

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UE110192-O/U/br

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. K. Balmer, Präsident, und Dr. P. Martin, Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Fuchs

Beschluss und Verfügung vom 24. Dezember 2012

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer

gegen

1. **B.**_____,

2. **Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,**

Beschwerdegegnerinnen

betreffend **Nichtanhandnahme einer Untersuchung**

Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl vom 22. August 2011, E-4/2011/3222

Erwägungen:

I.

1. A._____ (Beschwerdeführer) erstattete am 11. März 2011 Strafanzeige gegen B._____ (Beschwerdegegnerin 1) wegen falscher Anschuldigung. Die Beschwerdegegnerin 1 hatte ihn zuvor, am 27. November 2010, bei der Stadtpolizei Zürich wegen sexueller Handlungen mit dem gemeinsamen Sohn C._____ angezeigt; das Verfahren wurde mangels Verdachtsmomente am 9. Februar 2011 eingestellt (Urk. 9/1 und 3/16).

2. Bezüglich der falschen Anschuldigung erliess die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (Beschwerdegegnerin 2) am 22. August 2011 eine Nichtanhandnahmeverfügung (Urk. 5).

3. Dagegen erhob A._____ fristgerecht Beschwerde und beantragt sinngemäss die Aufhebung der Verfügung, ferner ersucht er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 2).

Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf eine Stellungnahme (Urk. 8). B._____ liess innert Frist von ihrer Rechtsvertretung eine Stellungnahme einreichen und beantragt die Abweisung der Beschwerde. Ferner stellt sie den prozessualen Antrag, es sei ihr Rechtsanwältin lic. iur. X._____ als amtliche Verteidigerin zu bestellen (Urk. 11).

Der Beschwerdeführer verzichtete unter Hinweis auf seine Beschwerdeschrift auf eine weitere Vernehmung (Urk. 16).

II.

1.1. Gemäss Art. 310 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Nichtanhandnahme, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass: a) die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind; b) Verfahrenshindernisse bestehen; c) aus den in Artikel 8

[StPO] genannten Gründen auf eine Strafuntersuchung zu verzichten ist (Abs. 1). Bestehen hingegen Unklarheiten darüber, ob die Voraussetzungen für eine Nichtanhandnahmeverfügung vorliegen, ist eine Strafuntersuchung zu eröffnen (vgl. zum Ganzen: Niklaus Schmid, Handbuch des schweiz. Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, N 1231; Niklaus Schmid, StPO Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 310 N 1 ff.).

1.2. Die Beschwerdegegnerin 2 begründete ihre Nichtanhandnahmeverfügung mit dem Hinweis auf den subjektiven Tatbestand der falschen Anschuldigung im Sinne von Art. 303 StGB. Es könne nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden, dass die Beschwerdegegnerin 1 den Beschwerdeführer der sexuellen Handlungen an C. _____ beschuldigte, obschon sie gewusst habe, dass dies nicht der Wahrheit entspreche (Urk. 5).

Der Beschwerdeführer macht vorliegend geltend, man habe lediglich von ihm und der Beschwerdegegnerin 1 eine Einvernahme durchgeführt und daraus den Schluss gezogen, die Untersuchung sei nicht anhand zu nehmen. Dies reiche nicht aus, vielmehr hätte die Beschwerdegegnerin 2 auch alle Akten der Vormundschaftsbehörde beiziehen, den Beistand befragen und allenfalls weitere Zeugen einvernehmen müssen (Urk. 2).

Die Beschwerdegegnerin 1 argumentiert dagegen kurz zusammengefasst, die Staatsanwaltschaft habe zu Recht festgestellt, dass ihr kein vorsätzliches Verhalten vorgeworfen werden könne. Daran würden auch die Akten der Vormundschaftsbehörde und die Aussagen weiterer Zeugen nichts ändern. Aus der gesamten Vorgeschichte, dem Verhalten der Beschwerdegegnerin 1 und ihrer Befragung vom 24. Mai 2011 ergebe sich klar, dass sie Anlass gehabt habe, eine Anzeige zu erstatten (Urk. 11).

2. Der falschen Anschuldigung nach Art. 303 StGB macht sich schuldig, wer einen Nichtschuldigen wider besseres Wissen bei der Behörde eines Verbrechens oder eines Vergehens beschuldigt, in der Absicht, eine Strafverfolgung gegen ihn herbeizuführen oder wer in anderer Weise arglistige Veranstaltungen trifft, in der Absicht, eine Strafverfolgung gegen einen Nichtschuldigen herbeizuführen.

In subjektiver Hinsicht wird *direkter Vorsatz* voraus gesetzt ("wider besseres Wissen"), mithin die *positive Kenntnis um die Unwahrheit* der vorgebrachten Bezeichnung. Eventualvorsatz ist demnach ausgeschlossen (vgl. BSK Strafrecht II, Delnon/Rüdy, Art. 303 N 26).

Soweit die angeschuldigte Person nicht geständig ist, kann für den Nachweis des Vorsatzes regelmässig nur auf äusserlich feststellbare Indizien und auf Erfahrungssätze abgestützt werden, die Rückschlüsse von den äusseren Umständen auf die innere Einstellung der angeschuldigten Person erlauben (BGE 134 IV 29 Erw. 3.2.2).

3.1.1. Die Beschwerdegegnerin 1 wurde im Rahmen der Ermittlungen durch die Polizei am 24. Mai 2011 befragt (Urk. 9/5):

Sie führte aus, nach wie vor absolut überzeugt zu sein, dass mit A. _____ [dem Beschwerdeführer] und C. _____ etwas passiert sei. C. _____ habe immer wieder Aussagen gemacht, die den Verdacht nahe gelegt hätten, dass A. _____ etwas widerrechtliches gemacht habe. C. _____ habe oft mit ihrem jetzigen Partner und ihr darüber gesprochen. Er habe ihr gegenüber sogar mal erwähnt, dass er und sein Vater unter der Bettdecke gemeinsam mit ihren Genitalien spielen würden.

Im Zusammenhang mit der von ihr gemachten Anzeige erklärte sie, dass für sie die Aussagen von C. _____ absolut eindeutig gewesen seien. Als er einmal mehr von seinem Vater zurück gekommen sei und einen knallroten Penis gehabt habe, habe sie dies C. _____s Beistand gemeldet, welcher ihr gesagt habe, sie solle bei der Polizei Anzeige erstatten. Als Grund für die Anzeige gab sie an, sie habe ihren Sohn schützen wollen.

Ferner gab die Beschwerdegegnerin 1 der einvernehmenden Kantonspolizistin zwei Fotos, mit Datum vom 27. Juni 2010, zu den Akten (Urk. 9/5 S. 2 i.V.m. Urk. 7/1). Sie dokumentieren den geröteten Genitalbereich von C. _____, insbesondere eine blau-rote Verfärbung der linken Leistengegend.

3.1.2. Zusammen mit ihrer Stellungnahme vom 2. November 2011 (Urk. 11) legte die Beschwerdegegnerin 1 alsdann eine Aktennotiz der Waisenrätin D._____ über ein Telefongespräch vom 26. November 2011 mit C._____s Beistand, Herr E._____, ins Recht (Urk. 12/1). Ihr ist zu entnehmen, dass die Beschwerdegegnerin 1 mit C._____ im Triemlispital gewesen war, da er wieder ein "rotes Füdli" hatte. Das Spital habe die Meinung der Kinderschutzgruppe des Kinderspitals und des ... Instituts eingeholt. Ferner wurde die Empfehlung an die Beschwerdegegnerin 1 abgegeben, gegen den Kindsvater (den Beschwerdeführer) Strafanzeige zu erstatten und das Kind vorderhand nicht herauszugeben, bis die Sache geklärt sei.

3.1.3. Gegenüber D._____, Waisenrätin und F._____, juristische Adjunktin der Vormundschaftsbehörde der Stadt ..., erklärte die Beschwerdegegnerin 1 im Beisein ihrer Rechtsvertreterin RAin lic. iur. X._____ am 2. September 2011: "Die damalige Anzeige gegen den Vater musste ich machen aufgrund der blauen Flecken und den Aussagen von C._____, sonst hätte ich das Kind nicht ernst genommen und wäre auch meiner Aufsichtspflicht nicht nachgekommen." (Urk. 12/3 S. 1).

3.2. Unter Würdigung all dieser Anhaltspunkte ist der Beschwerdegegnerin 2 zu folgen, dass der Beschwerdegegnerin 1 kein direkter Vorsatz nachgewiesen werden kann, den Beschwerdeführer *wissentlich* falsch angeschuldigt zu haben. Dass sie nicht leichtfertig und wider besseres Wissen handelte, zeigt insbesondere die Aktennotiz der Waisenrätin D._____ (Urk. 12/1), wonach sogar der Beistand von C._____ der Beschwerdegegnerin 1 eine Anzeige nahelegte und ihr empfahl, das Kind dem Beschwerdeführer vorerst nicht herauszugeben, bis das Ganze geklärt sei. Im Übrigen finden sich in ihren Depositionen keine Lügen oder Widersprüche, die als Indiz für eine *wissentlich* falsche Anzeige zu werten wären. Daran ändert auch die Behauptung des Beschwerdeführers nichts, dass der Lebenspartner der Beschwerdegegnerin 1 C._____ vermutlich sexuell missbrauche, sie dies wisse und mit der Anzeige gegen ihn (den Beschwerdeführer) habe ablenken wollen (Urk. 2 S. 2).

Vor diesem Hintergrund erübrigt es sich, weitere Zeugen zu befragen und sämtliche Akten der Vormundschaftsbehörde beizuziehen. *Direktvorsätzliches* Handeln im Sinne von Art. 303 StGB kann ausgeschlossen werden.

4. Aus den genannten Gründen erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

III.

1. Die Beschwerdegegnerin 1 beantragt in ihrer Stellungnahme zur Beschwerdeschrift, es sei ihr Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ als amtliche Verteidigerin zu bestellen (Urk. 11 S. 2). Nebst der Mittellosigkeit begründet sie ihr Gesuch damit, durch die ganze Angelegenheit ausserordentlich belastet zu sein. Sie sei mit dem Vorwurf der falschen Anschuldigung vollkommen überfordert und habe grossen Respekt vor den Behörden und den Folgen einer Bestrafung. Durch die Beschwerde sei die gesamte Angelegenheit zu einem komplizierten Verfahren für einen Laien geworden. Die Beschwerdeführerin erachtet sich den tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten nicht gewachsen (Urk. 11 S. 8).

Mit Schreiben vom 12. April 2012 teilte Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ der hiesigen Kammer mit, dass sie das Mandat niederlege (Urk. 17).

2.1. Nach Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO ist eine amtliche Verteidigung anzuordnen, wenn die beschuldigte Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und die Verteidigung zur Wahrung ihrer Interessen geboten ist. Letzteres ist namentlich der Fall, wenn es sich nicht um einen Bagatellfall handelt und der Straffall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, denen die beschuldigte Person allein nicht gewachsen ist (Art. 132 Abs. 2 StPO). Ein Bagatellfall liegt dann nicht mehr vor, wenn eine Freiheitsstrafe von mehr als 4 Monaten, eine Geldstrafe von mehr als 120 Tagessätzen oder gemeinnützige Arbeit von mehr als 480 Stunden zu erwarten ist (Art. 132 Abs. 3 StPO). Relevante Schwierigkeiten können z.B. Aspekte der materiell-rechtlichen Situation darstellen, etwa heikle Abgrenzungsfragen bzw. die Auslegung neuer oder allgemein solcher Straftatbestände, deren Anwendungsbereich nicht oder nur wenig geklärt ist. Fer-

ner kommen Umstände des Sachverhaltes in Betracht und damit verbunden komplexe beweismässige Abklärungen (Gutachten etc.), wobei auch von Bedeutung ist, ob bzw. inwiefern die beschuldigte Person geständig ist. Weiter ist an besondere Umstände des Verfahrens zu denken, etwa besonders umfangreiche Akten (Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur StPO, Zürich 2010, Art. 132 N 15). Zu würdigen sind aber auch die persönlichen Fähigkeiten und Umstände, insbesondere die Fähigkeiten, sich im Verfahren zurecht zu finden; wobei es immer die konkreten Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen gilt (Urteil des Bundesgerichtes 1B_195/2012 vom 7. Mai 2012 m.w.H.).

2.2. Die Ansprüche auf amtliche Verteidigung gelten für alle Verfahrensstufen von der staatsanwaltschaftlichen Untersuchung bis hin zum Rechtsmittelverfahren (Schmid, Handbuch StPO, N 750). Das Gesetz äussert sich zwar nicht konkret zur Frage, ab welchem Zeitpunkt ein amtlicher Verteidiger zu bestellen ist. Hingegen regelt es im selben Abschnitt in Art. 131 Abs. 2 StPO den Zeitpunkt der Sicherstellung der notwendigen Verteidigung. Es besteht kein sachlicher Grund, die Sicherstellung der amtlichen Verteidigung anders zu handhaben, zumal auch gewisse Fälle der notwendigen Verteidigung zu einer amtlichen Verteidigung führen (vgl. Art. 132 Abs. 1 lit. a StPO).

Der Gesetzgeber hat sich in Art. 131 Abs. 2 StPO dafür entschieden, dass die Einsetzung der Verteidigung *nach* der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft zu erfolgen hat, jedenfalls aber *vor* der Eröffnung der Untersuchung.

2.3. Nachdem vorliegend das Strafverfahren mit einer Nichtanhandnahmeverfügung abgeschlossen wurde, mithin eine Eröffnung der Untersuchung nicht im Raume stand und auch keine staatsanwaltschaftliche Einvernahme stattfand, wäre die Einsetzung einer amtlichen Verteidigung verfrüht.

Selbst wenn in zeitlicher Hinsicht die Bestellung eines amtlichen Verteidigers möglich wäre, ist fraglich, ob in casu die Voraussetzungen nach Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO erfüllt sind, insbesondere, ob relevante Schwierigkeiten in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht bestehen. Wenn die Beschwerdegegnerin 1 geltend machen lässt, die Angelegenheit belaste sie ausserordentlich, sie sei mit dem Vor-

wurf vollkommen überfordert und habe grossen Respekt vor den Behörden und den Folgen der Bestrafung, so ist dies durchaus nachvollziehbar und bei Laien auch nicht unüblich. Eine amtliche Verteidigung ist damit aber noch nicht gerechtfertigt. Inwiefern rechtliche oder tatsächliche Schwierigkeiten vorliegen, die eine amtliche Verteidigung notwendig machen, wird nicht *konkret* dargelegt. Solche sind denn auch nicht ersichtlich.

2.4. Das Gesuch um Bestellung einer amtlichen Verteidigung ist nach dem Gesagten abzuweisen.

IV.

1. Nachdem der Beschwerdeführer unterliegt, hat er die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

2.1. Der Beschwerdeführer beantragt, ihm sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (Urk. 2).

2.2. Die Strafprozessordnung kennt zwar grundsätzlich das Institut der unentgeltlichen Rechtspflege, aber nur für den Fall, dass die Privatklägerschaft im Strafverfahren Zivilansprüche geltend machen will (vgl. Art. 136 StPO). Die unentgeltliche Rechtspflege ist hingegen ausgeschlossen, falls sich die Privatklägerschaft ausschliesslich im Strafpunkt beteiligen will. Der Ausschluss ist mit Blick darauf gerichtet, dass der Strafanspruch grundsätzlich dem Staat, vertreten durch die Staatsanwaltschaft, zusteht (Botschaft des Bundesrats zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2006, BBl 2006 1085 ff., S. 1181).

2.3. Als Privatkläger gilt die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilkläger zu beteiligen. Der Strafantrag ist dieser Erklärung gleichgestellt. Die Erklärung ist gegenüber einer Strafverfolgungsbehörde spätestens bis zum Abschluss des Vorverfahrens abzugeben (Art. 118 Abs. 1 - 3 StPO). Das Vorverfahren besteht aus dem Ermittlungsverfahren der Polizei und der Untersuchung der Staatsanwaltschaft (Art. 299 Abs. 1 StPO).

Der Beschwerdeführer stellte am 11. März 2011 Strafantrag (Urk. 9/3). Inwieweit er sich am Strafverfahren beteiligen will, hat er bis dato - zumal das Vorverfahren aufgrund der Nichtanhandnahmeverfügung nicht zu Ende geführt wurde - nicht spezifiziert. Immerhin ergibt sich aus den vorliegenden Akten, namentlich dem Strafantragsformular (Urk. 9/3), der polizeilichen Befragung (Urk. 9/4) und der Beschwerdeschrift (Urk. 2) nirgends, der Beschwerdeführer verfolge mit dem Strafantrag zivilrechtliche bzw. finanzielle Interessen. Vielmehr entsteht gerade vor dem Hintergrund der privaten Auseinandersetzungen zwischen dem Beschwerdeführer und der Beschwerdegegnerin 1 der Eindruck, dem Beschwerdeführer gehe es darum, das Verhalten der Beschwerdegegnerin 1 bestraft zu sehen.

Selbst wenn für den Beschwerdeführer zivilrechtliche Ansprüche im Raume stünden, ist fraglich, ob einer Zivilklage Gewinnaussichten beschieden wären. Nachdem eine Nichtanhandnahmeverfügung erging und durch die hiesige Kammer die Beschwerde dagegen mit vorliegendem Beschluss abgewiesen wird, würde mit sehr grosser Wahrscheinlichkeit auch eine Zivilklage erfolglos sein. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wäre daher auch wegen Aussichtslosigkeit der Zivilklage abzuweisen.

Den finanziellen Verhältnissen des Beschwerdeführers kann aber insofern Rechnung getragen werden, als die Verfahrenskosten gestützt auf Art. 425 StPO unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse der kostenpflichtigen Person herabgesetzt oder erlassen werden können.

Ein allfälliges Gesuch um Erlass oder Ratenzahlung der Gebühr ist nach Rechtskraft des Entscheides bei der Kasse des Obergerichtes zu stellen.

3. Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 17 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichtes (GebV OG) sowie unter Rücksichtnahme auf die ausgewiesenen, bescheidenen finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers (vgl. Urk. 3/12-15 und 3/17-21) auf Fr. 300.00 festzusetzen.

4. Der Beschwerdeführer ist, nachdem er unterliegt, gegenüber der Beschwerdegegnerin 1 nach Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 432 Abs. 1 StPO analog grundsätzlich entschädigungspflichtig. Nachdem sich die Beschwerdegegnerin 1 im vorliegenden Verfahren durch einen Rechtsbeistand verteidigen liess und eine mehrseitige Stellungnahme (Urk. 11) einreichte, ist ihr eine Entschädigung von Fr. 800.00 (+MWST) zuzusprechen.

Der Präsident verfügt:

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Das Gesuch der Beschwerdegegnerin 1 um Bestellung einer amtlichen Verteidigung wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Beschluss sowie bezüglich der Erwägungen Ziff. III. und Dispositivziffer 2 an Rechtsanwältin lic. iur. X._____, [Adresse].
4. Rechtsmittel:
Gegen diesen Entscheid kann unter den einschränkenden Voraussetzungen von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes **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 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.
Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Es wird sodann beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 300.00 festgesetzt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin 1 eine Prozessentschädigung von Fr. 864.00 zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an:
 - den Beschwerdeführer (per Gerichtsurkunde)
 - die Beschwerdegegnerin 1 (per Gerichtsurkunde)
 - die Beschwerdegegnerin 2 (gegen Empfangsbestätigung), ad E-4/2011/3222,
 - sowie - nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel - unter Rücksendung der beigezogenen Akten
6. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann **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 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Zürich, 24. Dezember 2012

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Balmer

lic. iur. S. Fuchs