

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH130269-O/U/BUT

Mitwirkend: die Obergerichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, lic. iur. W. Meyer und
Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer sowie der Gerichtsschreiber
Dr. A. Brüsweiler

Beschluss vom 11. Dezember 2013

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

1. **B.** _____,

2. **Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis,**

Beschwerdegegner

betreffend **Ablehnung der Wiederaufnahme**

**Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis
vom 12. August 2013, A-4/2010/1883**

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

Nachdem der Beschwerdeführer mit Eingabe an die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 19. Juli 2013 ein Gesuch um Wiederaufnahme des mit Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 9. Juni 2010 rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens hatte stellen lassen (Urk. 3/3), lehnte diese das Wiederaufnahmegesuch mit Verfügung vom 12. August 2013 ab (Urk. 3/1). Gegen diese Verfügung liess der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 23. August 2013 innert Frist Beschwerde erheben und folgenden Antrag stellen (Urk. 2 S. 2):

"Die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 12. August 2013 sei aufzuheben und die Wiederaufnahme des Verfahrens anzuordnen."

Mit Präsidialverfügung vom 5. September 2013 wurde dem Beschwerdegegner 1 und der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis Frist zur Stellungnahme angesetzt (Urk. 5). Die Staatsanwaltschaft beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 16. September 2013 die Abweisung der Beschwerde (Urk. 6). Der Beschwerdegegner 1 stellte in seiner Stellungnahme vom 17. September 2013 sinngemäss den Antrag, die Beschwerde sei abzuweisen (Urk. 9). Nachdem die beiden Stellungnahmen dem Beschwerdeführer mit Präsidialverfügung vom 25. September 2013 zur freigestellten Replik übermittelt worden waren (Urk. 12), liess er am 17. Oktober 2013 eine solche einreichen (Urk. 15), welche den Beschwerdegegnern mit Präsidialverfügung vom 22. Oktober 2013 zur freigestellten Duplik zugestellt wurde (Urk. 17). Am 24. Oktober 2013 verzichtete die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis auf eine Stellungnahme. Die Duplik des Beschwerdegegners 1, welche dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 11. November 2013 zugestellt wurde (Urk. 22), datiert vom 29. Oktober 2013 (Urk. 19).

II. Materielle Beurteilung

1. Begründung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis zur Ablehnung des Wiederaufnahmegesuches

Die Staatsanwaltschaft begründete ihre Verfügung vom 12. August 2013 im Wesentlichen damit, der Beschwerdeführer habe von Anbeginn an geltend gemacht, die beanzeigte körperliche Einwirkung des Beschwerdegegners 1 auf die operierte Schulter des Beschwerdeführers sei als einfache Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Abs. 1 StGB zu qualifizieren; somit habe die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis bereits im Zeitpunkt des Erlasses der Einstellungsverfügung vom 9. Juni 2010 eine entsprechende rechtliche Qualifikation vornehmen müssen. Der Beschwerdeführer habe gemäss den Erwägungen der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich in deren Beschluss vom 16. August 2010 aus grober Nachlässigkeit verspätet Rekurs gegen die Einstellungsverfügung vom 9. Juni 2010 erhoben. Im Zeitpunkt der Rekuserhebung (d.h. am 22. Juli 2010) habe er bereits über sämtliche, nun als "neu" bezeichneten Beweismittel verfügt, wobei er sich sogar auf ärztliche Unterlagen berufen habe (bzw. sich nunmehr im Rahmen seines Wiederaufnahmegesuches darauf berufe), die vor dem Datum der Einstellungsverfügung datieren, mithin von ihm im Rahmen seiner Mitwirkungspflichten als Verfahrensbeteiligter im Strafverfahren bereits vor Ergehen der Einstellungsverfügung zu den Strafakten hätten gereicht werden können bzw. müssen. Somit habe er aus grober Nachlässigkeit selbst zu vertreten, dass im Jahre 2010 im Rahmen des damals ordentlichen Rechtsmittelverfahrens gestützt auf sämtliche (und nunmehr als "neu" bezeichneten) Beweismittel keine materielle Beurteilung durch die III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich erfolgt sei. Eine solche spätere Geltendmachung von Beweisen, welche der Privatklägerschaft im Zeitpunkt der Einstellung bereits bekannt gewesen seien, sei als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren. Darüber hinaus würden die nunmehr vom Beschwerdeführer eingereichten medizinischen Unterlagen weder für sich alleine noch in Verbindung mit bereits bekannten Tatsachen voraussichtlich zu einem anderen Ergebnis führen, nachdem sich aus den eingereichten Unterlagen keinerlei hinreichende Kausalität zwischen dem zur Anzeige gebrachten Ereignis vom 8. Mai

2010 und der 19 Tage später festgestellten Re-Ruptur der Sehne der rechten Schulter des Beschwerdeführers entnehmen lasse (Urk. 3/1 S. 1 ff.).

2. Begründung der Beschwerde

Zur Begründung seiner Beschwerde liess der Beschwerdeführer im Wesentlichen ausführen, im Rahmen des Wiederaufnahmegesuches sei eine Reihe von Urkunden vorgelegt worden, die sich nicht in den Strafakten befunden hätten. Aus diesen ergebe sich, dass die Einstellung des Verfahrens im Jahr 2010 zu Unrecht erfolgt sei, weil entgegen der damaligen Erwägungen die Schulter des Beschwerdeführers tatsächlich geschädigt worden sei. Es sei nämlich zu einer Re-Ruptur der voroperierten Sehne gekommen, die ein operatives Eingreifen erforderlich gemacht habe.

Nach dem Wortlaut von Art. 323 Abs. 1 lit. b StPO sei nicht Voraussetzung für die Wiederaufnahme eines Verfahrens, dass neue Beweismittel ein Datum aufweisen würden, das vor demjenigen einer Einstellungsverfügung liege, sondern dass sich die neuen Beweismittel nicht bei den Akten befunden hätten. Letzteres sei vorliegend der Fall gewesen. Die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis sei am 9. Juni 2011 ergangen und am 9. Juli 2010 rechtskräftig geworden. Demgegenüber datiere das ärztliche Schreiben, in welchem eine Re-Ruptur der voroperierten Sehne festgestellt werde, vom 12. Juli 2010. Damit sei erstellt, dass dieses Schreiben erst nach Rechtskraft der Einstellung des Verfahrens zur Verfügung gestanden sei. Ebenso sei erstellt, dass der MRI-Bericht betreffend eine Re-Ruptur vom 27. Mai 2010, welcher dem ärztlichen Schreiben vom 12. Juli 2010 beigefügt worden sei, erst nach Eintritt der Rechtskraft zum Beschwerdeführer gelangt sei. Hätte der Beschwerdeführer von einer Rekurseingabe abgesehen, weil ihm keine Beweismittel zur Begründung des Rekurses zur Verfügung gestanden hätten, so hätte man ihm dies auch nicht vorwerfen können. Die Erhebung von mangels Beweismitteln aussichtslosen Rechtsmitteln könne nicht verlangt werden. Insofern wäre bei einem Absehen von der Erhebung eines Rekurses ein Gesuch nach § 45 StPO ZH zulässig gewesen, denn ein Vorbringen dieser Beweismittel innerhalb der Rechtsmittelfrist sei unmöglich gewesen. Wenn

der Rekurs vom Beschwerdeführer dann doch verspätet erhoben worden sei, so könne nichts anderes gelten. Bei einem rechtlichen Laien wie dem Beschwerdeführer (dem man allenfalls den Vorwurf machen könne, nicht rechtzeitig Rekurs erhoben zu haben, obwohl dies möglich gewesen wäre) wäre es fair gewesen, die von ihm eingereichten Unterlagen wenigstens zum Anlass für eine Wiederaufnahme des Verfahrens zu nehmen.

Entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis lasse sich aus den eingereichten Unterlagen in Verbindung mit den bekannten Tatsachen sehr wohl ein kausaler Zusammenhang zwischen dem Ereignis und dem späteren Schaden feststellen (Urk. 2 S. 3 ff.).

3. Stellungnahme der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis

Ihren Antrag auf Abweisung der Beschwerde begründete die Staatsanwaltschaft im Wesentlichen damit, es werde vollumfänglich auf die Erwägungen in ihrer Verfügung vom 12. August 2013 verwiesen; es gelte einzig anzufügen, dass der Beschwerdeführer genügend Zeit gehabt hätte, den MRI-Bericht betreffend eine Re-Ruptur vom 27. Mai 2010 bis zum Erlass der Einstellungsverfügung vom 9. Juni 2010, spätestens aber bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist per 9. Juli 2010 erhältlich zu machen. Er habe selbst im Rahmen des Verfahrens des Statthalteramtes des Bezirkes Dietikon – trotz ausdrücklicher schriftlicher Aufforderung vom 22. August 2011 – weiterhin davon abgesehen, die nun vorgelegten "neuen" Beweismittel einzureichen. Die vorliegende Berufung auf angeblich neue Beweise stelle daher einen klaren Rechtsmissbrauch dar (Urk. 6 S. 1 f.).

4. Stellungnahme des Beschwerdegegners 1

Der Beschwerdegegner 1 machte im Rahmen seiner Stellungnahme vom 17. September 2013 im Wesentlichen geltend, er habe keine Re-Ruptur der voroperierten Sehne des Beschwerdeführers verursacht (Urk. 9 S. 1 ff.).

5. Replik des Beschwerdeführers

Replicando liess der Beschwerdeführer im Wesentlichen vorbringen, wie bereits im Rahmen der Beschwerdeschrift dargelegt, habe er die genannten Unterlagen erst mit dem ärztlichen Schreiben vom 12. Juli 2010 erhalten. Dass ihm diese Unterlagen bereits früher zur Verfügung gestanden seien, sei nicht erstellt. Wenn jemand an einer ärztlichen Untersuchung teilgenommen habe, so heisse dies nicht, dass ihm auch die daraus resultierenden ärztlichen Schreiben zugänglich gemacht würden. Im Verfahren vor dem Statthalteramt des Bezirkes Dietikon sei es nur um den Vorwurf einer Tötlichkeit gegangen (Urk. 15 S. 2 ff.).

6. Duplik des Beschwerdegegners 1

Duplicando führte der Beschwerdegegner 1 im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer versuche mit allen Mitteln, eine Wiederaufnahme zu erreichen, um ein Gutachten beim Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich einzuholen. Es stelle sich die Frage, was er alles noch unternehmen wolle, wenn auch dieses keine Klärung bringe (Urk. 19).

7. Rechtliches und Folgerungen

Gemäss Art. 323 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Wiederaufnahme eines durch Einstellungsverfügung rechtskräftig beendeten Verfahrens, wenn ihr neue Beweismittel oder Tatsachen bekannt werden, die (a) für eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der beschuldigten Person sprechen; und (b) sich nicht aus den früheren Akten ergeben. Hat die Privatküegerschaft Kenntnis von einem der Staatsanwaltschaft nicht bekannten erheblichen Beweismittel, muss sie dies mit Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung nach Art. 322 Abs. 2 StPO geltend machen (Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 323 N 8). Dies bedeutet, dass das ausserordentliche und subsidiäre Rechtsmittel der Wiederaufnahme ausgeschlossen ist, wenn dem Privatküger das ordentliche Rechtsmittel der Beschwerde bzw. des Rekurses (nach altem Recht) zur Verfügung steht. Wenn einem Privatküger während laufender Rechtsmittelfrist bekannt ist, dass bestimmte neue

Tatsachen bzw. Beweismittel vorhanden sind, und er die Frist des ordentlichen Rechtsmittels der Beschwerde (bzw. des Rekurses nach altem Recht) aus grober Nachlässigkeit versäumt, so steht ihm das ausserordentliche Rechtsmittel der Wiederaufnahme nicht mehr zur Verfügung, um das Vorhandensein *derselben* Tatsachen bzw. Beweismittel geltend zu machen.

Im vorliegenden Fall steht aufgrund der folgenden Ausführungen des Beschwerdeführers in seiner Rekurseingabe vom 22. Juli 2010 fest, dass er *während der laufenden Rechtsmittelfrist* des ordentlichen Rechtsmittels (die vom 18. Juni 2010 bis zum 8. Juli 2010 dauerte) auf das ärztliche Schreiben (das er am 12. Juli 2010 in Empfang nahm und das als Beilage insbesondere den MRI-Bericht betreffend eine Re-Ruptur vom 27. Mai 2010 enthielt) als neues Beweismittel wartete und Kenntnis davon hatte, dass in der Zwischenzeit neue medizinische Untersuchungen vorgenommen worden waren, die zur Erkenntnis geführt hatten, dass eine Re-Ruptur vorlag, welche eine *erneute Operation* notwendig machte (Urk. 2 S. 1 im Verfahren UR 100136):

"Seit Ende Juni bin ich – gemäss Anzeige vom 11. Mai 2010 – an der rechten Schulter erheblich verletzt worden. Ich bin Rechtshänder und habe grosse Mühe, dieses Schreiben aufzusetzen. Verzeihen Sie die verspätete Reaktion. Es wurde ein Operationstermin am 29. Juni festgelegt – also in dem Zeitraum der Einspruchsfrist. Ich habe mich bei der Staatsanwaltschaft in Dietikon erkundigt, ob es einen Sinn hat, gegen die Einstellungsverfügung Einspruch zu erheben. Mir wurde von allen Seiten abgeraten, diesen Schritt zu vollziehen. Als Grundlage dieses Einspruchs hätte ich einen detaillierten Bericht meines Arztes gebraucht. Trotz mehrmaliger dringlicher Aufforderung hat er diesen erst am 12. Juli verfasst."

Somit hatte der Beschwerdeführer *während der laufenden Rechtsmittelfrist* des ordentlichen Rechtsmittels sowohl Kenntnis vom Vorhandensein der im vorliegenden Wiederaufnahmeverfahren erneut geltend gemachten Tatsachen als auch Kenntnis von der Existenz der Beweise, welche diese Tatsachen belegen (allen voran von den Ergebnissen der MRI-Untersuchung). Bereits in Erwägung 3 des Beschlusses der hiesigen Kammer vom 16. August 2010 wurde der Beschwerde-

führer darauf hingewiesen, dass das behauptete Abwarten des ärztlichen Berichtes keine Rechtfertigung dafür ist, die Rechtsmittelfrist ungenutzt verstreichen zu lassen, da dieser Bericht doch – gegebenenfalls unter entsprechendem Hinweis in der Rekurseingabe – nach Erhalt noch hätte nachgereicht werden können. Bei dieser Sachlage (d.h. angesichts der Tatsache, dass der Beschwerdeführer während der Rechtsmittelfrist des ordentlichen Rechtsmittels des Rekurses vom Vorhandensein der im vorliegenden Verfahren erneut geltend gemachten Tatsachen und von der *Existenz* der Beweise, welche diese Tatsachen belegen, Kenntnis hatte und die Rekursfrist aus grober Nachlässigkeit versäumte) steht ihm das Rechtsmittel der Wiederaufnahme wie oben ausgeführt nicht mehr zur Verfügung.

Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss sind die Kosten für das Beschwerdeverfahren dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Dem Beschwerdegegner 1 ist mangels erheblicher Umtriebe keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird festgesetzt auf Fr. 1'000.– und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Dem Beschwerdegegner 1 wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an:

- RA Dr. iur. X._____, zweifach, für sich und zuhanden des Beschwerdeführers (per Gerichtsurkunde)
 - den Beschwerdegegner 1 (per Gerichtsurkunde)
 - die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis (gegen Empfangsbestätigung) sowie - nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel - unter Rücksendung der beigezogenen Akten
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, 11. Dezember 2013

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. Th. Meyer

Dr. iur. A. Brüsweiler