

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH180149-O/U/HEI

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, Oberrichterin
lic. iur. C. Gerwig, Oberrichter lic. iur. A. Flury sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tagmann

Beschluss vom 1. Juni 2018

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

gegen

Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis,

Beschwerdegegnerin

betreffend **Ermächtigung / Eröffnung einer Strafuntersuchung**

**Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis
vom 27. März 2018, 1/2017/10039590**

Erwägungen:

I.

1.1. Am 28. November 2017 erstattete Staatsanwalt B._____ Strafanzeige gegen Rechtsanwalt A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) wegen Ehrverletzung durch Äusserungen anlässlich einer Gerichtsverhandlung vor dem Obergericht des Kantons Zürich am 29. August 2017 (Urk. 9/1/1). Am 29. Januar 2018 erstatteten ebenfalls die Staatsanwälte C._____, D._____ sowie der Assistenz-Staatsanwalt E._____ Strafanzeige gegen den Beschwerdeführer wegen falscher Anschuldigung, eventualiter Verleumdung, aufgrund von Äusserungen anlässlich einer Verhandlung vor dem Obergericht des Kantons Zürich am 18. Januar 2018 (Urk. 9/2/1). Der Beschwerdeführer nahm jeweils als amtlicher Verteidiger an besagten Verhandlungen teil (Urk. 9/1/1 S. 2, Urk. 9/2/1 S. 2).

1.2. Am 7. Februar 2018 liess der Beschwerdeführer gegenüber der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich geltend machen, dass die Einholung einer Ermächtigung für die Strafverfolgung erforderlich wäre (Urk. 9/1/3/4 S. 2), was die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich am 21. Februar 2018 ablehnte (Urk. 9/1/3/5 S. 2). Am 6. März 2018 beantragte der Beschwerdeführer daraufhin erneut die Einholung einer Ermächtigung hinsichtlich der Verfahrenseröffnung sowie andernfalls den Erlass eines begründeten rechtsmittelfähigen Entscheids (Urk. 9/1/3/6 S. 2). Am 9. März 2018 teilte die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis die Verfahrensübernahme durch die Leitende Staatsanwältin Claudia Wiederkehr mit (Urk. 9/1/3/7). Am 20. März 2018 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest (Urk. 9/1/3/8). Hierauf verfügte die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) am 27. März 2018, auf die Einleitung eines Ermächtigungsverfahrens im Sinne von § 148 GOG zu verzichten und eine Strafuntersuchung gegen den Beschwerdeführer zu eröffnen (Urk. 3 = Urk. 9/1/3/9).

2. Mit Eingabe vom 16. April 2018 liess der Beschwerdeführer hiergegen Beschwerde erheben und folgende Anträge stellen (Urk. 2 S. 1 f.):

- "1. Es sei die Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 27. März 2018 aufzuheben;
 2. Es sei hinsichtlich der Verfahrenseröffnung gegen meinen Klienten, RA A._____, bei der hier zuständigen Behörde die vom Gesetz geforderte Ermächtigung einzuholen;
 3. Unter ausgangsgemässen Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt.)."
3. Mit Verfügung vom 24. April 2018 wurde der Staatsanwaltschaft Frist zur Stellungnahme angesetzt (Urk. 5). Diese verzichtete am 27. April 2018 darauf (Urk. 6). Besagtes Schreiben wurde dem Beschwerdeführer am 30. April 2018 zugestellt (Urk. 8).
4. Infolge Neukonstituierung der III. Strafkammer ergeht der Entscheid in anderer Besetzung als angekündigt.
5. Mangels einer aktenkundigen Empfangsbestätigung betreffend die angefochtene Verfügung (vgl. Urk. 9), ist von der fristgerechten Erhebung der Beschwerde auszugehen.
6. Nachfolgend ist auf die Ausführungen der Parteien lediglich insoweit einzugehen, als es für die Entscheidungsfindung erforderlich ist.

II.

1. Gemäss § 148 GOG/ZH entscheidet das Obergericht über die Ermächtigung zur Strafverfolgung von Beamten gemäss Art. 110 Abs. 3 StGB wegen im Amt begangener Verbrechen oder Vergehen. Mit dieser kantonalen Bestimmung, die gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung den bundesrechtlichen Anforderungen (namentlich Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO) Rechnung trägt, sollen Staatsbedienstete vor mutwilliger Strafverfolgung geschützt werden (Urteil des Bundesgerichts 1C_443/2016 vom 11. November 2016 E. 2 mit Verweis auf BGE 137 IV 269; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 1C_421/2014 vom 13. April 2015 E. 4.1).
- 2.1. Die Staatsanwaltschaft wies das Gesuch um Einleitung eines Ermächtigerungsverfahrens im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass ein amtlicher

Verteidiger in keine Behördenorganisation eingebunden sei, keinem Weisungsrecht einer vorgesetzten Stelle unterstehe und nicht den Interessen des Staates, sondern der beschuldigten Person verpflichtet sei. Es handle sich bei ihm daher nicht um einen Beamten (Urk. 3 S. 1 f.).

2.2. Der Beschwerdeführer entgegnete in seiner Beschwerdeschrift zusammengefasst, dass die amtliche Funktion eines amtlichen Verteidigers offensichtlich sei. Für die Beamtenstellung sei entscheidend, dass die ausgeübte Funktion amtlicher Natur sei. Das Bundesgericht habe mehrfach erklärt, dass es sich bei der amtlichen Verteidigung um eine öffentliche Aufgabe handle. Der amtliche Charakter des Verteidigermandats resultiere aus der Bestellung, Entschädigung, Entlassung aus dem Amt und der grundsätzlichen Pflicht des Mandanten, den amtlichen Verteidiger zu akzeptieren. Die notwendige Verteidigung liege primär im Interesse der staatlichen Strafverfolgung. Ansonsten liege auch eine Ungleichbehandlung zwischen dem amtlichen Verteidiger und dem Staatsanwalt vor. Ausserdem sei die Tätigkeit eines amtlichen Verteidigers mit derjenigen eines Amtsarztes oder eines amtlich bestellten Gutachters vergleichbar (Urk. 2 S. 3 ff.).

3.1. Gemäss 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. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erfasst der strafrechtliche Beamtenbegriff von Art. 110 Abs. 3 StGB sowohl institutionelle als auch funktionelle Beamte. Erstere sind die Beamten im öffentlich-rechtlichen Sinne sowie Angestellte im öffentlichen Dienst. Bei Letzteren ist es nicht von Bedeutung, in welcher Rechtsform diese für das Gemeinwesen tätig sind. Das Verhältnis kann öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich sein. Entscheidend für die Beamtenstellung ist vielmehr, ob die übertragene Funktion amtlicher Natur ist, das heisst, ob sie zur Erfüllung einer dem Gemeinwesen zustehenden öffentlich-rechtlichen Aufgabe übertragen wurde (BGE 141 IV 329 E. 1.3, BGE 135 IV 198 E. 3.3; PK StGB-Trechsel/Vest, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, Art. 110 N 12; OFK/StGB-

Heimgartner, 20. Aufl., Zürich 2018, Art. 110 N 4 f.; BSK StGB I-Oberholzer, 3. Aufl., Basel 2013, Art. 110 N 7 ff.).

3.2.1. Gemäss Art. 12 lit. g BGFA sind Rechtsanwälte u.a. verpflichtet, in dem Kanton, in dessen Register sie eingetragen sind, amtliche Pflichtverteidigungen zu übernehmen. Der amtliche Verteidiger wird von der Verfahrensleitung mittels hoheitlichem Akt bestellt (Art. 133 Abs. 1 StPO; BSK StPO-Ruckstuhl, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 133 N 3). Zwischen dem Bund oder Kanton und der amtlichen Verteidigung besteht ein öffentlich-rechtliches Verhältnis, welches Rechtsgrundlage für die Entschädigung bildet (BGE 139 IV 261 E. 2.2.1; BSK StPO-Ruckstuhl, a.a.O., Art. 133 N 4c; Fellmann, Kommentar zum Anwaltsgesetz/BGFA, 2. Aufl., Zürich 2011, Art. 12 BGFA N 144; Fellmann, Anwaltsrecht, 2. Aufl., Zürich 2017, § 2 N 901). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt es sich bei der eigentlichen Tätigkeit der amtlichen Verteidigung um eine öffentliche resp. staatliche Aufgabe des betroffenen Rechtsanwalts, welche daher nicht in den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit fällt (BGE 141 I 124 E. 4.1, BGE 138 I 217 E. 3.4.4, BGE 132 I 201 E. 7.1; Fellmann, Kommentar, a.a.O., Art. 12 BGFA N 144; Fellmann, Anwaltsrecht, a.a.O., § 2 N 906).

3.2.2. Bezüglich des Innenverhältnisses zwischen Anwalt und Klient unterscheidet Fellmann, ob der amtliche Verteidiger gegen den Willen des Verbeiständeten eingesetzt worden ist. Diesfalls beruhe das Verhältnis ausschliesslich auf öffentlichem Recht, so dass die Staatshaftung anstelle der Sorgfaltshaftung nach Art. 398 Abs. 2 OR zum Zuge käme. Andernfalls bestehe zwischen dem Mandanten und dem Verteidiger ein privatrechtliches Auftragsverhältnis, wobei nur besondere Regeln für die Begründung, Beendigung und Honorierung des Verteidigers gelten würden (Fellmann, Kommentar, a.a.O., Art. 12 BGFA N 145 f.).

3.2.3. Die Beschwerdekammer in Strafsachen des Kantons Bern beurteilte am 13. August 2014 die Frage, ob der amtliche Verteidiger dem Amtsgeheimnis im Sinne von Art. 320 StGB unterliegt, was sie verneinte. Sie kam zum Schluss, dass es sich beim amtlichen Verteidiger nicht um einen Beamten im Sinne von Art. 110 Abs. 3 StGB handelt (BK 2014 155, publiziert in CAN 2015 Nr. 18 S. 47 ff.). Im Wesentlichen begründete die Kammer dies damit, dass der amtliche

Verteidiger – genauso wie der privat mandatierte – allein den Interessen der beschuldigten Person verpflichtet sei. Der verfahrensleitenden Strafbehörde komme weder eine Aufsichtsfunktion zu noch habe sie Weisungsbefugnisse. In Bezug auf die Mandatsführung stehe der amtliche Verteidiger gegenüber den Strafbehörden in keiner anderen Beziehung und Rechtsstellung als ein Wahlverteidiger. Zudem müsse die öffentliche Aufgabe dem Verteidiger auch nicht zwingend vom Gemeinwesen übertragen werden; es stehe der beschuldigten Person frei, jederzeit einen privaten Rechtsbeistand zu mandatieren. Auch der privat mandatierte Rechtsvertreter erfülle in der Folge die öffentliche Aufgabe. Aus der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe könne daher nicht darauf geschlossen werden, die ausgeübte Funktion sei amtlicher Natur (BK 2014 155 E. 4.4).

3.2.4. Selbige Argumentation verwendete das Bundesgericht hinsichtlich der Frage, ob bei der unentgeltlichen Rechtsbeistandschaft die Staatshaftung greift, was verneint wurde (BGE 143 III 10 [Pra 106 [2017] Nr. 101]). Dies wurde zusammengefasst damit begründet, dass zwar ein dem öffentlichen Recht unterworfenen Rechtsverhältnis zwischen dem amtlichen Rechtsvertreter [l'avocat d'office] und dem Gemeinwesen bestehe und dieser aufgrund dessen eine Staatsaufgabe erfülle. Der amtlich bestellte Rechtsvertreter habe somit einen öffentlichen Auftrag zu Gunsten eines Dritten. Allerdings befinde er sich nicht in irgendeinem Unterstellungsverhältnis gegenüber dem Gemeinwesen. Dieses könne ihm keine Instruktionen über die Art der Ausübung des Mandats erteilen. Er unterstehe auch nicht einer anderen Aufsicht als jener, der er als Wahlanwalt unterstellt wäre. Ausserdem übe der im Anwaltsregister eingetragene Anwalt gemäss Art. 12 lit. b BGFA seine berufliche Tätigkeit unabhängig, in seinem eigenen Namen und auf eigene Verantwortung aus. Dies gelte auch für die Fälle, in denen der Anwalt amtlich bestellt worden sei. Das Bundesgericht kam folglich zum Schluss, dass der amtliche Rechtsvertreter, selbst wenn er eine Aufgabe von öffentlichem Interesse ausübe, kein öffentlicher Beamter im Sinne von Art. 61 Abs. 1 OR sei (Pra 106 [2017] Nr. 101 E. 3).

3.2.5. Den Ausführungen der Beschwerdekammer in Strafsachen des Kantons Bern (E. 3.2.3) ist beizupflichten. In selbige Richtung weist schliesslich auch

der Entscheid des Bundesgerichts betreffend die Frage der Haftung für einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (E. 3.2.4). Soweit Fellmann den Fall der "aufgezwungenen" Mandatierung ins Spiel bringt (E. 3.2.2), vermag dies an der Einschätzung nichts zu ändern. Auch diesfalls ist der amtliche Verteidiger seinem Mandanten im Sinne von Art. 12 lit. b BGFA verpflichtet und verfügt die Strafbehörde weder über eine Weisungsbefugnis noch eine Aufsichtsfunktion. Ohnehin gibt es vorliegend keine Anzeichen dafür, dass die jeweils Beschuldigten den Beschwerdeführer nicht freiwillig mandatieren wollten, und machte auch der Beschwerdeführer selbst dies nicht geltend, sondern führte vielmehr aus "Es handelt sich ja um eine notwendige Verteidigung, die auch angeordnet worden wäre, wenn der betroffene Beschuldigte sich geweigert **hätte**" (Urk. 2 S. 6). Es ist somit auch in casu davon auszugehen, dass der amtliche Verteidiger kein Beamter im Sinne von Art. 110 Abs. 3 StGB ist.

Für dieses Ergebnis sprechen auch die aus der Beamtenstellung fließenden weiteren Konsequenzen. Wenn der Beschwerdeführer die "Vorteile" wie ein Ermächtungsverfahren anspricht, übersieht er, dass Beamte hierfür indes z.B. auch dem Amtsgeheimnis im Sinne von Art. 320 StGB unterstehen. Aufgrund seiner Ausführungen ist anzunehmen, dass er selbst auch nicht davon ausgeht, diesem zu unterstehen, machte er doch gegenüber der Staatsanwaltschaft geltend, er müsse sich vom Anwaltsgeheimnis entbinden lassen, und monierte er lediglich allfällige Amtsgeheimnisproblematiken in Bezug auf die anzeigeerstattenden Staatsanwälte (Urk. 9/1/3/4 S. 3 f.).

Da der amtliche Verteidiger keine Beamtenstellung im Sinne von Art. 110 Abs. 3 StGB aufweist, ist vor der Eröffnung einer Strafuntersuchung gegen einen amtlichen Verteidiger keine Ermächtigung im Sinne von § 148 GOG einzuholen. Dass durch diese Norm der Staatsanwalt im Gegensatz zum amtlichen Verteidiger vor allfälligen mutwilligen Strafanzeigen durch das Ermächtigungserfordernis geschützt ist, trifft zu. Doch gilt dieser Unterschied auch für den erbetenen Verteidiger, der im Falle notwendiger Verteidigung dieselbe öffentliche Aufgabe wie der amtliche Verteidiger erfüllt. Zudem bezweckt das Ermächtigungserfordernis, Beamte im Sinne von Art. 110 Abs. 3 StGB vor mutwilligen Strafanzeigen zu schüt-

zen (E. II. 1.), da diese aufgrund ihrer Tätigkeit in einem hoheitlich empfindlichen Bereich vermehrt derartigen "Angriffen" ausgesetzt sind (vgl. Hauser / Schweri / Lieber, Kommentar zum GOG, 2. Aufl., Zürich 2017, § 148 N 8). Auf einen amtlichen Verteidiger trifft diese Situation hingegen nicht zu, wird dieser doch in der Regel von seinem Mandanten selbst "erwählt" und arbeitet dieser im Interesse seines Mandanten. Mit der Anrufung einer Verletzung des Gleichheitsgebots im Sinne von Art. 8 BV (Urk. 2 S. 7 f.) vermag der Beschwerdeführer daher nicht durchzudringen. Auch der in diesem Kontext vom Beschwerdeführer vorgebrachte nicht näher erläuterte Vergleich der Stellung des amtlichen Verteidigers mit einem Amtsarzt und einem Gutachter (Urk. 2 S. 8) verfängt daher nicht. Ein Gutachter und ein Amtsarzt werden nicht – wie in der Regel der amtliche Verteidiger – von der begutachteten Person resp. medizinisch betreuten Person "ausgewählt" und haben für diese auch nicht Partei zu ergreifen. Zudem ist der Amtsarzt im Gegensatz zum amtlichen Verteidiger z.B. in der Stadt Zürich in die Verwaltung eingegliedert. So erfüllen in der Stadt Zürich die Städtischen Gesundheitsdienste die amtsärztlichen Funktionen (Art. 35 lit. a des Stadtratsbeschlusses über die Departementsgliederung und -aufgaben [AS 172.110]; vgl. auch § 60 GesG betreffend amtsärztliche Dienste durch Bezirksärzte [LS 810.1]). Was die sachverständige Person im Sinne von Art. 182 ff. StPO anbelangt, so wird diese nicht nur von der Strafbehörde bestellt (Art. 184 Abs. 1 StPO), sondern sie erhält auch Weisungen bezüglich der Art des Gutachtens, der Fragestellung und der Frist (Art. 184 Abs. 2 lit. c und d). Weder die Stellung des Gutachters noch diejenige des Amtsarztes ist somit mit derjenigen des amtlichen Verteidigers vergleichbar.

4. Zusammenfassend hat die Staatsanwaltschaft zu Recht auf die Einleitung eines Ermächtigungsverfahrens im Sinne von § 148 GOG verzichtet. Folglich ist die Beschwerde abzuweisen.

III.

Angesichts der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls sowie des Aufwands des Gerichts ist die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 1'000.00 festzusetzen (§ 17 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 lit. b - d GebV OG). Ausgangsgemäss

sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Entschädigungen sind keine auszurichten.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'000.00 festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____, zweifach, für sich sowie zu Händen des Beschwerdeführers (per Gerichtsurkunde)
 - die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis, mit dem Hinweis, dass die Untersuchungsakten im Verfahren Geschäfts-Nr. UA180009 retourniert werden (gegen Empfangsbestätigung)
5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann unter den einschränkenden Voraussetzungen von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Zürich, 1. Juni 2018

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Th. Meyer

lic. iur. D. Tagmann