



1C_565/2011

Urteil vom 10. Juli 2012

I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Fonjallaz, Präsident,
Bundesrichter Aemisegger, Eusebio,
Gerichtsschreiber Härrli.

Verfahrensbeteiligte

1. Rudolf **Elmer**,
2. *Tochter*
Beschweidefü. er,

gegen

1. Kurt **Balmer**, Obergericht des Kantons Zürich,
Hirschengraben 13/15, Postfach 2401, 8021 Zürich,
2. Willy **Meyer**, Obergericht des Kantons Zürich,
Hirschengraben 13/15, Postfach 2401, 8021 Zürich,
3. Anton **Schärer**, Obergericht des Kantons Zürich,
Hirschengraben 13/15, Postfach 2401, 8021 Zürich,
Beschwerdegegner,

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,
Florhofgasse 2, Postfach, 8090 Zürich,

Gegenstand

Ablehnung der Ermächtigung zur Strafverfolgung,

Beschwerde gegen den Beschluss vom 10. November
2011 der Geschäftsleitung des Kantonsrates des
Eidgenössischen Standes Zürich.

Sachverhalt:

A.

Mit Schreiben vom 22. April 2011 wandte sich Rudolf Elmer an die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich. Darin erhob er unter anderem gegen die Oberrichter Kurt Balmer und Willy Meyer sowie gegen Ersatzoberrichter Anton Schärer den Vorwurf des Amtsmissbrauchs (Art. 312 StGB) und der ungetreuen Amtsführung (Art. 314 StGB).

Am 7. Juli 2011 liess die Oberstaatsanwaltschaft dieses Schreiben der Geschäftsleitung des Kantonsrates (im Folgenden: Geschäftsleitung) zum Entscheid über die Ermächtigung zur Strafverfolgung zukommen.

B.

Am 10. November 2011 wies die Geschäftsleitung das Ermächtigungsgesuch von der Hand. Sie befand, aus der Strafanzeige ergäben sich keinerlei konkreten Anhaltspunkte für ein strafrechtlich relevantes Verhalten der Angezeigten.

C.

Dagegen führen Rudolf Elmer und seine 13-jährige Tochter, Elmer subsidiäre Verfassungsbeschwerde mit verschiedenen Anträgen (Beschwerde S. 8 unten).

D.

Die Oberstaatsanwaltschaft hat auf Gegenbemerkungen verzichtet.

Kurt Balmer, Willy Meyer und Anton Schärer haben sich nicht vernehmen lassen.

Die Geschäftsleitung hat eine Vernehmlassung eingereicht mit dem Antrag, die Beschwerde abzuweisen.

Rudolf und Elmer haben dazu Stellung genommen.

Erwägungen:

1.

1.1 Die Angezeigten gehören der obersten kantonalen Gerichtsbehörde an. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist daher gemäss Art. 83 lit. e BGG ausgeschlossen (BGE 137 IV 269 E. 1.3.2).

Gegen den angefochtenen Beschluss ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG gegeben (BGE 135 I 113 E. 1 S. 115 ff.).

1.2 Die Beschwerdeberechtigung des Beschwerdeführers 1 gemäss Art. 115 BGG ist zu bejahen. Da dem Eintreten auf die Beschwerde insoweit nichts entgegensteht, kann dahingestellt bleiben, wie es sich mit der Beschwerdebefugnis der Beschwerdeführerin 2 verhält.

1.3 Gemäss Art. 116 BGG kann mit der Verfassungsbeschwerde die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden.

Nach Art. 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG prüft das Bundesgericht die Verletzung von Grundrechten nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist. Insoweit besteht eine qualifizierte Rügepflicht. Es gelten die gleichen Begründungsanforderungen wie früher bei der staatsrechtlichen Beschwerde nach Art. 90 Abs. 1 lit. b OG (BGE 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254). Die Beschwerdeschrift muss die wesentlichen Tatsachen und eine kurz gefasste Darlegung darüber enthalten, welche verfassungsmässigen Rechte inwiefern durch den angefochtenen Entscheid verletzt worden sein sollen. Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen. Auf appellatorische Kritik tritt es nicht ein. Macht der Beschwerdeführer eine Verletzung des Willkürverbots geltend, muss er im Einzelnen darlegen, inwiefern der angefochtene Entscheid an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leiden soll. Es genügt nicht, wenn er lediglich seine eigene Auffassung jener der Vorinstanz gegenüberstellt (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 5; 135 III 232 E. 1.2 S. 234; 134 II 349 E. 3 S. 351 f., 244 E. 2.2 S. 246).

2.

2.1 Soweit sich die Beschwerdeführer zu Fragen äussern, die ausserhalb des Gegenstandes des vorliegenden Verfahrens liegen, kann auf die Beschwerde von vornherein nicht eingetreten werden.

2.2 Dasselbe gilt, soweit sie die Verletzung von einfachem Bundesrecht rügen, da dies keinen nach Art. 116 BGG zulässigen Beschwerdegund darstellt.

2.3 Ebenso wenig eingetreten werden kann auf die in der Replik enthaltenen neuen Vorbringen der Beschwerdeführer. Mit der Replik dürfen (nach Ablauf der Beschwerdefrist) keine neuen Einwände nachgeschoben werden (BGE 132 I 42 E. 3.3.4 S. 47 mit Hinweisen).

2.4 Soweit die Beschwerdeführer in der Beschwerde eine Verletzung verfassungsmässiger Rechte – insbesondere Willkür (Art. 9 BV) – geltend machen, beschränken sie sich auf appellatorische Kritik.

Der qualifizierten Rügepflicht nach Art. 106 Abs. 2 BGG genügt höchstens ihr Vorbringen, die Vorinstanz habe gegen Treu und Glauben (Art. 9 BV) verstossen, indem sie das Schreiben vom 22. April 2011 sinngemäss als Strafanzeige ausgelegt habe. Ob auf die Beschwerde in diesem Punkt eingetreten werden kann, erscheint gleichwohl fraglich. Denn wenn die Beschwerdeführer keine Strafanzeige einreichen wollten, ist kaum ersichtlich, inwiefern sie durch die vorinstanzliche Ablehnung der Strafverfolgung beschwert sein sollen. Wäre auf das Vorbringen einzutreten, wäre es jedenfalls unbegründet. Die Vorinstanz verneint in der Vernehmlassung (S. 2 f.) zutreffend eine Verletzung von Treu und Glauben. Darauf kann verwiesen werden (vgl. Art. 109 Abs. 3 BGG).

3.

Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann.

Da für deren Erhebung in erster Linie der Beschwerdeführer 1 verantwortlich ist, werden ihm allein die Gerichtskosten auferlegt (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.-- werden dem Beschwerdeführer 1 auferlegt.

3.

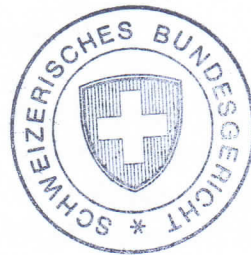
Dieses Urteil wird den Parteien, der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich und der Geschäftsleitung des Kantonsrates des Eidgenössischen Standes Zürich schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 10. Juli 2012

Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:


Fonjallaz



Der Gerichtsschreiber:


Härry





DIE GESCHÄFTSLEITUNG DES KANTONS RATES

des Eidgenössischen Standes Zürich

Postfach, 8090 Zürich

in Anwesenheit von Jürg Trachsel (Präsident), Bernhard Egg, Bruno Walliser, Barbara Bussmann, Stefan Dollenmeier, Hans Frei, Raphael Golta, Esther Guyer, Brigitta Johner-Gähwiler, Marcel Lenggenhager, Thomas Maier, Thomas Vogel und Theresia Weber-Gachnang

hat an ihrer Sitzung vom 10. November 2011

in Sachen
(Nr. 723)

Rudolf Elmer, Nauengasse 11, 8427 Rorbas

Gesuchsteller/
Anzeigerstatter

gegen

Oberrichter lic. iur. Kurt Balmer,
Oberrichter lic. iur. Willy Meyer,
Ersatzoberrichter lic. iur. Anton Schärer,
c/o Obergericht des Kantons Zürich, Hirschengraben 15, Postfach, 8090 Zürich

Angezeigte

betreffend Ermächtigungsgesuch

in Erwägung gezogen:

I.

1. Der Gesuchsteller erstattete mit Schreiben vom 22. April 2011 bei der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich sinngemäss Strafanzeige unter anderem gegen Oberrichter lic. iur. Kurt Balmer, Oberrichter lic. iur. Willy Meyer und Ersatzoberrichter lic. iur. Anton Schärer.
2. Mit Schreiben vom 7. Juli 2011 leitete die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich die Anzeige an die Geschäftsleitung des Kantonsrates weiter, mit dem Ersuchen, über die Ermächtigung zur Strafverfolgung zu entscheiden. Die Geschäftsleitung überwies die Anzeige mit Schreiben vom 18. August 2011 als Ermächtigungsgesuch an die Justizkommission zu Bericht und Antragstellung an die Geschäftsleitung.

II.

1. Gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. b Strafprozessordnung (StPO) sind die Kantone berechtigt, Bestimmungen zu erlassen, wonach die Strafverfolgung der Mitglieder ihrer obersten Vollziehungs- und Gerichtsbehörden wegen Verbrechen und Vergehen im Amte vom Vorentscheid einer nichtrichterlichen Behörde abhängig gemacht wird. Indem der Bundesgesetzgeber den Kantonen diese Berechtigung einräumt, anerkennt er, dass im Bereich staatlicher Tätigkeit auch aus ausserhalb des Strafrechts liegenden Überlegungen – wie Opportunitätsgründe und staatspolitische Erwägungen – auf ein Strafverfahren verzichtet werden darf. Die obersten Vollziehungs- und Gerichtsbehörden sind für ihre amtliche Tätigkeit vorab der übergeordneten Instanz verantwortlich und diese übergeordnete Instanz soll nach freiem Ermessen darüber entscheiden, ob wegen einer angeblich im Amt begangenen Verfehlung die Einleitung eines Strafverfahrens gerechtfertigt ist (BGE 106 IV 43 f.). Der Kanton Zürich hat von dieser Berechtigung Gebrauch gemacht und in § 38 Kantonsratsgesetz (KRG) eine Regelung getroffen.
2. Nach § 38 Abs. 1 KRG kann gegen ein Mitglied des Regierungsrates, des Obergerichts, des Sozialversicherungsgerichts oder des Verwaltungsgerichts wegen einer in Ausübung des Amtes begangenen Handlung eine Strafuntersuchung nur eingeleitet werden, wenn der Kantonsrat dazu die Ermächtigung erteilt hat.
3. Die Geschäftsleitung des Kantonsrates nimmt nach § 38 Abs. 2 KRG entsprechende Anzeigen und Ermächtigungsgesuche entgegen. Diese werden der Justizkommission zur Antragstellung an die Geschäftsleitung zugewiesen. Offensichtlich unbegründete Anzeigen und Ermächtigungsgesuche kann die Geschäftsleitung ohne Weiterungen oder nach Beizug der Akten und einer schriftlichen Stellungnahme der betroffenen Person selbstständig von der Hand weisen.

III.

1. Bevor geprüft werden kann, ob die Ermächtigung zur Einleitung einer Strafverfolgung unter Berücksichtigung sämtlicher Interessen zu erteilen ist, ist festzustellen, ob mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit überhaupt ein strafrechtlich relevantes Verhalten vorliegt. Dies ist zu verneinen, wenn der Sachverhalt keinerlei strafrechtlich relevante Elemente aufweist oder wenn die Täterschaft der angezeigten Magistratspersonen ausser Betracht fällt.
2. Der Gesuchsteller macht in seiner Eingabe vom 22. April 2011 geltend, die Angezeigten stünden unter dem dringenden Tatverdacht der ungetreuen Amtsführung oder des Amtsmissbrauches. Mit Schreiben vom 9. Juli 2011 an die Oberstaatsanwaltschaft ersucht er diese, mit dem Entscheid, ob ein Strafverfahren gegen die Untersuchungsbehörden und Richter zu eröffnen sei, zuzuwarten.
3. Wie unter II. 2. festgehalten kann eine Strafuntersuchung gegen die genannten Obrichter nur eingeleitet werden, wenn der Kantonsrat die Ermächtigung erteilt hat. Verweigert er diese oder weist seine Geschäftsleitung ein Ermächtigungsgesuch von der Hand, dürfen die Strafverfolgungsbehörden keine Strafuntersuchung eröffnen. Dieser Beschluss kann ohne Weiteres gestützt auf die vorliegenden Akten gefällt werden, wie nachfolgende rechtliche Qualifikation zeigt.
4. Gemäss Art. 312 StGB werden Mitglieder einer Behörde oder Beamte bestraft, die ihre Amtsgewalt missbrauchen, um sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen oder einem andern einen Nachteil zuzufügen. Dabei ist der hinsichtlich der Tathandlung sehr allgemein umschriebene Straftatbestand einschränkend dahin auszulegen, dass nur derjenige die Amtsgewalt missbraucht, welcher die Machtbefugnisse, die ihm sein Amt verleiht, unrechtmässig anwendet, d.h. kraft seines Amtes verfügt oder Zwang ausübt, wo dies nicht geschehen dürfte. Art. 312 StGB umfasst demnach nicht sämtliche Pflichtverletzungen von Beamten und Behördenmitgliedern (BGE 114 IV 42).
Gemäss Art. 314 StGB werden Mitglieder einer Behörde oder Beamte bestraft, die bei einem Rechtsgeschäft die von ihnen zu wahren öffentlichen Interessen schädigen, um sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen.
5. Der Gesuchsteller macht in seiner Eingabe vom 22. April geltend, dass das Bundesgericht am 7. März 2011 eine „schwerwiegende Willkürüge“ gegen das Obergericht des Kantons Zürich und die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl ausgesprochen habe. Weiter geht aus der Eingabe hervor, dass der Gesuchsteller offenbar mit einem Entscheid des Obergerichtes nicht einverstanden ist. Dagegen hat er - verfahrensrechtlich korrekt - Beschwerde beim Bundesgericht eingereicht, welches, soweit es auf die Beschwerde eingetreten ist, die Sache zur weiteren Untersuchung an die Vorinstanz, also an das Obergericht zurückgewiesen hat.

Gemäss Schreiben der Oberstaatsanwaltschaft vom 7. Juli 2011 handelt es sich um einen teilweise aufgehobenen Rekursentscheid des Obergerichtes vom 10. August 2010, mit dem ein Rekurs gegen die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 10. November 2009 in der Untersuchung F-1/2008/4213 abgewiesen worden war. Der Rekursentscheid vom 10. August 2010 erging in Anwendung von § 402 Ziff. 1 aStPO/ZH und stellte kein Rechtsgeschäft im Sinne von Art. 314 StGB, sondern hoheitliches Handeln dar. Da der Rekursentscheid eine Einstellungsverfügung bestätigte, wurde seitens der entscheidenden Richter auch kein Zwang ausgeübt, wie er für die Annahme eines Amtsmissbrauchs nach Art. 312 StGB Voraussetzung ist (S. Heimgartner in: BSK Strafrecht 11, 2. Aufl., Basel 2007, N 18 zu Art. 312). Aus dem blossen Umstand einer abweichenden rechtlichen Beurteilung durch die Rechtsmittelinstanz ergibt sich sodann auch kein begünstigendes Verhalten im Sinne von Art. 305 StGB, zumal ein die Einstellungsverfügung bestätigender Rekursentscheid analog einem ungerechtfertigten Urteil grundsätzlich keine Begünstigung im Sinne von Art. 305 StGB darstellt (vgl. dazu Delnon/Rüdy in: BSK Strafrecht II, a.a.O., N 15 zu Art. 305).

6. Soweit der Gesuchsteller das Verfahren der Staatsanwaltschaft beanstandet, insbesondere ein angebliches Zurückhalten von Akten, ist der Kantonsrat bzw. seine Geschäftsleitung im Rahmen eines Ermächtigungsverfahrens nicht zuständig.
7. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der vom Gesuchsteller eingereichten Strafanzeige keinerlei konkrete Anhaltspunkte für ein strafrechtlich relevantes Verhalten der Angezeigten entnommen werden können. Das Begehren des Gesuchstellers nach § 38 Abs. 2 Kantonsratsgesetz um Erteilung der Ermächtigung zu einer Strafverfolgung ist offensichtlich unbegründet und demzufolge von der Hand zu weisen.

IV.

In Anwendung von § 40 KRG sind die Kosten des vorliegenden Verfahrens vollumfänglich dem Gesuchsteller aufzuerlegen.

Demnach beschliesst die Geschäftsleitung des Kantonsrates:

1. Das Ermächtigungsgesuch gegen die Angezeigten wird von der Hand gewiesen.
2. Staatsgebühr Fr. 500.--
Schreibgebühren Fr. 125.--
Total Fr. 625.--
3. Die Kosten werden dem Gesuchsteller auferlegt.
4. Gegen diesen Beschluss kann innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.
5. Mitteilung an:
 - den Gesuchsteller/Anzeigeerstatter (per Einschreiben mit Rückschein)
 - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich

Im Namen der Geschäftsleitung
des Kantonsrates

Der Präsident:

Jürg Trachsel

Die Ratssekretärin:

Brigitta Johner-Gähwiler

2

Winterthur, 22. April 2011

Rudolf Elmer
Gefängnis Winterthur
Hermann Götz-Strasse 22
8400 Winterthur

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich
Florhofgasse 2
8001 Zürich

Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege durch die Privatklägerin *Tochter* i und Privatkläger Rudolf Elmer, 1. November 1955 in Sachen

Bundesgericht Urteil vom 7. März 2011 Strafrechtliche Abteilung in Sachen Rudolf und Helena Elmer gegen Oberstaatsanwaltschaft des Kt. Zürichs, Bank Julius Bär & Co. AG, Raymond Bär, Michael Bär, Rudolf Bär, Walter Knabenhans, Georg Schmid, Christoph Hiestand, Daniel von Stockar, Privatdetektei Ryffel AG, Peter Stelzer

Sehr geehrte Oberstaatsanwaltschaft,

Ich nehme Bezug auf den Beschluss des Bundesgerichts vom 7. März 2011, mit welchem die Entstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 10. November 2009 in der Untersuchung (F-1/2008/4213) wegen Nötigung, einfache Körperverletzung etc. und den abgewiesenen Rekurs durch das Obergericht Zürich vom 10. August 2010.

Die erstmalige Anzeige „Nötigung“ erfolgte im Mai 2005 bei der Staatsanwaltschaft Schwyz. Diese Anzeige wurde per 30. Juni 2005 (Schreiben der Staatsanwaltschaft Schwyz in den Akten) an die Züricher Behörden zur Weiterbearbeitung geleitet. Diese Anzeige wurde wahrscheinlich durch die Staatsanwaltschaft nicht behandelt bzw. einfach ignoriert und abgelegt, obwohl diverse Beschwerden durch mich, dem Management der Noble Investments AG, Zürich, Nachbarn in Freienbach vorlagen. Zudem Sache ist, dass seit der erster Anzeige Mai 2005 sechs Jahre vergangen sind bis das Kind *Tochter* Elmer und ich die Möglichkeit hatten, einen Beschluss beim Bundesgericht zu bewirken. Die Verfahren sind unseres Erachtens durch die Staatsanwaltschaft sowie das Obergericht verschleppt und Akten zurückbehalten (z.B. Beweisakten des Stalkings durch die STA zurückbehalten anlässlich der Hausdurchsuchung von Sept. 2005 wurden beschlagnahmte Dokumente, Ordner erst 2008 zurückgegeben) worden, so dass nun die Verjährung droht. Zu beachten ist weiter, dass das Bundesgericht eine schwerwiegende Willkür gegen das Obergericht Zürich und die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl am 7. März 2011 ausgesprochen hat.

Wir sehen unter der bundesrichterlichen Willkür und anderem darin einen dringenden Tatverdacht einer ungetreuen Amtsführung StGB Art 314 oder sogar Amtsmissbrauch StGB Art 312, um allenfalls die Beschuldigten zu schützen.

Meine Tochter und ich sind nicht bereit, diese Willkür durch die Staatsanwaltschaft und das Obergericht hinzunehmen und sehen sogar den Verdacht einer willentlichen Verschleppung des Verfahrens seit 30. Juni 2005 als die Anzeige von der Staatsanwaltschaft Schwyz den Behörden in Zürich übergeben wurde.

Es kann auch nicht im Sinne des Gesetzes sein, dass Verfahren betreffend möglicher kriminellen und schändlichen Handlungen an einem sechsjährigen Kind und dessen Vater durch die Staatsanwaltschaft und das Obergericht in die Verjährung gerettet werden, weil Verzögerungstaktiken angewendet und Akten zurückbehalten (konfiszierte Akten mit Beweismitteln anlässlich der Hausdurchsuchung September 2005) wurden und die Privatkläger nicht die nötigen finanziellen Mittel haben, um einen Privatanwalt anzustellen. Daher reichen wir diesen Antrag ein.

1. Antrag

Toddy Elmer und ich stellen den Antrag

„Es sei den Privatklägern *Toddy* Elmer und Rudolf Elmer die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ein unentgeltlicher Rechtsbeistand ihrer Wahl unter Absprache mit der Oberstaatsanwaltschaft zu bestellen“.

2. Begründung

Helena Elmer und ich verfügen nicht über die erforderlichen Mittel, um als Privatkläger unsere Ansprüche durchzusetzen. Wir verfügen insbesondere nicht über die Mittel zur Finanzierung eines Rechtsbeistandes. Ein Rechtsbeistand ist unter den gegebenen Umständen aus den nachfolgend Gründen notwendig.

Ich befindet sich seit dem 19. Januar 2011 wegen einer im Januar 2011 von der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich gegen mich eingeleiteten Strafuntersuchung (A-2/2011/19) in Haft, welcher Umstand mir die Wahrung meiner Interessen im vorliegenden Verfahren erheblich erschwert.

Helena Elmer war damals (2005) ein sechsjähriges Kind, das auch heute mit 11 Jahren noch nicht im Stande ist, seine Interessen im vorliegenden Verfahren durchzusetzen. Ich habe die elterliche Gewalt inne.

Das vom Bundesgericht am 7. März 2011 mittels schwerwiegender Willkürzüge zurückgewiesene Verfahren steht im Zusammenhang mit dem Verfahren (DG100328) in dem gegen mich als Beschuldigter am 19. Januar 2011 die Hauptverhandlung stattfand.

Zudem sollte es auch im Interesse der Rechtssicherheit, der Gerechtigkeit und der Züricher Justiz sein, Klarheit zu schaffen, wenn ausgewiesene Rechtsexperten wie

- der Präsident den Obergerichts des Kantons Zürich lic. iur K. Balmer,
- Oberrichter lic. iur. W. Meyer,
- Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer,
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl mit der leitenden Staatsanwältin Dr. Ursula Frauenfelder Nohl und Staatsanwalt Thomas Moder

sich den Vorwurf der Willkür durch das Bundesgericht gefallen lassen müssen. Verjährungsfristen gehören zum Tagesgeschäft der Justiz und man darf davon ausgehen, dass sich diese Rechtsexperten der Verjährungsfrist bei den vorgeworfenen strafrechtlichen Verletzungen wohl bewusst waren. Die Erstanzeige erfolgte im Mai 2005 anlässlich der

Autobahnverfolgung und damit sind bis zum Bundesgerichtsentscheid beinahe sechs Jahre vergangen. Es ist unzumutbar, dass Tochter Elmer und ich gegen diese Rechtsexperten ein Verfahren betreffend ungetreue Amtsführung oder Amtsmissbrauch führen. Hingegen ist es im Interesse der Justiz und des Bürgers/innen, dass ein solches Verfahren angestrebt wird, um die Integrität der Justiz allenfalls nachzuweisen und auch Klarheit in diesem medienträchtigen Fall zu schaffen.

Aufgrund der Komplexität des vorliegenden Falles und auch wegen seiner Konnexität mit anderen Verfahren, in welchem ich Beschuldiger (DG100328) bin, ist Tochter Elmer und ich auf Rechtsbeistand angewiesen. Dies umso mehr, als ich zurzeit in Untersuchungshaft bin meine Tochter weder mündig noch handlungsfähig ist und daher wir nur beschränkt bzw. unter erschwerten Bedingungen unsere Rechte als Privatkläger/Geschädigter/Opfer wahrnehmen und ausüben können. Die von einer noch zu bestimmenden Behörde durchzuführende Strafuntersuchung gegen die erwähnten Rechtsexperten bietet in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten, denn Helena Elmer und ich ohne Rechtsbeistand nicht gewachsen sind.

Aufgrund meiner finanzielle Verhältnissen und den finanziellen Verhältnissen von Helena Elmer sind wir auf unentgeltlichen Rechtsbeistandschaft angewiesen. Wir verfügen nicht über die erforderlichen Mittel, nebst unseren bestehenden finanziellen Verpflichtungen für allfällige Vorschuss- bzw. Sicherheitsleistungen und Verfahrenskosten sowie für eine Rechtsbeistandschaft aufzukommen, welche Beistandschaft aufgrund der vorliegenden Verhältnisse zur Wahrung unserer Rechte notwendig ist.

Wir erlauben uns, auf die Darlegung der finanziellen Verhältnisse auf die Unterlagen betreffend Antrag auf amtliche Vereidigung im Strafverfahren der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich zu verweisen, zumal die finanziellen Verhältnisse seither im Wesentlichen unverändert oder sogar schlechter sind.

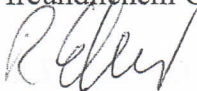
Aufgrund der dargelegten Umstände wird daher um Gutheißung des Antrages auf unentgeltliche Rechtspflege und auf Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandes für Tochter Elmer und mir ersucht.

3. Weitere Anträge

Weitere Anträge z.B. welche Person den Rechtsbeistand ausüben soll, werden ausdrücklich vorbehalten.

Abschließend weise ich darauf hin, dass der Vertreter des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte verlangte, ihn und den EGMR über laufende Verfahren und Entscheide zu informieren. Diese Sache steht in der direkten Konnexität mit der im Mai 2008 eingereichten Beschwerde der Familie Elmer am EGMR.

Mit freundlichem Gruss und im Namen von Helena Elmer unterzeichnet


Rudolf Elmer
Cc: EGMR

Rorbas, 12. Dezember 2011

Rudolf und Elmer
Nauengasse 11
8427 Robas

Schweizerisches Bundesgericht
Postfach
1000 Lausanne 14

Subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG gegen den Beschluss der Geschäftsleitung des Kantonsrates des eidgenössischen Standes Zürich vom 10. November 2011 (Posteingang 15. Nov. 2011)

In Sachen
(Nr. 723)

Rudolf Elmer,
Teilerbe Elmer, N~~r~~

Gesuchsteller/Antragssteller

Gegen

Die Geschäftsleitung des Kantonsrates des
eidgenössischen Standes Zürich
und

Beschwerdegegnerin

Oberrichter lic. iur. Kurt Balmer

Oberrichter lic. iur. Willy Meyer

Ersatzoberrichter lic. iur. Anton Schärer

Angeschuldigte

Die Anfrage der Gesuchsteller (Helena Elmer, 25. Juni 1999 und Rudolf Elmer, 1. November 1955) auf unentgeltliche Rechtspflege bei der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich wurde von der Geschäftsleitung des Kantonsrates des eidgenössischen Standes Zürich mit Beschluss vom 10. November 2011 (*Beilage 01*) als Strafanzeige ausgelegt und dann durch die Geschäftsstelle des Kantonsrates am 10. November 2011 abgewiesen.

Sachverhalt

Die Gesuchsteller stellten aufgrund ihrer Mittellosigkeit am 22. April 2011 gemeinsam die Anfrage (*Beilage 02*) auf unentgeltliche Rechtspflege bei der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich. Sie erwähnten dabei in welcher Sache sie unentgeltliche Rechtspflege benötigten. Der Anfrage wurden keine detaillierten Erläuterungen des Sachverhalts beigelegt und sie wurde ohne Beilage von Beweismitteln eingereicht, weil es sich nur um eine Anfrage für unentgeltliche Rechtspflege handelte. Um ihre Anfrage auf unentgeltliche Rechtspflege zu begründen, wiesen die Gesuchsteller ausdrücklich auf das Urteil des Bundesgerichts vom 7. März 2011 (*Beilage 03*) hin, in dem das Bundesgericht den Zürcher Oberrichtern eine Willkürüge ausgesprochen hatte.

Es war damit für die Oberstaatsanwaltschaft klar, dass nun die Zürcher Justiz im Konfliktbereich mit der Bundesverfassung „Art. 9 Schutz vor Willkür und Wahrung von Treu und Glauben“ stand und die Anfrage durch die Gesuchsteller bundesrichterliche Substanz

hatte. Die Oberstaatsanwaltschaft leitete diese Anfrage ohne Mitteilung an die Gesuchsteller der Geschäftsstelle des Kantonsrats weiter, da die Anfrage nicht den Kompetenzbereich der Oberstaatsanwaltschaft betreffe, wie den Gesuchstellern im September telefonisch mitgeteilt wurde.

Eine unentgeltliche Rechtspflege wurde bereits 2010 in einem anderen Verfahren den Gesuchstellern von der Oberstaatsanwaltschaft gewährt.

Im Anfrageschreiben der Gesuchsteller wurde nachfolgender Antrag in einem separaten Abschnitt am Ende des Dokumentes gestellt:

„1. Antrag

Helena Elmer und der Gesuchsteller stellen den Antrag:

„es sei den Privatklägern *Edler* Elmer und Rudolf Elmer die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ein unentgeltlicher Rechtsbeistand ihrer Wahl unter Absprache mit der Oberstaatsanwaltschaft zu bestellen“.

Das Schreiben der Gesuchsteller vom 22. April 2011 ist damit unmissverständlich darauf ausgerichtet, einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu erhalten, um aufgrund ihrer Mittellosigkeit überhaupt zuerst die Sachverhalte (Willkürüge, weiteres Vorgehen, Rechtsmittel etc.) juristisch zu bewerten und als mittellose Nichtjuristen Rechtsbeistand zu erhalten. Im Schreiben wurde ausdrücklich keine Strafuntersuchung gegen die Oberrichter beantragt bzw. Anzeige erstattet oder Beweise beigelegt.

Die Geschäftsleitung des Kantonsrates legte nun in ihrem Beschluss vom 10. November 2011 unter I. Absatz 1 (*Beilage 01*) den von den Gesuchstellern an die Oberstaatsanwaltschaft Zürich adressierte Anfrage auf unentgeltlichen Rechtsbeistand der Gesuchsteller als

„sinngemäss Strafanzeige unter anderem gegen Oberrichter lic. iur. Kurt Balmer, Oberrichter lic. iur. Willy Meyer und Ersatzoberrichter lic. iur. Anton Schärer“

aus und konstruierte daraus eine Strafanzeige ohne die Beweislage je eingefordert noch gewürdigt zu haben bzw. den Gesuchstellern die Möglichkeit gegeben zu haben, die Beweise vorzubringen. Hingegen wurde festgehalten, dass keine Beweise beigelegt waren. Es scheint, dass eine „Anfrage um unentgeltlichen Rechtsbeistand“ als „sinngemässe Strafanzeige“ interpretiert wurde. Die Interpretation entspricht nicht dem Sinn und dem Willen der Gesuchsteller. Die Auslegung der Geschäftsstelle des Kantonsrates widerspricht der Sorgfalt und auch Treu und Glauben, denn es handelte sich in Tat um Wahrheit um einen Antrag und nicht um eine Strafanzeige. Es ist mehr als üblich, dass jeder Strafanzeigen Beweise mitgeliefert werden und dessen muss sich die Geschäftsstelle des Kantonsrates bewusst gewesen sein. Eine gewisse Böswilligkeit ist beim Vorgehen der Geschäftsstelle nicht undenkbar.

Diesen Sachverhalt rügen nun die Antragsteller, den die Antragssteller wollen sich als Bürger das Recht auf Schutz gegen staatliche Eingriffe sichern. Der obergerichtliche Entscheid vom 10. August 2011 (*Beilage 05*) wurde bereits beim Bundesgericht mit einer Willkürüge geahndet (Urteil vom 7. März 2011, *Beilage 03*). Die ausgesprochene Willkürüge der höchstrichterlichen Instanz dokumentiert einen unmissverständlichen Vorwurf der „Willkür“, dass nicht nur ein Tatverdacht von Missbrauch vorliegt, sondern Missbrauch und

konsequenterweise ein Verstoß eines staatlichen Organs gegen die Bundesverfassung „Art 9 Schutz vor Willkür und Wahrung von Treu und Glauben“ in Betracht zu ziehen ist.

Auch widerspricht dieser Entscheid der Verfassung des Kantons Zürich nicht nur Art.2 Abs 2 (*Beilage 06*)

„Staatliches Handeln muss im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein“

sondern auch Art. 10. Abs. 2 (*Beilage 07*)

„Die Bestimmungen der Bundesverfassung über die Verwirklichung und die Einschränkung der Grundrechte gelten auch für die Grundrechte des kantonalen Rechts“.

Es liegt wahrlich im öffentlichen Interesse, ob die vom Kantonsrat gewählten Obergerichter Willkür üben und ob ein Verfahren verschleppt wird (Bericht Ombudsmann Seite 4: elf Mal musste der Ombudsmann sich mit den Behörden im Zeitraum März 07 bis Aug 10 in Verbindung setzen, *Beilage 08*), was dem Ruf der Justizbehörde und auch dem Rechtsstaat schadet.

Mit der Abweisung der Anfrage auf unentgeltlichen Rechtsbeistand wurde eine mögliche Untersuchung der oberrichterlichen Willkür durch die Geschäftsleitung des Kantonsrats des Eidgenössischen Standes Zürich verhindert. Damit wurde die Aufklärung der Willkürzüge der Bundesrichter verhindert, die an die zürcherischen Obergerichter gerichtet ist und ebenso wie die Untersuchung der Amtsführung der Obergerichter, sowie deren mögliche strafrechtliche Verfolgung.

Die Aufklärung eines allfälligen Verstoßes gegen die schweizerische Bundesverfassung und die Verfassung des Kantons Zürich wurde mit der Abweisung der „Anfrage auf unentgeltlichen Rechtsbeistand“ im Anfangsstadium durch die Geschäftsleitung des Kantonsrats ebenfalls verhindert.

Der massgebende Artikel in der Bundesverfassung lautet

„Art. 9: Schutz vor Willkür und Wahrung von Treu und Glauben.

Jede Person hat Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür und nach Treu und Glauben behandelt zu werden“.

Die Antragsteller sind der Ansicht, dass mit der Abweisung die Geschäftsstelle des Kantonsrats nicht nur eine Untersuchung aufgrund der bundesrichterlichen Willkürzüge verhindern wollte, sondern dass die Geschäftsstelle als staatliches Organ auch gegen Treu und Glauben verstoßen hat.

Das eingereichte Anfrageschreiben an die Oberstaatsanwaltschaft ist von den Gesuchstellern gutgläubig nicht als Anzeige gemeint sondern als eine Anfrage für unentgeltlichen Rechtsbeistand eingereicht worden. Die Geschäftsstelle des Kantonsrats machte nun aus unerfindlichen Gründen und zu Unrecht geltend, dass es sich bei dieser an die Oberstaatsanwaltschaft Zürich gerichteten Anfrage, um eine „sinnesgemässe strafrechtliche Anzeige“ handelte.

Hinzu kommt, dass neben der höchstrichterlichen Willkürüge im Urteil vom 7. März 2011 an diese drei Zürcher Oberrichter mit grosser Wahrscheinlichkeit noch mindestens fünf fragwürdige Entscheide (*Beilage 09*) der gleichen drei Oberrichter gegen den Antragsteller stattfanden wie dies bereits teilweise bei der Beschwerde an das Bundesgericht vom 14. September 2010 offengelegt wurde. In sieben dieser Verfahren hatte Oberrichter Dr. lic. iur. K. Balmer den Vorsitz.

Diese Angelegenheit ist insofern von erheblichem öffentlichem Interesse, als sich die Judikative (Obergericht Zürich) im Fall des Gesuchstellers, der sich als Whistleblower national und international zu erkennen gab, Willkür durch das Bundesgericht vorwerfen lassen muss.

Die Antragsteller sind deshalb der Ansicht, dass der Rechtsanspruch auf eine Untersuchung sowie die Schutzbedürfnisse der Antragssteller grosses Gewicht haben; insbesondere aufgrund der Verletzung des Art. 8 der Bundesverfassung (Willkürüge der Bundesrichter im Urteil vom 7. März 2011), da nach dem Willen des demokratischen Verfassungsgebers die Antragsteller verfassungsrechtlichen Schutzes bedürfen und damit diese Beschwerde gutzuheissen sei.

Hervorzuheben ist zudem, dass die Rechtsfrage „Anwendung von Willkür durch drei Oberrichter“ von grundsätzlicher Bedeutung ist, denn der Sachverhalt, dass die gleichen drei Oberrichter in diversen verschiedenen und parallel laufenden Verfahren des Gesuchstellers, während gleichzeitig das Bundesgericht die Beschwerde der Antragssteller vom 14. September 2010 bearbeitete, Entscheide fällten. Das Bundesgerichtsurteil legte mittels Willkürüge einen wesentlichen Verfahrensfehler im Rechtshilfverfahren offen und deutet darauf hin, dass die Aufklärung dieser Sache für viele Personen bzw. die Öffentlichkeit wichtig ist und höchstrichterlicher Klärung bedarf.

Die Antragssteller sind der Meinung, dass der Verdacht neben Art. 9 der Bundesverfassung noch weitere mögliche Verletzungen verfassungsmässiger Rechte (Art 8 der Bundesverfassung „Rechtsgleichheit“) vorliegen könnten und insgesamt aufgrund der bundesrichterlichen Willkürüge vom 7. März 2011 der Sachverhalt als schwerwiegend zu beurteilen sei.

Es ist ebenso im Interesse der höchstrichterlichen Instanz, dass von der Geschäftsleitung des Kantonsrates des Eidgenössischen Standes Zürich eine Anfrage auf unentgeltlichen Rechtsbeistand bei Verletzung durch Willkür von verfassungsmässigen Rechten nicht einfach als „sinngemäss Strafanzeige“ ausgelegt und mit vorgeschobenen Gründen (z.B. fehlende Beweise auf die Bundesrichterliche Willkürüge hingewiesen wurde) abgewiesen werden darf und damit eine mögliche strafrechtliche Verfolgung der vom Kantonsrat gewählten Oberrichter vereitelt wird.

Im Weiteren ist in dieser Sache deshalb die Gewaltentrennung zwischen exekutiver und justizieller Gewalt in Betracht zu ziehen, denn die Oberrichter werden gemäss Gerichtsverfassung (GVG 211.1.1.1.) Paragraph 38 a.52 durch den Kantonsrat gewählt. Der Text in der Gerichtsverfassung lautet:

„Der Kantonsrat wählt die Mitglieder und die Hälfte der Ersatzmitglieder.“
(*Beilage 10*)

Unter Mitglieder versteht man die Oberrichter als Mitglied des Obergerichts (Paragraph 38.53 der GVG), die Ersatzmitglieder sind die Ersatzrichter.

Diese Wahlpflicht des Kantonsrats macht die Geschäftsstelle des Kantonsrats gewissermassen zur Partei. Die Interessen der Kantonsratsmitglieder schränken die Unabhängigkeit derselben deshalb ein und machen sie zur befangenen Partei, die in der Sache ein grosses Interesse daran haben müsste, dass der Sachverhalt der Willkür ausgeübt durch von ihnen gewählten Zürcher Oberrichter untersucht würde. Dies insbesondere, wenn die Unabhängigkeit von den Gesuchstellern aufgrund einer bundesrichterlichen Willkürfrage zwischen Kantonsrat, Oberrichter und Geschäftsstelle des Kantonsrates angezweifelt wird.

Die Gesuchsteller vertreten deshalb die Auffassung, dass es sich in diesem Fall bei der eingeschränkten Gewaltentrennung um einen Ausnahmebereich handelt, der in der Beurteilungskompetenz des Bundesverwaltungsgerichtes liegt.

Der Ausnahmebereich ist damit begründet, dass die Gewaltentrennung gewahrt sein muss und weil diese hier nicht vorliegt, handelt es sich um einen Ausnahmebereich. Dieser Ausnahmebereich besteht hier deshalb, da die kantonale Exekutive die kantonale Judikative im Direktverfahren wählt und dann im Rechtsverfahren über die von der kantonalen Exekutive direkt gewählten Mitglieder der kantonalen Judikative in der Funktion der Geschäftsstelle des Kantonsrates entscheidet. Die Wahlinstanz entspricht somit der Kontrollinstanz, was den Grundsätzen eines demokratischen Staats mit klarer Gewalttrennung nicht entspricht.

Weitere Sachverhalte

Es erstaunt, dass obwohl die drei Bundesrichter den drei Oberrichtern aus Zürich Willkür vorgeworfen haben und sich nun die Geschäftsleitung des Kantonsrates nicht im eigenen und im Interesse der Öffentlichkeit dieser Sache annimmt, um den Sachverhalt der Willkür zu untersuchen. Bedenkt man, dass es bei dieser Willkürfrage insbesondere darum geht, dass im Falle einer Nötigung d.h. einem Offizialdelikt, weder die Opfer (sechsjähriges Kind und seine Eltern) noch Zeugen wie Nachbarn und Mitarbeiter befragt und diverse Polizeirapporte und schriftliche Bestätigungen von missbräuchlichen Handlungen von Zeugen ignoriert wurden. Tatsache ist zudem, dass die Zürcher Staatsanwaltschaft einzig die Beschuldigten befragte und erstmals aufgrund des Bundesgerichtsentscheids vom 7. März 2011 am 23./24. August 2011 d.h. 6 Jahre nach der ersten Anzeige vom 30. Juni 2005 bei der Staatsanwaltschaft Schwyz, die Geschädigten zur Befragung einlud. Die drei Oberrichter hatten dieses Vorgehen der Staatsanwaltschaft Zürich durch ihre Nicht-Eintretensverfügungen vom 23. Mai 2008 und dann nochmals 10. August 2010 geschützt.

Es verwundert nicht, dass die gleichen drei Oberrichter in vier z.T. parallel laufenden Verfahren d.h.

- Strafuntersuchung gegen den Gesuchsteller betreffend Drohung etc. eröffnet am 27. Sept. 2005,
- Strafuntersuchung der Gesuchsteller gegen Mitglieder der Bank Julius Bär und der Privatdetektei betreffend Nötigung und einfache Körperverletzung eröffnet am 11. Dezember 2007 bzw. 30. Juni 2005,
- Strafuntersuchung gegen den Gesuchsteller betreffend Verletzung Schweiz. Bankgeheimnis eröffnet am 19. Jan 2011

- Strafunteruchung des Gesuchstellers gegen den Journalisten Leo Müller/Bilanz betreffend Ehrverletzung eröffnet im März 2010

weitere Entscheide zu Ungunsten des Gesuchstellers fällen.

Im Weiteren ist es aus professionellen Grundsätzen unverständlich, dass die drei Obergerichter mit der Begründung „Befangenheit“ bei allen Verfahren nach dem 10. September 2010 nicht in den Ausstand traten als die Beschwerde der Gesuchstellers datiert mit 10. September 2010 am Bundesgericht bearbeitet wurde. Das Resultat dieser Beschwerde war die Willkürüge im bundesrichterlichen Urteil vom 7. März 2011. Die Obergerichter erliessen damit fünf weitere Entscheide zu Ungunsten des Gesuchstellers währenddem und nachdem einer ihrer Entscheide durch das Bundesgericht geprüft wurde. Insbesondere Obergerichter Dr. K. Balmer hat sich und die beiden anderen damit in der Periode ab September 2010 bis heute dem Verdacht ausgesetzt, dass ihre Unvoreingenommenheit zumindest stark belastet ist.

Am Rande sei bemerkt, dass die Zuordnung der Geschäfte am Obergericht Zürich aufgrund der Erfahrung des Gesuchstellers nicht aufgrund eines Zufallsystems erfolgt sein muss, sondern aufgrund einer gewissen unverständlichen Logik, da die gleichen drei Richter diverse Geschäfte eines einzelnen Beschuldigten/Anzeigenden behandelten. Eine Voreingenommenheit und die fehlende Unabhängigkeit kann damit nicht ausgeschlossen werden bzw. führten eben deshalb zur höchstrichterlichen Willkürüge.

Die Kurzbeschreibungen der anderen Verfahren und Entscheide derselben Obergerichter betreffend den Gesuchsteller gehen aus der *Beilage 09* hervor. Die entsprechenden Gerichtsurteile der Obergerichter sind in die Beilage referenziert und beigelegt.

Bemerkenswert ist letztlich, dass ausnahmslos alle Entscheide der Obergerichter nach dem 19. Januar 2011 zu Ungunsten des Gesuchstellers ausgefallen sind. Ein Weiterzug dieser Entscheide an das Bundesgericht war aufgrund der einschränkenden Voraussetzung von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes als bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen nicht möglich. Es geht dabei um die von Staatsanwalt Dr. Peter C. Giger, Staatsanwaltschaft Zürich III für Wirtschaftdelikte angestregten Zwangsmassnahmen:

- Am 1. Februar 2011 verlangte der Staatsanwalt ein zweites Gefährlichkeitsgutachten basierend auf der Überschreibung der Film- und Buchrechte von Rudolf Elmer an seine Ehefrau am 21. Januar 2011 und basierend auf manipulierten Medienkommentaren; im ersten umfassenden Gutachten vom 22. Februar 2010 des Gerichtspsychologen Dr. med. M. Kiesewetter wurden keine Gefährlichkeits einschränkungen gemacht, Rudolf Elmer war nie gewalttätig und weist auch keine Vorstrafen auf;
- Am 4. Februar 2011 vorgenommene Briefzensur von Staatsanwalt Dr. Peter C. Giger des Textes im Brief an die Ehefrau des Gesuchstellers „Vielleicht sendet mir Charles Davidson sogar „The American Interest“ d.h. die letzten drei Ausgaben, die ich nicht im Detail gelesen habe. Liebe Grüsse an Charles, seine Tf Nr. ist programmiert (Haus Tf)“. Staatsanwalt Giger verdächtig Mr. Charles Davidson, den Gründer der Global Financial Integrity Organisation, den Herausgeber und Gründer der Zeitschrift „The American Interest“ und einer der reichsten Personen der Welt als Bindeglied zu Julian Assange. Eine einfache Internetabfrage hätte diesbezüglich Aufklärung geschaffen;
- Am 10. Februar 2011 verweigerte der Staatsanwalt die Besuchsbewilligung des langjährig betreuenden Psychologen Dr. Hanspeter Bucher mit dem Argument, dass

- der erfahrene Psychologe Dr. Hanspeter Bucher sein Arztgeheimnis brechen würde und Informationen an die Ehefrau des Gesuchstellers, übermitteln würde;
- und weitere Anträge des Gesuchstellers, die konsequent von Staatsanwalt Dr. Peter C. Giger abgelehnt wurden mit dem einzigen Zweck, den Gesuchsteller von der Umwelt zu isolieren.

Die von der Geschäftsstelle des Kantonsrates geltend gemachte Feststellung, dass in der angeblichen Anzeige keinerlei konkrete Anhaltspunkte für ein strafrechtlich relevantes Verhalten der Oberrichter entnommen werden könne, zeigt darauf hin, dass die Geschäftsstelle des Kantonsrates trotz

- Hinweisen im Schreiben auf das bundesgerichtliche Urteil vom 7. März 2011 (Willkürzüge an Oberrichter) und der möglichen Verletzung des Art. 8 der Bundesverfassung und
- die in der nationalen und internationalen Presse kommentierten Willkürzüge der Bundesrichter mit Urteil vom 7. März 2011 in ihrem Entscheid ausgeblendet wurde

bzw. die Anfrage an die Oberstaatsanwaltschaft kurzerhand als Strafanzeige ausgelegt, um allenfalls die vom Kantonsrat gewählten Oberrichter zu schützen.

Es ist unverständlich, wenn eine bundesrichterliche Willkürzüge an Oberrichter erteilt wird, dass die Geschäftsstelle des Kantonsrats darin nicht eine grosse Wahrscheinlichkeit eines strafrechtlich relevanten Sachverhalts wie Amtsmissbrauch StGB Art. 312, ungetreue Amtsführung StGB Art. 314 oder Vorteilsgewährung Dritter Art 322 StGB quiniues erkennen kann.

Die Abweisung der Anfrage auf unentgeltliche Rechtspflege und die Auslegung als „sinngemässe Anzeige“ ist unverständlich und auch widerrechtlich, denn es ist auch im Interesse der Geschäftsstelle des Kantonsrats in dieser Sache Aufklärung zu schaffen, ob ihre drei Oberrichter tatsächlich und aufgrund von welchem Sachverhalten Willkür ausgeübt haben und somit allenfalls die Bundesverfassung Art. 9 oder sogar Art. 8 verletzt haben bzw. der Verfassung des Kantons Zürich Art. 2 Abs 2 (*Beilage 06*) und Art. 10 Abs 2 (*Beilage 07*) zuwiderlaufen.

Die Rechtsgleichheit verlangt auch, dass niemand betreffend weltanschaulichen oder politischen Überzeugung diskriminiert werden darf. Als Whistleblower fühlt sich der Gesuchsteller und seine Tochter von der Zürcher Justiz diskriminiert. Damit steht der Entscheid der Geschäftsstelle des Kantonsrats im möglichen Konflikt mit

- der Resolution 1729 „Protection of Whistleblower“ des Council of Europe von 2010, Whistleblower zu schützen (*Beilage 11*) und
- dem Whistleblower-Entscheid des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte im Fall Heinisch gegen Deutschland von 21. Juli 2011 „Schwere des Grundrechtseingriffes durch das Unternehmen und den Staat“ (*Beilage 12*).

Diese Diskriminierung widerspiegelt sich auch im Brief des Ombudsmann des Kantons Zürich vom 7. Juli 2011. Der Ombudsmann bestätigte, dass sich die Ombudsstelle in der Zeit vom März 2007 bis August 2010 elf Mal mit den Behörden in Verbindung setzen musste, um Entscheide zu fordern und das Nötigungsverfahren gegen Bank Julius Bär & Co. AG, Zürich und die Privatdetektei Ryffel AG zu beschleunigen (*Beilage 08*).

In Anbetracht des laufenden Berufungsverfahrens („Nötigung und Bankgeheimnisverletzung etc.“ Staatsanwaltschaft Zürich Unterland gegen den Gesuchsteller) in Bezug auf das Bezirksgerichtsurteil von 19. Januar 2011 und dem noch nicht schriftlich vorliegenden Entscheid des Obergerichts in Bezug auf das Berufungsverfahren am Obergericht vom 17. November 2011 wurde die ungenügende Anklageschrift der Staatsanwaltschaft sowie die schlampigen Untersuchungshandlungen von den Oberrichtern gerügt und zurückgewiesen. Damit ist die Verurteilung des Gesuchstellers am Bezirksgericht vom 19. Januar 2011 und die damalige Verhaftung mit der Begründung einer schweizerischen Bankgeheimnisverletzung am 19. Januar 2011 anlässlich der CD-Übergabe an Julian Assange im Frontline Club in London grundsätzlich in Frage zu stellen. Auch dieser Sachverhalt deutet darauf hin, dass am Zürcher Bezirksgericht mit dieser erkennbaren Vor-Verurteilung des Gesuchstellers ein weiteres Mal Willkür geübt wurde, denn die Verurteilung war gemäss leitendem Staatsanwalt Peter Pellegrini, Staatsanwaltschaft III, Wirtschaftsdelikte, ausschlaggebend für die nochmalige Inhaftierung des Gesuchstellers am 19. Januar 2011.

Zusammenfassung


Zusammenfassend hat die Geschäftsleitung des Kantonsrates

- die Anfrage auf unentgeltliche Rechtspflege fälschlich als Strafanzeige ausgelegt,
- eine strafrechtliche Untersuchung im Zusammenhang mit der bundesrichterlichen Willkürklage abgewendet,
- ein Verletzung der Bundesverfassung Art. 9 aufgrund der bundesrichterlichen Willkürklage an die Zürcher Oberrichter mit grosser Wahrscheinlichkeit toleriert,
- die Wahrheitsfindung betreffend der Amtsführung der drei Oberrichter verhindert,
- als nicht gänzlich unabhängige Stelle im Interesse des Kantonsrats voreilig entschieden,
- weitere Untersuchungen betreffend der diversen Entscheide der drei Oberrichter im Zusammenhang mit dem Gesuchsteller verhindert.

Die Anträge der Gesuchsteller

1. Die Abweisung der „sinnesgemäss Anzeige“ der Geschäftsstelle des Kantonsrates und die Kosten der Geschäftsstelle des Kantonsrates aufzuerlegen.
2. Eine strafrechtliche Untersuchung aufgrund der hier vorgelegten Sachverhalte gutzuheissen.
3. Diese strafrechtliche Untersuchung durch eine ausserkantonale oder bundesbehördliche Stelle aufgrund der fehlenden Gewaltentrennung (GVV 38a: Kantonsrat wählt Oberrichter und Ersatzmitglieder) und der Befangenheit der Oberrichter, sowie allenfalls der Geschäftsstelle des Kantonsrats, anzuordnen.

Mit freundlichem Gruss

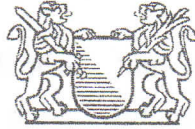

Rudolf Elmer

Elmer

Beilagenverzeichnis:

1. Beschluss der Geschäftsleitung des Kantonsrates Zürich
2. Anfrage auf unentgeltliche Rechtspflege an die Oberstaatsanwaltschaft Zürich
3. Bundesgerichtsurteil 7. März 2011 strafrechtliche Abteilung
4. Nichtanhandnahmeverfügung vom 25. Juli 2011 der Oberstaatsanwaltschaft Zürich
5. Obergericht des Kantons Zürich Beschluss vom 10. August 2010
6. Auszug Verfassung des Kantons Zürich Art. 2
7. Auszug Verfassung des Kantons Zürich Art 10
8. Brief Ombudsmann des Kantons Zürich vom 7. Juli 2011
9. Übersicht Beschlüsse Obergericht Kanton Zürich (inkl. Individuelle Beschlüsse)
10. Auszug aus Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) 211.1. Paragraph 38 a.52
11. Council of Europe Resolution 1727 (2010)
12. Pressemitteilung Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte vom 21. Juli 2011

BuJa ge 01



DIE GESCHÄFTSLEITUNG DES KANTONS RATES

des Eidgenössischen Standes Zürich

Postfach, 8090 Zürich

in Anwesenheit von Jürg Trachsel (Präsident), Bernhard Egg, Bruno Walliser, Barbara Bussmann, Stefan Dollenmeier, Hans Frei, Raphael Golta, Esther Guyer, Brigitta Johner-Gähwiler, Marcel Lenggenhager, Thomas Maier, Thomas Vogel und Theresia Weber-Gachnang

hat an ihrer Sitzung vom 10. November 2011

in Sachen
(Nr. 723)

Rudolf Elmer, Nauengasse 11, 8427 Rorbas

Gesuchsteller/
Anzeigerstatter

gegen

Oberrichter lic. iur. Kurt Balmer,
Oberrichter lic. iur. Willy Meyer,
Ersatzoberrichter lic. iur. Anton Schärer,
c/o Obergericht des Kantons Zürich, Hirschengraben 15, Postfach, 8090 Zürich

Angezeigte

betreffend Ermächtigungsgesuch

in Erwägung gezogen:

I.

1. Der Gesuchsteller erstattete mit Schreiben vom 22. April 2011 bei der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich sinngemäss Strafanzeige unter anderem gegen Oberrichter lic. iur. Kurt Balmer, Oberrichter lic. iur. Willy Meyer und Ersatzoberrichter lic. iur. Anton Schärer.
2. Mit Schreiben vom 7. Juli 2011 leitete die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich die Anzeige an die Geschäftsleitung des Kantonsrates weiter, mit dem Ersuchen, über die Ermächtigung zur Strafverfolgung zu entscheiden. Die Geschäftsleitung überwies die Anzeige mit Schreiben vom 18. August 2011 als Ermächtigungsgesuch an die Justizkommission zu Bericht und Antragstellung an die Geschäftsleitung.

II.

1. Gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. b Strafprozessordnung (StPO) sind die Kantone berechtigt, Bestimmungen zu erlassen, wonach die Strafverfolgung der Mitglieder ihrer obersten Vollziehungs- und Gerichtsbehörden wegen Verbrechen und Vergehen im Amte vom Vorentscheid einer nichtrichterlichen Behörde abhängig gemacht wird. Indem der Bundesgesetzgeber den Kantonen diese Berechtigung einräumt, anerkennt er, dass im Bereich staatlicher Tätigkeit auch aus ausserhalb des Strafrechts liegenden Überlegungen – wie Opportunitätsgründe und staatspolitische Erwägungen – auf ein Strafverfahren verzichtet werden darf. Die obersten Vollziehungs- und Gerichtsbehörden sind für ihre amtliche Tätigkeit vorab der übergeordneten Instanz verantwortlich und diese übergeordnete Instanz soll nach freiem Ermessen darüber entscheiden, ob wegen einer angeblich im Amt begangenen Verfehlung die Einleitung eines Strafverfahrens gerechtfertigt ist (BGE 106 IV 43 f.). Der Kanton Zürich hat von dieser Berechtigung Gebrauch gemacht und in § 38 Kantonsratsgesetz (KRG) eine Regelung getroffen.
2. Nach § 38 Abs. 1 KRG kann gegen ein Mitglied des Regierungsrates, des Obergerichts, des Sozialversicherungsgerichts oder des Verwaltungsgerichts wegen einer in Ausübung des Amtes begangenen Handlung eine Strafuntersuchung nur eingeleitet werden, wenn der Kantonsrat dazu die Ermächtigung erteilt hat.
3. Die Geschäftsleitung des Kantonsrates nimmt nach § 38 Abs. 2 KRG entsprechende Anzeigen und Ermächtigungsgesuche entgegen. Diese werden der Justizkommission zur Antragstellung an die Geschäftsleitung zugewiesen. Offensichtlich unbegründete Anzeigen und Ermächtigungsgesuche kann die Geschäftsleitung ohne Weiterungen oder nach Beizug der Akten und einer schriftlichen Stellungnahme der betroffenen Person selbstständig von der Hand weisen.

III.

1. Bevor geprüft werden kann, ob die Ermächtigung zur Einleitung einer Strafverfolgung unter Berücksichtigung sämtlicher Interessen zu erteilen ist, ist festzustellen, ob mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit überhaupt ein strafrechtlich relevantes Verhalten vorliegt. Dies ist zu verneinen, wenn der Sachverhalt keinerlei strafrechtlich relevante Elemente aufweist oder wenn die Täterschaft der angezeigten Magistratspersonen ausser Betracht fällt.
2. Der Gesuchsteller macht in seiner Eingabe vom 22. April 2011 geltend, die Angezeigten stünden unter dem dringenden Tatverdacht der ungetreuen Amtsführung oder des Amtsmissbrauches. Mit Schreiben vom 9. Juli 2011 an die Oberstaatsanwaltschaft ersucht er diese, mit dem Entscheid, ob ein Strafverfahren gegen die Untersuchungsbehörden und Richter zu eröffnen sei, zuzuwarten.
3. Wie unter II. 2. festgehalten kann eine Strafuntersuchung gegen die genannten Obrichter nur eingeleitet werden, wenn der Kantonsrat die Ermächtigung erteilt hat. Verweigert er diese oder weist seine Geschäftsleitung ein Ermächtigungsgesuch von der Hand, dürfen die Strafverfolgungsbehörden keine Strafuntersuchung eröffnen. Dieser Beschluss kann ohne Weiteres gestützt auf die vorliegenden Akten gefällt werden, wie nachfolgende rechtliche Qualifikation zeigt.
4. Gemäss Art. 312 StGB werden Mitglieder einer Behörde oder Beamte bestraft, die ihre Amtsgewalt missbrauchen, um sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen oder einem andern einen Nachteil zuzufügen. Dabei ist der hinsichtlich der Tathandlung sehr allgemein umschriebene Straftatbestand einschränkend dahin auszulegen, dass nur derjenige die Amtsgewalt missbraucht, welcher die Machtbefugnisse, die ihm sein Amt verleiht, unrechtmässig anwendet, d.h. kraft seines Amtes verfügt oder Zwang ausübt, wo dies nicht geschehen dürfte. Art. 312 StGB umfasst demnach nicht sämtliche Pflichtverletzungen von Beamten und Behördenmitgliedern (BGE 114 IV 42).
Gemäss Art. 314 StGB werden Mitglieder einer Behörde oder Beamte bestraft, die bei einem Rechtsgeschäft die von ihnen zu wahren öffentlichen Interessen schädigen, um sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen.
5. Der Gesuchsteller macht in seiner Eingabe vom 22. April geltend, dass das Bundesgericht am 7. März 2011 eine „schwerwiegende Willkür“ gegen das Obergericht des Kantons Zürich und die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl ausgesprochen habe. Weiter geht aus der Eingabe hervor, dass der Gesuchsteller offenbar mit einem Entscheid des Obergerichtes nicht einverstanden ist. Dagegen hat er - verfahrensrechtlich korrekt - Beschwerde beim Bundesgericht eingereicht, welches, soweit es auf die Beschwerde eingetreten ist, die Sache zur weiteren Untersuchung an die Vorinstanz, also an das Obergericht zurückgewiesen hat.

Gemäss Schreiben der Oberstaatsanwaltschaft vom 7. Juli 2011 handelt es sich um einen teilweise aufgehobenen Rekursentscheid des Obergerichtes vom 10. August 2010, mit dem ein Rekurs gegen die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 10. November 2009 in der Untersuchung F-1/2008/4213 abgewiesen worden war. Der Rekursentscheid vom 10. August 2010 erging in Anwendung von § 402 Ziff. 1 aStPO/ZH und stellte kein Rechtsgeschäft im Sinne von Art. 314 StGB, sondern hoheitliches Handeln dar. Da der Rekursentscheid eine Einstellungsverfügung bestätigte, wurde seitens der entscheidenden Richter auch kein Zwang ausgeübt, wie er für die Annahme eines Amtsmissbrauchs nach Art. 312 StGB Voraussetzung ist (S. Heimgartner in: BSK Strafrecht 11, 2. Aufl., Basel 2007, N 18 zu Art. 312). Aus dem blossen Umstand einer abweichenden rechtlichen Beurteilung durch die Rechtsmittelinstanz ergibt sich sodann auch kein begünstigendes Verhalten im Sinne von Art. 305 StGB, zumal ein die Einstellungsverfügung bestätigender Rekursentscheid analog einem ungerechtfertigten Urteil grundsätzlich keine Begünstigung im Sinne von Art. 305 StGB darstellt (vgl. dazu Delnon/Rüdy in: BSK Strafrecht II, a.a.O., N 15 zu Art. 305).

6. Soweit der Gesuchsteller das Verfahren der Staatsanwaltschaft beanstandet, insbesondere ein angebliches Zurückhalten von Akten, ist der Kantonsrat bzw. seine Geschäftsleitung im Rahmen eines Ermächtigungsverfahrens nicht zuständig.
7. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der vom Gesuchsteller eingereichten Strafanzeige keinerlei konkrete Anhaltspunkte für ein strafrechtlich relevantes Verhalten der Angezeigten entnommen werden können. Das Begehren des Gesuchstellers nach § 38 Abs. 2 Kantonsratsgesetz um Erteilung der Ermächtigung zu einer Strafverfolgung ist offensichtlich unbegründet und demzufolge von der Hand zu weisen.

IV.

In Anwendung von § 40 KRG sind die Kosten des vorliegenden Verfahrens vollumfänglich dem Gesuchsteller aufzuerlegen.

Demnach beschliesst die Geschäftsleitung des Kantonsrates:

1. Das Ermächtigungsgesuch gegen die Angezeigten wird von der Hand gewiesen.
2. Staatsgebühr Fr. 500.--
Schreibgebühren Fr. 125.--
Total Fr. 625.--
3. Die Kosten werden dem Gesuchsteller auferlegt.
4. Gegen diesen Beschluss kann innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.
5. Mitteilung an:
 - den Gesuchsteller/Anzeigeerstatter (per Einschreiben mit Rückschein)
 - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich

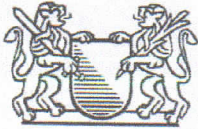
Im Namen der Geschäftsleitung
des Kantonsrates

Der Präsident:

Jürg Trachsel

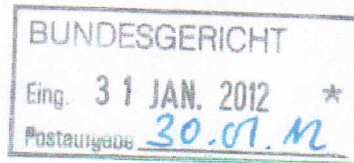
Die Ratssekretärin:

Brigitta Johner-Gähwiler



Kantonsrat Zürich
Geschäftsleitung

BUNDESGERICHT
TRIBUNAL FÉDÉRAL
TRIBUNALE FEDERALE
AC.565 ACT. 8



DOPPEL

EINSCHREIBEN

Bundesgericht
I. öffentlich-rechtliche Abteilung
1000 Lausanne 14

Zürich, 30. Januar 2012

1C_565/2011: Beantwortung der Beschwerde

Sehr geehrter Herr Präsident

Sehr geehrte Damen und Herren Bundesrichterinnen und Bundesrichter

Mit Verfügung vom 21. Dezember 2011 laden Sie die Geschäftsleitung des Kantonsrates ein, sich zu oben genanntem Verfahren bis zum 1. Februar 2012 vernehmen zu lassen, wofür wir uns bedanken. Anbei finden Sie unsere Akten mitsamt Aktenverzeichnis. Zur Sache nehmen wir gerne innert Frist wie folgt Stellung und stellen den

materiellen Antrag,

die Beschwerde sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge abzuweisen.

Begründung:

1. Formelles

- 1) Nach Auffassung der Geschäftsleitung des Kantonsrates (im Folgenden: Geschäftsleitung) ist gegen Beschlüsse der Geschäftsleitung in Sachen Ermächtigungsgesuche als Rechtsmittel ans Bundesgericht lediglich aber immerhin die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG zulässig (so auch Ziff. IV des Beschlusses vom 10. November 2011; act. 8/1).
- 2) Mit Verfassungsbeschwerde kann gemäss Art. 116 BGG die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden. Aus der Beschwerde des Beschwerdeführers geht hervor, dass die Geschäftsleitung mit ihrem Beschluss vom 10. November 2011 das verfassungsmässige Gebot zur Wahrung von Treu und Glauben (Art. 9 BV) verletzt haben soll (act. 11/2; S. 3, zweitletzter Absatz).

2. Materielles

2.1. Zum verfassungsmässigen Recht der Wahrung von Treu und Glauben

- 3) Der Beschwerdeführer begründet die Verletzung der Wahrung von Treu und Glauben damit, dass die Geschäftsleitung aus unerfindlichen Gründen und zu Unrecht geltend mache, dass es sich bei der an die Oberstaatsanwaltschaft gerichteten Anfrage (gemeint ist das Schreiben des Beschwerdeführers vom 22. April 2011; act. 1/2) sinngemäss um eine Strafanzeige handle.
- 4) Dazu ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer sich in seinem Schreiben vom 22. April 2011 an die Oberstaatsanwaltschaft (act. 1/2, S. 1 zweitletzter Absatz, fett und unterstrichen) folgendermassen äusserte: „Wir sehen unter der bundesgerichtlichen Willkür rüge und anderem darin einen dringenden Tatverdacht einer ungetreuen Amtsführung StGB Art 314 oder sogar Amtsmissbrauch StGB Art 312, um allenfalls die Beschuldigten zu schützen.“ Weiter werden (auf Seite 2 von act. 1/2) namentlich Obergerichter K. Balmer und W. Meyer sowie Ersatzoberrichter A. Schärer genannt, wobei der Beschwerdeführer ausführt (auf Seite 3, 1. Absatz): „Es ist unzumutbar, dass Helena Elmer und ich gegen diese Rechtsexperten ein Verfahren betreffend ungetreue Amtsführung oder Amtsmissbrauch führen.“
- 5) Es trifft damit nicht zu, dass der Beschwerdeführer keine Anzeige erstattet hat. Auch wenn das genannte Schreiben den Betreff „Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege durch die Privatklägerin *Talba* Elmer, § und Privatkläger Rudolf Elmer, 1. November 1955 in Sachen“ hat, hat der Beschwerdeführer mit diesem Schreiben unmissverständlich bei der Oberstaatsanwaltschaft als Strafverfolgungsbehörde eine Straftat der genannten Personen zur Anzeige gebracht. Ein Auslegungsspielraum besteht diesbezüglich unseres Erachtens nicht. Es widerspricht nicht der Sorgfalt oder Treu und Glauben hier eine Strafanzeige anzunehmen, im Gegenteil: Es war nach unserer Auffassung richtig und zwingend, dass die Oberstaatsanwaltschaft aufgrund der Vorwürfe geprüft hat, ob ein Strafverfahren einzuleiten ist bzw. ob ein hinreichender Tatverdacht besteht, und dass sie die Anzeige betreffend die Magistratspersonen gemäss § 38 des Kantonsratsgesetzes entsprechend als Ermächtigungsgesuch zum Entscheid an die Geschäftsleitung des Kantonsrates weitergeleitet hat. Die Geschäftsleitung des Kantonsrates bzw. die Justizkommission waren damit ebenso verpflichtet, das Ermächtigungsgesuch mit den geltend gemachten strafrechtlichen Vorwürfen zu prüfen und darüber Beschluss zu fassen. Hätten die befassten Behörden dies nicht getan, hätten sie sich unseres Erachtens der Rechtsverweigerung schuldig gemacht.
- 6) Der Beschwerdeführer musste sich bewusst sein, dass man bei der Strafverfolgungsbehörde nicht leichtfertig Dritte einer Straftat beschuldigen darf. Dies gilt auch für Beschuldigungen gegen oberste Richter. Der Beschwerdeführer hat im Schreiben vom 9. Juli 2011 (act. 3/2) von den in seinem Schreiben vom 22. April 2011 geäusserten Beschuldigungen nicht ausdrücklich Distanz genommen, sondern lediglich darum gebeten, mit dem Entscheid „Strafuntersuchung oder Nichtanhandnahmeverfügung“ zu warten. Vielmehr hat er bekräftigt, dass er der Meinung sei, der dringende Tatverdacht sei gegeben (act. 3/2; Seite 2; Anträge 1 und 2).

- 7) Indem die Geschäftsleitung die genannten Vorwürfe als Strafanzeige bzw. als Ermächtigungsgesuch zur Beurteilung entgegennahm, hat sie sich jedenfalls nicht der Verletzung des verfassungsmässigen Rechtes der Wahrung von Treu und Glauben schuldig gemacht.
- 8) Eine Verletzung eines anderen verfassungsmässigen Rechtes macht der Beschwerdeführer nicht namentlich geltend.

2.2. Zur Begründung des angefochtenen Beschlusses und zum rechtlichen Gehör

- 9) Zur materiellen Begründung der Abweisung des Ermächtigungsgesuches verweisen wir auf den Beschluss der Geschäftsleitung vom 10. November 2011 (act. 8/1), an dem wir festhalten. Der Beschwerdeführer bringt vor (act. 11/1, S. 2 Mitte), dass die Geschäftsleitung die Beweislage nicht gewürdigt habe bzw. dem Beschwerdeführenden keine Gelegenheit gegeben habe, Beweise vorzubringen. Hierzu halten wir fest, dass der vom Beschwerdeführer im Schreiben vom 22. April 2011 vorgebrachte Sachverhalt, selbst wenn bewiesen, weder die rechtliche Qualifikation des Tatbestands des Amtsmissbrauchs noch der ungetreuen Amtsführung erfüllen würde. Ergänzend haben Oberstaatsanwaltschaft und Geschäftsleitung Begünstigung geprüft, wofür jedoch keinerlei Anhaltspunkte vorliegen. Weiter halten wir fest, dass der Beschwerdeführer selber in seinem Schreiben vom 9. Juli 2011 (act. 3/2; Seite 2, Antrag 2) angekündigt hatte, bis am 15. September 2011 detaillierte Beweise zu liefern und die Sache zu dokumentieren. Der Beschwerdeführer wandte sich in der Folge mit Eingabe vom 20. Juli 2011 (act. 4) direkt an die Geschäftsleitung, jedoch ohne Beweise vorzulegen. Die Geschäftsleitung hat ihren Beschluss am 10. November 2011 gefällt. Bis dahin sind entgegen der Ankündigung des Beschwerdeführers keinerlei Beweise eingegangen. Wie erwähnt hätten Beweise ohnehin nichts daran ändern können, dass der Sachverhalt den Tatbestand des Amtsmissbrauchs oder derjenige der ungetreuen Geschäftsführung nicht erfüllt. Das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers wurde damit nicht verletzt.
- 10) Aufgrund dieser Aktenlage und der rechtlichen Würdigung sah sich die Geschäftsleitung berechtigt und verpflichtet, einen Beschluss über das Ermächtigungsgesuch zu fällen. Den impliziten Vorwurf des Beschwerdeführers der Böswilligkeit weisen wir zurück.
- 11) Ergänzend möchten wir hinzufügen, dass die gegen die Oberrichter vorgebrachte Willkür rüge und Verletzung von Art. 8 BV für sich allein wie vom Beschwerdeführer dargelegt nicht einen hinreichenden Tatverdacht auf eine strafbare Handlung begründen.

2.3. Zur Zulässigkeit des Ermächtigungsverfahrens


- 12) Sofern der Beschwerdeführer die Zulässigkeit des Ermächtigungsverfahrens bzw. die Zuständigkeit der Geschäftsleitung für den Entscheid über das Ermächtigungsgesuch beanstanden will (so act. 11/1, S. 5), verweisen wir auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO, wonach die Kantone die Strafverfolgung der Mitglieder ihrer Gerichtsbehörden wegen im Amt begangener Verbrechen oder Ver-

gehen von der Ermächtigung einer nicht richterlichen Behörde und damit des Parlaments oder eines Organs des Parlaments abhängig machen dürfen.

Wir schliessen damit, dass sich die Geschäftsleitung mit ihrem Beschluss vom 10. November 2011 keiner Verletzung eines verfassungsmässigen Rechtes schuldig gemacht hat und beantragen daher die vollständige Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers.

Mit freundlichen Grüssen

Im Namen der Geschäftsleitung



Jürg Trachsel
Präsident



Brigitta Johner-Gähwiler
Sekretärin

Beilage

- sechsfache Ausführung der Stellungnahme
- Akten Fall Nr. 723
- Kopie des Beschlusses vom 10. November 2011 zuhanden der Akten des Bundesgerichtes

Winterthur, 22. April 2011

Rudolf Elmer
Gefängnis Winterthur
Hermann Götz-Strasse 22
8400 Winterthur

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich
Florhofgasse 2

8001 Zürich

**Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege durch die Privatklägerin / Tochter ii
und Privatkläger Rudolf Elmer, 1. November 1955 in Sachen**

Bundesgericht Urteil vom 7. März 2011 Strafrechtliche Abteilung in Sachen Rudolf und Helena Elmer gegen Oberstaatsanwaltschaft des Kt. Zürichs, Bank Julius Bär & Co. AG, Raymond Bär, Michael Bär, Rudolf Bär, Walter Knabenhans, Georg Schmid, Christoph Hiestand, Daniel von Stockar, Privatdetektei Ryffel AG, Peter Stelzer

Sehr geehrte Oberstaatsanwaltschaft,

Ich nehme Bezug auf den Beschluss des Bundesgerichts vom 7. März 2011, mit welchem die Entstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 10. November 2009 in der Untersuchung (F-1/2008/4213) wegen Nötigung, einfache Körperverletzung etc. und den abgewiesenen Rekurs durch das Obergericht Zürich vom 10. August 2010.

Die erstmalige Anzeige „Nötigung“ erfolgte im Mai 2005 bei der Staatsanwaltschaft Schwyz. Diese Anzeige wurde per 30. Juni 2005 (Schreiben der Staatsanwaltschaft Schwyz in den Akten) an die Züricher Behörden zur Weiterbearbeitung geleitet. Diese Anzeige wurde wahrscheinlich durch die Staatsanwaltschaft nicht behandelt bzw. einfach ignoriert und abgelegt, obwohl diverse Beschwerden durch mich, dem Management der Noble Investments AG, Zürich, Nachbarn in Freienbach vorlagen. Zudem Sache ist, dass seit der erster Anzeige Mai 2005 sechs Jahre vergangen sind bis das Kind Elmer und ich die Möglichkeit hatten, einen Beschluss beim Bundesgericht zu bewirken. Die Verfahren sind unseres Erachtens durch die Staatsanwaltschaft sowie das Obergericht verschleppt und Akten zurückbehalten (z.B. Beweisakten des Stalkings durch die STA zurückbehalten anlässlich der Hausdurchsuchung von Sept. 2005 wurden beschlagnahmte Dokumente, Ordner erst 2008 zurückgegeben) worden, so dass nun die Verjährung droht. Zu beachten ist weiter, dass das Bundesgericht eine schwerwiegende Willkür gegen das Obergericht Zürich und die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl am 7. März 2011 ausgesprochen hat.

**Wir sehen unter der bundesrichterlichen Willkür und anderem
darin einen dringenden Tatverdacht
einer ungetreuen Amtsführung StGB Art 314 oder sogar Amts-
missbrauch StGB Art 312, um allenfalls die Beschuldigten zu schützen.**

Meine Tochter und ich sind nicht bereit, diese Willkür durch die Staatsanwaltschaft und das Obergericht hinzunehmen und sehen sogar den Verdacht einer willentlichen Verschleppung des Verfahrens seit 30. Juni 2005 als die Anzeige von der Staatsanwaltschaft Schwyz den Behörden in Zürich übergeben wurde.

50 appliziert

Es kann auch nicht im Sinne des Gesetzes sein, dass Verfahren betreffend möglicher kriminellen und schändlichen Handlungen an einem sechsjährigen Kind und dessen Vater durch die Staatsanwaltschaft und das Obergericht in die Verjährung gerettet werden, weil Verzögerungstaktiken angewendet und Akten zurückbehalten (konfiszierte Akten mit Beweismitteln anlässlich der Hausdurchsuchung September 2005) wurden und die Privatkläger nicht die nötigen finanziellen Mittel haben, um einen Privatanwalt anzustellen. Daher reichen wir diesen Antrag ein.

1. Antrag

Helena Elmer und ich stellen den Antrag

„Es sei den Privatkläger *Tochler* und Rudolf Elmer die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ein unentgeltlicher Rechtsbeistand ihrer Wahl unter Absprache mit der Oberstaatsanwaltschaft zu bestellen“.

2. Begründung

Helena Elmer und ich verfügen nicht über die erforderlichen Mittel, um als Privatkläger unsere Ansprüche durchzusetzen. Wir verfügen insbesondere nicht über die Mittel zur Finanzierung eines Rechtsbeistandes. Ein Rechtsbeistand ist unter den gegebenen Umständen aus den nachfolgend Gründen notwendig.

Ich befindet sich seit dem 19. Januar 2011 wegen einer im Januar 2011 von der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich gegen mich eingeleiteten Strafuntersuchung (A-2/2011/19) in Haft, welcher Umstand mir die Wahrung meiner Interessen im vorliegenden Verfahren erheblich erschwert.

Helena Elmer war damals (2005) ein sechsjähriges Kind, das auch heute mit 11 Jahren noch nicht im Stande ist, seine Interessen im vorliegenden Verfahren durchzusetzen. Ich habe die elterliche Gewalt inne.

Das vom Bundesgericht am 7. März 2011 mittels schwerwiegender Willkürzüge zurückgewiesene Verfahren steht im Zusammenhang mit dem Verfahren (DG100328) in dem gegen mich als Beschuldigter am 19. Januar 2011 die Hauptverhandlung stattfand.

Zudem sollte es auch im Interesse der Rechtssicherheit, der Gerechtigkeit und der Züricher Justiz sein, Klarheit zu schaffen, wenn ausgewiesene Rechtsexperten wie

- der Präsident den Obergerichts des Kantons Zürich lic. iur. K. Balmer,
- Obergerichter lic. iur. W. Meyer,
- Ersatzobergerichter lic. iur. A. Schärer,
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl mit der leitenden Staatsanwältin Dr. Ursula Frauenfelder Nohl und Staatsanwalt Thomas Moder

sich den Vorwurf der Willkür durch das Bundesgericht gefallen lassen müssen. Verjährungsfristen gehören zum Tagesgeschäft der Justiz und man darf davon ausgehen, dass sich diese Rechtsexperten der Verjährungsfrist bei den vorgeworfenen strafrechtlichen Verletzungen wohl bewusst waren. Die Erstanzeige erfolgte im Mai 2005 anlässlich der

Autobahnverfolgung und damit sind bis zum Bundesgerichtsentscheid beinahe sechs Jahre vergangen. Es ist unzumutbar, dass Helena Elmer und ich gegen diese Rechtsexperten ein Verfahren betreffend ungetreue Amtsführung oder Amtsmissbrauch führen. Hingegen ist es im Interesse der Justiz und des Bürgers/innen, dass ein solches Verfahren angestrebt wird, um die Integrität der Justiz allenfalls nachzuweisen und auch Klarheit in diesem medienträchtigen Fall zu schaffen.

Aufgrund der Komplexität des vorliegenden Falles und auch wegen seiner Konnexität mit anderen Verfahren, in welchem ich Beschuldigter (DG100328) bin, ist Elmer und ich auf Rechtsbeistand angewiesen. Dies umso mehr, als ich zurzeit in Untersuchungshaft bin meine Tochter weder mündig noch handlungsfähig ist und daher wir nur beschränkt bzw. unter erschwerten Bedingungen unsere Rechte als Privatkläger/Geschädigter/Opfer wahrnehmen und ausüben können. Die von einer noch zu bestimmenden Behörde durchzuführende Strafuntersuchung gegen die erwähnten Rechtsexperten bietet in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten, denn Helena Elmer und ich ohne Rechtsbeistand nicht gewachsen sind.

Aufgrund meiner finanzielle Verhältnissen und den finanziellen Verhältnissen von Helena Elmer sind wir auf unentgeltlichen Rechtsbeistandschaft angewiesen. Wir verfügen nicht über die erforderlichen Mittel, nebst unseren bestehenden finanziellen Verpflichtungen für allfällige Vorschuss- bzw. Sicherheitsleistungen und Verfahrenskosten sowie für eine Rechtsbeistandschaft aufzukommen, welche Beistandschaft aufgrund der vorliegenden Verhältnisse zur Wahrung unserer Rechte notwendig ist.

Wir erlauben uns, auf die Darlegung der finanziellen Verhältnisse auf die Unterlagen betreffend Antrag auf amtliche Vereidigung im Strafverfahren der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich zu verweisen, zumal die finanziellen Verhältnisse seither im Wesentlichen unverändert oder sogar schlechter sind.

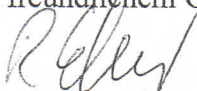
Aufgrund der dargelegten Umstände wird daher um Gutheißung des Antrages auf unentgeltliche Rechtspflege und auf Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandes für Helena Elmer und mir ersucht.

3. Weitere Anträge

Weitere Anträge z.B. welche Person den Rechtsbeistand ausüben soll, werden ausdrücklich vorbehalten.

Abschließend weise ich darauf hin, dass der Vertreter des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte verlangte, ihn und den EGMR über laufende Verfahren und Entscheide zu informieren. Diese Sache steht in der direkten Konnexität mit der im Mai 2008 eingereichten Beschwerde der Familie Elmer am EGMR.

Mit freundlichem Gruss und im Namen von Helena Elmer unterzeichnet



Rudolf Elmer

Cc: EGMR

Beilage 03

8. Christoph **Hiestand**, c/o Bank Julius Bär, Bahnhofstrasse 36, 8001 Zürich,

9. Daniel **von Stockar**, c/o Bank Julius Bär, Bahnhofstrasse 36, 8001 Zürich,

10. **Privatdetektei Ryffel AG**, Bahnhofplatz 15, 8001 Zürich,

11. Peter **Stelzer**, c/o Privatdetektei Ryffel AG, Bahnhofplatz 15, 8001 Zürich,
Beschwerdegegner.

Gegenstand

Einstellung der Untersuchung (Nötigung usw.),

Beschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, III. Strafkammer, vom 10. August 2010.

Sachverhalt:

A.

Rudolf Elmer erstattete mehrfach Strafanzeigen, unter anderem wegen Nötigung, Drohung und Körperverletzung. Leitende der Bank Julius Baer hätten unter anderem ein Detektiv-Büro beauftragt, ihn und seine Familie mittels Stalking unter Druck zu setzen. Dies habe bei seiner Tochter zu Angstzuständen und bei ihm selbst zu einer posttraumatischen Belastungsstörung (PTBS) geführt.

B.

Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich trat am 11. Dezember 2007 auf die Anzeigen nicht ein. Einen Rekurs gegen diese Verfügung hiess das Obergericht des Kantons Zürich am 23. Mai 2008 teilweise gut.

In der Folge liess die Staatsanwaltschaft mehrere Mitglieder der Geschäftsleitung der Bank Julius Baer einvernehmen und holte verschiedene Arztberichte betreffend Rudolf Elmer und seine Tochter ein. Am 10. November 2009 stellte die Staatsanwaltschaft die Untersuchung ein.

Den Rekurs von Rudolf und Helena Elmer wies das Obergericht am 10. August 2010 ab.

C.

Rudolf und Helena Elmer führen Beschwerde in Strafsachen und beantragen sinngemäss, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Strafanzeigen seien an die Hand zu nehmen.

Das Obergericht und die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich haben auf eine Vernehmlassung verzichtet (act. 12 und 16). Die Bank Julius Bär & Co. AG beantragt, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen (act. 14). Die übrigen Beschwerdegegner haben sich nicht vernehmen lassen.

Erwägungen:

1.

1.1 Die Beschwerdeführer beanstanden, als Geschädigte hätten sie den Einvernahmen der Angeschuldigten nie beiwohnen und ihnen Fragen stellen können. Dies widerspreche § 10 StPO/ZH.

In der Einstellungsverfügung vom 10. November 2009 erwähnte die Staatsanwaltschaft unter anderem die Einvernahme von verschiedenen Angeschuldigten (Akten des Obergerichts, act. 3 S. 5 Ziff. 2). Somit haben die Beschwerdeführer nicht erst durch das Urteil vom 10. August 2010 erfahren, dass die Angeschuldigten einvernommen worden waren (entgegen Beschwerdeschrift S. 6). Weil sie den Mangel im vorinstanzlichen Verfahren nicht geltend machten (Akten des Obergerichts, act. 2), mithin der Instanzenzug nicht ausgeschöpft ist, kann das Bundesgericht auf die Rüge nicht eintreten.

1.2 Ebenso wenig einzutreten ist auf die Vorbringen der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Nötigung durch Georg Schmid (Beschwerdeschrift S. 11 f.). Sie erweitern den Sachverhalt, ohne jedoch aufzuzeigen, inwiefern die Vorinstanz diese Umstände willkürlich nicht berücksichtigt hätte.

1.3 Die Beschwerdeführer beantragen, die Untersuchung sei einer Bundesbehörde oder einer Behörde ausserhalb des Kantons Zürich zu übertragen. Auf derart generelle Ablehnungsbegehren ist mangels ausreichender Begründung nicht einzutreten.

2.

Die Vorinstanz gelangte insbesondere gestützt auf die Aussagen der Angeschuldigten zum Schluss, das Detektivbüro habe die Beschwerdeführer verdeckt observiert. Sollte die Observierung aber gar nicht entdeckt werden, entfielen vorsätzliche Nötigung, Drohung und Körperverletzung. Auch fahrlässige Körperverletzung sei zu verneinen, weil für die Beschwerdegegner eine gesundheitliche Schädigung der Beschwerdeführer nicht vorhersehbar gewesen sei (angefochtener Entscheid S. 16 ff. Ziff. 2.4).

2.1 Die Beschwerdeführer rügen, die Untersuchungsbehörde habe lediglich die Angeschuldigten einvernommen, nicht jedoch die Geschädigten sowie andere belastende Zeugen wie Nachbarn und Mitarbeiter des damaligen Arbeitgebers des Beschwerdeführers. Dieses gezielte

Befragen von ausschliesslich entlastenden Personen verstosse klar gegen § 31 StPO/ZH, wonach der Untersuchungsbeamte den belastenden und den entlastenden Tatsachen mit gleicher Sorgfalt nachforschen solle.

Damit machen die Beschwerdeführer sinngemäss geltend, die Vorinstanz habe § 31 StPO/ZH willkürlich angewandt. Sie erwähnen den Willkürbegriff zwar nicht, doch geht aus der Beschwerdeschrift hervor, dass die Bestimmung krass verletzt worden sei (die Staatsanwaltschaft hat systematisch Beweise ignoriert und wichtige Untersuchungshandlungen unterlassen bzw. die Untersuchungen „willentlich und vorsätzlich“ eingeschränkt und „gezielt“ nur entlastende Personen einvernommen [Beschwerdeschrift S. 3 und 6 f.]). Damit genügt die Laienbeschwerde den Begründungsanforderungen an Willkürprügeln.

2.2 Die Vorinstanz äussert sich zwar nicht ausdrücklich zu § 31 StPO/ZH, führt jedoch aus, auch wenn die Zeugen der Beschwerdeführer die Vorfälle bestätigen würden, liesse sich nicht erstellen, dass die Observierung absichtlich in bemerkbarer Weise durchgeführt worden sei. Weitere Untersuchungshandlungen, welche die Darstellung der Beschwerdegegner widerlegen würden, seien nicht ersichtlich (angefochtener Entscheid S. 15).

2.3 Die Rüge der Beschwerdeführer ist begründet: Entgegen der vorinstanzlichen Auffassung ist es sehr wohl möglich, dass die Aussagen der Nachbarn oder auch der Mitarbeiter der Noble Investments SA über die Art und Weise und insbesondere die Intensität der Observierung Rückschlüsse darauf zulassen, ob das Observieren von den Beschwerdeführern bemerkt werden sollte. Auch abzuklären ist, wie oft und zu welcher Tageszeit die Privatdetektive das Wohnquartier der Beschwerdeführer mit quietschenden Reifen befuhren. Geschah dies nämlich mehrfach, wäre nicht nachvollziehbar, „dass einzelne Detektive einfach ein hohes Risiko eingegangen sind, um schneller einen Erfolg ausweisen zu können“ (angefochtener Entscheid S. 15). Damit ebenso wenig vereinbar wäre, dass Detektive Sekretärinnen der Noble Investments SA auf der Strasse angesprochen, ihnen eine Foto des Beschwerdeführers gezeigt und sie gefragt hätten, ob sie diese Person, die gesucht werde, kennen würden. Gegen ein verdecktes Observieren spricht auch die Angabe des Beschwerdeführers, ein Detektiv habe der Beschwerdeführerin einen Apfel offeriert, um sie in Angst und Schrecken zu versetzen (Beschwerdeschrift, S. 14). Wie sich die Detektive verhielten, als sie der Frau bzw. Mutter der Beschwerdeführer auf der Autobahn „nachfahren“, könnte ebenfalls Hinweise lie-

fern. Schliesslich können auch Stellungnahmen von Drittpersonen dienlich sein, wie z.B. der Therapeutin der Beschwerdeführerin oder des Arztes, der den Beschwerdeführer wegen PTBS behandelte. Allenfalls wird dabei ein Sachverständiger beizuziehen sein.

Je nach neuem Beweisergebnis sind die Rechtsfragen neu zu beurteilen.

3.

Die Beschwerde ist, soweit darauf einzutreten ist, gutzuheissen und die Sache zur weiteren Untersuchung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Da die Beschwerdegegnerin 2 unterliegt, hat sie die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Da die Beschwerdeführer keine besonderen Aufwendungen hatten, entfällt eine Entschädigung (Art. 68 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird, soweit darauf einzutreten ist, gutgeheissen, der Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 10. August 2010 aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdegegnerin 2 auferlegt.

3.

Den Beschwerdeführern wird keine Entschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 7. März 2011

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

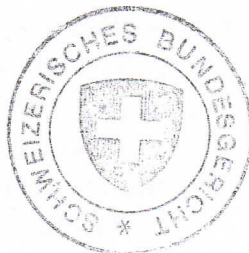


Favre

Der Gerichtsschreiber:



Borner





Florhofgasse 2
Postfach
8090 Zürich
Paketadresse:
Florhofgasse 2
8090 Zürich
Telefon 044 265 77 11
Telefax 044 252 40 95
www.staatsanwaltschaften.zh.ch

Herrn
Rudolf Elmer
z.Zt. Gefängnis Winterthur
Hermann Götz-Strasse 22
8400 Winterthur

lic.iur. Martin Bürgisser

ref VBM/2011/581/MB/dl
Zürich, 25. Juli 2011

Nichtanhandnahmeverfügung vom 7. Juli 2011

Sehr geehrter Herr Elmer

Nach Durchsicht Ihres Schreibens vom 17. Juli 2011 kann ich in der Tat nicht ausschliessen, dass es vorliegend zu einem Missverständnis gekommen ist. Ich nehme zur Kenntnis, dass Sie im Schreiben vom 17. Juli 2011 erklären, nicht beabsichtigt zu haben, Strafanzeige einzureichen. Allerdings ist diese Absicht sowohl in Ihren Eingaben vom 22. April 2011 als auch vom 27. Juni 2011 nicht zum Ausdruck gekommen. Vielmehr haben Sie in beiden Eingaben geltend gemacht, es bestehe der dringende Tatverdacht einer ungetreuen Amtsführung nach Art. 314 StGB oder sogar eines Amtsmissbrauchs im Sinne von Art. 312 StGB. Gestützt auf diese Äusserungen hat die Oberstaatsanwaltschaft pflichtgemäss geprüft, ob gegen Staatsanwalt Moder und weitere Personen ein Strafverfahren zu eröffnen ist oder nicht, und hat am 7. Juli 2011 die Ihnen bekannte Nichtanhandnahmeverfügung erlassen. Bezüglich der sogenannten Magistratspersonen, bei denen der Kantonsrat für die nämliche Entscheidung zuständig ist, wurde zuständigkeitshalber das Büro des Kantonsrats informiert. Alsdann darf ich Ihnen bestätigen, dass die Nichtanhandnahmeverfügung vom 7. Juli 2011 effektiv an diesem Tag unterzeichnet und tags darauf versandt wurde, ich war ab 8. Juli 2011 für eine Woche landesabwesend.

Ich informiere Sie, dass die Strafgesetzgebung keine „Annullierung“ eines Entscheides kennt, die in Ihrem Falle aber auch nicht nötig ist, da in der Nichtanhandnahmeverfügung, in der Ihnen auch keine Kosten auferlegt worden sind, die Nichtanhandnahme des Verfahrens verfügt wurde, das Resultat also, dass auch Sie gemäss Ihrem Schreiben vom 17. Juli 2011 befürworten. Bestimmt wird sodann der Kantonsrat die an ihn gerichtete Kopie Ihres Schreibens vom 17. Juli 2011 bei seiner Entscheidungsfindung berücksichtigen.

Beilage 02



Abschliessend kann ich Sie informieren, dass Sie, wenn Sie im bei der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl anhängigen Verfahren betreffend Nötigung etc. einen unentgeltlichen Rechtsbeistand beantragen wollen, dies beim zuständigen Staatsanwalt Moder zu beantragen hätten und nicht bei der Oberstaatsanwaltschaft.

Freundliche Grüsse

Der Oberstaatsanwalt

lic.fur. Martin Bürgisser



Geschäfts-Nr. UK090377/U/bee

III. Strafkammer

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. K. Balmer, Vorsitzender, und lic. iur. D. Glur,
Ersatzoberrichterin lic. iur. R. Affolter sowie die juristische Sekretärin
lic. iur. C. Trost

Beschluss vom 10. August 2010

in Sachen

1. Rudolf Elmer, geboren 1. November 1955, von Elm GL und Zürich

2. Tochler
bas

Rekurrenten

2 vertreten durch Inhaber der elterlichen Sorge Rudolf Elmer,

gegen

1. Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl, Stauffacherstr. 55, 8004 Zürich,
2. Bank Julius Bär & Co. AG, Bahnhofstr. 36, 8001 Zürich,
3. Raymond Bär, geboren 23. Mai 1959, von Zürich, c/o Bank Julius Bär,
Bahnhofstrasse 36, 8001 Zürich
4. Michael Bär, geboren 28. Juni 1962, von Zürich, c/o Bank Julius Bär, Bahn-
hofstrasse 36, 8001 Zürich
5. Rudolf Bär, geboren 25. Februar 1938, von Zürich, c/o Bank Julius Bär,
Bahnhofstrasse 36, 8001 Zürich

6. Walter Knabenhans, geboren 17. Dezember 1950, von Zürich, c/o Bank Julius Bär, Bahnhofstrasse 36, 8001 Zürich
7. Georg Schmid, geboren 16. August 1945, von Luzern, c/o Bank Julius Bär, Bahnhofstrasse 36, 8001 Zürich
8. Christoph Hiestand, geboren 26. Mai 1969, von Freienbach, c/o Bank Julius Bär, Bahnhofstrasse 36, 8001 Zürich
9. Daniel von Stockar, geboren 4. September 1961, von Zürich, c/o Bank Julius Bär, Bahnhofstrasse 36, 8001 Zürich
10. Privatdetektei Ryffel AG, Bahnhofplatz 15, 8023 Zürich,
11. Peter Stelzer, geboren 13. August 1971, von Unterengstringen, c/o Privatdetektei Ryffel AG, Bahnhofplatz 15, 8023 Zürich

Rekursgegner

betreffend **Einstellung der Untersuchung**

Rekurs gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl vom 10. November 2009, F-1/2008/4213

Das Gericht erwägt:

I.

1. Mit Schreiben vom 13. März 2007 erstattete Rudolf Elmer (nachfolgend: Rekurrent) bei der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl Anzeige gegen die Bank Julius Baer & Co AG, Zürich, wegen massiven Stalkings und Korruptionsversuchs (Urk. 8/2). Bereits zuvor hatten der Rekurrent und seine Ehefrau in den Kantonen Zürich und Schwyz mehrmals aufgrund einzelner Vorfälle Anzeige gegen Unbekannt erstattet, jedoch wurden jeweils keine Untersuchungen eröffnet (Urk. 8/1, 8/4/8/2, 8/4/9/3/1, 8/4/9/4/1 und 8/5/12/2). Mit Schreiben vom 26. Juni 2007 teilte die Staatsanwaltschaft dem Rekurrenten mit, dass sie keine Möglichkeit sehe, eine

Strafuntersuchung zu eröffnen (Urk. 8/8). Mit diesem Bescheid war der Rekurrent nicht einverstanden und bestand mit Schreiben vom 26. Juli 2007 auf der Eröffnung einer Strafuntersuchung wegen Nötigung, Drohung, Körperverletzung, Gefährdung des Lebens und versuchter Korruption. Erstmals erwähnte er dabei unter dem Titel "3) Drohung" auch einen Vorfall vom März 2003. Als Täter nannte der Rekurrent "Dr. Georg Schmid als Head Human Resources" und als Ort "Bank Julius Baer, Zürich" (Urk. 8/9).

Mit Verfügung vom 11. Dezember 2007 trat die Staatsanwaltschaft formell auf die Anzeige(n) des Rekurrenten nicht ein (Urk. 8/11). Ein vom Rekurrenten dagegen erhobener Rekurs wurde mit Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. Mai 2008 teilweise gutgeheissen (Urk. 8/14).

2. In der Folge liess die Staatsanwaltschaft durch die Polizei mehrere Mitglieder der Geschäftsleitung der Bank Julius Baer einvernehmen und holte verschiedene Arztberichte betreffend den Rekurrenten und seine Tochter, ~~in~~ (Urk. 8/20/1-8, 8/21/1-11 und 8/22/1-4). Mit Verfügung vom 10. November 2009 stellte die Staatsanwaltschaft die Untersuchung ein (Urk. 3 = Urk. 7 = Urk. 8/26). Dagegen erhob der Rekurrent mit Eingabe vom 14. Dezember 2009 fristgerecht den vorliegenden Rekurs mit folgenden Anträgen (Urk. 2 S. 17):

- " 1. Ich beantrage die Gutheissung meines Rekurs im Sinne des BGE 129 IV 263 aus 2003 und nochmalige Untersuchung durch unabhängige dritte Stelle.
2. Die Untersuchung durch eine von Frau Dr. Frauenfelder Nohl unabhängige Stelle vornehmen zu lassen, da eine gewisse Befangenheit nicht von der Hand zu weisen ist. Dies vielleicht sogar durch eine nicht-zürcherische Staatsanwaltschaft.
3. Andere Massnahmen, die im Ermessen des Obergerichts liegen, um den Nachweis der Widerrechtlichkeit der Einschränkungen der Handlungsfreiheit sowie der vollendeten Nötigung zu überprüfen."

Nachträglich liess der Rekurrent der hiesigen Kammer weitere Eingaben zukommen (Urk. 9-19). Darin erläuterte der Rekurrent unter anderem die Resultate seiner weiteren in der Zwischenzeit getätigten Ermittlungen.

3. In Anwendung von § 406 StPO konnte auf die Einholung einer Vernehmlassung bzw. einer Rekursantwort verzichtet werden.

II.

Mit Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. Mai 2008 wurde die Nichteintretensverfügung hinsichtlich folgender Sachverhalte aufgehoben (Urk. 8/14 S. 12 ff.):

- Nötigung durch Dr. Georg Schmid
- Nötigung bzw. Drohung mittels Observierung durch Privatdetektive
- Einfache Körperverletzung des Rekurrenten und seiner Tochter Helena aufgrund Observierung durch Privatdetektive.

In Bezug auf die restlichen Sachverhalte wurde – soweit der Rekurrent diesbezüglich die Nichteintretensverfügung überhaupt angefochten hatte – im Beschluss vom 23. Mai 2008 entweder auf den Rekurs nicht eingetreten oder der Rekurs abgewiesen. Thema der mit vorliegendem Rekurs angefochtenen Einstellungsverfügung vom 10. November 2009 sind somit nur noch die oben erwähnten Sachverhalte. Soweit der Rekurrent in seiner Rekurseingabe Ausführungen zu anderen Sachverhalten macht, sind sie nicht zu hören.

III.

Gemäss § 30 Abs. 1 StPO besteht der Zweck der Untersuchung darin, den Tatbestand soweit zu ermitteln, dass entweder Anklage erhoben oder das Verfahren eingestellt werden kann. Bei der Verfolgung dieses Zweckes steht der Untersuchungsbehörde ein gewisser Ermessensspielraum zu. Insbesondere hat die Untersuchungsbehörde diejenigen Vorkehrungen zu treffen, die zur Klärung des Falles Wesentliches beizutragen vermögen. Andererseits ist sie nicht verpflichtet, alle erdenklichen Ermittlungshandlungen vorzunehmen. Nach Beendigung des Untersuchungsverfahrens entscheidet die Untersuchungsbehörde in einem Zwischenverfahren, ob Anklage erhoben wird oder nicht (§ 35 StPO). Eine definitive Einstellung erfolgt einerseits, wenn nach eröffneter Untersuchung eine Prozessvoraussetzung nicht erfüllt ist, und andererseits auch, wenn eine Straftat nicht vor-

liegt beziehungsweise der Tatverdacht sich in der Untersuchung nicht derart verdichtete, dass mit einem verurteilenden Erkenntnis des Gerichtes gerechnet werden kann. Sinn dieser Prüfung ist es, den Angeschuldigten vor Anklagen zu schützen, die mit einiger Sicherheit zu Freisprüchen führen müssten. Da Untersuchungsbehörden jedoch nicht dazu berufen sind, über Recht oder Unrecht zu richten, dürfen sie nicht allzu rasch, gestützt auf eigene Bedenken, zu einer Einstellung schreiten. In Zweifelsfällen tatsächlicher oder rechtlicher Natur soll tendenziell Anklage erhoben werden. Der Grundsatz "in dubio pro reo" spielt hier nicht (vgl. zum Ganzen: Schmid, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 2004, N 793 ff. sowie Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996 ff., N 12 ff. zu alt § 38 StPO; in diesem Sinne auch Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel etc. 2005, § 78 N 3 ff.).

IV.

1. Nötigung durch Georg Schmid

1.1. Anzeige

Der Rekurrent machte geltend, Georg Schmid (Head Human Resources) habe ihm im März 2003 im Büro der Bank Julius Baer in Zürich gedroht, die Bank mache ihn fertig, sollte er etwas gegen sie unternehmen (Urk. 8/9 S. 3 und 8/10/11).

1.2. Begründung der Einstellungsverfügung und des Rekurses

1.2.1. Die Staatsanwaltschaft führte hierzu aus, es bestünden als Beweismittel für diesen Sachverhalt nur die Aussagen der Beteiligten sowie des beim Gespräch anwesenden Christoph Hiestand. Christoph Hiestand habe die Aussage des Rekurrenten aber nicht bestätigt, sondern habe - wie auch der Angeschuldigte Georg Schmid - ausgesagt, das Gespräch sei ruhig verlaufen und es seien keine Drohungen ausgesprochen worden. Es lägen somit, so die Staatsanwaltschaft, keine schlüssigen, unabhängigen Indizien vor, die die Version des Rekurrenten als plausibler erscheinen liessen als diejenige von Georg Schmid. Aus diesem Grund könne Georg Schmid nicht anklagegenügend nachgewiesen werden, den

Rekurrenten anlässlich des erwähnten Gesprächs bedroht bzw. zu etwas genötigt zu haben (Urk. 7 S. 8).

1.2.2. Der Rekurrent führt hierzu in seiner Rekursschrift im Wesentlichen aus, Georg Schmid sage nicht die Wahrheit und werde von Christoph Hiestand gedeckt. Christoph Hiestand sei als Angestellter der Bank Julius Baer befangen. Werde jemandem angedroht, man werde ihn fertig machen, wenn er etwas gegen die Bank unternehme, dann dürfe und müsse diese Person zudem vom Schlimmsten ausgehen (Urk. 2 S. 10 und 14).

1.3. Sachverhalt und Rechtliches

Wie die Staatsanwaltschaft richtig festhält, vermochte Christoph Hiestand, welchen der Rekurrent in seinem Schreiben vom 26. Juli 2007 als Zeugen für den Vorfall nannte (Urk. 8/9 S. 3), anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme vom 2. Oktober 2009 die Darstellung des Rekurrenten nicht zu bestätigen. Vielmehr bestätigte Christoph Hiestand die Aussagen von Georg Schmid, wonach dieser keine Drohung ausgesprochen habe (Urk. 8/20/8 S. 10 und 8/20/7 S. 7). Es mag zutreffen, dass die Aussagen von Christoph Hiestand mit einiger Vorsicht zu würdigen sind, da er als Angestellter der Bank Julius Baer ein gewisses Interesse am Ausgang des Verfahrens haben könnte. Dies ändert aber nichts am Ergebnis, dass die Darstellung des Rekurrenten nicht durch ein objektives Beweismittel untermauert wird. Steht aber einem bestreitenden Beschuldigten nur die Aussage eines an der Verurteilung unmittelbar interessierten Geschädigten gegenüber und finden dessen Anschuldigungen nicht eine objektive Bestätigung im Untersuchungsergebnis, so kann von einem für die Anklageerhebung hinreichenden Verdacht nicht gesprochen werden. Unter diesen Umständen hat die Staatsanwaltschaft die Untersuchung in Bezug auf den Vorwurf der Nötigung durch Georg Schmid zu Recht eingestellt.

2. Observierung durch Privatdetektive

2.1. Anzeige

Gegenstand der Anzeige(n) des Rekurrenten war sinngemäss zusammengefasst Folgendes: Er sei in den Jahren 2004 und 2005 durch Detektivbüros, welche von der Bank Julius Baer beauftragt worden seien, an seinem Wohn- und am Arbeitsort beschattet worden. Die Observierung sei dabei im Auftrag der Bank Julius Baer absichtlich in einer Art und Weise ausgeführt worden, dass sie bemerkt werde. Die Privatdetektive hätten sich auch auf dem Kindergartenweg der Tochter positioniert, und einmal habe ein Privatdetektiv die Familie des Rekurrenten auf der Autobahn zwischen Zürich und Freienbach verfolgt. Durch das Stalking seien er, seine Ehefrau und insbesondere auch die gemeinsame Tochter traumatisiert worden (Urk. 8/2, 8/4/8/1-8 und 8/5/1-12). Die Bank Julius Baer AG habe ihn durch das offensichtliche Nachstellen unter Druck setzen wollen, damit er keine (legalen) Handlungen unternehme, welche der Bank schaden könnten (vgl. dazu die Angaben des Rekurrenten in Urk. 8/4/7 in Bezug auf ein Drohmail, hinter welcher er auch die Bank Julius Baer vermutete).

2.2. Begründung der Einstellungsverfügung und des Rekurses

2.2.1. Die Staatsanwaltschaft führte zur Begründung der Einstellung der Untersuchung im Wesentlichen aus, es sei aufgrund der Aussagen der Auftraggeber der Observierung und des ausführenden Detektivs davon auszugehen, dass der Rekurrent verdeckt hätte beschattet werden sollen. Dass die verdeckte Observierung teilweise durch den Rekurrenten aufgedeckt worden sei, sei wohl eher der erhöhten Alarmbereitschaft des Rekurrenten zu verdanken, als dem Willen der ihn observierenden Detektive. So sei dann auch in einer allfällig mangelhaften Arbeit der Detektive, welche zur Entdeckung der Observierung geführt habe, kein vorsätzliches Handeln im Sinne des Strafgesetzbuches zu erkennen. Da auch in diesem Anzeigepunkt neben den Aussagen des Rekurrenten und seiner Familie keine weiteren – objektivierbaren – Beweismittel vorlägen und die Angaben der Angeschuldigten, wie die Observierung des Rekurrenten hätte geschehen sollen,

plausibler erschienen, sei die Untersuchung in Bezug auf den Vorwurf der Nötigung einzustellen.

Eine vorsätzliche Körperverletzung des Rekurrenten und seiner Tochter Helena lasse sich nicht anklagenügend nachweisen, da die Observierung des Rekurrenten hätte verdeckt erfolgen und seine Familie nicht hätte tangiert werden sollen.

Hinsichtlich des Vorwurfs der fahrlässigen Körperverletzung zum Nachteil von Helena Elmer bestehe kein Anhaltspunkt, dass die psychischen Probleme von der Observierung herrührten und die Therapie wegen der Observierung nötig geworden sei. So sei die Therapie bei Helena Elmer vor allem nötig geworden, da sie Mühe mit den neuen Lebensumständen in der Schweiz und mit dem Kindergartenbesuch gehabt habe. Beim Rekurrenten erhelle aus zwei ärztlichen Befunden, dass er seit einem Fahrradunfall im Jahr 2002 erhebliche gesundheitliche Probleme aufgewiesen habe, welche neben körperlichen Beschwerden auch Konzentrationsstörungen und eine verminderte Leistungsfähigkeit zur Folge gehabt hätten. So sei der Rekurrent dann auch wegen eines Burnoutsyndroms in Behandlung gewesen, welches aufgrund der erwähnten Beschwerden in nahem Zusammenhang mit dem Fahrradunfall und dessen Folgen stehen dürfte. Es könne zwar nicht ausgeschlossen werden, dass die aufgeflogene Observierung die psychischen Störungen des Rekurrenten noch verstärkt hätte. Es lasse sich jedoch nicht nachweisen, dass die Observierung der alleinige Auslöser für die psychische Störung gewesen sei. Vielmehr sei beim Rekurrenten von einer konstitutionellen Prädisposition auszugehen, die den observierenden Detektiven nicht bekannt gewesen sei. Zwar hätten die für eine verdeckte Observierung angestellten Detektive durch die Tatsache, dass sie aufflogen, in einer relevanten Weise pflichtwidrig unvorsichtig gehandelt, jedoch hätten sie nicht voraussehen können, dass diese Handlung beim psychisch und physisch vorbelasteten Rekurrenten die geltend gemachten Wirkungen haben könnten. Dadurch sei der für eine Bestrafung notwendige Kausalzusammenhang zwischen Tätigkeit und Wirkung durchbrochen worden. Somit hätten sich die Detektive bzw. die die Observierung beauftragenden

den Bankvertreter strafrechtlich auch keiner fahrlässigen Körperverletzung schuldig gemacht (Urk. 7 S. 8 f.).

2.2.2. Der Rekurrent macht in seiner Rekursschrift und den weiteren Eingaben im Wesentlichen geltend, es habe sich nicht um eine verdeckte Ermittlung gehandelt. Bei der beauftragten Ryffel AG handle es sich um eine professionelle Privatdetektei und man dürfe davon ausgehen, dass diese eigentlich in der Lage wäre, eine verdeckte Observierung unauffällig durchzuführen. Die Observierung sei aber von Arbeitskollegen, Nachbarn, Familienangehörigen und sogar der sechsjährigen Tochter des Rekurrenten bemerkt worden. Die Staatsanwaltschaft habe es unterlassen, die vom Rekurrenten als Zeugen namentlich genannten Nachbarn und Angestellten der Noble Investments SA (damaliger Arbeitgeber des Rekurrenten) zu befragen. Auch habe man es unterlassen den Rekurrenten, dessen Ehefrau und ihre gemeinsame Tochter zu befragen. Die aggressiven Stalking-Aktionen, wie das Befragen von Arbeitskollegen, die offensichtliche Stationierung von Detektiven in der Nähe des Arbeitsortes, das Befahren der Rietstrasse (damalige Adresse des Rekurrenten und seiner Familie) mit quietschenden Reifen nach 21.00 Uhr, sowie das Stationieren von Detektiven auf dem Parkplatz der Schule gegenüber dem Haus des Rekurrenten, seien zudem von einer Privatdetektei aus Konstanz ausgeführt worden, welche von den befragten Exponenten der Bank Julius Baer nicht genannt worden sei. Der von der Bank Julius Baer angegebene Grund für die erste Observierung, nämlich es hätte in Erfahrung gebracht werden sollen, ob der Rekurrent sich in der Schweiz aufhalte, sei lächerlich. In Bezug auf den Vorwurf der Körperverletzung sei festzuhalten, dass der Rekurrent gemäss Gutachten der Experten eines ärztlich anerkannten Begutachtungsinstitutes in Basel vom 5. November 2008 nicht unter Spätfolgen aus dem Fahrradunfall leide. Daher seien alle seine Symptome auf das Stalking der Bank Julius Baer zurückzuführen. Dr. med. H.P. Bucher habe bei ihm eine posttraumatische Belastungsstörung festgestellt. In Bezug auf seine Tochter Helena weise die behandelnde Therapeutin eindeutig darauf hin, dass Druck auf die Familie ausgeübt worden sei und nicht nur der Umzug in die Schweiz für Fall ein Problem gewesen sei. Die behandelnde Therapeutin habe bei Fall auch ein Gefühl der Bedrohung festgestellt (Urk. 2, 11 und 14).

2.3. Sachverhalt

2.3.1. Aufgrund der heute vorliegenden Akten hat als erstellt zu gelten, dass der Rekurrent in den Jahren 2004 und 2005 während jeweils einer gewissen Zeitspanne von Privatdetektiven observiert wurde. Ausgeführt wurden die Observierungen im Auftrag der Bank Julius Baer durch die Privatdetektei Ryffel AG bzw. durch von dieser beauftragte Privatdetektive (Urk. 8/20/1-4, 8/20/8 und 8/5/1-10). Hinweise auf die Beteiligung einer weiteren, nicht von der Ryffel AG mit der Observierung des Rekurrenten beauftragten Privatdetektei bestehen nicht. So ergaben Nachforschungen der Stadtpolizei Zürich, dass die vom Rekurrenten in seinem E-Mail vom 28. Dezember 2008 an die Staatsanwaltschaft (Urk. 8/24/14) aufgelisteten Fahrzeuge für die Ryffel AG im Einsatz standen, soweit die Kontrollschilder überhaupt mit den angegebenen Fahrzeugen übereinstimmten (Urk. 8/19 S. 17). Peter Stelzer (Geschäftsführender Partner der Privatdetektei Ryffel AG, Urk. 8/20/2 S. 1) sagte zudem aus, es seien bei der Observierung des Rekurrenten auch drei Personen aus Konstanz im Einsatz gewesen (Urk. 8/20/2 S. 6). Es ist somit davon auszugehen, dass es sich bei der vom Rekurrenten erwähnten Privatdetektei aus Konstanz ebenfalls um Privatdetektive handelte, welche den Rekurrenten im Auftrag der Ryffel AG observierten.

2.3.2. Hinsichtlich der einzelnen vom Rekurrenten aufgezählten Handlungen der Privatdetektive wurden von der Staatsanwaltschaft keine weiteren Abklärungen getätigt, weshalb diesbezüglich im Wesentlichen auf die Angaben des Rekurrenten sowie vereinzelt vorhandene Polizeirapporte abzustellen ist. Es ist somit davon auszugehen, dass sich unter anderem mehrmals Privatdetektive in der Nähe des Arbeitsplatzes des Rekurrenten, in der Gegend der Rietstrasse und auf dem Parkplatz der Schule gegenüber dem Haus des Rekurrenten aufhielten, dass Privatdetektive um das Haus des Rekurrenten schlichen und die Briefkästen der Anwohner der Rietstrasse kontrollierten, dass die Privatdetektive mehrmals nach 21.00 Uhr die Rietstrasse mit quietschenden Reifen befuhren, dass Mitarbeiterinnen des Rekurrenten auf dem Weg zur Post von einem Privatdetektiv verfolgt wurden und eine Mitarbeiterin von einem der Privatdetektive angesprochen und gefragt wurde, ob sie den Rekurrenten auf zwei Bildern erkenne. Sodann ist er-

stellt, dass ein Privatdetektiv (Andreas Krause) am 21. Juni 2005 auf der Autobahn von Zürich in Richtung Freienbach das Fahrzeug des Rekurrenten verfolgte, an dessen Steuer an diesem Tag die Ehefrau des Rekurrenten sass und in welchem unter anderem auch die gemeinsame Tochter mitfuhr (vgl. Urk. 8/2, 8/4/8/2-5, 8/5/12/8, 8/7, 8/9, 8/10/2 und 8/24/14).

2.3.3. Der Rekurrent stützt seinen Vorwurf, es habe sich um ein offensichtliches Nachstellen gehandelt, auf den Umstand, dass die Privatdetektive von mehreren Personen aus seinem Umfeld entdeckt wurden und sie sich seiner Meinung nach in einer Art und Weise verhalten hätten, dass man die Observierung habe bemerken müssen. Im Gegensatz zum letzten Rekursverfahren (UK080006; Rekurs gegen die Nichteintretensverfügung der Staatsanwaltschaft) liegen heute diesbezüglich Aussagen der Angeschuldigten vor. Es kann deshalb für das vorliegende Rekursverfahren nicht mehr bloss von der Darstellung des Rekurrenten ausgegangen werden, wie dies noch im Beschluss vom 23. Mai 2008 der Fall war (Urk. 8/14 S. 13 f.). Es sind nun vielmehr auch die Aussagen der Angeschuldigten zu berücksichtigen.

a) Peter Stelzer von der Privatdetektei Ryffel AG gab anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme vom 1. Oktober 2009 zu Protokoll, er habe von Daniel von Stockar den Auftrag erhalten, herauszufinden, was der Rekurrent den ganzen Tag mache, ob er irgendwo Briefe einwerfe oder in öffentlich zugänglichen Räumen wie z.B. Internetcafés E-Mails verschicke. Der Rekurrent hätte die Observierungen nicht bemerken sollen; es habe sich um verdeckte Observierungen gehandelt (Urk. 8/20/2 S. 2).

Daniel von Stockar (damals von der Bank Julius Baer beauftragter externer Berater, Urk. 8/20/1 S. 1 f.) gab im Rahmen seiner polizeilichen Einvernahme vom 25. September 2009 zu Protokoll, er habe von der Bank Julius Baer unter anderem den Auftrag erhalten, herauszufinden, ob der Rekurrent einer Arbeit nachgehe und wie sein genauer Tagesablauf aussehe. Den Auftrag zur Ausführung der Observierungen habe er der Privatdetektei Ryffel AG erteilt. Der Rekurrent hätte von der Observierung nichts bemerken sollen. Er, von Stockar, habe der Privatdetektei Ryffel AG den Auftrag genau so weitergegeben, wie er ihn von der Bank Julius

Baer erhalten habe. Bei der zweiten Observierung (im Jahr 2005) habe die Bank die Einreichung einer Strafanzeige gegen den Rekurrenten beabsichtigt und man habe Beweise dafür sammeln wollen, dass es sich beim Absender von E-Mails mit drohendem Inhalt um den Rekurrenten handle. Mit der Observierung habe man herausfinden wollen, ob der Rekurrent tagsüber in Internetcafés gehe und solche E-Mails verschicke. Bezüglich der Observierungen habe er, von Stockar, seitens der Bank Julius Baer nur mit Christoph Hiestand Kontakt gehabt (Urk. 8/20/1 S. 3 ff.).

Christoph Hiestand (Rechtskonsulent, Urk. 8/20/8 S. 2) sagte anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme am 2. Oktober 2009 aus, er habe Daniel von Stockar den Auftrag erteilt, den Rekurrenten observieren zu lassen. Bei der ersten Observierung im Jahr 2004 habe man herausfinden wollen, ob der Rekurrent in der Schweiz wohne und wie sein Tagesablauf aussehe. Das Ziel sei gewesen, allfällige Hinweise auf die Urheberschaft von anonymen Briefen zu erhalten und die Sicherheitslage der Bank nach Eingang der Drohungen abzuschätzen. Die zweite Observierung habe man in Auftrag gegeben, da bei der Bank Julius Baer wieder Drohbriefe eingegangen seien und der Kontakt zum Rekurrenten zeitweise abgebrochen sei. Deshalb habe man wissen wollen, ob der Rekurrent immer noch in Freienbach wohne und an der Claridenstrasse in Zürich arbeite, und man habe herausfinden wollen, ob der Rekurrent etwas mit den Schreiben und E-Mails zu tun habe (Urk. 8/20/8 S. 3 f.). Der Rekurrent hätte die Observierung nicht bemerken sollen. Man habe unter keinen Umständen die bereits angeheizte Situation zwischen der Bank Julius Baer und dem Rekurrenten noch verschärfen wollen (Urk. 8/20/8 S. 6).

Raymond Bär (Verwaltungsratspräsident, Urk. 8/20/3 S. 2) gab anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme am 15. Oktober 2009 zu Protokoll, er habe gewusst, dass der Rekurrent observiert werde, er habe jedoch über die Details der Observierungen keine Kenntnisse gehabt. Er könne daher nichts dazu sagen, ob es sich um verdeckte Observierungen gehandelt habe. Die Observierung sei in Auftrag gegeben worden, da in verschiedenen Zeitabschnitten starke Verdachtsmo-

mente bestanden hätten, dass der Rekurrent Mitarbeiter und Kunden der Bank Julius Baer bedroht habe (Urk. 8/20/3 S. 3 f.).

Walter Knabenhans (damaliger Präsident der Konzernleitung und CEO, Urk. 8/20/4 S. 2) erklärte anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme vom 16. Oktober 2009, der Rekurrent sei observiert worden, da man ihn verdächtigt habe, etwas mit dem Verschwinden von vertraulichen Kundendaten auf den Cayman Islands und mit Drohbriefen, welche bei der Bank eingegangen seien, zu tun zu haben. Die Rechtsabteilung der Bank Julius Baer habe sich mit dem "Fall Elmer" beschäftigt. Grundsätzliche Entscheide über die Observierungen seien im Mitwissen der Konzernleitung gefällt worden und somit auch von ihm, Knabenhans, und dem Verwaltungsratspräsidenten unterstützt worden. Über Details der Observierungen habe er keine Kenntnisse gehabt. Auf Stufe des Verwaltungsrates und der Konzernleitung seien keine Details der taktischen Vorgehensweise der Observierungen besprochen worden. Dies habe man der Rechtsabteilung überlassen. Er wisse deshalb auch nicht, ob es sich um eine verdeckte Observierung oder eine offensichtliche Beschattung gehandelt habe (Urk. 8/20/4 S. 3 ff.).

Michael Bär (damaliges Mitglied der Konzernleitung, Urk. 8/20/5 S. 3), Rudolf Bär (damaliges Verwaltungsratsmitglied, Urk. 8/20/6 S. 2) und Georg Schmid (ehemaliger Konzern-Personalchef Urk. 8/20/7 S. 2) gaben anlässlich ihrer polizeilichen Einvernahmen jeweils zu Protokoll, keine Kenntnis davon gehabt zu haben, dass der Rekurrent observiert wurde (Urk. 8/20/5 S. 3, Urk. 8/20/6 S. 3 und Urk. 8/20/7 S. 3).

b) Die Aussagen der vorerwähnten Angeschuldigten decken sich und sind in sich stimmig. Auch erscheint es plausibel, eine Person, welche man verdächtigt, Urheber von Briefen und E-Mails mit drohendem Inhalt zu sein, von einem Privatdetektiv observieren zu lassen, um herauszufinden, ob im Fall, dass eine weitere Drohung eingehen sollte, die verdächtige Person sich zum fraglichen Zeitpunkt am Ort aufgehalten hat, an welchem die Drohung versendet wurde. Die Darstellung der Angeschuldigten erweist sich – für sich alleine betrachtet - somit nicht als unglaubhaft.

c) Es ist folglich zu prüfen, ob sich die Aussagen der Angeschuldigten, es habe sich um eine Observierung gehandelt, die vom Rekurrenten nicht hätte bemerkt werden sollen, durch weitere Beweismittel - die allenfalls noch zu erheben wären - widerlegen lassen bzw. ob sich die Vermutung des Rekurrenten, es habe sich um ein offensichtliches Nachstellen gehandelt, erhärten lässt. Direkte Beweismittel dafür, dass nicht eine verdeckte Observierung, sondern ein offensichtliches Nachstellen beabsichtigt gewesen war, sind nicht zu erkennen. Es bleibt aber nachfolgend zu prüfen, ob aus der Art und Weise, wie die Observierung durchgeführt wurde, allenfalls der Schluss gezogen werden muss, die Observierungshandlungen seien darauf angelegt gewesen, dass sie vom Rekurrenten und seinem Umfeld wahrgenommen werden.

Es ist allgemein bekannt, dass Menschen alltägliche Situationen in ihrer Umgebung, wie ordentlich geparkte Autos, in einem Restaurant sitzende Personen, nachfahrende Fahrzeuge oder Personen, die sich während einer gewissen Zeit an einem öffentlichen Ort aufhalten, in der Regel nicht bewusst wahrnehmen. Darauf verlassen sich auch Privatdetektive, wenn sie eine Person verdeckt observieren wollen. Sie integrieren sich in die alltägliche Umgebung der Zielperson, um diese unbemerkt beobachten zu können. Bei dem vom Rekurrenten beschriebenen Verhalten der Privatdetektive handelt es sich zum grössten Teil um die Integration der observierenden Person in eine für den Rekurrenten alltägliche Situation und somit um die normale Vorgehensweise eines Privatdetektivs im Rahmen einer verdeckten Observierung. So sollen die Privatdetektive in unmittelbarer Nähe des Arbeitsplatzes des Rekurrenten in einem Gartenrestaurant oder in einem geparkten BMW gesessen haben oder auf dem Trottoir vor dem Bürogebäude gestanden sein (Urk. 8/4/8/2 und 8/4/8/5) bzw. sie sollen, um den Rekurrenten am Wohnort zu beobachten, in der Nähe der Rietstrasse oder auf dem Schulhaus-

der Autobahn handelt es sich um eine alltägliche Situation, jedoch nicht geltend, die Privatdetektive seien seiner Ehefrau zu dicht aufgefahren oder hätten sich irgendwie anders verhalten, als dies ein "normaler" Autofahrer getan hätte. Dass die Privatdetektive bei all diesen Handlungen vom Rekurrenten

und seinem Umfeld wahrgenommen wurden, hängt - wie die Staatsanwaltschaft zu Recht festhält - wohl eher mit einer überdurchschnittlichen Wachsamkeit des Rekurrenten und seines Umfeldes zusammen, als mit einem Willen der Privatdetektive, entdeckt zu werden. Im anderen Fall hätte die Privatdetektei Ryffel AG wohl kaum den Aufwand betrieben, die Observierung mit 8 bis 10 Privatdetektiven und verschiedenen Fahrzeugen (vgl. Urk. 8/20/2 S. 5) durchzuführen, sondern sie hätte sich auf wenige auffällige Personen und Fahrzeuge beschränkt, damit der Rekurrent die Überwachung sicherlich bemerkt. Alleine aus dem Umstand, dass der Rekurrent und sein Umfeld die im Rahmen einer alltäglichen Situation ausgeführten Observierungshandlungen der Privatdetektive bemerkten, lässt sich jedenfalls nicht zwingend der Schluss ziehen, die Privatdetektive hätten ihre Handlungen darauf angelegt, vom Rekurrenten bemerkt zu werden.

Nicht als Integration in alltägliche Situationen sind einzig das Ansprechen der Mitarbeiterin des Rekurrenten und das Befahren der Rietstrasse mit quietschenden Reifen zu zählen, da die Privatdetektive dadurch den Schutz der Alltagssituation und somit ihre Deckung verliessen. Diese Handlungen alleine lassen aber auch nicht den zwingenden Schluss zu, sie seien mit der Absicht ausgeführt worden, den Rekurrenten auf die laufende Observierung aufmerksam zu machen. So ist durchaus vorstellbar, dass einzelne Detektive einfach ein hohes Risiko eingegangen sind, um schneller einen Erfolg ausweisen zu können.

Auch wenn die vom Rekurrenten aufgeführten Zeugen die genannten Vorfälle bestätigen würden, liesse sich somit nicht erstellen, dass die Observierung absichtlich in bemerkbarer Weise durchgeführt wurde. Weitere Untersuchungshandlungen, die dazu führten, dass die Darstellung der Angeschuldigten widerlegt werden könnte, sind nicht ersichtlich. Insbesondere ist nicht davon auszugehen, dass eine Ermittlung und Befragung der einzelnen Detektive zu einem anderen Resultat führen würde, ist doch nicht zu erwarten, dass sich diese selbst belasten würden.

2.3.4. Zusammenfassend muss davon ausgegangen werden, dass der Rekurrent verdeckt observiert wurde, was er und sein Umfeld aber wahrgenommen haben.

2.4. Rechtliches

2.4.1. Nötigung, Drohung und vorsätzliche Körperverletzung

a) Eine Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB begeht unter anderem derjenige, welcher jemanden durch Androhung ernstlicher Nachteile oder durch andere Beschränkung seiner Handlungsfreiheit nötigt, etwas zu tun, zu dulden oder zu unterlassen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann dabei bei einem vielfachen und über längere Zeit andauernden Nachstellen mit der Zeit jede einzelne Handlung geeignet sein, die Handlungsfreiheit des Opfers einzuschränken (BGE 129 IV 262).

Eine Drohung im Sinne von Art. 180 StGB begeht, wer durch schwere Drohung jemanden in Schrecken oder Angst versetzt. Die Tathandlung der schweren Drohung im Sinne von Art. 180 StGB besteht in der Ankündigung eines künftigen Übels, welches Angst oder Schrecken erzeugt (vgl. BSK StGB II-Delnon/Rüdy, Art. 180 N 12).

Wegen einfacher Körperverletzung im Sinne von Art. 123 StGB wird bestraft, wer vorsätzlich einen Menschen an Körper oder Gesundheit schädigt und weder die Voraussetzungen von Art. 122 StGB (schwere Körperverletzung) noch diejenigen von Art. 126 StGB (Tätlichkeit) gegeben sind.

In subjektiver Hinsicht wird bei all den vorgenannten Tatbeständen jeweils Vorsatz verlangt, wobei Eventualvorsatz genügt.

b) Durchaus vorstellbar ist, dass der Rekurrent sich durch die von ihm bemerkte Observierung bedroht und in seiner Handlungsfreiheit beschränkt fühlte. Wie oben erwähnt, kann aber nicht erstellt werden, die Observierung sei vorsätzlich darauf angelegt gewesen, dass sie bemerkt werde. Die Observierung kann daher auch nicht dem Ziel gedient haben, den Rekurrenten dazu zu bewegen, rechtliche Schritte gegen die Bank Julius Baer zu unterlassen, ihn in Angst und Schrecken zu versetzen oder ihm und seiner Tochter eine Schädigung der Gesundheit zuzufügen. Da davon auszugehen ist, dass verdeckte Observierungen beabsichtigt waren, welche der Rekurrent nicht hätte bemerken sollen, lässt sich auch nicht

erstellen, die Angeschuldigten hätten durch ihr Verhalten den Eintritt einer Schädigung der Gesundheit des Rekurrenten und seiner Tochter in Kauf genommen. Ebenso wenig lässt sich erstellen, die Privatdetektive hätten in Kauf genommen, dass der Rekurrent sich bedroht bzw. in seiner Handlungsfreiheit beschränkt fühlte.

Der Staatsanwaltschaft ist somit zuzustimmen, dass kein vorsätzliches Handeln im Sinne des Strafgesetzbuches zu erkennen ist. Folglich wurde die Untersuchung bezüglich der Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB, der Drohung im Sinne von 180 StGB und der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 StGB zu Recht eingestellt.

2.4.2. Fahrlässige Körperverletzung

a) Der fahrlässigen Körperverletzung macht sich strafbar, wer einen Menschen fahrlässig am Körper oder an der Gesundheit schädigt (Art. 125 StGB). Gemäss Art. 12 Abs. 3 StGB handelt fahrlässig, wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder darauf nicht Rücksicht nimmt. Pflichtwidrig ist die Unvorsichtigkeit, wenn der Täter die Vorsicht nicht beachtet, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist. Eine Sorgfaltspflichtverletzung ist nur anzunehmen, wenn der Täter eine Gefährdung der Rechtsgüter des Opfers hätte voraussehen bzw. erkennen können und müssen und wenn der Eintritt des Erfolgs bei pflichtgemässem Verhalten des Täters ausgeblieben wäre (vgl. BGE 134 IV 193 E. 7).

b) Grundsätzlich wäre zunächst zu prüfen, ob die vom Rekurrenten geltend gemachten gesundheitlichen Beeinträchtigungen bei ihm und seiner Tochter dem Verhalten der Privatdetektive zugeordnet werden können. Dies kann vorliegend aber offen bleiben. Selbst wenn man nämlich davon ausginge, dass der Rekurrent und seine Tochter durch die Observierungen eine gesundheitliche Beeinträchtigung erlitten hätten oder dass die Observierungen beim Rekurrenten und seiner Tochter zu einer Verschlimmerung eines vorbestehenden Zustandes geführt hätten, wären diese Beeinträchtigungen für die Privatdetektive wohl kaum voraussehbar gewesen. Bei dem vom Rekurrenten beschriebenen Verhalten der Privat-

detektive handelte es sich grösstenteils um Handlungen im alltäglichen Umfeld des Rekurrenten, welche zur normalen Vorgehensweise bei verdeckten Observierungen gehören. Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und den Erfahrungen des Lebens mussten die Privatdetektive demnach nicht damit rechnen, dass die Zielperson (der Rekurrent) oder gar eine Drittperson (die Tochter des Rekurrenten) dadurch eine gesundheitliche Schädigung erleiden könnte, zumal der Rekurrent und seine Familie die Observierungen gar nicht hätten bemerken sollen. Soweit die Privatdetektive mit vereinzelt Handlungen (Ansprechen der Mitarbeiterin des Rekurrenten und das Befahren der Rietstrasse mit quietschenden Reifen) erkennbar gegen aussen in Erscheinung traten, erfolgten diese Handlungen nicht mit einer derartigen Intensität, dass die Privatdetektive den Eintritt einer Schädigung der Gesundheit beim Rekurrenten und seiner Tochter hätten voraussehen können. Allenfalls verletzen die Privatdetektive durch das letztgenannte Verhalten eine Pflicht gegenüber ihren Auftraggebern, jedoch liesse sich für den Rekurrenten und seine Tochter daraus nichts ableiten.

c) Zusammenfassend ist im Verhalten der Privatdetektive kein sorgfaltspflichtwidriges Verhalten zu erkennen, weshalb die Staatsanwaltschaft im Ergebnis auch die Untersuchung betreffend fahrlässige Körperverletzung im Sinne von Art. 125 StGB zulasten des Rekurrenten und Helena Elmer zu Recht eingestellt hat.

3. Fazit

Nach dem Gesagten hat die Staatsanwaltschaft die Untersuchung zu Recht eingestellt. Demzufolge ist der Rekurs abzuweisen, und es braucht auch nicht auf die Vorbringen des Rekurrenten eingegangen zu werden, die Untersuchung sei einer anderen Staatsanwaltschaft zu übertragen.

V.

Ausgangsgemäss ist für das Rekursverfahren eine Gerichtsgebühr zu erheben. Da Helena Elmer nur in Bezug auf die einfache/fahrlässige Körperverletzung als Partei am Verfahren teilnimmt, ist die Gerichtsgebühr zu vier Fünfteln dem Rekurrenten und zu einem Fünftel Helena Elmer aufzuerlegen. Mit Rücksicht auf das

Alter von Helena Elmer ist der ihr auferlegte Anteil der Gerichtskosten jedoch sofort abzuschreiben. Mangels erheblicher Umtriebe ist den Rekursgegnern 2-11 keine Entschädigung für das Rekursverfahren zuzusprechen.

Demnach beschliesst das Gericht:

1. Der Rekurs wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'500.-. Sie wird zu vier Fünfteln dem Rekurrenten und zu einem Fünftel dem Elmer auferlegt. Der Elmer auferlegte Anteil der Gerichtsgebühr wird jedoch sofort abgeschrieben.
3. Den Rekursgegnern 2-11 wird keine Entschädigung für das Rekursverfahren zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - den Rekurrenten, zweifach, für sich und seine Tochter Helena
 - die Rekursgegner 2-11, unter Beilage einer Kopie von Urk. 2
 - die Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl, unter Beilage je einer Kopie von Urk. 2, 4, 9, 11-12, 14-17 und 19 sowie unter Rücksendung der beigezogenen Akten.
5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

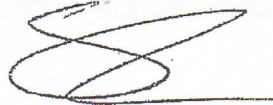
Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

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

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

III. Strafkammer

Die juristische Sekretärin:



lic. iur. C. Trost

versandt am: **12. Aug. 2010**

Verfassung des Kantons Zürich

(vom 27. Februar 2005)^{1,2}

Präambel

Wir, das Volk des Kantons Zürich,
in Verantwortung gegenüber der Schöpfung
und im Wissen um die Grenzen menschlicher Macht,
im gemeinsamen Willen,
Freiheit, Recht und Menschenwürde zu schützen
und den Kanton Zürich als weltoffenen, wirtschaftlich, kulturell und
sozial starken Gliedstaat der Schweizerischen Eidgenossenschaft
weiterzuentwickeln,
geben uns die folgende Verfassung:

1. Kapitel: Grundlagen

Art. 1 ¹ Der Kanton Zürich ist ein souveräner Stand der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Kanton Zürich

² Er gründet auf der Eigen- und Mitverantwortung seiner Einwohnerinnen und Einwohner.

³ Die Staatsgewalt beruht auf dem Volk. Sie wird von den Stimmberechtigten und den Behörden ausgeübt.

⁴ Der Kanton anerkennt die Selbstständigkeit der Gemeinden.

Art. 2 ¹ Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das Recht. Rechts-
staatliche
Grundsätze

² Staatliches Handeln muss im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein.

³ Behörden und Private handeln nach Treu und Glauben.

Art. 3 ¹ Der Aufbau des Staates und die Ausübung staatlicher Macht beruhen auf dem Grundsatz der Gewaltenteilung. Gewalten-
teilung

² Niemand darf staatliche Macht unkontrolliert oder unbegrenzt ausüben.

Art. 4 Der Kanton arbeitet mit den Gemeinden, den anderen Kantonen, dem Bund und, in seinem Zuständigkeitsbereich, mit dem Ausland zusammen. Zusammen-
arbeit

- Subsidiarität** **Art. 5** ¹ Jede Person nimmt Verantwortung für sich selber wahr und trägt nach ihren Kräften zur Bewältigung der Aufgaben in Staat und Gesellschaft bei.
² Der Kanton und die Gemeinden anerkennen die Initiative von Einzelnen und von Organisationen zur Förderung des Gemeinwohls. Sie fördern die Hilfe zur Selbsthilfe.
³ Sie nehmen Aufgaben von öffentlichem Interesse wahr, soweit Private sie nicht angemessen erfüllen.
- Nachhaltigkeit** **Art. 6** ¹ Kanton und Gemeinden sorgen für die Erhaltung der Lebensgrundlagen.
² In Verantwortung für die kommenden Generationen sind sie einer ökologisch, wirtschaftlich und sozial nachhaltigen Entwicklung verpflichtet.
- Dialog** **Art. 7** Kanton und Gemeinden schaffen günstige Voraussetzungen für den Dialog zwischen den Kulturen, Weltanschauungen und Religionen.
- Innovation** **Art. 8** Kanton und Gemeinden schaffen günstige Rahmenbedingungen für wirtschaftliche, kulturelle, soziale und ökologische Innovation.

2. Kapitel: Grundrechte

- Schutz der Menschenwürde** **Art. 9** Die Würde des Menschen ist unantastbar.
- Gewährleistung der Grundrechte** **Art. 10** ¹ Die Menschenrechte und Grundrechte sind gemäss der Bundesverfassung⁴, den für die Schweiz verbindlichen internationalen Abkommen und der Kantonsverfassung gewährleistet.
² Die Bestimmungen der Bundesverfassung⁴ über die Verwirklichung und die Einschränkung der Grundrechte gelten auch für die Grundrechte des kantonalen Rechts.
- Rechtsgleichheit** **Art. 11** ¹ Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.
² Niemand darf diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, genetischer Merkmale, der Sprache, der sexuellen Orientierung, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung.

Herr
Rudolf Elmer
z.Zt. Gefängnis Winterthur
Hermann Götz-Str. 22
8400 Winterthur

OMBUDSMANN DES KANTONS ZÜRICH
FORCHSTRASSE 59
8090 ZÜRICH
TELEFON 044 269 40 70
FAX 044 269 40 79
E-MAIL: ombudsmann@ombudsmann.zh.ch
INTERNET: www.ombudsmann.zh.ch

Zürich, 7. Juli 2011

Unser Zeichen: 20110333/SG

Ihr Schreiben vom 24. Juni 2011

Sehr geehrter Herr Elmer

Für Ihr eingangs erwähntes Schreiben samt Beilagen danke ich Ihnen. Im Wesentlichen wünschen Sie meine Unterstützung für ein beabsichtigtes Vorgehen gegen die Zürcher Justiz, nachdem das Bundesgericht mit Urteil vom 7. März 2011 Ihre Willkürbeschwerde gegen den Rekursentscheid des Obergerichts vom 10. August 2010 gutgeheissen hat. In diesem Zusammenhang bitten Sie mich um Beantwortung von sechs Fragen, zu denen ich wie folgt Stellung nehmen kann:

„1. Informationen zu erhalten, ob und wie ich gegen die Verantwortlichen vorgehen kann?“

Das Bundesgericht hat in Gutheissung Ihrer Willkürbeschwerde „die Sache zur weiteren Untersuchung an die Vorinstanz“ zurückgewiesen. Gerügte Vorinstanz ist das Obergericht des Kantons Zürich, welches entsprechend aufgefordert ist, durch Rückweisung der Angelegenheit an die Staatsanwaltschaft weitere Untersuchungshandlungen zu veranlassen. Das Strafverfahren ist also nicht abgeschlossen bzw. es handelt sich um ein nach wie vor hängiges Strafverfahren. Als Ombudsman habe ich aber keine Möglichkeit, auf ein laufendes Strafverfahren Einfluss zu nehmen, ausser – wie das in Ihrem Fall schon wiederholt geschehen ist – wenn sich ein Verfahren ohne ersichtlichen Grund in die Länge zieht. Insbesondere ist meiner Überprüfungsbefugnis sodann per Gesetz (§ 90 lit. b des Zürcher Verwaltungsrechtspflegegesetzes, VRG) die Rechtsprechung der Gerichte entzogen.



„ 2. Es Rechtsmittel gibt, welches der Ombudsmann hat, um eine Untersuchung auszulösen.“

Das Verfahren des Ombudsmanns ist – anders als etwa das Zivilprozess-, Strafprozess- und Verwaltungsverfahren – nicht darauf ausgerichtet, einen Entscheid herbeizuführen. Als Ombudsmann kann ich daher weder Verfügungen erlassen, noch solche von Behörden aufheben oder ändern, schliesslich fehlt mir mangels Parteistellung auch die Legitimation, Rechtsmittel zu ergreifen.

Als Ombudsmann obliegt es mir nach § 89 Abs. 1 VRG zu prüfen, „ob die Behörden nach Recht und Billigkeit verfahren“. Entsprechend kann der Ombudsmann die in seinen Zuständigkeitsbereich fallenden Behörden überprüfen, was vorliegend, wie oben erwähnt, jedoch nicht möglich ist (Rechtsmittelverfahren / laufende Strafverfahren / Justiz).

„3. Es sich um einen Fall für die Justizkommission des Kantonsrats handelt, denn die Glaubwürdigkeit der Zürcher Justiz wurde mit der Willkürfrage in der Presse in Frage gestellt.“

Die Zuständigkeit der kantonsrätlichen Justizkommission ergibt sich (bezüglich Aufhebung der Immunität) aus § 38 des Zürcher Kantonsratsgesetz (KRG). Danach

kann wegen anderer Handlungen [als „Äusserungen im Kantonsrat“, § 37 KRG], die ein Mitglied des Regierungsrates, des Kassationsgerichts, des Obergerichts, des Sozialversicherungsgerichts oder des Verwaltungsgerichts in Ausübung des Amtes begangen hat, eine Strafuntersuchung oder eine Ehrverletzungsklage nur eingeleitet werden, wenn der Kantonsrat die Ermächtigung dazu erteilt hat (Abs. 1). Entsprechende Anträge von Mitgliedern des Kantonsrates oder der genannten Behörden oder Gerichte sowie Anzeigen und Ermächtigungsgesuche Dritter sind an die Geschäftsleitung zu richten. Diese werden der *Justizkommission* zur Antragstellung an die Geschäftsleitung zugewiesen. Die Geschäftsleitung stellt dem Rat Antrag. Offensichtlich unbegründete Anzeigen und Ermächtigungsgesuche kann die Geschäftsleitung auf Antrag der Justizkommission ohne Weiterungen oder nach Beizug der Akten und einer schriftlichen Stellungnahme der betroffenen Person selbstständig von der Hand weisen (Abs. 2). Die Geschäftsleitung kann auch von sich aus dem Rat Antrag stellen (Abs. 3). Beschliesst der Kantonsrat die Einleitung einer Strafuntersuchung, ernennt er zu deren Durchführung und zur allfälligen Erhebung der Anklage einen besondern Staatsanwalt. Die Untersuchung wird nach der Strafprozessordnung durchgeführt (Abs. 4). Zulassung der Anklage und Urteilsfällung obliegen den ordentlichen Gerichten (Abs. 5).

An die Geschäftsleitung des Kantonsrates zu richtende Anträge bzw. Anzeigen gegen die vorerwähnten Magistratspersonen gehen demnach zur Antragsstellung an die Justizkommission. Die Einleitung einer Strafuntersuchung bedarf sodann der kantonsrätlichen Ermächtigung. Dass der Kantonsrat – als Folge der Gewaltentrennung (Legislative / Exekutive / Judikative) – die Rechtsprechung des Obergerichts nicht überprüfen kann, ergibt sich sodann insbesondere auch aus dem Zürcherischen Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (Gerichtsorganisationsgesetz, GOG), deren § 79 Abs. 1 folgendes festhält:

Der Kantonsrat übt die Oberaufsicht über die Verwaltung der Zivil- und Strafrechtspflege aus. Das Obergericht erstattet ihm jährlich Bericht.

„4. Eine Stellungnahme, ob der Ombudsmann meine Tochter und mich in dieser Sache unterstützen kann?“ und:

„5. Welches Vorgehen der Ombudsmann den Geschädigten empfehlen würde und wie der Ombudsmann dieses unterstützen kann?“

Wie ich Ihnen bereits anlässlich früherer Korrespondenz jeweils mitgeteilt habe, kann ich Sie wegen meiner Pflicht zur Neutralität nicht wie ein Rechtsvertreter bzw. Anwalt unterstützen oder gar vertreten. Bitte wenden Sie sich dafür bei Bedarf an Ihre Anwältin (ev. noch immer: Frau Ganden Tethong Blattner, die Sie ja in dieser Angelegenheit bereits früher vertreten hatte.). Selbstverständlich werde ich Sie unterstützen, wenn sich die Fortsetzung der vorliegenden Strafuntersuchung erneut über das übliche Mass hinaus verzögern sollte.

„6. Wie viele Male in den letzten sechs Jahren musste der Ombudsmann die Untersuchungsbehörden und das Obergericht im Namen von Rudolf Elmer darauf aufmerksam machen, dass nun endlich ein Entscheid zustellt wird?“

Zu dieser Frage kann ich Ihnen folgende Übersicht geben:

- (1) Schreiben Ombudsmann Markus Kägi an Frau Staatsanwältin lic.iur. Alexandra **Bergmann** vom **13. März 2007**: Ersuchen um Mitteilung, ob die Strafanzeige vom November 2006 an Hand genommen wurde und wann Herr Elmer ggf. von ihr hören werde.
 - (2) E-Mail Simon Gerber, juristischer Mitarbeiter Ombudsmann, an Frau Staatsanwältin lic.iur. Alexandra **Bergmann** vom **11. Juni 2007**: Ersuchen um Mitteilung, was gem. deren Schreiben vom 19. März 2007 bedeutet: „Strafanzeigen werden nicht hierorts verfolgt.“
 - (3) Erinnerungsmail vom 19. Juni 2011 i.S.v. Ziff. (2) hiervor.
 - (4) E-Mail Simon Gerber, juristischer Mitarbeiter Ombudsmann, an Frau Staatsanwältin Dr. Ursula **Frauenfelder** Nohl vom **11. Dezember 2007**: Bezugnahme auf deren Mail an Sie vom 10. September 2007 („zu gegebener Zeit von mir hören“) mit der Bitte um Bekanntgabe des bisherigen Verlaufs der Untersuchung und Orientierung über den aktuellen Stand.
 - (5) E-Mail Simon Gerber, juristischer Mitarbeiter Ombudsmann, an Frau Staatsanwältin Dr. Ursula **Frauenfelder** Nohl vom **17. Dezember 2007** betr. (noch fehlender) Verfügung der Staatsanwaltschaft, die sich auf die beanzeigte „Nötigung und Verfolgung meiner Frau und Tochter auf der Autobahn“ bezieht.
- ⇒ Nichteintretensverfügung Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 11. Dezember 2007
- (6) E-Mail Simon Gerber, juristischer Mitarbeiter Ombudsmann, an Präsident Zürcher Obergericht, Dr. Rainer **Klopfer**, vom **10. März 2008** betr. Ihnen gegenüber noch nicht bestätigtem Eingang des Rekurses vom 26. Dezember 2007 gegen die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 11. Dezember 2007.
 - (7) E-Mail Simon Gerber, juristischer Mitarbeiter Ombudsmann, an Urs **Marti** (Kanzleivorstand Obergericht), vom **9. April 2008**: Ersuchen um Mitteilung, per wann – nach dreimonatiger Pendenz - mit den Rekursentscheiden gerechnet werden kann.

⇒ Rekursentscheid Obergericht vom 23. Mai 2008 (teilweise Gutheissung)

- (8) E-Mail Simon Gerber, juristischer Mitarbeiter Ombudsmann, an Leitenden Oberstaatsanwalt Dr. Andreas **Brunner** vom **24. September 2008**: Ersuchen um Mitteilung, ob der durch Sie beim Obergericht eingereichte und an die Oberstaatsanwaltschaft überwiesene Rekurs dort eingegangen ist.
- (9) Mail Ombudsmann Dr. Thomas Faesi an Leitenden Oberstaatsanwalt Dr. Andreas **Brunner**, vom **5. März 2009**: Ersuchen um Mitteilung nach dem Stand folgender Verfahren: Rückweisungen des Obergerichts an die Oberstaatsanwaltschaft gem. den Rekursentscheiden vom 30. Oktober und 11. Dezember 2007 und – vom Obergericht an die Oberstaatsanwaltschaft - weitergeleitete Strafanzeige vom 23. Oktober 2008.

⇒ Einstellungsverfügung Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 10. November 2009

- (10) Schreiben Ombudsmann Dr. Thomas Faesi an Oberrichter lic.iur. Kurt **Balmer**, Präsident III. Strafkammer, vom **2. Juli 2010**: Ersuchen um Mitteilung, per wann mit einem Entscheid betr. den durch Sie mit Eingabe 14. Dezember 2009 erhobenen Rekurs gerechnet werden kann.

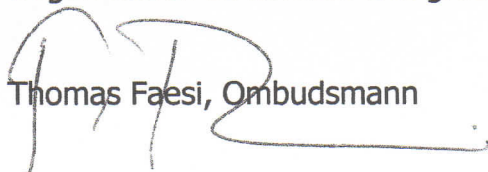
⇒ Rekursentscheid Obergericht vom 10. August 2010 (Abweisung)

- (11) Schreiben Ombudsmann Dr. Thomas Faesi an Oberrichter lic.iur. Kurt **Balmer**, Präsident III. Strafkammer, vom **24. August 2010**: (Nach entsprechender Rückmeldung des Obergerichts mit Schreiben vom 6. Juli 2010 – wonach „mit der baldigen Erledigung des Rekurses gerechnet werden“ kann) Nochmaliges Ersuchen um Mitteilung, per wann mit einem Rekursentscheid gerechnet werden kann. Der Rekursentscheid des Obergerichts war sodann – wie sich herausstellte - bereits am 10. August 2010 ergangen.

Damit steht fest, dass sich die Ombudsstelle in der Zeit vom März 2007 bis August 2010 elf Mal mit den Behörden in Verbindung gesetzt hat.

Abschliessend zum Straftatbestand des Amtsmissbrauchs (Art. 312 StGB): Für die Erfüllung dieses Tatbestandes ist ein (insbesondere vorsätzlicher) „Missbrauch der Amtsgewalt“ verlangt, „um sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen oder einem andern einen Nachteil zuzufügen“ (Art. 312 StGB). Willkürhandlungen dagegen sind, wie in Ihrem Fall mit Erfolg geschehen, auf dem Rechtsmittelweg anzufechten.

Ich hoffe, mit meinen Ausführungen zum besseren Verständnis der Angelegenheit beigetragen haben zu können und grüsse Sie freundlich.


Thomas Faesi, Ombudsmann

Uebersicht Beschlüsse unter Oberrichter K. Balmer Obergericht Kt. Zürich

1) Fall STA Zürich-Sihl Nötigung (Rudolf und Helena Elmer als Geschädigte)
 (Nötigung und Körperverletzung)
 (verlorene Verfahren = fett Begriff "Abweisung")

Datum	Gegenstand	Aktion, Beschluss	Richtergremium	Referenz zu Akten
23.05.08	Grössenteils Abweisung: OG teilweise Gutheißung Nicht-eintretensverfügung auf die Strafanzeige und Rückweisung an STA	Drohung guthetessen, Nötigung durch Bank Julius Bär abgewiesen.	OR K. Balmer, M. Ruggli, St. Volken	Beilage 09 Nr. 1
10.08.10	Abweisung: OG weist RE Rekurs ab und stellt Beschluss erst im Nov 2010 RE zu	Abgewiesen	OR K. Balmer, W. Meyer, A. Schärer	Beilage 05

Beilage 09

2) Zweites Strafverfahren STA III (17. Jan 2011 / Frontline London)**Abweisungen von Oberrichter K. Balmer etc.**

(Bankheimnisverletzung)

Datum	Gegenstand	Richtergremium	Referenz
15.02.11	<u>Abweisung:</u> Untersuchungshaft/Beschwerde gegen die Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts 22. Januar 2011	Dr. P. Martin, W. Meyer, A. Schärer (Martin ersetzt OR K. Balmer, weil dieser abwesend war und die Sache dringend)	Beilage 09 Nr 2
22.03.11	<u>Abweisung:</u> Beschwerde gegen Gefährlichkeitsgutachten	OR K. Balmer, W. Meyer, A. Schärer	Beilage 09 Nr. 3
07.04.11	<u>Abweisung:</u> Beschwerde Briefzensur Charles Davidson CEO of Global Financial Integrity und Magazin „The American Interest“ soll WikiLeaks Verbindung haben	OR K. Balmer, W. Meyer, A. Schärer	Beilage 09 Nr. 4
07.04.11	<u>Abweisung:</u> Beschwerde gegen Besuchsbewilligung des seit 2006 mich behandelnden Psychologen Dr. Hanspeter Bucher	OR K. Balmer, W. Meyer, A. Schärer	Beilage 09 Nr. 5

3) Drittes Strafverfahren Rudolf Elmer als Geschädigter Ehrverletzung Leo Müller / Axel Springer Verlag

Datum	Gegenstand	Richtergremium/STA	Begründung
04.05.11	Abweisung: Beschwerde gegen Sistierung der Ehrverletzung durch Untersuchungsrichte r	OR K. Balmer, W. Meyer, A. Schärer	Beilage 09 Nr. 6

4) Viertes Strafverfahren Rudolf Elmer Betrugs betreffend schweizerischen Sozialversicherungsbeiträge durch Julius Bär & Trust Co. Ltd. Cayman Islands

Datum	Gegenstand	Richtergremium/STA	Begründung
27.04.09	Abweisung: Beschwerde gegen Betrug und Nicht-Ablieferung von schweizerischen Sozialversicherungsbeiträgen	OR K. Balmer, M. Ruggli, St. Volker	Beilage 09 Nr. 7

~~Beilage~~
Beilage 09 Nr 1

Obergericht des Kantons Zürich



Geschäfts-Nr. UK080001/U/bee

III. Strafkammer

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. K. Balmer, Vorsitzender, lic. iur. M. Ruggli
und lic. iur. St. Volken sowie die juristische Sekretärin lic. iur. C.
Trost

Beschluss vom 23. Mai 2008

in Sachen

Rudolf Elmer, c/o Marie Anne Elmer, Röntgenstr. 87, 8005 Zürich,
Rekurrent

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl, Stauffacherstr. 55, 8004 Zürich,
Rekursgegnerin

betreffend **Nichteintreten auf die Strafanzeige**

Rekurs gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl vom 30.
Oktober 2007, F-6/2007/5179

Das Gericht erwägt:

I.

1. Mit Schreiben vom 10. August 2007 erstattete Rudolf Elmer (nachfolgend: Rekurrent) bei der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl Anzeige gegen die Bank Julius Baer & Co AG, Zürich, sowie deren Rechtsvertreter Bernhard Hodler und Roland Haas wegen Betrugs im Rahmen der Abrechnung von Sozialversicherungsbeiträgen (Urk. 7/1). In der Folge holte die Staatsanwaltschaft bei der Ausgleichskasse für das schweizerische Bankgewerbe Unterlagen ein (Urk. 7/6/1-7). Mit Verfügung vom 30. Oktober 2007 trat die Staatsanwaltschaft auf die Anzeige des Rekurrenten nicht ein (Urk. 5 = Urk. 7/9). Dagegen erhob der Rekurrent mit Eingabe vom 15. Dezember 2007 fristgerecht Rekurs und beantragt sinngemäss die Aufhebung der Nichteintretensverfügung (Urk. 2 S. 1).

2. Die Staatsanwaltschaft verzichtete am 23. April 2008 auf Vernehmlassung (Urk. 14).

II.

1. Gegenstand der Anzeige war im Wesentlichen Folgendes: In der Zeit vom 1. Januar bis 31. August 2002 seien beim Rekurrenten die Sozialversicherungsbeiträge nicht abgerechnet worden. Weiter seien in den Jahren zuvor auch auf "Fringe Benefits" (freiwillige Lohnnebenleistungen) keine Sozialbeiträge abgerechnet worden. Bernhard Hodler und Roland Haas hätten in betrügerischer Absicht mit einem rückwirkenden Vertrag und der Nicht-Abrechnung von Sozialversicherungsbeiträgen das Sozialversicherungswesen und den Rekurrenten geschädigt. Auch bei anderen "Expatriates" sei die Sozialversicherungsabrechnung nicht gesetzeskonform abgewickelt worden (Urk. 7/1 und Urk. 7/7/2).

2. Die Staatsanwaltschaft begründete das Nichteintreten auf die Strafanzeige im Wesentlichen wie folgt: Gemäss einem Schreiben der Bank Julius Baer seien für den Rekurrenten, welcher auf den Cayman Islands gearbeitet habe, seit Ende der neunziger Jahre bis Ende des Jahres 2001 sowohl der Lohn wie auch die Bo-

nuszahlungen in der Schweiz sozialversicherungsrechtlich abgewickelt worden. Am 16. September 2002 sei ein neuer Arbeitsvertrag aufgesetzt und von beiden Parteien unterzeichnet worden. In diesem Vertrag habe man ausdrücklich vereinbart, dass eine allfällige Aufrechterhaltung der schweizerischen Sozialversicherung rückwirkend ab dem 1. Januar 2002 in der alleinigen Verantwortung des Rekurrenten stehe und folglich keine zusätzliche Abrechnung von Sozialversicherungsbeiträgen mehr durch die Julius Baer Gruppe in der Schweiz erfolge. Die Bank Julius Baer habe sich im Jahr 2007 jedoch aufgrund einer Anfrage der Ausgleichskasse trotz der anderslautenden vertraglichen Vereinbarung bereit erklärt, die Sozialversicherungsbeiträge für die Periode vom 1. Januar bis 31. August 2002 nachträglich abzurechnen. Bezüglich der "Fringe Benefits" hätten Abklärungen der Ausgleichskasse keine konkreten Hinweise darauf ergeben, dass solche Entschädigungen durch die Bank ausbezahlt, jedoch nicht über die Ausgleichskasse abgerechnet worden seien. Die in der Gruppenversicherungspolice der "Colin Luke" aufgeführten Leistungen bei ärztlichen sowie zahnärztlichen Behandlungen seien nicht AHV-pflichtig. Es seien somit weder die Ausgleichskasse für das schweizerische Bankgewerbe beziehungsweise die Sozialversicherung der 1. Säule noch der Rekurrent durch das Verhalten der Bank Julius Baer und deren Rechtsvertreter Bernhard Hodler und Roland Haas widerrechtlich geschädigt worden (Urk. 5).

3. Der Rekurrent macht in seiner Rekurseingabe im Wesentlichen Folgendes geltend: Hätte er nicht die Ausgleichskasse für das schweizerische Bankgewerbe darauf aufmerksam gemacht, dass von der Bank Julius Baer für die Zeit vom 1. Januar bis zum 31. August 2002 für ihn keine Sozialabgaben abgeliefert wurden, hätte die Bank keine Abgaben geleistet, obwohl für ihn in dieser Zeit der Versicherungsschutz bestanden habe. Die Bank habe erst im August 2007 auf seinen Druck und den Druck der Ausgleichskasse hin die Abgaben geleistet. Diese Nachforderung wäre im Jahr 2008 verjährt und das schweizerische Sozialwerk hätte dann einen Schaden erlitten. Die Bank habe gewusst, dass mit dem rückwirkenden Vertrag Sozialversicherungsbeiträge umgangen würden. Die Ablieferung der Sozialversicherungsbeiträge habe laut Gesetz quartalsmässig zu erfolgen. Der Vertrag sei erst am 16. September 2002 unterzeichnet worden und die

in diesem Sinne auch Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel etc. 2005, § 78 N 2).

5. Voraussetzung dafür, dass ein Nichtabrechnen von Sozialversicherungsbeiträgen als strafbare Handlung qualifiziert werden kann, ist zunächst das Bestehen einer Abrechnungspflicht. Aus dem Auszug des individuellen Kontos des Rekurrenten bei der SVA Zürich vom 6. Januar 2006 (Urk. 7/7/3) geht hervor, dass die Bank Julius Baer bis Dezember 2001 für den Rekurrenten AHV-Beiträge einzahlte. Die derzeit vorhandenen Akten lassen aber keinen Schluss darüber zu, gestützt auf welche rechtliche Grundlage die Abrechnung und die Einzahlung der Sozialversicherungsbeiträge durch die Bank Julius Baer erfolgte. Gemäss den Ausführungen des Rekurrenten begann er seine Tätigkeit für die Bank Julius Baer auf den Cayman Islands bereits im September 1994 (Urk. 2 S. 2) und somit noch vor Inkrafttreten der 10. AHV-Revision. Art. 1 Abs. 1 lit. c AHVG in der Fassung vor der 10. AHV-Revision (aAHVG) bestimmt, dass Schweizer Bürger, die im Ausland für einen Arbeitgeber in der Schweiz tätig sind und von diesem entlohnt werden, obligatorisch versichert sind. Gemäss lit. a Abs. 1 der Schlussbestimmungen der Änderung vom 7. Oktober 1994 (10. AHV-Revision) gilt für diese Personen weiterhin altes Recht, ausser sie haben erklärt, dass sie nach neuem Recht behandelt werden wollen. Ohne Arbeitsvertrag und andere sachdienliche Unterlagen kann im vorliegenden Fall nicht geklärt werden, ob der Rekurrent im Rahmen seines "expatriate agreement" zwingend obligatorisch versichert war (Art. 1 Abs. 1 lit. c aAHVG), oder allenfalls nach altem oder nach neuem Recht freiwillig die obligatorische Versicherung weiterführte (vgl. dazu zum alten Recht: Roger Hischer, Das Statut des Arbeitsverhältnisses entsandter Arbeitnehmer schweizerischer Unternehmen, Diss. Zürich 1995, S. 189 f.; zum neuen Recht: Art. 1a Abs. 3 lit. a AHVG und Art. 5 – 5c AHVV). Im ersten Fall hätten der Rekurrent und sein Arbeitgeber nicht freiwillig von der Versicherung zurücktreten können und es hätten zwingend bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses am 31. August 2002 Sozialversicherungsbeiträge abgerechnet und einbezahlt werden müssen. Es kann somit nicht ausgeschlossen werden, dass für die Bank Julius Baer in der Zeit vom 1. Januar bis 31. August 2002 trotz gegenteiliger Vereinbarung mit dem Rekurrenten aufgrund Bestehens einer zwingenden obligatorischen Versicherung eine Ab-

rechnungspflicht bestand. Unter diesen Umständen kann offenbleiben, ob bei einem freiwilligen Weiterführen der obligatorischen Versicherung ein rückwirkendes Zurücktreten von der Versicherung überhaupt zulässig ist.

6. Da, wie oben ausgeführt, nicht ausgeschlossen werden kann, dass für die Bank Julius Baer bis zum 31. August 2002 eine Pflicht zur Abrechnung von AHV-Beiträgen bestand, sie aber vom 1. Januar bis zum 31. August 2002 für den Rekurrenten (zunächst) keine Sozialbeiträge einzahlte (Urk. 7/7/3 S. 2), besteht zumindest ein Anfangstatverdacht hinsichtlich einer strafbaren Handlung (namentlich Vergehen im Sinne von Art. 87 AHVG). Die allenfalls in strafrechtlicher Hinsicht verantwortlichen Personen wären noch zu ermitteln (vgl. betreffend Art. 87 AHVG auch Art. 89 AHVG).

7. Was die vom Rekurrenten monierte unterlassene Abrechnung von AHV-Beiträgen auf durch den Arbeitgeber bezahlten Krankenkassenprämien und andere Naturalleistungen im Jahr 2002 und zuvor anbelangt, sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass die Ausgleichskasse zwar festhält, zusätzliche Abklärungen hätten keine Hinweise auf nicht korrekt abgerechnete "Fringe Benefits" ergeben (Urk. 7/6/1 S. 2). Aus dem Vermerk geht jedoch nicht hervor, gestützt auf welche konkreten Unterlagen sie zu diesem Schluss gelangte. Gemäss den vorliegenden Unterlagen ist jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass eine Bezahlung von Krankenkassenprämien durch die "Julius Baer Bank and Trust Company Ltd." auf den Cayman Island erfolgte. Zu beachten ist in Bezug auf die Krankenkassenprämien aber, dass Beiträge des Arbeitgebers an die Kranken- und Unfallversicherer der Arbeitnehmer nicht zum massgebenden Lohn eines unselbstständig Erwerbenden gehören, sofern der Arbeitgeber alle Arbeitnehmer gleich behandelt (Art. 8 lit. b AHVV). Da sich bezüglich einer Gleichbehandlung aller Mitarbeiter nichts aus den Akten ergibt, kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Krankenkassenprämien zum massgebenden Lohn des Rekurrenten gehörten und somit abrechnungspflichtig waren.

8. Der Rekurrent macht in seiner Rekurseingabe weiter geltend, dass auch die Sozialversicherungsbeiträge von Max Obrist und anderen "Expatriates" nicht richtig abgerechnet worden seien. Diesen Sachverhalt brachte der Rekurrent bereits

in seiner Anzeige vor. Obwohl die Staatsanwaltschaft diesen Sachverhalt in der Begründung der Nichteintretensverfügung nicht erwähnt, ist davon auszugehen, dass das Nichteintreten auf die Strafanzeige auch diesen Sachverhalt umfasst.

Gemäss § 395 Abs. 1 Ziff. 2 StPO in Verbindung mit § 402 Ziff. 1 StPO ist zur Erreichung eines Rechtsmittels gegen eine Nichtanhandnahmeverfügung diejenige Person befugt, die durch eine Straftat unmittelbar beeinträchtigt worden ist. Was die geltend gemachte falsche Abrechnung von Sozialversicherungsbeiträgen bei Drittpersonen anbelangt, ist der Rekurrent jedoch nicht unmittelbar geschädigt und somit nicht zum Rekurs legitimiert. Soweit der Rekurrent eine falsche Abrechnung von Sozialversicherungsbeiträgen bezüglich des Lohnes von Dritten geltend macht, ist folglich auf den Rekurs nicht einzutreten.

9. Zusammenfassend ist die Nichteintretensverfügung der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl vom 30. Oktober 2007 in der Untersuchung F-6/2007/5179 in teilweiser Gutheissung des Rekurses aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl zurückzuweisen. Im Übrigen ist auf den Rekurs nicht einzutreten.

III.

Gemäss § 396a StPO erfolgen die Auflage der Kosten und die Zusprechung einer Entschädigung in der Regel im Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen der Verfahrensbeteiligten. Der Rekurrent obsiegt im Rekursverfahren zu ungefähr drei Vierteln. Es ist demnach für das Rekursverfahren eine Gerichtsgebühr zu erheben, welche dem Rekurrenten zu einem Viertel aufzuerlegen und zu drei Viertel auf die Gerichtskasse zu nehmen ist. Mangels wesentlicher - wirtschaftlich messbarer - Umtriebe ist dem Rekurrenten keine Entschädigung für das Rekursverfahren zuzusprechen.

Demnach beschliesst das Gericht:

1. In teilweiser Gutheissung des Rekurses wird die Nichteintretensverfügung der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl vom 30. Oktober 2007 in der Untersuchung F-6/2007/5179 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl zurückgewiesen.
Im Übrigen wird auf den Rekurs nicht eingetreten.

2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 800.– und wird zu einem Viertel dem Rekurrenten auferlegt und zu drei Viertel auf die Gerichtskasse genommen.

3. Schriftliche Mitteilung an:

- den Rekurrenten,
- die Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl (unter Rücksendung ihrer Akten),
- die Bundesanwaltschaft.

4. Rechtsmittel:

Soweit auf den Rekurs nicht eingetreten wurde, kann gegen diesen Entscheid bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

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

Soweit der Rekurs gutgeheissen wurde, kann gegen diesen Entscheid unter den einschränkenden Voraussetzungen von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung (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.

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

III. Strafkammer

Die juristische Sekretärin:



lic. iur. C. Trost

versandt am: **28. Mai 2008**



Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer

Geschäfts-Nr.: UB110006-O/mp

EINGEGANGEN

III. Strafkammer

16. Feb. 2011

Erl.....

Mitwirkend: die Obergerichter Dr. P. Martin, Vorsitzender, lic.iur. W.Meyer und ER
lic.iur. A. Schärer sowie der Gerichtsschreiber Dr. A. Brüscheiler

Beschluss vom 15. Februar 2011

in Sachen

Rudolf Mathias Elmer, geboren 1. November 1955, von Elm, Nauengasse 11,
8427 Rorbas, z.Zt. Polizeigefängnis Zürich, Zelle 641,
Beschwerdeführer

verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. Ganden Tethong Blattner, Tethong Blatt-
ner Rechtsanwälte, Kasinostr. 3, 8032 Zürich

gegen

Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich, Zustelladresse: Büro B-1,
Weststr. 70, Postfach, 8036 Zürich,
Beschwerdegegnerin

betreffend **Untersuchungshaft / Beschwerde gegen die Verfügung des
Zwangsmassnahmengerichts des Bezirks Zürich vom 22. Januar 2011,
GH110095**

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

Rudolf Elmer übergab am 17. Januar 2011 anlässlich einer Pressekonferenz in London dem Wikileaks-Gründer Julian Assange zwei Datenträger (CDs). Am 19. Januar 2011 wurde Rudolf Elmer durch die Kantonspolizei Zürich festgenommen und der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich zugeführt, die nach einer am 20. Januar 2011 durchgeführten Einvernahme Antrag auf Anordnung der Untersuchungshaft beim Zwangsmassnahmengericht des Bezirkes Zürich stellte. Dieses versetzte Rudolf Elmer mit Verfügung vom 22. Januar 2011 in Untersuchungshaft. Gegen diese Verfügung liess er mit Eingabe vom 27. Januar 2011 Beschwerde erheben und beantragen, diese sei aufzuheben und er sei unverzüglich aus der Haft zu entlassen (Urk. 2 S. 2).

Mit Verfügung vom 28. Januar 2011 setzte der Präsident der Kammer der ersten Instanz sowie der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich Frist zur freigestellten Stellungnahme und Letzterer zusätzlich zur Einsendung der notwendigen Akten an (Urk. 8). Die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich stellte in ihrer Stellungnahme vom 2. Februar 2011 folgende Anträge (Urk. 11 S. 2):

- “1. Die Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts vom 22. Januar 2011, 14.30 Uhr, sei zu schützen.
2. Es sei darüber hinaus auch die Fluchtgefahr zu bejahen.
3. Der Beschuldigte sei in Haft zu behalten.“

In ihrer Stellungnahme vom 2. Februar 2011 hielt die erste Instanz an ihrer Verfügung vom 22. Januar 2011 fest (Urk. 13). Mit Verfügung vom 3. Februar 2011 setzte der Präsident der Kammer der Verteidigerin Frist zur freigestellten Stellungnahme zu den Eingaben der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich und der Vorinstanz an (Urk. 14). Die beiden Stellungnahmen der Verteidigerin datieren

vom 10. Februar 2011 und gingen am 14. Februar 2011 beim Gericht ein (Urk. 16 und 17).

Wegen zeitlicher Dringlichkeit der Haftbeschwerde und infolge Abwesenheit des ursprünglich als Vorsitzender vorgesehenen lic.iur. K. Balmer ergeht der vorliegende Beschluss nicht in der in der Verfügung vom 28. Januar 2011 angekündigten Besetzung.

II. Materielle Beurteilung

1. Begründung des Antrages auf Anordnung von Untersuchungshaft

Die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich wirft Rudolf Elmer zur Begründung des Vorliegens eines dringenden Tatverdachtes vor, er habe am 17. Januar 2011 und eventuell in der Zeit davor zwei Datenträger an den Wikileaks-Gründer Julian Assange übergeben und damit Bankgeheimnisverletzungen begangen. Im Rahmen der Pressekonferenz vom 17. Januar 2011 habe er ausgeführt, die an Wikileaks ausgehändigten Bankkundendaten habe er mittels der von ihm betriebenen Webseite "www.swisswhistleblower.com" gesammelt. Auf dieser Webseite habe Rudolf Elmer unter der Überschrift "Schweiz im Visier, Der Sonntag, 8.1.2011" unter anderem Folgendes festgehalten: „Die Swiss Whistleblower webpage war ein voller Erfolg, denn auch auf dieser Webseite sind viele Missbräuche eingegangen und Daten angeliefert worden, insbesondere aus dem Finanzbereich von Deutschland und der Schweiz. Diese Daten sind bereits an einem sicheren Ort in Amerika aufbewahrt und entsprechend dupliziert worden. Nach Prüfung durch Wikileaks könnte es zur Veröffentlichung kommen.“

Rudolf Elmer sei vom 1. September 1994 bis zum 10. Dezember 2002 bei der Julius Baer Bank & Trust Company Ltd. auf Cayman Island zunächst als Chief Accountant und zuletzt als Chief Operation Officer und Senior Vice President eingesetzt worden, und zwar mittels eines mit der schweizerischen Julius Bär Holding AG abgeschlossenen Arbeitsvertrages. Im November 1999 habe er einen neuen

Arbeitsvertrag mit der Bank Julius Bär & Co. AG, Zürich, (und somit mit einer Bank, welche dem schweizerischen Bankengesetz unterstehe) unterzeichnet. Bei diesem Arbeitsvertrag habe es sich um ein sogenanntes "Expatriate Agreement" gehandelt. Auch in diesem Zeitabschnitt habe er bei der Julius Baer Bank & Trust Company Ltd auf Cayman Island gearbeitet. Dieser Vertrag sei mit Datum vom 31. August 2002 aufgelöst worden.

Aus der gegenwärtigen Sicht der Staatsanwaltschaft seien die beiden folgenden Tatvarianten möglich:

Tatvariante 1: Auf den am 17. Januar 2011 ausgehändigten Datenträgern befänden sich Daten aus der Zeit, als Rudolf Elmer für die Bank Julius Bär gearbeitet habe. In diesem Fall bestehe der dringende Verdacht, dass er das Bankkundengeheimnis selber verletzt habe. Das Bezirksgericht Zürich sei in einem sehr ähnlich gelagerten Fall am 19. Januar 2011 zu einem entsprechenden Schuldspruch gelangt.

Tatvariante 2: Da Rudolf Elmer im Rahmen der Pressekonferenz vom 17. Januar 2011 geltend gemacht habe, die an Wikileaks ausgehändigten Bankkundendaten habe er mittels der von ihm betriebenen Webseite "www.swisswhistleblower.com" gesammelt, bestehe der dringende Tatverdacht, dass er andere Whistleblower angestiftet und/oder ihnen geholfen habe, deren Bankgeheimnisse zu verletzen.

Anlässlich seiner Hafteinvernahme vom 20. Januar 2011 habe Rudolf Elmer bezüglich des Tatvorwurfs, am 17. Januar 2011 zwei Datenträger an Julian Assange übergeben und dadurch Bankgeheimnisverletzungen begangen zu haben, geltend gemacht, es habe sich um zwei leere CDs gehandelt. Auf die Frage, ob er Wikileaks die anlässlich der Pressekonferenz vom 17. Januar 2011 thematisierten Daten anderweitig zugänglich gemacht habe, habe er nicht antworten wollen. Die Sachverhaltsdarstellung von Rudolf Elmer sei nach den gesamten Umständen, in deren Rahmen er sich medial ausgesprochen prominent ins Scheinwerferlicht gerückt, sich zwei Tage vor seinem Prozess in Zürich mit Julian Assange getroffen und nach einleitenden Referaten vor laufenden Kameras plakativ Datenträger ausgehündigt habe, vollkommen unglaublich. Gestützt auf die bisherigen Ermitt-

lungserkenntnisse bestehe der dringende Verdacht, dass die am 17. Januar 2011 an Julian Assange übergebenen beiden CDs Bankkundendaten verschiedener Schweizer Bankinstitute beinhalten würden, welche unter das Bankgeheimnis fallen würden.

Anlässlich der Pressekonferenz sei Rudolf Elmer von einem Journalisten gefragt worden, weshalb er dann die Daten den einschlägigen Regierungen nicht unentgeltlich zur Verfügung gestellt habe, worauf dieser geantwortet habe: „That's a good point. What you are saying is giving the information for free to governments. I wrote a letter, signed by my wife as well, to Peer Steinbrück, the finance minister of Germany: „We would like to offer the data for free.“ We received no response. I don't know what happened there. I would have given it for free.“ Mit dieser Antwort habe sich Rudolf Elmer dem dringenden Verdacht des Versuchs der Bankgeheimnisverletzung ausgesetzt. Seine Ehefrau spiele eine noch zu klärende Rolle. Die Kollusionsgefahr sei evident.

Bereits im Jahr 2008 habe er Bankkundendaten an Wikileaks übergeben. Als Folge dieser Datenübergabe habe die Julius Baer Bank & Trust Company Ltd. eine Klage an einem Gericht in Kalifornien eingereicht. Zu diesem Sachverhalt habe sich auch Julian Assange anlässlich der Pressekonferenz vom 17. Januar 2011 in London geäußert und bestätigt, dass es sich damals um Bankkundendaten der Bank Julius Bär gehandelt habe. Es bestehe daher der dringende Verdacht, dass Rudolf Elmer bereits im Jahr 2008 Bankkundendaten, welche die Bank Julius Bär betreffen und daher unter das schweizerische Bankkundengeheimnis fallen würden, an Wikileaks übergeben habe.

Am 19. Januar 2011 sei Rudolf Elmer erstinstanzlich durch das Bezirksgericht Zürich unter anderem wegen Verletzung des Bankgeheimnisses verurteilt worden, weil er im Jahr 2005 anonym eine CD-Rom mit Bankkundendaten der Cayman-Einheit der Julius Bär Holding AG an die eidgenössische Steuerverwaltung, das kantonale Steueramt Zürich und der Redaktion der Zeitschrift „Cash“ gesandt habe. Im Rahmen der mündlichen Urteilsbegründung habe der Präsident des Bezirksgerichts Zürich ausgeführt, die betroffenen Kundendaten der Julius Baer

Bank & Trust Company Ltd. seien dem schweizerischen Bankkundengeheimnis unterworfen.

Bei der Verletzung des Bankkundengeheimnisses im Sinne von Art. 47 StGB handle es sich um ein Erfolgsdelikt, bei dem der Erfolg (nämlich die Enthüllung geschützter Tatsachen) stets in der Schweiz eintrete. Art. 47 BankG verkäme geradezu zu einer obsoleten Strafbestimmung, würde man in rechtlicher Hinsicht die Auffassung vertreten, eine im Ausland stattfindende Übergabe bzw. Preisgabe von Kundendaten, die unter das schweizerische Bankgeheimnis fielen, unterläge nicht schweizerischer Gerichtsbarkeit und sei nur strafrechtlich verfolgbar, wenn auch am Begehungsort eine Strafbestimmung für den Fall der Verletzung des Bankgeheimnisses gesetzlich verankert sei.

Beim derzeitigen Verfahrensstand sei noch weitgehend ungeklärt, welche Personen Rudolf Elmer über dessen Webseite Bankkundendaten hätten zukommen lassen und welche schweizerischen Bankinstitute – abgesehen von der Julius Bär Bank & Co. AG – betroffen seien. Somit bestehe massive Kollusionsgefahr zwischen Rudolf Elmer und sämtlichen Personen, die ihm über dessen Webseite Bankkundendaten zugetragen hätten. Ebenso klar liege Verdunkelungsgefahr in Bezug auf dessen Ehefrau vor, die gemäss seiner Erklärung gegenüber Journalisten das Schreiben an Peer Steinbrück mitunterzeichnet haben sollte. Im Weiteren verfüge Rudolf Elmer gemäss einem aktuellen Eintrag auf seiner Webseite immer noch über Daten, die an einem sicheren Ort in Amerika aufbewahrt sein sollen. Hervorzuheben sei, dass er im letzten Strafverfahren, das in der bereits erwähnten Verurteilung durch das Bezirksgericht Zürich vom 19. Januar 2011 gemündet habe, auf äusserst drastische Weise versucht habe, auf Verfahrensbeteiligte einzuwirken. Aus diesem Grund sei davon auszugehen, dass der nicht geständige Rudolf Elmer im Falle einer Freilassung sämtliche Spuren und Beweismittel beseitigen würde, allfällige Mittäter und Dritte zu falschen Aussagen verleiten, weshalb Kollusionsgefahr gegeben sei.

Bereits seit längerer Zeit verfüge Rudolf Elmer nicht mehr über eine Arbeitsstelle in der Schweiz. Da er gemäss eigenen Angaben auf seiner Webseite immer noch über in Amerika aufbewahrte Daten verfüge, bestehe für ihn der Anreiz, sich ins

Ausland abzusetzen, um dieser Daten habhaft zu werden. Es erstaune daher nicht, wenn er auch schon habe verlauten lassen, er könnte in den USA und in Deutschland Asyl erhalten. Gleichermassen sei zu bedenken, dass im Nachgang zu einer Flucht von Rudolf Elmer ins Ausland Schwierigkeiten bei der Auslieferung vorhersehbar seien, da diverse ausländische Staaten bekanntermassen keine Strafbestimmung im Falle der Verletzung des Bankkundengeheimnisses kennen würden und sich infolgedessen in Ermangelung einer beidseitigen Strafbarkeit einer Auslieferung widersetzen könnten. Gleichzeitig stehe nun neuerdings eine mögliche Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren in Aussicht. Dadurch bestehe nicht nur die konkrete Gefahr der Flucht, sondern insbesondere die Gefahr des Untertauchens, um sich der Strafverfolgung zu entziehen (Urk. 1 Ordner "Haftakten 2" S. 2 ff.).

Rudolf Elmer biete auf seiner Webseite "www.swisswhistleblower.com" ein zehntägiges Seminar auf Mauritius für "Aussteiger aus der Finanzwelt und für Menschen, welche die heilenden Kräfte der Natur kennenlernen möchten" an. Wer sich für das Seminar 2011 interessiere, könne mittels Kontaktformular mit ihm in Verbindung treten. Präsentiert werde das zehntägige Seminar auf Mauritius gemäss der Webseite von Rudolf Elmer selbst. Diese Fundstelle illustriere beispielhaft, dass die konkrete Gefahr bestehe, dass er sich im Falle einer Freilassung nach Mauritius absetzen könne (Urk. 4/1 Ordner "Haftakten 2" S. 3 f.).

2. Begründung des Zwangsmassnahmengerichts des Bezirkes Zürich zur Anordnung der Untersuchungshaft.

In der angefochtenen Verfügung vom 22. Januar 2011 verweist das Zwangsmassnahmengericht hinsichtlich des dringenden Tatverdachts der Bankgeheimnisverletzung durch Herausgabe geschützter Daten an Wikileaks am 17. Januar 2011 und im Jahr 2008 sowie der Haftgründe der Kollusions- und Fluchtgefahr zunächst auf die Begründung im Antrag der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich und hebt hervor, die Staatsanwaltschaft stelle die Rudolf Elmer belastenden Momente zutreffend in den Gesamtzusammenhang der von ihm angestrebten öffentlichen Präsenz, seiner beruflichen Tätigkeit und der unlängst ergangenen

erstinstanzlichen Verurteilung wegen Verletzung des Bankgeheimnisses. Die Staatsanwaltschaft habe zu Recht festgehalten, Rudolf Elmer habe sich durch seine bisherigen öffentlichen Äusserungen selber erheblich belastet. Er habe aufgrund seiner langjährigen Anstellung bei der Bank Julius Bär bis ins Jahr 2002 und seines Tätigkeitsfeldes auf den Cayman Islands auch Zugang zu Bankkundendaten gehabt und habe solche kopieren können. Darüber hinaus habe er sich in allen Medien als "Whistleblower" angepriesen, was durchaus wahrscheinlich mache, dass er auch anderweitig – durch die von ihm betriebene Webseite "www.swisswhistleblower.com" – in den Besitz zusätzlicher Bankkundendaten gekommen sei. Im heutigen Zeitpunkt stehe zwar noch nicht fest, welche Bankkundendaten von ihm mutmasslich weitergegeben worden seien und inwieweit diese mit der Bank Julius Bär (Schweiz) oder anderen hier domizilierten Banken in Zusammenhang stünden, aber aufgrund der sich bietenden Verdachtslage sei es durchaus wahrscheinlich, dass Interessen von Bankkunden mit Wohnsitz in der Schweiz oder von solchen, die sich schweizerischen Banken anvertraut hätten, tangiert oder verletzt worden seien (Urk. 6 S. 2 ff.).

3. Begründung der Beschwerde

Zur Begründung seiner Beschwerde liess Rudolf Elmer im Wesentlichen vorbringen, die Staatsanwaltschaft könne die Daten, bezüglich derer sie Bankgeheimnisverletzung geltend mache, gar nicht spezifizieren und sie vermöge nicht einmal ansatzweise darzulegen, dass es sich um Daten von schweizerischen Banken handle. Ihren dringenden Verdacht, dass die zwei an Julian Assange übergebenen CDs Bankkundendaten verschiedener schweizerischer Bankinstitute beinhalten würden, könne die Staatsanwaltschaft nicht begründen. Auch im Falle der angeblich versuchten Datenherausgabe an Peer Steinbrück sei unklar, um welche Daten es sich überhaupt handeln solle.

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs besage unter anderem, dass einer gerichtlichen Entscheidung nur Beweismittel zugrunde gelegt werden dürften, die den betroffenen Beteiligten eröffnet worden seien und zu denen sie sich in der Regel auch hätten äussern können. Auf die im Antrag auf Anordnung von Untersu-

chungshaft als Beweisofferten angeführten Filme und Pressemeldungen sei Rudolf Elmer aber lediglich hingewiesen worden und diese seien ihm nicht in genügender Weise vorgehalten worden. Die Filme seien ihm weder anlässlich der Hafteinvernahme noch anlässlich der Verhandlung beim Zwangsmassnahmengericht gezeigt worden. Ebenso sei er auf die verschiedenen Pressemeldungen, auf die sich die Staatsanwaltschaft bei der Behauptung, dass ein dringender Tatverdacht bestehe, abstütze, lediglich hingewiesen worden, ohne dass ihm diese Meldungen im Einzelnen vorgelegt worden seien. Sein verfassungsmässiges Recht auf rechtliches Gehör sei dadurch in krasser und nicht heilbarer Weise verletzt worden, was zwingend die Unverwertbarkeit der entsprechenden Beweise im Rahmen des vorliegenden Haftprüfungsverfahrens zur Folge habe.

Die Staatsanwaltschaft gebe auf Seite 4 ihres Haftantrages selber zu, nicht zu wissen, um welche mutmasslichen Daten es sich bei dem vorliegenden „ungeklärten“ Sachverhalt überhaupt handeln könnte. Offenbar scheine sie jedoch überzeugt davon, dass die Julius Baer Bank & Trust Company Ltd., die auf den Cayman Islands domiziliert sei, davon betroffen sein könnte. Bei dieser handle es sich um eine 1974 gegründete Bank der Kategorie B nach dem Recht der Cayman Islands, das heisst sie besitze eine „unrestricted banking and trust license“ gemäss dem „Bank and Trusts Companies Law“ der Cayman Islands. Sie stelle eine selbständige ausländische Zweigniederlassung der Julius Bär Gruppe dar und sei keine von der Schweiz aus geleitete Bank. Ihr Mitarbeiterstamm umfasse ungefähr dreissig Angestellte. Von der Fund-Betreuung über IT bis zur Buchhaltung und dem Empfang werde die gesamte Gesellschaft lokal verwaltet. Das operative Geschäft und die Abwicklung der Bankgeschäfte fänden auf den Cayman Islands statt, wo nachweislich auch regelmässige Sitzungen der Geschäftsleitung abgehalten würden. Es bestehe somit eine nachgewiesene Aktivität und Geschäftstätigkeit am Sitz der Gesellschaft. Diese sei ausschliesslich auf den Cayman Islands tätig und juristisch vom Geschäft der Bank Julius Bär & Co. AG in der Schweiz unabhängig. Es gäbe keine Hinweise, dass die Julius Baer Bank & Trust Company Ltd. eine aus der Schweiz geleitete Bank sei. Entsprechend unterstehe sie gerade nicht dem schweizerischen Bankgesetz und als Zweigniederlassung einer schweizerischen Bank im Ausland würden ihre Kundendaten nicht vom

Schutzbereich des Bankkundengeheimnisses gemäss Art. 47 BankG erfasst. Auch die Bank Julius Bär & Co. AG habe im Rahmen der am Mittwoch vor dem Bezirksgericht Zürich verhandelten Vorwürfe zwischenzeitlich ausdrücklich anerkannt, dass das schweizerische Bankkundengeheimnis auf die Rudolf Elmer dort zur Last gelegten Sachverhalte keine Anwendung finde (Urk. 7/15).

Der Anwendungsbereich des Bankgesetzes beschränke sich auf Schweizer Banken. Die Bestimmung zum Schweizer Bankkundengeheimnis bezwecke den Schutz der nationalen und internationalen Kundschaft von in der Schweiz domizilierten Banken, wobei es auf die Nationalität der Kunden gerade nicht ankomme. Abgesehen von Gesellschaften, die ihren statutarischen oder gesellschaftsrechtlichen Sitz in der Schweiz hätten, unterlägen dem schweizerischen Bankkundengeheimnis nur Daten von Banken, die im Rahmen einer ausländischen Zweigniederlassung ihre Tätigkeit in der Schweiz ausüben oder in der Schweiz geleitet würden. Letzteres sei der Fall, wenn etwa die operative Geschäftstätigkeit in der Schweiz stattfinde, es sich also bei der Auslands-Gesellschaft um eine blosse Briefkastenfirma handle, oder etwa bei Vornahme der Buchhaltung in der Schweiz. Kundenbeziehungen ausländischer Zweigniederlassungen einer Schweizer Bank würden gerade nicht in den Geltungsbereich des Bankengesetzes fallen und würden ausdrücklich nicht Schutzobjekte von Art. 47 BankG darstellen. Dass Rudolf Elmer aufgrund seines Arbeitsverhältnisses mit der Julius Baer Bank & Trust Company Ltd. Zugriff auf Bankkundendaten gehabt habe, werde nicht bestritten. Allerdings handle es sich bei dieser Bank nicht um eine Schweizer Bank, welche unter das schweizerische Bankgesetz falle. Dass im Zusammenhang mit der Übergabe von Daten an Wikileaks keine schweizerische Gerichtsbarkeit gegeben sei, zeige sich nur schon daran, dass es die von dieser Veröffentlichung betroffene Julius Baer Bank & Trust Company Ltd. gewesen sei, die gegen Wikileaks in Kalifornien geklagt habe, und nicht die Bank aus der Schweiz. Da Rudolf Elmer keine Daten von Schweizer Banken im Sinne des schweizerischen Bankgesetzes herausgegeben habe, sei das schweizerische Bankenrecht nicht anwendbar und keine schweizerische Gerichtsbarkeit gegeben. Die Steuerrekurskommission II des Kantons Zürich habe in ihrem Entscheid vom 28. September 2006 den Standpunkt der Bank Julius Bär gestützt, wonach

schweizerisches Recht nicht anwendbar sei (Urk. 12 Ordner "Haftakten 1"). Die vorliegenden Sachverhalte würden nur (Kunden-) Daten der Cayman Gesellschaft betreffen. Die Bank Julius Bär & Co. AG sei den Beweis des Gegenteils – dass nämlich Daten der Zürcher Muttergesellschaft betroffen seien – schuldig geblieben.

Die Vorinstanz bejahe Kollusionsgefahr und begründe dies unter anderem damit, dass die sichergestellten Daten und Unterlagen auszuwerten seien. Die Staatsanwaltschaft habe am 19. Januar 2011 am Wohnort der Familie Elmer eine über vierstündige Hausdurchsuchung durchgeführt und umfangreiches Material sichergestellt. Die Auswertung dieser sichergestellten Daten und Unterlagen könne auch getätigt werden, ohne dass Rudolf Elmer weiterhin in Haft bleiben müsse. Die Vorinstanz begründe Kollusionsgefahr auch damit, dass zu klären sei, ob Rudolf Elmer noch über Datenträger mit inkriminierten Daten verfüge oder auf solche Mittelspersonen Einfluss nehmen könne. Damit gestehe die Vorinstanz selbst ein, dass zurzeit bzw. unter den gegebenen Umständen gar keine Kollusionsgefahr bestehe, sondern erst noch ermittelt werden müsse, ob eine solche bestehe.

Die einzige Person, bezüglich derer die Staatsanwaltschaft eine konkrete Kollusionsgefahr nenne, sei die Ehefrau von Rudolf Elmer. Da die Staatsanwaltschaft diese jedoch bisher nicht befragt habe (und seit der am 19. Januar 2011 erfolgten Verhaftung von Rudolf Elmer Zeit dazu gehabt habe), so könne dieser Umstand nicht als Vorwand genommen werden, um Kollusionsgefahr geltend zu machen. Konkrete Indizien, die für eine Annahme von Verdunkelungsgefahr sprächen, könne die Staatsanwaltschaft nicht vorweisen. Insbesondere könne sie nicht konkret sagen, mit welchen Personen darüber hinaus noch Kollusionsgefahr bestehen solle. Die Staatsanwaltschaft spreche ganz allgemein von Leuten, die über die Webseite von Rudolf Elmer diesem Bankkundendaten zugetragen haben sollen. Hier handle es sich um eine durch nichts belegte Behauptung und Vermutung der Staatsanwaltschaft.

Es bestünden auch keine genügenden Hinweise für eine Fluchtgefahr. Die von der Staatsanwaltschaft herangezogenen angeblichen Hinweise seien grösstenteils tatsachenwidrige Behauptungen aufgrund unrichtiger Pressemeldungen. Tat-

sache sei, dass Rudolf Elmer bis 1994 in der Schweiz gelebt habe und dann nach Cayman Islands gezogen sei, wo er bis 2002 gelebt habe. Nachdem sein Arbeitsverhältnis seitens der Julius Baer Bank & Trust Company Ltd. aufgelöst worden sei, habe er in der Schweiz gelebt und gearbeitet. Im Jahr 2006 sei er zusammen mit seiner Familie nach Mauritius gezogen, wo er bis Ende 2009 gelebt habe. Seit seiner Rückkehr von Mauritius im Dezember 2009 lebe er wieder in der Schweiz. Zwischenmenschliche Kontakte, die durch lange Aufenthalte in anderen Ländern entstanden seien, seien kein Hinweis auf Fluchtgefahr. Intensive Auslandsbeziehungen würden ebenso wenig genügen, um Fluchtgefahr zu begründen. Zutreffend sei, dass die Ehefrau von Rudolf Elmer schweizerisch-deutsche Doppelbürgerin sei und dass sie in Deutschland Verwandte habe. Inwiefern dies auf eine Fluchtgefahr deuten solle, sei schleierhaft. Die Eheleute Elmer würden in ehelicher Gemeinschaft in Rorbas leben. Arbeitslosigkeit sei zumindest nach geltender Praxis kein Hinweis auf Fluchtgefahr, weshalb nicht weiter darauf eingegangen werden müsse. Zutreffend sei, dass Rudolf Elmer am 19. Januar 2011 erstinstanzlich verurteilt worden sei. Gegen dieses Urteil sei bereits Berufung angemeldet worden. Inwiefern diese nicht rechtskräftige Verurteilung zu einer bedingten Geldstrafe eine Fluchtgefahr indizieren solle, sei unklar. Dass er eine allenfalls längere Strafuntersuchung zu gewärtigen habe, sage auch nichts über eine allfällige Fluchtgefahr aus. Auch das Strafverfahren, das am 19. Januar 2011 vor dem Bezirksgericht Zürich verhandelt worden sei, habe sehr lange gedauert, nämlich sechs Jahre lang. Während dieses Verfahrens sei er sogar von einem Auslandsaufenthalt in die Schweiz zurückgekehrt. Wenn die Staatsanwaltschaft behaupte, Rudolf Elmer habe verlauten lassen, er könne in Deutschland und in den USA Asyl erhalten, so beziehe sie sich auf das Internet, genauer gesagt auf Spiegel Online. Meldungen in einer Online-Zeitschrift würden nicht einmal ansatzweise als Beweismittel genügen, dass eine entsprechende Äusserung tatsächlich gemacht worden sei. Die Staatsanwaltschaft wolle darüber hinaus Fluchtgefahr aus der Tatsache ableiten, dass Rudolf Elmer auf seiner Webseite Seminare auf Mauritius offeriere und Mauritius als seine zweite Heimat preise. Es entspreche jedoch dem Jargon der Reisebranche, dass ein Seminarleiter, der ein Seminar in einem fremden Land anbiete, dieses Land als seine zweite Heimat anpreise. Solche Anprei-

sungen seien jedem Reisekatalog zu entnehmen. Ein solcher Werbespruch könne nicht herangezogen werden, um Fluchtgefahr zu belegen.

Das Subsidiaritätsprinzip besage, dass Zwangsmassnahmen nur dann angeordnet werden dürften, wenn nicht mit mildereren Mitteln das angestrebte Ziel erreicht werden könne. Die von der Staatsanwaltschaft angepeilten Ziele liessen sich auch mit einer Ausweis- und Schriftensperre sowie mit einem Verbot, mit bestimmten Personen Kontakte zu pflegen, erreichen. Diese Massnahmen seien vom Gesetz als Ersatzmassnahmen vorgesehen (Urk. 2 S. 3 ff.).

4. Stellungnahme der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich

In ihrer Stellungnahme verweist die Staatsanwaltschaft vorweg auf die Begründung ihres Antrages auf Anordnung von Untersuchungshaft. In Ergänzung dazu hält sie fest, es sei nicht möglich gewesen, Rudolf Elmer das ihn belastende Filmmaterial bis zur bzw. anlässlich der Hafteinvernahme vorzuhalten, obwohl zeitweise vier Staatsanwälte am Fall gearbeitet hätten, denn die einschlägigen Filme der Pressekonferenz in London hätten zunächst einmal entdeckt, selbst gesichtet und beurteilt werden müssen. Diese Filme seien Rudolf Elmer im Rahmen von dessen Einvernahme vom 28. Januar 2011 in voller Länge gezeigt worden. Dies sei mit dem Hinweis geschehen, dass er die Vorführung jederzeit zur Stellungnahme unterbrechen dürfe. Weil er davon keinen Gebrauch gemacht habe, seien ihm nach jedem Film Fragen gestellt worden, wobei es weitestgehend bei der schon bekannten Aussageverweigerung geblieben sei. Der Vorwurf der Verteidigung, mit der Verwendung dieser Filme sei das rechtliche Gehör von Rudolf Elmer verletzt worden, gehe daher fehl.

Aus dem Filmmaterial werde deutlich, dass Rudolf Elmer einen langen und verbissenen Feldzug gegen die Bank Julius Bär & Co. AG zu führen scheine. Dabei räume er selbst ein, Bankkundendaten an in- und ausländische Steuerbehörden gesandt zu haben und Bankkundendaten über Wikileaks veröffentlicht zu haben. Selbst wenn sich auf den CDs nichts befunden haben sollte, so sei nicht davon auszugehen, dass sich Julian Assange für dieses Spektakel habe einspannen lassen, ohne im Vorfeld weiteres Material erhalten zu haben – genau so, wie er es

im Jahre 2008 auch erhalten habe. Rudolf Elmer habe mit seiner neuerlichen Inszenierung einen schweren Verdacht auf sich geladen, der sich nach erfolgter Verhaftung nicht mit einem lapidaren venire contra factum proprium aus der Welt schaffen lasse.

Am 31. Januar 2011 sei die Ehefrau von Rudolf Elmer als Beschuldigte einvernommen worden. Sie habe von ihrem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch gemacht. Entsprechend habe sie ein von ihr unterzeichnetes Schreiben an Peer Steinbrück nicht dementiert.

Durch die ersten polizeilichen Ermittlungsergebnisse habe sich der Tatverdacht gegenüber Rudolf Elmer stark erhärten lassen, was sich am Beispiel des deutschen Industriellen Dr. Robert Schuler-Voith, dem die landläufig bekannte Marke „Leifheit“ zu gehören scheine, zeigen lasse: Dr. Robert Schuler-Voith habe sich auf den Cayman Islands den sog. „Moonstone Trust“ gehalten. Auf Wikileaks finde sich mit einem Eintrag vom 17. Januar 2011 folgender Text:

On Tuesday, 17-Jan-2011, 14:00 PM GMT

On Tuesday, 17-Jan-2011 a press conference with Julian Assange and Bank Julius Baer whistleblower Rudolph Elmer was held on releasing information on „over 2,000“ high net worth tax evading individuals. Mr. Assange said that Wikileaks would verify and release the information, including the names, in as little as two weeks. While waiting for the new leaks, find below the leaks relating to Bank Julius Baer that Wikileaks has published in 2008.

[...]

Bjb-moonstone.zip – MOONST Dr Robert Schuler

Öffne man das zip-file „bjb-moonstone.zip – MOONST Dr Robert Schuler“, das sich auf der Webpage von Wikileaks finde, so treffe man dort auf eine ganze Anzahl von einschlägigen Unterlagen des Trusts. In diesen 22 Seiten finde sich zum Beispiel ein Memorandum von Julius Baer Company (Cayman) Ltd, datiert vom 8. Juni 1998. Dieses Memorandum betreffend den Moonstone Trust und Dr. Robert Schuler sei an Sabrina Duerr-Gerber (EPTS, BJB-ZRH) gesandt worden. Aus

diesem Dokument gehe damit eindeutig hervor, dass Dr. Robert Schuler Kunde der BJB-ZRH sei, d.h. der Bank Julius Bär & Co. AG, Zürich. Mit dem Verrat dieses Dokumentes sei auch die Kundenbeziehung zwischen Dr. Robert Schuler und der Bank Julius Bär Co. AG verraten worden. Mehr würden die deutschen Steuerämter nicht benötigen. Besondere Erwähnung verdiene auch ein anderes Dokument aus diesen 22 Seiten des Moonstone Trusts. Es handle sich dabei um das zweiseitige, mit farbigen Kommentaren ergänzte Memorandum vom 20. Mai 1999. Suche man in den Datenbeständen der Untersuchungsbehörden nach diesem Dokument, so finde man es zunächst in den Daten, die am 27. September 2005 im Rahmen einer Hausdurchsuchung bei Rudolf Elmer in Freienbach sichergestellt worden seien, und zwar auf einer DVD mit dem Titel „Ruedi Daten 31.12.02“. Interessant sei, dass sich die Struktur und der Inhalt der Explorer-Ordner auf Wikileaks und aus der Hausdurchsuchung bei Rudolf Elmer ganz ausgesprochen ähnlich seien. Genau gleich verhalte es sich mit den Daten betreffend Moonstone, die Rudolf Elmer an die eidgenössische Steuerverwaltung gesandt habe. Die Ordnerstruktur aus der Hausdurchsuchung und die Ordnerstruktur aus dem an die Kantonspolizei Zürich zurückgeflossenen Datenbestand der eidgenössischen Steuerverwaltung seien identisch und auch das fragliche farbige Memorandum vom 20. Mai 1999 finde sich wieder. Der Fall von Dr. Robert Schuler-Voith und seinem Moontrust sei kein Einzelfall. Auf dem bei der Hausdurchsuchung vom 27. Mai 2005 in Freienbach auf der DVD „Ruedi Daten 31.12.02“ gefundenen Dokument „JBBT Annual Administrativ Services Report 3Q 1999“ fänden sich zahlreiche Trusts und die Angaben, wo sie ihre Assets liegen hätten.

Insgesamt ergebe sich daraus die dringende Verdachtslage, dass Rudolf Elmer im Jahr 2008 Bankkundendaten an Wikileaks herausgegeben habe. Selbst wenn er nur Daten ausgehändigt haben sollte, die er in den Cayman Islands behändigt habe, so habe er damit konzise die Geschäftsbeziehung zwischen Dr. Robert Schuler und der Bank Julius Bär & Co. verraten. Dass es sich bei diesem und dem Moonstone Trust nur um ein Beispiel handle und es viele weitere solcher Fälle gebe, lasse sich aus der Grösse der involvierten Gesellschaften und aus dem Dokument „JBBT Annual Administrativ Services Report 3Q 1999“ ableiten. Es bestehe auch der dringende Verdacht, dass Rudolf Elmer – wie er dies vor

versammelter Weltpresse und gegenüber Julian Assange von Angesicht zu Angesicht ausgeführt habe – am 17. Januar 2011 Bankkundendaten übergeben habe.

Bezüglich der Kollusionsgefahr verweist die Staatsanwaltschaft auf die Begründung ihres Antrages auf Anordnung von Untersuchungshaft und führt ergänzend dazu aus, da die Ehefrau von Rudolf Elmer anlässlich ihrer Einvernahme vom 31. Januar 2011 von ihrem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch gemacht habe, seien in Bezug auf ihre Rolle weitere Ermittlungsmassnahmen notwendig, die zur Vermeidung von Absprachen zwischen den Eheleuten nur dann kollusionsfrei erhoben werden könnten, wenn sich Rudolf Elmer in Untersuchungshaft befinde. Sodann bestehe offensichtlich Verdunkelungsgefahr mit Bezug auf Julian Assange, der über die Veröffentlichung der ihm übergebenen Daten befinden werde. Aufgrund der Aussage von Julian Assange anlässlich der Pressekonferenz vom 17. Januar 2011 müsse davon ausgegangen werden, dass Wikileaks zwecks Prüfung des Inhaltes der übergebenen Daten Drittpersonen beauftragen werde. Mit Bezug auf sämtliche Personen, die von Wikileaks mit der Überprüfung der Inhalte der beiden CDs betraut würden, bestehe die Gefahr, dass der nicht geständige Rudolf Elmer diese im Falle einer Freilassung zu falschen Aussagen verleiten und die Abklärung des Sachverhalts auf andere Weise vereiteln könne, da er ja in den bisher durchgeführten Einvernahmen behauptet habe, diese CDs seien leer. Auf Vorhalt des Zwangsmassnahmenrichters am 22. Januar 2011, ihm [Rudolf Elmer] werde der Vorwurf gemacht, dass er schon im Jahr 2008 Bankkundendaten an Wikileaks herausgegeben habe, habe er geantwortet: „Dazu stehe ich. Ein Teil von dem, was auf Wikileaks publiziert wurde, stammt von mir; ein anderer Teil wurde von jemandem anders zugespült. Das, was die Bank Julius Bär betrifft, ist von mir. Das betrifft aber nur Cayman-Daten“ (Urk. 13/12 Ordner “Verfahrensakten 2“ S. 4). Das Eingeständnis von Rudolf Elmer, dass ihm Drittpersonen Bankkundendaten hätten zukommen lassen, begründe ganz offensichtlich Kollusionsgefahr. Diese Personen müssten kollusionsfrei ermittelt werden, um zu verhindern, dass Rudolf Elmer im Falle einer Freilassung versuchen könnte, mit diesen Absprachen zu treffen oder diese zu falschen Aussagen zu verleiten.

Bezüglich der Fluchtgefahr verweist die Staatsanwaltschaft auf die Begründung ihres Antrages auf Anordnung von Untersuchungshaft.

Hinsichtlich des Subsidiaritätsprinzips macht die Staatsanwaltschaft geltend, im vorliegenden Fall vermöchten allfällige Ersatzmassnahmen in keiner Weise den Zweck der Untersuchungshaft sicherzustellen.

Bezüglich der Fragen der Anwendbarkeit des schweizerischen Bankenrechts und der Zuständigkeit bringt die Staatsanwaltschaft vor, es sei nicht richtig, wenn die Verteidigung meine, aus dem Schreiben von Roesle Frich & Partner vom 31. März 2006 könne abgeleitet werden, das Schweizer Bankgeheimnis komme auf die hier fraglichen Akten bzw. Informationen aus den Cayman Islands nicht zur Anwendung. Dies stehe nicht im besagten Schriftstück. Bei diesem handle es sich um eine Rekurseingabe in einer anderen Untersuchung, in welcher sich die Bank Julius Bär aus taktischen Gründen entschieden habe, gegen eine Aktenherausgabe das Bankgeheimnis der Cayman Islands einzuwenden. Dass die Bank die Meinung vertreten haben solle, das schweizerische Bankkundengeheimnis finde keine Anwendung, wie dies nun von der Verteidigung behauptet werde, könne dem Schriftstück nicht entnommen werden. Im späteren Verlauf der Streitigkeit habe die Steuerrekurskommission II des Kantons Zürich das Schweizer Bankgeheimnis für anwendbar erklärt und das Bezirksgericht Zürich habe in seinem Urteil vom 19. Januar 2011 eine vergleichbare Haltung eingenommen. Wenn die Verteidigung den Standpunkt vertrete, dass dem schweizerischen Bankkundengeheimnis – abgesehen von Gesellschaften, die ihren statutarischen oder gesellschaftsrechtlichen Sitz in der Schweiz hätten – nur Daten von Banken unterlägen, die im Rahmen einer ausländischen Zweigniederlassung ihre Tätigkeit in der Schweiz ausüben oder in der Schweiz geleitet würden, so müsse in diesem Zusammenhang berücksichtigt werden, dass es bezeichnenderweise gerade Rudolf Elmer selbst sei, der in seinem ersten Whistleblower Letter (Beilage 15 zur Einvernahme vom 28. Januar 2011) der Julius Baer Bank & Trust Co. Ltd. Cayman Islands eben diesen Vorwurf einer blossen „Shell“- oder Briefkastenfirma in geballter Form mache, wenn er ausführe:

„Julius Baer Bank and Trust Co. Ltd, Cayman Islands

Einzigster Aktionär der Julius Baer Bank and Trust Co. Ltd, Cayman Islands (die Bank) ist die Julius Baer Holding AG, Zuerich. Diese Bank finanziert sich aus der Schweiz mit Callgeldern (bis zu CHF 1,6 Milliarden während meiner Zeit) der Kunden und investiert diese Gelder in das eigene Konzern-Wertschriftenportfolio, das aus der Schweiz durch das Asset & Liability Management (Entscheidungssträger) in Zuerich aktiv verwaltet wird. Saemtliche Anlageentscheide werden in Zuerich gefasst, Finanzierung der Wertschriftenkaeufe wird ebenfalls aus Zuerich (mit Zuweisung von Kunden-Callgeldern) gemacht und gesteuert. Kauf- und Verkaufsentscheide werden in Zuerich gefaellt, das Risikomanagement wird ebenfalls faktisch in Zuerich ausgeuebt.

Dennoch wird vorgetauescht, dass das Management in Cayman die Entscheide gefaellt habe. Ich musste via Lotus Notes (ein internes Kommunikationssystem) Email-Auftraege erteilen, obwohl der Auftrag laengstens ausgefuehrt war. Der Hoehepunkt war, dass die Bank diese Transaktionen in Management Protokollen der Julius Baer Bank & Trust Co. Ltd., Cayman Islands festgehalten hatte und so formuliert waren, dass die Entscheidungsfindung und der Entscheid von Kauf/Verkauf in Cayman erfolgten. Hinzu kam mein Email-Auftrag, dass der Ursprung des Entscheides in Cayman gefaellt wurde. Diese woechentlichen Managementprotokolle mussten nach Zuerich an das Generalsekretariat gesandt werden. Die weitere Verwendung dieser Protokolle ist mir nicht bekannt.

Das Wertschriftenportfeuille enthaelt nicht nur langfristige Investments (Obligationen der International Financial Reporting Standards (IFRS) Kategorie Hold to Maturity), sondern ist auch ein Tradingbook (z.B. Liquibaer, ein Julius Baer Fund oder auch der legendaere Long Term Capital Fund (siehe Beilage). Die haeufigen Kaeufe und Verkaeufe der Liquibaer Aktien durften nicht verbucht werden. Es wurde nur eine Bestandesanpassung am Monatsende gemacht. Natuerlich wurden auf den Kaeufen und Verkaeufen keine Abgaben abgerechnet (Ausland – Auslandgeschaefft), obwohl die ganzen Transaktionen ueber ein Konto (Kontonummer 726.5062) bei der Bank Juli-

us Baer in Zuerich abgewickelt wurden. Die Kaeufe und Verkaeufe betrafen hauptsaechlich Konti in Zuerich. Die Kontofuehrung und die Wertschriften-depot-Fuehrung werden somit ebenfalls in Zuerich vorgenommen.“

Entsprechend bestehe ein zusätzlicher, solider Grund zu Annahme, selbst die Bankkundendaten der Julius Baer Bank & Trust Co. Ltd. könnten dem Schweizer Bankkundengeheimnis unterliegen. Diese Anknüpfung geselle sich neben die andere Anknüpfung, wonach einhergehend mit dem Verrat von ganzen Kundendossiers der Julius Baer Bank & Trust Co. Ltd. auch die jeweiligen Bankkundenbeziehungen zur Zürcher Bank verraten worden seien (Urk. 11 S. 3 ff.).

5. Stellungnahme der ersten Instanz

Das Zwangsmassnahmengericht des Bezirkes Zürich bringt in seiner Stellungnahme vom 2. Februar 2011 im Wesentlichen vor, die Verteidigung schein im Zusammenhang mit ihren Ausführungen zur Wahrung des rechtlichen Gehörs das Wesen des Haftprüfungsverfahrens zu verkennen: Es sei vom Gesetzgeber gewollt, dass über die Anordnung der Untersuchungshaft rasch entschieden werden könne. So würden der Staatsanwaltschaft lediglich 48 Stunden ab Festnahme des Beschuldigten bis zur Einreichung eines Antrages betreffend Anordnung der Untersuchungshaft zur Verfügung stehen und der Haftrichter habe seinen Entscheid innert weiterer 48 Stunden ab Eingang des Antrages zu fällen. Bis zum Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts seien nur die zur Erhärtung bzw. Entkräftung des Tatverdachts und der Haftgründe geeigneten und verfügbaren Beweise zu erheben. Selbstredend würden dazu auch Indizien dazu gehören, die in ihrer Gesamtheit zu würdigen seien. Eine abschliessende Beweiserhebung in einem prozessförmlichen Verfahren, wie dies für die Verwertung im Hauptverfahren notwendig sei, könne aus zeitlichen Gründen nicht stattfinden. Eine beschuldigte Person müsse daher mit dem vorhandenen Beweismaterial und den vorhandenen Indizien noch nicht in allen Einzelheiten konfrontiert werden. Der Beschuldigte müsse indessen wissen, auf welche Umstände (Beweise oder Indizien und daraus gezogene vorläufige Schlussfolgerungen) der Tatverdacht und die weiteren Haftgründe gestützt würden. Der indirekt erhobene Vorwurf, die Verteidigung sei

seitens des Zwangsmassnahmengerichts zeitlich unter Druck gesetzt worden, erweise sich als ungehörig und werde mit Entschiedenheit zurückgewiesen. In der Sache verwechsle die Verteidigung das Haftprüfungsverfahren mit einem erstinstanzlichen Hauptverfahren. Die Verteidigung mache nicht geltend, sie hätte Beweise offeriert, die den gegen Rudolf Elmer erhobenen Tatverdacht sofort hätten entkräften können. Bezüglich des dringenden Tatverdachts verkenne die Verteidigung offensichtlich, dass dieser darin zu erblicken sei, dass sich Rudolf Elmer durch seine in der Öffentlichkeit gemachten Äusserungen selber erheblich belastet habe und diese Äusserungen im Lichte zahlreicher übriger Umstände keineswegs als unglaubhaft abgetan werden könnten (Urk. 13 S. 2 ff.).

6. Stellungnahmen der Verteidigerin von Rudolf Elmer

In ihren beiden Stellungnahmen zu den Eingaben der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich und der Vorinstanz führte die Verteidigerin von Rudolf Elmer im Wesentlichen aus, den verschiedenen Ausführungen der Staatsanwaltschaft betreffend den Moonstone Trust sei zu entnehmen, dass dieser ein Kunde der Julius Baer Bank & Trust Co. Ltd. sei. Wenn vermutlich ein Memo der Julius Baer Bank & Trust Co. Ltd. an die Bank Julius Bär & Co. AG in Zürich gesandt worden sei, so lasse sich daraus nicht schliessen, dass der betreffende Kunde der Julius Baer Bank & Trust Co. Ltd. auch ein Kunde der Bank Julius Bär & Co. AG sei. In seinem Whistleblower Letter äussere sich Rudolf Elmer nicht gesamthaft zur Tätigkeit der Julius Baer Bank & Trust Co. Ltd., sondern lediglich zu einem Teilbereich dieser Bank, der diejenigen Geschäfte betreffe, welche die Bank für sich – und nicht für die Kunden – tätige. Es handle sich dabei um Vorkehrungen der Bank Julius Bär & Co. AG, um das von ihr eigentlich in der Schweiz zu versteuernde Einkommen als auf den Cayman Islands erwirtschaftetes Geld darzustellen, um den Gewinn nicht in der Schweiz versteuern zu müssen (Urk. 16 und 17).

7. Rechtliches und Folgerungen

7.1. Dringender Tatverdacht und Zuständigkeit

Die Anordnung wie auch die Verlängerung der Untersuchungshaft ist zunächst nur zulässig, wenn die beschuldigte Person eines Verbrechens oder Vergehens dringend verdächtigt wird. Der allgemeine Haftgrund des dringenden Tatverdachts setzt voraus, dass gestützt auf die aktuellen Untersuchungsergebnisse genügend konkrete und objektivierbare Anhaltspunkte erkennbar sind, die dafür sprechen, dass die beschuldigte Person Täter bzw. Täterin bezüglich der in Frage stehenden Straftat ist. Erforderlich ist dabei eine erhöhte bzw. erhebliche Wahrscheinlichkeit für das Vorliegen einer Straftat und für eine Beteiligung der beschuldigten Person an dieser Tat und somit auch für deren Verurteilung. Dagegen genügen die blossе Möglichkeit der Tatbegehung, entsprechende Gerüchte oder gewisse vage Verdachtsgründe nicht. Zu Beginn eines Strafverfahrens sind zwar weniger strenge Anforderungen an den dringenden Tatverdacht zu stellen. Im weiteren Verlaufe der Untersuchung sollte sich dieser aber in der Regel zunehmend bestätigen und verdichten, wenn die Zwangsmassnahme über einen längeren Zeitraum fortgesetzt wird, insbesondere im Falle späterer Haftverlängerungen. Der Haftrichter kann indessen bei der Überprüfung des dringenden Tatverdachts keine erschöpfende Abwägung sämtlicher Tat- und Rechtsfragen vornehmen. Es genügt – wie erwähnt – das Vorliegen genügend konkreter Anhaltspunkte, gemäss denen das inkriminierte Verhalten mit erheblicher Wahrscheinlichkeit die fraglichen Tatbestandsmerkmale erfüllen könnte. Auch die Verwertbarkeit der Beweismittel und die Auslegung strittiger Rechtsfragen kann nicht erschöpfend geprüft werden (Markus Hug, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur StPO, Zürich 2010, Art. 221 N 4 ff. sowie Art. 197 N 5 ff.; BSK StPO-Marc Forster, Zürich 2010, Art. 221 N 3; Niklaus Schmid, StPO Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 221 N 4; ders., Handbuch des schweiz. Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, N 1019; BGE 116 Ia 146).

Gemäss Art. 47 Abs. 1 lit. a BankG wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer vorsätzlich ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Organ, Angestellter, Beauftragter oder Liquidator einer Bank, als

Organ oder Angestellter einer Prüfgesellschaft anvertraut worden ist oder das er in dieser Eigenschaft wahrgenommen hat. Nach Art. 47 Abs. 4 BankG ist die Verletzung des Berufsgeheimnisses auch nach Beendigung des amtlichen oder dienstlichen Verhältnisses oder der Berufsausübung strafbar. Gemäss Art. 47 Abs. 1 lit. b BankG wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer zu einer solchen Verletzung des Berufsgeheimnisses zu verleiten sucht.

Rudolf Elmer führte am 22. Januar 2011 auf Vorhalt des Zwangsmassnahmenrichters des Bezirkes Zürich, ihm werde der Vorwurf gemacht, dass er schon im Jahr 2008 Bankkundendaten an Wikileaks herausgegeben habe, wörtlich aus: „Dazu stehe ich. Ein Teil von dem, was auf Wikileaks publiziert wurde, stammt von mir; ein anderer Teil wurde von jemandem anders zugespielt. Das, was die Bank Julius Bär betrifft, ist von mir. Das betrifft aber nur Cayman-Daten“ (Urk. 13/12 Ordner „Verfahrensakten 2“ S. 4). Auf der von ihm betriebenen Webseite „www.swisswhistleblower.com“ hält Rudolf Elmer unter der Überschrift „Schweiz im Visier, Der Sonntag, 8.1.2011“ unter anderem fest: „Die Swiss Whistleblower webpage war ein voller Erfolg, denn auch auf dieser Webseite sind viele Missbräuche eingegangen und Daten angeliefert worden, insbesondere aus dem Finanzbereich von Deutschland und der Schweiz. Diese Daten sind bereits an einem sicheren Ort in Amerika aufbewahrt und entsprechend dupliziert worden. Nach Prüfung durch Wikileaks könnte es zur Veröffentlichung kommen.“ In der Folge übergab Rudolf Elmer dem Wikileaks-Gründer Julian Assange anlässlich einer Pressekonferenz in London am 17. Januar 2011 zwei Datenträger (CDs).

Gestützt auf diese Fakten besteht der dringende Verdacht, dass Rudolf Elmer Bankkundendaten insbesondere an Wikileaks herausgab. In diesem Zusammenhang ist vollumfänglich der Staatsanwaltschaft in der Begründung zuzustimmen, es sei selbst im Fall, dass sich auf den zwei Datenträgern nichts befunden haben sollte, nicht davon auszugehen, dass sich Julian Assange für dieses Spektakel habe einspannen lassen, ohne im Vorfeld weiteres Material erhalten zu haben – genau so, wie er es auch im Jahre 2008 erhalten habe; Rudolf Elmer habe mit

seiner neuerlichen Inszenierung einen schweren Verdacht auf sich geladen, der sich nach erfolgter Verhaftung nicht mit einem lapidaren *venire contra factum proprium* aus der Welt schaffen lasse. Im Rahmen der Begründung der Beschwerde führt die Verteidigung denn auch keine Argumente dafür an, dass kein solcher Verdacht bestehe, sondern sie macht vielmehr geltend, die Staatsanwaltschaft vermöge nicht einmal ansatzweise darzulegen, dass es sich dabei um Daten von Banken gehandelt habe, die dem *schweizerischen Bankgesetz* unterstünden und dementsprechend vom Schutzbereich des *schweizerischen Bankkundengeheimnisses* erfasst seien. Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob auch diesbezüglich ein dringender Verdacht besteht.

Wie die Verteidigung zutreffenderweise festgehalten hat, bezweckt die Bestimmung zum Schweizer Bankkundengeheimnis den Schutz der nationalen und internationalen Kundschaft von in der Schweiz domizilierten Banken. Abgesehen von Gesellschaften, die ihren statutarischen oder gesellschaftsrechtlichen Sitz in der Schweiz haben, unterliegen dem schweizerischen Bankkundengeheimnis nur Daten von Banken, die im Rahmen einer ausländischen Zweigniederlassung ihre Tätigkeit in der Schweiz ausüben *oder* in der Schweiz geleitet werden. Letzteres ist der Fall, wenn die operative Geschäftstätigkeit in der Schweiz stattfindet und/oder die Buchhaltung in der Schweiz vorgenommen wird.

Die Verteidigung vertritt den Standpunkt, die vorliegenden Sachverhalte würden nur (Kunden-) Daten der Cayman-Gesellschaft betreffen. Bei der auf den Cayman Islands domizilierten Julius Baer Bank & Trust Company Ltd. handle sich um eine selbständige ausländische Zweigniederlassung der Julius Bär Gruppe und gerade nicht um eine von der Schweiz aus geleitete Bank. Von der Fund-Betreuung über IT bis zur Buchhaltung und dem Empfang werde die gesamte Gesellschaft lokal verwaltet. Das operative Geschäft und die Abwicklung der Bankgeschäfte fänden auf den Cayman Islands statt. Dementsprechend unterstehe sie gerade nicht dem schweizerischen Bankgesetz und ihre Kundendaten würden nicht vom Schutzbereich des Bankkundengeheimnisses gemäss Art. 47 BankG erfasst. Diese Qualifikation der Julius Baer Bank & Trust Company Ltd. läuft deren Charakterisierung durch Rudolf Elmer diametral entgegen: In seinem ersten Whistleblower Letter (zi-

tiert in Kapitel II.4.) hielt er insbesondere fest, dass sich die Julius Baer Bank & Trust Company Ltd. aus der Schweiz finanziere, und zwar mit Callgeldern der Kunden, die sie in das eigene Konzern-Wertschriftenportfolio investiere, das aus der Schweiz durch das Asset & Liability Management in Zürich aktiv verwaltet werde. Sämtliche Anlageentscheide würden in Zürich gefasst und das Risikomanagement werde ebenfalls faktisch in Zürich ausgeübt. Nach der Sachverhaltsdarstellung von Rudolf Elmer fand die operative Geschäftstätigkeit der Julius Baer Bank & Trust Company Ltd. somit in der Schweiz statt. Des Weiteren führte Rudolf Elmer in seinem ersten Whistleblower Letter aus, sämtliche Transaktionen seien über ein Konto bei der Bank Julius Bär in Zürich abgewickelt worden; die Kontoführung und die Wertschriftendepot-Führung seien ebenfalls in Zürich vorgenommen worden. Dass sich der erste Whistleblower Letter von Rudolf Elmer nicht gesamthaft zur Tätigkeit der Julius Baer Bank & Trust Co. Ltd. äussere, sondern lediglich zu einem Teilbereich dieser Bank, der diejenigen Geschäfte betreffe, welche die Bank für sich und nicht für die Kunden tätige (wie dies von der Verteidigerin von Rudolf Elmer geltend gemacht wird), lässt sich diesem nicht entnehmen.

Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass es sich nach der Sachverhaltsdarstellung von Rudolf Elmer – im Gegensatz zur Behauptung seiner Rechtsvertreterin – bei der Julius Baer Bank & Trust Company Ltd. um eine in der Schweiz geleitete Bank handelt (die dementsprechend vom Schutzbereich des schweizerischen Bankkundengeheimnisses erfasst ist).

Die Verteidigung macht geltend, die Kundendaten der Julius Baer Bank & Trust Company Ltd. seien insbesondere aus dem Grund nicht vom Schutzbereich des schweizerischen Bankkundengeheimnisses erfasst, weil auch die Bank Julius Bär & Co. AG im Rahmen der am Mittwoch vor dem Bezirksgericht Zürich verhandelten Vorwürfe zwischenzeitlich ausdrücklich anerkannt habe, dass das schweizerische Bankkundengeheimnis auf die Rudolf Elmer dort zur Last gelegten Sachverhalte keine Anwendung finde, wie aus Urk. 7/15 hervorgehe. Bei dieser Urkunde handelt es sich um eine Rekurseingabe des Rechtsvertreters der Bank Julius Bär

& Co. AG vom 31. März 2006. Darin wird insbesondere ausgeführt (Urk. 7/15 Ordner "Haftakten 2" S. 4):

„Bei den sich in den Akten der Staatsanwaltschaft befindlichen Daten handelt es sich zum Teil um solche, die durch das Bankgeheimnis der Cayman Islands geschützt sind. Dass sie infolge einer Verletzung dieses Bankgeheimnisses mutmasslich durch einen Täter, der in einem Angestelltenverhältnis zur Geheimnisträgerin stand, Dritten und unter diesen der EStV bekanntgemacht wurden, entkleidet sie ihres Charakters als durch das Bankgeheimnis der Cayman Islands geschützte Daten nicht.“

Wie die Staatsanwaltschaft im Rahmen ihrer Stellungnahme richtig ausgeführt hat, kann dieser Rekurseingabe nicht entnommen werden, dass die Bank die Meinung vertreten haben solle, das schweizerische Bankkundengeheimnis finde keine Anwendung. Vielmehr wendete damals der Rechtsvertreter der Bank Julius Bär das Bankgeheimnis der Cayman Islands gegen eine Aktenherausgabe ein, ohne sich über die Anwendbarkeit des schweizerischen Bankkundengeheimnisses zu äussern.

Des Weiteren bringt die Verteidigung vor, die Steuerrekurskommission II des Kantons Zürich habe in ihrem Entscheid vom 28. September 2006 den Standpunkt gestützt, wonach schweizerisches Recht auf die Kundendaten der Julius Baer Bank & Trust Company Ltd. nicht anwendbar sei. Zieht man den entsprechenden Entscheid indes heran, so gelangt man zum Ergebnis, dass die Steuerrekurskommission II des Kantons Zürich gerade die gegenteilige Auffassung vertrat, denn sie führte wörtlich aus (Urk. 12 Ordner "Haftakten 1" S. 15 f.):

„Es ist unbestritten und allgemeinnotorisch, dass Offshore-Gesellschaften wie die Julius Baer Bank & Trust Company Ltd., Grand Cayman, Cayman Islands, in der Regel keine Inlandgeschäfte tätigen. Entsprechend geht für die Geschäftstätigkeit der Julius Baer Bank & Trust Company Ltd., Grand Cayman, Cayman Islands, aus den Polizeiakten Folgendes hervor: Die 100%ige Tochtergesellschaft der Julius Bär Holding AG finanziert sich aus der Schweiz mittel Call-/Festgelder der Kunden (in der Schweiz). Diese Gelder

werden in das kundeneigene Wertschriftenportfolio investiert, welches aus der Schweiz durch einen Bank-Entscheidungsträger in Zürich (Asset- & Liability-Manager) aktiv verwaltet wird. Die Anlage-, Kauf- oder Verkaufentscheide werden in der Schweiz, in der Regel in Zürich, gefasst, die Finanzierung von Wertschriftenkäufen erfolgt aus der Schweiz (durch Zuweisung von Kunden-Call-Geldern oder Festgeldern), das Risikomanagement wird in der Schweiz ausgeübt. Die Kundenbeziehung besteht allein zwischen dem Bankkunden und seinem Manager in der Schweiz, konkret bei der Julius Bär Bank & Co. AG. Die Bankkundendaten, welche der Redaktion des CASH und der ESTV zugespielt wurden, sind deshalb Bestandteil des Datenbestands, welcher aufgrund der Kundenbeziehung zwischen dem nationalen oder internationalen Bankkunden der Julius Bär Bank & Co. AG in der Schweiz aufgebaut und in der Folge für die Geschäftstätigkeit der Julius Baer Bank & Trust Company Ltd., Grand Cayman, Cayman Islands, verwendet wurde.

Obschon die der Zeitschrift CASH und der ESTV vom Ausland aus zugestellten Denunziationen und Datenträger mit Bankkundendaten mit grösster Wahrscheinlichkeit auf Cayman Islands auf die bei Rudolf Elmer sichergestellten Datenträger übertragen worden waren, geht es somit um die nationale und internationale Kundschaft der Julius Bär Bank & Co. AG, d.h. einer dem Bankgesetz unterworfenen Schweizer Bank. Damit steht die grundsätzliche Beachtlichkeit des Bankgeheimnisschutzes aufgrund dessen territorialer Geltung für den hiesigen Steuerrichter fest. Hingegen ist die Frage der Strafbarkeit von Rudolf Elmer, sollte seine Täterschaft rechtsgenügend erstellt werden können, nach Art. 6 und Art. 7 StGB durch den Strafrichter zu beurteilen und kann hier offen bleiben.“

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der dringende Verdacht besteht, dass Rudolf Elmer Kundendaten herausgegeben hat, die vom Schutzbereich des schweizerischen Bankkundengeheimnisses erfasst sind. Hinzu kommt der dringende Verdacht, dass mit dem Verrat von ganzen Kundendossiers der Julius

Baer Bank & Trust Co. Ltd. auch die jeweiligen Bankkundenbeziehungen zur Zürcher Bank verraten wurden.

Dieser dringende Tatverdacht stützt sich auf Beweismittel, zu denen sich Rudolf Elmer bzw. seine Rechtsvertreterin hatte äussern können. Im Übrigen ist bezüglich der von der Verteidigung erhobenen Rüge wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs auf die zutreffenden Ausführungen der Staatsanwaltschaft sowie der ersten Instanz im Rahmen von deren Stellungnahmen zu verweisen.

Bezüglich der Zuständigkeit der schweizerischen Strafbehörden argumentiert die Staatsanwaltschaft, bei der Verletzung des Bankkundengeheimnisses im Sinne von Art. 47 StGB handle es sich um ein Erfolgsdelikt, bei dem der Erfolg (nämlich die Enthüllung geschützter Tatsachen) stets in der Schweiz eintrete. Art. 47 BankG verkäme geradezu zu einer obsoleten Strafbestimmung, würde man in rechtlicher Hinsicht die Auffassung vertreten, eine im Ausland stattfindende Übergabe bzw. Preisgabe von Kundendaten, die unter das schweizerische Bankgeheimnis fielen, unterläge nicht schweizerischer Gerichtsbarkeit und sei nur strafrechtlich verfolgbar, wenn auch am Begehungsort eine Strafbestimmung für den Fall der Verletzung des Bankgeheimnisses gesetzlich verankert sei.

Gemäss Art. 8 Abs. 1 StGB gilt die Tat nicht nur als da begangen, wo der Täter sie ausführt (d.h. die tatbestandsmässige Handlung vornimmt), sondern auch dort, wo ihr Erfolg eingetreten ist. Mit dem Erfolg sind der Zustand bzw. das Ereignis gemeint, welche der Täter nach dem betreffenden objektiven Tatbestand bewirken muss, um das Delikt zu vollenden. Ein Teil der Doktrin sowie die bundesgerichtliche Praxis zu Art. 7 aStGB messen jenem Begriff (anders als bei der Lehre zum Versuch) eine weitergehende Bedeutung zu. Danach sollen als Erfolgsorte namentlich auch diejenigen Orte gelten, an denen die geschützten Interessen verletzt bzw. gefährdet werden (BGE 125 IV 182 f., 128 IV 153 f.; Donatsch/Tag, Strafrecht I, achte Auflage, Zürich 2006, S. 50). Im Falle einer Verletzung des Bankkundengeheimnisses werden insbesondere die geschützten Interessen der betroffenen schweizerischen Bank verletzt. Die soeben wiedergegebene Argumentation der Staatsanwaltschaft bezüglich der Zuständigkeit der

schweizerischen Strafbehörden ist daher zutreffend.

7.2. Kollusionsgefahr

Zum allgemeinen Haftgrund des dringenden Tatverdachtes muss kumulativ zumindest einer der besonderen Haftgründe nach Art. 221 Abs. 1 lit. a – c StPO hinzukommen. Gemäss lit. b dieser Bestimmung ist Kollusionsgefahr dann gegeben, wenn ernsthaft zu befürchten ist, dass der Beschuldigte Personen beeinflusst oder auf Beweismittel einwirkt, um so die Wahrheitsfindung zu beeinträchtigen. Eine Verdunkelungsgefahr ist dann anzunehmen, wenn aufgrund konkreter Tatsachen bzw. entsprechender Aktivitäten der beschuldigten Person zu befürchten ist, sie werde Personen wie Zeugen und Mitbeschuldigte beeinflussen und zu falschen Aussagen veranlassen. Eine Verdunkelungsgefahr kann sodann darin liegen, dass die beschuldigte Person, wenn in Freiheit belassen, sonst auf Beweismittel wie Tatwerkzeuge bzw. Tatspuren, Deliktsgut, Urkunden usw. einwirken, also diese beispielsweise verschwinden lassen, verbergen oder verändern könnte, um auf diese Weise die Wahrheitsfindung zu beeinträchtigen. Die Tatsache allein, dass noch nicht alle Beweise erhoben bzw. die Mitverdächtigen dingfest gemacht werden konnten oder dass die beschuldigte Person die Aussage verweigert, genügt nicht. Durch den Abschluss des Vorverfahrens wird die Verdunkelungsgefahr nicht automatisch beseitigt, doch ist diese besonders sorgfältig zu prüfen (Niklaus Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich 2009, N 1023).

Auf der von ihm betriebenen Webseite "www.swisswhistleblower.com" hält Rudolf Elmer unter der Überschrift "Schweiz im Visier, Der Sonntag, 8.1.2011" unter anderem fest: „Die Swiss Whistleblower webpage war ein voller Erfolg, denn auch auf dieser Webseite sind viele Missbräuche eingegangen und Daten angeliefert worden, insbesondere aus dem Finanzbereich von Deutschland und der Schweiz. Diese Daten sind bereits an einem sicheren Ort in Amerika aufbewahrt und entsprechend dupliziert worden. Nach Prüfung durch Wikileaks könnte es zur Veröffentlichung kommen.“ Da beim derzeitigen Verfahrensstand noch weitgehend ungeklärt ist, welche Personen Rudolf Elmer über dessen Webseite Bankkundenda-

ten zukommen liessen, besteht Kollusionsgefahr zwischen ihm und sämtlichen Personen, die ihm über dessen Webseite Bankkundendaten zugetragen haben. Ebenso liegt die Gefahr vor, dass Rudolf Elmer im Falle einer Freilassung diejenigen Personen, die von Wikileaks mit der Überprüfung der von ihm ausgehändigten Daten – insbesondere der Kundendaten der Julius Baer Bank & Trust Company Ltd. – betreut wurden, zu falschen Aussagen zu verleiten und die Abklärung des Sachverhalts zu vereiteln sucht. Zudem besteht die Gefahr, dass er auf die von ihm unter anderem im Ausland aufbewahrten Daten Zugriff nimmt und diese verändert, um auf diese Weise die Wahrheitsfindung zu beeinträchtigen. Verdunkelungsgefahr ist auch in Bezug auf dessen Ehefrau anzunehmen, die gemäss seiner Erklärung gegenüber Journalisten das Schreiben an Peer Steinbrück mitunterzeichnete und die anlässlich ihrer Einvernahme vom 31. Januar 2011 von ihrem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch gemacht hat.

Angesichts dieser Sachlage ist Kollusionsgefahr im Sinne von Art. 221 Abs. 1 lit. b StPO gegeben.

7.3. Fluchtgefahr

Gemäss dem Wortlaut von Art. 221 Abs. 1 lit. a StPO liegt Fluchtgefahr vor, wenn ernsthaft zu befürchten ist, dass sich die beschuldigte Person durch Flucht dem Strafverfahren oder der zu erwartenden Strafe entzieht. Bei diesem Haftgrund geht es um die Sicherung der beschuldigten Person bzw. deren Anwesenheit im Verfahren (einschliesslich eines eventuell notwendigen Strafantritts). Nach der bundesgerichtlichen Praxis steht dabei eine mögliche Flucht ins Ausland im Vordergrund. Man kann aber auch im Inland untertauchen und sich dadurch dem Strafverfahren entziehen. Die Annahme der Fluchtgefahr muss sich – soll sie ernsthaft zu befürchten sein – auf konkrete Umstände stützen. Eine bloss abstrakte Fluchtgefahr genügt nicht. Lediglich formale Kriterien, wie etwa der Umstand, dass sich der Tatverdacht auf ein mit längerer Freiheitsstrafe bedrohtes Delikt bezieht oder dass mit einer unbedingten Freiheitsstrafe zu rechnen ist, genügt zumindest für sich alleine nicht. Die Schwere der drohenden Sanktionen darf allen-

falls als Indiz für Fluchtgefahr gewertet werden, kann aber nie ausschlaggebend sein. Es müssen vielmehr die konkreten Umstände des Falles, insbesondere die gesamten Lebensumstände des Beschuldigten in Betracht gezogen werden. Erst wenn aufgrund der konkreten Umstände bei der beschuldigten Person eine erhöhte Wahrscheinlichkeit für die Annahme spricht, sie werde sich durch Flucht der Verantwortung entziehen, d.h. im gegebenen Zeitpunkt nicht den Behörden zur Verfügung zu stehen, kann dieser besondere Haftgrund bejaht werden. Dabei sind unter anderem die familiären, beruflichen, sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse und Bindungen zur Schweiz bzw. zum Ausland zu prüfen. Auch weitere persönliche Merkmale des Beschuldigten wie etwa Alter oder Gesundheit können berücksichtigt werden. Psychische Auffälligkeiten, die auf eine besondere Neigung zu Impulsdurchbrüchen bzw. „Kurzschluss-handlungen“ schliessen lassen, können eine Fluchtneigung erhöhen (Markus Hug, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, a.a.O., Art. 221 N 12 ff.; BSK StPO-Marc Forster, Art. 221 N 5; Niklaus Schmid, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 221 N 6; ders., Handbuch, a.a.O., N 1022; Mark Pieth, Schweiz. Strafprozessrecht, Basel 2010, S. 113; BGE 125 I 62, 117 Ia 70, 107 Ia 6).

Rudolf Elmer lebte bis 1994 in der Schweiz und zog dann nach Cayman Islands, wo er bis 2002 seinen Wohnsitz hatte. Nachdem sein Arbeitsverhältnis seitens der Julius Baer Bank & Trust Company Ltd. aufgelöst worden war, lebte und arbeitete er in der Schweiz, bis er im Jahr 2006 zusammen mit seiner Familie nach Mauritius zog, wo er bis Ende 2009 lebte, um danach wieder in die Schweiz zurückzukehren, wo er seither seinen Wohnsitz hat. Im jetzigen Zeitpunkt ist er arbeitslos und lebt zusammen mit seiner Ehefrau in Rorbas.

Festzuhalten ist, dass Rudolf Elmer während des Strafverfahrens, das Gegenstand der Hauptverhandlung vom 19. Januar 2011 vor dem Bezirksgericht Zürich bildete, von einem Auslandsaufenthalt in die Schweiz zurückgekehrt war, was ein gewichtiges Indiz gegen eine Fluchtgefahr darstellt. Zudem ist der Verteidigung zuzustimmen, dass die nicht rechtskräftige Verurteilung zu einer bedingten Geldstrafe keine Fluchtgefahr indiziert und dass aus der Tatsache, dass Rudolf Elmer auf seiner Webseite "www.swisswhistleblower.com" ein zehntägiges Seminar auf

Mauritius für "Aussteiger aus der Finanzwelt und für Menschen, welche die heilenden Kräfte der Natur kennenlernen möchten" anbietet und Mauritius als seine zweite Heimat preist, ebenfalls nicht auf eine Fluchtgefahr geschlossen werden kann.

Entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft besteht für Rudolf Elmer nicht aus dem Grund ein Anreiz, sich ins Ausland abzusetzen, weil er gemäss eigenen Angaben auf seiner Webseite immer noch über in Amerika aufbewahrte Daten verfügt, denn um dieser Daten habhaft zu werden oder sie an einen anderen Ort zu bringen, muss er nicht nach Amerika flüchten, sondern kann sich hierfür eines Mittelsmannes bedienen.

Unter den gegebenen Verhältnissen (insbesondere unter Berücksichtigung der Tatsache, dass Rudolf Elmer während des Strafverfahrens, das Gegenstand der Hauptverhandlung vom 19. Januar 2011 vor dem Bezirksgericht Zürich bildete, von einem Auslandsaufenthalt in die Schweiz zurückgekehrt war) vermag eine auf Spiegel Online publizierte Verlautbarung von Rudolf Elmer, er könnte in den USA und in Deutschland Asyl erhalten, noch keine Fluchtgefahr zu begründen.

Gesamthaft betrachtet ist daher von keiner Fluchtgefahr im Sinne von Art. 221 Abs. 1 lit. a StPO auszugehen.

7.4. Ersatzmassnahmen

Wegen der bestehenden Kollusionsgefahr erweist sich keine Ersatzmassnahme, namentlich auch keine gemäss Art. 237 StPO, als ausreichend, um den Zweck der Haft im konkreten Fall ebenfalls zu erfüllen.

Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens trägt Rudolf Elmer die Kosten des Beschwerdeverfahrens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr kann in Berücksichtigung seiner – soweit aus den Akten ersichtlich – eher bescheidenen finanziellen Verhältnisse (Urk. 7 der Personalakten im Ordner "Diverse Bezugsakten") in Anwendung von Art. 425 StPO eine herabgesetzte Gebühr festgelegt werden.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird festgesetzt auf Fr. 300.– und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an:
 - RA in lic. iur. Ganten Tethong (zweifach, für sich und zuhanden von Rudolf Elmer; per Gerichtsurkunde)
 - die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich (unter Rücksendung der Untersuchungsakten, gegen Empfangsschein)
 - das Zwangsmassnahmengericht des Bezirkes Zürich (gegen Empfangsschein)

4. Rechtsmittel:

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

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung (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.

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

III. Strafkammer

Zürich, den 15. Februar 2011

Der Vorsitzende:

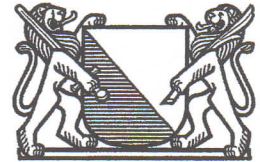
P. Martin

Dr. P. Martin

Der Gerichtsschreiber:

A. Brüsweiler

Dr. A. Brüsweiler



Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer

Geschäfts-Nr.: UH110031-O/U/br

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. K. Balmer, Präsident, lic. iur. W. Meyer und
Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer sowie der Gerichtsschreiber Dr.
A. Brüsweiler

EINGEGANGEN

24. März 2011

Erl.....

Beschluss vom 22. März 2011

in Sachen

Rudolf Mathias Elmer, geboren 1. November 1955, von Elm GL, dipl. Wirtschaftsprüfer, zurzeit im Gefängnis Winterthur in Untersuchungshaft, Nauengasse 11, 8427 Rorbas, **Zustelladresse:** Gefängnis Winterthur, Hermann Götz-Str. 22, 8400 Winterthur,
Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. Ganden Tethong Blattner, Tethong Blattner Rechtsanwälte, Kasinostr. 3, 8032 Zürich

gegen

Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich, Weststr. 70, 8003 Zürich,
Beschwerdegegnerin

betreffend **Begutachtung / Beschwerde gegen den Gutachtensauftrag der Staatsanwaltschaft III vom 1. Februar 2011, B-1/2011/19**

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

Die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich beauftragte Prof. Dr. F. Urbaniok mit Schreiben vom 1. Februar 2011, über Rudolf Elmer ein fachärztliches Kurzgutachten über die Gefährlichkeit und Ausführungsgefahr zu erstellen, und unterbreitete ihm die folgenden Fragen (Urk. 5 S. 4):

- “1. Wie beurteilen Sie die Legalprognose hinsichtlich zukünftiger Gewaltdelikte?
2. Welche Straftaten sind mit welcher Wahrscheinlichkeit zu erwarten?
3. Welche Massnahmen sind bei einer allfälligen Haftentlassung zu empfehlen/zu ergreifen/anzuordnen?
4. Ist eine ausführliche psychiatrisch-forensische Begutachtung angezeigt?
5. Haben Sie weitere Bemerkungen anzubringen?“

Rudolf Elmer liess mit Eingabe vom 14. Februar 2011 Beschwerde gegen diesen Gutachtensauftrag der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich erheben und beantragen, dieser sei aufzuheben (Urk. 2 S. 2). Nachdem der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich mit Präsidialverfügung vom 18. Februar 2011 Frist zur Stellungnahme angesetzt worden war (Urk. 6), beantragte diese in ihrer Stellungnahme vom 4. März 2011, der Gutachtensauftrag betreffend die Abklärung der Gefährlichkeit von Rudolf Elmer sei zu schützen (Urk. 10 S. 2).

①

Lowell
Serfhaus
Krosterud

- 3 -

II. Materielle Beurteilung

1. Begründung der Staatsanwaltschaft zur Anordnung des Gutachtens

Unter dem Titel "Anlass zur Kurzbegutachtung" führte die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich im Rahmen ihres Gutachtensauftrages vom 1. Februar 2011 im Wesentlichen aus, Rudolf Elmer sei bereits im ersten Verfahren, dessen Hauptverhandlung am 19. Januar 2011 vor dem Bezirksgericht Zürich stattgefunden habe, unter anderem wegen mehrfacher Nötigungsversuche zum Nachteil der Bank Julius Bär sowie wegen Drohung bestraft worden. Der damalige Vertreter der Bank Julius Bär habe die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland in seinem Schreiben vom 8. Januar 2008 darauf hingewiesen, dass im mehrseitigen Wikileaks-Artikel mit dem Titel „Talk – Rudolf Elmer vs. Bank Julius Bär“ der Pausus ernst zu nehmen sei, in welchem auf die Möglichkeit eines Mordanschlages in der Art desjenigen von Günther Tschanun sowie des Täters bei der Zürcher Kantonalbank hingewiesen werde. Die Bank Julius Bär habe diese Drohung sehr ernst genommen und ihr Sicherheitsdispositiv angepasst. Angesichts dieser Vorgeschichte habe die Bank Julius Bär auch im vorliegenden Verfahren darum ersucht, dass sie im Falle einer Entlassung von Rudolf Elmer aus der Untersuchungshaft orientiert werde.

In der Rundschau vom 2. April 2008 habe Rudolf Elmer anlässlich eines Interviews Reflexionen zum Fall Günther Tschanun gemacht und unter anderem ausgeführt, er sei froh, dass im letzten Verfahren seine beiden Schusswaffen hätten sichergestellt werden können. Weiter sei in dieser Sendung Bezug auf zwei Drohmails genommen worden, die Rudolf Elmer an Steuerpflichtige geschrieben haben solle; eines dieser beiden Drohmails habe den Text „we kill you“ enthalten. In der Rundschau vom 12. Januar 2011 habe Rudolf Elmer – auf seine früheren Vorgänge angesprochen – ausgeführt, er sei nicht mehr sich selber und für kurze Zeit psychisch krank gewesen.

Im Rahmen der Briefzensur sei ein Schreiben von Rudolf Elmer vom 21. Januar 2011 an seine Ehefrau und Tochter gerichtet worden, das auf der letzten Seite eine Art Testament enthalte. Bis dato habe er im Wesentlichen von seinem Aus-

nach
alles
von mir

Spinn
nicht
soh



sageverweigerungsrecht Gebrauch gemacht und nicht kooperiert. Dieser Umstand führe dazu, dass die Staatsanwaltschaft keine eigenständigen Einschätzungen in Bezug auf die Gefährlichkeitssituation vornehmen könne. Vor diesem Hintergrund sei es unumgänglich, über ihn ein fachärztliches Kurzgutachten über die Gefährlichkeit und Ausführungsgefahr zu erstellen (Urk. 5 S. 3 f.).

2. Begründung der Beschwerde

Zur Begründung seiner Beschwerde liess Rudolf Elmer im Wesentlichen vorbringen, es bestünden keine rechtlichen und sachlichen Gründe für ein Gefährlichkeitsgutachten und dieses sei völlig unangemessen. Er stehe in einer Strafuntersuchung wegen Verletzung des Bankgeheimnisses und nicht wegen eines Gewaltdelikts. Eines solchen habe er sich denn auch nie schuldig gemacht.

Wenn die Staatsanwaltschaft zur Begründung der Anordnung des Gutachtens ausführe, Rudolf Elmer sei am 19. Januar 2011 vom Bezirksgericht Zürich unter anderem wegen mehrfacher Nötigungsversuche zum Nachteil der Bank Julius Bär sowie wegen Drohung verurteilt worden, so sei darauf hinzuweisen, dass dieses Urteil nicht rechtskräftig sei, weil dagegen Berufung eingelegt worden sei. Er bestreite – abgesehen von einem Vorwurf des Nötigungsversuches – die ihm vorgeworfenen Sachverhalte betreffend Drohung und Nötigung. Das Bezirksgericht Zürich habe ihn denn auch von einigen Vorwürfen betreffend Drohung und Nötigungsversuchen freigesprochen.

Der damalige Rechtsvertreter der Bank Julius Bär habe in seinem Schreiben vom 8. Januar 2008 an die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland – im Hinblick auf die staatsanwaltschaftliche Einvernahme vom 14. Februar 2008 – die Befürchtung geäussert, Rudolf Elmer könnte gewalttätig werden. Diese Befürchtung habe sich als falsch erwiesen, denn die Einvernahme vom 14. Februar 2008 sei ohne Zwischenfälle verlaufen und Rudolf Elmer sei auch zu keinem anderen Zeitpunkt gewalttätig geworden.

Es stehe nicht fest, wer den mehrseitigen Wikileaks-Artikel mit dem Titel „Talk – Rudolf Elmer vs. Bank Julius Bär“ verfasst habe. In der entsprechenden Passage werde ausgeführt, dass die Bank Julius Bär mit Stalking und Drohungen versucht habe, Umstände zu schaffen, unter denen Rudolf Elmer hätte dazu verleitet werden können, einen schrecklichen Akt der Zerstörung von Menschenleben zu unterstützen oder zu begehen, wie dies andere in Zürich getan hätten. In dieser Passage werde nicht auf die Möglichkeit eines Mordanschlages hingewiesen, sondern darauf, was die Bank nach Ansicht des Textverfassers mit Stalking und Drohungen zu erreichen versucht habe.

Wenn die Staatsanwaltschaft zur Begründung der Anordnung des Gefährlichkeitsgutachtens die Rundschau-Sendung vom 2. April 2008 anführe, so sei grundsätzlich fraglich, inwieweit Interview-Ausschnitte aus Fernsehbeiträgen geeignet seien, Gefährdungssituationen darzulegen. Die entsprechenden Aussagen von Rudolf Elmer bezögen sich ohnehin – soweit erkennbar – auf die Jahre 2004 und 2005, als er über die Dauer von mindestens fünfzehn Monaten von bis zu elf Privatdetektiven, die im Auftrag der Bank Julius Bär tätig gewesen seien, verfolgt und observiert worden sei. Abgesehen davon, dass diese Geschehnisse ungefähr sieben Jahre zurücklägen und er sowohl in der fraglichen Zeit als auch vorher und nachher nie gewalttätig geworden sei, gäben generelle Reflexionen keinen Hinweis darauf, dass Gewaltakte tatsächlich ausgeübt werden könnten. Dass in einem Fernseh-Interview auf angebliche Drohmails Bezug genommen worden sei, könne nicht ernsthaft als Grundlage für ein Gefährlichkeitsgutachten herangezogen werden.

Zur Rundschau-Sendung vom 12. Januar 2011 sei zu sagen, dass das entsprechende Filmmaterial – soweit es Aufnahmen von Rudolf Elmer betreffe – aus dem Jahr 2008 stamme. Im Übrigen könne aus der Aussage, dass jemand für kurze Zeit psychisch krank gewesen sei, kein Rückschluss auf eine aktuelle Gefährlichkeit gezogen werden.

Weiter werde Rudolf Elmer unterstellt, er habe mit seinem Schreiben an die Ehefrau und Tochter eine Art Testament erlassen. In seiner Einvernahme vom 28. Januar 2011 habe er klargestellt, dass er kein Testament verfasst habe. Die

ganzlich
Passage
nicht
Vor-
gehalten

durch STA

manipuliert

Lektüre des fraglichen Briefes mache denn auch klar, dass es sich nicht um eine letztwillige Verfügung handle, sondern lediglich um eine derzeitige Regelung betreffend Autorenrechte. Hätte er tatsächlich eine letztwillige Verfügung erlassen wollen, so hätte er nicht nur über die Autorenrechte, sondern auch über die übrigen Vermögenswerte verfügt. Grundsätzlich sei ohnehin festzuhalten, dass der Umstand, dass jemand eine letztwillige Verfügung erlasse, keine Rückschlüsse auf eine allfällige Gefährlichkeit zulasse.

Obwohl Rudolf Elmer anlässlich seiner Einvernahme vom 20. Januar 2011 ausdrücklich erklärt habe, dass er keine Behandlung durch den PPD wünsche, habe die Staatsanwaltschaft am 24. Januar 2011 eine solche veranlasst. Es erstaune, dass die Staatsanwaltschaft im Gutachtensauftrag vom 1. Februar 2011 unerwähnt lasse, dass Rudolf Elmer in ihrem Auftrag vom PPD untersucht worden sei, und dass der Bericht des PPD vom 24. Januar 2011 keinen Eingang in den Gutachtensauftrag gefunden habe. In diesem Bericht werde festgehalten, dass er keine groben psychopathischen Auffälligkeiten zeige, zu allen Modalitäten vollständig orientiert und im Gespräch offen, zugewandt und kooperativ sei; es bestünden keine Anhaltspunkte für psychotisches Erleben und er verneine klar und glaubhaft Suizidgedanken oder Suizidabsichten. Schon aufgrund dieses Berichts des PPD sei klar, dass vorliegend keine Veranlassung für ein Gefährlichkeitsgutachten bestehe (Urk. 2 S. 3 ff.).

3. Stellungnahme der Staatsanwaltschaft

Im Rahmen ihrer Stellungnahme führte die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich im Wesentlichen aus, es sei besonderer Erwähnung wert, dass Dr. med. M. Kiesewetter im Rahmen des Strafverfahrens, in welchem am 19. Januar 2011 die Hauptverhandlung vor dem Bezirksgericht Zürich stattgefunden habe, ein psychiatrisches Gutachten erstellt habe, das allerdings nicht als Gefährlichkeitsgutachten in Auftrag gegeben worden sei. Weil Rudolf Elmer gerade einmal ein Gespräch von insgesamt 90 Minuten mit Dr. med. M. Kiesewetter zugelassen habe, habe dieser gezwungenermassen ein Aktengutachten angefertigt. Die Staatsan-

*↳ Operationen
subduert. Bergman veredelt*

Mail 2008

- 7 -

2009 zu schreiben

waltschaft sei klar der Meinung, dass eine neuerliche Begutachtung indiziert sei, weil die von ihr für bedeutsam gehaltene Rundschauendung damals Dr. med. M. Kiesewetter nicht bekannt gewesen sei. Jene bedrohlich wirkenden, authentischen Filmaufnahmen von Rudolf Elmer würden umso wesentlicher erscheinen, als er sich weigere, mit den Gutachtern zu sprechen. Dr. med. M. Kiesewetter habe sodann den Einfluss der zweiten, nun längeren Untersuchungshaft nicht beurteilen können. Und er sei vor allem auch nicht davon ausgegangen, dass Rudolf Elmer mit seiner ein Jahr nach der Begutachtung anberaumten Pressekonferenz mit Julian Assange, die am 17. Januar 2011 stattgefunden habe, seinem Tun gleichsam eine neue Dimension verleihen würde.

Wenn Rudolf Elmer im Rahmen der Begründung seiner Beschwerde habe ausführen lassen, dass die vom Bezirksgericht Zürich ausgesprochene Verurteilung wegen Drohung, mehrfacher versuchter Nötigung und mehrfacher Verletzung des Bankgeheimnisses nicht rechtskräftig sei, so könne es beim heutigen Verfahrensstand bei der Beurteilung von dessen Gefährlichkeit nicht von Belang sein, ob das erstinstanzliche Urteil in einem anderen Verfahren schon rechtskräftig sei oder nicht.

Rudolf Elmer vertrete den Standpunkt, dass im Wikileaks-Artikel mit dem Titel „Talk – Rudolf Elmer vs. Bank Julius Bär“ nicht auf die Möglichkeit eines Mordanschlages hingewiesen werde, sondern lediglich darauf, was die Bank nach Ansicht des Textverfassers mit Stalking und Drohungen zu erreichen versucht habe. Diese Sichtweise halte die Staatsanwaltschaft für gefährlich und nicht haltbar. Die amtliche Verteidigerin habe anlässlich der Einvernahme vom 28. Januar 2011 den Rundschaubeitrag vom 2. April 2008 angesehen, in welchem unter anderem folgende Ausführungen zu hören seien:

„Sprecher: „Rudolf Elmer reflektiert im Internet über den Amoklauf von Günther Tschanun, der vor über 20 Jahren in Zürich vier Mitarbeiter umbrachte.“

Elmer: „Ich han sicher über dä Tschanun gschriben gha. Ganz sicher, ja, ja, ja, ja. Will das isch än Fall wo, won ich eigentlich drüber nahdänkt han, wo

aber nicht was
auf dem
Gefahr
wer

keine
weitere
Gefahr

sind eigentlich Gränzä vom Mänsch i däm Punkt, will ich föhl mich als Mänsch und ich han das sehr intensiv durägläbt, die ganzi Geschicht.“

Sprecher: „Von sieben Toten schreibt Elmer. Wäre er zu einer solchen Tat fähig? Dir heit zwoi Armeewaffe daheim gha, also zwoi Armeepischtole.“

Elmer: „Ja, ja, die beidä Armeepischtole sind bi minere Mueter, äh, die hät sie in Tresor ta. Und da bin ich eigentlich glücklich und dankbar drüber, dass die bi irä im Tresor gsi sind. Sie kännäd sich i sönigä Extremsituationä nöd. Und wänn sie sich nöd kännäd, dänn isch äs villicht besser, ja für mich isch es besser gsi, dass ich mich uf die Art versueche, selber au zschütze, oder.“

Rudolf Elmer habe somit in der Rundschau vom 2. April 2008 ausgeführt, dass er sich in Extremsituationen nicht kenne. Es sei zu prüfen, wie er seine gegenwärtigen Lebensumstände wahrnehme und was daraus mit Blick auf die Gefährlichkeit zu folgern sei. Die Verteidigung versuche, die Situation zu verharmlosen und zeitlich in die Jahre 2004 und 2005 zu entrücken. Dies lasse den Gehalt seiner Äusserungen vom 2. April 2008 sowie die Tatsache ausser Acht, dass er sich am 17. Januar 2011 spektakulärer denn je in Szene gesetzt habe und sich nunmehr länger in Untersuchungshaft als im Jahre 2005 befinde, mithin wieder eine ausserordentliche Lebenssituation gegeben sei.

Die Verteidigung stelle in Abrede, dass Rudolf Elmer ein Testament verfasst habe. Angesichts des Orts der Verfügung, nämlich am Ende des Schreibens vom 21. Januar 2011, angesichts der optischen Absetzung mit Ort und Datumszeile, Verfügungsinhalt und Unterschrift mit neuerlichem Datum sowie angesichts des Vorspannes sowie des Umstandes, dass er hier womöglich sein einziges Aktivum vermache, halte die Staatsanwaltschaft daran fest, dass es sich hierbei um eine Art Testament handle. Der unmittelbare Vorspann laute:

“Um ganz sicher zu gehen, sollte irgendetwas mit mir geschehen, denn mir fehlt hier „Vertrauen“ in die Justiz und halte ich fest.“

*Falsch
hier Reduktion
gehört!*

*Man darf
keine
mit
in einem
Situation*

Der Bericht des PPD vom 24. Januar 2011 betreffe die Abklärung der Selbstgefährdung und vermöge über die potenzielle Fremdgefährdung gar nichts auszusagen.

Wenn die Verteidigung schliesslich geltend mache, Rudolf Elmer stehe wegen einer Bankgeheimnisverletzung in Untersuchung und nicht wegen eines Gewaltdelikts, so sei dem entgegenzuhalten, dass in casu Hinweise bestünden, dass er in einer Belastungssituation für Dritte gefährlich sein könnte, weshalb es vertrauensfördernd wäre, wenn er sich begutachten liesse (Urk. 10 S. 3 ff.).

4. Rechtliches und Folgerungen

Gemäss Art. 182 StPO ziehen Staatsanwaltschaft und Gerichte eine oder mehrere sachverständige Personen bei, wenn sie nicht über die besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen, die zur Feststellung oder Beurteilung eines Sachverhalts erforderlich sind. Diese Bestimmung räumt der Staatsanwaltschaft und den Gerichten einen *Ermessensspielraum* bei der Entscheidung ein, ob zur Feststellung oder Beurteilung eines Sachverhalts eine sachverständige Person beizuziehen ist oder nicht.

Es sind insbesondere die zwei folgenden Arten von Ermessensfehlern zu unterscheiden: Ein Entscheid ist *unangemessen*, wenn er zwar innerhalb des Ermessensspielraumes liegt, aber das Ermessen nicht richtig, unzweckmässig gehandhabt wurde. In einem solchen Fall ist keine Rechtsverletzung gegeben. Demgegenüber stellt *Ermessensmissbrauch* eine Rechtsverletzung dar. Ermessensmissbrauch liegt dann vor, wenn die im Rechtssatz umschriebenen Voraussetzungen und Grenzen des Ermessens zwar beachtet worden sind, aber das Ermessen unter unmassgeblichen Gesichtspunkten, insbesondere willkürlich und rechtsungleich betätigt wurde. Gemäss Art. 393 Abs. 2 lit. a und c StPO können mit der Beschwerde Rechtsverletzungen (einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens) sowie Unangemessenheit gerügt werden. Im Folgenden ist daher die Anordnung des fachärztlichen Kurzgutachtens über die Ge-

fährlichkeit und Ausführungsgefahr sowohl auf Ermessensmissbrauch als auch auf Unangemessenheit zu überprüfen.

Aus der dem Gutachter unterbreiteten Fragestellung (Urk. 5 S. 4, zitiert in Kapitel I.) geht hervor, dass das Kurzgutachten insbesondere im Hinblick auf die Beurteilung der in Art. 221 Abs. 1 lit. c und Art. 221 Abs. 2 StPO umschriebenen Haftgründe der Wiederholungsgefahr sowie der Ausführungsgefahr (die auch alternative Voraussetzungen von Ersatzmassnahmen nach Art. 237 Abs. 2 StPO bilden) angeordnet wurde.

Gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO sind Untersuchungs- und Sicherheitshaft zulässig, wenn die beschuldigte Person eines Verbrechens oder Vergehens dringend verdächtig ist und ernsthaft zu befürchten ist, dass sie durch schwere Verbrechen oder Vergehen die Sicherheit anderer erheblich gefährdet, nachdem sie bereits früher gleichartige Straftaten verübt hat. Es muss somit erstellt sein, dass die beschuldigte Person bereits früher mindestens zwei schwere, andere Personen in ihrer Sicherheit erheblich gefährdende oder verletzende Verbrechen oder Vergehen begangen hatte. Die früher begangenen Straftaten können sich aus rechtskräftig abgeschlossenen früheren Strafverfahren ergeben. Sie können jedoch Gegenstand eines noch hängigen Strafverfahrens bilden. Das Gesetz spricht von verübten Straftaten (und nicht einem blossen Verdacht), sodass Wiederholungsgefahr im Sinne von Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO nur bejaht werden kann, wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststeht, dass die beschuldigte Person solche Taten begangen hat (Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 221 N 11 f.).

Rudolf Elmer wurde mit Urteil der 9. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 19. Januar 2011 der Drohung im Sinne von Art. 180 StGB, der mehrfachen versuchten Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie der mehrfachen Verletzung des Bankgeheimnisses im Sinne von Art. 47 Abs. 1 aBankG schuldig gesprochen (Urk. 11/A2 S. 55). Die Drohung sowie diese mehrfachen versuchten Nötigungen können als schwere, andere Personen in ihrer Sicherheit erheblich gefährdende oder verletzende Vergehen im Sinne von Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO eingestuft werden. Da eine entsprechende

Verurteilung durch das erstinstanzliche Gericht vorliegt, können diese Straftaten als „verübt“ im Sinne von Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO qualifiziert werden. Der Einwand der amtlichen Verteidigerin, das Urteil der 9. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 19. Januar 2011 sei nicht rechtskräftig, ist insofern unbehelflich.

Gemäss Art. 221 Abs. 2 StPO ist Haft auch zulässig, wenn ernsthaft zu befürchten ist, eine Person werde ihre Drohung, ein schweres Verbrechen auszuführen, wahrmachen. Die zum Nachteil von Christoph Hiestand ausgesprochene Drohung (ein „Jäger sei hinter diesem her, dieser sei die Nummer eins auf der Liste des „Jägers“, es handle sich nicht um den ersten Auftrag des „Jägers“ und die Hinrichtung bzw. deren Ausführung sei dessen Stärke), welcher Rudolf Elmer mit Urteil der 9. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 19. Januar 2011 schuldig gesprochen wurde (Urk. 11/A2 S. 35 ff.), bezieht sich auf ein schweres Verbrechen im Sinne von Art. 221 Abs. 2 StPO.

Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass entgegen der Auffassung der amtlichen Verteidigerin rechtliche Gründe für ein Gefährlichkeitsgutachten vorhanden sind. Es bleibt zu prüfen, ob aufgrund der vorhandenen Informationen Anhaltspunkte bestehen, dass Rudolf Elmer ein schweres Verbrechen oder Vergehen verüben könnte, und es aus diesem Grund *angemessen* ist, ein fachärztliches Kurzgutachten über die Gefährlichkeit und Ausführungsgefahr einzuholen.

In seinem psychiatrischen Gutachten vom 22. Februar 2010 hielt Dr. med. M. Kiewetter im Rahmen seiner Beurteilung des psychischen Gesundheitszustandes von Rudolf Elmer unter anderem fest, die Beachtung von dessen beruflichen Situation und dessen auf sie bezogenen Äusserungen lasse eine Reihe von – nicht im Sinne einer krankhaften psychischen Störung zu verstehenden – Auffälligkeiten erkennen, die nicht zuletzt mit einem Kränkungsleben im Zusammenhang stünden, das Rudolf Elmer in seinem Selbst- und Selbstwertgefühl erschüttert habe. Wenn in der Folge der Begriff „narzisstisch“ verwendet werde, so werde dies in der Bedeutung getan, die diesem Begriff in Bezug auf die Bedürfnisse, Befriedigungen, Affekte und Mechanismen zukomme, die insbesondere bei der Regulation des Selbstwertgefühls beteiligt seien, und ebenso in Bezug auf die Ereignisse, welche die Regulation des Selbstwertgefühls beeinträchtigen sowie zu dessen

Erschütterung beitragen würden und aus der narzisstischen Kränkung heraus geeignet seien, zum Affekt der Wut zu führen (Urk. 11/A3 S. 94). Aus den Akten lasse sich erkennen, dass die narzisstische Kränkung in projektiver Art in eine narzisstische Wut umgeschlagen habe, in der es die anderen gewesen seien, die Schuld an der Erschütterung seines Selbst- und Selbstwertgefühls getragen hätten. Rudolf Elmer sei in seinem Erleben zum Opfer einer missgünstigen und ihn unterschätzenden Umgebung geworden, und als Opfer habe er sich zur Wehr gesetzt – unter Einsatz seines subjektiven Vermögens, über ein Wissen zu verfügen, dessen Preisgabe nach der erlebten Aufkündigung der Solidarität zwischen Arbeitgeber und Angestelltem gleichsam zur Waffe geworden sei (Urk. 11/A3 S. 97). Dass die Tathandlungen auch jenseits der angedrohten und durchgeführten, die Reputation der Bank in Frage stellenden Veröffentlichungen durchaus auch einen aggressiven Charakter getragen hätten, sei deutlich. Hier sei noch einmal darauf hinzuweisen, dass Aggressivität durchaus ein Teil des eingesetzten Mechanismus sei, das durch die Kränkung in Frage gestellte Selbstwertgefühl zu stabilisieren (Urk. 11/A3 S. 102). Unter dem Titel „Beurteilung der Legalprognose“ führte Dr. med. M. Kiesewetter insbesondere aus, es lasse sich nicht übersehen, dass die Benutzung von Drohungen die Bejahung gewaltfreien Handelns gleichsam konterkariere, und wenn Rudolf Elmer auf sein Bemühen um Gewaltfreiheit verwiesen habe, so habe er dies doch immer auch mit dem Vorbehalt getan, dass es Verhältnisse geben möchte, in denen Gewalt dann eben doch – ob gewollt oder nicht – unausweichlich sein könnte. Wenn er seine Hoffnung auf künftige Gewaltfreiheit geäußert habe, so sei Hoffnung letztlich eben doch auch immer mit der mehr oder weniger grossen Befürchtung gewalttätigen Handelns verbunden gewesen. Es sei darauf hinzuweisen, dass die Darstellungen des Rechtsvertreters der Bank Bär – unter Aufnahme von Hinweisen Rudolf Elmers, es möchte eine Situation entstehen wie im Fall Tschanun (ob er sich ernsthaft mit diesem Thema beschäftigt habe, sei nicht ganz sicher, da die Zahl der genannten Toten zu hoch angegeben worden sei) oder in der Kantonalbank – in erheblichem Masse geeignet gewesen seien, Rudolf Elmer so darzustellen, dass er von vornherein das Bild eines gefährlichen, gewaltbereiten Attentäters abgegeben habe, hinter dem die thematische Auseinandersetzung mit den angedrohten, das Gebaren der

Bank im Verkehr mit ihren Kunden betreffenden Veröffentlichungen in den Hintergrund getreten sei. Festzuhalten sei aber auch, dass sich Rudolf Elmer – soweit erkennbar – in den vergangenen Jahren und im Zusammenhang mit dem ihm vorgeworfenen Tun nicht um Waffen oder Sprengstoff bemüht habe. Von ihm ausgesprochene Drohungen seien geeignet gewesen, das Ziel der Verunsicherung der Adressaten zu erreichen. Dass diese Drohungen von irgendwelchen Vorbereitungshandlungen, sie auch in eine Tat umzusetzen, begleitet gewesen wären, lasse sich – soweit dies forensisch-psychiatrischer Beurteilung zugänglich sei – aus den Akten nicht erkennen. Selbstverständlich sei es im Sinne eines Risikofaktors zu verstehen, dass Rudolf Elmer eine negative Einstellung gegen die Bedrohten geäußert habe. Obwohl er von der eigenen Hilfsbedürftigkeit gesprochen habe, lasse sich eine Bereitschaft, Hilfe anzunehmen, kaum erkennen. Hingegen liessen sich bei ihm weder eine verminderte Selbstkontrolle noch Wahnideen erkennen, und nicht zuletzt sei noch einmal davon zu sprechen, dass er in der Vorgeschichte keine Gewalttaten aufgewiesen habe. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass eine sichere Vorhersagbarkeit von Gewalttaten nicht möglich sei. Vorstehend seien einige Risikofaktoren genannt, insbesondere aber auch Merkmale aufgezeigt worden, die gegen eine erhöhte Wahrscheinlichkeit sprächen, dass Rudolf Elmer Drohungen, wie er sie gelegentlich ausgesprochen habe, in die Tat umsetze. Die vorstehenden Überlegungen würden sich auf die Aktenkenntnis stützen, die – gegenüber anderen auch längerfristig drohenden Menschen – keine Rechtfertigung böten, bei Rudolf Elmer von einem deutlich erhöhten Gewaltrisiko auszugehen (Urk. 11/A3 S. 107 ff.).

Wenn Dr. med. M. Kiesewetter in seinem psychiatrischen Gutachten vom 22. Februar 2010 explizit ausführte, dass aufgrund der damaligen Aktenkenntnis eine sichere Vorhersagbarkeit von Gewalttaten nicht möglich sei, so ist es keinesfalls unangemessen, sondern vielmehr geboten, ein fachärztliches Kurzgutachten über die Gefährlichkeit und Ausführungsgefahr anzuordnen, sofern sich in der Zwischenzeit neue Anhaltspunkte für eine Wiederholungsgefahr bzw. Ausführungsgefahr ergeben haben. Rudolf Elmer erklärte anlässlich des Interviews, das im Rahmen des Rundschaubeitrages vom 2. April 2008 ausgestrahlt wurde, er kenne sich in Extremsituationen nicht. Der Staatsanwaltschaft ist in ihrer Begrün-

zung zuzustimmen, dass sich Rudolf Elmer am 17. Januar 2011 spektakulärer denn je in Szene gesetzt hat, sich nunmehr länger in Untersuchungshaft als im Jahr 2005 befindet und für ihn daher wieder eine ausserordentliche Lebenssituation gegeben ist. Diese erneute ausserordentliche Lebenssituation ist im Kontext der früheren Handlungen von Rudolf Elmer zu sehen, für welche er mit Urteil der 9. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 19. Januar 2011 insbesondere der Drohung im Sinne von Art. 180 StGB sowie der mehrfachen versuchten Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen wurde.

Angesichts dieser Rechts- und Sachlage erweist sich die Anordnung eines fachärztlichen Kurzgutachtens über die Gefährlichkeit und Ausführungsgefahr als angemessen. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens trägt Rudolf Elmer die Kosten des Beschwerdeverfahrens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr kann in Berücksichtigung seiner – soweit aus den Akten ersichtlich – eher bescheidenen finanziellen Verhältnisse (Urk. 7 der Personalakten im Ordner "Diverse Beizugsakten") in Anwendung von Art. 425 StPO eine herabgesetzte Gebühr festgelegt werden. Die Entschädigung der amtlichen Verteidigerin für ihre im Beschwerdeverfahren getätigten Aufwendungen wird durch die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht bei Abschluss des Strafverfahrens festzusetzen sein (Art. 135 Abs. 2 StPO).

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird festgesetzt auf Fr. 500.– und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an:
 - RAin lic. iur. Ganden Tethong (zweifach, für sich und zuhanden von Rudolf Elmer; per Gerichtsurkunde)
 - die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich (unter **sofortiger** Rücksendung der Untersuchungsakten, gegen Empfangsschein)

4. Rechtsmittel:

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

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung (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.

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
III. Strafkammer

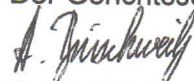
Zürich, den 22. März 2011

Der Präsident:



lic. iur. K. Balmer

Der Gerichtsschreiber:



Dr. A. Brüscheiler

Beilage 09 Nr. 6

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer

EINGEGANGEN

12. April 2011

Erl.....



Geschäfts-Nr.: UH110028-O/U/mp

→ Buch

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. K. Balmer, Präsident, lic. iur. W. Meyer und
Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. S. Borer

Beschluss vom 7. April 2011

in Sachen

Rudolf Mathias Elmer, geboren 1. November 1955, von Elm GL, dipl. Wirtschaftsprüfer, Nauengasse 11, 8427 Rorbas, z.Zt. in Untersuchungshaft im Bezirksgefängnis Winterthur,
Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. Ganden Tethong Blattner,

gegen

Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich, Weststr. 70, Postfach, 8036 Zürich,
Beschwerdegegnerin

betreffend **Briefzensur**

Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 4. Februar 2011, B-1/2011/19

Erwägungen:

I.

1. Die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt derzeit eine Strafuntersuchung gegen Rudolf Mathias Elmer (nachfolgend: Beschwerdeführer) betreffend Verletzung des Bankgeheimnisses. Dieser befindet sich seit dem 22. Januar 2011 in Untersuchungshaft. Mit Verfügung vom 4. Februar 2011 versah die Staatsanwaltschaft den letzten Abschnitt eines (undatierten) Briefes, den der Beschwerdeführer an seine Ehefrau, Adelheid Heckel Elmer, geschrieben hatte, mit einer Zensur (Urk. 3 = Urk. 10/2). Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 14. Februar 2011 beim hiesigen Gericht Beschwerde, sinngemäss mit dem Antrag, es sei die Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 4. Februar 2011 aufzuheben und der Brief unzensuriert an seine Ehefrau weiterzuleiten (Urk. 2).

2. Mit Verfügung vom 23. Februar 2011 wurde der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um dem hiesigen Gericht die notwendigen Akten einzureichen und zur Beschwerde Stellung zu nehmen. Ferner wurde angemerkt, dass der Beschwerdeführer zwischenzeitlich amtlich verteidigt sei, weshalb seine amtliche Verteidigerin in das Verfahren einzubeziehen sei (Urk. 7 = Prot. S. 3). Die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft erfolgte sodann mit Eingabe vom 5. März 2011 (Urk. 9, Beilagen: Urk. 10/1-4). Diese Eingabe wurde der amtlichen Verteidigerin zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 12).

II.

1. Der Beschwerdeführer macht zur Begründung seiner Beschwerde im Wesentlichen zusammengefasst geltend, es sei ihm unverständlich, warum der von ihm an seine Frau geschriebene undatierte Brief zensuriert und nicht weitergeleitet worden sei. Sodann seien in den letzten Tagen weitere Briefe zensuriert und

nicht weitergeleitet worden, wobei ihm jeweils der betreffende Entscheid, nicht aber die Briefe bzw. eine Kopie der Briefe, zugestellt worden sei. Er sei jedoch auf diese Briefe angewiesen, ansonsten er deren Inhalt nicht rekonstruieren bzw. die zensurierte Stelle verbessern könne. Abschliessend bittet der Beschwerdeführer darum, ihm die von ihm eingereichte Beilage zu retournieren (Urk. 2).

2. Die Staatsanwaltschaft hält in ihrer Stellungnahme fest, dass der genannte (undatierte) Brief des Beschwerdeführers an seine Ehefrau zwar beim letzten Abschnitt mit einer Zensur versehen, in dieser zensurierten Form jedoch sehr wohl an die Ehefrau weitergeleitet worden sei. Diese Zensur sei sodann zu Recht erfolgt, weshalb daran festgehalten werde. So laute der zensurierte Text wie folgt: "Vielleicht sendet mir Charles Davidson sogar 'The American Interest' d.h. die letzten drei Ausgaben, die ich nicht im Detail gelesen habe. Liebe Grüsse an Charles, Seine Tf. Nr. ist programmiert (Haus Tf)." Die Staatsanwaltschaft macht geltend, diese Textstelle erwecke den Eindruck, als solle die Ehefrau mit einer unbekanntem Person auf vorbereitete Weise in Kontakt treten. Vor dem Hintergrund des gesamten Falles könne es sich hintergründig um eine wie auch immer geartete Anordnung an eine möglicherweise zum Kreis von Wikileaks gehörende Person handeln, beispielsweise etwa: "Bei Kontaktaufnahme Auslösung von Plan X."

Schliesslich merkt die Staatsanwaltschaft an, hinsichtlich der vom Beschwerdeführer angesprochenen weiteren Briefe führe dieser keine Beschwerde, weshalb die diesbezüglichen Ausführungen nicht streitgegenständlich seien. Zudem seien dem Beschwerdeführer die betreffenden Briefe auf seine Aufforderung hin von der Staatsanwaltschaft zugestellt worden, soweit sie sich bei den Akten befunden hätten (Urk. 9).

3. Zunächst ist festzuhalten, dass sich die vorliegende Beschwerde, wie dies bereits in den Erwägungen zur Verfügung vom 23. März 2011 festgehalten wurde, gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 4. Februar 2011 richtet und Streitgegenstand somit der undatierte Brief des Beschwerdeführers an seine Ehefrau ist.

4. Der Beschwerdeführer befindet sich zur Zeit in Untersuchungshaft. Durch den Vollzug derselben wird das Grundrecht auf persönliche Freiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV eingeschränkt. Dabei darf diese Einschränkung nicht weiter gehen, als es der Haftzweck sowie die Ordnung und Sicherheit der Haftanstalt erfordern (Art. 235 Abs. 1 StPO). Der Haftzweck besteht darin, die Verwirklichung der mit den Haftgründen nach Art. 221 StPO benannten Gefahren zu verhindern, d.h. Flucht-, Kollusions-, Wiederholungs- und Ausführungsgefahr. Je höher diese Gefahren sind oder je stärker die Ordnung und Sicherheit in der Anstalt gefährdet ist, desto restriktiver dürfen die Haftbedingungen sein (Härri, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK StPO, Basel 2011, N 1-3 zu Art. 235). So wird insbesondere die ein- und ausgehende Post, mit Ausnahme der Korrespondenz mit Aufsichts- und Strafbehörden, kontrolliert (Art. 235 Abs. 3 StPO). Dabei kann die Untersuchungsbehörde die Weiterleitung von Briefen, die ein laufendes Strafverfahren zum Gegenstand haben, ablehnen (Härri, a.a.O., N 46 f. zu Art. 235) und zur Sicherung des Untersuchungszwecks einschränkende Anordnungen erlassen oder die Korrespondenz mit bestimmten Personen, nahe Angehörige ausgenommen, vollständig untersagen (§ 134 Abs. 1 JVV).

5.1 Aus dem Beschluss des Obergerichtes des Kantons Zürich, III. Strafkammer, vom 15. Februar 2011 (UB110006-0) geht hervor, dass der Haftgrund für die Untersuchungshaft des Beschwerdeführers in der Kollusionsgefahr liegt. Zunächst ist zu befürchten, der Beschwerdeführer werde versuchen, zu verschiedenen involvierten Personen Kontakt aufzunehmen, diese zu falschen Aussagen zu verleiten und so die Abklärung des Sachverhalts vereiteln. Zum einen handelt es sich um Personen, die ihm über dessen Webseite Bankkundendaten zugetragen haben und zum anderen um solche, die von Wikileaks mit der Überprüfung der von ihm ausgehändigten Daten – insbesondere der Kundendaten der Julius Baer Bank & Trust Company Ltd. – betreut wurden. Sodann besteht die Befürchtung, der Beschwerdeführer werde auf die von ihm unter anderem im Ausland aufbewahrten Daten Zugriff nehmen und diese verändern, um auf diese Weise die Wahrheitsfindung zu beeinträchtigen. Verdunkelungsgefahr wird schliesslich auch in Bezug auf dessen Ehefrau angenommen. Wie ausgeführt, kann zum Schutz des Haftzwecks, vorliegend die Verhinderung der Kollusionsgefahr, der

Briefverkehr des Beschwerdeführers soweit erforderlich eingeschränkt werden. Gerade da die Ehefrau des Beschwerdeführers mitbeschuldigt wird und allenfalls eine noch zu klärende Rolle spielt, sind Korrespondenzen zwischen ihr und dem Beschwerdeführer besonders sorgfältig zu prüfen. Sodann sind die Personen, zu welchen die Kollusionsgefahr besteht, noch nicht im Einzelnen namentlich bekannt. Wird nun die mitbeschuldigte Ehefrau aufgefordert, in ganz bestimmter Weise an eine bestimmte Person zu treten, birgt dies die Gefahr, dass durch diese Kontaktaufnahme ein zuvor abgesprochenes Prozedere in Gang gesetzt wird, bei welchem beteiligte Personen beeinflusst und/oder Beweismittel, namentlich die vom Beschwerdeführer unter anderem im Ausland aufbewahrten Daten, manipuliert werden und wodurch letztlich die Aufklärung des Sachverhalts vereitelt würde. Insoweit ist es gerechtfertigt, diese Textstelle zu zensurieren. Im Übrigen erscheint eine solche Zensurierung auch verhältnismässig, zumal lediglich die fragliche Textstelle betroffen ist und nicht etwa die Weiterleitung des gesamten Briefes abgelehnt wurde.

5.2 Dafür, dass der Brief in seiner zensurierten Version nicht an die Ehefrau weitergeleitet wurde, wie dies der Beschwerdeführer geltend macht, bestehen indessen keine Anhaltspunkte. Zwar heisst es in den Erwägungen zur Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 4. Februar 2011, der Brief (undatiert) an Adelheid Heckel Elmer des Absenders Elmer Rudolf Mathias dürfe nicht weitergeleitet werden. Dies ist jedoch so zu verstehen, dass der Brief in seiner ursprünglichen Form, wie er vom Beschwerdeführer verfasst wurde, nicht weitergeleitet werden durfte. Zu einer allfälligen Nichtweiterleitung des Briefes in seiner zensurierten Form vermag diese Erwägung nichts auszusagen. Im Dispositiv wird denn auch nur verfügt, dass der betreffende Brief mit einer Zensur versehen werde. Dass er dagegen nicht weitergeleitet wurde, geht daraus nicht hervor. Im Übrigen wird auch von Seiten der Staatsanwaltschaft angeführt, dass der Brief – in seiner zensurierten Form – an die Ehefrau weitergeleitet worden sei (Urk. 9).

6. Angesichts dieser Sach- und Rechtslage erweist sich die Zensur der fraglichen Textstelle im (undatierten) Brief des Beschwerdeführers an seine Ehefrau als angemessen. Die Beschwerde ist somit unbegründet und damit abzuweisen.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr kann in Berücksichtigung seiner – soweit aus den Akten ersichtlich – eher bescheidenen finanziellen Verhältnisse in Anwendung von Art. 425 StPO eine herabgesetzte Gebühr festgelegt werden. Die Entschädigung der amtlichen Verteidigerin für ihre im Beschwerdeverfahren getätigten Aufwendungen wird durch die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht bei Abschluss des Strafverfahrens festzusetzen sein (Art. 135 Abs. 2 StPO).

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 500.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an:
 - RAin lic. iur. G. Tethong (zweifach, für sich und zuhanden des Beschwerdeführers; unter Beilage von Urk. 3 in Kopie zuhanden des Beschwerdeführers; per Gerichtsurkunde)
 - die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich (gegen Empfangsschein)
4. 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.

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

III. Strafkammer

Zürich, den 7. April 2011

Der Präsident:



lic. iur. K. Balmer

Die Gerichtsschreiberin:



lic. iur. S. Borer

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer

EINGEGANGEN

12. April 2011

Erl.....



Geschäfts-Nr.: UH110035-O/U/mp

Bedr

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. K. Balmer, Präsident, lic. iur. W. Meyer und
Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. S. Borer

Beschluss vom 7. April 2011

in Sachen

Rudolf Mathias Elmer, geboren 1. November 1955, von Elm GL, dipl. Wirtschaftsprüfer, Nauengasse 11, 8427 Rorbas, z.Zt. Gefängnis Winterthur,
Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. Ganden Tethong Blattner,

gegen

Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich, Weststr. 70, 8003 Zürich,
Beschwerdegegnerin

betreffend **Besuchsbewilligung**

Beschwerde gegen die Aktennotiz betr. Besuchsbewilligung vom 10. Februar 2011

Erwägungen:

I.

1. Die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt derzeit eine Strafuntersuchung gegen Rudolf Mathias Elmer (nachfolgend: Beschwerdeführer) betreffend Verletzung des Bankgeheimnisses. Der Beschwerdeführer befindet sich seit dem 22. Januar 2011 in Untersuchungshaft. Am 10. Februar 2011 ersuchte der persönliche Psychiater des Beschwerdeführers, Dr. med. Hanspeter Bucher, die Staatsanwaltschaft um eine Besuchsbewilligung, welche ihm jedoch nicht erteilt wurde. Diese Verweigerung der Besuchsbewilligung wurde von der Staatsanwaltschaft in einer Aktennotiz vom 10. Februar 2011 festgehalten. Diese wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt (vgl. Urk. 11 = Urk. 3/2). Gegen die genannte Aktennotiz erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 15. Februar 2011 beim hiesigen Gericht Beschwerde, sinngemäss mit dem Antrag, es sei die Verweigerung der Besuchsbewilligung aufzuheben und Dr. Bucher eine Besuchsbewilligung zu erteilen (Urk. 2).

2. Mit Verfügung vom 23. Februar 2011 wurde der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um dem hiesigen Gericht die notwendigen Akten einzureichen und zur Beschwerde Stellung zu nehmen. Gleichzeitig wurde angemerkt, dass der Beschwerdeführer zwischenzeitlich amtlich verteidigt sei, und der amtlichen Verteidigung Frist zur allfälligen ergänzenden Beschwerdebegründung angesetzt (Urk. 5 = Prot. S. 3). Mit Eingabe vom 3. März 2011 verzichtete die amtliche Verteidigerin auf eine Ergänzung der Beschwerdebegründung (Urk. 7 = Urk. 9). Die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft erfolgte mit Eingabe vom 5. März 2011 (Urk. 10) und wurde der amtlichen Verteidigerin zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 12).

II.

1. Der Beschwerdeführer bringt in der Begründung seiner Beschwerde zunächst vor, er sei bereits im September 2005 während seiner Zeit im Gefängnis

vom Psychiatrisch-Psychologischen Dienst, Justizvollzug des Kantons Zürich, (nachfolgend: PPD) behandelt worden. Er habe damit aber schlechte Erfahrungen gemacht, da sich sämtliche Diagnosen später als falsch erwiesen hätten. Sodann macht er im Wesentlichen sinngemäss zusammengefasst Folgendes geltend: Dr. Bucher kenne seinen Fall seit Januar 2006 und er – der Beschwerdeführer – habe ihn wegen seiner Sache ca. 40 Mal gesehen. Daneben kenne Dr. Bucher auch die Situation seiner 11-jährigen Tochter, welche psychische Probleme habe. Er – der Beschwerdeführer – wolle mit Dr. Bucher über die Probleme seiner Tochter sprechen und so positiven Einfluss auf diese sowie auch auf seine Frau ausüben. Andernfalls könne er seine elterliche Sorgfalt nicht wahrnehmen. Da ihm das Vertrauen zum PPD fehle und es um Kinderpsychologie gehe, könne er diese Sache nicht mit dem PPD besprechen. Zudem kenne der PPD weder seine noch die sehr umfangreiche Geschichte seiner Familie, dies im Gegensatz zu Dr. Bucher, der die Familie seit Januar 2006 kenne.

Sodann sei nicht richtig, dass er, wie dies von der Staatsanwältin Susanne Leu anlässlich der Verhandlung am Bezirksgericht (Zwangsmassnahmengericht) behauptet worden sei, seine Familie über ein Jahr im Stich gelassen habe. Vielmehr habe er, als seine Frau im September 2008 in die Schweiz zurück gekehrt sei, bis September 2009 in Mauritius seine Tochter erzogen und zur Schule geschickt. Entweder habe Susanne Leu ein Problem mit Fakten oder sie habe provozieren wollen. Daher habe die Ablehnung der Besuchsbewilligung für Dr. Bucher einen bitteren Nebengeschmack.

Abschliessend bittet der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeschrift darum, ihm sämtliche Dokumente zu retournieren (Urk. 2).

2. Die Staatsanwaltschaft beantragt in ihrer Stellungnahme, es sei die Verweigerung der Besuchsbewilligung gegenüber Dr. Bucher zu schützen, und macht im Wesentlichen sinngemäss zusammengefasst Folgendes geltend: Nach ca. 40 Konsultationen müsse der Beschwerdeführer in einem ausgeprägten Nähe- und Vertrauensverhältnis zu Dr. Bucher stehen. Dieser geniesse offenbar auch das Vertrauen der teilweise mitbeschuldigten Ehefrau. Sodann gehe aus der Beschwerdeschrift hervor, dass der Beschwerdeführer positiven Einfluss auf seine

Tochter und seine Ehefrau nehmen wolle. Dr. Bucher sei indessen weder Strafrechtler noch Verteidiger und wisse nicht, welche Informationen er weiterleiten dürfe. Zudem geriete Dr. Bucher bei seiner Arbeit in grösste Nähe zu den abzuklärenden Sachverhalten. Gleichzeitig solle er den Beschwerdeführer beraten, wie dieser vom Gefängnis aus positiven Einfluss auf die mitbeschuldigte Ehefrau nehmen könne. Um eine bewusste oder unbewusste Kollusion zu verhindern, erscheine es nicht angezeigt, Dr. Bucher eine Besuchsbewilligung auszustellen.

Zudem stehe für eine Betreuung des Beschwerdeführers selber der PPD zur Verfügung. Hinsichtlich einer Betreuung der Ehefrau bestünden keinerlei Hinweise darauf, dass sie eine ihr allenfalls notwendig erscheinende Beratung nicht selber organisieren könne. Ebenso fehlten Hinweise, dass sich die Ehefrau nicht gut um die Tochter kümmern und für deren Wohl das Notwendige vorkehren könne.

Aus diesen Gründen sei die Verweigerung der Besuchsbewilligung für Dr. Bucher richtig und verhältnismässig (Urk. 10).

3.1 Mit Beschwerde im Sinne von Art. 393 StPO sind unter anderem Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Polizei, Staatsanwaltschaft und Übertretungsstrafbehörde anfechtbar. Voraussetzung ist namentlich, dass die Verfahrenshandlung gegen aussen in Erscheinung tritt und der Betreffende ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheides hat (Art. 382 Abs. 1 StPO). Ein solches ergibt sich daraus, dass der Betreffende unmittelbar in seinen Rechten betroffen, mithin beschwert ist. Unerheblich ist dagegen, ob die Verfügung oder Verfahrenshandlung den Parteien mit dem Hinweis auf ein Beschwerderecht zur Kenntnis gebracht wurde (Stephenson/Thiriet, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK StPO, Basel 2011, N 6 zu Art. 393).

3.2 Durch die Verweigerung der Besuchsbewilligung für Dr. Bucher wird der Beschwerdeführer in seinem Anspruch auf Kontakt mit anderen Menschen eingeschränkt. Dieser Anspruch ergibt sich aus dem Grundrecht der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV). Durch diese Einschränkung ist der Beschwerdeführer unmittelbar in seinen Rechten betroffen und damit im Sinne von Art. 382 Abs. 1 StPO beschwert. Somit bildet die in der Aktennotiz vom 10. Februar 2011 festge-

haltene Verweigerung der Besuchsbewilligung für Dr. Bucher ein im Sinne von Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO taugliches Anfechtungsobjekt. Dass die Mitteilung an den Beschwerdeführer ohne Hinweis auf ein Beschwerderecht zur Kenntnis gebracht wurde, schadet dabei nicht.

4. Der Beschwerdeführer befindet sich zur Zeit in Untersuchungshaft. Durch den Vollzug derselben wird das Grundrecht auf persönliche Freiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV eingeschränkt. Diese Einschränkung darf jedoch nicht weiter gehen, als es der Haftzweck sowie die Ordnung und Sicherheit der Haftanstalt erfordern (Art. 235 Abs. 1 StPO). Der Haftzweck besteht darin, die Verwirklichung der mit den Haftgründen nach Art. 221 StPO benannten Gefahren zu verhindern, d.h. Flucht-, Kollusions-, Wiederholungs- und Ausführungsgefahr. Je höher diese Gefahren sind oder je stärker die Ordnung und Sicherheit in der Anstalt gefährdet ist, desto restriktiver dürfen die Haftbedingungen sein. Um zu verhindern, dass der Betroffene Flucht vorbereitungen trifft oder Kollusionshandlungen vornimmt, bedürfen Kontakte zwischen der inhaftierten Person und anderen Personen – mit Ausnahme des Anstaltspersonals – der Bewilligung der Verfahrensleitung (Art. 235 Abs. 2 StPO; Härrli, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK StPO, Basel 2011, N 1-3, N 30 zu Art. 235). Ferner kann die Verfahrensleitung bei Kollusionsgefahr Auflagen erlassen, die Überwachung oder Aufzeichnung der Gespräche anordnen oder bestimmte Personen vom Besuch ausschliessen (§ 135 Abs. 2 JVV).

5.1 Aus dem Beschluss des Obergerichtes des Kantons Zürich, III. Strafkammer, vom 15. Februar 2011 (UB110006-0) geht hervor, dass der Haftgrund für die Untersuchungshaft des Beschwerdeführers in der Kollusionsgefahr liegt. Zunächst ist zu befürchten, der Beschwerdeführer werde versuchen, zu verschiedenen involvierten Personen Kontakt aufzunehmen, diese zu falschen Aussagen zu verleiten und so die Abklärung des Sachverhalts vereiteln. Zum einen handelt es sich um Personen, die ihm über dessen Webseite Bankkundendaten zugetragen haben und zum anderen um solche, die von Wikileaks mit der Überprüfung der von ihm ausgehändigten Daten – insbesondere der Kundendaten der Julius Baer Bank & Trust Company Ltd. – betreut wurden. Sodann besteht die Be-

fürchtung, der Beschwerdeführer werde auf die von ihm unter anderem im Ausland aufbewahrten Daten Zugriff nehmen und diese verändern, um auf diese Weise die Wahrheitsfindung zu beeinträchtigen. Verdunkelungsgefahr wird schliesslich auch in Bezug auf dessen Ehefrau angenommen. Wie ausgeführt, kann zum Schutz des Haftzwecks, vorliegend die Verhinderung der Kollusionsgefahr, das Recht des Beschwerdeführers auf Kontakt zu anderen Personen soweit erforderlich eingeschränkt werden. Nach den Ausführungen des Beschwerdeführers kennt Dr. Bucher diesen sowie dessen Familie seit Januar 2006 und ist mit deren Verhältnissen vertraut. Steht Dr. Bucher jedoch sowohl mit dem Beschwerdeführer als auch mit dessen Ehefrau in vertrautem Kontakt, besteht die Gefahr, der Beschwerdeführer werde indirekt, d.h. über Dr. Bucher, Verbindung zu seiner Ehefrau aufnehmen und versuchen, diese in bestimmter Weise zu beeinflussen. Insbesondere ist zu befürchten, Dr. Bucher werde Informationen oder Aussagen des Beschwerdeführers (bewusst oder unbewusst) an die Ehefrau weiterleiten, wodurch sich diese zu falschen Aussagen veranlasst sähe oder dazu, auf bestimmte Weise auf weitere beteiligte Personen einzuwirken oder Beweismittel, namentlich die vom Beschwerdeführer unter anderem im Ausland aufbewahrten Daten, zu manipulieren. Diese Gefahr einer solchen indirekten Einwirkung des Beschwerdeführers auf seine Ehefrau erscheint erheblich, zumal diese selber beschuldigt wird und der Beschwerdeführer zudem selber vorbrachte, er wolle unter anderem auf die Ehefrau Einfluss nehmen. Der Kontakt zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau, der mit der Untersuchungshaft gerade verhindert werden soll, könnte so indirekt dennoch hergestellt werden, sowie auch die Möglichkeit, (indirekt) miteinander zu kommunizieren. Anders als namentlich beim Briefverkehr, wäre dieser Kommunikationsweg kaum zu kontrollieren, was jedoch zum Schutz des Haftzwecks unabdingbar wäre. Sodann ist Dr. Bucher nicht Jurist und nicht darauf sensibilisiert, inwieweit in einem Strafverfahren die Weiterleitung von Informationen oder Aussagen Konsequenzen auf die Aufklärung des Sachverhalts haben kann. Um zu verhindern, dass der Beschwerdeführer auf indirektem Weg, mithin über Dr. Bucher, Einfluss auf seine Ehefrau nimmt, erscheint die Verweigerung der Besuchsbewilligung für Dr. Bucher gerechtfertigt. Im Übrigen erscheint eine solche Verweigerung insbesondere auch deswegen als verhältnis-

mässig, da eine psychiatrische und/oder psychologische Betreuung des Beschwerdeführers durch den dem Amt für Justizvollzug angegliederten Psychiatrisch-Psychologischen Dienst (PPD) gewährleistet werden kann. Konkrete Anhaltspunkte, dass dies nicht möglich wäre, ergeben sich weder aus den Akten noch aus der lediglich pauschalen Behauptung des Beschwerdeführers, er habe keine guten Erfahrungen mit dem PPD gemacht.

5.2 Im Übrigen ist mangels anderweitiger Hinweise davon auszugehen, die Ehefrau des Beschwerdeführers könne sich genügend um sich und die 11-jährige Tochter kümmern und sei insbesondere auch in der Lage, eine allenfalls erforderliche psychiatrische und/oder psychologische Beratung für sich und/oder die Tochter zu organisieren. Insbesondere steht es ihr frei, für eine solche Beratung Dr. Bucher zu konsultieren.

6. Angesichts dieser Sach- und Rechtslage erweist sich die Verweigerung der Besuchsbewilligung für Dr. Bucher als angemessen. Die Beschwerde ist somit unbegründet und damit abzuweisen.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr kann in Berücksichtigung seiner – soweit aus den Akten ersichtlich – eher bescheidenen finanziellen Verhältnisse in Anwendung von Art. 425 StPO eine herabgesetzte Gebühr festgelegt werden. Die Entschädigung der amtlichen Verteidigerin für ihre im Beschwerdeverfahren getätigten Aufwendungen wird durch die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht bei Abschluss des Strafverfahrens festzusetzen sein (Art. 135 Abs. 2 StPO).

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 500.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an:
 - RA in lic. iur. G. Tethong (zweifach, für sich und zuhanden des Beschwerdeführers; unter Beilage von Urk. 2, Urk. 3/1 und Urk. 3/2 je in Kopie zuhanden des Beschwerdeführers; per Gerichtsurkunde)
 - die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich (gegen Empfangsschein)

4. 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.

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

III. Strafkammer

Zürich, den 7. April 2011

Der Präsident

Dr. K. Bärner

Dr. S. Bärner

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH110053-O/U/mp

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. K. Balmer, Präsident, lic. iur. W. Meyer und
Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. S. Borer

Beschluss vom 4. Mai 2011

in Sachen

Rudolf Matthias Elmer, geboren 1. November 1955, von Elm/GL und Zürich, dipl.
Wirtschaftsprüfer, Nauengasse 11, 8427 Rorbas, z.Zt. Gefängnis Winterthur,
Hermann Götz-Str. 22, 8400 Winterthur,
Beschwerdeführer

gegen

Leo Müller, geboren 15. September 1959, von Deutschland, Journalist, c/o Axel
Springer Schweiz AG, Förrlibuckstr. 70, Postfach, 8021 Zürich 1,
Beschwerdegegner

vertreten durch lic. iur. Tobias Treyer, Gerberstr. 48, 4001 Basel

betreffend **Sistierung**

**Beschwerde gegen die Verfügung des Untersuchungsrichters des Bezirkes
Zürich vom 15. Februar 2011, GE100017**

Erwägungen:

I.

1. Dem vorliegenden Verfahren liegt eine Ehrverletzungsklage von Rudolf Matthias Elmer (nachfolgend: Beschwerdeführer) gegen Leo Müller (nachfolgend: Beschwerdegegner) am Bezirksgericht Zürich zugrunde. Gleichzeitig ist derzeit gegen den Beschwerdeführer ein Strafverfahren hängig (Prozess-Nr. DG100328 am Bezirksgericht Zürich, 9. Abteilung), in welchem dieser mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 9. Abteilung, vom 19. Januar 2011 wegen diverser Delikte schuldig gesprochen wurde. Sowohl der Beschwerdeführer als auch die Staatsanwaltschaft haben gegen dieses Urteil Berufung erhoben. Mit Verfügung vom 15. Februar 2011 ordnete der Untersuchungsrichter im Privatstrafklageverfahren des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, die einstweilige Sistierung des Verfahrens betreffend Ehrverletzung (Untersuchung) an bis zur rechtskräftigen Erledigung des vorerwähnten Strafverfahrens gegen den Beschwerdeführer. Begründet wurde die einstweilige Sistierung damit, dass dem Ausgang des Strafverfahrens für die Führung des Entlastungsbeweises durch den Beschwerdegegner voraussichtlich präjudizierende Wirkung zukomme (Urk. 5). Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 23. Februar 2011 beim hiesigen Gericht innert Frist Beschwerde, sinngemäss mit den Anträgen, es sei die Beschwerdefrist zu verlängern und es sei die einstweilige Sistierung im Verfahren betreffend Ehrverletzung aufzuheben und das Ehrverletzungsverfahren sei fortzusetzen (Urk. 2).

2. Seit dem 1. Januar 2011 gilt in der Schweiz eine neue, eidgenössische Strafprozessordnung (StPO), welche die bis anhin gültigen kantonalen Strafprozessordnungen ablöst. Für Rechtsmittel gegen erstinstanzliche Entscheide, die wie der vorliegende nach dem 1. Januar 2011 gefällt wurden, ist das neue Recht anwendbar (Art. 454 Abs. 1 StPO). Dies gilt auch für Rechtsmittel gegen erstinstanzliche Entscheide im Rahmen eines Privatstrafklageverfahrens, welches wie vorliegend gemäss Art. 456 StPO nach bisherigem Recht fortgeführt wird (Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zü-

rich/St. Gallen 2009, N 4 zu Art. 456). Somit ist auf die vorliegende Beschwerde die neue, eidgenössische Strafprozessordnung anwendbar.

3. Da sich die Beschwerde sofort als unbegründet darstellt, kann auf die Einholung einer Stellungnahme verzichtet werden (Art. 390 Abs. 2 StPO).

II.

1. Gemäss Art. 396 Abs. 1 StPO ist die Beschwerde schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen. Mit der Begründung sind grundsätzlich auch die Anträge zu stellen, das heisst die Angabe, wie anstelle des angefochtenen vorinstanzlichen Dispositivpunkts zu entscheiden sei. Dabei müssen die Anträge nicht explizit gestellt werden, sondern können sich auch erst aus der Begründung ergeben (vgl. Art. 385 Abs. 1 StPO; Ziegler, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, StPO, Basel 2011, N 1 zu Art. 385).

2. In seiner Beschwerdeschrift beantragt der Beschwerdeführer zunächst explizit die Verlängerung der Beschwerdefrist. Er macht geltend, er könne während der Untersuchungshaft nicht auf die bei einer Hausdurchsuchung konfiszierten und zur Zeit versiegelten Akten zugreifen. Die Beschwerdefrist sei zu verlängern, damit er die entsprechenden Dokumente einsehen und die Beschwerde umfassend mit Unterstützung eines Anwalts begründen und dokumentieren könne. Die Frist sei so festzulegen, dass diese mit dem Datum der Retournierung der konfiszierten Akten anlaufe (Urk. 2 S. 2).

Gleichzeitig macht der Beschwerdeführer Ausführungen, mit welchen er die präjudizierende Wirkung des Ausgangs des Strafverfahrens hinsichtlich der Führung des Entlastungsbeweises des Beschwerdegegners in Frage stellt. Aufgrund dieser Ausführungen ist davon auszugehen, der Beschwerdeführer strebe letztlich (implizit) die Aufhebung der einstweiligen Sistierung und die Fortführung des Ehrverletzungsverfahrens an. Indessen erklärt er auch, es sei ihm unter den gegebenen Umständen nicht möglich, die Beweise zu dieser Beschwerde beizulegen, weshalb er wie erwähnt die Verlängerung der Beschwerdefrist beantrage. Daraus ergibt sich, dass der Beschwerdeführer davon ausgeht, eine Beschwerde gegen

die Sistierungsverfügung sei nur erfolgreich, wenn er dieser gewisse Unterlagen beilegen könne. Da er jedoch über diese seiner Ansicht nach für eine erfolgreiche Anfechtung erforderlichen Unterlagen derzeit nicht verfügt, hat er gar kein Interesse an einer Überprüfung der Sistierungsverfügung im jetzigen Zeitpunkt. Damit fehlt es ihm derzeit am massgeblichen Rechtsschutzinteresse, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

3. Zum Gesuch des Beschwerdeführers auf Verlängerung der Beschwerdefrist ist anzumerken, dass es sich hierbei sinngemäss um ein Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist handelt (Art. 94 Abs. 1 - 4 StPO). Von vornherein ausser Betracht fällt hingegen eine Erstreckung der Beschwerdefrist, da es sich bei dieser um eine gesetzliche Frist handelt und als solche nicht erstreckt werden kann (Art. 89 Abs. 1 StPO, Art. 92 StPO).

Die Wiederherstellung einer Frist setzt voraus, dass das Verpassen der Frist einen erheblichen und unersetzlichen Rechtsverlust zur Folge hätte (Art. 94 Abs. 1 StPO). Dabei handelt es sich nicht um eine materielle Voraussetzung der Wiederherstellung, sondern es wird das beim Gesuchsteller vorausgesetzte Rechtsschutzinteresse konkretisiert. Dies hat zur Folge, dass bei Fehlen dieser Voraussetzung auf das Wiederherstellungsgesuch nicht einzutreten ist (Riedo, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, StPO, Basel 2011, N 27 und N 68 zu Art. 94).

Ein erheblicher und unersetzlicher Rechtsverlust im Sinne von Art. 94 StPO liegt namentlich grundsätzlich dann vor, wenn durch das Fristversäumnis die Möglichkeit eines Rechtsmittels unwiderbringlich verloren wäre (Schmid, Handbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, N 612). Vorliegend ist indessen zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer auch nach Ablauf der Beschwerdefrist jederzeit – namentlich sobald er über die seiner Ansicht nach erforderlichen Unterlagen verfügt – die Möglichkeit hat, beim Untersuchungsrichter ein Gesuch um Aufhebung der einstweiligen Sistierung zu stellen und einen allfälligen abweisenden Entscheid anzufechten. Damit ist auch zu einem späteren Zeitpunkt noch ein Überprüfung der einstweiligen Sistierung des Ehrverletzungsverfahrens möglich. Da zudem der Beschwerdeführer eine Über-

prüfung der Sistierungsverfügung im jetzigen Zeitpunkt gerade nicht wünscht, wird seine prozessuale Lage durch das Verpassen der Beschwerdefrist nicht beeinträchtigt. Folglich führt unter diesen Umständen das Verpassen der Beschwerdefrist nicht zu einem erheblichen und unersetzlichen Rechtsverlust im Sinne von Art. 94 Abs. 1 StPO. Damit fehlt es dem Beschwerdeführer indessen am erforderlichen Rechtsschutzinteresse, weshalb auf seinen Antrag auf Wiederherstellung der Beschwerdefrist nicht einzutreten ist.

4. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass sowohl auf die Beschwerde als auch auf den Antrag auf Wiederherstellung der Beschwerdefrist nicht einzutreten ist.

III.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr kann in Berücksichtigung seiner – soweit aus den Akten ersichtlich – eher bescheidenen finanziellen Verhältnisse in Anwendung von Art. 425 StPO eine herabgesetzte Gebühr festgelegt werden.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde und das damit verbundene Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 500.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an
 - den Beschwerdeführer (per Gerichtsurkunde)
 - den Rechtsvertreter des Beschwerdegegners (zweifach für sich und zuhanden des Beschwerdegegners; unter Beilage von Urk. 2 in Kopie; per Gerichtsurkunde)
 - die Vorinstanz (Geschäfts-Nr. GE100017; unter Beilage von Urk. 2 in Kopie; gegen Empfangsschein)

4. 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.

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

III. Strafkammer

Zürich, den 4. Mai 2011

Der Präsident:



lic. iur. K. Balmer

Die Gerichtsschreiberin:



lic. iur. S. Borer



Obergericht des Kantons Zürich

Geschäfts-Nr. UK090096/U/mp

III. Strafkammer

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. K. Balmer, Vorsitzender, lic. iur. M. Ruggli und lic. iur. St. Volken sowie die juristische Sekretärin lic. iur. C. Trost

Beschluss vom 27. April 2009

in Sachen

Rudolf Elmer, geboren 1. November 1955, von Elm GL und Zürich, c/o Maria Anna Elmer, Röntgenstr. 87, 8005 Zürich,

Rekurrent

gegen

1. Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl, Stauffacherstr. 55, 8004 Zürich,
2. Bank Julius Bär & Co. AG, Bahnhofstr. 36, 8001 Zürich,
3. Bernhard Hodler, Zustelladresse: c/o Bank Julius Bär, Bahnhofstr. 36, 8001 Zürich,
4. Roland Haas, Zustelladresse: c/o Bank Julius Bär, Bahnhofstr. 36, 8001 Zürich,

Rekursgegner

betreffend **Einstellung der Untersuchung**

Rekurs gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl vom 11. Februar 2009, F-6/2007/5179

Das Gericht erwägt:

I.

1. Mit Schreiben vom 10. August 2007 erstattete Rudolf Elmer (nachfolgend: Rekurrent) bei der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl Anzeige gegen die Bank Julius Bär & Co AG, Zürich, sowie deren Rechtsvertreter Bernhard Hodler und Roland Haas wegen Betrugs im Rahmen der Abrechnung von Sozialversicherungsbeiträgen (Urk. 7/1). In der Folge holte die Staatsanwaltschaft bei der Ausgleichskasse für das schweizerische Bankgewerbe Unterlagen ein (Urk. 7/6/1-7). Mit Verfügung vom 30. Oktober 2007 trat die Staatsanwaltschaft auf die Anzeige des Rekurrenten nicht ein (Urk. 7/9). Ein vom Rekurrenten dagegen erhobener Rekurs wurde von der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich mit Beschluss vom 23. Mai 2008 gutgeheissen (Urk. 7/10). Nach der Einholung von Informationen bei der Bank Julius Bär & Co AG (Urk. 7/11-16) stellte die Staatsanwaltschaft die Untersuchung mit Verfügung vom 11. Februar 2009 erneut ein (Urk. 7/17 = Urk. 3). Dagegen erhob der Rekurrent mit Eingabe vom 16. März 2009 Rekurs und beantragt die Aufhebung der Einstellungsverfügung (Urk. 2 S. 3).

2. In Anwendung von § 406 StPO konnte auf die Einholung einer Vernehmlassung beziehungsweise einer Rekursantwort verzichtet werden.

II.

1. Gemäss § 404 Abs. 1 StPO beträgt die Rekursfrist gegen schriftlich mitgeteilte Verfügungen oder Beschlüsse, sofern im Entscheid selbst nicht etwas anderes bestimmt ist, zwanzig Tage von der Mitteilung an. Der Rekurs muss innerhalb der Frist bei der oberen Instanz mit Angabe der Gründe schriftlich eingereicht werden (§ 405 StPO). Schriftliche Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist an die Bestimmungsstelle gelangt oder für sie der schweizerischen Post übergeben sein. Eingaben sind auch rechtzeitig, wenn sie am letzten Tag der Frist bei einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung eintreffen (vgl. § 193 GVG). Bei der Benützung einer ausländischen Post muss

die Sendung entweder am letzten Tag der Frist beim Gericht eingehen oder vor Fristablauf von der schweizerischen Post in Empfang genommen werden (vgl. Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 7 zu § 193).

2. Die Einstellungsverfügung wurde dem Rekurrenten am 26. Februar 2009 zugestellt (Prot. S. 2; Urk. 8). Bei dem vom Rekurrenten in seiner Rekurseingabe angegebenen Zustelldatum vom 29. Februar 2009 (Urk. 2 S. 1) handelt es sich offensichtlich um einen Tippfehler. Die Frist zur Erhebung des Rekurses begann somit am 27. Februar 2009 zu laufen und endete am 18. März 2009.

3. Die Rekurseingabe wurde am 18. März 2009 in Tombeau Bay auf Mauritius zur Post gegeben und am 25. März 2009 von der schweizerischen Post in Empfang genommen (Urk. 5 und Urk. 9). Die Eingabe traf folglich erst nach Ablauf der 20-tägigen Rekursfrist bei der schweizerischen Post ein, weshalb auf den Rekurs nicht einzutreten ist.

III.

Ausgangsgemäss ist für das Rekursverfahren eine Gerichtsgebühr zu erheben und ist diese dem Rekurrenten aufzuerlegen (§ 396a StPO). Mangels Umtrieben ist den Rekursgegnern 2 bis 4 keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Demnach beschliesst das Gericht:

1. Auf den Rekurs wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 500.– und dem Rekurrenten auferlegt.
3. Den Rekursgegnern 2 bis 4 wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an:

- den Rekurrenten
- die Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl (unter Rücksendung ihrer Akten)
- die Rekursgegner 2 bis 4.

5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

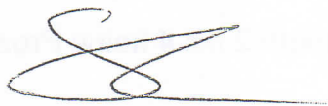
Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

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

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

III. Strafkammer

Die juristische Sekretärin:



lic. iur. C. Trost

versandt am:

Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) 211.1 1. 1. 10 - 67

G. Das Obergericht

Bestand

§ 38.53 Dem Obergericht gehören vollamtliche und teilamtliche Mitglieder sowie Ersatzmitglieder an. Der Kantonsrat legt nach Anhörung des Obergerichts die Stellenprozente und die Zahl der Ersatzmitglieder fest.

Wahl

§ 38 a.52 Der Kantonsrat wählt die Mitglieder und die Hälfte der Ersatzmitglieder. Mit der Wahl der teiltamtlichen Mitglieder setzt er deren Beschäftigungsgrad fest. Die weiteren Ersatzmitglieder werden vom Obergericht bestimmt.

Präsident und Vizepräsidenten

§ 39.53 Das Obergericht wählt nach seiner Gesamterneuerung für den Rest des Kalenderjahres und sodann je am Jahresende für das folgende Jahr aus der Mitte seiner vollamtlichen Mitglieder den Präsidenten und die erforderlichen Vizepräsidenten.

Juristisches und administratives Personal

§ 40.49 Das Obergericht stellt den Generalsekretär, dessen Stellvertreter, die Gerichtsschreiber des Handelsgerichts und des Geschworenengerichts sowie das juristische und administrative Personal an.

Besetzung

§ 41. 1 Das Obergericht behandelt seine Geschäfte teils als Gesamtbehörde, teils in Kammern, welche gleichzeitig mit der Wahl des Präsidenten bestellt werden.

2 Die Gesamtbehörde ist beschlussfähig, wenn die absolute Mehrheit der Richter mitwirkt.

3 Zur Behandlung der einzelnen Rechtssachen werden die Kammern mit drei Richtern besetzt. Das Obergericht kann durch Verordnung die Besetzung mit fünf Richtern vorschreiben. § 30 Abs. 2 wird angewendet.⁴²

Beiloge 11

**Index A-Z****The News**

Latest news
Newsletter

**Meetings**

The week ahead
Sessions
Conferences and colloquies
All meetings

Documents

Adopted texts
Working documents
Reports under preparation
Verbatim records
How to search?

Functioning

PACE in brief (PDF)
- Origin
- Working structure
- Procedures
- Committees
Rules of procedure
Secretary General
Organisational chart

Members

List from A to Z
By political group
By national delegation
By committee
Other bodies
Members since 1949

Political groups (www)

EPP/CD
SOC
ALDE
EDG
UEL

Links

Council of Europe
National parliaments
International parliaments
International institutions

Download

PACE's logo
Photographs

Parliamentary Assembly Assemblée parlementaire

Parliamentary Assembly
Assemblée parlementaire



Resolution 1729 (2010)¹ Protection of "whistle-blowers"

1. The Parliamentary Assembly recognises the importance of whistle-blowers – concerned individuals who sound an alarm in order to stop wrongdoings that place fellow human beings at risk – as their actions provide an opportunity to strengthen accountability and bolster the fight against corruption and mismanagement, both in the public and private sectors.

2. Potential whistle-blowers are often discouraged by the fear of reprisals, or the lack of follow-up given to their warnings, to the detriment of the public interest in effective management and the accountability of public affairs and private business.

3. A series of avoidable disasters has prompted the United Kingdom to enact forward-looking legislation to protect whistle-blowers who speak up in the public interest. Similar legislation has been in force in the United States of America for many years, with globally satisfactory results.

4. Most member states of the Council of Europe have no comprehensive laws for the protection of whistle-blowers, though many have rules covering different aspects of whistle-blowing in their laws governing employment relations, criminal procedures, media and specific anti-corruption measures.

5. Whistle-blowing has always required courage and determination and whistle-blowers should at least be given a fighting chance to ensure that their warnings are heard without risking their livelihoods and those of their families. Relevant legislation must first and foremost provide a safe alternative to silence and not offer potential whistle-blowers a "cardboard shield" that would entrap them by giving them a false sense of security.

6. The Assembly invites all member states to review their legislation concerning the protection of whistle-blowers, keeping in mind the following guiding principles:

6.1. Whistle-blowing legislation should be comprehensive:

6.1.1. the definition of protected disclosures shall include all bona fide warnings against various types of unlawful acts, including all serious human rights violations which affect or threaten the life, health, liberty and any other legitimate interests of individuals as subjects of public administration or taxpayers, or as shareholders, employees or customers of private companies;

6.1.2. the legislation should therefore cover both public and private sector whistle-blowers, including members of the armed forces and special services, and

6.1.3. it should codify relevant issues in the following areas of law:

6.1.3.1. employment law – in particular protection against unfair dismissals and other forms of employment-related retaliation;

6.1.3.2. criminal law and procedure – in particular protection against criminal prosecution for defamation or breach of official or business secrecy, and protection of witnesses;

6.1.3.3. media law – in particular protection of journalistic sources;

6.1.3.4. specific anti-corruption measures such as those foreseen in the Council of Europe Civil Law Convention on Corruption (ETS No. 174).

6.2. Whistle-blowing legislation should focus on providing a safe alternative to silence.

6.2.1. It should give appropriate incentives to government and corporate decision makers to put into place internal whistle-blowing procedures that will ensure that:

6.2.1.1. disclosures pertaining to possible problems are properly investigated and relevant information reaches senior management in good time, bypassing the normal hierarchy, where necessary;

6.2.1.2. the identity of the whistle-blower is only disclosed with his or her consent, or in order to avert serious and imminent threats to the public interest.

6.2.2. This legislation should protect anyone who, in good faith, makes use of existing internal whistle-blowing channels from any form of retaliation (unfair dismissal, harassment or any other punitive or discriminatory treatment).

6.2.3. Where internal channels either do not exist, have not functioned properly or could reasonably be expected not to function properly given the nature of the problem raised by the whistle-blower, external whistle-blowing, including through the media, should likewise be protected.

6.2.4. Any whistle-blower shall be considered as having acted in good faith provided he or she had reasonable grounds to believe that the information disclosed was true, even if it later turns out that this was not the case, and provided he or she did not pursue any unlawful or unethical objectives.

6.2.5. Relevant legislation should afford bona fide whistle-blowers reliable protection against any form of retaliation through an enforcement mechanism to investigate the whistle-blower's complaint and seek corrective action from the employer, including interim relief pending a full hearing and appropriate financial compensation if the effects of the retaliatory measures cannot reasonably be undone.

6.2.6. It should also create a risk for those committing acts of retaliation by exposing them to counter-claims from the victimised whistle-blower which could have them removed from office or otherwise sanctioned.

6.2.7. Whistle-blowing schemes shall also provide for appropriate protection against accusations made in bad faith.

6.3. As regards the burden of proof, it shall be up to the employer to establish beyond reasonable doubt that any measures taken to the detriment of a whistle-blower were motivated by reasons other than the action of whistle-blowing.

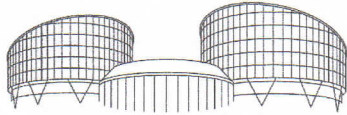
6.4. The implementation and impact of relevant legislation on the effective protection of whistle-blowers should be monitored and evaluated at regular intervals by independent bodies.

7. The Assembly stresses that the necessary legislative improvements must be accompanied by a positive evolution of the cultural attitude towards whistle-blowing, which must be freed from its previous association with disloyalty or betrayal.

8. It recognises the important role of non-governmental organisations in contributing to the positive evolution of the general attitude towards whistle-blowing and in providing counselling to employers wishing to set up internal whistle-blowing procedures, to potential whistle-blowers and to victims of retaliation.

9. In order to set a good example, the Assembly invites the Council of Europe to put into place a strong internal whistle-blowing procedure covering the Organisation itself and all its partial agreements.

1. *Assembly debate* on 29 April 2010 (17th Sitting) (see [Doc. 12006](#), report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, rapporteur: Mr Omtzigt). *Text adopted by the Assembly* on 29 April 2010 (17th Sitting). See also [Recommendation 1916](#) (2010).



Kündigung einer Altenpflegerin nach ihrer Strafanzeige gegen Arbeitgeber wegen Mängeln in der Pflege war ungerechtfertigt

In seinem heute verkündeten Kammerurteil im Verfahren [Heinisch gegen Deutschland](#) (Beschwerdenummer 28274/08), das noch nicht rechtskräftig ist¹, stellte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) einstimmig fest, dass **eine Verletzung von Artikel 10 (Freiheit der Meinungsäußerung)** der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) vorlag.

Der Fall betraf die fristlose Kündigung einer Altenpflegerin, nachdem sie Strafanzeige gegen ihren Arbeitgeber erstattet hatte, mit der Begründung, Pflegebedürftige und ihre Angehörigen erhielten wegen Personalmangels keine angemessene Gegenleistung für die von ihnen getragenen Kosten.

Zusammenfassung des Sachverhalts

Die Beschwerdeführerin, Brigitte Heinisch, ist deutsche Staatsangehörige, 1961 geboren, und lebt in Berlin. Sie war als Altenpflegerin bei der Vivantes Netzwerk für Gesundheit GmbH beschäftigt, die auf Gesundheits- und Altenpflege spezialisiert und deren Mehrheitseigner das Land Berlin ist. Ab Januar 2002 arbeitete Frau Heinisch in einem Altenpflegeheim, in dem viele der Patienten auf spezielle Hilfe angewiesen waren.

Frau Heinisch und ihre Kollegen wiesen die Geschäftsleitung der GmbH im Zeitraum zwischen Januar 2003 und Oktober 2004 mehrfach darauf hin, dass das Personal überlastet sei und seinen Pflichten nicht nachkommen könne; darüber hinaus würden Pflegeleistungen nicht korrekt dokumentiert. Von Mai 2003 an erkrankte Frau Heinisch mehrfach und war teilweise arbeitsunfähig; laut einer ärztlichen Bescheinigung war dies die Folge von Arbeitsüberlastung. Nach einem Kontrollbesuch in dem Altenpflegeheim stellte der Medizinische Dienst der Krankenkassen im November 2003 wesentliche Mängel bei der geleisteten Pflege fest, unter anderem unzureichende Personalausstattung sowie unzureichende Pflegestandards und mangelhafte Gestaltung der Dokumentation. Frau Heinischs Rechtsanwalt wies in einem Brief an die Geschäftsleitung der GmbH im November 2004 darauf hin, dass wegen Personalmangels die hygienische Versorgung der Patienten nicht mehr gewährleistet werden könne, und verlangte von der Geschäftsleitung, schriftlich zu erklären, wie sie die ausreichende Versorgung der Patienten sicherzustellen beabsichtigte.

Nachdem die Geschäftsleitung diese Vorwürfe zurückgewiesen hatte, erstattete Frau Heinisch im Dezember 2004 durch ihren Anwalt Strafanzeige wegen besonders schweren Betruges gegen die GmbH, mit der Begründung, sie leiste wissentlich nicht die in ihrer Werbung versprochene hochwertige Pflege, erbringe also nicht die bezahlten Dienstleistungen und gefährde die Patienten. Frau Heinisch machte außerdem geltend, die GmbH habe systematisch versucht, diese Probleme zu verschleiern, indem

1 Gemäß Artikel 43 und 44 der Konvention sind Kammerurteile nicht rechtskräftig. Innerhalb von drei Monaten nach der Urteilsverkündung kann jede Partei die Verweisung der Rechtssache an die Große Kammer beantragen. Liegt ein solcher Antrag vor, berät ein Ausschuss von fünf Richtern, ob die Rechtssache eine weitere Untersuchung verdient. Ist das der Fall, verhandelt die Große Kammer die Rechtssache und entscheidet durch ein endgültiges Urteil. Lehnt der Ausschuss den Antrag ab, wird das Kammerurteil rechtskräftig.

Sobald ein Urteil rechtskräftig ist, wird es dem Ministerkomitee des Europarats übermittelt, das die Umsetzung der Urteile überwacht. Weitere Informationen zum Verfahren der Umsetzung finden sich hier: www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution.

Pflegekräfte angehalten worden seien, Leistungen zu dokumentieren, die so nicht erbracht worden seien. Im Januar 2005 stellte die Staatsanwaltschaft Berlin die Ermittlungen gegen die GmbH ein.

Frau Heinisch wurde im Januar 2005 aufgrund ihrer wiederholten Erkrankungen mit Wirkung zum 31. März gekündigt. Gemeinsam mit Freunden und mit der Unterstützung der Dienstleistungsgewerkschaft ver.di verteilte sie ein Flugblatt, das die Kündigung als „politische Disziplinierung, um den berechtigten Widerstand vieler Beschäftigter im Gesundheitswesen für eine menschenwürdige Gesundheitsversorgung mundtot zu machen“ verurteilte und auch die von ihr erstattete Strafanzeige gegen den Arbeitgeber erwähnte. Die GmbH erfuhr erst auf diesem Weg von der Strafanzeige und kündigte Frau Heinisch daraufhin fristlos, weil sie verdächtigt wurde, die Herstellung und Verteilung des Flugblatts initiiert zu haben. Die Ermittlungen gegen die GmbH wurden auf Frau Heinischs Ersuchen im Februar 2005 wieder aufgenommen, im Mai aber wieder eingestellt.

Frau Heinisch klagte vor dem Arbeitsgericht Berlin gegen ihre fristlose Kündigung. In einem Urteil vom August 2005 erklärte das Gericht die Kündigung für unrechtmäßig. Es befand, das Flugblatt sei durch ihr Recht auf Meinungsfreiheit geschützt und kein pflichtwidriges Verhalten im Sinne ihres Arbeitsvertrags gewesen. Das Landesarbeitsgericht hob das Urteil jedoch im März 2006 auf. Es befand, die Kündigung sei rechtmäßig gewesen, da die von Frau Heinisch erstattete Strafanzeige einen „wichtigen Grund“ für die fristlose Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) dargestellt habe. Das Bundesarbeitsgericht bestätigte die Entscheidung und am 6. Dezember 2007 lehnte es das Bundesverfassungsgericht ab, die Verfassungsbeschwerde dagegen zur Entscheidung anzunehmen.

Beschwerde, Verfahren und Zusammensetzung des Gerichtshofs

Unter Berufung auf Artikel 10 rügte Frau Heinisch ihre Kündigung und die Weigerung der deutschen Gerichte, ihre Wiedereinstellung anzuordnen.

Die Beschwerde wurde am 9. Juni 2008 beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte eingelegt. Die Dienstleistungsgewerkschaft ver.di erhielt die Erlaubnis, als Drittpartei eine Stellungnahme abzugeben.

Das Urteil wurde von einer Kammer mit sieben Richtern gefällt, die sich wie folgt zusammensetzte:

Dean **Spielmann** (Luxemburg), *Präsident*,
Karel **Jungwiert** (Tschechien),
Boštjan M. **Zupančič** (Slowenien),
Mark **Villiger** (Liechtenstein),
Isabelle **Berro-Lefèvre** (Monaco),
Ann **Power** (Irland),
Angelika **Nußberger** (Deutschland), *Richter*,

und Claudia **Westerdiek**, *Sektionskanzlerin*.

Entscheidung des Gerichtshofs

Artikel 10

Es bestand zwischen den Parteien Einigkeit darüber, dass die von Frau Heinisch erstattete Strafanzeige als sogenanntes *whistleblowing* zu bewerten ist – also die Offenlegung von Missständen in Unternehmen oder Institutionen durch einen Arbeitnehmer – das in den Geltungsbereich von Artikel 10 fällt. Es war weiterhin unbestritten, dass ihre Kündigung und die Entscheidungen der deutschen Gerichte einen Eingriff in ihr Recht gemäß Artikel 10 darstellten.

Der Gerichtshof teilte die in ihrer Stellungnahme zu der Beschwerde dargelegte Auffassung der deutschen Bundesregierung, dass dieser Eingriff im Sinne von Artikel 10 „gesetzlich vorgesehen“ war, da das deutsche BGB die mögliche Kündigung eines Dienstverhältnisses ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist von jedem Vertragsteil vorsieht, wenn „aus wichtigem Grund“ die Fortsetzung des Dienstverhältnisses dem Kündigenden nicht zugemutet werden kann.

Nach der einschlägigen Rechtsprechung der deutschen Gerichte kann eine Strafanzeige gegen einen Arbeitgeber eine Kündigung rechtfertigen, wenn sie eine erhebliche Verletzung der Loyalitätspflicht darstellt. Auch bestand zwischen den Parteien Einigkeit darüber, dass die Kündigung den legitimen Zweck verfolgt hatte, den Ruf und die Interessen von Frau Heinischs Arbeitgeber zu schützen. Der Gerichtshof hatte folglich darüber zu befinden, ob ein angemessener Ausgleich zwischen diesen Interessen und Frau Heinischs Recht gemäß Artikel 10 herbeigeführt worden war.

Die von Frau Heinisch offengelegten Informationen über die mutmaßlichen Mängel in der Pflege waren zweifellos von öffentlichem Interesse, insbesondere im Anbetracht der Tatsache, dass die betroffenen Patienten möglicherweise nicht selbst in der Lage waren, auf die Missstände aufmerksam zu machen. Zwar wurde die rechtliche Bewertung als besonders schwerer Betrug zum ersten Mal in der Strafanzeige erwähnt. Frau Heinisch hatte den zugrundeliegenden Sachverhalt, einschließlich der Tatsache, dass Leistungen nicht korrekt dokumentiert worden seien, aber bereits zuvor in Hinweisen an ihren Arbeitgeber offengelegt. Es lagen keine Anhaltspunkte vor die ihre Angaben widerlegt hätten, wonach weitere innerbetriebliche Beschwerden wirkungslos gewesen wären.

Weiter lagen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass Frau Heinisch wissentlich oder leichtfertig falsche Angaben gemacht hätte. Die von ihr geäußerten Bedenken waren nicht nur Gegenstand früherer Hinweise an ihren Arbeitgeber, sondern sie wurden auch durch die Kritik des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen bestätigt. Zwar wurden die strafrechtlichen Ermittlungen gegen ihren Arbeitgeber eingestellt; allerdings kann von einer Person, die Strafanzeige erstattet, nicht verlangt werden, vorausszusehen, ob die Ermittlungen zu einer Anklage führen oder eingestellt werden.

Der Gerichtshof zweifelte nicht daran, dass Frau Heinisch in gutem Glauben gehandelt hatte. Er war nicht vom Argument der Bundesregierung überzeugt, ihr hätte angesichts der regelmäßigen Kontrollen, insbesondere durch den Medizinischen Dienst der Krankenkassen, bewusst sein müssen, dass eine Strafanzeige unnötig sei. So hatte ihre Erfahrung gezeigt, dass frühere Beschwerden des Medizinischen Dienstes über die Bedingungen in dem Altenpflegeheim nicht zu Verbesserungen geführt hatten.

Die von Frau Heinisch geäußerten Vorwürfe hatten zweifellos eine schädigende Wirkung auf den Ruf und die Geschäftsinteressen der GmbH. Der Gerichtshof kam aber zu der Auffassung, dass in einer demokratischen Gesellschaft das öffentliche Interesse an Informationen über Mängel in der institutionellen Altenpflege in einem staatlichen Unternehmen so wichtig ist, dass es gegenüber dem Interesse dieses Unternehmens am Schutz seines Rufes und seiner Geschäftsinteressen überwiegt.

Schließlich war gegen Frau Heinisch die härteste arbeitsrechtliche Sanktion verhängt worden. Ihre Kündigung hatte nicht nur negative Folgen für ihre berufliche Laufbahn, sondern könnte auch eine abschreckende Wirkung auf andere Mitarbeiter des Unternehmens gehabt und sie davon abgehalten haben, auf Mängel in der institutionellen Pflege hinzuweisen. Angesichts der Medienberichterstattung über den Fall könnte die Sanktion selbst auf andere Arbeitnehmer in der Pflegebranche eine abschreckende Wirkung und somit gesamtgesellschaftlich einen negativen Effekt gehabt haben. Die deutschen Gerichte hatten also keinen angemessenen Ausgleich herbeigeführt zwischen der Notwendigkeit, den Ruf des Arbeitgebers zu schützen einerseits, und derjenigen, Frau Heinischs Recht auf Freiheit der Meinungsäußerung zu schützen andererseits. Folglich lag eine Verletzung von Artikel 10 vor.

Artikel 41

Gemäß Artikel 41 (gerechte Entschädigung) entschied der Gerichtshof, dass Deutschland Frau Heinisch 10.000 Euro für den erlittenen immateriellen Schaden und 5.000 Euro für die entstandenen Kosten zu zahlen hat.

Das Urteil liegt nur auf Englisch vor.

Diese Pressemitteilung ist von der Kanzlei erstellt und für den Gerichtshof nicht bindend. Entscheidungen, Urteile und weitere Informationen stehen auf seiner [Website](#) zur Verfügung. Um die Pressemitteilungen des Gerichtshofs zu erhalten, abonnieren Sie bitte die [RSS feeds](#).

Pressekontakte:

echrpess@echr.coe.int | Tel: +33 3 90 21 42 08

Nina Salomon (+ 33 3 90 21 49 79)

Emma Hellyer (+ 33 3 90 21 42 15)

Tracey Turner-Tretz (+ 33 3 88 41 35 30)

Kristina Pencheva-Malinowski (+ 33 3 88 41 35 70)

Frédéric Dolt (+ 33 3 90 21 53 39)

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte wurde 1959 in Straßburg von den Mitgliedstaaten des Europarats errichtet, um die Einhaltung der Europäischen Menschenrechtskonvention von 1950 sicherzustellen.