

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UE130014-O/U/bee

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, und Dr. iur.
D. Schwander, der Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer sowie die
Gerichtsschreiberin MLaw D. Senn

Beschluss vom 20. März 2013

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

gegen

1. **B.** _____,

2. **Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,**

Beschwerdegegner

betreffend **Nichtanhandnahme**

Beschwerde gegen die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 9. Januar 2013, A-5/2013/8

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe an die Kantonspolizei Zürich vom 14. Dezember 2012 erstattete A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) Strafanzeige gegen den von ihr getrennt lebenden Ehemann B._____ (nachfolgend: Beschwerdegegner 1) wegen des Verdachts der Vornahme sexueller Handlungen an ihrer gemeinsamen Tochter C._____ (Urk. 6/2).

Die Kantonspolizei Zürich rapportierte am 16. Dezember 2012 zuhanden der zuständigen Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (Beschwerdegegnerin 2, nachfolgend: Staatsanwaltschaft). Am 9. Januar 2013 erliess die Staatsanwaltschaft eine Nichtanhandnahmeverfügung (Urk. 6/1 und 6/4).

2. Mit Eingabe vom 23. Januar 2013 erhob die Beschwerdeführerin gegen die Nichtanhandnahmeverfügung vom 9. Januar 2013 innert Frist Beschwerde bei der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und beantragte sinngemäss die Aufhebung der Verfügung sowie die Fortführung der Ermittlungen (Urk. 2).

3. Mit Schreiben vom 29. Januar 2013 wurde die Staatsanwaltschaft darum ersucht, die Akten einzureichen (Urk. 5). Diese gingen am 1. Februar 2013 bei der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich ein (Urk. 6).

4. Nachdem sich die Beschwerde – wie zu zeigen sein wird – sogleich als unbegründet erweist, ergeht der vorliegende Beschluss gestützt auf Art. 390 Abs. 2 StPO ohne vorangehenden Schriftenwechsel.

II.

1. Vorab ist auf das unter dem Zeichen A-5/2012/568 geführte Strafverfahren der Staatsanwaltschaft zu verweisen, welches mit Verfügung vom 12. September 2012 eingestellt worden ist und ebenfalls seitens der Beschwerdeführerin gegen

ihren getrennt lebenden Ehemann erhobene Vorwürfe wegen sexuellen Handlungen mit Kindern zum Nachteil ihrer Tochter zum Gegenstand hatte. Mit Beschluss der hiesigen Strafkammer vom 15. Februar 2013 (UE120225) wurde auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin mangels Beschwerdelegitimation nicht eingetreten, nachdem sie es unterlassen hatte, Zivilforderungen im Sinne von 117 Abs. 3 StPO geltend zu machen. Ausserdem war es ihr verwehrt, als gesetzliche Vertreterin von C. _____ prozessual tätig zu werden, da für C. _____ aufgrund des Interessenkonflikts am 11. Juni 2012 eine Beistandschaft nach Art. 392 Ziff. 2 aZGB angeordnet und die ernannte Beiständin mit deren Vertretung im Strafverfahren beauftragt wurde, wozu insbesondere auch die Prüfung der Frage gehörte, ob sich die Kinder (d.h. C. _____ sowie ihr Bruder) als Privatkläger am Strafverfahren beteiligen sollen.

2.1. Die Legitimation stellt auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren eine Prozessvoraussetzung für das Eintreten und die materielle Behandlung eines Rechtsmittels dar; sie ist von Amtes wegen zu prüfen. Art. 382 Abs. 1 StPO knüpft die Rechtsmittellegitimation an die Parteistellung. Dies gilt selbstredend auch für die Legitimation bei Beschwerden gegen Nichtanhandnahmeverfügungen (Art. 310 Abs. 2 StPO i.V.m. 322 Abs. 2 StPO).

Die Staatsanwaltschaft bezeichnet die Beschwerdeführerin in der Nichtanhandnahmeverfügung vom 9. Januar 2013 als Anzeigeerstatlerin. Auch die Beschwerdeführerin selbst bezeichnet sich als solche (Urk. 6/2). Folglich ist unumstritten, dass die Beschwerdeführerin – wie bereits im vorangehenden Verfahren – nicht berechtigt ist, die Interessen des mutmasslichen Opfers zu vertreten.

Der Anzeigeerstatler ist grundsätzlich nicht Partei, sondern nur Verfahrensbeteiligter (Art. 105 Abs. 1 lit. b StPO). Wird der Anzeigeerstatler jedoch unmittelbar in seinen Rechten betroffen, so stehen ihm zur Wahrung seiner Interessen die erforderlichen Verfahrensrechte einer Partei zu (Art. 105 Abs. 2 StPO).

Die Beschwerdeführerin, welche in eigenem Namen Beschwerde führen lässt, gilt zudem als Angehörige des mutmasslichen Opfers bzw. indirektes Opfer im Sinn von Art. 116 Abs. 2 StPO. Machen Angehörige des Opfers eigene Zi-

vilansprüche geltend, stehen ihnen die gleichen Rechte zu wie dem Opfer (Art. 117 Abs. 3 StPO). Sie haben namentlich das Recht, sich als Privatklägerschaft zu konstituieren (Art. 118 Abs. 1 StPO).

2.2. Vorliegend erging gleich zu Beginn des Vorverfahrens eine Nichtanhandnahmeverfügung. Ein Strafverfahren wurde nicht eröffnet. Die Beschwerdeführerin hatte damit noch keine Gelegenheit eine Erklärung nach Art. 118 Abs. 3 StPO abzugeben und sich zur Frage der Konstituierung zu äussern. Dies darf ihr nicht zum Nachteil gereichen. Auch der Beschwerdeführerin muss es demnach grundsätzlich zugestanden werden, ein Rechtsmittel einlegen zu können (vgl. Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 382 N 5 sowie die Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1308 FN 427). Ob auf die Beschwerde einzutreten ist, obwohl die Beschwerdeführerin es unterlassen hat, Zivilansprüche im Sinne von Art. 117 Abs. 3 StPO darzutun (eingehend zu diesem Erfordernis: der vorerwähnte Beschluss vom 15. Februar 2013), kann vorliegend offen bleiben, denn die Beschwerde erweist sich ohnehin als unbegründet, wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen.

III.

1. Gemäss Art. 309 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Eröffnung einer Untersuchung, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt, wenn sie Zwangsmassnahmen anordnet sowie wenn sie von der Polizei über schwere Straftaten oder andere schwer wiegende Ereignisse informiert wurde. Gelangt sie hingegen zum Schluss, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind, Verfahrenshindernisse bestehen oder gemäss Art. 8 StPO aus Opportunitätsgründen auf eine Strafverfolgung zu verzichten ist, verfügt sie die Nichtanhandnahme (Art. 310 Abs. 1 StPO). Der Zweck der Untersuchung besteht nach Art. 308 Abs. 1 StPO darin, den Sachverhalt so weit zu ermitteln, dass das Vorverfahren entweder mit einem Strafbefehl, einer Anklage oder einer Einstellung abgeschlossen werden

kann. Bei der Verfolgung dieses Zwecks steht der Staatsanwaltschaft ein gewisser Ermessensspielraum zu. Dies bedeutet unter anderem, dass die Staatsanwaltschaft nicht jeglicher Spur und jedem Hinweis nachzugehen hat, auch wenn sich eine beschuldigte Person oder ein Geschädigter solches vorstellt. Die Staatsanwaltschaft darf dann die Untersuchung – z.B. aufgrund einer Anzeige – nicht anhand nehmen, wenn mit Sicherheit feststeht, dass der zur Beurteilung vorliegende Sachverhalt unter keinen Straftatbestand fällt oder wenn mit anderen Worten eine Anzeige zum Vornherein aussichtslos ist, weil offensichtlich keine Straftatbestände oder Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Ebenso ist keine Untersuchung anhand zu nehmen, wenn Prozesshindernisse wie z.B. Verjährung gegeben sind. Eine Nichtanhandnahmeverfügung darf jedoch nicht ergehen, wenn es bloss zweifelhaft ist, ob ein Straftatbestand vorliegt (vgl. zum Ganzen: Niklaus Schmid, Handbuch des schweiz. Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, N 1231; Niklaus Schmid, StPO Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 309 N 3 f., Art. 310 N 1 ff.; Nathan Landshut, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur StPO, Zürich 2010, Art. 309 N 11-14, N 19-23, Art. 310 N 2 ff.; sowie auch Niklaus Schmid, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1999, N 4 ff. zu § 38 alt StPO/ZH).

2. Die Beschwerdeführerin führte in ihrer Strafanzeige vom 14. Dezember 2012 zusammenfassend aus (Urk. 6/2), ihre Tochter C._____ hätte sich dahingehend geäußert, sie wolle nicht mehr, dass ihr Papi sie am 'Fudi' kitzele, wobei ihre Tochter mit 'Fudi' die Scheide gemeint hätte. Dazu legte die Beschwerdeführerin ein Schreiben von Dr. med. D._____ ins Recht, woraus hervorgeht, dass Dr. med. D._____ auf Wunsch der Beschwerdeführerin eine Besprechung mit C._____ durchgeführt hatte. Gemäss dem ärztlichen Schreiben habe C._____ nach längerer Zeit und diskretem Besprechen und Befragen zur Situation in der Krippe erst nachdem sie von 'chützele' gesprochen hatte, die Aussage, der Vater habe sie bei offener Windel am 'Fudi' gekitzelt, wiederholt.

3. Die Staatsanwaltschaft hält zur Begründung der Nichtanhandnahme der Strafuntersuchung fest, die Vorbringen der Beschwerdeführerin zeigten ein Bild von normalem Kontakt zwischen Vater und Kleinkind, womit nicht ansatzweise ein

Anfangsverdacht auf eine strafbare Handlung gegeben sei. Dies gelte vorliegend umso mehr, wenn man in Rechnung stelle, dass der Beschwerdegegner 1 seine Tochter nur zwei Mal wöchentlich jeweils von 17-18 Uhr in einem Raum der Kinderkrippe, mithin in einem zumindest halböffentlichen und damit überwachten bzw. begleiteten Besuchsrahmen sehe und dort sexuelle Übergriffe praktisch auszuschliessen seien (Urk. 4).

4. In ihrer Beschwerde vom 23. Januar 2013 (Urk. 2) wiederholt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen ihre bereits in der Strafanzeige gemachten Äusserungen und ergänzt, dass das 'Kitzeln' kein Versehen sein könne, da der Vater in der Krippe keine Windeln wechsle.

5. Der sexuellen Handlungen mit Kindern gemäss Art. 187 Ziff. 1 StGB macht sich schuldig, wer mit einem Kind unter 16 Jahren eine sexuelle Handlung vornimmt, es zu einer solchen Handlung verleitet oder es in eine sexuelle Handlung einbezieht. Ob eine sexuelle Handlung vorliegt, hängt grundsätzlich davon ab, ob die betreffende Verhaltensweise für einen Aussenstehenden nach ihrem äusseren Erscheinungsbild einen unmittelbaren sexuellen Bezug aufweist und im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut erheblich ist (BGE 131 IV 100, E. 7.1; BGE 125 IV 58 E. 3b). Um als sexuelle Handlung zu gelten, muss ein Verhalten objektiv und unter Berücksichtigung der Gesamtumstände, einen Bezug zum Geschlechtlichen aufweisen (Trechsel/Bertossa, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, Art. 187 N 5 m.w.H.). Die Feststellung, dass eine strafrechtlich relevante sexuelle Handlung vorliegt, ist ein Werturteil; dabei ist notwendig, dass die Handlung im Hinblick auf das jeweils geschützte Rechtsgut von einiger Erheblichkeit ist. Bedeutsam für die Beurteilung sind qualitativ die Art und quantitativ die Intensität und Dauer der Handlung, wobei die Begleitumstände zu berücksichtigen sind. Keine sexuellen Handlungen sind insbesondere die objektiv nicht direkt auf sexuelles Verhalten hinweisende Hilfeleistung beim Duschen, Baden und Verrichten der Notdurft, auch wenn sie in Anbetracht der Selbständigkeit der Kinder nicht notwendig wäre (Trechsel/Bertossa, a.a.O., Art. 187 N 6 m.w.H.).

6. Die Beschwerdeführerin wirft dem Beschwerdegegner 1 vor, er habe C._____ am 'Fudi' gekitzelt. Auf welche Art und Weise und unter welchen Umständen, insbesondere an welchem Tag und zu welchem Zeitpunkt, dies geschehen sein soll, darüber schweigt sich die Beschwerdeführerin in ihrer Strafanzeige aus. Ihr gegenüber hatte sich die Tochter offenbar nicht näher dazu geäußert. Die sie explizit zu diesen Äusserungen befragende Kinderärztin konnte C._____ ebenfalls keine weitergehenden Aussagen entlocken. Stattdessen musste sie offenbar geradezu von 'Kitzeln' sprechen und damit auf das Befragungsthema anspielen, ehe C._____ ihre vagen Aussagen in den Grundzügen wiederholte. Die angeblichen Äusserungen fallen damit von vornherein zu wenig konkret aus, um dem in Art. 9 StPO verankerten Anklagegrundsatz Rechnung tragen zu können. Danach kann eine Straftat nur gerichtlich beurteilt werden, wenn die Staatsanwaltschaft gegen eine bestimmte Person wegen eines genau umschriebenen Sachverhalts Anklage erhebt. Nach Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO hat die Anklageschrift "möglichst kurz, aber genau" die der beschuldigten Person vorgeworfene Tat zu bezeichnen, mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung. Dem Beschwerdeführer im vorliegenden Fall eine Straftat zur Last zu legen, welche diesen Anforderungen genügt, muss angesichts der unpräzisen und zu wenig umrissenen Vorwürfen geradezu als aussichtslos betrachtet werden.

Nachdem der Beschwerdegegner 1 seine Tochter lediglich im Rahmen eines begleiteten Besuchsrechts in einer Kinderkrippe zu sehen berechtigt ist, ist es sodann höchst unwahrscheinlich, wenn nicht sogar ausgeschlossen, dass er tatsächlich sexuelle Handlungen an C._____ vorgenommen hat. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin als auch die Ausführungen der Kinderärztin Dr. med. D._____ sind klarerweise unzureichend, damit von einem Anfangsverdacht für das Vorliegen von sexuellen Handlungen irgendwelcher Art zum Nachteil von C._____ gesprochen werden kann. Vor dem Hintergrund, dass C._____ die angeblichen Aussagen in wütendem Zustand und nicht unmittelbar nach den angeblichen Vorfällen äusserte, sind diese zudem als wenig zuverlässig einzustufen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die angeblichen Handlungen – sollten sie denn im Ansatz zutreffen – im Zusammenhang mit Hilfeleistungen des Beschwer-

degegners 1 stehen, etwa beim Windelwechseln oder Verrichten der Notdurft. Die Aussage der Beschwerdeführerin, das 'Kitzeln' könne kein Versehen sein, da die Windeln ihrer Tochter nicht vom Beschwerdegegner 1 gewechselt würden, vermag daran nichts zu ändern, da sie bei den Besuchen offensichtlich nicht anwesend gewesen ist und ihre Aussage durch nichts fundiert ist.

Eine Nichtanhandnahme des Verfahrens drängt sich zudem auf, da vorliegend schlicht keine Beweismittel und Untersuchungshandlungen ersichtlich sind, welche neue Erkenntnisse hervorbringen könnten. Dass eine Befragung von C._____ keine hilfreichen Ergebnisse liefern kann, belegen die im Rahmen des vorangehenden Strafverfahrens durchgeführten Kinderbefragungen (vgl. dazu das Verfahren UE1200225) wie auch die Äusserungen der Kinderärztin (Urk. 6/2, S. 3). Kommt hinzu, dass bereits in Anbetracht des Alters von C._____ von einer Kinder-Befragung abgesehen werden sollte, da eine solche wenig opportun und dem Kindeswohl nicht dienlich erscheint. Im Sinne einer Richtlinie hat auch das Bundesgericht festgehalten, dass die Kinderanhörung als Komponente eines persönlichen Mitwirkungsrechts grundsätzlich ab dem 6. Altersjahr möglich ist (BGE 131 III 553 E. 1 sowie eingehend FamPra.ch S. 354).

Dass die Beschwerdeführerin die Strafanzeige ohne Unterstützung ihrer Rechtsanwältin eingereicht hat, unterstreicht deren Aussichtslosigkeit zusätzlich, insbesondere nachdem die Kinderärztin ihre anlässlich der Besprechung gemachten Feststellungen der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin zukommen liess (Urk. 6/2, S. 3).

7. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht geeignet sind, einen Anfangsverdacht gegen den Beschwerdegegner 1 wegen der Vornahme von sexuellen Handlungen zum Nachteil von C._____ zu begründen. Bei dieser Sachlage hat die Staatsanwaltschaft eine Untersuchung zu Recht nicht anhand genommen. Unter diesen Umständen durfte die Staatsanwaltschaft auch davon absehen eine Vertretungsbeistandschaft für das mutmassliche Opfer C._____ zu errichten. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

IV.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). In Anwendung von § 17 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 600.00 festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 600.00 festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.

1. Schriftliche Mitteilung an:

- die Beschwerdeführerin (gegen Gerichtsurkunde)
- den Beschwerdegegner 1 (gegen Gerichtsurkunde)
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich ad A-5/2013/8

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an:

- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, unter Rücksendung der beigezogenen Akten (A-5/2013/8, Urk. 6) (gegen Empfangsbestätigung)

4. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Strafrechtlichen 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, 20. März 2013

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Th. Meyer

MLaw D. Senn