

**Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO. § 148 Satz 1 GOG. Strafanzeige gegen ein Mitglied des Kantonsrates wegen Amtsgeheimnisverletzung. Kein Erfordernis der Ermächtigung durch das Obergericht für die Strafverfolgung.**

*Art. 7 Abs. 1 StPO verpflichtet die Strafbehörden grundsätzlich zur Strafverfolgung, wenn ihnen Hinweise auf Straftaten vorliegen. Art. 7 Abs. 2 StPO erlaubt den Kantonen nur noch in eingeschränktem Umfang, die Zulässigkeit einer Strafverfolgung von Beamten im Sinne von Art. 110 Abs. 3 StGB von einer Ermächtigung der Strafverfolgungsbehörden abhängig zu machen. Bei Mitgliedern einer Legislative - wie den Zürcher Kantonsrätinnen oder Kantonsräten - darf die Strafverfolgung nur für Äusserungen im Parlament ausgeschlossen oder beschränkt werden (Art. 7 Abs. 2 lit. a StPO). Eine vorgängige Ermächtigung zur Verfolgung von - im Amt begangenen - Delikten dürfen die Kantone nur für Mitglieder der Vollziehungs- und Gerichtsbehörden verlangen (Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO). Damit darf die Strafverfolgung einer Kantonsrätin für Handlungen oder für Äusserungen ausserhalb des Kantonsparlaments nicht von einer Ermächtigung gemäss § 148 GOG abhängig gemacht werden. Es kann hier offen bleiben, ob Mitglieder des Kantonsrates überhaupt von Art. 110 Abs. 3 StGB erfasst sind (Erw. 2.1-3).*

Aus den Erwägungen:

"2.1 Die Staatsanwaltschaft stützt das Gesuch vom 17. Juli 2013 auf Art. 7 Abs. 2 StPO und § 148 GOG. Sie führt im Gesuch unter anderem aus, die Strafanzeige richte sich gegen einen Beamten im Sinne von Art. 110 Abs. 3 StGB oder gegen Behördenmitglieder und die in Frage stehenden Handlungen stünden im Zusammenhang mit der amtlichen Tätigkeit. Die Staatsanwaltschaft geht somit davon aus, Voraussetzung für eine Strafverfolgung der Gesuchsgegnerin sei eine Ermächtigung durch die hiesige Kammer.

Die Gesuchsgegnerin ist - wie erwähnt - Kantonsrätin. Die genannte Handlung, derer sie von der Staatsanwaltschaft verdächtigt wird, hätte zweifellos einen direkten Konnex mit dem parlamentarischen Mandat und könnte strafrechtlich relevant sein. Es stellt sich daher die Frage, ob vorliegend eine Ermächtigung für die Strafverfolgung der Gesuchsgegnerin vorausgesetzt ist.

2.2 a) Gemäss Art. 7 Abs. 2 StPO können die Kantone vorsehen, dass

a. die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder ihrer gesetzgebenden und richterlichen Behörden sowie ihrer Regierungen für Äusserungen im kantonalen Parlament ausgeschlossen oder beschränkt wird;

b. die Strafverfolgung der Mitglieder ihrer Vollziehungs- und Gerichtsbehörden wegen im Amt begangener Verbrechen oder Vergehen von der Ermächtigung einer nicht richterlichen Behörde abhängt.

Art. 7 Abs. 2 StPO räumt den Kantonen somit im genannten Umfang eine Gesetzgebungskompetenz ein, wobei die Kantone frei sind, davon nur teilweise oder keinen Gebrauch zu machen (vgl. BGE 138 IV 276 Erw. 2.2). Über den in dieser Norm vorgesehenen Umfang dürfen die Kantone kein weiteres Strafverfolgungsprivileg festlegen, da die StPO das Strafverfahren abschliessend regelt (vgl. Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 und Art. 7 Abs. 1 StPO).

b) Vorliegend ist von vornherein kein Anwendungsfall von Art. 7 Abs. 2 lit. a StPO gegeben, da die Gesuchsgegnerin keiner strafrechtlich relevanten Äusserung im Parlament verdächtigt wird.

c) Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO beschränkt gemäss Wortlaut die kantonale Gesetzgebungskompetenz auf "Mitglieder der Vollziehungs- und Gerichtsbehörden". In dieser Norm werden somit - im Gegensatz zu Art. 7 Abs. 2 lit. a StPO - die gesetzgebenden Behörden nicht erwähnt. Aus den entsprechenden Materialien ist zu schliessen, dass Mitglieder der Legislative nicht von der Norm umfasst sind. So wurde im Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung vom Juni 2001 ausgeführt, Art. 7 Abs. 2 des Vorentwurfs entspreche im Wesentlichen dem bisherigen Art. 366 Abs. 2 StGB und erlaube es den Kantonen, für Äusserungen in den Parlamenten sowie bei behaupteten Delikten von Magistratspersonen, also der Mitglieder der Kantonsregierungen und der obersten Gerichte, eine Immunität zu statuieren, mithin die Verfolgung von einer Ermächtigung z.B. des Kantonsparlaments abhängig zu machen (S. 34). Art. 366 Abs. 2 aStGB räumte den Kantonen das Recht ein, die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder ihrer gesetzgebenden Behörden wegen Äusserungen in den Verhandlungen dieser

Behörden aufzuheben oder zu beschränken (lit. a), und überdies die Strafverfolgung der Mitglieder ihrer obersten Vollziehungs- und Gerichtsbehörden wegen Verbrechen oder Vergehen im Amte vom Vorentscheid einer nicht richterlichen Behörde abhängig zu machen und die Beurteilung in solchen Fällen einer besonderen Behörde zu übertragen (lit. b). Mit anderen Worten sollte gemäss dem genannten Begleitbericht das Strafverfolgungsprivileg für andere Delikte als strafrechtlich relevante Äusserungen im Parlament auf die Mitglieder von Exekutive und Judikative beschränkt sein. In der Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005 wurde ausgeführt, bei lit. b von Art. 7 Abs. 2 des Entwurfs gehe es um ein Hindernis der Strafverfolgung der Gerichts- und Vollziehungsbehörden (BBI 2006, S. 1130). Im Rahmen der Debatte der eidgenössischen Räte wurde im Kontext mit Art. 7 Abs. 2 lit. b des Entwurfs ebenfalls von den Vollziehungs- und Gerichtsbehörden gesprochen, bei welchen die Strafverfolgung von einer Ermächtigung abhängig gemacht werden könne. Anlass für Diskussionen gab insofern einzig die Frage, ob die Ermächtigung bezüglich aller oder nur der obersten Vollziehungs- und Gerichtsbehörden vorausgesetzt werden sollte (vgl. etwa AB SR 2006, S. 991). Zudem wurde auch insofern ausgeführt, Art. 7 Abs. 2 des Entwurfs übernehme inhaltlich im Wesentlichen den Art. 347 Abs. 2 der neuen Fassung des StGB bzw. die (damals) geltende Regelung in Art. 366 Abs. 2 lit. b StGB (AB SR 2006, a.a.O.; ebenso Botschaft, BBI 2006, S. 1130). Art. 347 Abs. 2 aStGB erlaubte es den Kantonen ebenfalls, die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder ihrer gesetzgebenden Behörden wegen Äusserungen in den Verhandlungen dieser Behörden aufzuheben oder zu beschränken (lit. a), und zudem die Strafverfolgung der Mitglieder ihrer obersten Vollziehungs- und Gerichtsbehörden wegen Verbrechen oder Vergehen im Amte vom Vorentscheid einer nicht richterlichen Behörde abhängig zu machen und die Beurteilung in solchen Fällen einer besonderen Behörde zu übertragen (lit. b). Somit blieb es nach der Behandlung des Entwurfs in den eidgenössischen Räten dabei, dass man in der StPO das Strafverfolgungsprivileg für andere Delikte als strafrechtlich relevante Äusserungen im Parlament auf die Mitglieder von Exekutive und Judikative beschränken wollte.

In der Lehre wird denn auch ausdrücklich ausgeführt, gesetzgebende Behörden seien nicht erfasst von Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO (Riedo/Fiolka, in: Basler Kommentar, StPO/JStPO, Basel 2011, FN. 56 zu N. 82 zu Art. 7 StPO). Andere Autoren sprechen im Zusammenhang mit den in Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO privilegierten Behörden von der Exekutive und der Judikative (Riklin, StPO Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Zürich 2010, N. 3 zu Art. 7 StPO, und Goldschmid/ Maurer/Sollberger, Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Bern 2008, S. 7) bzw. von den Gerichts- und Verwaltungsbehörden (Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, FN. 302 zu RZ. 174) bzw. von Behördenmitgliedern, die Vollziehungsfunktionen oder Funktionen der Rechtspflege ausüben (Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Zürich/Basel/Genf 2010, N 23 zu Art. 7 StPO). Die Auffassung, die Norm lasse den Kantonen Raum, das Strafverfolgungsprivileg (für andere Handlungen als Äusserungen im Parlament) auf Mitglieder der Legislative auszudehnen, wird nicht - jedenfalls nicht ausdrücklich - vertreten.

d) Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO den Kantonen nicht das Recht einräumt, die Strafverfolgung von Mitgliedern ihrer gesetzgebenden Behörden wegen (anderer als in Art. 7 Abs. 2 lit. a StPO genannter) im Amt begangener Verbrechen oder Vergehen von der Ermächtigung abhängig zu machen. Sollten die Kantone dennoch entsprechend legisfizieren, wäre dies bundesrechtswidrig. Damit ist klar, dass - unabhängig vom Inhalt von § 148 Satz 1 GOG - die Strafverfolgung der Gesuchsgegnerin für die Handlung, derer sie verdächtigt wird, keine Ermächtigung durch das Obergericht bzw. die hiesige Kammer voraussetzt. Es ist daher ohne Belang und damit nicht zu prüfen, ob Mitglieder des Kantonsrates unter den Begriff der Beamten gemäss Art. 110 Abs. 3 StGB zu subsumieren sind und nach § 148 Satz 1 GOG insofern eine Ermächtigung Voraussetzung für die Strafverfolgung wäre. Immerhin sei erwähnt, dass gemäss Kommentatorenmeinung die Mitglieder des Kantonsrates nicht unter den Begriff der Beamten fallen (Hauser/Schweri/Lieber, GOG-Kommentar, Zürich/Basel/Genf, 2012, N. 3 zu § 148 GOG).

2.3 Abschliessend ergibt sich, dass auf das Ermächtigungsgesuch nicht einzutreten ist.

...."

Obergericht

III. Strafkammer

Beschluss vom 21. August 2013, TB130129

(Mitgeteilt von Dr. Titus Graf)