



Kass.-Nr. AC050021/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Paul Baumgartner und Rudolf Ottomann sowie der Sekretär Viktor Lieber

Zirkulationsbeschluss vom 31. Oktober 2005

in Sachen

Ali Z.,

...,

Geschädigter, Appellant und Beschwerdeführer
unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwältin ...

gegen

1. **Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich**,
Anklägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch den Leitenden Oberstaatsanwalt Dr. iur. Andreas Brunner, Oberstaatsanwaltschaft
des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, Postfach, 8090 Zürich
2. **...**,
3. **Y.**,
...,
Angeklagter, Appellat und Beschwerdegegner
verteidigt durch Rechtsanwalt ...

betreffend **fahrlässige Körperverletzung**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 03. November 2004 (SB040226/U/jv)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Am 5. März 2002, ca. 11.00 Uhr kam es anlässlich von Renovationsarbeiten, welche die X. (Kollektivgesellschaft) in der Liegenschaft ... in L. ausführte, zu einem Unfall. Fritz K. (Untersuchung mit Verfügung vom 3. Oktober 2003 eingestellt) und Ali Z. (Geschädigter und Beschwerdeführer) waren mit dem Abbrechen einer Gipsdecke beauftragt und schlugen mit einem Pickel bzw. einer Spitzhau die Gipsbahnen herunter. Als Fritz K. zu einem weiteren Schlag mit dem Pickel angesetzt hatte, gewahrte er plötzlich den Beschwerdeführer in seinem Nahbereich; obschon er den bereits im Schwung befindlichen Pickel noch aufhalten wollte, gelang ihm dies nicht vollständig, so dass der Pickel den Beschwerdeführer, der keinen Schutzhelm trug, frontal im Stirnbereich traf. Dabei habe Fritz K. - gemäss Anklage - den Beschwerdeführer derart schwer verletzt, dass dieser als Folge des Unfalls schwere Verletzungen (traumatische Hirnverletzung, Kopf-, Nacken- und Rückenschmerzen sowie weitere körperliche bzw. neuropsychologische Beschwerden, verbunden mit bis auf weiteres 100%iger Arbeitsunfähigkeit) erlitten habe.

Kollektivgesellschaftler der X. sind die Beschwerdegegner 2 (im Rubrum gestrichen, vgl. nachfolgend Ziff. 3) und 3 zusammen mit Antonio M. Die Bezirksanwaltschaft Pfäffikon erhob am 3. Oktober 2003 gegen die Beschwerdegegner 2 und 3 als für den Arbeitseinsatz vom 5. März 2002 Verantwortliche Anklage wegen schwerer fahrlässiger Körperverletzung im Sinne von Art. 125 Abs. 1 und 2 StGB.

2. Mit Urteil vom 4. Dezember 2003 sprach der Einzelrichter in Strafsachen des Bezirkes Pfäffikon beide Angeklagte von Schuld und Strafe frei. Auf die Zivilansprüche des Beschwerdeführers wurde zufolge des Freispruchs nicht eingetreten. Auf Berufung des Beschwerdeführers hin bestätigte das Obergericht (I. Strafkammer) mit Urteil vom 3. November 2004 beide Freisprüche und trat dem-

zufolge auf das Schadenersatzbegehren des Beschwerdeführers ebenfalls nicht ein (KG act. 2).

3. Dagegen richtet sich die vorliegende, rechtzeitig angemeldete und begründete Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher der Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Abklärung des Sachverhaltes und zur Neuurteilung beantragt (KG act. 1 S. 2). Mit der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil allein hinsichtlich des Freispruchs von Y. (Beschwerdegegner 3) angefochten, während der Freispruch zugunsten von ... (Beschwerdegegner 2) ausdrücklich akzeptiert wird (Beschwerde S. 3, Ziff. 1 a.E.). Der - versehentlich rubrizierte - Beschwerdegegner 2 ist daher im Rubrum zu streichen.

Der Beschwerdegegner 3 beantragt Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne (KG act. 11). Vorinstanz und Oberstaatsanwaltschaft haben auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 9, 10).

4. Der Beschwerdeführer hat gegen das angefochtene Urteil überdies eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde beim Bundesgericht erhoben (KG act.6; Beschwerde S. 4, Ziff. 5).

II.

1. Als Geschädigter bzw. Opfer im Sinne von Art. 2 Abs. 1 OHG ist der Beschwerdeführer, der sich von Anfang an am Strafverfahren beteiligte, ohne weiteres zur vorliegenden Nichtigkeitsbeschwerde legitimiert, zumal das angefochtene Urteil geeignet ist, sich auf seine Zivilforderungen auszuwirken (Art. 8 Abs. 1 lit. c OHG; § 395 Abs. 1 Ziff. 2 StPO).

2. Während der Unfallhergang als solcher nicht umstritten ist, sind Unfallkausalität bzw. Art und Schwere der vom Beschwerdeführer erlittenen Verletzungen kontrovers (Beschwerde S. 5, Ziff. 1.2). Die Vorinstanz hat zunächst erwogen, sowohl die Qualifikation als schwere Körperverletzung als auch der adäquate Kausalzusammenhang seien mangels Vorliegen ausreichender medizinischer Gutachten nicht rechtsgenügend erstellt (Urteil S. 16, Ziff. 3.5); in der Folge hat sie jedoch von diesbezüglichen Weiterungen abgesehen, weil es bereits an der erforderlichen Sorgfaltspflichtverletzung in Zusammenhang mit der Helmtragepflicht fehle (Urteil S. 16 ff.). Zwar habe im vorliegenden Fall gemäss einschlägiger Verordnung eine Helmtragepflicht bestanden und die Angeklagten seien als verantwortliche Arbeitgeber für deren Einhaltung verantwortlich gewesen; indes fehle es an der Erfolgsrelevanz der Sorgfaltspflichtverletzung, nachdem nicht mit absoluter Sicherheit gesagt werden könne, dass der Helm die Verletzung vermieden hätte; allenfalls fehle es am adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der ungenügenden Durchsetzung der Helmtragepflicht und der eingetretenen Verletzung (Urteil S. 19 ff.). Schliesslich könne den Angeklagten auch keine ungenügende Instruktion der Arbeiter zur Last gelegt werden (Urteil S. 21 ff.).

3. Als erstes rügt der Beschwerdeführer unter Berufung auf Art. 29 Abs. 2 BV eine Gehörsverweigerung (Beschwerde Ziff. 2, S. 5 ff.).

3.1 Zur Begründung macht der Beschwerdeführer geltend, sein damaliger Rechtsvertreter habe in der Berufungsverhandlung darauf hingewiesen, dass er - der Beschwerdeführer - durch den Unfall eine erhebliche Schwerhörigkeit erlitten habe, welche die Versorgung mit binauralen Hörgeräten notwendig mache. Er habe ausdrücklich auf die verschiedenen, bereits von der Untersuchungsbehörde bei der SUVA beigezogenen Arztberichte Bezug genommen, aus welchen sich ergebe, dass sich sein Gehör seit dem Unfallereignis vom 5. März 2002 markant verschlechtert habe, was als dauerhafte schwere Schädigung eines wesentlichen Sinnesorganes eine schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 125 StGB darstelle. Da die Gehörsschädigung in der Anklageschrift nicht erwähnt werde, habe der Geschädigtenvertreter für den Fall, dass nicht schon aufgrund der übrigen Arztberichte eine schwere Körperverletzung angenommen werde, beantragt, dass

der Anklagebehörde diesbezüglich im Sinne von § 182 Abs. 3 StPO Gelegenheit zur Änderung bzw. Ergänzung der Anklage eingeräumt werde.

Im vorinstanzlichen Urteil - so der Beschwerdeführer weiter - finde sich zu den Ausführungen des Geschädigtenvertreters zur Gehörsschädigung und zum Eventualantrag auf Rückweisung zwecks Anklageergänzung kein Wort. Weder seien diese Vorbringen als rechtlich irrelevant oder als verfahrensrechtlich unzulässig bezeichnet worden, noch seien sie in tatsächlicher Hinsicht angezweifelt worden. Dass die Ausführungen nicht nachvollziehbar oder irrelevant seien, so dass jegliche Stellungnahme habe unterbleiben dürfen, könne den vorinstanzlichen Erwägungen auch nicht implizit entnommen werden. Durch das Unterlassen jeglicher Prüfung und Berücksichtigung dieser Vorbringen habe die Vorinstanz den Gehörsanspruch des Beschwerdeführers verletzt. Indem ein Freispruch vom Vorwurf der schweren Körperverletzung erfolgte, obwohl der Beschwerdeführer mit seinen Vorbringen zum Gehörsschaden gerade eine solche dargelegt habe, wirke sich die Gehörsverweigerung offensichtlich nachteilig auf seine Rechtsstellung aus bzw. könne ein solcher Nachteil zumindest nicht ausgeschlossen werden. Dies genüge zur Erfüllung des Nichtigkeitsgrundes von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO.

3.2 Aus Art. 29 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör) folgt die Pflicht der Behörden und der Gerichte, ihre Entscheide zu begründen (BGE 129 I 232 E. 3.2, 126 I 97 E. 2b, je mit Hinweisen). Der Betroffene soll daraus ersehen, dass seine Vorbringen tatsächlich gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt wurden. Aus der Begründung müssen sich allerdings nur die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte ergeben; es ist nicht nötig, dass sich der Richter ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Argument auseinandersetzt, sondern es genügt, wenn sich aus den Erwägungen ergibt, welche Vorbringen als begründet und welche – allenfalls stillschweigend – als unbegründet betrachtet worden sind (BGE 119 Ia 269 E. d, 112 Ia 109 E. 2b, je mit Hinweisen; GEORG MÜLLER, Kommentar [alt]BV, Überarbeitung 1995, Art. 4 Rz 112–114; JÖRG PAUL MÜLLER, Grundrechte in der

Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 535 ff., 539). Über diese Grundsätze geht auch das kantonale Verfahrensrecht nicht hinaus (ZR 81 Nr. 88 Erw. 2).

3.3 Entgegen der vom Beschwerdeführer geäußerten Kritik hat die Vorinstanz die Vorbringen des Beschwerdeführers im Berufungsverfahren nicht einfach übergangen, sondern hat zum Ausdruck gebracht, dass sie letztlich für das Urteil nicht relevant seien. So hält das Obergericht zunächst fest (Urteil S. 12/13), soweit sich der Beschwerdeführer auf SUVA-Akten abstützen wolle, sei daran zu erinnern, dass die SUVA ihre Versicherungsleistungen teilweise eingestellt habe mit der Begründung, es lägen keine behandlungsbedürftigen Unfallfolgen mehr vor. Sodann - und dies ist der wesentliche Teil - ist das Obergericht (wie bereits erwähnt) - davon ausgegangen, die Notwendigkeit einer Rückweisung des Verfahrens zur Einholung eines Gutachtens brauche deshalb nicht geklärt zu werden, weil es an der weiteren Voraussetzung einer erfolgsrelevanten Sorgfaltspflichtverletzung auf Seiten der Angeklagten fehle (Urteil S.16, Ziff. 3.5).

Dem lässt sich entnehmen, dass das Obergericht weitere Abklärungen zur Schwere der Körperverletzung - also auch solche mit Bezug auf eine allfällige Gehörschädigung des Beschwerdeführers - wie auch ein Vorgehen nach § 182 Abs. 3 StPO deshalb als unnötig erachtete, weil es schon aus anderen Gründen zu einem Freispruch gelangte. Zu Punkten, denen keine Bedeutung mehr zukommt, weil das Ergebnis aus anderen Gründen schon feststeht, braucht das Gericht aber im Sinne des oben Gesagten keine weiteren Ausführungen zu machen, und es bestand aus dieser Sicht auch kein Anlass zur Anordnung verfahrensrechtlicher Weiterungen. Die Rüge der Gehörsverweigerung ist daher unbegründet. Sollte das Bundesgericht bei der Beurteilung der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde zur Auffassung gelangen, die Erfolgsrelevanz der Sorgfaltspflichtverletzung sei vom Obergericht zu Unrecht verneint worden, was der Beschwerdeführer (zutreffenderweise) mit jenem Rechtsmittel geltend macht (vgl. Beschwerde S. 4, Ziff. 1/5), könnte es die Sache seinerseits zur Vornahme der weiteren, alsdann notwendigen Abklärungen und zu neuer Entscheidung an das Obergericht zurückwiesen (Art. 277^{ter} BStP).

4.1 Der Beschwerdeführer beanstandet weiter (Beschwerde S. 8 ff., Ziff. 3. 2), dass die Vorinstanz davon ausgeht, soweit es an einem notwendigen und rechtsgenügenden Gutachten fehle, seien die vorhandenen Arztberichte nur zugunsten der Angeklagten verwertbar. Dabei übergehe sie die Parteirechte des Beschwerdeführers. § 109 StPO schreibe vor, dass Sachverständige zugezogen werden, wenn es zur Feststellung oder tatsächlichen Würdigung eines Sachverhaltes besonderer Kenntnisse und Fertigkeiten bedürfe. Diese Bestimmung sei zwingender Natur und ihre Missachtung komme einer Verletzung gesetzlicher Prozessformen bzw. wesentlichen Beeinträchtigung von Parteirechten gleich.

Im vorliegenden Fall - so der Beschwerdeführer weiter - würdige zudem die Vorinstanz die nicht für das Strafverfahren, sondern für die Unfallversicherung und deren medizinische Fachkräfte oder als Grundlagen für andere Medizinalpersonen verfassten Berichte (so etwa den REGA-Bericht sowie den Austrittsbericht des Universitätsspitals) in mehrfacher Hinsicht willkürlich bzw. aktenwidrig.

4.2 Nach dem Gesagten steht zunächst fest, dass die Würdigung der vorliegenden ärztlichen Dokumente durch die Vorinstanz für den Ausgang des Verfahrens nicht ausschlaggebend war, weil das Obergericht, wie bereits mehrfach erwähnt, den Beschwerdegegner 3 schon aus einem anderen Grund freisprach und die Frage nach der Schwere der Körperverletzung und dem Kausalzusammenhang offen liess und offen lassen durfte (Erw. 3 vorstehend). Insofern ist dieser Teil der Begründung des angefochtenen Urteils nicht entscheidungstragend und bleibt dies bis zu einer allfälligen Gutheissung der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde durch das Bundesgericht. Der Beschwerdeführer hat mit anderen Worten auch kein rechtlich schützenswertes Interesse an der Anfechtung dieses Teils der Begründung.

Im Hinblick auf eine allfällige Rückweisung der Sache durch das Bundesgericht bleibt immerhin festzuhalten, dass das Obergericht hinsichtlich der dann zu beurteilenden Schwere der Verletzungen bzw. hinsichtlich des Kausalzusammenhanges nicht auf der heute gegebenen Aktenlage würde entscheiden können, sondern dass es dann zur näheren Abklärung der medizinischen Sachverhalte Sachverständige würde beiziehen müssen. Davon geht das Obergericht auch

selbst aus, wenn es erwägt, eine Rückweisung zur Einholung eines Gutachtens könne heute unterbleiben, weil es aus anderen Gründen zu einem Freispruch gelange.

4.3 Soweit der Beschwerdeführer beanstandet, dass das Obergericht davon ausgeht, soweit es an einem notwendigen und rechtgenügenden Gutachten fehle, seien vorhandene Arztberichte nur zugunsten des Angeklagten verwertbar (Urteil S.8/9), ist die Kritik unbegründet. Solange der Freispruch losgelöst von den medizinischen Fachfragen begründet werden kann, sind die Parteirechte des Geschädigten hinsichtlich der Abklärung der Schwere der Körperverletzung von vornherein nicht beeinträchtigt (bzw. hat sich eine Beeinträchtigung nicht auf den Entscheid ausgewirkt). Es ist des weiteren selbstverständlich (und den bereits erwähnten Stellen des angefochtenen Urteils auch zu entnehmen), dass beim allfälligen Wegfall der vorliegenden Begründung die Vorinstanz gehalten wäre, im Hinblick auf die Rechtsstellung des Geschädigten die notwendigen formellen Abklärungen zur dann relevanten Frage der Schwere der Körperverletzung und des Kausalzusammenhanges entweder selber vorzunehmen oder zu vornehmen zu lassen.

5. Zusammenfassend erweist sich die Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet, soweit darauf eingetreten werden kann. Sie ist insoweit abzuweisen.

6. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Kassationsverfahrens (einschliesslich denjenigen der Geschädigtenvertreterin) dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Dieser hat den Beschwerdegegner 3 für seine Aufwendungen im Kassationsverfahren zu entschädigen.

Die unentgeltliche Geschädigtenvertreterin wird nach Eingang ihrer Honorarnote aus der Gerichtskasse zu entschädigen sein.

Das Gericht beschliesst:

1. ... wird als Beschwerdegegner 2 im Rubrum gestrichen.
2. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 500.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 210.-- Schreibgebühren,
Fr. 190.-- Zustellgebühren und Porti.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens (einschliesslich diejenigen der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung) werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
5. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, dem Beschwerdegegner 3 für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 650.-- (inkl. MWSt.) zu entrichten.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, den Einzelrichter in Strafsachen des Bezirkes Pfäffikon sowie das Schweizerische Bundesgericht, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: