

**Auszug aus dem Protokoll
des Regierungsrates des Kantons Zürich**

KR-Nr. 2/2009

Sitzung vom 25. Februar 2009

290. Interpellation (Bericht zur Strafuntersuchung im Fall N.)

Kantonsrat Claudio Schmid, Bülach, und Kantonsrätin Barbara Steine-
mann, Regensdorf, haben am 5. Januar 2009 folgende Interpellation
eingereicht:

Der Bericht der Direktion der Justiz und des Inneren des Kantons
Zürich vom 1. September 2008 über die Strafverfolgung im Falle N. ist
lückenhaft und nicht neutral. Da die Akten im Falle N. bis jetzt von keiner
unabhängigen Kommission eingesehen werden konnten, kann auch kein
Fazit daraus gezogen werden, ob das Vorgehen der Staatsanwaltschaft
juristisch gesehen korrekt erfolgt ist. Strafrechtsexperten wie Prof. Dr.
Jositsch haben sich verschiedentlich kritisch in den Medien über das
Vorgehen der Zürcher Staatsanwaltschaft geäussert. In einem Artikel in
der «Weltwoche» Nr. 32/2008 äussert sich Prof. Dr. Jositsch wie folgt:
«Man kann es drehen, wie man will: Nach dem, was öffentlich bekannt
ist, geht die Einstellungsverfügung nicht auf. Wohl sind die erwähnten
Artikel des Strafgesetzbuches erst seit Kurzem in Kraft, die praktische
Anwendung muss erst erarbeitet werden ...»

Nachdem es sich beim Fall N. um einen eigentlichen Pilotfall bezüg-
lich Art. 53 StGB handelt, stellt sich die Frage, ob nicht noch ein Gut-
achten durch eine externe Fachperson, welche vom Kanton Zürich un-
abhängig ist, durchgeführt werden sollte. Ein solches Gutachten hätte
den Vorteil, dass es absolut neutral wäre und daraus die richtigen juris-
tischen Schlüsse gezogen werden könnten. Dies nicht zuletzt im Inte-
resse der Rechtssicherheit im Umgang mit Art. 53 StGB.

In diesem Zusammenhang ersuchen wir den Regierungsrat um die
Beantwortung nachfolgender Fragen:

1. Ist der Regierungsrat in Anbetracht der heutigen unklaren Situation
bereit, den Sachverhalt durch eine externe Fachperson, welche vom
Kanton Zürich unabhängig ist, abklären zu lassen? Dabei sollen die
gleichen Fragen geklärt werden, welche im ersten Verfahren gestellt
worden sind.

Falls der Regierungsrat dazu nicht bereit sein sollte, bitten wir um die Beantwortung folgender weiterer Fragen:

2. Wieso wird im Gutachten wohl fälschlicherweise behauptet, dass die ursprünglich zuständige Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat am 10. November 2006 um Ermächtigung zur Durchführung eines zivilen Strafverfahrens beim Oberauditorat nachgesucht wurde? Der Bericht der GPK-NR hält klar und eindeutig fest, dass das Ermächtigungsgesuch der Staatsanwaltschaft am 8. November 2006 um 17.01 Uhr beim Oberauditor einging?
3. Im Gutachten wird ferner geäussert, dass es sich beim Hausdurchsuchungs- und Vorführbefehl, datierend vom 8. November 2007, lediglich um Vorbereitungshandlungen handelte. Diese Dokumente seien nicht als Auftrag an die Polizei gegangen. Es wird ferner behauptet, dass nicht restlos geklärt werden konnte, dass die Polizei im Besitze der erwähnten Befehle gewesen sei. Dem Vernehmen nach gibt es aber bei der Polizei Beamte, welche bezeugen könnten, dass sie im Besitze der erwähnten Befehle waren.
Die Aussage im Gutachten, dass sich bei den polizeilichen Akten kein von der Staatsanwaltschaft ausgestellter Hausdurchsuchungs- und Vorführbefehl befindet, widerspricht nicht der Tatsache, welche im vorhergehenden Satz geäussert wurde, da bekanntlich solche Befehle bei Widerruf nicht in den Polizeiakten bleiben, sondern zurück an die Staatsanwaltschaft gehen. Wurden die entsprechenden Polizeibeamten befragt, welche bezeugen könnten, dass sie im Besitze des von Staatsanwältin T. unterzeichneten Hausdurchsuchungs- und Vorführbefehls waren? Wird dies der Regierungsrat noch nachholen?
4. Wieso verstrichen mehr als 2½ Monate, bis die vom Oberauditor bewilligte Durchsuchung endlich durchgeführt wurde? Was waren die Gründe für dieses lange Zuwarten?
5. Das Gutachten hält weiter fest, dass der Angeschuldigte N. nicht behördlicherseits über die geplante Zwangsmassnahme vorgewarnt war und dass er angeblich über eine Mittelperson aus dem privaten Umfeld im Januar 2007 von der durch das Opfer erstatteten Anzeige erfahren haben soll, was notabene bedeutete, dass der Angeschuldigte N. nun mit einer baldigen Hausdurchsuchung rechnen musste. Kann der Regierungsrat eine Amtsgeheimnisverletzung tatsächlich ausschliessen, wie dies im Gutachten geäussert wird?
6. Der Regierungsrat schreibt im Gutachten ferner, dass der Sachverhalt unter den Parteien unbestritten gewesen sei. Dies lässt den Schluss zu, dass die vom Opfer gemachten Anschuldigungen unbestritten sind und demzufolge zutreffen. In Anbetracht dieser Tatsache

muss der Einwand von Prof. Dr. Jositsch, dass die Einstellungsverfügung nicht aufgehe, sehr ernst genommen werden. Ist der Regierungsrat der Meinung, dass die Einstellungsverfügung juristisch korrekt erfolgt ist in Anbetracht der vorgeworfenen Taten, welche bislang nicht der Öffentlichkeit, aber zumindest dem Justizdirektor bekannt sein dürften? Kann ausgeschlossen werden, dass mit der Einstellung des Verfahrens gegen N. eine Begünstigung begangen wurde?

7. Ist der Regierungsrat der Meinung, dass sich der Angeschuldigte N. als Armeechef eignet in Anbetracht des gemäss Gutachten unbestrittenen Sachverhalts über die zur Last gelegten Taten?
8. Falls nein, wieso wird dann gegen einen Beamten der Stadtpolizei wegen Amtsgeheimnisverletzung ermittelt?
9. Wieso erhält der Verteidiger des Beamten H. keine Akteneinsicht? Wieso wird die Akte N. für die Verteidigung nicht freigegeben? Ist der Regierungsrat der Meinung, dass dies rechtsstaatlich korrekt ist, wenn Persönlichkeitsrechte höher als die Verteidigungsrechte eines Angeschuldigten oder vielmehr Bauernopfers eingestuft werden?

Auf Antrag der Direktion der Justiz und des Innern

beschliesst der Regierungsrat:

I. Die Interpellation Claudio Schmid, Bülach, und Barbara Steine-
mann, Regensdorf, wird wie folgt beantwortet:

Zu Frage 1:

Es trifft zu, dass es zur Anwendung von Art. 53 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB, SR 3110) noch wenige Gerichtsurteile und damit noch keine gefestigte Gerichtspraxis gibt. Diese Praxis wird sich nun nach und nach bilden. Expertenmeinungen vermögen die gerichtliche Praxisbildung nicht zu ersetzen. Deswegen besteht kein Anlass, vorliegend eine Expertin oder einen Experten einzusetzen. Seit Veröffentlichung des Berichts der Direktion der Justiz und des Innern vom 1. September 2008, an dessen Inhalt der Regierungsrat mit einer kleinen Korrektur (vgl. nachfolgende Beantwortung der Frage 2) festhält, ist auch der Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrats über die Umstände der Ernennung von N. zum Chef der Armee vom 28. November 2008 veröffentlicht worden. Dieser Bericht hält auf S. 50 fest: «Die GPK-N zweifelt nicht daran, dass – wie es die Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich am 1. September 2008 festgestellt hat –, das Strafverfahren gegen N. korrekt, d. h. unabhängig von seiner Person und Stellung geführt wurde und dass die Einstellung des Verfahrens gemäss Artikel 53 StGB rechtlich begründet ist.»

Zu Frage 2:

Mit «Gutachten» meinen die Interpellanten wohl den Bericht der Direktion der Justiz und des Innern vom 1. September 2008. Tatsächlich hat die vorerst für das Verfahren zuständige Staatsanwältin T. beim Obergericht in Bern am 8. November 2006 und nicht, wie im Bericht der Direktion der Justiz und des Innern versehentlich erwähnt, am 10. November 2006 um Erteilung der Ermächtigung zur Durchführung eines zivilen Strafverfahrens nachgesucht. Der 10. November 2006 war das Datum, an dem die Ermächtigung erteilt wurde.

Zu Frage 3:

Es ist auf die Ausführungen im Bericht der Direktion der Justiz und des Innern vom 1. September 2008 zu verweisen. Es wurde im November 2006 keine Verhaftung und Durchsuchung terminlich festgelegt. Dementsprechend ist auch keine Polizeiaktion «gestoppt» worden. Dieser Ablauf kann auch dem Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrats entnommen werden. Staatsanwältin T. erfuhr am 7. oder 8. November 2006 vom Rechtsdienst des Obergerichts telefonisch, dass an der Durchsuchung Angehörige der Abteilung für Informations- und Objektsicherheit (IOS) mitwirken müssten, weil möglich war, dass die zu beschlagnahmenden Informatikmittel klassifizierte militärische Daten enthielten. Die Verhaftung und Durchsuchung musste also mit der IOS koordiniert werden. Diese Koordination ist dann aber nicht durch Staatsanwältin T. erfolgt, sondern nach Abtretung des Verfahrens an die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich kurz vor Weihnachten 2006 durch Staatsanwältin V. (vgl. Bericht der GPK-NR, S. 9 oben). Es bleibt also dabei: Die beiden Befehle, die Staatsanwältin T. im Hinblick auf eine durchzuführende, aber wie erwähnt zeitlich noch nicht festgelegte Polizeiaktion im gleichen Arbeitsgang, in dem sie auch das Ermächtigungersuchen verfasste, formuliert und ausgedruckt hat, hatten rein vorbereitenden Charakter. Im Strafverfahren betreffend Amtsgeheimnisverletzung sind alle Polizeibeamten, die von der geplanten Polizeiaktion gewusst hatten, zu diesem Punkt befragt worden.

Zu Frage 4:

Wie erwähnt, erfuhr Staatsanwältin T. am 7. oder 8. November 2006 im Kontakt mit dem Obergericht, dass die IOS an der Durchsuchung mitwirken musste. Damit war klar, dass in diesem Strafverfahren rechtliche Bestimmungen und Abläufe angewendet würden, mit denen eine Allgemeine Staatsanwaltschaft kaum je konfrontiert ist. Staatsanwältin T. stellt daher am 13. November 2006 einen Antrag auf Übernahme des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft I. Diese hat unter anderem eine

Entlastungsfunktion zugunsten der Allgemeinen Staatsanwaltschaften und ist zuständig für die Führung von Verfahren gegen höhere Mitglieder der Gerichte und höhere Mitarbeitende der Verwaltung. Am 20. November 2006 wurde die Strafuntersuchung von der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich übernommen. Dort wurde die Untersuchung in der Folge Staatsanwältin V. zugeteilt. Staatsanwältin V. tätigte die Koordination mit dem IOS und bereitete die Einvernahmen vor, die sich nahtlos an die Verhaftungs- und Durchsuchungsaktion anschliessen mussten. Ferner wurde das Opfer im Verfahren nochmals ergänzend polizeilich befragt. Beim Angeschuldigten N. bestand weder Fluchtgefahr noch akute Verdunkelungsgefahr. Deshalb war es sinnvoll, die Hausdurchsuchung und die darauf aufbauenden weiteren Untersuchungshandlungen sorgfältig und umfassend zu planen.

Zu Frage 5:

Es liegen keinerlei Hinweise auf eine Amtsgeheimnisverletzung in diesem Zusammenhang vor. Vielmehr ist die Erklärung des Angeschuldigten N., er habe von einer Person aus seinem privaten Umfeld von der Strafanzeige erfahren, glaubhaft.

Zu Frage 6:

Zunächst ist festzuhalten, dass der erwähnte Strafrechtler eine Meinung kundgetan hat, ohne die Akten zu kennen. Die Einstellungsverfügung, die von Staatsanwältin V. verfasst wurde, musste in Anwendung des in § 39 StPO verankerten Vieraugenprinzips vom Leitenden Staatsanwalt der Staatsanwaltschaft I genehmigt werden. Auch die Oberstaatsanwaltschaft als Aufsichtsbehörde der Staatsanwaltschaft I war über die geplante Erledigungsart informiert. Wäre die Oberstaatsanwaltschaft zum Schluss gelangt, die Verfahrenseinstellung sei rechtlich nicht zulässig, wäre sie eingeschritten. Zum nämlichen Schluss, dass die Verfahrenserledigung juristisch korrekt war, ist nach Studium der Akten auch die Direktion der Justiz und des Innern gelangt. Schliesslich hat auch die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrats, wie in der Beantwortung der Frage 1 erwähnt, keine Zweifel an der juristischen Korrektheit der Verfahrenseinstellung formuliert.

Zu Frage 7:

Es ist nicht Sache und Zuständigkeit des Regierungsrats, sich zur Eigenschaft einer Person als Armeechef zu äussern.

Zu Frage 8:

Die Dokumente, die am 13. und am 20. Juli 2008 in der «SonntagsZeitung» abgedruckt wurden, konnten nur auf dem Wege einer Amtsgeheimnisverletzung zur Redaktion gelangt sein. Der Straftatbestand von Art. 320 StGB ist ein Officialdelikt, das von Amtes wegen zu verfolgen

gen ist. Mithin waren die Strafverfolgungsbehörden verpflichtet, eine Strafuntersuchung zu eröffnen und zu führen. Eingeleitet wurde diese Strafuntersuchung nicht gegen eine bestimmte Person oder gegen bestimmte Personen, sondern gegen unbekannte Täterschaft.

Zu Frage 9:

Die Staatsanwaltschaft ist in der Entscheidung, wem sie Einsicht in welche Straftaten gibt, nicht frei, sondern ist an die anwendbaren gesetzlichen Erlasse gebunden. Ihre Entscheidung, bei dem auch der Opferschutz zu berücksichtigen war, hat Staatsanwältin V. schriftlich begründet. Der Beamte H. bzw. sein Rechtsvertreter hätten gegen diesen Entscheid Rekurs erheben können. Darauf haben sie verzichtet. Zudem ist es möglich, dass die Frage nach der Gewährung von Akteneinsicht im hängigen Gerichtsverfahren erneut thematisiert wird.

II. Mitteilung an die Mitglieder des Kantonsrates und des Regierungsrates sowie an die Direktion der Justiz und des Innern.

Vor dem Regierungsrat

Der Staatsschreiber:

Husi