

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH140272-O/U/BEE

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, und lic. iur. W. Meyer,
Ersatzoberrichterin lic. iur. J. Haus Stebler sowie Gerichtsschreiberin
Dr. A. Murer Mikolásek

Beschluss vom 2. Oktober 2014

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

1. **B.** _____,

2. **Jugendanwaltschaft Winterthur,**

Beschwerdegegner

betreffend **Ablehnung von Beweisanträgen**

**Beschwerde gegen die Verfügung der Jugendanwaltschaft Winterthur vom
15. August 2014, U.Nr. 2013/869**

Erwägungen:

I.

Am 7. April 2013 kam es zwischen dem Beschwerdeführer A._____ und seinem damals 16-jährigen Sohn B._____ (Beschwerdegegner) zu einer tätlichen Auseinandersetzung. Der Beschwerdeführer erstattete gegen seinen Sohn am 13. Mai 2013 Anzeige wegen Körperverletzung und machte geltend, sein Sohn habe ihn mit der Faust ins Gesicht geschlagen (Urk. 8/1.1 + 8/1.2). Der Anzeige legte er drei ärztliche Zeugnisse von Dr. med. C._____, Dr. med. D._____ und Dr. med. E._____ bei. Am 11. Oktober 2013 konstituierte sich der Beschwerdeführer als Straf- und Privatkläger und stellte Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche (Urk. 8/4.3).

Im polizeilichen Vorverfahren sowie im Untersuchungsverfahren der Jugendanwaltschaft wurden der Beschwerdeführer, der Beschwerdegegner sowie F._____, die Ehefrau des Beschwerdeführers und Stiefmutter des Beschwerdegegners, einvernommen (Urk. 8/1.3-1.5; Urk. 8/2.2; Urk. 8/2.4). Die Jugendanwaltschaft holte zudem einen ärztlichen Bericht bei Dr. med. D._____ ein (Urk. 8/5.3).

Am 20. Februar 2014 kündigte die Jugendanwaltschaft den Parteien den Abschluss der Untersuchung an und stellte die Einstellung des Verfahrens gegen den Beschwerdegegner wegen Körperverletzung und Tätlichkeit in Aussicht (Urk. 8/6.1). Daraufhin stellte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 14. März 2014 verschiedene Beweisanträge (Urk. 8/7.1).

Mit Verfügung vom 15. August 2014 lehnte die Jugendanwaltschaft die Beweisanträge des Beschwerdeführers vom 14. März 2014 vollumfänglich ab (Urk. 5). Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 4. September 2014 Beschwerde. Er beantragt deren Aufhebung (Urk. 2).

Auf Aufforderung der hiesigen Kammer reichte die Jugendanwaltschaft am 15. September 2014 die Untersuchungsakten (Urk. 8) ein (Urk. 7). Da sich das

Verfahren als spruchreif erweist, ist auf die Einholung von Vernehmlassungen zu verzichten (Art. 390 Abs. 2 StPO).

II.

1.

1.1 Im Untersuchungsverfahren liess der Beschwerdeführer beantragen, zu den von ihm erlittenen Verletzungen seien nebst dem Beschwerdeführer Dr. med. C._____, Dr. med. D._____, Dr. med. E._____, F._____ sowie Wm mbA G._____ (Polizeistation H._____) als Zeugen zu befragen. Ferner sei zu den Örtlichkeiten ein Augenschein am Tatort (Liegenschaft ... [Adresse] in I._____) vorzunehmen. Schliesslich sei ein polizeilicher Rapport über einen Vorfall zwischen dem Beschwerdeführer und dem Beschwerdegegner vom 31. Oktober 2011 beizuziehen (Urk. 8/7.1)

1.2 Die Jugendanwaltschaft erwog in der angefochtenen Verfügung zusammengefasst, die vom Beschwerdeführer erlittenen Verletzungen seien durch die bei den Akten liegenden ärztlichen Zeugnisse bereits umfassend dokumentiert. Damit erübrigten sich eine Befragung der Ärzte sowie weiterer Zeugen. Aufgrund der übereinstimmenden Aussagen des Beschwerdeführers sowie des Beschwerdegegners stehe sodann fest, dass sich die Auseinandersetzung im Wohnzimmer der Familienwohnung, unmittelbar neben dem Esstisch ereignet habe. Als einziger Punkt sei strittig, ob der Beschwerdeführer dem Beschwerdegegner seinerseits einen Faustschlag verpasst habe bzw. ob der Beschwerdegegner in Notwehr gehandelt habe, nachdem er vom Beschwerdeführer bereits ins Gesicht geschlagen worden sei und ein weiterer Angriff des Beschwerdeführers gedroht habe. Diese Frage könne durch einen Augenschein der Örtlichkeit nicht geklärt werden. Im Übrigen existiere der als Beweismittel angerufene Rapport der Kantonspolizei vom 31. Oktober 2011 nicht, da im Zusammenhang mit jenem Vorfall keine Anzeige oder Berichterstattung erfolgt sei (Urk. 5).

1.3 In seiner Beschwerde macht der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, die beantragte Befragung von F._____, eine Befragung des Beschwerdefüh-

ers sowie der beantragte Augenschein am Tatort seien wesentlich für die zu klärende Frage, wer den Angriff gestartet habe. Ein Rapport vom Ereignis vom 31. Oktober 2011 müsse unbesehen davon, ob Anzeige erstattet worden sei, vorliegen. Dieser Rapport belege die latente Gewaltbereitschaft des Beschwerdegegners. Hinsichtlich der als Zeugen angerufenen Ärzte habe die Jugendanwaltschaft nur von Dr. med. D._____, nicht aber von Dr. med. C._____ und Dr. med. E._____ einen Bericht verlangt. Daher könne keine antizipierte Beweiswürdigung vorgenommen werden, deren Einvernahmen würden keine neuen Erkenntnisse bringen. Überdies gehe es nicht nur um die körperliche, sondern auch um die emotionale Verletzung, zumal der Beschwerdeführer eine Genugtuungsforderung gestellt habe. Hierzu sei Dr. med. D._____ keine Frage gestellt worden (Urk. 2).

2. Gemäss Art. 39 Abs. 1 JStPO richten sich die Zulässigkeit der Beschwerde und die Beschwerdegründe – abgesehen von besonderen Beschwerdemöglichkeiten gemäss Art. 39 Abs. 2 lit. a-e JStPO – nach Art. 393 StPO. Gemäss Art. 3 Abs. 1 JStPO sind die Bestimmungen der StPO anwendbar, sofern die JStPO keine besondere Regelung vorsieht.

2.1 Der Beschwerdeführer verlangt die Aufhebung der angefochtenen Verfügung betreffend Ablehnung von Beweisanträgen durch die Jugendanwaltschaft nach angekündigtem Abschluss der Untersuchung. Solche Entscheide sind gemäss Art. 318 Abs. 3 StPO nicht anfechtbar. Die Beweisanträge können im Hauptverfahren erneut gestellt werden (Art. 318 Abs. 2 bzw. Art. 331 Abs. 1 StPO). Diese Bestimmung steht jedoch im Widerspruch zu Art. 394 lit. b StPO, wonach die Beschwerde gegen die Ablehnung von Beweisanträgen ausnahmsweise zulässig ist, wenn der Antrag nur mit Rechtsnachteil vor dem erstinstanzlichen Gericht (oder mit Beschwerde gegen eine Einstellungsverfügung) wiederholt werden kann. Entgegen dem Wortlaut von Art. 318 Abs. 3 StPO ist die Beschwerde daher unter den Voraussetzungen von Art. 394 lit. b StPO zulässig (vgl. Landshut/Bosshard, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 318 N 13 mit Hinweisen; Bürgin/Biaggi, Basler Kommentar Jugendstrafprozessordnung, Basel 2011, Art. 39 N 7).

2.2 Nach der Rechtsprechung ist der in Art. 394 lit. b StPO genannte Rechtsnachteil gleichbedeutend mit dem nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG. Von einem solchen Nachteil wird gesprochen, wenn dieser auch durch ein nachfolgendes gestelltes Urteil nicht oder nicht mehr vollständig behoben werden kann (BGE 135 I 261 E. 1.2 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 1B_55/2013 vom 7. März 2013 E. 1.2 mit Hinweisen). Dies ist im Zusammenhang mit der Ablehnung eines gestellten Beweisantrags der Fall, wenn ein Beweisverlust droht (Urteile des Bundesgerichts 1B_189/2012 vom 17. August 2012 E. 2.1; 1B_92/2013 vom 7. März 2013 E. 2.3). Beispiele für einen Beweisverlust sind der Zeuge, der lebensbedrohlich erkrankt ist oder kurz vor der Ausschaffung in sein Heimatland steht, eine Unfallkreuzung, an welcher noch ein Augenschein durchgeführt werden soll, bevor sie umgebaut wird, oder der Ablauf der Aufbewahrungsfrist für Akten (Keller, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, a.a.O., Art. 394 N 3; Stephenson/Thiriet, Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, Art. 394 N 6).

Der Nachweis eines solchen Nachteils bzw. Beweisverlusts obliegt dem Beschwerdeführer, ansonsten auf die Beschwerde nicht einzutreten ist (BGE 137 III 324 E. 1.1; BGE 136 IV 92 E. 4; je mit Hinweisen). Somit muss er einerseits darlegen, weshalb der abgelehnte Beweisantrag für das Verfahren von entscheidender Bedeutung ist, und andererseits den Nachweis erbringen, dass ein Zuwarten mit der Beweisabnahme aller Voraussicht nach zu einem Beweisverlust führen würde (Beschlüsse der hiesigen Kammer UH120006 vom 23. Januar 2012 E. II/3.3; UH130318 vom 11. Dezember 2013 E. 3.5; je mit Hinweisen; Beschluss der Beschwerdekammer des Bundestrafgerichts BB.2012.186 vom 27. Dezember 2012 E. 1.2 mit Hinweis).

3. Der Beschwerdeführer legt in seiner Beschwerde nicht dar, inwiefern ihm ein Beweisverlust droht. Ein solcher ist auch nicht ersichtlich. Sowohl die Befragung der angerufenen Zeugen als auch der beantragte Augenschein sowie die Einholung des verlangten Polizeirapports könnten ohne Weiteres zu einem späteren Zeitpunkt bzw. nötigenfalls durch das Gericht erfolgen, sollte sich dies als erforderlich erweisen. Auf die Beschwerde ist folglich nicht einzutreten.

III.

1.

1.1 Grundsätzlich würde der Beschwerdeführer bei diesem Verfahrensausgang kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). Bei Säumnis oder anderen fehlerhaften Verfahrenshandlungen können die Verfahrenskosten jedoch ungeachtet des Verfahrensausgangs derjenigen verfahrensbeteiligten Person auferlegt werden, die sie verursacht hat (Art. 417 StPO). Als verfahrensbeteiligte Person kann auch ein Rechtsbeistand kostenpflichtig werden, wenn er durch Verfahrensfehler, die mit einem Minimum an Vorsicht vermeidbar gewesen wären, unnötige Kosten verursacht hat (Griesser, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, a.a.O., Art. 417 N 4 mit Hinweisen). Gemäss Rechtsprechung kann das Rechtsmittelgericht namentlich dann dem Rechtsbeistand statt der unterliegenden Partei die Kosten auferlegen, wenn der Rechtsbeistand schon bei Beachtung elementarster Sorgfalt hätte feststellen können, dass das Rechtsmittel nicht zulässig ist. Diese Rechtsprechung ist allerdings auf Kritik gestossen, da mit einer solchen Kostenaufgabe die Wertung eines Haftungsprozesses vorweggenommen wird, ohne die Abläufe und Entscheidungen im Innenverhältnis zwischen Klient und Anwalt vorgängig abgeklärt zu haben. Die Kostenaufgabe an den Rechtsbeistand ist daher nur auf dessen offenkundige Säumnisse sowie auf andere Extremfälle von anwaltlichem Fehlverhalten zu beschränken bzw. zurückhaltend anzuwenden (Domeisen, in: Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, a.a.O., Art. 418 zu N 13, mit Hinweisen; Griesser, a.a.O., Art. 417 N 4).

1.2 Vorliegend erhob die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers Beschwerde gegen die Ablehnung von Beweisanträgen, obwohl sich deren Unzulässigkeit klar aus dem Gesetz ergibt, welches eine Beschwerde gegen die Ablehnung von Beweisanträgen explizit ausschliesst (Art. 318 Abs. 3 StPO) bzw. nur ausnahmsweise zulässt, nämlich wenn ein Beweisverlust droht (Art. 394 lit. b StPO). Weiter besteht hierzu – wie gezeigt – publizierte Rechtsprechung, welche unmissverständlich festhält, dass der Nachweis eines drohenden Beweisverlustes dem Beschwerdeführer obliegt, andernfalls auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann. Nichtsdestotrotz äusserte sich die Rechtsanwältin in ihrer Beschwerde mit

keinem Wort zur Frage eines drohenden Beweisverbots, noch begründete sie auf andere Weise, weshalb auf ihre Beschwerde trotz gegenteiliger gesetzlicher Bestimmungen einzutreten sei. Dass eine solche Beschwerde aussichtslos ist, muss einem Rechtsanwalt sofort ins Auge springen. Das sorgfältige Abschätzen der Prozessaussichten und damit auch die Auseinandersetzung mit den Eintretensvoraussetzungen eines Rechtsmittels gehören zu den grundlegenden Pflichten eines Rechtsanwalts. Dass die Rechtsvertreterin, ohne sich auch nur ansatzweise mit der Eintretensfrage zu befassen, eine gesetzlich nur in Ausnahmefällen zulässige Beschwerde erhob, muss daher als eine Verletzung elementarster Sorgfalt gewertet werden. Unter diesen Umständen konnte die Rechtsanwältin die vorliegende Beschwerde nicht in guten Treuen als erfolgsversprechend erheben. Es hätte ihr klar sein müssen, dass die hiesige Kammer auf die Beschwerde nicht eintreten wird, hätte sie die Prozessaussichten auch nur einigermaßen erfolgsversprechend abgeschätzt. Dass dies nicht geschehen ist, gereicht ihr zu grobem Verschulden. Entsprechend sind durch das vorliegende Beschwerdeverfahren unnötige Kosten entstanden. Diese sind in Anwendung von Art. 417 StPO Rechtsanwältin lic. iur. X._____ aufzuerlegen.

2. Gestützt auf Art. 422 StPO sowie § 2 Abs. 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 800.– anzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird festgesetzt auf Fr. 800.–.
3. Die Kosten werden Rechtsanwältin lic. iur. X._____ persönlich auferlegt.

4. Schriftliche Mitteilung an:

- Rechtsanwältin lic. iur. X._____, zweifach, für sich und den Beschwerdeführer (per Gerichtsurkunde),
- den Beschwerdegegner, unter Beilage einer Kopie von Urk. 2 (per Gerichtsurkunde),
- die Jugendanwaltschaft Winterthur, unter Beilage einer Kopie von Urk. 2 sowie unter gleichzeitiger Rücksendung der beigezogenen Akten [Urk. 8] (gegen Empfangsbestätigung).

5. Gegen diesen Entscheid kann unter den einschränkenden Voraussetzungen von Art. 93 BGG **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden. Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 BGG vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des BGG.

Zürich, 2. Oktober 2014

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Th. Meyer

Dr. A. Murer Mikolásek