

Eingang: 27.10.2022

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: XA210001-O/U

Mitwirkend: Obergerichtspräsident lic. iur. M. Langmeier sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Heuberger Golta

Urteil vom 14. Oktober 2022

in Sachen

Digitale Gesellschaft,

Herr Erik Schönenberger, 4000 Basel,
Gesuchstellerin

betreffend **Akteneinsicht**

Erwägungen:

1. Prozessverlauf

1.1. Mit Eingabe vom 16. Dezember 2021 an das Zwangsmassnahmengericht des Obergerichts des Kantons Zürich liess die Gesuchstellerin beantragen, es sei ihr Einsicht in die Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts betreffend

- Einsätze von IMSI-Catchern seit der Beschaffung durch die Kantonspolizei Zürich im Jahr 2013,
- Einsätze von Server-Überwachungen in den letzten zwölf Jahren,
- Einsätze von Überwachungssoftware, insbesondere (aber nicht nur) derjenige von 2007, die zwei im Winterhalbjahr 2013/2014 und derjenige im Juli 2015 sowie
- Antennensuchläufe

zu gewähren. Zugleich bat sie darum, dass das Zwangsmassnahmengericht seine Praxis bezüglich der Nichtveröffentlichung der Entscheide überdenke und in Betracht ziehe, dass künftig die Entscheide zeitgleich mit der Mitteilung an die betroffene Person veröffentlicht würden (act. 1 S. 1 f.). Am 22. Dezember 2021 übermittelte das Zwangsmassnahmengericht die Eingabe der Gesuchstellerin zuständigshalber dem Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich.

1.2. Der Gesuchstellerin wurde am 3. Januar 2022 eine Eingangsbestätigung zugestellt (act. 3); gleichentags wurde das Zwangsmassnahmengericht zur Stellungnahme eingeladen (act. 4).

1.3. Die Stellungnahme des Zwangsmassnahmengerichts vom 17. Januar 2022 lautete auf Abweisung des Gesuchs (act. 5 S. 4). Sie wurde mit Verfügung vom 18. Januar 2022 der Gesuchstellerin zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 6). Mit Eingabe vom 11. Februar 2022, eingegangen am 14. Februar 2022, hat sich diese dazu vernehmen lassen (act. 7).

1.4. Die nötigen Akten wurden beigezogen (vgl. act. 8 bzw. unten Erw. 4.).

2. Prozessuales

2.1. Über Gesuche um Einsicht in Entscheide abgeschlossener Verfahren entscheidet grundsätzlich der Präsident des jeweiligen Gerichts (§ 73 Abs. 1 lit. d GOG i.V.m. § 10 Abs. 2 IAV). Der Obergerichtspräsident ist somit für das vorliegende Gesuch zuständig.

2.2. Die Gesuchstellerin bittet darum, dass das Zwangsmassnahmengericht künftige Entscheide zeitgleich mit der Mitteilung an die betroffene Person veröffentlichte (act. 1 S. 2 oben; act. 7 S. 8 a.E.). Das Zwangsmassnahmengericht lehnt dies ab (act. 5 S. 4 a.E.). Wie nachfolgend zu zeigen sein wird (E. 5.4 e) unten), ist das Gesuch der Gesuchstellerin um Einsicht in die genannten bisher ergangenen Entscheide abzuweisen, weshalb a fortiori auch ihr Gesuch um Veröffentlichung sämtlicher zukünftiger Entscheide dieser Art abzuweisen ist.

3. Begriffliches

3.1. IMSI-Catcher sind besondere technische Geräte, mit denen die "International Mobile Subscriber Identity" (IMSI), die auf der SIM-Karte eines Mobiltelefons gespeichert ist, ausgelesen und so der Standort eines Mobiltelefons innerhalb einer Funkzelle eingegrenzt werden kann. Die IMSI-Nummer führt zur Identifikation des Nutzers beim Mobilfunkanbieter. Der IMSI-Catcher agiert als Mobilfunkzelle eines Netzbetreibers und hindert ein Endgerät daran, sich mit der legitimen Basisstation zu verbinden; dies durch Störung der verwendeten Frequenzen oder einer höheren Signalleistung. Da ein IMSI-Catcher nur in einem eng begrenzten Gebiet eine höhere Signalleistung bietet, aufgrund derer sich Endgeräte verbinden, kann gefolgert werden, dass sich alle Teilnehmer, die sich verbinden, in der Nähe des Gerätes befinden müssen. Mithilfe eines grossen Netzwerks an IMSI-Catchern ist es daher möglich, Bewegungsprofile für Personen zu erstellen oder die gleichzeitige Anwesenheit mehrerer Zielpersonen an einem Ort festzustellen (aus Wikipedia und www.dr-datenschutz.de, auch nachfolgend).

3.2. Server-Überwachungen ermöglichen das systematische Erfassen, Messen oder Beobachten von Prozessen und Vorgängen auf einem Server. Server sind zentrale Elemente jeder IT-Infrastruktur und können als reine Hardware-Server,

Cloud-Server oder virtualisierte Server betrieben werden. Server stellen anderen Systemen und Applikationen Hardware-Ressourcen oder Funktionen bereit und sind unabdingbar für eine funktionierende IT.

3.3. Unter Überwachungssoftware sind besondere Informatikprogramme, sogenannte Government Software (GovWare), zu verstehen, die – vom Nutzer unbeachtet und in der Regel unter Ausnutzen vorhandener Sicherheitslücken – in ein Datenverarbeitungssystem (Computer) eingeschleust werden und es so ermöglichen, den Inhalt von Kommunikation und die Randdaten des Fernmeldeverkehrs in unverschlüsselter Form abzufangen und auszuleiten (Bundesgerichtsentscheid 1B_132/2020 vom 18. Juni 2020 [= BGE 147 IV 424], E. 2.2. m.w.H.).

3.4. Bei der Rasterfahndung per Antennensuchlauf werden Verbindungs-Randdaten des mobilen Fernmeldeverkehrs (insb. anrufende und angerufene Nummern) von zunächst unbestimmt vielen (möglicherweise sehr vielen) Teilnehmern rückwirkend erfasst und – vorerst anonymisiert – abgeglichen, um aus den Randdaten der Mobilfunkantennen an den jeweiligen Tatorten und zu den jeweiligen Tatzeiten und weiteren Ermittlungsergebnissen möglichst eine Schnittmenge von konkret verdächtigen Gerätebenutzern zu ermitteln¹ (BGE 137 IV 340 E. 5.4. ff).

4. Früheres Gesuch der Gesuchstellerin

Mit Eingabe vom 16. März 2017 hatte die Gesuchstellerin schon einmal um Einsicht in einen Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts vom 31. Januar 2014 (Prozessnummer TK130003-O betr. GovWare) ersucht. Der Obergerichtspräsident hatte dieses Gesuch mit Schreiben vom 28. März 2017 formlos abgewiesen (act. 8). Unter Bezugnahme auf Art. 101 Abs. 3 StPO hatte er ausgeführt, dass die Gesuchstellerin zwar dargelegt habe, welchen Sinn bzw. Zweck sie verfolge bzw. welche Aufgabenbereiche sie sich zum Ziel gemacht habe. Den Nachweis eines schutzwürdigen Interesses habe sie damit jedoch nicht erbracht. Zu berücksichtigen sei sodann auch die spezielle Natur von Verfahren wie dem Prozess

¹ vgl. z.B. zur Ermittlung des Täters im Fall "Ruppertswil" mittels Antennensuchlaufs den Artikel von Prof. Dr. iur. Marc Forster, Universität St. Gallen, vom 16. März 2018 (www.marc-forster-strafrecht.com/2018/03/16/fall-ruppertswil-wie-der-antennensuchlauf-menschenleben-rettet/)

TK130003-O. Sie würden genehmigte Überwachungsmaßnahmen betreffen und geheim erfolgen. Von ihrer Durchführung hätten somit nur wenige Personen Kenntnis, namentlich das Zwangsmassnahmengericht, die zuständige Staatsanwaltschaft sowie die mit der Durchführung betrauten Personen. Die Verfahrensbeteiligten, insbesondere auch die Beschuldigten, würden darüber nicht informiert. Sinn und Zweck dieser Geheimhaltung sei die bestmögliche Gewähr des Massnahmenerfolgs. Entsprechende Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts seien daher mit Blick auf die notwendige Diskretion mit äusserster Zurückhaltung herauszugeben. In diesem Sinne erkläre Art. 69 Abs. 3 lit. b StPO das Verfahren denn auch als nicht publikumsöffentlich. Insbesondere dann, wenn die den Entscheiden über den Einsatz von GovWare zugrundeliegenden Strafuntersuchungen noch nicht abgeschlossen seien, könne im Falle einer Herausgabe von Entscheiden wie dem gewünschten nicht ausgeschlossen werden, dass dadurch die noch hängigen Untersuchungen gefährdet würden. Daran vermöge *selbst ihre* Anonymisierung nichts zu ändern, da auch unter diesen Umständen die Möglichkeit bestehe, dass bis zum Verfahrensabschluss Rückschlüsse auf am Verfahren beteiligte Personen und ihre Taten gezogen werden könnten. Gleiches gelte, wenn nicht bekannt sei, ob allfällige Massnahmen in der Zwischenzeit abgeschlossen worden oder noch im Gange seien. Selbst im Falle von bekanntermassen abgeschlossenen Untersuchungen sei eine Entscheidherausgabe aufgrund des erheblichen Eingriffs der Massnahme in die Rechte des Beschuldigten nur mit besonderer Zurückhaltung in Betracht zu ziehen. Ob die dem Verfahren TK130003-O konkret zugrundeliegende massgebliche Untersuchung bereits beendet worden sei, sei dem Obergerichtspräsidenten nicht bekannt. Von der Herausgabe des massgeblichen Entscheides sei deshalb abzusehen, und dem Gesuch um Entscheidzustellung könne nicht entsprochen werden (act. 8).

5. Materielles

5.1. Zur Begründung ihres neuerlichen Gesuchs beruft sich die Gesuchstellerin auf das Prinzip der Justizöffentlichkeit. Dieses bedeute eine Absage an jegliche Form der Kabinettsjustiz, Sorge für Transparenz der Rechtsprechung und demokratische Kontrolle der Rechtsgemeinschaft und schaffe die Grundlage für das

Vertrauen in die Gerichtsbarkeit. Dadurch solle den "Spekulationen" begegnet werden, die Justiz "benachteilige oder privilegiere einzelne Prozessparteien ungebührlich oder die Ermittlungen würden einseitig und rechtsstaatlich fragwürdig geführt" (act. 1 S. 2 f.). Sodann zitiert die Gesuchstellerin aus der Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005 (act. 1 S. 3; vgl. dazu unten E. 5.2 a) Abs. 2). Der Kontrolle und Nachvollziehbarkeit von Gerichtsentscheiden komme mehr Wichtigkeit zu, wenn wichtige Rechtsgüter einer Person betroffen seien. In die Entscheidungskompetenz des Zwangsmassnahmengerichts fielen insbesondere Eingriffe in grundrechtlich geschützte Güter wie die körperliche Integrität (durch Anordnung von Zwangsmassnahmen oder Medikation) oder die Privatsphäre und die informationelle Selbstbestimmung (mittels Anordnung von Überwachungsmaßnahmen des Post- und Fernmeldeverkehrs durch Überwachungssoftware und weitere digitalforensische Mittel). Es sei evident, dass aufgrund des Zwecks von gewissen Zwangsmassnahmen dem Geheimhaltungsinteresse grosses Gewicht zukomme. Dieses variere aber je nach Zeitpunkt des Verfahrens. Sobald ein Entscheid der betroffenen Person zugestellt worden sei, "falle das Geheimhaltungsinteresse sowohl für die Justiz und die ermittelnde Behörde als auch für die betroffene Person weg" (act. 1 S. 4). Gerade im Bereich des Einsatzes gewisser Überwachungssoftware bestehe eine "bestrittene gesetzliche Grundlage" (act. 1 S. 5).

5.2. a) Das Zwangsmassnahmengericht führt in seiner Stellungnahme aus, dass das in Art. 30 Abs. 3 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II statuierte Prinzip der Justizöffentlichkeit nicht absolut gelte. Das Gesetz könne Ausnahmen vorsehen (Art. 30 Abs. 3 BV). Der Gesetzgeber habe in Art. 69 StPO das Öffentlichkeitsprinzip im Strafverfahren näher geregelt und dabei bestimmt, dass Verhandlungen vor dem erstinstanzlichen Gericht und dem Berufungsgericht sowie die mündliche Eröffnung von Urteilen und Beschlüssen dieser Gerichte mit Ausnahme der Beratung öffentlich seien (Art. 69 Abs. 1 StPO). Demgegenüber habe er verschiedene Verfahren, darunter das Vorverfahren und das Verfahren am Zwangsmassnahmengericht, für nicht öffentlich erklärt (Art. 69 Abs. 3 lit. a und b StPO). Der Ausschluss der Öffentlichkeit in Verfahren des Zwangsmassnahmengerichts basiere auf der Überlegung, dass diese Verfahren Teil des geheimen

Vorverfahrens bildeten. Ein solcher Ausschluss sei ausdrücklich als EMRK-konform erachtet worden, da dabei nicht über eine strafrechtliche Anklage zu entscheiden sei (Begleitbericht des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements von Juni 2001, S. 65 f., zu Art. 76 Abs. 3 Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung; vgl. auch Zürcher Kommentar StPO-Brüschweiler/Nadig/Schneebeli, 3. A., Zürich 2020, Art. 69 N 9; act. 5 S. 1 f.).

Die von der Gesuchstellerin in diesem Zusammenhang zitierte Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005 beziehe sich auf Art. 67 Abs. 4 EStPO. Dieser Artikel sei allerdings im Laufe der parlamentarischen Beratungen gestrichen und durch die heutige Regelung in Art. 69 Abs. 2 StPO ersetzt worden, wonach ein Einsichtsrecht interessierter Dritter in Entscheide gemäss Art. 69 Abs. 1 StPO bestehe, wenn die Parteien auf eine öffentliche Verkündung verzichtet hätten, sowie in Strafbefehle (zum Ganzen AB 2006 S 1004 / BO 2006 E 1004; Geschäft 05.092). Mit dieser gegenüber dem Entwurf systematisch und inhaltlich präzisierten Regelung von Art. 69 Abs. 2 StPO sei in Verbindung mit Art. 69 Abs. 3 StPO klargestellt worden, dass bei nicht öffentlichen Verfahren gerade kein generelles Einsichtsrecht Dritter in Entscheide bestehen und das Öffentlichkeitsprinzip auch insofern (bewusst) eingeschränkt werden sollte (gl.M. Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St.Gallen 3. A. 2017, § 15 N 270 und Fn 474). Gemäss dieser Regelung müssten, so das Zwangsmassnahmengericht weiter, bei nicht öffentlichen Verfahren allfällige Einsichtsrechte Dritter aber jedenfalls auf solche Entscheide beschränkt sein, denen – gleich wie den in Art. 69 Abs. 2 StPO genannten Entscheiden – strafverfahrenserledigender Charakter zukomme (vgl. für rechtskräftige Einstellungs- und Nichtanhandnahmeentscheide BGE 137 I 16, E. 2.2. ff., und Urteil des Bundesgerichts 1B_68/2012 vom 3. Juli 2012, E. 3.4). Dies sei bei Genehmigungsentscheiden des Zwangsmassnahmengerichts nicht der Fall. Auch aus den kantonalzürcherischen Regelungen (Informations- und Akteneinsichtsverordnung der obersten Gerichte (IAV) vom 12. Juli 2021 sowie internes Reglement des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. September 2011 über die Publikation von Entscheiden) ergebe sich nichts anders (act. 5 S. 2 f.).

b) Im Weiteren sei die Akteneinsicht Dritter für abgeschlossene Verfahren im Kanton Zürich in § 19 Abs. 2 IAV geregelt. Bloss faktische Interessen des Dritten, auch wenn diese ausgeprägter seien als beim Durchschnittsbürger, genügten nicht (ZR 117 (2018) Nr. 36). Einer Einsichtnahme durch Dritte dürften sodann keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Die Gesuchstellerin mache kein schützenswertes Interesse geltend, das über ein generelles Interesse an der umfassenden Kenntnisnahme der Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts hinausgehe. Der beantragten Einsicht stünden auch gewichtige öffentliche Interessen entgegen: Die Anordnung, Genehmigung und Durchführung geheimer Überwachungen erfolgten von Gesetzes wegen nicht parteiöffentlich. Der Betroffene habe davon keine Kenntnis. Damit solle der Massnahmenerfolg bestmöglich gewährleistet werden. Die Verfahrensherrschaft liege nicht beim Zwangsmassnahmengericht. Es sei Sache der Staatsanwaltschaft, die betroffene Person nach Beendigung der Überwachung, spätestens bei Abschluss des Vorverfahrens, zu informieren (Art. 279 Abs. 1 und Art. 298 Abs. 1 StPO). Auf den Zeitpunkt der Information habe das Zwangsmassnahmengericht keinen Einfluss, und es erlange davon auch keine Kenntnis. Ganz unabhängig von den oben unter Erw. 5.2. b) festgehaltenen Überlegungen sei bereits deshalb allergrösste Zurückhaltung bei der Beurteilung von Akteneinsichtsgesuchen Dritter in Genehmigungsentscheide des Zwangsmassnahmengerichts geboten (act. 5 S. 3).

Es komme hinzu, dass bei Herausgabe solcher Entscheide nicht ausgeschlossen werden könne, dass dadurch die noch hängige Untersuchung gefährdet würde. Daran könne auch eine Anonymisierung bzw. Schwärzung gewisser Passagen nichts ändern, welche ja nicht so weit gehen könne, dass der Entscheid nicht mehr verständlich sei. Auch dann bestehe noch die Möglichkeit, dass bis zum Verfahrensabschluss ein Rückschluss auf am Verfahren beteiligte Personen und ihre Taten gezogen und die Untersuchung beeinflusst werden könne. Aufgrund ähnlicher Bedenken (Gefährdung laufender oder künftiger Ermittlungen) habe der Bundesgesetzgeber beim Einsatz von besonderen technischen Geräten und Informatikprogrammen gemäss Art. 269bis und 269ter StPO (IMSI-Catcher und GovWare) nicht nur bestimmt, dass diese Massnahmen vom Dienst für Überwachungen erst nach deren Abschluss statistisch erfasst werden dürften, sondern

dass darüber hinaus auch keinerlei Angaben zum jeweiligen Kanton der anordnenden Behörde publiziert werden dürften (Art. 13 VÜPF; Erläuternder Bericht zum Entwurf 2017 zur Totalrevision der Verordnung über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs, S. 13 f.; act. 5 S. 3 f.).

c) Es sei schliesslich zu bedenken, dass ein Gesuch um Akteneinsicht in erledigte Verfahren in aller Regel die Bekanntgabe der massgeblichen Prozessnummer bzw. der massgeblichen Entscheidungsdaten voraussetze. Die von der Gesuchstellerin demgegenüber beantragte Entscheidung nach Themengebieten wäre angesichts der in zeitlicher Hinsicht sehr ausgedehnten Anträge und bei jährlich mehreren hundert Genehmigungsentscheiden mit einem erheblichen bis ausserordentlichen Aufwand verbunden (act. 5 S. 4).

d) Aus Sicht des Zwangsmassnahmengerichts seien somit auch die Voraussetzungen für eine Akteneinsicht gemäss § 19 Abs. 2 IAV nicht gegeben, und dem Gesuch sei nicht stattzugeben. Ebenso bestehe nach dem Gesagten keine Veranlassung, die bisherige Publikationspraxis gemäss den Vorstellungen der Gesuchstellerin zu ändern (act. 5 S. 1-4).

5.3. Die Gesuchstellerin anerkennt in ihrer weiteren Stellungnahme, dass das Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht gemäss Art. 69 Abs. 3 StPO zum Zweck, die laufende Untersuchung nicht zu gefährden und die Geheimhaltungsinteressen zu schützen, von der Verfahrensöffentlichkeit ausgenommen wurde. Mit Beendigung der Massnahme oder Mitteilung an die betroffene Person falle, so die Gesuchstellerin erneut, das Geheimhaltungsinteresse hingegen weg, und es bestehe keine Notwendigkeit mehr, die Öffentlichkeit auszuschliessen (act. 7 S. 3 f.). Mit dem Wegfall des Geheimhaltungsinteresses sei nicht ersichtlich, inwiefern ein öffentliches Zugänglichmachen eines Entscheides ein noch hängiges Verfahren gefährden könnte. Entgegen der Ansicht des Zwangsmassnahmengerichts könne einer allfälligen drohenden Gefährdung in einer noch laufenden Untersuchung durch eine Anonymisierung genügend Rechnung getragen werden. Dies werde, wie u.a. publizierte Entscheide des Obergerichts und des Bundesgerichts in Rechtsmittelverfahren zeigten, auch so gehandhabt. Sollten einer anonymisierten Publikation während laufendem Verfahren im Einzelfall überwiegende Interessen

entgegenstehen, so sei der Entscheid zumindest nachträglich zu publizieren. Die Kantone Freiburg sowie Baselland würden teilweise bereits anonymisierte Zwangsmassnahmengerichtsentscheide publizieren. All dies zeige, dass die Umsetzung der Justizöffentlichkeit im Zwangsmassnahmenverfahren durchaus möglich sei und ein Wandel des entsprechenden Verständnisses bereits stattgefunden habe (act. 7 S. 5).

5.4. Würdigung

a) Als Grundsatz gilt, dass Verhandlungen vor dem erstinstanzlichen Gericht und dem Berufungsgericht sowie die mündliche Eröffnung von Urteilen und Beschlüssen dieser Gerichte mit Ausnahme der Beratung öffentlich sind (Art. 69 Abs. 1 StPO). Haben die Parteien in diesen Fällen – also in den in Abs. 1 genannten – auf eine öffentliche Urteilsverkündung verzichtet oder ist ein Strafbefehl ergangen, so können interessierte Personen in die Urteile und Strafbefehle Einsicht nehmen (Art. 69 Abs. 2 StPO). Das Gesetz sieht sodann Ausnahmen vom Grundsatz der Öffentlichkeit von Verhandlungen und Urteilsverkündungen vor: So erklärt es neben anderen in Art. 69 Abs. 3 lit. b StPO das Verfahren des Zwangsmassnahmengerichts als nicht öffentlich. Diese Regelung ist mit dem höherrangigen Recht vereinbar, da das Zwangsmassnahmengericht im Gegensatz zum erst- oder zweitinstanzlichen Gericht nicht über eine strafrechtliche Anklage (etwa im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK) entscheidet. E contrario folgt aus der Formulierung von Abs. 2 i.V.m. Abs. 3 von Art. 69 StPO, dass kein Einsichtsrecht in Bezug auf Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts besteht (Zürcher Kommentar StPO-Brüscheweiler/Nadig/Schneebeli, 3. A. 2020, Art. 69 N 8; ebenso Schmid/Jositsch, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen, 3. A. 2017, § 15 N 270 Fn 474). Brüscheweiler/Nadig/Schneebeli halten im Übrigen fest, dass Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts somit auch nicht publiziert werden müssten (a.a.O. Art. 69 N 8).

Was die Gesuchstellerin hiergegen einwendet, vermag nicht zu überzeugen.

- Der von ihr zitierte Art. 67 Abs. 4 EStPO wurde wie gesehen (E. 5.2 a) Abs. 2 oben) nicht Gesetz, sondern durch die heutige Regelung in Art. 69 Abs. 2 StPO ersetzt.
- Der in ihrer Stellungnahme vom 11. Februar 2022 angerufene BGE IV 234 E. 3c (act. 7 S. 4) dreht sich um ein Strafbefehlsverfahren und ist deshalb auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar (vgl. dazu auch die erläuternden Ausführungen von Brüscheiler/Nadig/Schneebeli, a.a.O., Art. 69 N 9).
- Dasselbe gilt für den von der Gesuchstellerin angeführten BGE 134 I 286 E. 6.3. f. (act. 7 S. 5). Darin geht es um nichtgerichtliche Verfahrenserledigungen ohne Straffolgen durch Sach- und Prozessentscheide (als Gegenstück zu materiellen Straferkenntnissen bzw. -verfügungen), insbesondere Einstellungs- und Nichtanhandnahmeverfügungen. Auch dieser Entscheid vermag zur vorliegenden Thematik, bei der es um Zwischenentscheide im Strafprozess und nicht um dessen Erledigung geht, somit nichts beizutragen.

b) Dritten steht somit grundsätzlich kein Recht auf Einsicht in Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts zu. Das Gericht kann ihnen jedoch Akteneinsicht gewähren, wenn sie dafür ein wissenschaftliches oder ein anderes schützenswertes Interesse geltend machen und der Einsichtnahme keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (Art. 101 Abs. 3 StPO für hängige Strafverfahren, welche Bestimmung analog auch bei abgeschlossenen Verfahren gilt). Inhaltlich gleich lauten auch § 151 d Abs. 2 GOG sowie § 19 IAV.

aa) Die Gesuchstellerin hält § 151 d Abs. 2 GOG und § 19 IAV nicht für anwendbar, weil Zwangsmassnahmenentscheide in einem laufenden Strafverfahren ergehen, es sich mithin nicht um ein abgeschlossenes Strafverfahren handle (act. 7 S. 7). Dies tut nichts zur Sache, da wie gesehen ohnehin Art. 101 Abs. 3 StPO (Überschrift: "Akteneinsicht bei hängigen Verfahren") zur Anwendung kommt. Weiter wendet sie ein, die IAV stelle höhere Anforderungen an die Einsicht durch Dritte "als das Gesetz selbst". Was – und welches Gesetz – sie damit meint, bleibt unklar. Schliesslich führt sie aus, dass sie nicht Einsicht in Strafver-

fahrensakten verlange, sondern in den Entscheid. Der Entscheid wird aber selbstredend innerhalb des Strafverfahrens gefällt und ist damit auch Teil der Strafverfahrensakten, was die Gesuchstellerin im Übrigen selber auch so sieht (siehe erster Satz dieses Abschnitts).

Sodann führt die Gesuchstellerin unter Berufung auf BGE 124 IV 234 E. 3. d) an, dass jede Person das Recht auf Bekanntgabe eines Strafurteils geltend machen könne, die ein berechtigtes Interesse glaubhaft mache (...); es genüge die Glaubhaftmachung eines ernsthaften Interesses der betroffenen Person (act. 7 S. 7). Dabei übersieht die Gesuchstellerin wiederum, dass es im erwähnten BGE um ein Strafbefehlsverfahren geht (vgl. bereits oben E. 5.4. a) Abs. 2 2. Spiegelstrich). Die zitierten Passagen beziehen sich auf materielle Strafentscheide, mithin eben Strafurteile, und vermögen somit zur vorliegenden Sache nichts beizutragen.

bb) Als schützenswertes Interesse gilt ein wissenschaftliches, ökonomisches oder anderweitiges Interesse des Dritten. Es kann sich aus der Betroffenheit in einem spezifischen Freiheitsrecht wie etwa der persönlichen Freiheit oder aus einer sonstigen besonderen Sachnähe ergeben (Entscheid des Bundesgerichts 13Y_2/2018 vom 3. August 2018, E. 2.1.3. mit Verweis auf BGE 129 I 249 E. 3). Ein schützenswertes Interesse liegt beispielsweise vor, wenn die Einsichtnahme in Akten über die eigene Person verlangt wird oder wenn ein in Aussicht genommenes Verfahren nur in Kenntnis der Akten eingeleitet werden kann (VRG Kommentar-Griffel, § 8 N 25 m.w.H.; BGE 129 I 249, 259 E. 5.2.). Es ist indes nicht leichthin zu bejahen (vgl. Beschluss der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 1. Juli 2019, E. III./4.2., VR190004-O).

Öffentliche Geheimhaltungsinteressen können etwa bei Fragen der Landesverteidigung oder der Staatssicherheit vorliegen; dem Akteneinsichtsrecht können ferner berechnigte Geheimhaltungsinteressen von Dritten vorgehen, beispielsweise soweit Familienangehörige, Auskunftspersonen oder Geschäftsgeheimnisse betroffen sind (BGE 113 IA 1, 4 E. 4. a)).

c) Wie gesehen ist eine Interessenabwägung vorzunehmen, welche erfordert, dass die Gesuchstellerin in der Gesuchsbegründung ihr eigenes schutzwürdiges

Interesse an der Einsichtnahme darlegt. Die Gesuchstellerin hat aber – wie schon in ihrem Gesuch vom 16. März 2017 (vgl. oben E. 4.) – auch vorliegend kein schutzwürdiges Interesse nachgewiesen. Sie beschränkt sich über weite Strecken darauf, die Rechtslage darzulegen, wie sie sich ihres Erachtens präsentiert. Einzig am Schluss ihrer Stellungnahme vom 11. Februar 2022 führt sie aus, dass sie sich als gemeinnützige Organisation für Grund- und Menschenrechte, für eine offene Wissenskultur sowie für weitreichende Transparenz und Beteiligungsmöglichkeiten an gesellschaftlichen Entscheidungsprozessen einsetze. Ihre Tätigkeit orientiere sich an den Bedürfnissen der Bürgerinnen und Bürger und Konsumentinnen und Konsumenten in der Schweiz und international. Ihr Ziel sei der Erhalt und die Förderung einer freien, offenen und nachhaltigen Gesellschaft auf dem Hintergrund der Persönlichkeits- und Menschenrechte. Dabei befasse sie sich insbesondere mit Themen wie Datenschutz und Überwachung. Ein genügendes Interesse sei damit ohne Weiteres gegeben (act. 7 S. 7 f.).

Mit Letzterem geht die Gesuchstellerin fehl. Weder wird dargetan noch erhellt anderweitig, auf welche Art und Weise die Gesuchstellerin die von ihr erwähnten Ziele zu erreichen gedenkt, wie sie die Bürgerinnen und Konsumenten der Schweiz und deren Bedürfnisse denn überhaupt erreicht. Nach dem Wissensstand des Gerichts handelt es sich bei der Gesuchstellerin um den für sie unterzeichnenden Erik Schönenberger und mutmasslich weitere Beteiligte, die ein grosses persönliches Interesse an der Praxis des Zwangsmassnahmengerichts des Kantons Zürich haben. Wenn aber einzelne Bürgerinnen und Bürger für eine beantragte Akteneinsicht ein wissenschaftliches, ökonomisches oder anderweitiges Interesse wie geschildert (vgl. oben E. 5.4. b)) nachweisen müssen, so gilt dies auch für die Gesuchstellerin. Dem vermag sie mit der angegebenen Begründung nicht nachzukommen. Es gelingt ihr somit nicht, das nötige schützenswerte Interesse geltend zu machen. Ihr Gesuch ist deshalb abzuweisen.

d) Ob einer Einsichtnahme allfällige überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstünden, bräuchte bei diesem Ausgang nicht geprüft zu werden.

Der Vollständigkeit halber ist allerdings festzuhalten, dass dies wohl der Fall wäre: Es ist entgegen der Gesuchstellerin nicht zutreffend, dass das Geheimhaltungsinteresse sowohl für die ermittelnden Behörden wie auch die betroffene Person wegfallen, sobald ein Entscheid letzterer mitgeteilt worden sei. Daran kann auch eine Anonymisierung nichts ändern. Mit dem Zwangsmassnahmengericht (act. 5 S. 3) bleibt die Möglichkeit bestehen, dass bis zum Verfahrensabschluss ein Rückschluss auf am Verfahren beteiligte Personen und ihre Taten gezogen und die Untersuchung beeinflusst werden könnte. Auch künftige Ermittlungen könnten gefährdet werden; nicht umsonst werden getätigte Ermittlungsschritte von den Untersuchungsbehörden in der Regel auch nach Verfahrensabschluss aus "polizeitaktischen" oder "ermittlungstechnischen" Gründen nicht offengelegt. Im Übrigen kann auf die Ausführungen im Schreiben an die Gesuchstellerin vom 28. März 2017 verwiesen werden, welche nach wie vor Gültigkeit haben (E. 4.). Insbesondere ist auch nochmals zu betonen, dass das Eruiieren des jeweiligen Untersuchungsabschlusses sowie das Studium jedes einzelnen Sachverhalts für die vorzunehmende Interessenabwägung bei der überaus grossen Anzahl Fälle, für welche die Gesuchstellerin Einsicht anbegehrt (es ergehen jedes Jahr mehrere hundert Genehmigungsentscheide des Zwangsmassnahmengerichts), mit einem für das Gericht unzumutbar grossen Aufwand verbunden wäre.

Aus der Publikation des Entscheides UE130087-O der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 3. Februar 2014 kann die Gesuchstellerin im Übrigen nichts zu ihren Gunsten ableiten (act. 7 S. 5), da es sich dabei nicht um einen Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts handelt. Und sollten die Kantone Freiburg und Baselland tatsächlich bereits "teilweise" anonymisierte Zwangsmassnahmengerichtsentscheide publizieren, was die Gesuchstellerin ohne jegliche Belege geltend macht (act. 7 S. 5), so folgt daraus nicht, dass der Kanton Zürich hierzu – bzw. gar zu einer umfassenden Publikation, wie sie die Gesuchstellerin verlangt – ebenfalls verpflichtet wäre. Auch daraus, dass das Bundesgericht einen Beschwerdeentscheid gegen eine Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts des Obergerichts des Kantons Zürich veröffentlicht hat, während letztere nicht publiziert wurde (act. 7 S. 7), vermag die Gesuchstellerin nichts zu ihren Gunsten abzuleiten; sind doch in Urteilen des Bundesgerichts häufig weniger

Sachverhaltsdetails enthalten als im Entscheid der Vorinstanz (siehe in concreto Bundesgerichtsentscheid 1B_132/2020 vom 18. Juni 2020 [= BGE 147 IV 424], E. A. ["Aus *diversen* angeordneten und vom Zwangsmassnahmengericht des Obergerichts des Kantons Zürich genehmigten geheimen Überwachungsmaßnahmen..."]); ebenso OG ZH vom 14. Juni 2022 (XA220001-O), E. 3.3. Abs. 3).

Ob diese entgegenstehenden Interessen das Einsichtsinteresse überwiegen, muss ungeprüft bleiben mit Blick darauf, dass die Schutzwürdigkeit des Einsichtsinteresses nicht nachgewiesen ist.

e) Zusammenfassend ist das Gesuch der Gesuchstellerin abzuweisen, weil sie kein schutzwürdiges Interesse an einer Akteneinsicht nachgewiesen hat, weil einer Akteneinsicht sodann wohl überwiegende öffentliche wie auch private Interessen entgegenstünden, und weil schliesslich die Bearbeitung des Gesuchs für das Gericht einen unzumutbaren Aufwand bedeuten würde. Entsprechend bedarf auch die Praxis der Nichtveröffentlichung von Entscheiden des Zwangsmassnahmengerichtes keiner Änderung.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen; Rechtsmittel

6.1. Für die Bearbeitung von Akteneinsichtsgesuchen können gemäss der für das jeweilige Gericht anwendbaren Gebührenverordnung Kosten auferlegt werden (§ 13 Satz 1 AIV). Gemäss § 20 der Gebührenverordnung des Obergerichts des Kantons Zürich (LS 211.11) betragen die Gebühren für weitere Amtshandlungen der Gerichte, insbesondere solche im Bereich der Justizverwaltung, zwischen Fr. 500.– und Fr. 12'000.–, wobei die Gebühr in Ausnahmefällen um bis zu einem Drittel erhöht werden kann. Als angemessen erweist sich vorliegend eine Gebühr von Fr. 500.–, welche ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzuerlegen ist.

6.2. Prozessentschädigungen sind keine zu entrichten (§ 17 Abs. 1 VRG).

6.3. Hinzuweisen ist schliesslich auf das Rechtsmittel des Rekurses an die Verwaltungskommission (§§ 20 ff. VRG).

Es wird verfügt:

1. Das Akteneinsichtsgesuch wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Kosten werden der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Es werden keine Prozessentschädigungen entrichtet.
5. Schriftliche Mitteilung an:
 - die Gesuchstellerin, unter Beilage einer Kopie von act. 8, gegen Empfangsschein,
 - das Zwangsmassnahmengericht des Kantons Zürich, unter Beilage von Kopien der act. 7 und 8, zur Kenntnisnahme.
6. Ein allfälliger **Rekurs** gegen diesen Entscheid ist **innert 30 Tagen** von der Zustellung an bei der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich einzureichen. Zulässigkeit und Form eines solchen Rekurses richten sich nach §§ 20 ff. Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG).

Zürich, 14. Oktober 2022

Obergericht des Kantons Zürich
Die Gerichtsschreiberin:



lic. iur. C. Heuberger Golta

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Hirschengraben 13/15
Postfach, 8021 Zürich
Telefon 044 257 91 91

Digitale Gesellschaft
Z. Hd. Erik Schönenberger
4000 Basel

Zürich, 28. März 2017

Gesuch um Entscheidzustellung

Sehr geehrter Herr Schönenberger

Ich nehme Bezug auf Ihr Schreiben vom 16. März 2017 an das Zwangsmassnahmengericht des Obergerichts des Kantons Zürich betreffend Zustellung des Entscheides Nr. TK130003-O, vom 31. Januar 2014, welches uns zuständigkeitshalber weitergeleitet wurde.

Art. 101 Abs. 3 der Strafprozessordnung regelt die Akteneinsicht von Drittpersonen und gilt analog für abgeschlossene Verfahren. Dieser Bestimmung zufolge können Dritte die Akten einsehen bzw. die Zustellung von Entscheiden beantragen, wenn sie dafür ein wissenschaftliches oder ein anderes schützenswertes Interesse geltend machen und der Einsichtnahme keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Als Dritte gelten dabei Personen, die am Verfahren weder als Partei noch als Partei- oder Behördenvertreter beteiligt waren. Unter dem Begriff "öffentliche Interessen" werden beispielsweise die Sicherheit des Staates oder das wirtschaftliche Wohlergehen des Landes verstanden. Persönliche Interessen sind demgegenüber beispielsweise die Persönlichkeitsrechte und die Sicherheit von Verfahrensbeteiligten oder Geheimnisse wie Geschäftsgeheimnisse (BGE 113 Ia 257 E. 4a). Die Interessensabwägung ist anhand der gesamten Umstände vorzunehmen.

Zur Begründung Ihres Gesuchs führen Sie aus, bei der Digitalen Gesellschaft handle es sich um eine gemeinnützige Organisation, welche sich insbesondere für Grund- und Menschenrechte, eine offene Wissenskultur sowie weitreichende Transparenz und Beteiligungsmöglichkeiten einsetze. Ihr Ziel sei der Erhalt und die Förderung einer freien, offenen und nachhaltigen Gesellschaft. Zwar haben Sie mit dieser Umschreibung dargelegt, welchen Sinn bzw. Zweck die Digitale Gesellschaft verfolgt bzw. welche Aufgabenbereiche sie sich zum Ziel gemacht hat. Den Nachweis eines schutzwürdigen Interesses haben Sie damit jedoch nicht erbracht. Soweit Sie diesbezüglich darauf hinweisen, dass der Entscheid in der Vergangenheit anderweitig bereits ausgehändigt worden sei, so vermögen Sie aus diesem Umstand nichts zu Ihren Gunsten abzuleiten, zumal die Voraussetzungen für die Aushändigung von Entscheiden nicht in allen Fällen dieselben sind. So genügt es bezüglich Medienschaffenden beispielsweise, dass ein konkretes Verfahren für die Öffentlichkeit von allgemeinem Interesse ist.

Zu berücksichtigen ist sodann auch, dass es sich bei den sog. TK-Verfahren um spezielle Verfahren handelt. Sie betreffen genehmigte Überwachungsmaßnahmen und erfolgen geheim. Von ihrer Durchführung haben somit nur wenige Personen, namentlich das Zwangsmassnahmengericht, die zuständige Staatsanwaltschaft sowie die mit der Durchführung betrauten Personen, Kenntnis. Die Verfahrensbeteiligten, insbesondere auch die Beschuldigten, werden darüber nicht informiert. Sinn und Zweck dieser Geheimhaltung ist die bestmögliche Gewähr des Massnahmenerfolgs. Entsprechende Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts sind daher mit Blick auf die notwendige Diskretion mit äusserster Zurückhaltung herauszugeben. In diesem Sinne erklärt Art. 69 Abs. 3 lit. b StPO das Verfahren denn auch als nicht publikumsöffentlich. Insbesondere dann, wenn die den Entscheiden über den Einsatz von GovWare zugrundeliegenden Strafuntersuchungen noch nicht abgeschlossen sind, kann im Falle einer Herausgabe von Entscheiden der gewünschten Geschäftsart nicht ausgeschlossen werden, dass dadurch die noch hängigen Untersuchungen gefährdet werden. Daran vermag selbst ihre Anonymisierung nichts zu ändern, da auch unter diesen Umständen die Möglichkeit besteht, dass bis zum Verfahrensabschluss Rückschlüsse auf am Verfahren beteiligte Personen und ihre Taten gezogen werden können. Gleiches

gilt, wenn nicht bekannt ist, ob allfällige Massnahmen in der Zwischenzeit abgeschlossen wurden oder noch im Gange sind. Selbst im Falle von bekanntermassen abgeschlossenen Untersuchungen ist eine Entscheidherausgabe aufgrund des erheblichen Eingriffs der Massnahme in die Rechte des Beschuldigten nur mit besonderer Zurückhaltung in Betracht zu ziehen. Ob die vorliegend dem Verfahren Nr. TK130003-O zugrunde liegende massgebliche Untersuchung bereits beendet wurde, ist dem Obergerichtspräsidenten nicht bekannt. Von der Herausgabe des massgeblichen Entscheides ist deshalb abzusehen. Dem Gesuch um Entscheidzustellung kann somit nicht entsprochen werden.

Wir bitten Sie höflich um Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse

Obergericht des Kantons Zürich
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu