



Geschäfts-Nr. UK010134/U/ml

III. Strafkammer

Mitwirkend: die Obergerichter lic.iur. Bornatico, Vorsitzender, Dr. Daetwyler und
Obergerichterin Dr. Scherrer sowie die juristische Sekretärin
lic.iur. Welti

Beschluss vom 5. Mai 2003

in Sachen

B. G.

Rekurrent

vertreten durch Rechtsanwalt H.

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich,

Rekursgegnerin

betreffend **Kosten und Entschädigung**

**Rekurs gegen ein Urteil des Einzelrichters in Strafsachen des Bezirkes
Bülach vom 2. Juli 2001, GG010004**

Das Gericht zieht in Betracht:

I.

1. Am 3. März 1999 sollte der zu Tode gekommene A. durch Beamte der Kantonspolizei Bern per Flugzeug aus der Schweiz ausgeschafft werden. Dazu wurde er zunächst in gefesseltem Zustand von Bern zum Flughafen Zürich-Kloten überstellt und dort anschliessend in einer Zelle der Flughafenpolizei durch die begleitenden Polizisten G. sowie M. geknebelt. Die vorgenommene Knebelung wurde durch Dr. med. B. dahingehend kontrolliert, dass sie nicht gesundheitsgefährdend für A. sei. Beim darauffolgenden Verbringen des Ausschaffungshäftlings aus seiner Zelle mittels eines Rollstuhls zu einem wartenden Kleinbus wurde festgestellt, dass A. nicht mehr ansprechbar war. Der herbeigeholte Dr. B. entfernte die Mundknebelung und versuchte, A. zu reanimieren, was indessen erfolglos blieb (Urk. 2 Ziff. II.1, S. 4 f.). In der Folge führte die Bezirksanwaltschaft Bülach eine Strafuntersuchung durch und erhob am 11. Januar 2001 gegen Dr. med. B. einerseits und gegen die drei damals diensttuenden Polizeibeamten T., G. und M. anderseits Anklage wegen fahrlässiger Körperverletzung (Urk. 4/40 und Urk. 4/41). Am 2. Juli 2001 setzte der Einzelrichter in Strafsachen des Bezirkes Bülach den Entscheid betreffend T. zufolge Untersuchungsergänzung aus (Urk. 4/Prot. i.S. gg. T.), sprach den Angeklagten B. der fahrlässigen Tötung schuldig, die Mitangeklagten G. und M. hingegen frei (Urk. 4/64-66). Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens betreffend die Angeklagten G. und M. nahm er auf die Staatskasse, auferlegte ihnen jedoch die Kosten der Strafuntersuchung zu je einem Viertel, d.h. im Umfang von je Fr. 5'159.70; zudem wurde ihnen für das gerichtliche Verfahren eine Umtriebsentschädigung von je Fr. 4'500.-- (inkl. Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zugesprochen (Dispositiv Ziff. 4 und 5).

Gegen diesen Kosten- und Entschädigungsentscheid haben G. und im separaten Verfahren UK010136 M. je rechtzeitig Rekurs erhoben mit den Anträgen, in Aufhebung der nämlichen Dispositiv Ziffern seien die Kosten der Untersuchung und diejenigen des gerichtlichen Verfahrens auf die Staatskasse zu nehmen, und

es sei ihnen für die Untersuchung und das gerichtliche Verfahren eine angemessene Umtriebsentschädigung aus der Gerichtskasse zuzusprechen (Urk. 1 und Urk. 3 i.V.m. Urk. 11).

Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich hat auf Rekursantwort verzichtet und die Vorinstanz auf Vernehmlassung (Urk. 6 und Urk. 8).

2. Das parallel von B. mit Berufung angefochtene bezirksgerichtliche Erkenntnis wurde mit Urteil der I. Strafkammer des hiesigen Obergerichtes vom 29. Mai 2002 im Schuldpunkt bestätigt. Eine dagegen eingereichte kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ist derzeit beim Zürcher Kassationsgericht pendent; zwecks Erledigung des vorliegenden Rekurses konnten die Akten indessen vorübergehend beigezogen werden (Prot. S. 4).

II.

1. Die Vorinstanz begründet ihren Entscheid zur Kostenaufgabe bei Freispruch unter Berufung auf § 189 Abs. 1 und Abs. 4 (recte: Abs. 5) StPO und die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 116 Ia 163) im Wesentlichen wie folgt:

Dem Angeklagten habe in der geplanten Ausschaffung die Pflicht zur Betreuung des Ausschaffungshäftlings oblegen. In seiner Funktion als begleitender Polizeibeamter sei er für die Gesundheit und das Leben des Häftlings verantwortlich gewesen, dessen er sich nach eigenen Aussagen durchaus bewusst gewesen sei. Wie in den vorstehenden Erwägungen zum Schuldpunkt erläutert, habe der Angeklagte den kritischen Gesundheitszustand von A. kurz nach dem Verlassen des Lifts realisiert. Die Anklagebehörde werfe dem Angeklagten zu Recht vor, er hätte das Klebeband um den Mund unverzüglich entfernen müssen, als der im Kleinbus wartende Polizeibeamte R. dessen fehlende Reaktionen festgestellt und man beschlossen habe, den Arzt nochmals beizuziehen. Für den Angeklagten und seine Kollegen hätte klar sein müssen, dass die Ursache mit grosser Wahrscheinlichkeit bei der gefährlichen Mundverklebung gelegen habe. Als logische Konsequenz hätte ein sofortiges Entfernen der Verklebung erfolgen, und es hät-

ten so schnell als nur möglich Reanimationsmassnahmen ergriffen werden müssen. Demgegenüber habe der Angeklagte gar nichts unternommen, sondern über fünf Minuten gewartet, bis T. mit Dr. B. erschienen sei (Urk. 2 Ziff. IV.2.a und b, S. 30 f.). Aus den oberwähnten Gründen ziehe das Verhalten des Angeklagten zwar keine strafrechtlichen Konsequenzen nach sich. Mit seinem Verhalten verstiesse er aber klarerweise gegen eine Verhaltensnorm der schweizerischen Rechtsordnung. Er sei der mit seinem polizeilichen Auftrag verbundenen Pflicht, bei der Anwendung von Zwangsmassnahmen die körperliche Integrität des Häftlings zu wahren und eine körperliche Schädigung zu vermeiden, nicht nachgekommen. Diese Pflicht zur Hilfeleistung statuiere auch Art. 46 des bernischen Polizeigesetzes, wonach unverzüglich Beistand zu leisten sei, wenn bei der Anwendung unmittelbaren Zwangs Personen verletzt werden. Die unterlassene Hilfeleistung sei in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise geschehen, da der Angeklagte seinen Verpflichtungen infolge einer pflichtwidrigen Unvorsichtigkeit - und damit schuldhaft - nicht nachgekommen sei. Sein Verhalten habe zur Folge gehabt, dass gegen ihn zu Recht eine Strafuntersuchung eingeleitet worden sei. Diese Strafuntersuchung habe der Angeklagte schuldhaft verursacht, weshalb er den von ihm verursachten Anteil - bei vier Mitangeklagten demnach ein Viertel - der Untersuchungskosten zu tragen habe (Urk. 2 Ziff. IV.2.c, S. 31 f.).

2. Der Rekurrent hält zunächst fest, dass er den kritischen Gesundheitszustand von A. in keiner Phase des Geschehens realisiert habe und auch nicht habe realisieren können. Er habe daher keinerlei Sorgfaltspflichten verletzt. Sodann macht er geltend, die Vorinstanz habe dem medizinischen Ergänzungsgutachten des IRM folgend festgehalten, dass sie (die Polizeibeamten) als Laien die Atemprobleme von A. und die Voraussehbarkeit des tödlichen Geschehens nur mit Schwierigkeiten hätten erkennen können, und es hätten keine von aussen klar erkennbare Symptome vorgelegen, die auch beim Laien den Abbruch des Transportes und die sofortige Entfernung des Klebebandes hätten erwarten lassen dürfen. Weiter hält der Rekurrent dafür, die beschriebene grosse Schwierigkeit, das lebensgefährliche Zustandsbild von A. zu erkennen, berühre nicht nur die Frage der Voraussehbarkeit, sondern sei auch für die Beurteilung einer allfälligen Verletzung der Sorgfaltspflicht von entscheidender Bedeutung. Wenn mit der Vo-

rinstanz anzunehmen sei, dass er die Gefährlichkeit der Lage bzw. den Erstikungsvorgang nicht erkennen konnte, sei damit auch gesagt, dass er keine zivilrechtlich anrechenbare Sorgfaltspflichten verletzte. Denn auch das vom Einzelrichter behauptete schuldhafte Verhalten setze voraus, dass die Gefährlichkeit der Situation hätte erkannt werden können, was gerade jedoch nicht der Fall gewesen sei (Urk. 1 Ziff. 3, S. 3). Schliesslich gebe es keinen Kausalzusammenhang zwischen seinem Verhalten und der Untersuchungseröffnung, denn bei aussergewöhnlichen Todesfällen sei die Eröffnung einer Strafuntersuchung die Regel, und auch wenn das Klebeband früher entfernt worden wäre und damit nach Auffassung des Einzelrichters kein Anlass für eine Kostenauflage bestanden hätte, wäre eine Untersuchung eröffnet worden. Die Strafuntersuchung sei im vorliegenden Fall eröffnet worden, weil ein Mensch in der Obhut von Polizeibeamten unter damals nicht geklärten Umständen ums Leben gekommen sei (Urk. 1 Ziff. 4, S. 3 f.).

3. Der Rekurs ist ein vollkommenes Rechtsmittel, mit dem alle Mängel des angefochtenen Entscheides gerügt werden können. Es sind auch neue Tatsachenbehauptungen und Beweise möglich. Im Übrigen gilt die Instruktionsmaxime: Die Rekursinstanz hat den Sachverhalt von Amtes wegen ohne Anträge in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu prüfen und nicht nur die erhobenen Einwendungen zu berücksichtigen, darf im Entscheid aber nicht über die Anträge des Rekurrenten hinausgehen (Schmid, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich vom 4. Mai 1919, Zürich 1996 ff., § 407 N 4).

Ebenso wie im Zivilprozess gilt auch im Strafprozess, dass kein Beweisverfahren mehr stattzufinden hat, wenn nur noch über die Kosten- und Entschädigungsfolgen in einem im übrigen erledigten Verfahren zu entscheiden ist (KASSGZ, Beschluss vom 19.8.1988, Nr. 203/87; OGZ, III.STRK, Beschluss vom 5.8.1994 i.S. StAZ ca. Nachlass R.K.). Selbstverständliche Voraussetzung für eine Kostenauflage ist, dass diese sich in tatsächlicher Hinsicht nur auf unbestrittene oder bereits klar nachgewiesene Umstände stützen darf. Eine Kostenauflage kann somit nicht auf Tatsachen gestützt werden, die aufgrund der bestehenden Aktenlage nicht als rechtsgenügend erstellt zu betrachten sind (BGE 112 Ia 374 Erw. 2a; KASSGZ, Beschluss vom 9.10.1990, Nr. 89/417, Erw. II/3b; OGZ,

III.STRK, Beschluss vom 21.3.1995 i.S. P.P. ca. StAZ, Erw. II/3c).

a) Der Vorderrichter gelangte nach eingehender Tatsachen- und Beweiswürdigung zum Schluss, aufgrund der überzeugenden Aussagen von R. gäbe es keine vernünftigen Zweifel daran, dass auch T., M. und der Angeklagte (G.) den kritischen Gesundheitszustand von A. kurz nach dem Verlassen des Lifts realisieren mussten und auch realisierten. Dies allein könne denn auch nur der Grund dafür gewesen sein, dass T. sofort zurück gegangen sei und Dr. B. beigezogen habe. Zusammenfassend müsse deshalb als erstellt gelten, dass A. nach Verlassen des Liftes nicht mehr ansprechbar gewesen sei, dass R. dies bemerkte und seine Feststellungen den drei Berner Polizeibeamten mitteilte (Urk. 2 Ziff. III.3., insbes. d.bb, S. 25). Diese Feststellung blieb unangefochten, weshalb davon auszugehen ist. Der heute vorgebrachte Einwand des Rekurrenten, er hätte dies in keiner Phase realisiert und hätte es auch nicht realisieren können, ist daher unbehelflich und nicht zu hören.

b) Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung - auf die sich die Vorinstanz in ihrem Kostenentscheid stützt - wird hinsichtlich der die Kostenpflicht begründenden und zivilrechtlichen Grundsätzen angenäherten Haftung für fehlerhaftes Verhalten an Art. 41 Abs. 1 OR angeknüpft. Als widerrechtlich im Sinne dieser Bestimmung gilt ein Verhalten dann, wenn es gegen Normen verstösst, die direkt oder indirekt Schädigungen untersagen bzw. den Rechtsunterworfenen ein Schädigungen vermeidendes Verhalten vorschreiben. Solche Verhaltensnormen ergeben sich aus der Gesamtheit der schweizerischen Rechtsordnung, unter anderem aus dem Privat-, Verwaltungs- und Strafrecht, gleichgültig, ob es sich um eidgenössisches oder kantonales, geschriebenes oder ungeschriebenes Recht handelt. Wird für die Frage der Kostentragung an den zivilrechtlichen Begriff der Widerrechtlichkeit angeknüpft, so ist das Benehmen eines Angeschuldigten als widerrechtlich zu qualifizieren, wenn es in klarer Weise gegen Normen der Rechtsordnung verstösst, die den Rechtsunterworfenen direkt oder indirekt zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen verpflichten (Verhaltensnormen). Alle für das Haftpflichtrecht erheblichen Verhaltensnormen lassen sich auf eine Reihe von allgemeinen Verboten zurückführen, nämlich jemanden zu töten, jemandes kör-

perliche Integrität und Persönlichkeit zu verletzen, sein Eigentum oder seinen Besitz zu beeinträchtigen sowie gegen Treu und Glauben zu handeln. Diese Verbote gründen auf dem allgemeinen Verbot, widerrechtlich zu schaden, das auch schon das Verbot umfasst, vermeidbare Gefahren zu setzen. Ein Verstoss gegen diese Verhaltensgrundnormen wird als Widerrechtlichkeit im engeren Sinne bezeichnet (Oftinger, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 4. Auflage, Zürich 1975, S. 130).

Die Vorinstanz stellte vorweg fest, dass dem Angeklagten in der geplanten Ausschaffung die Pflicht zur Betreuung von A. oblag und er für dessen Gesundheit und Leben verantwortlich war. Eine Widerrechtlichkeit sah sie gestützt darauf zu Recht in der Tatsache, dass der Angeklagte in Kenntnis des kritischen Gesundheitszustandes von A. diesem nicht sofort die gefährliche Mundverklebung entfernte und Reanimationsmassnahmen ergriff (Urk. 2 Ziff. IV.2, S. 30 ff.). Dadurch verletzte der Rekurrent die körperliche Integrität und Persönlichkeit von A., die es auch bei der Anwendung von Zwangsmassnahmen zu wahren galt, und versties damit gegen eine ungeschriebene Verhaltensgrundnorm, das Verbot, die Persönlichkeit anderer zu beeinträchtigen. Ein solches Verbot findet sich aber auch in verschiedensten Bereichen der Gesetzgebung, so unter anderem im kantonal bernischen Polizeigesetz (PolG; BSG 551.1). Wie dies die Vorinstanz richtig erwog, sieht dessen Art. 46 vor, dass Personen, soweit es nötig ist und die Umstände es nicht ausschliessen, unverzüglich Beistand zu leisten und ärztliche Hilfe zu verschaffen ist, wenn sie bei der Anwendung unmittelbaren Zwangs verletzt werden. Ob für den Rekurrenten der tödliche Ausgang nicht voraussehbar war, ist hier nicht massgebend, da es vorliegend nicht darum geht, ihm die Erfüllung eines strafrechtlichen Tatbestandes (Art. 117 StGB) nachzuweisen. Die Ausführungen des Rekurrenten in Ziff. 3 (S. 3) seiner Rekursschrift gehen daher insoweit an der Sache vorbei.

c) Erforderlich für eine Kostenaufgabe ist nach der bundesgerichtlichen Praxis sodann, dass das widerrechtliche Verhalten auch als schuldhaft zu bezeichnen ist. Wird dem Rekurrenten eine Sorgfaltspflichtverletzung vorgeworfen, kommt als Verschuldensform vorliegend nur diejenige der Fahrlässigkeit in Betracht. Diese besteht in einem Mangel an der unter den gegebenen Umständen

erforderlichen Sorgfalt. Massstab für die erforderliche Sorgfalt bildet das an einem bestimmten Ort oder in einer bestimmten Gegend oder in einem bestimmten Berufszweig übliche Verhalten in bestimmten Situationen (Rey, Ausserververtragliches Haftpflichtrecht, 2. Aufl. 1998, N 843 mit Hinweisen). Der Fahrlässigkeitsbegriff ist insofern objektiviert, als subjektive Entschuldigbarkeit unerheblich und allein das Abweichen von dem unter den konkreten Umständen durchschnittlich zu erwartenden Normalverhalten massgebend ist. Der Mangel an Sorgfalt wird festgestellt durch den Vergleich des tatsächlichen Verhaltens des Schädigers mit dem hypothetischen Verhalten eines durchschnittlich sorgfältigen Menschen in der Situation des Schädigers. Jede negative Abweichung von diesem geforderten Durchschnittsverhalten gilt als sorgfaltswidrig und damit als fahrlässig. Hierin unterscheidet sich der zivilrechtliche vom strafrechtlichen Fahrlässigkeitsbegriff, bei welchem letzterem die persönliche Vorwerfbarkeit hinzukommen muss (Rey, Ausserververtragliches Haftpflichtrecht, 2. Aufl. 1998, N 844 f. mit Hinweisen).

Der Rekurrent - für Sanitätsdienst speziell ausgebildet - war wie ausgeführt für die Gesundheit und das Leben des Ausschaffungshäftlings verantwortlich. Da dieser gefesselt und geknebelt war und darüber hinaus bekannt war, dass er Probleme mit der Nasenatmung hatte (Urk. 2 Ziff. III.3.c, S. 22), stellte dies besondere Anforderungen an die Sorgfaltspflichten des Rekurrenten. Indem er nun im Bewusstsein des kritischen Gesundheitszustandes A.s untätig blieb und keine Hilfe leistete, liess er in der gegebenen Lage fraglos die notwendige Sorgfalt vermissen und wich dabei vom unter den konkreten Umständen zu erwartenden Verhalten eines mit der entsprechenden Ausbildung und den entsprechenden Aufgaben betrauten Polizeibeamten ab. Dies manifestiert sich denn auch im Verhalten des hinzugekommenen Polizeibeamten R., der den Zustand von A. erkannte, ihn den anwesenden Polizeibeamten kundtat und - da seine Berner Kollegen weder Messer noch Schere bei sich hatten - selber sofort versuchte, das Klebeband mit seinem kleinen Schlüsselanhängersackmesser aufzuschneiden, davon jedoch wieder absah, weil er Angst hatte, A. am Hals zu verletzen, sollte sich dieser bewegen (Urk. 2 Ziff. III.3.c und d.bb, S. 22 und S. 24). Das Verhalten des Rekurrenten ist daher zweifelsohne als schuldhaft, und zwar fahrlässig zu beurteilen, wie dies die Vorinstanz zu Recht getan hat (Urk. 2 Ziff. IV.2.c, S. 31).

d) Dieses unter zivilrechtlichen Aspekten widerrechtliche und schuldhafte Verhalten des Angeschuldigten schliesslich war ohne weiteres geeignet, den Verdacht zu erwecken, er habe ein Delikt von der durch die angehobene Untersuchung ins Auge gefassten Art begangen, weshalb es für die Einleitung des Strafverfahrens kausal zu gelten hat. Aus den vorinstanzlichen Erwägungen, die sich auf das Ergänzungsgutachten vom 30. Oktober 2000 stützen, ergibt sich, dass A. "bei sofortiger Nothilfe nach Verlassen des Aufzuges ... vielleicht überlebt hätte" (Urk. 2 Ziff. II.3.d.dd.bbb, S. 29), und demzufolge - entgegen der Meinung des Rekurrenten - nicht gesagt werden kann, es hätte zwingend Anlass zur Eröffnung einer Untersuchung bestanden. Die Voraussetzung des adäquaten Kausalzusammenhanges ist daher auch erfüllt.

4. Diesen Ausführungen folgend ist der Rekurs demnach abzuweisen.

III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten dieses Verfahrens dem Rekurrenten aufzuerlegen (§ 396a StPO). Bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr ist zugunsten des Rekurrenten zu berücksichtigen, dass sich die vorstehenden Erwägungen weitgehend mit denjenigen im Parallelverfahren in Sachen gegen den Mitangeklagten M. decken.

Demnach beschliesst das Gericht:

1. Der Rekurs wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 500.-- ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. Schreibgebühren

Fr. Zustellgebühren

Fr. Telefon

3. Die Kosten des Verfahrens werden dem Rekurrenten auferlegt.

4. Schriftliche Mitteilung an

- ☐ den Rekurrenten bzw. seinen Rechtsvertreter
- ☐ die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich
- ☐ den Einzelrichter in Strafsachen des Bezirkes Bülach unter Rücksendung seiner Akten
- ☐ die Bezirksanwaltschaft Bülach, Büro 4, zuhanden der Unt.Nr. 1999/000424

5. Rechtsmittel:

Kantonale Nichtigkeitsbeschwerde gemäss § 428 ff. der zürcherischen Strafprozessordnung (StPO): Gegen diesen Entscheid kann innert **10 Tagen**, von seinem Empfang oder von der Entdeckung eines Mangels an gerechnet, beim Vorsitzenden des entscheidenden Gerichts mündlich oder schriftlich Nichtigkeitsbeschwerde zuhanden des Kassationsgerichts des Kantons Zürich angemeldet werden.

Die Frist zur Begründung der Beschwerde wird nach ihrer Anmeldung angesetzt.

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

III. Strafkammer

Die juristische Sekretärin:

lic.iur. Welti