Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer

Geschäfts-Nr.: UR110010-O/U/bee

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. K. Balmer, Präsident, Dr. P. Martin und lic. iur. W. Meyer sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Borer

Beschluss vom 1. Dezember 2011

in Sachen

A._____,
Rekurrent

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

1) **B._____**,
2) **Staatsanwaltschaft See/Oberland**,

Rekursgegnerinnen

1 vertreten durch lic. iur. Y._____, Rechtsanwalt,

betreffend **Einstellung der Untersuchung**

Rekurs gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 22. Dezember 2010, 2/2010/515

Erwägungen:

I.

1. Am 23. April 2009 rapportierte die Stadtpolizei Zürich gegen B._____ (nachfolgend: Rekursgegner 1) wegen Angriff und Körperverletzung zum Nachteil von A._____ (nachfolgend: Rekurrent), begangen am 11. April 2009 (Urk. 7/1/1). Mit Verfügung vom 22. Dezember 2010 wurde die von der Staatsanwaltschaft See/Oberland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) gegen den Rekursgegner 1 angehobene Strafuntersuchung eingestellt (Urk. 5 = Urk. 3/2 = Urk. 7/19). Die angefochtene Einstellungsverfügung erging zwar unter dem Betreff "Schwere Körperverletzung", materiell wurde darin aber auch die Untersuchung wegen Beteiligung an einem Raufhandel eingestellt (vgl. Urk. 5 S. 14, unten). Gegen diese Einstellungsverfügung liess der Rekurrent mit Eingabe vom 8. Januar 2011 innert Frist Rekurs erheben mit folgenden Anträgen (Urk. 2):

> 1. Die Einstellungsverfügung vom 22. Dezember 2010 (2/2010/515) sei aufzuheben und es sei die Staatsanwaltschaft zu verpflichten, gegen B._____ Anklage zu erheben.
> 2. Es sei gegen B._____ Anklage wegen Raufhandel im Sinne von Art. 133 StGB zu erheben, begangen am 11. April 2009 zulasten von A._____.
> 3. Es sei dem Rekurrenten die unentgeltliche Prozessführung und in der Person von Dr. iur. X._____ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bewilligen.
> 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten von B._____ bzw. der Staatskasse.

2. Im Weiteren liess der Rekurrent beim Einzelrichter des Bezirksgerichtes Zürich um gerichtliche Beurteilung der Kosten- und Entschädigungsfolgen ersuchen. Gegen die daraufhin erfolgte Nichteintretensverfügung des Einzelrichters des Bezirksgerichtes Zürich vom 18. Januar 2011 erhob der Rechtsvertreter des Rekurrenten beim hiesigen Gericht Beschwerde (vgl. separates Verfahren UH110046).

3. Seit dem 1. Januar 2011 gilt in der Schweiz eine neue, eidgenössische Strafprozessordnung (StPO), welche die bis anhin gültigen kantonalen Strafprozessordnungen ablöst. Bei Verfahren, die – wie das vorliegende – in erster In-

stanz noch vor dem 1. Januar 2011 erledigt wurden, bleibt allerdings für das gegenwärtige Rechtsmittelverfahren das bisherige Prozessrecht und damit die Strafprozessordnung des Kantons Zürich (StPO/ZH) und das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) weiterhin anwendbar (Art. 453 Abs. 1 StPO).

4. Mit Verfügung vom 21. Januar 2011 wurde festgehalten, dass dem Rekurrenten bereits mit Verfügung der Präsidentin der Anklagekammer vom 17. August 2010 ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt und damit materiell auch über die unentgeltliche Prozessführung befunden worden sei. Ferner wurde die Rekursschrift der Staatsanwaltschaft und dem Rekursgegner 1 zur freigestellten Stellungnahme innert Frist übermittelt (Urk. 8 = Prot. S. 2). Mit Eingabe vom 3. Februar 2011 beantragte die Staatsanwaltschaft die Ablehnung des Rekurses, verzichtete im Übrigen aber auf eine Stellungnahme (Urk. 10). Auch der Rekursgegner 1 liess in seiner Stellungnahme vom 14. Februar 2011 die Abweisung des Rekurses beantragen, unter ordentlicher wie ausserordentlicher Kostenfolge (Parteientschädigung zzgl. MwSt) zu Lasten des Rekurrenten (Urk. 11). Die Stellungnahme des Rekursgegners 1 wurde in der Folge dem Rekurrenten und der Staatsanwaltschaft zu Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 13/1-2).

II.

1. Im Rahmen der Strafuntersuchung wurde dem Rekursgegner 1 zunächst vorgeworfen, er habe am Samstag, 11. April 2009, um ca. 03.00 Uhr, im Innern des Lokals "C._____" an der …-Strasse … in D._____, unterhalb der Treppen zum VIP-Bereich bei der Stempelkontrolle im Rahmen eines Wortwechsels dem ihm persönlich nicht bekannten Rekurrenten unvermittelt absichtlich einen gläsernen Gegenstand gegen das Gesicht geschlagen und diesem dadurch eine schwere Augenverletzung zugefügt. Im Weiteren wurde dem Rekursgegner 1 vorgeworfen, sich im Anschluss an den genannten Wortwechsel an einer grösseren Schlägerei beteiligt zu haben, an welcher zahlreiche Personen teilgenommen hätten und in deren Verlauf der Rekurrent verletzt worden sei. Der Rekursgegner 1 bestreitet diese Vorwürfe.

2. Seitens des Rekurrenten wird nicht bestritten, dass dem Rekursgegner 1 nicht nachgewiesen werden könne, dem Rekurrenten mit einem gläsernen Gegenstand eine schwere Augenverletzung zugefügt zu haben. Hingegen sei aufgrund der Aussagen des Rekurrenten sowie der Sicherheitsangestellten E._____ und F._____ rechtsgenügend erwiesen, dass der Rekursgegner 1 am 11. April 2011 im "C._____" eine Schlägerei, welche zur schweren Verletzung des Rekurrenten geführt habe, nicht nur (mit-)ausgelöst, sondern sich auch aktiv daran beteiligt habe (Urk. 2 S. 3 f.). Daraus sowie aus seinen Anträgen ergibt sich, dass sich der Rekurs des Rekurrenten lediglich gegen die Einstellung der Untersuchung wegen Beteiligung an einem Raufhandel richtet. Die Einstellung der Untersuchung wegen schwerer Körperverletzung wird hingegen nicht beanstandet (vgl. Urk. 2 S. 2, 3).

3.1 Vorab stellt sich die Frage der Befugnis des Rekurrenten zur Ergreifung eines Rechtsmittels (Rekurs) gegen die staatsanwaltschaftliche Einstellungsverfügung. Bei der Rechtsmittellegitimation handelt es sich um eine Prozessvoraussetzung, die im Rahmen der Eintretensfrage von der angerufenen Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen zu prüfen ist und die in jeder Phase des Rechtsmittelverfahrens gegeben sein muss (Schmid, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 2004, N 532; Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996 ff., § 395 StPO/ZH N 5). Während jedermann bezüglich eines begangenen Delikts bei den Untersuchungsbehörden Anzeige erstatten und damit eine Strafuntersuchung auslösen kann (§ 20 Abs. 1 StPO/ZH), sind zur Ergreifung eines Rechtsmittels, insbesondere auch des strafrechtlichen Rekurses, nur die in § 395 StPO/ZH genannten Personen und Behörden legitimiert. Als Geschädigte im Sinne von § 395 Abs. 1 Ziff. 2 StPO/ZH gelten Personen, welchen durch die der gerichtlichen (hier staatsanwaltschaftlichen) Beurteilung unterstellten Handlungen unmittelbar ein Schaden zugefügt wurde oder zu erwachsen drohte. Als Geschädigter ist nach vorherrschender Auffassung nur der unmittelbar Geschädigte zu verstehen, d.h. diejenige Person, deren Rechtsgüter durch die verletzte Strafnorm unmittelbar in Mitleidenschaft gezogen wurden, bzw. der Träger des durch die Strafdrohung geschützten Rechtsgutes, gegen das sich die Straftat ihrem Begriff nach richtet (Donatsch/Schmid, a.a.O., § 395 StPO/ZH N 8;

BGE 117 Ia 135 Erw. 2a; ZR 106 [2007] Nr. 53). Als Geschädigte gemäss dieser Bestimmung gelten sodann auch Opfer im Sinne des OHG, mithin Personen, die durch eine Straftat in ihrer körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden sind (vgl. Art. 1 Abs. 1 OHG). Massgebend für die Geschädigteneigenschaft ist, dass die Beeinträchtigung eine unmittelbare Folge der tatbestandsmässigen Handlung ist. Dies setzt voraus, dass durch die Strafnorm ein individuelles Rechtsgut geschützt werden soll. Dient hingegen die Strafnorm primär dem Schutz allgemeiner, öffentlicher Interessen, gilt nur derjenige als geschädigt, dessen private Interessen unmittelbar mitbeeinträchtigt werden, weil diese Beeinträchtigung die unmittelbare Folge der tatbestandsmässigen Handlung ist (Schmid, a.a.O., N 508; BGE 120 Ia 220 Erw. 3b; BGE 119 Ia 342 Erw. 2b; BGE 117 Ia 135 Erw. 2a). An einer solchen unmittelbaren Beeinträchtigung fehlt es namentlich bei abstrakten Gefährdungsdelikten (Donatsch, Strafrecht III, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, S. 65; Weishaupt, Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Opferhilfegesetzes [OHG], Diss. Zürich 1998, S. 42 oben und Fn 249).

Der Beteiligung an einem Raufhandel im Sinne von Art. 133 StGB macht sich schuldig, wer sich an einer wechselseitigen tätlichen Auseinandersetzung zwischen mindestens drei Personen beteiligt, sofern er nicht bloss abwehrt oder die Streitenden scheidet. Dabei wird Raufhandel nur bestraft, wenn er als kausale Folge den Tod oder zumindest eine einfache Körperverletzung im Sinne von Art. 123 StGB eines beliebigen Menschen nach sich zieht (objektive Strafbarkeitsbedingung). Der Tatbestand des Raufhandels schützt primär das öffentliche Interesse daran, Schlägereien zu verhindern, die zu Verletzungen oder gar zum Tod nicht nur von Beteiligten, sondern auch Aussenstehenden führen können. Es handelt sich um ein abstraktes Gefährdungsdelikt, zumal allein die Beteiligung an einem Raufhandel unter Strafe gestellt wird. Dagegen gehört der Verletzungserfolg hier nicht zur Verbotsmaterie, sondern ist objektive Strafbarkeitsbedingung (vgl. Aebersold, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK StGB II, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 133 N 1). Vorliegend erlitt der Rekurrent durch die ihm zugefügte Verletzung im Gesicht ohne Weiteres eine Beeinträchtigung seiner körperlichen Integrität. Diese Beeinträchtigung war jedoch nicht eine unmittelbare Folge der tatbe-

standsmässigen Handlung gemäss Art. 133 StGB. Denn allein durch die Beteilung an einem Raufhandel, und nur diese gehört zur Verbotsmaterie von Art. 133 StGB, wurde noch niemand verletzt. Die Verletzung des Rekurrenten war vielmehr auf eine Körperverletzung zurückzuführen, die zum Tatbestand der Beteilung an einem Raufhandel in echter Konkurrenz stehen würde. Die Einstellung der Untersuchung hinsichtlich dieser Körperverletzung wurde indessen durch den Rekurrenten nicht mehr angefochten. Fehlt es indessen an einer Beeinträchtigung des Rekurrenten als unmittelbare Folge der tatbestandsmässigen Handlung von Art. 133 StGB, gilt er insoweit nicht als Geschädigter im Sinne von § 395 Abs. 1 Ziff. 2 StPO/ZH.

3.2 Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass dem Rekurrenten keine unmittelbare Geschädigtenstellung im Sinne von § 395 Abs. 1 Ziff. 2 StPO/ZH zukommt. Unter diesen Umständen ist auf den Rekurs mangels Prozesslegitimation nicht einzutreten.

III.

1.1 Vorliegend wurde dem Rekurrenten mit Verfügung der Präsidentin der Anklagekammer vom 17. August 2010 ein unentgeltlicher Rechtbeistand bestellt (Urk. 3/1 = Urk. 7/13/15). Mit Verfügung des hiesigen Gerichtes vom 21. Januar 2011 wurde sodann festgehalten, dass damit auch die unentgeltliche Prozessführung gewährt worden sei (Urk. 8). Wie vorstehend unter Abschnitt I Ziffer 3 ausgeführt, untersteht das vorliegende Verfahren grundsätzlich noch der bisherigen kantonalen Prozessordnung (Art. 453 Abs. 1 StPO). Hingegen beurteilt sich die Frage der unentgeltlichen Rechtspflege, einschliesslich der Beigabe eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes, nach neuem Recht. Dementsprechend sind die Art. 130 - Art. 138 StPO auch bei an sich altrechtlich weiterzuführenden und abzuschliessenden Verfahren anwendbar (vgl. Schmid, Übergangsrecht der Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2010, N 39, 144). Folglich sind vorliegend aufgrund der dem Rekurrenten gewährten unentgeltlichen Rechtspflege die Kosten – inklusive derjenigen für die unentgeltliche Rechtsvertretung – auf die Gerichtskasse zu nehmen; vorzubehalten bleibt die Rückerstat-

tungspflicht des Rekurrenten für die Kosten des unentgeltlichen Rechtsbeistandes, wenn seine wirtschaftlichen Verhältnisse eine Zahlung erlauben (Art. 138 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 135 Abs. 4 StPO analog; vgl. Mazzucchelli/Postizzi, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK StPO, Basel 2011, Art. 138 N 4).

1.2 Über die Höhe der Entschädigung für die unentgeltliche Rechtsvertretung des Rekurrenten ist nach Eingang der entsprechenden Honorarnote mittels separatem Beschluss zu befinden.

2. Hingegen entbindet die unentgeltliche Rechtspflege nicht von der Pflicht zur Leistung von Prozessentschädigungen (Mazzucchelli/Postizzi, a.a.O., Art. 136 N 7). Dementsprechend hat der Rekurrent den Rekursgegner 1 gestützt auf § 396a StPO/ZH für seine Aufwendungen im vorliegenden Rekursverfahren mit Fr. 1'200.– (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu entschädigen.

<u>Es wird beschlossen</u>:

1. Auf den Rekurs wird nicht eingetreten.

2. Die Gerichtsgebühr für das Rekursverfahren wird festgesetzt auf

   Fr. 800.– ; die weiteren Kosten betragen:
   Fr. unentgeltliche Geschädigtenvertretung (ausstehend)

3. Die Kosten des Verfahrens werden aufgrund der dem Rekurrenten gewährten unentgeltlichen Rechtspflege auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt die Rückerstattungspflicht des Rekurrenten für die Kosten des unentgeltlichen Rechtsbeistandes gemäss Art. 138 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 135 Abs. 4 StPO.

4. Der Rekurrent wird verpflichtet, dem Rekursgegner 1 eine Prozessentschädigung von Fr. 1296.-- zu bezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an:
   - RA Dr. iur. X._____ (zweifach, für sich und den Rekurrenten; mit dem Ersuchen, seine Aufwendungen als unentgeltlicher Rechtsver-

treter für das vorliegende Rekursverfahren in Rechnung zu stellen; per Gerichtsurkunde)

- RA lic. iur. Y._____ (zweifach, für sich und den Rekursgegner 1; per Gerichtsurkunde)
- die Staatsanwaltschaft See/Oberland (gegen Empfangsschein)

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel

- die Staatsanwaltschaft See/Oberland unter Rücksendung der beigezogenen Akten (Urk. 7; gegen Empfangsschein)

6. Rechtsmittel:

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

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen 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, 1. Dezember 2011

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:	Gerichtsschreiberin:
lic. iur. K. Balmer	lic. iur. S. Borer