

# ZH\_OBERGERICHT SB180139 vom 28. Juni 2018

ZH Obergericht, 2018-06-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB180139](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB180139)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB180139 du 28 juin 2018

IT: ZH\_OBERGERICHT SB180139 del 28 giugno 2018

## Erwägungen

### E. 1

Prozessverlauf Mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung - Einzelgericht, vom 25. Oktober 2017 wurde der Beschuldigte der versuchten Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB sowie der mehrfachen Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 2 StGB schuldig gesprochen und mit einer bedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 30.-- sowie einer Busse von Fr. 300.-- bestraft. Gegen das Urteil haben sowohl die Geschädigte als auch der Beschuldigte fristgerecht Berufung angemeldet (Urk. 39 und Urk. 40) und ihre Berufungserklärungen eingereicht (Urk. 52 und Urk. 54). Hinsichtlich der Geschädigten stellt sich die Frage ihrer Berufungslegitimation, da sie mit Verfügung der Vorinstanz vom 25. Oktober 2015 nicht als Privatklägerin zugelassen wurde (Prot. I S. 10 f.; Urk. 41). Gegen diese Verfügung hat die Geschädigte beim Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, Beschwerde eingereicht. Mit Beschluss der III. Strafkammer vom 22. Dezember 2017 wurde das Beschwerdeverfahren bis zum Vorliegen eines Entscheids des Berufungsgerichts betreffend Berufungslegitimation der Beschwerdeführerin und deren Zulassung als Privatklägerin sistiert (Urk. 50). Mit Präsidialverfügung vom 18. April 2018 wurde dem Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft Frist zur freigestellten Stellungnahme zur Eintretensfrage betreffend Zulassung der Geschädigten als Privatklägerin angesetzt (Urk. 55). Die Staatsanwaltschaft hat auf Vernehmlassung verzichtet (Urk. 57), der Beschuldigte liess die Frist unbenutzt verstreichen. Gestützt auf Art. 403 StPO ist über das Eintreten auf die Berufung der Geschädigten im schriftlichen Verfahren zu entscheiden.

### E. 2

Konstituierung als Privatklägerschaft

#### E. 2.1

Allgemeines

- 3 - Als Privatklägerschaft gilt die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilklägerin zu beteiligen, wobei der Strafantrag dieser Erklärung gleichgestellt ist (Art. 118 Abs. 1 und 2 StPO). In ihrer Erklärung kann die geschädigte Person die Verfolgung und Bestrafung des Täters verlangen und/oder adhäsionsweise privatrechtliche Ansprüche geltend machen, die aus der Straftat abgeleitet werden (Art. 119 StPO). Die geschädigte Person kann jederzeit schriftlich oder mündlich zu Protokoll erklären, sie verzichte auf die ihr zustehenden Rechte. Der Verzicht ist endgültig (Art. 120 Abs. 1 StPO). Die Verzichtserklärung muss eindeutig und vorbehaltlos erfolgen (Schmid /Jositsch, StPO Praxiskommentar, 3. A., Art. 120 N 3). Bei Verwendung von Formularen müssen diese verständlich ausgestaltet sein, die Rechtslage korrekt wiedergeben, und es müssen sich aus der Unterzeichnung des Formulars eindeutige Rückschlüsse auf den Willen der Betroffenen ergeben (Urteile des Bundesgerichts vom 19.

Mai 2014 6B\_978/2013 E 2.4. und vom 9. Februar 2016 1B\_188/2015 E 4.3.).

## **E. 2.2**

Sachverhalt Die Geschädigte hat mit Bezug auf die Vorfälle vom 17. Juli 2016 am 24. August 2016 Strafantrag gegen den Beschuldigten betreffend Tötlichkeiten (Drohung) gestellt (Urk. 2). Das Strafantragsformular wurde nicht von der Geschädigten selbst unterzeichnet, sondern durch den Polizeibeamten Det Wm mbA C.\_\_\_\_\_, welcher die Stellung des Strafantrages durch die Geschädigte protokolliert hat. Gleichen- tags hat die Geschädigte das Formular betreffend die Geltendmachung von Rech- ten als Privatkügerschaft unterzeichnet (Urk. 7/2). In diesem Formular wurde an- gekreuzt, dass sie sich nicht am Verfahren beteiligen und als Privatkügerschaft Parteirechte ausüben wolle. Auch alle weiteren Fragen betreffend Strafklage, Teilnahme an Einvernahmen sowie Zivilklage wurden mit "Nein" beantwortet, ob- wohl entsprechend den Anweisungen auf dem Formular nach der Verneinung der ersten Frage direkt hätte zur Unterschrift geschritten werden können.

- 4 - Aus dem Polizeirapport geht hervor, dass die Geschädigte durch Det Wm mbA C.\_\_\_\_\_ über die Strafantragsformalitäten sowie die Opferhilfe orientiert wurde (Urk. 1 S. 3). Kein Vermerk findet sich, dass der Geschädigten Erläuterungen be- treffend Konstituierung als Privatkügerschaft abgegeben wurden. Den Akten ist zu entnehmen, dass die Staatsanwaltschaft nicht von einem Ver- zicht auf Konstituierung als Privatkügerschaft ausging. Dies ergibt sich daraus, dass dem mit Eingabe vom 10. Mai 2017 von der Geschädigten gestellten Ge- such um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandschaft (Urk. 18/4) mit Verfügung der Oberstaatsanwaltschaft vom 23. Mai 2017 stattgegeben wurde (Urk. 18/7). Entsprechend erfolgte die Einvernahme der Geschädigten durch die Staatsanwaltschaft vom 5. Juli 2017 nicht als Zeugin sondern als Auskunftspers- on im Sinne von Art. 178 lit. a StPO (Urk. 16/3), und wurde die Geschädigte im Verzeichnis zur Anklage von der Staatsanwaltschaft als Geschädigte mit Konstitu- ierung als Privatkügerschaft aufgeführt (Urk. 22).

## **E. 2.3**

Würdigung Der Vorinstanz ist darin zu folgen, dass mit Stellung eines Strafantrags der Wille zur strafrechtlichen Verfolgung und Verurteilung der beschuldigten Person zum Ausdruck gebracht wird, damit aber nicht zwingend auch der Wille oder die Be- reitschaft verbunden ist, sich am entsprechenden Verfahren als Partei zu beteili- gen, und dass ein Strafantragsteller auf seine Parteistellung als Privatküger ver- zichten kann, ohne dass damit der Strafantrag dahinfällt (Urk. 41 S. 6/7). Die Er- klärungen betreffend Strafantragstellung und Konstituierung als Privatkügerschaft sind juristisch unabhängig voneinander. Zu prüfen bleibt, ob das von der Geschädigten unterzeichnete Formular betref- fend Geltendmachung von Rechten als Privatkügerschaft im Sinne der bundes- gerichtlichen Rechtsprechung verständlich ausgestaltet ist, die Rechtslage korrekt wiedergibt, und sich aus der Unterzeichnung des Formulars eindeutige Rück- schlüsse auf den Willen der Betroffenen ergeben (Urteile des Bundesgerichts vom 19. Mai 2014, 6B\_978/2013, E 2.4. und vom 9. Februar 2016, 1B\_188/2015, E 4.3.). Dass das verwendete Formular die Rechtslage korrekt wiedergibt, steht

- 5 - ausser Frage. Entgegen der von der Geschädigten vertretenen Auffassung ist es grundsätzlich auch verständlich ausgestaltet. Im Anschluss auf die erste Frage, ob sich die betreffende Person am Verfahren beteiligen will und als Privatküger- schaft Parteirechte

ausüben will, steht unmissverständlich, dass ein "Nein" ein endgültiger Verzicht bedeutet und in diesem Fall direkt zur Unterschrift geschritten werden kann. Trotz dieses Hinweises hat die Geschädigte auch die nachfolgenden Fragen alle beantwortet. Ihre Antworten lauten als Konsequenz der Verneinung der ersten Frage folgerichtig in allen weiteren Punkten "Nein". Es besteht aufgrund der Antworten kein Anhaltspunkt für irgendwelche Missverständnisse seitens der Geschädigten. Es bestehen keine Zweifel, dass die Geschädigte auf eine Konstituierung als Privatklägerschaft verzichten wollte. Fraglich erscheint dagegen, ob sie einen definitiven Verzicht erklären wollte. Sie lässt diesbezüglich geltend machen, der Hinweis im Formular unmittelbar vor der Unterschriftenzeile, wonach der betreffenden Person das Recht zustehe, ihre Begehren bis zur Hauptverhandlung abzuändern, auch dann Zivilklage erhoben werden könne, wenn auf Strafklage verzichtet wurde und umgekehrt, stehe in einem Widerspruch zum Hinweis in der ersten Rubrik, wonach ein "Nein" einen endgültigen Verzicht darstelle. Dieser Einwand der Geschädigten erscheint aus der Sicht eines juristischen Laien durchaus nachvollziehbar. Unter diesem Aspekt lässt sich aus der Unterzeichnung des Formulars nicht eindeutig schliessen, dass die Geschädigte einen definitiven Verzicht auf eine Konstituierung als Privatklägerschaft erklären wollte. Dass dies nicht ihrem Willen entsprach, ergibt sich denn auch aus dem Umstand, dass sie rund 9 Monate später ein Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandschaft stellte, welchem auch stattgegeben wurde. Zudem wurde der Geschädigten von der Staatsanwaltschaft während des ganzen Vorverfahrens und auch bei der Anklageerhebung die Stellung als Privatklägerin eingeräumt. Dadurch wurde die Geschädigte in ihrer Annahme bestätigt, dass der im Formular erklärte Verzicht auf Konstituierung als Privatklägerschaft nicht endgültig war und hat die Staatsanwaltschaft einen Vertrauenstatbestand geschaffen. Zusammenfassend lässt der für Laien unklare Wortlaut des Formulars keinen eindeutigen Rückschluss auf den Willen des Betroffenen zu, wie dies gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gefordert wird. Es liegt kein unmissverständli-

- 6 - cher endgültiger Verzicht der Geschädigten auf eine Konstituierung als Privatklägerschaft vor. Mit der Stellung des Strafantrages hat sie sich als Privatklägerschaft konstituiert (Art. 118 Abs. 2 StPO), diesen Willen mit ihrem Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandschaft erneut zum Ausdruck gebracht und durch ihr Verhalten und ihre Anträge bis zum heutigen Zeitpunkt weiter dokumentiert.

### **E. 3**

Fazit Die Geschädigte A.\_\_\_\_\_ ist mangels eindeutigem definitivem Verzicht auf diese Parteistellung im vorliegenden Strafverfahren als Privatklägerin zuzulassen. Damit kommt ihr auch die Rechtsmittellegitimation im Berufungsverfahren zu. Vor Vorinstanz wurde sie in der Hauptverhandlung zu Unrecht nicht als Privatklägerin zum Beweisverfahren und den Parteivorträgen zugelassen (Prot. I S. 10 ff.). Damit wurde ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Zur Wahrung der Parteirechte und zur Vermeidung eines Instanzverlustes ist das vorinstanzliche Urteil gestützt auf Art. 409 Abs. 1 StPO aufzuheben und die Sache zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung und Fällung eines neuen Urteils an die Vorinstanz zurückzuweisen. Über die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters der Privatklägerin für das gesamte Verfahren ist mit dem (vorinstanzlichen) Endentscheid zu befinden. Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.