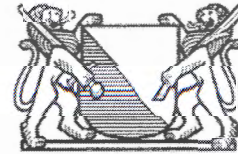


Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: TB120195-O/U/but

Mitwirkend: die Obergerichter lic. iur. K. Balmer, Präsident, lic. iur. W. Meyer und die Ersatzoberrichterin lic. iur. M. Bertschi sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Schlegel

Beschluss vom 2. Oktober 2012

in Sachen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8001 Zürich,
Gesuchstellerin

gegen

Alex Christian de Capitani, lic. iur., geboren 10. Mai 1968, von Vezia TI und Zürich, Rechtsanwalt, c/o Staatsanwaltschaft I, Zweierstr. 25, 9780, 8036 Zürich,
Gesuchsgegner

betreffend **Ermächtigung zur Eröffnung einer Strafuntersuchung**

Erwägungen:

1. [REDACTED] reichte am 22. August 2012 bei der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich Strafanzeige wegen Amtsmissbrauchs gegen Staatsanwalt lic. iur. Alex Christian de Capitani (Gesuchsgegner) ein (Urk. 3/1). Mit Schreiben vom 14. September 2012 überwies die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich die Anzeige dem Obergericht des Kantons Zürich zum Entscheid über die Eröffnung oder Nichtanhandnahme einer Untersuchung, wobei sie die Nichterteilung der Ermächtigung beantragte (Urk. 2).

2. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts handelt es sich bei § 148 Satz 1 GOG um eine Ermächtigung. Zweck dieser Ermächtigung ist, "Staatsbedienstete vor mutwilliger Strafverfolgung" zu schützen. Das Strafverfahren ist erst durchzuführen, wenn eine Behörde ihre Zustimmung erteilt hat. Als dann obliegt der förmliche Entscheid über die Eröffnung einer Strafuntersuchung oder die Nichtanhandnahme der Staatsanwaltschaft. Das Obergericht amtiert als blosser Ermächtigungsbehörde, wobei sie nicht über die Frage zu entscheiden hat, ob eine Strafuntersuchung gegen Beamte im Sinne von Art. 110 Abs. 3 StGB tatsächlich zu eröffnen ist. Es ist aufgrund einer eher summarischen, ausschliesslich strafrechtliche Aspekte berücksichtigenden Prüfung zu beurteilen, ob eine Ermächtigung der Staatsanwaltschaft zum Entscheid über Eröffnung oder Nichtanhandnahme zu erteilen ist (Urteil des Bundesgerichts 1B_77/2011 vom 15. Juli 2011 E. 2.3 ff.; so auch ausdrücklich der Regierungsrat in der Weisung vom 1. Juli 2009 bezüglich der kantonalen Regelung im GOG [vgl. Amtsblatt des Kantons Zürich 2009, S. 1632]). Dabei ist insbesondere über das Vorliegen eines hinreichenden Anfangsverdachts nicht im Detail zu befinden. Indessen ist die Ermächtigung zu verweigern, wenn der Strafantrag bzw. die Strafanzeige eindeutig unbegründet erscheint und nicht von einem Anfangsverdacht ausgegangen werden kann. Die genannten Normen bezwecken nämlich den Schutz Staatsbediensteter vor klarerweise unbegründeten Strafanzeigen.

3. a) [REDACTED] hat ursprünglich gegen die Ärzte sowie gegen die Spitalleitung des Kinderspitals Zürich Strafanzeige wegen einfacher Körperverletzung

eingereicht. Er vertritt die Ansicht, dass sie sich dadurch, dass an ihrem Spital Beschneidungen an Knaben durchgeführt würden, der einfachen Körperverletzung schuldig machten. Dies gelte auch für die Eltern, welche diesen Eingriff an ihren Knaben durchführen liessen (Urk. 3/3). Dem Gesuchsgegner wirft er vor, sein Amt als Staatsanwalt missbraucht zu haben, indem er verhindert habe, dass gegen obgenannte Personen ein Strafverfahren wegen einfacher Körperverletzung an Hand genommen wurde (Urk. 3/1).

b) Die Gesuchstellerin argumentierte in der Überweisungsverfügung, selbst wenn davon ausgegangen würde, der Gesuchsgegner habe zu Unrecht keine Strafuntersuchung an Hand genommen - was allerdings nicht der Fall sei -, hätte er durch dieses Untätigbleiben den Tatbestand des Amtsmissbrauchs nicht erfüllt. Durch Unterlassung sei ein Missbrauch der Amtsgewalt grundsätzlich nicht möglich. Auch eine Verletzung des von Amtes wegen zu verfolgenden Tatbestands der Begünstigung liege nicht vor. Der Gesuchsgegner habe von Berufs wegen über die Eröffnung respektive Nichteröffnung von Strafuntersuchungen zu entscheiden. Im vorliegenden Fall sei er zum Schluss gelangt, dass kein deliktsrelevanter Verdacht vorliege. Dies sei nicht zu beanstanden, da das von [REDACTED] in seiner Strafanzeige erwähnte Urteil des Landesgerichts Köln betreffend die Beschneidung von Knaben keine Auswirkungen auf die Rechtslage in der Schweiz habe (Urk. 2).

4. a) Amtsmissbrauch begeht, wer als Mitglied einer Behörde oder als Beamter die ihm zukommende staatliche Macht dazu benützt, um sich oder einem anderen einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen oder andern einen Nachteil zuzufügen (Art. 312 StGB). Der hinsichtlich der Tathandlung sehr allgemein umschriebene Tatbestand ist einschränkend dahin auszulegen, dass nur derjenige Amtsgewalt missbraucht, welcher die Machtbefugnisse, die ihm sein Amt verleiht, unrechtmässig anwendet, das heisst kraft seines Amtes verfügt oder Zwang ausübt, wo es nicht geschehen dürfte (BGE 114 IV 41 E. 2). Voraussetzung ist also ein aktives Handeln. Durch Unterlassung lässt sich der Tatbestand nicht erfüllen (Heimgartner, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht II, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 312 N 18).

Das zu beurteilende Verhalten des Gesuchsgegners besteht darin, dass er entschieden hat, bezüglich des von [REDACTED] zur Anzeige gebrachten Sachverhalts keine Untersuchung einzuleiten. Sein Verhalten liegt folglich in einer Unterlassung und kann daher nicht unter den Tatbestand des Amtsmissbrauchs fallen.

b) Die Antragsstellerin hat weiter den Tatbestand der Begünstigung geprüft. Der Begünstigung macht sich strafbar, wer jemanden der Strafverfolgung entzieht (Art. 305 Abs. 1 StGB).

Gemäss der Strafanzeige vom [REDACTED] wurde zu Unrecht keine Strafuntersuchung wegen einfacher Körperverletzung gegen die Leitung und die Ärzte des Kinderspitals Zürich eingeleitet. Auch bezüglich dieses Tatbestands wäre folglich eine Unterlassung zu prüfen. Eine solche ist nur dann eine Begünstigung, wenn der Begünstigende eine Garantenpflicht hat (BGE 120 IV 98 E. 2c und BGE 109 IV 46). Diese ergibt sich beim Gesuchsgegner als Staatsanwalt grundsätzlich daraus, dass er bei Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts ein strafbares Verhalten zu untersuchen hat (Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO).

Bei der einfachen Körperverletzung handelt es sich um ein Antragsdelikt (vgl. Art. 123 Ziff. 1 StGB). Der gültige Strafantrag stellt eine Prozessvoraussetzung dar. Zur Einreichung des Strafantrags legitimiert ist der Träger des unmittelbar angegriffenen Rechtsguts. Durch die Tat bloss mittelbar betroffene Personen sind nicht legitimiert (Riedo, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 30 N 6b-10). [REDACTED] stört sich an der Tatsache, dass im Kinderspital Zürich Beschneidungen an Knaben durchgeführt werden. Er selber war nicht persönlich von einer solchen betroffen. Seine körperliche Integrität wurde nicht beeinträchtigt. Folglich fehlt es ihm an der Legitimation, um einen Strafantrag einzureichen. Mangels Vorliegens eines gültigen Strafantrags war der Gesuchsgegner auch nicht gehalten, eine Strafuntersuchung an Hand zu nehmen. Es fehlte an einem Anfangsverdacht.

c) Es sind keine Anhaltspunkte dafür gegeben, dass eine andere strafbare Handlung gegen die Amts- und Berufspflicht vorliegen könnte.

d) Aufgrund obiger Erwägungen ist die Ermächtigung zur Strafverfolgung gegen den Gesuchsgegner nicht zu erteilen.

5. Im Ermächtigungsverfahren werden weder Kosten erhoben noch Prozessentschädigungen ausgerichtet. In analoger Anwendung von Art. 301 Abs. 2 StPO ist [REDACTED] als anzeigende Person über den Entscheid zu orientieren.

6. Gegen diesen Entscheid kann weder Beschwerde in Strafsachen im Sinne der StPO noch ein kantonales Rechtsmittel erhoben werden. Hingegen kann Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gemäss Art. 82 lit. a BGG erhoben werden (vgl. Urteil 1B_77/2011 vom 15. Juli 2011 E. 1.3.1).

Es wird beschlossen:

1. Der Staatsanwaltschaft wird die Ermächtigung zum Entscheid über die Untersuchungseröffnung bzw. Nichtanhandnahme des Verfahrens gegen den Gesuchsgegner nicht erteilt.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Entschädigungen ausgerichtet.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - [REDACTED], anzeigende Person, per Einschreiben
 - Staatsanwalt lic. iur. de Capitani, c/o Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich, gegen Empfangsschein (vertraulich)
 - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, ad VBM 2012/1322/MB, gegen Empfangsschein

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an:

- die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, ad VBM 2012/1322/MB, unter Rücksendung der eingereichten Akten (Urk. 3), gegen Empfangsschein.

5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten** 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, 2. Oktober 2012

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Der Präsident:



lic. iur. K. Balmer

Die Gerichtsschreiberin:



lic. iur. K. Schlegel