

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

6B 662/2017

Urteil vom 20. September 2017

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Denys, Präsident,  
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,  
Bundesrichter Oberholzer,  
Gerichtsschreiber Briw.

Verfahrensbeteiligte  
X. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Grossen,  
Beschwerdeführerin,

gegen

1. Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8090 Zürich,  
2. A. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdegegner.

Gegenstand  
Nichtanhandnahme (fahrlässige Körperverletzung),

Beschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, III. Strafkammer, vom 24. April 2017.

Sachverhalt:

A.  
Als X. \_\_\_\_\_ am xx.xx.2016 mit ihrem Fahrrad vom Trottoir herkommend auf die Seegartenstrasse in Zürich trat, wurde sie durch den von A. \_\_\_\_\_ rückwärts in Richtung Dufourstrasse gelenkten Personenwagen verletzt. Sie konstituierte sich als Privatklägerin. Die Staatsanwaltschaft Zürich Limmat verfügte am 22. Dezember 2016 die Nichtanhandnahme. Das Obergericht des Kantons Zürich wies am 24. April 2017 die Beschwerde von X. \_\_\_\_\_ ab.

B.  
X. \_\_\_\_\_ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, den vorinstanzlichen Beschluss aufzuheben, die Staatsanwaltschaft anzuweisen, eine Strafuntersuchung zu eröffnen, den [federführenden] Staatsanwalt anzuweisen, in den Ausstand zu treten, sowie die Verfahrensleitung neu zuzuteilen; unter Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegner.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Privatklägerschaft ist zur Beschwerde in Strafsachen nur berechtigt, wenn der angefochtene Entscheid sich auf die Beurteilung ihrer Zivilansprüche auswirken kann (Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG). In erster Linie geht es um Ansprüche auf Schadenersatz und Genugtuung gemäss Art. 41 ff. OR, die üblicherweise vor den Zivilgerichten geltend gemacht werden. Richtet sich die Beschwerde gegen die Nichtanhandnahme eines Verfahrens, hat die Privatklägerschaft nicht notwendigerweise bereits vor den kantonalen Behörden eine Zivilforderung erhoben. In jedem Fall muss sie im Verfahren vor Bundesgericht darlegen, aus welchen Gründen sich der angefochtene Entscheid inwiefern auf welche Zivilforderungen auswirken kann. Das Bundesgericht stellt an die Begründung des Beschwerderechts strenge Anforderungen. Genügt die Beschwerde diesen nicht, kann darauf nur

eingetreten werden, wenn aufgrund der Natur der untersuchten Straftat ohne Weiteres ersichtlich ist, um welche Zivilforderungen es geht (BGE 141 IV 1 E. 1.1; 6B 397/2017 vom 16. August 2017 E. 2).

1.2. Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie habe aufgrund der Nichtanhandnahme verständlicherweise noch keine genauen Abklärungen hinsichtlich der Zivilforderungen getätigt. Sollte aber eine Verurteilung wegen fahrlässiger Körperverletzung erfolgen, würde sich mit der strafrechtlichen Feststellung der Fahrlässigkeit und demnach dem Nachweis des Verschuldens als Haftungsvoraussetzung nach Art. 41 OR die Geltendmachung der Zivilforderung bekanntlich erheblich erleichtern. Somit habe sie auch durchaus ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Beschlusses.

Nach dieser Argumentation scheint die strafrechtliche Geltendmachung der Vorbereitung des Zivilprozesses zu dienen. Dazu wäre die Adhäsionsklage nicht gegeben.

1.3. Die geschädigte Person kann zivilrechtliche Ansprüche aus der Straftat als Privatklägerschaft adhäsionsweise im Strafverfahren geltend machen (Art. 122 Abs. 1 StPO). Die Zivilklage ist "nach Möglichkeit in der Erklärung nach Art. 119 StPO zu beziffern und, unter Angabe der angerufenen Beweismittel, kurz schriftlich zu begründen" (Art. 123 Abs. 1 StPO), was "spätestens" im Parteivortrag zu erfolgen hat (Art. 123 Abs. 1 StPO). Aus letzterem Grund muss die Zivilforderung beim vorliegenden Verfahrensstand im kantonalen Verfahren noch nicht zwingend beziffert, aber vor Bundesgericht begründet werden (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG). Geldforderungen sind gemäss Art. 42 Abs. 1 BGG in aller Regel zu beziffern (BGE 143 III 111 E. 2.1; 134 III 235 E. 2).

Die 70-jährige, freiberuflich tätige Beschwerdeführerin führt aus, sie habe eine offene, mehrfragmentäre, distale Unterschenkelfraktur links erlitten, habe mehrfach operiert werden müssen (vgl. Nichtanhandnahmeverfügung S. 4, Ziff. 9) und sei in die Rehabilitationsklinik verlegt worden. Der Schaden aus Erwerbsausfall und ungedeckten Rehabilitationskosten werde zurzeit auf rund Fr. 70'000.-- geschätzt.

Da aufgrund der Natur der untersuchten Straftat ersichtlich ist, um welche Zivilforderungen es geht (oben E. 1.1), kann auf die Beschwerde eingetreten werden.

2.

Die Beschwerdeführerin begründet das Ausstandsbegehren gegen den Staatsanwalt mit dessen Nichtanhandnahme "unter doch relativ krasser Verletzung der Rechte", nämlich des Gehörsrechts und des Willkürverbots. So sei ihre Sachverhaltsdarstellung [vom Staatsanwalt] unbegründet als offenbar völlig ungläubhaft abgetan worden und ihr Beweisrecht auf Befragung von B.\_\_\_\_\_ in antizipierter Beweiswürdigung zu Unrecht abgewiesen worden. Sie [die Beschwerdeführerin] habe deutlich aufgezeigt, dass diese "zwar nicht den gesamten Unfall, jedoch einen wesentlichen Teil im Anschluss an den Aufprall beobachtet habe". Der Staatsanwalt sei schliesslich völlig unkritisch den sich teilweise mit den übrigen Akten widersprechenden Aussagen der beschuldigten Person gefolgt, um auf Biegen und Brechen eine Nichtanhandnahme zu rechtfertigen. Aus diesem Grunde bestehe zumindest die Gefahr der Voreingenommenheit.

Gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG ist darzulegen, "inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt". Entsprechend wäre die verletzte Norm zu bezeichnen. Sachlich handelt es sich um den Vorwurf einer willkürlichen Sachverhaltsfeststellung, wobei von vornherein eine willkürliche antizipierte Beweiswürdigung nicht ersichtlich ist, da es sich entscheidend darum handelt, wie die Kollision erfolgte, und nicht darum, was "im Anschluss an den Aufprall" geschah. Selbst eine willkürliche Beweiswürdigung würde noch keine Befangenheit begründen. Auf das Ausstandsbegehren ist nicht einzutreten.

3.

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro duriore".

3.1. Die Staatsanwaltschaft stützte ihre ausführlich begründete Nichtanhandnahmeverfügung betreffend Körperverletzung usw. auf Art. 310 Abs. 1 lit. a und c StPO. Die hier nicht weiter relevante Anwendung von lit. c betraf das Nichtmitführen des Fahrzeugausweises (Verfügung S. 6, Ziff. 15).

3.2. Gemäss Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Nichtanhandnahme, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind.

Eine Nichtanhandnahme darf nach dem Wortlaut des Gesetzes von der Staatsanwaltschaft nur in "eindeutigen" Fällen verfügt werden. Aus dieser Normierung folgt der in der Rechtsprechung auf das Legalitätsprinzip gestützte Grundsatz "in dubio pro duriore", wonach die Staatsanwaltschaft im Zweifel anzuklagen hat und nur bei sachverhaltsmässig und rechtlich klaren Fällen (Urteil 6B

342/2017 vom 4. August 2017 E. 2.3) die Sache nicht an die Hand nehmen muss. Die Strafverfolgungsbehörde wie die Beschwerdeinstanz verfügen in diesem Rahmen über ein Ermessen, in welches das Bundesgericht nur mit Zurückhaltung eingreift. Die Untersuchung muss fortgeführt werden, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch oder wenn die Wahrscheinlichkeit eines Freispruchs und einer Verurteilung gleich erscheinen, besonders bei schweren Fällen (Urteil 6B 271/2016 vom 22. August 2016 E. 2.1). Der Grundsatz "in dubio pro reo" ist in diesem Verfahrensstadium nicht anwendbar. Bei bloss geringer Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung (*très faible probabilité*) weist das Bundesgericht die Sache aber nicht zurück (BGE 138 IV 86 E. 4.1.1). Der Grundsatz "in dubio pro duriore" wird bei der Anwendung von Art. 310 und Art. 319 StPO praktisch gleich ausgelegt (vgl. Art. 310 Abs. 2 StPO). Anders verhält es sich mit der Vorschrift von Art. 318 StPO, da im Ermittlungsverfahren die Parteirechte der Privatklägerschaft eingeschränkt sind, was sich beim im Gehörsrecht (Art. 29 Abs. 2 BV) gründenden Beweisantragsrecht (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. e StPO) auswirkt (Urteil 6B 617/2016 vom 2. Dezember 2016 E. 3.3 und E. 3.4 im Falle umfangreicherer polizeilicher Abklärungen).

3.3. Aufgrund der tatsächlichen Umstände könnte eine fahrlässige Körperverletzung (Art. 125 StGB) in Betracht kommen. Fahrlässig handelt, wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder darauf nicht Rücksicht nimmt (Art. 12 Abs. 3 StGB). Ein Schuldspruch wegen fahrlässiger Körperverletzung setzt voraus, dass der Täter den Erfolg durch Verletzung einer Sorgfaltspflicht verursacht hat. Sorgfaltswidrig ist ein Verhalten, wenn der Täter zum Zeitpunkt der Tat aufgrund der Umstände sowie seiner Kenntnisse und Fähigkeiten die damit bewirkte Gefährdung der Rechtsgüter des Opfers hätte erkennen können und müssen und wenn er zugleich die Grenzen des erlaubten Risikos überschritten hat. Grundvoraussetzung für das Bestehen einer Sorgfaltspflichtverletzung und mithin für eine Fahrlässigkeitshaftung bildet neben der Vermeidbarkeit die Vorhersehbarkeit des Erfolgs (BGE 135 IV 56 E. 2.1).

Im Strassenverkehr richtet sich der Umfang der zu beachtenden Sorgfalt nach den Bestimmungen des SVG und der dazugehörenden Verordnungen. Gemäss Art. 26 Abs. 1 SVG muss sich im Verkehr jedermann so verhalten, dass er andere in der ordnungsgemässen Benützung der Strasse weder behindert noch gefährdet. Nach Abs. 2 ist besondere Vorsicht geboten gegenüber Kindern, Gebrechlichen und alten Leuten, ebenso wenn Anzeichen dafür bestehen, dass sich ein Strassenbenützer nicht richtig verhalten wird.

Gemäss Art. 36 Abs. 4 SVG darf der Fahrzeugführer, der rückwärts fahren will, andere Strassenbenützer nicht behindern; diese haben Vortritt. Rückwärts darf nur im Schrittempo gefahren werden (Art. 17 Abs. 2 VRV). Die Vorinstanz nimmt unter Verweisung auf HANS GIGER (SVG, 8. Aufl. 2014, Rz. 36 zu Art. 36 SVG) beim Schrittempo eine Geschwindigkeit von bis zu 5 km/h an.

3.4. Für das Bundesgericht ist zunächst der vorinstanzlich festgestellte Sachverhalt massgebend (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Beweiswürdigung ist Aufgabe des Sachgerichts (Art. 10 Abs. 2 StPO). Soweit der Sachverhalt und damit die Beweiswürdigung der Vorinstanz bestritten werden, hebt das Bundesgericht ein Urteil auf, wenn es willkürlich ist, d.h. sich im Ergebnis (Art. 97 Abs. 1 BGG) als schlechterdings unhaltbar erweist, nicht bereits wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erschiene. Auf eine abweichende eigene Version des Geschehens und blosser Kritik am Urteil hat das Bundesgericht nicht einzutreten (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1, 317 E. 5.4, 369 E. 6.3; 140 III 264 E. 2.3).

3.4.1. Die Beschwerdeführerin trägt in einer umfangreichen tatsächlichen Auseinandersetzung eine eigene Version des Geschehens vor. Das Bundesgericht hat indessen einzig zu prüfen, ob die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung "offensichtlich unrichtig", d.h. willkürlich (Art. 9 BV), ist und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro duriore", indem sie zusammenfassend vorbringt, es stünden sich die Aussagen der Unfallbeteiligten gegenüber. Wäre von ihren (der Beschwerdeführerin) Aussagen auszugehen, hätte sie sich bereits mehrere Sekunden auf der Strasse befunden, als sie vom Fahrzeug erfasst worden sei. Der Beschwerdegegner hätte sie bei pflichtgemässigem Verhalten sehen und in der Lage sein müssen, sie entweder sicher zu umfahren oder vor ihr anzuhalten (Beschwerde S. 14).

3.4.2. Die Vorinstanz geht zutreffend davon aus, es komme in casu einzig darauf an, ob dem Beschwerdegegner eine pflichtwidrige Unvorsichtigkeit angelastet werden könne (Beschluss S. 8). Sie hält zusammenfassend fest, die diesbezüglichen Aussagen seien nicht widersprüchlich. So führten alle übereinstimmend aus, der Beschwerdegegner sei im Schrittempo rückwärts gefahren, als

es zur Kollision gekommen sei. Die Aussagen des Beschwerdegegners, dass er alle wesentlichen Kontrollblicke getan und die Beschwerdeführerin trotzdem nicht gesehen habe, könnten nicht widerlegt werden.

Die Beschwerdeführerin habe das rückwärts fahrende Fahrzeug gar nicht bemerkt. B. \_\_\_\_\_ könne keine sachdienlichen Angaben machen, da sie erst nach dem Aufprall Beobachtungen habe machen können (vgl. oben E. 2). Das Fahrzeug sei unmittelbar nach der Kollision zum Stillstand gekommen, woraus zu schliessen sei, dass es keinen Bremsweg benötigte. Es habe nicht wenden können, weil der Wendeplatz durch Fahrzeuge verstellt gewesen sei. Er sei befugt rückwärts gefahren. Da keine gegenteiligen Aussagen vorlägen und andere Beweismittel nicht greifbar seien, sei davon auszugehen, dass er alle Vorsichtsmassnahmen getroffen habe.

Es könne offen bleiben, ob die Beschwerdeführerin unvermittelt auf die Strasse getreten sei oder den Beschwerdegegner übersehen habe. Die Verkehrssituation lege es nahe, dass dieser sie wegen der parkierten Autos gar nicht habe sehen können, bis sie auf die Strasse getreten sei. Aufgrund der Spuren und der Aussagen sei sie wahrscheinlich genau in dem Moment auf die Strasse getreten, als er auf ihrer Höhe gekommen sei. Die Beschwerdeführerin habe keinen Vortritt gehabt, und der Beschwerdegegner habe nicht damit rechnen müssen (Art. 26 Abs. 1 SVG), dass die Strasse von einem Fussgänger oder einem Fahrradfahrer überquert werde. Es könne ihm keine Pflichtwidrigkeit vorgeworfen werden.

3.4.3. Die Stadtpolizei hielt bereits im Rapport (S. 5) die Aussage der Beschwerdeführerin fest, sie habe vor sich in Richtung Dufourstrasse kein Auto gesehen, und sie sei der Meinung gewesen, sie könne sicher in Richtung Dufourstrasse fahren: "Dann hörte ich einen Knall" (ebenso Beschwerde S. 4). Sie hätte sich demnach nach rechts in Richtung Dufourstrasse orientiert und das von links rückwärts auf sie zufahrende Fahrzeug nicht bemerkt. Das Fahrzeug befand sich im Zeitpunkt ihrer geltend gemachten Vergewisserung und des Betretens der Strasse bereits auf der Strasse und bewegte sich auf sie zu. Es ist deshalb aufgrund der Fotodokumentation nicht nachvollziehbar, dass sie das Fahrzeug in dieser Situation überhaupt nicht hätte wahrnehmen können, da sie sich über die Gefahrenlage vergewissert haben will und die Strasse insoweit übersichtlich verlief. Das lässt kaum einen anderen Schluss zu, als dass sie die Strasse unvorsichtig betrat.

Der Beschwerdegegner, der aus einer gewissen Entfernung herangefahren kam, konnte nach aller Erfahrung auf der Strasse, die beidseits von parkierten Fahrzeugen eingeengt war, in dieser Verkehrssituation nicht anders als vorsichtig sich rückwärts kontinuierlich vergewissernd rückwärts fahren. Dass dieses Rückwärtsfahren über eine längere, enge Strecke gewisse fahrtechnische Herausforderungen darstellte und seine Konzentration entsprechend absorbiert gewesen sei (Beschwerde S. 11), kann zugestanden werden, spricht aber nicht gegen, sondern für ein vorsichtiges Rückwärtsfahren.

Hätte sich die Beschwerdeführerin "bereits mehrere Sekunden auf der Strasse befunden" (oben E. 3.4.1; "ca. 28 Sekunden" oder "26-33 Sekunden", Beschwerde S. 7, 12), hätte sie den Beschwerdegegner und dieser sie sehen müssen. Sowohl sie hätte die Kollision vermeiden können als auch der Beschwerdegegner, der aufgrund der von den beiden Auskunftspersonen bestätigten "langsamen" Fahrweise unmittelbar hätte anhalten und die Kollision verhindern können. Die eine der beiden Auskunftspersonen erklärte, sie habe lediglich nach rechts geschaut, bevor es zur Kollision gekommen sei; die andere erklärte, sie habe gesehen, wie sie mit ihrem Fahrrad vom Trottoir auf die Strasse gelangt sei, das habe der Beschwerdegegner nicht bemerkt, und er sei mit ihr kollidiert (Beschluss S. 8). Die beiden Auskunftspersonen schilderten weder ein (erkennbares) Absichern zur linker Hand heranführenden Seegartenstrasse durch die Beschwerdeführerin noch ihr Verweilen auf dieser, sondern eine Kollision unmittelbar beim Heraustreten auf die Fahrbahn.

Die Beschwerdeführerin "korrigierte" in einer Eingabe: Sie habe auf die Schnelle "linksschräg" in etwas Distanz ein Heck zu ihr gesehen, von dem keine Gefahr ausgegangen sei; hingegen habe links ein "Kastenwagen" gewartet, da habe sie Gefahr gewittert, übersehen zu werden, und habe Blickkontakt hergestellt; der Kastenwagen sei dann losgefahren, sie habe aufs Pedal treten wollen, da habe sie ein gewaltiger Schlag im Rücken getroffen (Beschwerde S. 5). Die Vorinstanz setzt sich mit diesen Vorbringen nicht konkret auseinander. Es ergibt sich aber: Die Beschwerdeführerin konzentrierte sich auf den Kastenwagen links von ihr, der losfuhr, worauf auch sie losfahren wollte. Demnach wäre sie vom Kastenwagen abgelenkt im Begriffe gewesen loszufahren, ohne sich zu vergewissern, ob ein Fahrzeug auf der Strasse von links hinten heranfuhr. Es ist aufgrund dieser Darstellung entgegen der Beschwerde mit der vorinstanzlichen Würdigung vereinbar, dass sie der "Schlag" von hinten traf.

In einem weiteren Schreiben, auf das sie sich beruft, hielt sie fest, sie habe sich nach dem Stoss am Velo festgehalten, welches entlang des Trottoirs am Strassenrand gestanden sei (Beschwerde S. 5). Es leuchtet nicht ein, dass sie beim Stoss "am" Strassenrand gestanden haben sollte. In diesem Fall wäre sie von den parkierten Fahrzeugen verdeckt gewesen. Nach der Fotodokumentation erfolgte die

Kollision nicht "am" Strassenrand, sondern auf der Fahrbahn. Wäre sie nicht zwischen den parkierten Fahrzeugen herausgetreten, hätte es nicht zur Kollision kommen können. Die nachträglichen Differenzierungen führen zu keiner anderen Analyse. Die Vorinstanz stützt sich weiter auf die Spurensicherung und die zwei sachlich übereinstimmenden Erklärungen von zwei den Vorgang unmittelbar beobachtenden Personen. Der Einwand, die beiden Auskunftspersonen hätten nicht als Zeugen ausgesagt und seien deshalb nicht zur Wahrheit verpflichtet gewesen (Beschwerde S. 9), zeitigt keine Anhaltspunkte für eine falsche Erklärung oder irriige Beobachtung.

"Dass die Beschwerdeführerin just in jenem einen Augenblick zwischen den parkierten Autos auf die Strasse hervorgeschossen sein soll, als der Beschwerdegegner sie trotz Einhaltung sämtlicher Vorsichtsmassnahmen gerade nicht bemerken konnte", erscheint entgegen der Beschwerde (S. 15) nicht "äusserst abwegig und unglaubhaft", sofern die Würdigung und Wortwahl der Vorinstanz zugrunde gelegt werden. Vielmehr erscheint ein anderer Ablauf nicht plausibel.

3.5. Nach dem willkürfreien vorinstanzlichen Beweisergebnis beachtete der Beschwerdegegner die gebotene Vorsicht. Er konnte die Kollision mit der Beschwerdeführerin nicht voraussehen und nicht vermeiden. Eine Verurteilung wegen fahrlässiger Körperverletzung erwiese sich damit als unwahrscheinlich, so dass die Vorinstanz die Beschwerde gegen die Nichtanhandnahme abweisen konnte, ohne Bundesrecht zu verletzen.

4.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 20. September 2017

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Briw