



AR GVP 34/2022 Nr. 3850

Einstellung Strafverfahren. Grundsatz "in dubio pro duriore". Zivildienstversäumnis. Aktuell liegt kein klarer bzw. zweifelsfreier Sachverhalt vor, der eine Einstellung rechtfertigen würde. Die Verfahrenseinstellung verletzt den Grundsatz "in dubio pro duriore" sowie den in Art. 6 und Art. 139 StPO kodifizierten Untersuchungsgrundsatz.

Beschluss des Obergerichts, 2. Abteilung, 06.12.2022, O2S 22 10

Sachverhalt:

Der Beschwerdegegner wurde am 19. Februar 2010 zum Zivildienst zugelassen und zur Leistung von 276 Diensttagen verpflichtet. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 24. Januar 2017 wurde er des fahrlässigen Zivildienstversäumnisses im Sinne von Art. 74 Abs. 1 ZDG schuldig gesprochen und mit einer Busse von CHF 400.00 bestraft, weil er einem Aufgebot zur Leistung von Zivildienst vom 25. Juli bis 19. August 2016 aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht nachgekommen war. Da der Beschwerdegegner für das Jahr 2021 keine Einsatzvereinbarung einreichte, wurde er mit Verfügung vom 12. Mai 2021 von Amtes wegen zu einem Zivildiensteinsatz beim Einsatzbetrieb D. vom 1. bis 26. November 2021 sowie zu einem vorangehenden Vorstellungsgespräch am 14. Juni 2021 aufgeboten. Am Vorstellungsgespräch vom 14. Juni 2021 nahm der Beschwerdegegner teil, jedoch trat er den Einsatz am 1. November 2021 nicht an.

Aus den Erwägungen:

3.4 Der Entscheid über die Einstellung eines Verfahrens hat sich nach dem Grundsatz "in dubio pro duriore" zu richten. Danach darf eine Einstellung durch die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nur bei klarer Strafflosigkeit oder offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen angeordnet werden. Die Untersuchungsbehörde hat sorgfältig abzuklären, ob ein Einstellungsgrund vorliegt und darf einen solchen nicht leichthin annehmen. Bei der Beurteilung dieser Frage verfügen die Staatsanwaltschaft und die Vorinstanz über einen gewissen Spielraum, den das Bundesgericht mit Zurückhaltung überprüft. Hingegen ist, sofern die Erledigung mit einem Strafbefehl nicht in Frage kommt, Anklage zu erheben, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch. Ist ein Freispruch genauso wahrscheinlich wie eine Verurteilung, drängt sich in der Regel, insbesondere bei schweren Delikten, eine Anklageerhebung auf. Bei zweifelhafter Beweis- oder Rechtslage hat nicht die Staatsanwaltschaft über die Stichhaltigkeit des strafrechtlichen Vorwurfs zu entscheiden, sondern das zur materiellen Beurteilung zuständige Gericht. Der Grundsatz, dass im Zweifel nicht eingestellt werden darf, ist auch bei der Überprüfung von Einstellungsverfügungen zu beachten. Die Staatsanwaltschaft und die Beschwerdeinstanz dürfen bei Entscheiden über die Einstellung eines Strafverfahrens den Sachverhalt nicht wie ein urteilendes Gericht feststellen. Sachverhaltsfeststellungen müssen in Berücksichtigung des Grundsatzes "in dubio pro duriore" jedoch auch bei Einstellungen zulässig sein, soweit gewisse Tatsachen "klar" bzw. "zweifelsfrei" feststehen, so dass im Falle einer Anklage mit grosser Wahrscheinlichkeit keine abweichende Würdigung zu erwarten ist. Davon kann indes nicht ausgegangen werden, wenn eine abweichende Beweiswürdigung durch das Gericht ebenso wahrscheinlich erscheint. Den Staatsanwaltschaften ist es nach dem Grundsatz "in dubio pro duriore" lediglich bei einer unklaren Beweislage untersagt, der Beweiswürdigung des Gerichts vorzugreifen. Sachverhaltsfeststellungen der Staatsanwaltschaften sind namentlich im Rahmen von

Art. 319 Abs.1 lit. b und c StPO in der Regel notwendig. Auch insoweit gilt jedoch, dass der rechtlichen Würdigung der Sachverhalt "in dubio pro duriore", d.h. der klar erstellte Sachverhalt zugrunde gelegt werden muss. Mithin ist es Aufgabe der Staatsanwaltschaft, nach durchgeführter Untersuchung in vorweggenommener Würdigung der Beweise und der Rechtslage nach den hiervor genannten Grundsätzen eine Prognose über den Ausgang eines allfälligen gerichtlichen Verfahrens zu machen. Das Verfahren kann nur eingestellt werden, wenn kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass das Sachgericht entweder von der Unschuld des Beschuldigten überzeugt sein wird oder zumindest derartige Zweifel an dessen Schuld haben wird, dass eine Verurteilung ausgeschlossen scheint (Urteil des Bundesgerichts 6B_968/2021 vom 31. Januar 2022 E. 2.3.2 f., BGE 146 IV 68 E. 2.1, 143 IV 241 E. 2.2.1 und 2.3.2). Die Erledigung des Verfahrens setzt voraus, dass ein spruchreifes Beweisergebnis vorliegt und das Vorverfahren abgeschlossen werden kann. Weist die Untersuchung wesentliche

Lücken auf und bleiben daher Fragen offen, deren Beantwortung für Freispruch oder Schuldspruch der beschuldigten Person wesentlich sein können, ist eine Einstellungsverfügung aufzuheben und die Strafsache in die Untersuchung zurückzuweisen (LANDSHUT/BOSSHARD, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N. 2 zu Art. 319 StPO mit weiteren Literaturhinweisen).

4.

4.1 Die Staatsanwaltschaft stützt sich bei ihrer Einstellungsverfügung auf die mündliche Aussage des Beschwerdegegners vom 27. Mai 2022 sowie die schriftliche Erklärung des Vaters des Beschwerdegegners vom 26. Mai 2022, wonach dem Beschwerdegegner von der zuständigen Beratungsperson der Sozialversicherungsanstalt E. (gemäss Erklärung des Vaters handelte es sich dabei um F.) anlässlich des Gesprächs bei der SVA in E. im August 2021 mitgeteilt worden sei, dass sich die SVA um die Dienstverschiebung kümmern werde. Die Staatsanwaltschaft hat diese Darstellung - ohne nähere Begründung - als glaubhaft erachtet. Sie hat diese Beurteilung vorgenommen, ohne vorher bei der zuständigen Person der SVA eine Stellungnahme zur fraglichen Zusicherung einzuholen. Darauf kann aber nicht verzichtet werden, kann doch diese Stellungnahme entscheidend zur Klärung des genauen Gesprächsinhalts beitragen. Erst wenn alle am Gespräch beteiligten Personen befragt wurden, kann das Beweisergebnis gewürdigt und eine Prognose über den Ausgang eines allfälligen gerichtlichen Verfahrens gemacht werden.

4.2 Aufgrund der bisher vorliegenden Akten überzeugt auch wenig, dass die Staatsanwaltschaft die Aussagen des Beschwerdegegners als glaubhaft würdigt. Für deren Glaubhaftigkeit spricht, dass der Vater des Beschwerdegegners diese bestätigte. Dabei kann allerdings nicht übersehen werden, dass einerseits der Vater eine besondere Nähe zum Beschwerdegegner hat und andererseits unklar bleibt, wie es überhaupt zur schriftlichen Erklärung des Vaters vom Vortag der Einvernahme des Beschwerdegegners kam. Gegen die Abgabe der fraglichen Zusicherung spricht, dass nicht plausibel ist, warum die SVA eine entsprechende Zusicherung hätte abgeben sollen. Weder fällt die Verschiebung von Zivildienstleistungen in ihren Zuständigkeits- und Aufgabenbereich, noch kann sie anstelle des Zivildienstpflichtigen entsprechende Verschiebungsgesuche stellen. Auch spricht gegen eine solche Zusicherung, dass die SVA in der Folge offensichtlich keine entsprechenden Bemühungen unternommen hat. Denkbar wäre, dass sich die Beteiligten - je nach genauerem Inhalt des Gesprächs - missverstanden haben. Auch darüber kann indessen nur spekuliert werden, so lange nicht alle involvierten Personen befragt wurden.

4.3 Selbst wenn die entsprechende Zusicherung durch die SVA erfolgt wäre, wäre fraglich, ob diese - wie von der Staatsanwaltschaft angenommen - zur Folge hätte, dass dem Beschwerdegegner keine Sorgfaltspflichtverletzung vorzuwerfen wäre. Gegen diese Auffassung spricht, dass der Beschwerdegegner um das erfolgte Aufgebot zum Zivildiensteinsatz wusste und ihm die Zuständigkeiten und Modalitäten hinsichtlich einer Verschiebung des Einsatzes bekannt waren. Auch erfolgte nach dem Gespräch bis zum Tag des vorgesehenen Dienstanktritts keine Reaktion des ZIVI. Der Beschwerdegegner erhielt weder eine Mitteilung über einen Widerruf des

Aufgebots noch über eine Verschiebung seines Einsatzes. Es ist deshalb fraglich, ob der Beschwerdegegner unter diesen Umständen alle nötige Sorgfalt an den Tag legte. Läge eine Sorgfaltswidrigkeit vor und wäre der Irrtum bei pflichtgemässer Vorsicht vermeidbar gewesen, so läge eine fahrlässige Tatbegehung vor (Art. 13 Abs. 2 StGB), die ebenfalls strafbar wäre (Art. 74 ZDG), jedoch zu einer milderen Bestrafung führen würde. Diese Frage braucht vorliegend aber nicht abschliessend beantwortet zu werden, nachdem nach dem Gesagten der genaue Gesprächsinhalt noch gar nicht ausreichend geklärt wurde.

4.4 Ähnlich verhält es sich mit der zwischen dem Beschwerdeführer und der Staatsanwaltschaft strittigen Frage, ob mit der durch den Beschwerdegegner im fraglichen Zeitraum absolvierten Eingliederungsmassnahme ein zureichender Dienstverschiebungsgrund im Sinne von Art. 46 Abs. 3 lit. b ZDV vorgelegen hätte. Selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, wäre fraglich, ob dieser Umstand etwas an der Strafbarkeit des Zivildienstversäumnisses ändern würde. Auch in diesem Fall bliebe es nämlich dabei, dass eine Zivildienstleistung trotz entsprechenden Aufgebots nicht angetreten wurde.

4.5 Zusammenfassend liegt aktuell kein klarer bzw. zweifelsfreier Sachverhalt vor, der eine Einstellung des Verfahrens rechtfertigen würde. Die Verfahrenseinstellung verletzt den Grundsatz "in dubio pro duriore" sowie den in Art. 6 und Art. 139 StPO kodifizierten Untersuchungsgrundsatz. Demzufolge ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur weiteren Untersuchung an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen.