

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UE130035-O/U/BUT

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, Dr. iur. P. Martin und
Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer sowie der Gerichtsschreiber
Dr. iur. A. Brüscheiler

Beschluss vom 16. April 2013

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

vertreten durch Inhaber der elterlichen Sorge B. _____

vertreten durch Rechtsanwalt ass. jur. X. _____

gegen

1. **C.** _____,

2. **Staatsanwaltschaft See/Oberland,**

Beschwerdegegner

1 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Einstellung**

**Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft
See/Oberland vom 25. Januar 2013, B-2/2012/6590**

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

Nachdem der Beschwerdegegner 1 mit Strafbefehl des Statthalteramtes des Bezirkes Uster vom 21. September 2011 der Tätlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen und mit einer Busse von Fr. 80.– bestraft worden war (Urk. 14/2/10), liess der Beschwerdeführer gegen diesen Strafbefehl mit Schreiben vom 28. September 2011 beim Statthalteramt des Bezirkes Uster Einsprache erheben (Urk. 14/2/11), worauf dieses nach erfolgtem Einspracheverfahren die Akten am 18. Januar 2012 dem Einzelgericht Strafsachen des Bezirkes Uster mit dem Antrag überwies, es sei festzustellen, dass seitens des Beschwerdeführers keine Legitimation zur Erhebung des Rechtsmittels besteht und der Strafbefehl in Rechtskraft erwachsen ist (Urk. 14/2/37). Das Einzelgericht Strafsachen des Bezirkes Uster hielt mit Verfügung vom 16. Februar 2012 fest, die Einsprache sei ungültig und damit sei der Strafbefehl des Statthalteramtes des Bezirkes Uster vom 21. September 2011 in Rechtskraft erwachsen (Urk. 14/2/38). Gegen diese Verfügung liess der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 1. März 2012 innert Frist Beschwerde erheben und Folgendes beantragen (Urk. 2 S. 2 im Verfahren UH120068 sowie Urk. 14/2/40/1):

- "1. Es sei die Verfügung der Vorinstanz vom 16. Februar 2012 aufzuheben und in der Sache neu zu entscheiden, indem der Beschuldigte wegen Verletzung von Art. 123 StGB zu einer Geldstrafe verurteilt wird.

Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung unter dem Aspekt von Art. 123 StGB an die Vorinstanz zurückzuweisen.

2. Es sei der Beschuldigte zur Zahlung einer Genugtuung an den Beschwerdeführer in Höhe von Fr. 1'000.– zu verurteilen."

Die Verfügung des Einzelgerichts Strafsachen des Bezirkes Uster vom 16. Februar 2012 wurde mit Beschluss der hiesigen Kammer vom 25. April 2012 aufgehoben und die Sache wurde an die Vorinstanz zurückgewiesen (Urk. 14/2/44), wo-

rauf das Einzelgericht Strafsachen des Bezirkes Uster das Verfahren mit Verfügung vom 15. Juni 2012 sistierte und die Sache an das Statthalteramt des Bezirkes Uster zur Vervollständigung der Beweiserhebung zurückwies (Urk. 14/2/45).

Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 25. Januar 2013 wurde der Beschwerdegegner 1 der Tätlichkeiten im Sinne von Art. 126 StGB schuldig gesprochen und mit einer Busse von Fr. 100.– bestraft (Urk. 14/10). Sodann stellte die Staatsanwaltschaft See/Oberland das Strafverfahren im Hinblick auf Art. 123 StGB mit Verfügung vom 25. Januar 2013 ein (Urk. 3/2). Gegen diese Einstellungsverfügung liess der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 8. Februar 2013 innert Frist Beschwerde erheben und Folgendes beantragen (Urk. 2 S. 2):

"1. Es sei die Verfügung der Anklägerin vom 25. Januar 2013 aufzuheben und in der Sache neu zu entscheiden, indem der Beschuldigte wegen Verletzung von Art. 123 StGB zu einer Geldstrafe verurteilt wird.

Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung unter dem Aspekt von Art. 123 StGB an die Vorinstanz zurückzuweisen.

2. Es sei der Beschuldigte zur Zahlung einer Genugtuung an den Beschwerdeführer in Höhe von Fr. 1'000.– zu verurteilen."

Mit Präsidialverfügung vom 25. Februar 2013 wurde dem Beschwerdegegner 1 sowie der Staatsanwaltschaft See/Oberland Frist zur Stellungnahme angesetzt (Urk. 6). Die Staatsanwaltschaft verzichtete am 1. März 2013 auf eine Vernehmung (Urk. 7). Der Beschwerdegegner 1 liess sich innert angesetzter Frist nicht vernehmen.

II. Materielle Beurteilung

1. Begründung der Staatsanwaltschaft See/Oberland zur Einstellungsverfügung

Die Staatsanwaltschaft begründete ihre Einstellungsverfügung im Wesentlichen damit, in Abgrenzung von Tätlichkeiten im Sinne von Art. 126 StGB werde eine Körperverletzung als nicht mehr bloss harmlose Beeinträchtigung der körperlichen Integrität oder des gesundheitlichen Wohlbefindens bezeichnet. Eine derartige Beeinträchtigung der körperlichen Integrität liege vor, wenn innere oder äussere Verletzungen mindestens eine bestimmte Heilungszeit und Behandlung erfordern würden. Kleinere Einwirkungen auf die körperliche Unversehrtheit, die so harmlos seien, dass sie in kurzer Zeit verheilt seien, fielen noch unter den Tatbestand der Tätlichkeiten. Gleiches gelte, wenn die Tathandlung eine Störung des Wohlbefindens verursache, die in Kürze wieder verschwinde; nehme die Störung indes die Form eines krankhaften Zustandes an, so müsse auch bei mässig langer Dauer auf Körperverletzung erkannt werden. Sobald ein Eingriff in die körperliche Integrität einschneidendere Folgen als bloss Schrammen und Quetschungen zur Folge habe, die überdies keine erheblichen Schmerzen hervorriefen, sei gewöhnlich nicht mehr von einer Tätlichkeit, sondern mindestens von einem privilegierten Fall der einfachen Körperverletzung auszugehen.

Im vorliegenden Fall habe das Spital D._____ im "Kurzbericht Konsultation" Folgendes festgehalten: "Diagnose: Gesichts- und Halskontusion. Befund: ...jähriger Patient in gutem Allgemeinzustand/Ernährungszustand, GCS 15, Pupillen isokor, prompte direkte/indirekte Lichtreaktion, Okulomotorik regelrecht, Visus unauffällig. Schädel/Gesicht: Schwellung und Rötung über Wange, Jochbein und Schläfe rechts, dort auch Druckdolenz. Keine Krepitation oder Stufe spürbar. Kein Blut aus Nase/Ohr. Enoral reizlos, Schmerzen bei Kieferschluss rechts. Schürfungen und Prellmarken am Hals, keine Druckdolenz über Kehlkopf, Schlucken problemlos möglich, nicht schmerzhaft. Keine Atemnot. Beweglichkeit der Halswirbelsäule frei möglich, schmerzhaft bei Neigung nach links. Kleine Schürfung am Nacken. Knie: Schürfung über Patella, sonst freie Beweglichkeit. Labor, Röntgen: Röntgen

Gesichtsschädel und Halswirbelsäule: keine Hinweise auf ossäre Läsion. Therapie und Prozedere: Fotodokumentation der Verletzungen. Weiterhin Kühlung der Kontusion. Bei Atembeschwerden bitten wir um sofortige Vorstellung auf der Notfallstation oder beim Kinderarzt." Von einer Nachbehandlung stehe nichts in den Akten.

Würdige man die Beweise insgesamt, so sei festzustellen, dass hinsichtlich der Folgen des tätlichen Eingreifens des Beschwerdeführers 1 einzig der Befund des Spitals D._____ beweisbildend sei (verbunden mit der Tatsache, dass der Beschwerdeführer offenbar nicht ärztlich nachbehandelt worden sei). Mehr als Schmerzen habe der Beschwerdeführer nicht erlitten. Die Rötungen hätten etwas gekühlt werden müssen, was alles gewesen sei. Es seien keine Medikamente verabreicht bzw. verschrieben worden. Es habe auch nicht genäht werden müssen. Im Weiteren sei nichts davon bekannt, dass der Beschwerdeführer am folgenden Tag wegen des Vorfalls nicht hätte zur Schule gehen können. Diagnose, Befund und Prozedere entsprächen denen einer Tätlichkeit im Sinne von Art. 126 StGB. Die Schwelle zu einer einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 StGB sei nicht ansatzweise erreicht bzw. überschritten worden. Aufgrund der Beweisaufnahme sei auch nicht zu erstellen, dass der Beschwerdegegner 1 versucht habe, den Beschwerdeführer zu verletzen. Eigentlich sei nur ein Packen am Kragen und eine Ohrfeige mehr oder weniger erstellt. Aus dieser Handlung ableiten zu wollen, der Beschwerdegegner habe beabsichtigt oder in Kauf genommen, dem Beschwerdeführer einen körperlichen Schaden im Sinne von Art. 123 StGB zuzufügen, gehe zu weit und sei nicht zu beweisen. Das Verfahren sei daher unter dem Gesichtspunkt von Art. 123 StGB einzustellen (Urk. 3/2 S. 3 ff.).

1. Begründung der Beschwerde

Zur Begründung seiner Beschwerde liess der Beschwerdeführer im Wesentlichen ausführen, die Staatsanwaltschaft See/Oberland habe nicht beachtet, dass eine bloss vorübergehende Störung einem krankhaften Zustand gleichkommen könne, wenn beispielsweise erhebliche Schmerzen zugefügt würden. So sei das Bundesgericht in einem Fall, in welchem einem Kind derart ins Gesicht geschlagen

worden sei, dass noch am nächsten Tage Spuren dieses Schlages hätten festgestellt werden können, von einer einfachen Körperverletzung ausgegangen (BGE 119 IV 25). Die Zeugin E._____ habe ausgesagt, dass der Beschwerdegegner 1 richtig zugeschlagen habe und dass der Beschwerdeführer wie ein Schlosshund aufgeheult habe und richtig weinen müssen. Aus den Fotoaufnahmen gehe eindeutig hervor, dass der Beschwerdeführer aufgrund des Schlages des Beschwerdegegners 1 eine angeschwollene und rot angelaufene Backe aufgewiesen habe. Von einer einfachen oder einer "erzieherischen" Ohrfeige könne keine Rede sein (Urk. 2 S. 3 ff.).

2. Rechtliches und Folgerungen

Gemäss Art. 308 Abs. 1 StPO besteht der Zweck der Untersuchung darin, den Sachverhalt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht so weit abzuklären, dass das Vorverfahren abgeschlossen werden kann. Bei der Verfolgung dieses Zwecks steht der Staatsanwaltschaft ein gewisser Ermessensspielraum zu. Insbesondere hat sie diejenigen Vorkehrungen zu treffen, die zur Klärung des Falles Wesentliches beizutragen vermögen. Sie ist aber nicht verpflichtet, alle erdenklichen Ermittlungshandlungen vorzunehmen. Nach Beendigung des Untersuchungsverfahrens entscheidet die Staatsanwaltschaft, ob ein Strafbefehl zu erlassen, Anklage zu erheben oder das Verfahren einzustellen sei (Art. 318 StPO). Eine vollständige oder teilweise Einstellung erfolgt nach Art. 319 Abs. 1 lit. a StPO, wenn sich ein Tatverdacht nicht in einem Mass erhärten lässt, das eine Anklage rechtfertigt. Eine Anklage ist in der Regel nur dann zu erheben, wenn genügend Anhaltspunkte vorliegen, welche es rechtfertigen, das Verfahren weiterzuführen, und die Staatsanwaltschaft die Tatbeteiligung sowie eine Strafe bzw. Massnahme im Zeitpunkt der Anklageerhebung für wahrscheinlich hält. Keine Anklage ist zu erheben, wenn mit Sicherheit oder grosser Wahrscheinlichkeit mit einem Freispruch zu rechnen ist. Des Weiteren hat eine Einstellung nach Art. 319 Abs. 1 StPO zu ergehen, wenn kein Straftatbestand erfüllt ist (lit. b), Rechtfertigungsgründe bzw. Schuld-ausschlussgründe einen Straftatbestand unanwendbar machen (lit. c), Prozessvo-raussetzungen definitiv nicht erfüllt werden können bzw. Prozesshindernisse auf-

getreten sind (lit. d) oder nach gesetzlicher Vorschrift auf eine Strafverfolgung oder Bestrafung verzichtet werden kann (lit. e). Sinn und Zweck des Art. 319 StPO ist es, die beschuldigte Person vor Anklagen zu schützen, die mit einiger Sicherheit zu Freisprüchen führen müssten. Da die Staatsanwaltschaft nicht dazu berufen ist, über Recht und Unrecht zu richten, darf sie jedoch nicht allzu rasch, gestützt auf eigene Bedenken, zu einer Einstellung schreiten. In Zweifelsfällen beweismässiger oder rechtlicher Natur soll tendenziell Anklage erhoben werden. Der Grundsatz "in dubio pro reo" nach Art. 10 Abs. 3 StPO spielt hier nicht (vgl. zum Ganzen: Niklaus Schmid, Handbuch des schweiz. Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, N 1247 ff.; Niklaus Schmid, StPO Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 319 N 1 ff., insbesondere N 5; Nathan Landshut, in: Donatsch/ Hansjakob/Lieber, Kommentar zur StPO, Zürich 2010, Art. 308 N 1 f., Art. 319 N 1 ff., insbesondere N 15).

Nach Art. 123 Ziff. 1 StGB wird auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer vorsätzlich einen Menschen in anderer Weise [als bei einer schweren Körperverletzung] an Körper oder Gesundheit schädigt. Gemäss Art. 126 Abs. 1 StGB wird auf Antrag mit Busse bestraft, wer gegen jemanden Tätlichkeiten verübt, die keine Schädigung des Körpers oder der Gesundheit zur Folge haben.

Der Tatbestand der Tätlichkeiten erfasst neben Schlägen auch andere Einwirkungen auf den Körper oder den Gesundheitszustand eines Menschen, die immerhin eine bestimmte Intensität erreichen müssen. Das Bundesgericht forderte früher, dass die betreffende Handlung "einige Schmerzen" verursacht. Nach seiner seitherigen Praxis ist unabhängig davon eine Tätlichkeit anzunehmen, wenn die physische Einwirkung auf einen Menschen – ohne eine Schädigung des Körpers oder der Gesundheit zur Folge zu haben – das allgemein übliche und gesellschaftlich geduldete Mass überschreitet. Als Beispiele werden etwa Ohrfeigen, Fusstritte, heftige Stösse, Bewerfen mit Gegenständen von einigem Gewicht und Begiessen mit Flüssigkeiten genannt (BGE 117 IV 16 f., 119 IV 26). Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Einwirkung der genannten Arten bereits zu einer Schädigung an Körper oder Gesundheit führt, so dass eine einfache Körperverletzung nach

Art. 123 Ziff. 1 StGB anzunehmen ist, muss dem Sachrichter ein gewisses Ermessen zugestanden werden. Selbst Verstauchungen, Quetschungen und Schürfungen lassen sich noch als Tätlichkeiten qualifizieren; es sei denn, sie verursachen erhebliche Schmerzen oder beeinträchtigen das Aussehen des Geschädigten für einige Zeit. Stets als Körperverletzung gelten indessen selbst vorübergehende gesundheitliche Störungen, die bereits Krankheitswert haben, so etwa wenn das Opfer bewusstlos geschlagen wird (Andreas Donatsch, Strafrecht III, 9. Auflage, Zürich 2008, S. 43 f.).

Die Abgrenzung des Art. 123 StGB zur Tätlichkeit ist vielfach schwierig und unterliegt einem weiten Ermessen. Es sind einerseits die objektiven Verletzungsfolgen, andererseits jedoch auch die objektiven und subjektiven Umstände der Tat zu berücksichtigen. Massgebend ist letztlich, ob sich die Beeinträchtigungen als vorübergehende Störung des Wohlbefindens charakterisieren lassen oder ob ihnen Krankheitswert zukommt. Das Zufügen von Schwellungen und Rötungen sowie einer Druckschmerzhaftigkeit im Rahmen einer körperlichen Auseinandersetzung liegt im Grenzbereich von Art. 123 Ziff. 1 StGB und Art. 126 StGB (Andreas Donatsch, Strafrecht III, 9. Auflage, Zürich 2008, S. 46 f.).

Im vorliegenden Fall bestehen die objektiven Verletzungsfolgen in einer Schwellung und Rötung über Wange, Jochbein und Schläfe rechts sowie in Schürfungen und Prellmarken am Hals. Die Darstellung der Staatsanwaltschaft See/Oberland, wonach aufgrund der Akten von keiner Nachbehandlung auszugehen sei, liess der Beschwerdeführer nicht bestreiten. Selbst wenn man diese Verletzungsfolgen nach dem oben Ausgeführten im Grenzbereich von Art. 123 Ziff. 1 StGB und Art. 126 StGB einstufen wollte, erscheint die Grenze von der Tätlichkeit zur Körperverletzung jedenfalls nicht erwiesenermassen als überschritten. Zu berücksichtigen sind zudem nicht allein die objektiven Verletzungsfolgen, sondern auch die objektiven und subjektiven Umstände der Tat. In diesem Zusammenhang fällt im vorliegenden Fall besonders ins Gewicht, dass der Beschwerdegegner 1 nach der unbestritten gebliebenen Sachverhaltserstellung der Staatsanwaltschaft See/Oberland in eine Streiterei zwischen einer Gruppe von Knaben und seinem Sohn F._____ sowie G._____ eingriff, wobei F._____ vom Beschwerdeführer mit

Schlägen und Fusstritten eingedeckt wurde, unter Schmerzen litt und aufgrund der Schläge und Fussstritte nur unter Schwierigkeiten aufstehen konnte; als der Beschwerdegegner 1 diesen körperlichen Zustand von G. _____ festgestellt hatte, liess er sich zu einer Ohrfeige hinreissen. Die objektiven Umstände der Tat bestehen somit in einer vorhergehenden, gewaltsamen Einwirkung des Beschwerdeführers auf den Körper einer Drittperson und die subjektiven Umstände in dem dadurch verursachten, sehr erregten Gemütszustand des Beschwerdegegners 1. Bei dieser Sachlage erweist sich die von der Staatsanwaltschaft See/Oberland vorgenommene Qualifizierung der Tat als Tätlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB als rechtmässig und angemessen.

Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wären die Kosten für das Beschwerdeverfahren dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Angesichts seines Alters sind die Kosten indes auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Dem Beschwerdegegner 1 ist mangels erheblicher Umtriebe keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Dem Beschwerdegegner 1 wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an:

- RA ass. jur. X._____, in zweifacher Ausfertigung, für sich und zuhanden des Beschwerdeführers (per Gerichtsurkunde)
- RA lic. iur. Y._____, in zweifacher Ausfertigung, für sich und zuhanden des Beschwerdegegners 1 (per Gerichtsurkunde)
- die Staatsanwaltschaft See/Oberland (gegen Empfangsbestätigung)
- das Einzelgericht Strafsachen des Bezirkes Uster, zur Kenntnisnahme (gegen Empfangsbestätigung)

5. Rechtsmittel:

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

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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.

Zürich, 16. April 2013

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. Th. Meyer

Dr. iur. A. Brüsweiler