

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UE160151-O/U/PFE

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, Oberrichterin lic. iur. A. Meier und Ersatzoberrichter Dr. iur. T. Graf sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tagmann

Beschluss vom 21. Juli 2016

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Beiständin Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

1. **B.** _____,

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

Beschwerdegegner

betreffend **Einstellung**

Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 17. Mai 2016, B-4/2016/10003585

Erwägungen:

I.

1. Die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führte eine Strafuntersuchung gegen B._____ (nachfolgend: Beschwerdegegner) wegen sexueller Handlungen mit Kindern zum Nachteil von A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin; vgl. Urk. 9). Am 17. Mai 2016 stellte die Staatsanwaltschaft die Strafuntersuchung ein (Urk. 5 = Urk. 9/15).

2. Gegen die ihrer Rechtsvertreterin am 25. Mai 2016 (Urk. 3/3) zugestellte Verfügung liess die Beschwerdeführerin mit Eingabe von Montag, 6. Juni 2016 fristgerecht Beschwerde erheben und folgende Anträge stellen (Urk. 2 S. 2):

"Es sei die Einstellungsverfügung der Beschwerdegegnerin 2 vom 17. Mai 2016 aufzuheben und es sei das Strafverfahren gegen den Beschwerdegegner 1 wegen sexuellen Handlungen mit Kindern fortzuführen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse."

3. Am 13. Juni 2016 wurden die Untersuchungsakten von der Staatsanwaltschaft beigezogen (Urk. 6).

4. Da sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet erweist, ergeht der Entscheid ohne Einholung einer Stellungnahme (Art. 390 Abs. 2 StPO).

5. Lediglich soweit erforderlich, d.h. für die Entscheidfindung notwendig, ist nachfolgend auf die Ausführungen seitens der Beschwerdeführerin und die Begründung der Staatsanwaltschaft näher einzugehen.

6. Wegen Ferienabwesenheit einer Richterin ergeht der Entscheid in einer anderen Besetzung als den Parteien angekündigt wurde.

II.

1. Gemäss Art. 308 Abs. 1 StPO besteht der Zweck der Untersuchung darin, den Sachverhalt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht so weit abzuklären, dass

das Vorverfahren abgeschlossen werden kann. Bei der Verfolgung dieses Zwecks steht der Staatsanwaltschaft ein gewisser Ermessensspielraum zu. Insbesondere hat sie diejenigen Vorkehrungen zu treffen, die zur Klärung des Falles Wesentliches beizutragen vermögen. Sie ist aber nicht verpflichtet, alle erdenklichen Ermittlungshandlungen vorzunehmen. Nach Beendigung des Untersuchungsverfahrens entscheidet die Staatsanwaltschaft, ob ein Strafbefehl zu erlassen, Anklage zu erheben oder das Verfahren einzustellen sei (Art. 318 StPO). Eine vollständige oder teilweise Einstellung erfolgt nach Art. 319 Abs. 1 lit. a StPO, wenn sich kein Tatverdacht erhärten lässt, der eine Anklage rechtfertigt. Eine Anklage ist in der Regel nur dann zu erheben, wenn genügend Anhaltspunkte vorliegen, welche es rechtfertigen, das Verfahren weiterzuführen, und die Staatsanwaltschaft die Tatbeteiligung sowie eine Strafe bzw. Massnahme im Zeitpunkt der Anklageerhebung für wahrscheinlich hält. Keine Anklage ist zu erheben, wenn mit Sicherheit oder grosser Wahrscheinlichkeit mit einem Freispruch zu rechnen ist. Sinn und Zweck von Art. 319 StPO ist es, die beschuldigte Person vor Anklagen zu schützen, die mit einiger Sicherheit zu Freisprüchen führen müssten. Da die Staatsanwaltschaft nicht dazu berufen ist, über Recht und Unrecht zu richten, darf sie jedoch nicht allzu rasch, gestützt auf eigene Bedenken, zu einer Einstellung schreiten. In Zweifelsfällen beweismässiger oder rechtlicher Natur soll tendenziell Anklage erhoben werden. Der Grundsatz "in dubio pro reo" nach Art. 10 Abs. 3 StPO spielt hier nicht (vgl. zum Ganzen: BGE 137 IV 219 E. 7; Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, N 1247 ff.; ders., StPO Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 319 N 1 ff., insbes. N 5; Landshut/Bosshard, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 308 N 1 f., Art. 319 N 1 ff., insbes. N 15).

2. Die Einleitung des Strafverfahrens ist darauf zurückzuführen, dass C._____ den Verdacht äusserte, seine Tochter, die Beschwerdeführerin, sei vom Beschwerdegegner sexuell missbraucht worden (Urk. 5 S. 1). Die Eltern der Beschwerdeführerin, C._____ und D._____, teilen sich das gemeinsame Sorgerecht für die Beschwerdeführerin, wobei die Beschwerdeführerin tageweise abwechselnd bei beiden wohnhaft ist. Zudem wird die Beschwerdeführerin teilweise von

der Tagesmutter E. _____ betreut. Der Beschwerdegegner ist der Patenonkel der Beschwerdeführerin sowie der Ehemann von E. _____ (Urk. 9/1 S. 2, Urk. 9/2 S. 6 f.).

3.1. Die Staatsanwaltschaft stellte die Strafuntersuchung im Wesentlichen mit der Begründung ein, dass sich bei den polizeilichen Ermittlungen keine Hinweise auf einen sexuellen Missbrauch der Beschwerdeführerin durch den Beschwerdegegner ergeben hätten. Niemand habe konkret strafrechtlich relevante Verhaltensweisen des Beschwerdegegners wahrgenommen. Die Beschwerdeführerin habe den Beschwerdegegner nicht belastet. Die angebliche Aussage der Beschwerdeführerin gegenüber ihrer Mutter, der Beschwerdegegner habe sie an der Vagina gestreichelt, sei mit Vorsicht zu würdigen, da diese von der Beschwerdeführerin sogleich als Scherz betitelt worden sei. Zudem handle es sich um eine indirekte Aussage der Mutter der Beschwerdeführerin und sei nicht nachvollziehbar, wie es zu besagter allfälliger Aussage gekommen sei, resp. ob nicht allenfalls Suggestionen zu der fraglichen Aussage geführt hätten. Das von C. _____ festgestellte auffällige (sexualisierte) Verhalten und die von C. _____ erstellten (Ton-)Aufnahmen der Beschwerdeführerin liessen keine Rückschlüsse auf ein strafbares Verhalten des Beschwerdegegners zu (Urk. 5 S. 6 f.).

3.2. Die Beschwerdeführerin liess in ihrer Beschwerdeschrift im Wesentlichen vorbringen, dass die polizeilichen Ermittlungen sehr wohl Anhaltspunkte für einen sexuellen Missbrauch ergeben hätten, weshalb der im Raum stehende Sachverhalt der richterlichen Beweiswürdigung zugänglich gemacht werden müsse. Darauf, dass sie anlässlich ihrer Videobefragung angegeben habe, es "nicht so toll" zu finden, beim Beschwerdegegner zu schlafen, sei die Staatsanwaltschaft nicht eingegangen. Ebenfalls sei völlig übergangen worden, dass ihre Ausführungen die Beobachtung der Erektion eines Penis wiedergegeben hätten und dies – da in der Vergangenheitsform erzählt – auf Erlebtes und nicht Allgemeinwissen hindeute. Es liege nahe, dass sie die Peniserektion beim Beschwerdegegner beobachtet habe, da sie auf die darauffolgende Frage, ob denn alle Männer einen "Pippimann" hätten, zunächst spontan mit "nur bei B. _____" beantwortet habe. Durch das Erwähnen des Wortes "Pippimann" sei sie zudem in eine Stresssituation ver-

setzt worden. Darüber hinaus weise das eingestandene Verhalten des Beschwerdegegners auf ein auffällig intimes Benehmen gegenüber einem Kleinkind hin, wobei bei objektiver Betrachtung ein Sexualbezug nicht zu übersehen sei. Die Tatsache, dass er die grenzüberschreitenden körperlichen Zurschaustellungen (gemeinsames Nacktbaden, Urinieren), die körperliche Nähe (gemeinsames Übernachten auf dem Sofa) sowie die klar sexuell motivierten Handlungen und Äusserungen der Beschwerdeführerin durchgängig als "lustig" empfinde, bringe sein offensichtliches Vergnügen und seinen Gefallen daran zum Ausdruck. Dass der Beschwerdegegner darüber hinaus keine Verhaltensauffälligkeiten bei der Beschwerdeführerin erkenne, zeige, dass er diese herunterspiele. Die Schilderung des Vorfalls durch D._____, als sich die Beschwerdeführerin einmal vor ihr die Vagina gestreichelt habe, sei höchst merkwürdig. Es widerspreche jeder Lebenserfahrung, dass eine Mutter ihr Kind frage, ob dies noch jemand bei ihr mache. Daher spreche dieses Vorgehen für das Vorhandensein einer entsprechenden Vermutung bei der Kindsmutter. Des Weiteren könne nicht angenommen werden, dass ein dreieinhalb jähriges Kleinkind über die Fähigkeit verfüge, einen Scherz mit ihrer Mutter in der geschilderten Art zu machen. Aufgrund der freundschaftlichen Beziehung zwischen der Mutter der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdegegner sei von einem gemeinsam erstellten Konstrukt auszugehen. Die Aussagen von E._____, der Ehefrau des Beschwerdegegners, wonach die Beschwerdeführerin gesagt habe, sie käme gerne wieder zu ihnen, sei wenig glaubhaft, hätten die Eheleute BE._____ doch ein herausragendes Interesse daran, dass die Beschwerdeführerin sie wieder in ... besuchen dürfe. Den Beweisergänzungsantrag habe die Staatsanwaltschaft schliesslich nicht stichhaltig abgewiesen (Urk. 2 S. 3 ff.).

4. Wer mit einem Kind unter 16 Jahren eine sexuelle Handlung vornimmt, es zu einer solchen verleitet oder es in eine sexuelle Handlung einbezieht, macht sich gemäss Art. 187 Ziff. 1 StGB strafbar. Unter sexueller Handlung ist zunächst jede körperliche Betätigung zu verstehen, die nach ihrem äusseren Erscheinungsbild vom Standpunkt eines objektiven Beobachters aus betrachtet eindeutig sexualbezogen ist. Die Handlung muss sich daher jedenfalls auf geschlechtsspezifische oder mindestens erogene Körperteile beziehen. Dabei sind nur Verhal-

tensweisen tatbeständlich, die im Hinblick auf das Rechtsgut erheblich sind. Ambivalente Handlungen, die äusserlich weder neutral noch eindeutig sexualbezogen erscheinen, sind im Lichte der gesamten Umstände zu beurteilen. So sind z. B. Zungenküsse von Erwachsenen an Kindern als sexuelle Handlungen zu qualifizieren, hingegen Küsse auf Mund oder Wange grundsätzlich nicht (Weder, OFK-StGB, 19. Aufl., Zürich 2013, Art. 187 N 5 ff. mit weiteren Hinweisen).

5. Hinsichtlich der Aussagen der Beschwerdeführerin und des Beschwerdegegners sowie von C._____, D._____, E._____ und der Kindergärtnerin F._____ kann vorab auf die zutreffenden Zusammenfassungen der Staatsanwaltschaft in der Einstellungsverfügung verwiesen werden (vgl. Urk. 5 S. 1 ff.).

Der Beschwerdegegner ist ungeständig hinsichtlich des Vorwurfs der sexuellen Handlungen mit Kindern. Er stellte seinen Umgang mit der Beschwerdeführerin wie folgt dar: Die Beschwerdeführerin sei sein Patenkind, er habe ein sehr enges Verhältnis zu ihr. Sie sei sehr häufig bei ihm und seiner Frau gewesen, die zugleich die Tagesmutter der Beschwerdeführerin sei. Die Beschwerdeführerin sei ein normales Kind, das gerne bei ihnen sei und keine aussergewöhnlichen Verhaltensauffälligkeiten aufweise. Die Beschwerdeführerin habe er im Rahmen der Betreuungstage abends gesehen, sie habe auch bei ihnen übernachtet. Ab und zu sei sie auch übers Wochenende bei ihnen gewesen, sie hätten auch schon Ferien miteinander verbracht. Es treffe zu, dass die Beschwerdeführerin oft von "Pipi" und "Kacka" spreche, seines Erachtens sei dies eine normale Phase eines Kindes. Aufgrund ihres Interesses habe die Beschwerdeführerin einmal zusehen dürfen, wie er urinieren. Die Beschwerdeführerin habe ihn schon einmal nackt gesehen. Er habe zweimal mit der Beschwerdeführerin gebadet. Als er sie kürzlich einmal gebadet habe, habe sie urinieren müssen, da habe er ihr eine Schüssel gereicht. Es sei eine lustige Situation gewesen. Nach dem Baden trage er die Beschwerdeführerin zum Sofa, wo eine Woldecke liege. Sie würden sie dort einwickeln und "Paket" spielen. Seines Erachtens sei die Beschwerdeführerin in einer Phase des sexuellen Erwachens, so habe sie in Wien einmal gesagt, dass bei einem Fenster hängende Lederriemen wie ein "Pipimann" aussehen würden, dies habe er lustig gefunden. Er habe in den letzten eineinhalb Jahren circa 12 Mal

nachts auf dem Sofa neben der Beschwerdeführerin geschlafen, wenn sie bei ihnen übernachtet habe, da sie nicht mehr in ihrem Reisebett habe schlafen wollen und er die Nächte häufig auf dem Sofa verbringe. Bei der Begrüssung küsse die Beschwerdeführerin ihn auf den Mund (Urk. 9/6 S. 1 ff.).

Das vom Beschwerdegegner geschilderte Verhalten gegenüber der Beschwerdeführerin weist weder einen eindeutigen Sexualbezug auf noch kann das Verhalten anhand der Umstände als sexualbezogen qualifiziert werden. Es handelt sich schliesslich für ihn nicht um ein wildfremdes Kind, sondern er ist der Patenonkel der Beschwerdeführerin, sah diese zu jener Zeit häufig, da seine Frau zudem deren Tagesmutter war, und war dementsprechend eine Bezugsperson für die Beschwerdeführerin. Dass er gewisse Situationen als "lustig" bezeichnete, mutet – entgegen der Ansicht der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin (Urk. 2 S. 5) – nicht seltsam an und lässt auch keine Rückschlüsse auf irgendeinen sexuellen Bezug zu. Es gibt keine Zeugen, die eine über das geschilderte Verhalten hinausgehende Handlungsweise des Beschwerdegegners gegenüber der Beschwerdeführerin beobachtet haben, welche einen Sexualbezug aufweist. Weder C._____ noch F._____, D._____ und E._____ konnten selbst ein Verhalten des Beschwerdegegners mit Sexualbezug gegenüber der Beschwerdeführerin wahrnehmen (Urk. 9/8/1-4, Urk. 9/8/6-7). Auch die Beschwerdeführerin selbst belastete den Beschwerdegegner anlässlich ihrer Befragung nicht (Urk. 9/7/1). Dass die Beschwerdeführerin auf Nachfrage, wie es sei beim Beschwerdegegner zu schlafen, ausführte, "Das ist da nicht so toll", ist kein Indiz für ein strafbares Verhalten seitens des Beschwerdegegners, schliesslich führte die Beschwerdeführerin auch aus, dass sie den Beschwerdegegner gut finde und bei ihm schlafen möchte (Urk. 9/7/1 S. 2). Die Schilderung der Beschwerdeführerin hinsichtlich des "Pipimanns" "weil es so dick ist ... weil das gewachsen ist ... das ist wie ein Baum gewachsen ... hin und her ist es gewachsen ..." (Urk. 9/7/1 S. 2), zeigt – entgegen der Ansicht der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin (Urk. 2 S. 4) – nicht auf, dass die Beschwerdeführerin eine Erektion beim Beschwerdegegner beobachtet hat, auch wenn sie auf die Frage, wo der "Pipimann" sei und ob dieser nur bei ein paar Männern sei, antwortete "paar... nur bei B._____ oder bei anderen Männern... bei allen Männern". Da sie den Penis des Beschwerdegegners bereits

einmal gesehen hat, ist das Erwähnen des Namens des Beschwerdegegners nicht aussagekräftig resp. kein genügendes Indiz für ein strafbares Verhalten seitens des Beschwerdegegners. Schliesslich brachte sie auch vor, dass beim "Pipimann" nur "Pipi" rauskomme und erwähnte nichts weiter (Urk. 9/7/1 S. 2). Was die diversen Aufnahmen der Aussagen der Beschwerdeführerin durch den Kindsvater C._____ anbelangt (Urk. 9/10/1-2), so sind diese im Hinblick auf den Vorwurf der sexuellen Handlungen mit Kindern nicht von Relevanz. Bezüglich der gemäss den Ausführungen von C._____ einzig relevanten Aussage der Beschwerdeführerin, wonach sie C._____ gefragt habe, ob er auch einen geraden "Pipimann" habe und sie auf seine Frage, wer einen geraden "Pipimann" habe, mit "B._____" geantwortet habe (Urk. 9/8/1 S. 2), wurde von C._____ nicht geltend gemacht, dass eine Aufzeichnung bestehe. Die alleinige Aussage von C._____, der ansonsten das Verhalten seiner Tochter mit zahlreichen Aufnahmen und Fotos dokumentiert hat (vgl. Urk. 9/2 S. 3 ff.) und die Aussage erstmals in dem gegen ihn geführten Verfahren wegen unbefugten Abhörens und Aufnehmens fremder Gespräche vorbrachte (vgl. Urk. 9/8/2 S. 7), genügt nicht, um dem Beschwerdegegner ein strafbares Verhalten anzulasten. Des Weiteren verfängt auch die Argumentation der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin betreffend die übereinstimmende Aussage des Beschwerdegegners mit jener von D._____ nicht, wonach die Beschwerdeführerin im Scherz auf eine Frage von D._____ einmal ausgeführt habe, "B._____" würde sie an der Vagina streicheln (Urk. 9/8/4 S. 11, Urk. 9/6 S. 9). Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb das Erwähnen eines "Scherzes" ein erfundenes Konstrukt von D._____ und dem Beschwerdegegner sein sollte und der Rest der Geschichte zutreffen sollte (Urk. 2 S. 8). Schliesslich bestand kein Anlass, die Geschichte anlässlich der Einvernahme überhaupt zu erzählen und hätten sie dies ohne weiteres unterlassen können. Was zu guter Letzt die Frage von D._____ an ihre Tochter an sich anbelangt, ob sie noch von jemand anderem berührt worden sei, so lässt dies – entgegen der Ansicht der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin (Urk. 2 S. 7) – keine Rückschlüsse auf entsprechende Vermutungen der Mutter zu. Die Rechtsvertreterin verkennt nämlich, dass die Mutter der Beschwerdeführerin diese Frage nach Kenntnis der Ein-

leitung des Strafverfahrens stellte, weshalb sie in der Folge natürlich hinsichtlich dieser Problematik sensibilisiert war (vgl. Urk. 9/8/4 S. 2 und S. 11, Urk. 9/8/5).

Es kann dementsprechend festgehalten werden, dass keinerlei Beweismittel vorliegen, die dem Beschwerdegegner in anklagegenügender Weise ein strafbares Verhalten nachzuweisen vermöchten. Was den in der Beschwerdeschrift erwähnten und nicht weiter thematisierten, von der Staatsanwaltschaft abgewiesenen Beweisergänzungsantrag der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin (Urk. 2 S. 8, Urk. 9/13/3) anbelangt, so geht daraus hervor, dass die Rechtsvertreterin eine generelle Abklärung hinsichtlich eines möglichen sexuellen Missbrauchs der Beschwerdeführerin beantragte und sich hierbei nicht auf einen bestimmten Täter festlegte. Dies kann jedoch nicht in einem gegenüber dem Beschwerdegegner geführten Strafverfahren ohne Vorliegen hinreichender Verdachtsmomente diesem gegenüber verlangt werden, zumal die Rechtsvertreterin nicht ausführte und auch nicht erkennbar ist, inwieweit durch die Erstellung eines nicht näher spezifizierten Gutachtens Beweise gegen den Beschwerdegegner zu Tage gefördert werden könnten. Die Wahrscheinlichkeit eines Freispruchs wäre im Falle einer Anklage gegen den Beschwerdegegner jedenfalls bei Weitem höher als die eines Schuldspruchs. Die Beschwerde erweist sich somit zusammenfassend als unbegründet und ist folglich abzuweisen.

III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). In Anwendung von § 17 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 1'000.00 festzusetzen. Dem Beschwerdegegner ist mangels wesentlicher Umtriebe keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 1'000.00 festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Es werden keine Entschädigungen ausgerichtet.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - Rechtsanwältin lic. iur. X. _____, zweifach für sich sowie zu Handen der Beschwerdeführerin (per Gerichtsurkunde)
 - den Beschwerdegegner 1, unter Beilage eines Doppels von Urk. 2 (per Gerichtsurkunde)
 - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, unter Beilage eines Doppels von Urk. 2 (gegen Empfangsbestätigung)

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

- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (gegen Empfangsbestätigung)
 - in die Akten Geschäfts-Nr. UH160155 unter gleichzeitiger Überweisung der Untersuchungsakten (Urk. 9; gegen Empfangsbestätigung)
5. 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, 21. Juli 2016

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Th. Meyer

lic. iur. D. Tagmann