

ZH_OBERGERICHT UE160113 vom 12. Oktober 2016

ZH Obergericht, 2016-10-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UE160113

FR: ZH_OBERGERICHT UE160113 du 12 octobre 2016

IT: ZH_OBERGERICHT UE160113 del 12 ottobre 2016

Erwägungen

E. 2

Mit Verfügung vom 3. November 2015 überwies die Staatsanwaltschaft die Akten dem Statthalteramt des Bezirks Horgen (nachfolgend: Statthalteramt) zur weiteren Veranlassung (Urk. 7/12). Mit Verfügung vom 14. April 2016 nahm das Statthalteramt das Verfahren gegen den Beschwerdegegner wegen Tötlichen nicht an Hand. Zur Begründung verwies es im Wesentlichen auf die Erwägungen des zwischenzeitlich ergangenen Bundesgerichtsentscheids vom 12. November 2015 (6B_425/2015), wonach eine Teileinstellung (und Teilüberweisung) bei einer "gleichen Straftat" i.S.v. Art. 11 Abs. 1 StPO – wie sie in casu vorliege –

- 3 - unzulässig sei. Die erfolgte Teileinstellung verstosse gegen den Grundsatz "ne bis in idem" und stelle ein Verfahrenshindernis i.S.v. Art. 339 Abs. 2 lit. c StPO dar (Urk. 3 = Urk. 7/23).

E. 2.1

Gemäss Art. 310 Abs. 1 StPO (i.V.m. Art. 357 Abs. 1 StPO) verfügt die Staatsanwaltschaft bzw. die Übertretungsstrafbehörde die Nichtanhandnahme, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass: a) die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind; b) Verfahrenshindernisse bestehen; c) aus den in Art. 8 StPO genannten Gründen auf eine Strafverfolgung zu verzichten ist. Ein solches Prozesshindernis stellt namentlich das Verbot der doppelten Strafverfolgung (ne bis in idem) dar. Danach darf, wer in der Schweiz rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, nicht wegen der gleichen Straftat erneut verfolgt werden (Art. 11 Abs. 1 StPO, Art. 4 Abs. 1 des Zusatzprotokolls Nr. 7 zur EMRK, Art. 14 Abs. 7 IPBPR). In Rechtskraft erwachsene Einstellungen gelten ebenso wie rechtskräftige Strafbefehle, Schuld- oder Freisprüche als rechtskräftige Sachurteile. Entsprechend darf mit Bezug auf die abgeurteilte Tat desselben Täters kein weiteres Strafverfahren mehr eingeleitet werden oder es ist wieder einzustellen, sofern es doch bereits eingeleitet worden ist (vgl. BGer vom 12. November 2015 [6B_425/2015], E. 1.4. m.w.H.; Grädel/Heiniger, in: Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 320 N 14 m.w.H.; Wohlers, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, hrsg. von Donatsch/Hansjakob/Lieber, 2. Aufl., Zürich 2014, Art. 11 N 2). Erforderlich für die Anwendung des Grundsatzes sind Tat- und Täteridentität.

E. 2.2

Die Auslegung des Kriteriums der Tatidentität, mithin die Frage, wann eine strafbare Handlung mit einer anderen strafbaren Handlung identisch ist, ist umstritten. Tatidentität kann nach der einen Ansicht angenommen werden, wenn die zu beurteilenden Lebenssachverhalte gleich sind (sog. einfache Identität). Nach anderer Auffassung ist von

Tatidentität auszugehen, wenn zusätzlich zu den Lebenssachverhalten auch die angewandten Normen identisch sind (BGer vom 4. Dezember 2015 [6B_1056/2015], E. 1.2.) bzw. wenn auch der Anklagevorwurf im materiell-rechtlichen Sinne identisch ist, wobei die weiter differenzierenden Auf- fassungen vertreten werden, dass es um den konkret abgeurteilten Straftatbe- stand gehe, um seine wesentlichen Elemente oder um den Sachverhalt, welcher durch die urteilende Instanz ordnungsgemäss maximal hätte beurteilt werden können bzw. müssen (sog. doppelte Identität; vgl. dazu Wohlers, in: Donatsch/ - 5 - Hansjakob/Lieber [Hrsg.], a.a.O., Art. 11 N 14 m.w.H.). Die schweizerische herr- schende Lehre scheint sich bislang für eine enge Auslegung des Begriffs der Ta- tidentität auszusprechen, mithin für die Anwendung des Erfordernisses der dop- pelten Identität (vgl. Donatsch/Schwarzenegger/Wohlers, Strafprozessrecht, 2. Aufl., Zürich 2014, S. 268; Schmid, StPO Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 11 N 2; Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], a.a.O., Art. 11 N 16). Das Bundesgericht ging in seiner älteren Rechtsprechung ebenfalls davon aus, dass nur bei Vorliegen doppelter Identität eine erneute Strafverfolgung ausgeschlossen sei (vgl. BGE 122 I 266; BGer vom 10. September 2003 [6P.51/ 2003], E. 10.2.). Demgegenüber hält der Europäische Gerichtshof für Menschen- rechte in seiner jüngeren Rechtsprechung eine Unterscheidung nur nach der rechtlichen Qualifikation der zwei Anklagen für zu einengend, da das Risiko be- stehe, dass der Grundsatz "ne bis in idem" unterlaufen werde. Der Gerichtshof stellt daher darauf ab, "whether the facts in both proceedings were identical or substantially the same", geht mithin tendenziell von einem weiten Begriff der Tati- dentität aus und nähert sich damit wieder dem ursprünglich vertretenen Stand- punkt der einfachen Tatidentität an (vgl. EGMR vom 10. Februar 2009 i.S. Zolo- tukhin c. Russland [Urteil Nr. 14939/03], Ziff. 80 ff.; vgl. auch EGMR vom 4. März 2014 i.S. Grande Stevens und andere c. Italien [Urteile Nr. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 und 18698/10], Ziff. 219 ff. ["Article 4 of Protocol No. 7 must be understood as prohibiting the prosecution or trial of a second "offence" in so far as it arises from facts which are substantially the same" und "the question to be answered is not whether or not the elements of the offences [...] are identical, but whether the offences with which the applicants were charged before the CONSOB and before the criminal courts concerned the same conduct"]; EGMR vom 27. Mai 2014 i.S. Marguš c. Kroatien [Urteil Nr. 4455/10], Ziff. 114; EGMR vom 1. März 2016 i.S. Milenkovi█ c. Serbien [50124/13], Ziff. 38 ff.). Das Bundesgericht hat denn auch darauf hingewiesen, der Entscheid "Zolotoukhine" habe die Anwen- dung des Grundsatzes "ne bis in idem" präzisiert und sich für das Kriterium der Identität des Sachverhalts entschieden (BGE 137 I 369 = Pra 101 [2012] Nr. 46), und hat selber in neueren Entscheiden betont, eine Teileinstellung komme nur in Betracht, wenn mehrere Lebensvorgänge oder Taten im prozessualen Sinne zu - 6 - beurteilen seien, nicht aber, wenn es sich lediglich um eine andere rechtliche Würdigung ein- und desselben Lebensvorgangs handle (vgl. BGer vom 12. No- vember 2015 [6B_425/2015], E. 1.4.; BGer vom 20. März 2014 [6B_653/2013], E. 3.2. f.), hat allerdings letztlich offen gelassen, ob es das Doppelbestrafungs- verbot bereits bei einfacher Identität für anwendbar erachtet (vgl. BGer vom 4. Dezember 2015 [6B_1056/2015], E. 1.4.).

E. 2.3

Vorliegend wurde die Einstellung des Verfahrens gegen den Beschwer- degegner wegen Amtsmissbrauchs durch die hiesige Strafkammer mit Beschluss vom 30. Oktober 2015 bestätigt. Dieser Beschluss und damit die Einstellung des Verfahrens wegen

Amtsmissbrauchs ist in Rechtskraft erwachsen (vgl. Urk. 7/11, Urk. 7/17). Der Einstellung liegt derselbe Lebensvorgang zugrunde wie der Überweisung an die Übertretungsstrafbehörde zur Prüfung einer Tötlichkeit, nämlich das acht- bis neunstündige Vorenthalten von Nahrung (und Medikamenten) durch den Beschwerdegegner trotz entsprechender Nachfrage des Beschwerdeführers. Das Kriterium der einfachen Identität ist demnach zweifellos erfüllt. Bei identischem Sachverhalt kann nach der dargestellten neueren Rechtsprechung zur Auslegung des Grundsatzes "ne bis in idem", insbesondere der konstanten Rechtsprechung des EGMR, nicht massgebend sein, ob das verbleibende Delikt der Tötlichkeit in echter Konkurrenz zur eingestellten Amtsgeheimnisverletzung steht (vgl. Ackermann, *forum* 5/2009, S. 258 ff., S. 262; Oberholzer/Dittmann/Arnold, *Strafprozessrecht*, Zürich 2011, N 194; Donatsch/Arnold, *Einflüsse von EMRK und Verfassungsrecht auf das schweizerische Strafrecht*, Teil 1, StR 67/2012 S. 33 ff., S. 38; a.M. aber LGVE 2015 I Nr. 18, E. 3.2.4. m.w.H.). Die Bestätigung der Einstellung des Verfahrens wegen Amtsmissbrauchs bei gleichzeitiger Rückweisung des Verfahrens zur Prüfung von Tötlichkeiten durch die hiesige Strafkammer erweist sich daher im Nachhinein als verfehlt. Sie beruhte auf der früheren Rechtsauffassung und Praxis zum Doppelbestrafungsverbot, welche sich bei vertiefter Betrachtung nicht halten lässt und daher zweiseitig in Absprache mit der Oberstaatsanwaltschaft geändert wurde (vgl. dazu auch Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft für das Vorverfahren [WOS-7 - TA], Stand 1. September 2016, Ziff. 14.2.). Auch die zu Unrecht ergangene Teileinstellung steht aber einer erneuten Strafverfolgung hinsichtlich derselben (prozessualen) Tat entgegen. Die nachträgliche Überprüfung und Aufhebung einer Einstellungsverfügung ist nur unter den Voraussetzungen einer Wiederaufnahme i.S.v. Art. 323 Abs. 1 StPO möglich (Art. 11 Abs. 2 StPO; TPF 2015 44, E. 2.3.3. f.), mithin bei Vorliegen neuer Beweismittel oder Tatsachen, die für eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Beschuldigten sprächen und sich nicht bereits aus den früheren Akten ergäben. Rechtliche Mängel der vorliegenden Art rechtfertigen demgegenüber keine Wiederaufnahme des Verfahrens (vgl. Landhut/Bosshard, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], a.a.O., Art. 323 N 19). Es ist demnach im Ergebnis nicht zu beanstanden, dass das Statthalteramt keine Untersuchung an Hand genommen hat. Die Beschwerde ist abzuweisen. III.

E. 3

Gegen die erwähnte Nichtanhandnahmeverfügung erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe von Montag, 25. April 2016 fristgerecht Beschwerde mit den folgenden Anträgen (Urk. 2 S. 2): "Die Nichtanhandnahmeverfügung vom 14. April 2016 sei aufzuheben. Das Statthalteramt des Bezirks Horgen sei anzuweisen, das Verfahren anhand zu nehmen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates."

E. 4

Am 2. Mai 2016 wurde das Statthalteramt um Übermittlung der Akten ersucht (Urk. 5). Die Untersuchungsakten (Urk. 7) gingen am 6. Mai 2016 ein (Urk. 6). Das vorliegende Verfahren erweist sich damit als spruchreif.

E. 5

Da Gegenstand der angefochtenen Verfügung und damit des vorliegenden Beschwerdeverfahrens einzig noch eine Übertretung ist, wird die Beschwerde von der Verfahrensleitung, mithin dem Präsidenten der hiesigen Strafkammer, beurteilt (Art. 395

Abs. 1 lit. a StPO). II. 1. Der Beschwerdeführer beanstandet in seiner Beschwerdeschrift, die hiesige Strafkammer habe sich mit Beschluss vom 30. Oktober 2015 klar dahingehend geäußert, dass das Statthalteramt eine Untersuchung gegen den Beschwerdegegner wegen Tötlichkeiten an Hand zu nehmen habe. Der Beschwerdegegner sei wegen Tötlichkeiten durch Unterlassung zu verurteilen, da er dem Beschwerdeführer (während der 8-stündigen Polizeihaft) die Nahrung verweigert habe. Es liege ein gänzlich anderer Sachverhalt vor, als dem Bundesgerichtsentscheid 6B_425/2015 zu Grunde liege (Urk. 2).

- 4 -

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