

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UE160306-O/U/PFE

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, Oberrichterin lic. iur.
F. Schorta und Ersatzoberrichter lic. iur. Th. Vesely sowie Gerichtsschreiber lic. iur. E. Nolfi

Verfügung und Beschluss vom 16. Dezember 2016

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B._____,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

gegen

1. **C.**_____,

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

Beschwerdegegner

1 verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Nichtanhandnahme**

Beschwerde gegen die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 18. Oktober 2016, C-5/2016/10028665

Erwägungen:

I.

1. Am 15. Juli 2016 erstattete B._____, die Mutter von A._____ (Beschwerdeführerin), bei der Kantonspolizei Wallis eine Strafanzeige gegen C._____ (Beschwerdegegner 1) betreffend sexuelle Handlungen mit Kindern. Die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, die das Verfahren in Anbetracht des angeblichen Tatortes am Wohnsitz des Beschwerdegegners 1 übernommen hatte (Urk. 7/4), nahm eine Untersuchung mit Verfügung vom 18. Oktober 2016 nicht an die Hand (Urk. 3/2 = Urk. 5 = Urk. 7/12). Die Verfügung wurde der Vertreterin der Beschwerdeführerin am 29. Oktober 2016 zugestellt (Urk. 7/14).
2. Mit Eingabe vom 8. November 2016 erhob die Beschwerdeführerin bei der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich Beschwerde mit dem Antrag, es sei die Nichtanhandnahmeverfügung aufzuheben und die Staatsanwaltschaft anzuweisen, eine Strafuntersuchung zu eröffnen; weiter liess sie ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung stellen (Urk. 2 S. 2). Auf entsprechendes Gesuch reichte die Staatsanwaltschaft die Akten ein (Urk. 6; Urk. 7).
3. Da sich die Beschwerde ohne weiteres als unbegründet erweist, kann auf die Anordnung eines Schriftenwechsels verzichtet werden (Art. 390 Abs. 2 StPO).

II.

1. Angefochten ist eine Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft. Dagegen ist die Beschwerde beim Obergericht zulässig (Art. 310 Abs. 2 i.V.m. Art. 322 Abs. 2 und Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO sowie § 49 GOG/ZH). Die Beschwerdeführerin, in deren Namen die Strafanzeige eingereicht wurde, ist als mutmasslich Geschädigte zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert (vgl. Art. 382 Abs. 1 StPO).

2. Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um die 5-jährige Tochter des Beschwerdegegners 1. Mit der Anzeige hatte die Kindesmutter den Verdacht geäussert, dass es bei Besuchen der Tochter beim Vater bis ins Jahr 2014 zu sexuellen Übergriffen gekommen sei, da sie danach mehrfach festgestellt habe, dass die Tochter an der Scheide geblutet resp. eine gerötete bzw. verletzte Scheide gehabt habe (vgl. Urk. 7/1).

Die Staatsanwalt IV des Kantons Zürich hielt zur Begründung der Nichtanhandnahmeverfügung im Wesentlichen fest, der betreffende Verdacht der Kindesmutter sei bereits 2014 Gegenstand von Abklärungen durch die KESB Bezirk Meilen gewesen. Die nunmehr erhobenen Aussagen der Beschwerdeführerin bei der Kantonspolizei Wallis seien bruchstückhaft, teilweise widersprüchlich, ausweichend oder gar nicht antwortend; soweit sie sich auf einen Vorfall bezögen, als die Beschwerdeführerin 2-jährig war, seien erfahrungsgemäss erhebliche Zweifel angebracht, und es lägen Hinweise vor, dass die Beschwerdeführerin auf die Befragung vorbereitet worden sei. Zwischen den Kindeseltern werde ein Sorgerechtsstreit geführt. Die Aussagen vermöchten angesichts dieser Umstände keinen hinreichenden Anfangsverdacht zu begründen. Bei der im Januar 2014 im Kinderspital Zürich durchgeführten Untersuchung seien Reizungen des äusseren Genitals festgestellt worden, die mannigfaltige Ursachen haben könnten und einen Missbrauch weder bewiesen noch ausschliessen. Insgesamt seien die Voraussetzungen für die Eröffnung einer Untersuchung nicht gegeben (Urk. 3/2 S. 4 ff.).

3. Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, mit der angefochtenen Verfügung werde der im Strafverfahren geltende Untersuchungsgrundsatz sowie der Grundsatz "in dubio pro duriore" verletzt. Aufgrund der Schwere des angezeigten Delikts wäre eine zweite Einvernahme der Geschädigten erforderlich gewesen, um die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen beurteilen zu können. Dies sei gerade dann angezeigt, wenn die Aussagen teilweise als widersprüchlich bezeichnet würden. Aus dem Umstand, dass im Jahr 2014 keine Strafanzeige eingereicht worden sei, könne nicht auf einen fehlenden Anfangsverdacht geschlossen werden. Damals sei angesichts des Alters der Beschwerdeführerin bewusst

darauf verzichtet worden. Die Kindesmutter habe jedoch bereits 2013 resp. im laufenden Verfahren bei der KESB von den Vorfällen berichtet. Da auch der Beschwerdegegner 1 nicht erneut befragt worden sei, habe die Beschwerdeführerin resp. ihr Vertreter an der Einvernahme nicht teilnehmen können, und auch eine Konfrontationseinvernahme mit der Kindesmutter habe nicht stattgefunden. Schliesslich sei auch kein aussagepsychologisches Gutachten eingeholt worden. Der Beschwerdeführerin sei zudem das rechtliche Gehör verweigert worden, da sie keine Gelegenheit erhalten habe, dem Beschwerdegegner 1 Ergänzungsfragen zu stellen (Urk. 2 S. 4 ff.).

4. 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 respektive dem Strafantrag 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 aufgrund der Strafanzeige respektive des Strafantrags oder des Polizeirapports 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 jeder 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 eines Strafantrags – nicht an Hand nehmen, wenn mit Sicherheit feststeht, dass der zur Beurteilung vorliegende Sachverhalt unter keinen Straftatbestand fällt. Eine Nichtanhandnahmeverfügung darf jedoch gemäss dem aus dem Legalitätsprinzip abgeleiteten Grundsatz in dubio pro duriore nicht ergehen, wenn bloss zweifelhaft ist, ob ein Straftatbestand vorliegt (vgl. zum Ganzen: Schmid, Hand-

buch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, N 1231; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, Art. 309 N 3 f., Art. 310 N 1 ff.; Landshut/Bosshard, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2014, Art. 309 N 11-14, N 19-23, Art. 310 N 2 ff.).

5.1. Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Gemäss Art. 147 Abs. 1 (erster Satz) StPO haben die Parteien das Recht, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Beweise, die in Verletzung dieser Bestimmung erhoben worden sind, dürfen nicht zulasten der Partei verwertet werden, die nicht anwesend war (Abs. 4). Führt die Polizei nach Eröffnung der Untersuchung Beweiserhebungen gestützt auf einen Auftrag der Staatsanwaltschaft im Sinne von Art. 312 StPO durch, gelten die gleichen Regelungen wie für die Beweiserhebungen, welche die Staatsanwaltschaft selbst durchführt. Erhebt die Polizei Beweise im polizeilichen Ermittlungsverfahren nach Art. 306 StPO, haben die Privatklägerschaft bzw. Anzeigerstatter jedoch grundsätzlich keine Teilnahmerechte (Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, a.a.O., Art. 147 N 2 m. w. H.; Omlin, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar StPO, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 308 N 8). Das Teilnahmerecht steht der Privatklägerschaft frühestens ab Eröffnung der Strafuntersuchung zu. Eröffnet die Staatsanwaltschaft mangels hinreichenden Tatverdachts kein Strafverfahren und weist die Akten zu ergänzenden Ermittlungen nach Art. 309 Abs. 2 StPO an die Polizei zurück, führt diese ihre selbstständigen Ermittlungen fort. Es besteht dabei kein Anwesenheitsrecht der Privatklägerschaft (Christen, Zum Anwesenheitsrecht der Privatklägerschaft im schweizerischen Strafprozessrecht, in: ZStrR 129 [2011] S. 463 ff., S. 468).

Vorliegend wurde die Mutter der Beschwerdeführerin nach der Anzeigerstattung von der Kantonspolizei Wallis als Auskunftsperson befragt; mit der Beschwerdeführerin wurde eine audiovisuelle Befragung durchgeführt (vgl. Urk. 7/1). Hernach gelangte die Staatsanwaltschaft des Kantons Wallis mit einer Gerichtsstandsan-

frage an die Zürcher Behörden (Urk. 7/2). Nach Übernahme des Verfahrens (vgl. Urk. 7/3-5) erteilte die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich der Kantonspolizei Zürich gestützt auf Art. 309 StPO einen Ermittlungsauftrag mit dem Inhalt, den Beschwerdegegner 1 sachdienlich zu befragen und ihm insbesondere die Aussagen der Kindesmutter sowie die wesentlichen Aussagen des Kindes zur Stellungnahme vorzuhalten (Urk. 7/6). Die Befragung fand am 15. September 2016 statt (Urk. 7/8). Nach deren Eingang bei der Staatsanwaltschaft (vgl. Urk. 7/7) erging am 18. Oktober 2016 die angefochtene Verfügung.

Damit ergibt sich ohne weiteres, dass keine Beweiserhebungen durchgeführt wurden, an welchen der Beschwerdeführerin ein Teilnahmerecht gemäss Art. 147 StPO zugestanden hätte. Der Vorwurf der Verweigerung des rechtlichen Gehörs geht daher fehl.

5.2. Bei der Frage, ob die Staatsanwaltschaft beim gegebenen Ermittlungsstand zu Recht keine Untersuchung an Hand genommen hat, ist in Erinnerung zu rufen, dass sich die Vorwürfe der Kindesmutter auf den Zeitraum ab Geburt der Beschwerdeführerin bis Januar 2014 beziehen, als letztere noch nicht drei Jahre alt war. Eine am 17. Januar 2014 im Kinderspital Zürich durchgeführte Untersuchung stellte eine "Reizung des äusseren Genitales, deren Ursache mannigfaltig sein kann (mangelnde oder übermässige Hygiene, Unverträglichkeit auf Pflegeprodukte, lokale Infektionen, Manipulation, etc.);" fest, die keinen Missbrauch beweist, ihn aber auch nicht ausschliesst. Eine Verletzung des Hymen lag nicht vor (vgl. Bericht Kinderspital Zürich an KESB Bezirk Meilen vom 27. Februar 2014 in Urk. 7/1). Eine Strafanzeige erfolgte im damaligen Zeitpunkt nicht (vgl. auch Bericht der Kinderschutzgruppe des Kinderspitals Zürich an die kjz ... vom 20. Mai 2014 in Urk. 7/1). Hingegen scheint die KESB Bezirk Meilen in der Folge eine Beistandschaft eingerichtet und ein begleitetes Besuchsrecht des Beschwerdegegners 1 gegenüber der Beschwerdeführerin geregelt zu haben; die elterliche Sorge wurde den Eltern gemeinsam erteilt (vgl. Urk. 7/9 S. 2). Nach dem Umzug der Beschwerdeführerin und ihrer Mutter in den Kanton Wallis und Übernahme der Kindesschutzmassnahmen durch die dortigen Behörden ersuchte der Beschwerdegegner 1 um Gewährung eines ordentlichen, unbegleiteten Besuchs-

rechts (vgl. Urk. 7/9 S. 3). Am 19. Mai 2016 beschloss die KESB Brig eine neue Regelung des Besuchsrechts, wonach der Beschwerdegegner 1 sein Besuchsrecht an einem Wochenende im Monat von Freitagabend 18 Uhr bis Sonntagabend 19 Uhr bei seinen Eltern ausüben kann, wobei diese nicht verpflichtet sind, die Ausübung des Besuchsrechts zu überwachen (vgl. im Detail Urk. 7/9 S. 4 f.). Am 15. Juli 2016 erstattete die Kindesmutter die erwähnte Anzeige; aufgrund einer Änderung des geltenden Besuchsrechts erscheine es nun doch nötig, gerichtliche Schritte einzuleiten (vgl. Urk. 7/1 Verzeigungsbericht).

Aufgrund der audiovisuellen Befragung der Beschwerdeführerin (vgl. auch Transkript in Urk. 7/1) lässt sich, wie die Nichtanhandnahmeverfügung zutreffend festhält, kein zuverlässiges Bild machen, ob überhaupt und gegebenenfalls wie ein sexueller Übergriff des Beschwerdegegners 1 zu ihrem Nachteil stattgefunden hat. Den Aussagen ist bereits aufgrund des Umstands, dass ein 5-jähriges Mädchen über ein Erlebnis berichtet, das rund zweieinhalb Jahre zurückliegt, mit sehr grosser Vorsicht zu begegnen. Die Beschwerdeführerin erklärte sodann im Rahmen des einleitenden Gesprächs auf die Frage, was es (abgesehen von Name, Alter und Wohnort) sonst noch über sie zu erzählen gebe, unvermittelt: "Das von meinem Papa, ja. Am Fudi". Der Staatsanwaltschaft ist zuzustimmen, dass damit eine inhaltliche Vorbereitung auf die Befragung keineswegs ausgeschlossen ist. Vielmehr lässt sich ein ernsthafter Verdacht auf eine Beeinflussung durch Dritte nicht von der Hand weisen. Schliesslich sind die Aussagen auch inhaltlich recht rudimentär: Der Papa habe sie mit den Fingern am Fudi "gedrückt". Und nachher habe er sie gefragt, ob sie dies gern hätte. Sie habe nein gesagt. Dann habe er noch so ein bisschen (zeigt mit Daumen und Zeigefinger) weitergemacht. Und nachher habe er sie gefragt, ob sie spielen möchte. Und dann habe er mit ihr gespielt (...) Puzzle und Lego und sonst noch (vgl. Transkript S. 4). Der weiteren Befragung ist wenig Erhellendes zu entnehmen (a.a.O., S. 4-13).

Die Kindesmutter sagte aus, A. _____ sei im Alter von einem Monat erstmals an ihrer Scheide blutig gewesen. Im Februar 2013 sei sie einmal mit geröteter Scheide von einem Besuch über Nacht beim Kindsvater zurückgekommen. Später sei sie zweimal auch mit verletzter Scheide zurückgekommen, wobei sie damals noch

Windeln getragen habe. Sie sei zweimal mit A. _____ im Kinderspital gewesen. A. _____ habe damals noch nicht so gut sprechen können. Sie habe gesagt, Papa habe "Aua" gemacht, und auf Nachfrage, "mit den Fingern drücken" (vgl. Urk. 7/1).

Wenn die Staatsanwaltschaft bei dieser Aktenlage einen hinreichenden Tatverdacht verneint, so ist dies nicht zu beanstanden. Zwar kann aufgrund der Untersuchung im Kinderspital ein Missbrauch nicht vollständig ausgeschlossen werden. Eine genügende Basis auch nur für einen hinreichenden Anfangsverdacht und damit eine Untersuchungseröffnung vermag dies jedoch weder zusammen mit den Aussagen der Beschwerdeführerin noch mit jenen ihrer Mutter zu bilden.

5.3. Daran könnten auch die von der Beschwerdeführerin angeführten weiteren Untersuchungshandlungen nichts ändern. Weder von einer erneuten Befragung der Beschwerdeführerin noch von ihrer aussagepsychologischen Begutachtung im heutigen Zeitpunkt sind zuverlässige Ergebnisse hinsichtlich der nunmehr bald mindestens drei Jahre zurückliegenden Ereignisse im Kleinkindalter zu erwarten; die genannten Vorbehalte könnten dadurch nicht ausgeräumt werden. Dabei ist auch zu beachten, dass die Anzahl der Befragungen kindlicher Opfer grundsätzlich möglichst gering zu halten ist, da jede weitere Einvernahme das Risiko von Suggestionseffekten erhöht (Wehrenberg, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar StPO, a.a.O., Art. 154 N 16). Inwiefern eine Konfrontation zwischen den Kindeseltern zur Klärung des Sachverhaltes beitragen sollte, ist sodann nicht ersichtlich. Der Beschwerdegegner 1 bestreitet die Vorwürfe, während die Kindesmutter offenbar fest von deren Wahrheit überzeugt ist, was sich auf ihre Kooperation bei der Ausübung des Besuchsrechts negativ auswirkt (vgl. Urk. 7/9); mit Zugeständnissen des Beschwerdegegners 1 ist bei dieser Konstellation jedenfalls nicht zu rechnen. Die Beschwerde erweist sich auch insofern als unbegründet.

5.4. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Staatsanwaltschaft bei dieser Sachlage zu Recht eine Untersuchung nicht an die Hand genommen hat. Die Beschwerde ist abzuweisen.

III.

1. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). Eine Entschädigung an die Gegenpartei entfällt mangels Umtrieben im vorliegenden Verfahren.
2. Die Beschwerdeführerin liess ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung stellen. Da sich ihre Beschwerde jedoch als offensichtlich unbegründet erweist, kann diesem wegen Aussichtslosigkeit nicht entsprochen werden. Bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr ist jedoch den finanziellen Verhältnissen der Beschwerdeführerin Rechnung zu tragen; diese ist somit in Anwendung von § 17 Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 800.– festzusetzen.

Es wird verfügt:

(Oberrichter lic. iur. Th. Meyer)

1. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel gemäss nachfolgendem Beschluss.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 800.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Entschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an:

- Rechtsanwältin lic. iur. X. _____, im Doppel, für sich und zuhanden der Beschwerdeführerin (per Gerichtsurkunde)
- Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____, im Doppel, für sich und zuhanden des Beschwerdegegners 1 unter Beilage einer Kopie von Urk. 2 (per Gerichtsurkunde)
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich ad C-5/2016/10028665 unter Beilage einer Kopie von Urk. 2 (gegen Empfangsbestätigung)

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

- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich ad C-5/2016/10028665 unter Rücksendung der beigezogenen Akten [Urk. 7] (gegen Empfangsbestätigung)
- die Zentrale Inkassostelle der Gerichte (elektronisch).

5. 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, 16. Dezember 2016

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Th. Meyer

lic. iur. E. Nolfi