beweisen. Somit ist es nicht zu beanstanden, dass die Staatsanwaltschaft das Strafverfahren gegen den Beschwerdegegner 1 gestützt auf Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO nicht anhand genommen hat. Die Beschwerde ist damit abzuweisen. III.

### **E. 9**

Juni 2020 gestützt auf Art. 4 und 5 PAVO die entsprechende Bewilligung zur

- 10 - Aufnahme der Beschwerdeführerin als Pflegekind (Urk. 3/6). Unbestritten ist, dass die Platzierung in die Pflegefamilie über die sozialpädagogische Pflegefamilienorganisation E. \_\_\_\_\_ AG – einer Dienstleistungsanbieterin der Familienpflege (DAF) – erfolgte, bei der die Pflegefamilie vertraglich angeschlossen war. Die Pflegeeltern standen dabei in einem zivilrechtlichen Anstellungsverhältnis zur privaten Dienstleistungserbringerin E. \_\_\_\_\_ AG, wobei ihnen keine hoheitlichen Befugnisse zukamen (vgl. Urk. 7/6/2). Die Finanzierung wurde bis am 31. Dezember 2021 durch das Kantonale Sozialamt übernommen. Mit Inkrafttreten des Kinder- und Jugendheimgesetzes des Kantons Zürich (KJG) und der entsprechenden Verordnung (KJV) erteilte das Amt für Jugend und Berufsberatung eine Kostenübernahmegarantie für die Platzierung an die E. \_\_\_\_\_ AG (vgl. Urk. 3/5 S. 2; Urk. 3/7). Die Aufgabe von Pflegefamilien bzw. Pflegeeltern besteht darin, Kinder aufzunehmen und sie zu betreuen und zu erziehen, wenn diese nicht bei ihren leiblichen Eltern aufwachsen können. Pflegefamilien sollen Pflegekindern ein wohlwollendes und sicheres Zuhause bieten, ihnen Stabilität geben, für ihre Ausbildung Gewähr bieten und mit ihnen Zukunftsperspektiven entwickeln (vgl. Art. 5 PAVO). Diese Aufgaben liegen offensichtlich im Interesse der Allgemeinheit. Die Angebote der Familienpflege gehören zu den ergänzenden Hilfen zur Erziehung gemäss Kinder- und Jugendheimgesetz (KJG) des Kantons Zürich und damit zum bedarfsgerechten Angebot. Unabhängig davon, ob dem konkreten Pflegeverhältnis ein privatrechtlicher Vertrag zugrunde liegt, handeln Pflegeeltern damit im Auftrag des Gemeinwesens und haben eine öffentliche Aufgabe inne. Sie sind somit im strafrechtlichen Sinne als (funktionelle) Beamte im Sinne von Art. 110 Abs. 3 StGB und Art. 320 StGB zu qualifizieren.

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