

Digitale Gesellschaft, CH-4000 Basel

---

Obergericht des Kantons Zürich  
Zwangsmassnahmengericht  
Frau lic. iur. Andrea Meier  
Hirschengraben 13/15  
Postfach 2401  
8021 Zürich

16. Dezember 2021

### **Einsichtsgesuch / Veröffentlichung der Urteile bzw. Entscheide**

Sehr geehrte Frau Andrea Meier, sehr geehrte Damen und Herren

Hiermit stellen wir Ihnen folgendes Gesuch:

1. Der Digitalen Gesellschaft sei die gestützt auf Art. 30 Abs. 3 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 14 UNO-Pakt II und Art. 69 StPO die Einsicht in die Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts des Obergerichts Zürich betreffend den Einsätzen von IMSI-Catchern seit der Beschaffung durch die Kantonspolizei Zürich im Jahr 2013 zu gewähren (s. **Beilage 1** Artikel: [https://web.archive.org/web/20140410071209/http://www.schweizamsonntag.ch/ressort/nachrichten/mobiltelefon\\_wird\\_zum\\_spion\\_der\\_polizei/](https://web.archive.org/web/20140410071209/http://www.schweizamsonntag.ch/ressort/nachrichten/mobiltelefon_wird_zum_spion_der_polizei/));
2. Der Digitalen Gesellschaft sei die Einsicht in die Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts des Obergerichts Zürich betreffend den Einsätzen von Server-Überwachungen in den letzten 12 Jahren zu gewähren (s. **Beilage 2** Antwort ZMG OG: <https://www.digitale-gesellschaft.ch/uploads/2015/04/antwort-zwangsmassnahmengericht.pdf> und **Beilage 3**: [https://www.digitale-gesellschaft.ch/uploads/2015/08/Moeglichkeiten\\_und\\_Grenzen\\_der\\_digitalen\\_Forensik.pdf](https://www.digitale-gesellschaft.ch/uploads/2015/08/Moeglichkeiten_und_Grenzen_der_digitalen_Forensik.pdf));
3. Der Digitalen Gesellschaft sei die Einsicht in die Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts des Obergerichts Zürich betreffend den Einsätzen von Überwachungssoftware, insbesondere (aber nicht nur) derjenige von 2007, die zwei im Winterhalbjahr 2013/14 und derjenige im Juli 2015 zu gewähren (s. **Beilage 4**: <https://www.woz.ch/1534/ueberwachung/ein-trojaner-zu-weihnachten>);

4. Der Digitalen Gesellschaft sei die Einsicht in die Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts des Obergerichts Zürich betreffend Antennensuchläufen zu gewähren;

mit der Bitte, dass das Zwangsmassnahmengericht des Kantons Zürich seine Praxis bezüglich der Nichtveröffentlichung der Urteile bzw. Entscheidungen überdenkt und in Betracht zieht, dass künftig seine Urteile bzw. Entscheidungen zeitgleich mit der Mitteilung an die betroffene Person, veröffentlicht werden.

## **I. Sachverhalt**

Bereits am 20. März 2015 stellte die Digitale Gesellschaft ein Auskunftsbegehren betreffend Server-Überwachungen. Mit Antwort vom 9. April 2015 erklärten Sie, dass Ihre Praxis eine Auskunft über einzelne Typen von Überwachungsmassnahmen nicht erlauben würde und sich Ihre Angaben in den regelmässig veröffentlichten Rechenschaftsberichten des Obergerichts erschöpfen würden. Die Bestimmungen der BV und der EMRK, sowie die StPO würden keinen Anspruch auf Auskunftserteilung bezüglich unserer Fragen erlauben (s. **Beilage 2** Antwort).

Nach dem Erhalt des Big Brother Awards 2019 fand ein Gespräch mit dem Zwangsmassnahmengericht des Kantons Zürich (Obergericht) statt, bei dem wir einerseits um die Einsicht in Entscheide gebeten haben und andererseits eine Praxisänderung betreffend der Veröffentlichung von Entscheiden in Aussicht gestellt worden ist. Leider haben wir trotz Emailverkehr mit Herrn Lukas Huber, letztmalig im Juni dieses Jahres, und Telefonat vom 23. August 2021 bis heute weder Einsicht erhalten noch betreffend der Praxisänderung von Ihnen gehört (s. **Beilage 5** Emailverkehr).

## **II. Begründung**

Die Justizöffentlichkeit ist in Art. 30 Abs. 3 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 14 UNO-Pakt II und Art. 69 StPO verankert. Einerseits dient sie dem Schutz der direkt an gerichtlichen Verfahren beteiligten Parteien im Hinblick auf deren korrekte Behandlung und gesetzmässige Behandlung. Andererseits dient sie nicht verfahrensbeteiligten Dritten, nachzuvollziehen, wie gerichtliche Verfahren geführt werden, das Recht verwaltet und die Rechtspflege ausgeübt wird, und liegt damit auch im öffentlichen Interesse. Die Justizöffentlichkeit bedeutet eine Absage an jegliche Form der Kabinettsjustiz und sorgt für Transparenz der Rechtsprechung und schafft die Grundlage für das Vertrauen in die Gerichtsbarkeit und demokratische Kontrolle

der Rechtsgemeinschaft. Letztere soll den Spekulationen begegnen, die Justiz benachteilige oder privilegiere einzelne Prozessparteien ungebührlich oder die Ermittlungen würden einseitig und rechtsstaatlich fragwürdig geführt. (Urteil 1C\_194/2020 vom 27. Juli 2021 E. 5.1; Urteil 1B\_87/2018 vom 9. Mai 2018; BGE 146 I 30 E. 2.2; 143 I 194 E. 3.1; 139 I 129 E. 3.3; 133 I 106 E. 8.1). Die Garantien von Art. 30 BV sind weit zu fassen; das fundamentale Prinzip der Öffentlichkeit bedeutet eine Absage an jegliche Form geheimer Kabinettsjustiz (vgl. Jörg Paul Müller / Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., S. 966 ff.; Gerold Steinmann, in: St. Galler Kommentar zur BV, Art. 30 Rz. 43).

Der sachliche Geltungsbereich erstreckt sich gleichwertig nicht nur auf die öffentliche Urteilsverkündung, sondern auch auf weitere Formen der Bekanntmachungen, wie etwa öffentliche Auflage, Publikation in amtlichen Sammlungen oder Bekanntgabe über das Internet sowie die nachträgliche Gewährung der Einsicht auf Gesuch hin (Urteil 1C\_194/2020 vom 27. Juli 2021 E. 5.2).

Der Anspruch kann zugunsten von Art. 13 BV, dem Schutz der Privatsphäre der Prozessbeteiligten, eingeschränkt werden (Verhältnismässigkeitsprinzip). Grundsätzlich kann dem Schutz der Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten durch Anonymisierung Rechnung getragen werden. Soweit der Einsichtsanspruch die Anonymisierung einer grossen Zahl von Urteilen erfordert, steht er unter dem Vorbehalt, dass die Arbeit für die Gerichtsbehörde nicht einen übermässigen Aufwand darstellt (Urteil 1C\_194/2020 vom 27. Juli 2021 E. 5.4).

Die Öffentlichkeit bezieht sich nicht auf *Verfahren* vor dem Zwangsmassnahmengericht gemäss Art. 69 Abs. 2 lit. b StPO, da sich diese auf das Vorverfahren und materiell vor allem auf die Untersuchungs- und Sicherheitshaft Zuständigkeiten beschränken und nicht über strafrechtliche Anklagen entscheidet. Abs. 4 versucht bei nicht öffentlichen Verfahren den berechtigten Informationsansprüchen Dritter dadurch entgegenzukommen, dass die in einem schriftlichen oder jedenfalls nicht öffentlichen Verfahren gefällte Entscheide eingesehen werden können (SR 05.092, S. 1152). Ein Ausschluss der Öffentlichkeit berührt nicht nur private, sondern auch öffentliche Interessen. Das Gericht hat eine Abwägung der in Frage stehenden Interessen vorzunehmen. Meistens ergibt sich aus dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz, dass der Interessenschutz eine öffentliche Urteilsverkündung nicht ausschliesst (SR 05.092, S. 1153).

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang überdies der Anspruch auf Herausgabe amtlicher Dokumente nach dem Öffentlichkeitsprinzip (Art. 6 BGÖ, Art. 20 IDG; vgl. Gerold Steinmann, a.a.O., Rz. 64).

Das Bundesgericht hat bestätigt, dass Urteile und Entscheide nicht erst ab Rechtskraft, sondern bereits ab Erlass öffentlich zugänglich zu machen sind (Urteil 1C\_123/2016 vom 21. Juni 2016 E. 3.6).

Die Parteien werden durch die Justizöffentlichkeit also vor staatlicher Willkür geschützt, sie dient einer Kontrolle der Justiz mittels Transparenz. Der Kontrolle und Nachvollziehbarkeit von Entscheidungen der Justizbehörden kommt mehr Wichtigkeit zu, wenn wichtige Rechtsgüter einer Person betroffen sind. Das Zwangsmassnahmengericht entscheidet über Zwangsmassnahmen, d.h. über Untersuchungs- und Sicherheitshaft und über weitere Zwangsmassnahmen, wie Überwachungsmaßnahmen (Art. 18 StPO). In die Entscheidungskompetenz des Zwangsmassnahmengerichts fallen insbesondere Eingriffe in grundrechtlich geschützte Güter, wie zum Beispiel die körperliche Integrität durch die Anordnung von Zwangsmassnahmen oder Medikation (Art. 237 StPO) und in die Privatsphäre und in die informationelle Selbstbestimmung, mittels Anordnung von Überwachungsmaßnahmen des Post- und Fernmeldeverkehrs (Art. 272 ff. StPO), mittels Überwachungssoftware und weiteren digitalforensischen Mittel. Insbesondere bei letzteren Zwangsmassnahmen besteht Unklarheit hinsichtlich genügender Rechtsgrundlagen, auf die sich das Zwangsmassnahmengericht stützt. Eine Einsicht in die erlassenen Urteile beziehungsweise Entscheide ist umso wichtiger, da diese eine demokratisch rechtsstaatliche Kontrolle der Justiz ermöglicht.

Zudem ergibt sich insbesondere im Hinblick auf die davon betroffenen grundrechtlich geschützten Rechtsgüter, die zum Teil schwerwiegenden Grundrechtseingriffe und die umfangreiche Entscheidungskompetenz des Zwangsmassnahmengerichts ein umso grösseres Interesse an der Justizöffentlichkeit, wie vor jeder anderen Instanz. Transparenz und eine demokratische Überwachung von Urteilen sind entscheidend. Evident ist, dass aufgrund des Sinn und Zwecks von gewissen Zwangsmassnahmen dem Geheimhaltungsinteressen grosses Gewicht zukommt. Das Geheimhaltungsinteresse variiert aber je nach Zeitpunkt des Verfahrens. Sobald ein Entscheid der betroffenen Person zugestellt wurde, fällt das Geheimhaltungsinteresse sowohl für die Justiz und die ermittelnden Behörden als auch für die betroffene Person weg.

Gerade im Bereich des Einsatzes gewisser Überwachungssoftware besteht eine bestrittene gesetzliche Grundlage und somit klar, dass nicht auf die alleinige Entscheidungskompetenz des Zwangsmassnahmengerichts und die daraus fliessende Legitimation abgestellt werden kann, es bedarf einer genügenden Kontrolle der Justiz.

Eine Praxisänderung des Zwangsmassnahmengerichts hin zu mehr Transparenz ist daher angezeigt und nicht aufschiebbar. Abschliessend ersuche ich Sie um Gutheissung des eingangs gestellten Gesuchs betreffend Einsicht in die aufgeführten Entscheide des Zwangsmassnahmegerichts.

Mit freundlichen Grüssen

Erik Schönenberger  
Geschäftsleiter

**Beilagen:** erwähnt