

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

6B 132/2017

Urteil vom 24. Mai 2018

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Denys, Präsident,  
Bundesrichter Rüedi,  
Bundesrichterin Jametti,  
Gerichtsschreiber Matt.

Verfahrensbeteiligte  
A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Advokat Dr. Nicolas Roulet,  
Beschwerdeführerin,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8090 Zürich,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
Einstellung (Angriff),

Beschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, III. Strafkammer, vom 16. Dezember 2016 (UE160252-O/U/PRI).

Sachverhalt:

A.  
A. \_\_\_\_\_ behauptet, sie sei am 28. März 2016 auf dem Weg aus dem Urlaub zur Kaserne Dübendorf um ca. 22.00 Uhr von drei Armeeingehörigen beschimpft und tätlich angegriffen worden. Sie habe eine Schürfung an der rechten Wange und eine Prellung an der Stirn erlitten. Mit Ermächtigung des Oberauditors der Militärjustiz eröffnete die Staatsanwaltschaft See/Oberland ein ziviles Strafverfahren, stellte dieses aber am 12. September 2016 ein. Die dagegen erhobene Beschwerde von A. \_\_\_\_\_ wies das Obergericht des Kantons Zürich am 16. Dezember 2016 ab, soweit es darauf eintrat.

B.  
Mit Beschwerde in Strafsachen beantragt A. \_\_\_\_\_, der Beschluss des Obergerichts sei vollumfänglich, eventuell teilweise aufzuheben und die Sache zu weiteren Abklärungen und Anklageerhebung zurückzuweisen. Ihr sei für das obergerichtliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen. Eventualiter seien die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung zu bewilligen oder die Sache zur Prüfung der weiteren Voraussetzungen des Armenrechts zurückzuweisen. A. \_\_\_\_\_ ersucht um unentgeltliche Rechtspflege.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Privatkülerschaft ist zur Beschwerde in Strafsachen nur legitimiert, wenn der angefochtene Entscheid sich auf die Beurteilung ihrer Zivilansprüche auswirken kann (Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG). Richtet sich die Beschwerde gegen die Einstellung oder Nichtanhandnahme eines Verfahrens, hat die Privatkülerschaft nicht notwendigerweise bereits vor den kantonalen Behörden Zivilansprüche geltend gemacht. In jedem Fall muss sie vor Bundesgericht darlegen, aus welchen Gründen sich der angefochtene Entscheid inwiefern auf welche Zivilforderung auswirken kann. Das

Bundesgericht stellt an die Begründung der Legitimation 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 Zivilforderung es geht (BGE 141 IV 1 E. 1.1 mit Hinweisen).

Als Zivilansprüche im Sinne von Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG gelten solche, die ihren Grund im Zivilrecht haben und deshalb eigentlich vor den Zivilgerichten durchgesetzt werden müssen. In erster Linie handelt es sich um Ansprüche auf Schadenersatz und Genugtuung nach Art. 41 ff. OR. Nicht in diese Kategorie gehören Ansprüche, die sich aus öffentlichem Recht ergeben. Öffentlich-rechtliche Ansprüche, auch solche aus öffentlichem Staatshaftungsrecht, können nicht adhäsionsweise im Strafprozess geltend gemacht werden und zählen nicht zu den Zivilansprüchen im Sinne von Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG (Urteil 6B 507/2017 vom 8. September 2017 E. 2.1 mit Hinweisen).

1.2. Die Beschwerdeführerin führt zu ihrer Legitimation in der Sache aus, sie sei als Privatklägerin und Opfer zur Beschwerde berechtigt, da sie am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen habe und von der Einstellung in ihren Zivilansprüchen unmittelbar berührt sei. Anders als im kantonalen Verfahren genügt dies zur Begründung der Legitimation vor Bundesgericht jedoch nicht. Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, welche Ansprüche sie aus Art. 41 OR oder der behaupteten Verletzung ihrer Persönlichkeit konkret ableiten will und wie sich der angefochtene Beschluss auf diese Zivilforderungen auswirken kann. Dies ergibt sich auch nicht ohne Weiteres aus der Natur der untersuchten Straftat. Die Beschwerde genügt den gesetzlichen Begründungsanforderungen offensichtlich nicht. Darauf ist grundsätzlich nicht einzutreten.

1.3. Mangels hinreichender Begründung der Legitimation durch die Beschwerdeführerin kann letztlich offen bleiben, ob überhaupt Zivilansprüche im Sinne von Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG vorliegen. Dies ist jedoch, wie nachfolgend zu zeigen ist, zu verneinen.

1.3.1. Die Beschwerdeführerin macht eine "Schädigung durch Angehörige der Armee während deren Ausbildungszeit und somit während deren Dienstzeit" geltend. Die Haftung Militärangehöriger richtet sich grundsätzlich nach dem Bundesgesetz vom 3. Februar 1995 über die Armee und die Militärverwaltung (Militärgesetz, MG; SR 510.10). Demnach haftet der Bund ohne Rücksicht auf das Verschulden unter anderem für den Schaden, den Angehörige der Armee oder die Truppe Dritten widerrechtlich zufügen: in Ausübung einer andern dienstlichen Tätigkeit (Art. 135 Abs. 1 lit. b MG). Gegenüber den Angehörigen der Armee, die den Schaden verursacht haben, steht den Geschädigten kein Anspruch zu (Art. 135 Abs. 4 MG). Das Bundesgericht hat die Frage, ob das Verhalten von Armeeingehörigen, die sich im Rahmen ihrer Ausbildung auf dem (Heim) weg vom Ausgang zur Kaserne befinden, als "in Ausübung einer andern dienstlichen Tätigkeit" im Sinne von Art. 135 Abs. 1 lit. b MG zu qualifizieren ist, bislang nicht beantwortet.

1.3.2. Das Gesetz ist in erster Linie aus sich selbst heraus auszulegen, das heisst, nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Bei der Auslegung neuerer Bestimmungen kommt den Materialien eine besondere Stellung zu, weil veränderte Umstände oder ein gewandeltes Rechtsverständnis eine andere Lösung weniger nahelegen (BGE 142 IV 401 E. 3.3, 1 E. 2.4.1; BGE 141 III 195 E. 2.4; je mit Hinweisen).

1.3.3. Gemäss der bundesrätlichen Botschaft vom 8. September 1993 betreffend das Bundesgesetz über die Armee und die Militärverwaltung sowie den Bundesbeschluss über die Organisation der Armee (nachfolgend: Botschaft; BBl 1993 IV 1) statuiert Art. 135 MG, unter Ausschluss der direkten Belangbarkeit des Verursachers, eine Kausalhaftung des Bundes für Schaden, den ein Wehrmann in Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich zufügt. Verschulden ist nicht vorausgesetzt, wohl aber, objektiv gesehen, ein ordnungswidriges Verhalten des Armeeingehörigen. Eine wesentliche Funktion der Haftungsbestimmung besteht neben dem Schutz des Geschädigten im Schutz des Armeeingehörigen vor finanzieller Inanspruchnahme. Diese ist auf den Regress des Bundes bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit beschränkt. Art. 135 MG entspricht den Haftungsbestimmungen der Art. 22 und 23 des Bundesgesetzes vom 12. April 1907 über die Militärorganisation (MO; ausser Kraft gesetzt per 1. Januar 1996), welche mit der Einführung des

Militärgesetzes beibehalten, aber in einer Norm zusammengefasst und inhaltlich angeglichen wurden. Gemäss Ausführungen in der Botschaft soll eine Bundeshaftung ausgeschlossen sein für Schaden, den ein Angehöriger der Armee im

Ausgang oder Urlaub verursacht, wohingegen das Einrücken in den Militärdienst als dienstliche Tätigkeit zählen soll (Botschaft S. 111).

Indessen erscheint unter haftpflichtrechtlichen Gesichtspunkten eine differenziertere Betrachtungsweise angezeigt. Dafür spricht zunächst die in der Botschaft im Zusammenhang mit dem Begriff "in Ausübung der dienstlichen Tätigkeit" zitierte Literatur: Die dort genannten Autoren vertreten die Auffassung, dass die Abgrenzung dienstlicher Tätigkeiten oder Verrichtungen von privaten, nicht der strengen Kausalhaftung des Bundes unterliegenden Tätigkeiten, danach erfolgen soll, ob die Tätigkeit im Rahmen der Gesamtorganisation der Armee erfolgt (vgl. Botschaft S. 110; OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht Besonderer Teil, Bd. II/3, 4. Aufl. 1991, § 32 N. 56 ff., insb. N. 78 ff., 97). Solches ist aber mit Bezug auf den innerhalb des Militärdienstes regelmässig stattfindenden Ausgang zu bejahen. Während des Ausgangs befinden sich die Armeeangehörigen im Dienst; sie haben Uniform zu tragen. Die Dienstzeit beginnt mit dem Antritt der Einrückungsreise und endet mit dem Abschluss der Entlassungsreise. Sie umfasst Arbeitszeit, Ruhezeit und Freizeit, mithin Ausgang und Urlaub (FLACHSMANN/FLURI/GÖRLICH KÄSER/ISENRING/WEHRENBURG, Tafeln zum Militärstrafrecht, 3. Aufl. 2014, Ziff. 1.4.2, S. 5).

Während des Ausgangs unterstehen die

Dienstpflichtigen zudem uneingeschränkt dem Militärstrafrecht (vgl. Art. 3 Abs. 1 Ziff. 1 des Bundesgesetzes vom 13. Juni 1927 über das Militärstrafgesetz (Militärstrafgesetz, [MStG]; SR 321.0; FLACHSMANN/FLURI/GÖRLICH KÄSER/ISENRING/WEHRENBURG, a.a.O., S. 13). Sie sind ferner gemäss Art. 1a Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die Militärversicherung vom 19. Juni 1992 (MVG; SR 833.1) für unfall- oder krankheitsbedingte Schäden im Militärdienst sowie bei privater Tätigkeit, d.h. im Ausgang nach dem Hauptverlesen, auf dem Hin- und Rückweg beim Einrücken und bei der Entlassung sowie im allgemeinen Urlaub, nicht aber im persönlichen Urlaub, bei der Militärversicherung versichert (OFTINGER/STARK, a.a.O., § 32 N. 98 f.). Der dienstliche Charakter der vorliegend zu beurteilenden Tätigkeit zeigt sich nicht zuletzt daran, dass das Oberauditorat seine Ermächtigung zur Durchführung eines zivilen Strafverfahrens erteilt resp. erteilen musste. Für die öffentlich-rechtliche Natur der streitigen Ansprüche spricht schliesslich, dass es sich bei den vorliegend anwendbaren Rechtssätzen um solche des öffentlichen Rechts handelt, welche ausschliesslich oder zumindest vorwiegend öffentliche Interessen wahrnehmen (Interessentheorie), und die die

Erfüllung öffentlicher Aufgaben oder die Ausübung einer öffentlichen Tätigkeit regeln (Funktionstheorie; zu den von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Methoden zur Abgrenzung von Privatrecht und öffentlichem Recht vgl. BGE 137 II 399 E. 1.1 S. 404 mit Hinweisen). Es rechtfertigt sich daher, das Handeln Armeeangehöriger im Ausgang haftpflichtrechtlich als "andere dienstliche Tätigkeit" im Sinne von Art. 135 Abs. 1 lit. b MG zu qualifizieren.

1.3.4. Da der Bund gemäss Art. 135 Abs. 1 MG ohne Rücksicht auf das Verschulden (nur) für den Schaden haftet, den Angehörige der Armee oder die Truppe Dritten durch eine besonders gefährliche militärische Tätigkeit oder in Ausübung einer andern dienstlichen Tätigkeit widerrechtlich zufügen, ist schliesslich die Frage zu beantworten, ob die Beschwerdeführerin als Armeeangehörige Dritte im Sinne der Bestimmung ist. Das Bundesgericht hat diese Frage in BGE 103 Ib 277 E. 3 - unter der Geltung von Art. 22 Abs. 1 MO - offen gelassen mit der Begründung, dass der Schaden des Wehrmanns gegenüber dem Bund infolge des Vorrangs "anderer Haftpflichtbestimmungen" einzig nach MVG zu vergüten sei. In BGE 127 II 289 E. 2 hat es den Anspruch Armeeangehöriger nach Art. 135 Abs. 1 MG resp. deren Eigenschaft als "Dritte" hingegen implizit bejaht, aber wiederum auf den Vorrang der Militärversicherung hingewiesen. Die zu Art. 22 MO entwickelte Rechtsprechung gilt trotz unterschiedlicher Terminologie - Art. 135 Abs. 3 MG spricht von Haftungsbestimmungen - auch unter der Herrschaft des MG (BGE 103 Ib 276 E. 4; 127 II 289 E. 3).

1.3.5. Nach dem Gesagten ist Art. 135 MG auf die vorliegende Situation anwendbar, sodass die Beschwerdeführerin keine (zivilrechtlichen) Ansprüche gegen die beanzeigten Armeeangehörigen geltend machen kann. Davon scheint sie im Übrigen selbst auszugehen, wenn sie in ihrer Begründung ausführt, ihr stehe "kein direkter Anspruch gegenüber den drei Beschuldigten Personen zu, so dass sie im vorliegenden Strafverfahren keine Zivilansprüche gegenüber diesen geltend machen" könne. Sie scheint aber zu verkennen, dass sie unter diesen Umständen gerade nicht zur Beschwerde an das Bundesgericht legitimiert ist (oben E. 1.1). Darauf ist (auch deshalb) nicht einzutreten.

1.4.

1.4.1. Unbekümmert um die fehlende Legitimation in der Sache selbst kann die Privatklägerschaft die Verletzung von Verfahrensrechten geltend machen, deren Missachtung eine formelle Rechtsverweigerung darstellt. Zulässig sind Rügen formeller Natur, die von der Prüfung der Sache getrennt werden können. Nicht zu hören sind aber Rügen, die im Ergebnis auf eine materielle Überprüfung des angefochtenen Entscheids abzielen (sog. "Star-Praxis"; BGE 141 IV 1 E. 1.1 S. 5; Urteil 6B 827/2014 vom 1. Februar 2016 E. 1.1, nicht publ. in: BGE 142 IV 82; je mit Hinweisen).

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung können Betroffene, die nicht adhäsionsweise privatrechtliche Ansprüche geltend machen wollen oder können, ausnahmsweise unmittelbar gestützt auf Art. 29 Abs. 3 BV Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege haben. Unter diesen besonderen Umständen prüft das Bundesgericht die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen und dabei insbesondere, ob das "Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint" (Urteil 1B 355/2012 vom 12. Oktober 2012 E. 5.1, 5.4).

Die Beschwerdeführerin kann nach dem Gesagten keine zivilrechtlichen Ansprüche geltend machen. Sie ist daher in diesem Zusammenhang zur Rüge legitimiert, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege zu Unrecht wegen Aussichtslosigkeit abgewiesen. Auf die Beschwerde ist insoweit einzutreten.

1.4.2. Die Vorinstanz erwägt, es sei aufgrund der Untersuchungen der Staatsanwaltschaft, namentlich der Parteibefragungen und der Standortauswertungen der Mobiltelefone der beschuldigten Armeeangehörigen erstellt, dass diese zum von der Beschwerdeführerin behaupteten Tatzeitpunkt gar nicht am Tatort (in Dübendorf) gewesen sein könnten. Sie hätten bereits um 19.30 Uhr in Frauenfeld einrücken müssen und das Zimmerverlesen sei auf 22.00 Uhr angesetzt gewesen. Dieses habe keine unentschuldigten Abwesenheiten ergeben. Zwar sei es theoretisch möglich, dass die Beschuldigten die Kaserne nach dem Einrücken unerlaubt verlassen hätten. Dies erscheine aber unrealistisch, zumal sie von einem Vorgesetzten hätten gedeckt werden müssen und die Abwesenheit gleich dreier Personen beim Zimmerverlesen unweigerlich aufgefallen wäre. Zudem seien an der Uniform der Beschwerdeführerin wider Erwarten keine biologischen Spuren der Beschuldigten gefunden worden. Aus den militärärztlichen Akten ergebe sich schliesslich, dass sich die Beschwerdeführerin bereits früher selber verletzt haben könnte. Im Übrigen sei erstellt, dass sie die Polizei bei der ersten Einvernahme vorsätzlich und detailliert angelogen habe.

Die Beschwerdeführerin rügte im vorinstanzlichen Verfahren einzig, die Staatsanwaltschaft habe es unterlassen, die festgestellten Verletzungen mit Blick auf den Entstehungsgrund gutachterlich zu untersuchen und die Alibis der Beschuldigten weiter abzuklären, namentlich durch Zeugenbefragungen zum Urlaubs- und Ausgangsregime in der Kaserne Frauenfeld und zur praktischen Umsetzung des Abend- und Zimmerverlesens bei den sog. "Durchdienern", ferner durch rückwirkende Teilnehmeridentifikation der Mobiltelefone.

1.4.3. Ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege besteht auch unter dem Blickwinkel von Art. 29 Abs. 3 BV nur, wenn das Rechtsbegehren der gesuchstellenden Person nicht von vornherein aussichtslos erscheint. Nach dem hievordargestellten war dies aber vorliegend der Fall. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern weitere Abklärungen zur Verletzungsursache konkret Hinweise auf die Täterschaft der Beschuldigten hätten geben können, zumal deren biologischen Spuren an der Kleidung der Beschwerdeführerin nicht festgestellt werden konnten. Wie die Vorinstanz zudem zutreffend erwägt, war die Staatsanwaltschaft - entgegen der vorinstanzlich vertretenen Auffassung der Beschwerdeführerin - auch nach dem Grundsatz "in dubio pro duriore" nicht gehalten, sämtliche möglichen Untersuchungshandlungen auszuschöpfen, bis die "Täterschaft der Beschuldigten mit absoluter Gewissheit ausgeschlossen werden" könnte. Es lag vielmehr in ihrem pflichtgemässen Ermessen, dies aufgrund der bereits erhobenen Beweise mit überwiegender Wahrscheinlichkeit anzunehmen. Die Vorinstanz hat das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege daher zu Recht als aussichtslos abgelehnt.

2.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist infolge Aussichtslosigkeit abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 BGG). Bei der Festsetzung der Gerichtskosten ist den finanziellen Verhältnissen der Beschwerdeführerin Rechnung zu tragen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'200.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

4.

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

Lausanne, 24. Mai 2018

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Matt