

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UE190177-O/U_V26/WID

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Flury, Präsident, die Oberrichterinnen
lic. iur. A. Meier und lic. iur. K. Eichenberger sowie
Gerichtsschreiberin Dr. iur. C. Schoder

Beschluss vom 30. Januar 2020

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____

gegen

1. **B.** _____,

2. **Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,**

Beschwerdegegner

1 verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Nichtanhandnahme**

Beschwerde gegen die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 10. Mai 2019, C-3/2018/10028020

Erwägungen:

I.

1. A._____ erstattete am 23. Juli 2018 gegen seinen Schwager B._____ Strafanzeige wegen Tätlichkeiten zum Nachteil seiner beiden minderjährigen Kinder C._____ (geboren am tt.mm.2011) und D._____ (genannt D'._____) (geboren am tt.mm.2013). Im Vorfeld der Anzeige, d.h. seit Februar 2017, hatte sich der Anzeigeersteller gegenüber den Behörden ausserdem bereits diverse Male dahingehend geäussert, dass B._____ sexuelle Handlungen an seinen Kindern vorgenommen haben könnte. Der geäusserte Verdacht kam auch im Rahmen einer eheschutzrichterlich angeordneten psychologischen Begutachtung in der Familienangelegenheit A._____ C._____ D._____ durch Fachpersonen der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich zur Sprache.

Mit Verfügung vom 10. Mai 2019 entschied die Staatsanwaltschaft, eine Strafuntersuchung wegen sexuellen Handlungen mit Kindern nicht an die Hand zu nehmen, da keine Hinweise auf ein strafrechtlich relevantes Verhalten vorlägen (Urk. 4).

Ebenfalls am 10. Mai 2019 verfügte die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland die Einstellung des Strafverfahrens betreffend Tätlichkeiten.

2. A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) erhob mit Eingabe vom 31. Mai 2019 sowohl gegen die Nichtanhandnahmeverfügung betreffend sexuelle Handlungen mit Kindern als auch gegen die Einstellungsverfügung betreffend Tätlichkeiten bei der III. Strafkammer des Obergerichts Zürich Beschwerde mit dem Antrag, die angefochtenen Verfügungen seien aufzuheben und es sei die Sache zur Eröffnung bzw. Weiterführung der Strafuntersuchung an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWST) zulasten des Kantons Zürich (Urk. 2).
3. Die hiesige Kammer entschied, das vorliegende Verfahren gegen die Nichtanhandnahmeverfügung unter der Geschäftsnummer UE190177, dasjenige

gegen die Einstellungsverfügung unter der Geschäftsnummer UE190178 zu führen (vgl. Urk. 7).

4. Dem Beschwerdeführer wurde Frist zur Leistung einer Prozesskaution in der Höhe von CHF 2'500.-- angesetzt. Die Kautionsleistung ging rechtzeitig bei der Gerichtskasse ein (vgl. Urk. 11).
5. B._____ (nachfolgend: Beschwerdegegner 1) beantragte die Einforderung einer weiteren Prozesskaution in der Höhe von CHF 2'000.-- zwecks Sicherstellung einer allfälligen Parteientschädigung (Urk. 9). Dieses Gesuch wurde einstweilen abgewiesen (Urk. 12).
6. Die Staatsanwaltschaft liess sich am 29. August 2019 vernehmen mit dem Antrag, die Beschwerde sei abzuweisen (Urk. 13). Der Beschwerdegegner 1 liess sich nicht vernehmen.
7. Der Beschwerdeführer reichte am 31. August 2019 unaufgefordert eine persönliche Eingabe samt Beilagen ein, in der er den Beschwerdegegner 1 als "Psychopath" und "Monster aus E._____" bezeichnete und den Kammerpräsidenten aufgrund der Ähnlichkeit des Familiennamens mit demjenigen des Beschwerdegegners 1 bat, sich aus dem Verfahren zurückzuziehen, eventualiter die Erklärung zu Protokoll zu geben, dass kein Interessenkonflikt bestehe (Urk. 16).
8. Mit Präsidialverfügung vom 23. September 2019 wurde dem Beschwerdeführer Frist zur Einreichung einer Replik zur Stellungnahme der Staatsanwaltschaft angesetzt (Urk. 21).

Gleichzeitig wurde die persönliche Eingabe des Beschwerdeführers vom 31. August 2019 wegen Ungebührlichkeit zurückgewiesen und dem Beschwerdeführer Frist zu deren Überarbeitung angesetzt unter der Androhung, dass im Säumnisfall die Eingabe samt Beilagen unbeachtet bleibe.

Des Weiteren wurde dem Beschwerdeführer Frist angesetzt, um die Erklärung abzugeben, ob er in der Eingabe vom 31. August 2019 ein formelles

Ausstandsgesuch gegen den Kammerpräsidenten habe stellen wollen. Im Säumnisfall werde davon ausgegangen, dass es sich nicht um ein formelles Ausstandsgesuch handle.

9. Der Beschwerdeführer liess sich nicht mehr vernehmen.
10. Infolge neuer Konstituierung des Obergerichts ergeht dieser Entscheid in teilweise anderer Besetzung als angekündigt.

II.

1.

- 1.1 Beim Beschwerdeführer handelt es sich um den Vater von C._____ und D'._____. Laut Strafanzeige sollen sie sexuell missbraucht worden sein. Die Kinder sind demnach Opfer im Sinne von Art. 116 Abs. 1 StPO. Der Beschwerdeführer gehört zum Kreis der Opferangehörigen (Art. 116 Abs. 2 StPO).

Machen die Opferangehörigen Zivilansprüche geltend, so stehen ihnen die gleichen Rechte zu wie dem Opfer (Art. 117 Abs. 3 StPO). Dabei muss es sich um eigene Ansprüche der Opferangehörigen handeln (NIKLAUS SCHMID/DANIEL JOSITSCH, Praxiskommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2018, Art. 117 N. 6). Opferangehörige haben unter der genannten Voraussetzung Parteistellung (Art. 104 Abs. 1 li. b StPO), wenn sie sich als Privatkläger konstituieren (Art. 118 Abs. 1 StPO). Als Privatkläger sind sie zur Einlegung von Rechtsmitteln befugt (Art. 382 Abs. 1 StPO).

Der Beschwerdeführer machte im Vorverfahren Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche geltend, behielt sich die genaue Bezifferung der Ansprüche aber vor (vgl. Urk. 14/13/5 S. 3). Dabei handelt es sich um eigene Ansprüche des Beschwerdeführers, die er mit den ihn persönlich treffenden finanziellen Folgen der Teilnahme im Strafverfahren und den seelischen Belastungen aufgrund der angeblichen Übergriffe auf seine Kinder begründete. Der Beschwerdeführer teilte der Staatsanwaltschaft mit, dass er sich im

Strafverfahren als Privatkläger konstituieren wolle (Urk. 14/13/5 S. 3). Er ist demnach legitimiert, gegen die Nichtanhandnahmeverfügung Beschwerde zu erheben.

- 1.2 Die übrigen Voraussetzungen des Sachentscheids sind ebenfalls gegeben. Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.
2. Angefochten ist eine Nichtanhandnahmeverfügung. Gemäss Art. 310 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Nichtanhandnahme der Untersuchung, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind (lit. a) oder wenn Verfahrenshindernisse bestehen (lit. b). Ein Straftatbestand gilt dann als eindeutig nicht erfüllt, wenn kein hinreichender Verdacht auf eine strafbare Handlung besteht oder der zu Beginn der Strafverfolgung gegebene Anfangsverdacht sich vollständig entkräftet hat. Im Zweifelsfall ist aber - insbesondere bei schweren Delikten - eine Strafuntersuchung zu eröffnen oder weiterzuführen (BGE 143 IV 241 E. 2.3.2; BGer, Urteil 6B_1047/2019 vom 15.1.20 E. 3.1).
3.
 - 3.1 Gemäss der angefochtenen Nichtanhandnahmeverfügung (Urk. 4) habe der Beschwerdeführer gegenüber den Behörden (Polizei, Staatsanwaltschaft, KESB) wiederholt den Verdacht geäussert, es sei schon mehrfach vorgekommen, dass sich der Beschwerdegegner 1 mit der Tochter C._____ in dessen Zimmer bei geschlossener oder verschlossener Tür aufgehalten habe. Dies finde der Beschwerdeführer merkwürdig. C._____ habe sich laut Beschwerdeführer im Anschluss daran jeweils merkwürdig verhalten und habe nicht mit ihm nach Hause gehen wollen (Urk. 4 S. 1). Der Beschwerdeführer habe weiter angegeben, dass er die Beziehung zwischen C._____ und dem Beschwerdegegner 1 seit Anfang August 2015 als nicht normal erlebe. Während eines gemeinsamen Essens hätten sich der Beschwerdegegner 1 und C._____ wie Liebende verhalten, indem sie sich Küsse gegeben hätten (Urk. 4 S. 2). Des Weiteren habe der Beschwerdeführer ausge-

sagt, dass er C._____ eines Abends bei der Grossmutter mütterlicherseits habe abholen wollen. Er habe den Sohn geschickt, um C._____ zu holen. Dieser sei zum Zimmer des Beschwerdegegners 1 gegangen und habe an der Türe gepoltert. Der Beschwerdeführer habe daraus geschlossen, dass die Türe abgeschlossen worden sei. Er habe sich ebenfalls zum Zimmer des Beschwerdegegners 1 begeben. Dort habe er den Beschwerdegegner 1 und C._____ vor einem Computer auf dem Boden liegend gefunden. Beide seien angezogen gewesen. C._____ habe sich normal verhalten (Urk. 4 S. 2).

Die Staatsanwaltschaft ist der Ansicht, dass keine Hinweise auf ein strafbares Verhalten vorliegen. Auch aus dem eheschutzrichterlich angeordneten psychologischen Gutachten über die Familie vom 5. Dezember 2018 ergäben sich keine Hinweise auf eine Straftat, namentlich keine Hinweise darauf, dass der Beschwerdegegner 1 die Kinder missbraucht haben könnte. Die Voraussetzungen zur Eröffnung einer Strafuntersuchung wegen des Verdachts auf sexuelle Handlungen mit Kindern seien demnach nicht erfüllt (Urk. 4 S. 2).

- 3.2 Der Beschwerdeführer liess im Wesentlichen einwenden, die Staatsanwaltschaft unterschlage, dass die Kinder den Beschwerdegegner 1 in den aktenkundigen Video-Einvernahmen belasten würden. Der Sohn D'._____ habe angegeben, dass der Beschwerdegegner 1 ihm an die Genitalien gegriffen habe. Die Tochter C._____ habe ausgesagt, dass der Beschwerdegegner 1 sie an der Innenseite der Oberschenkel in Richtung Genitalien gestreichelt habe. Diese Handlungen seien eindeutig sexualbezogen (Urk. 2 S. 4). Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Videoaufnahmen genügen würden, um den Verdacht von Tötlichkeiten, nicht aber den Verdacht der sexuellen Handlungen mit Kindern zu begründen (Urk. 2 S. 5). Die Kinder hätten zumindest befragt werden sollen. Die Staatsanwaltschaft habe den Sachverhalt nicht genügend abgeklärt und den Untersuchungsgrundsatz verletzt (Urk. 2 S. 5).
- 3.3 Die Staatsanwaltschaft führte in der Stellungnahme zur Beschwerde aus, die Kinder seien zwar nicht durch eine Fachperson der Kantonspolizei befragt

worden, jedoch seien die Videoaufnahmen und die Beziehung der Kinder zum Beschwerdegegner 1 im Rahmen der vom Bezirksgericht Meilen angeordneten Begutachtung durch die psychiatrische Universitätsklinik Zürich besprochen worden. Die Kinder hätten in Einzelgesprächen vor ausgebildeten Fachpersonen zu den Videoaufnahmen sowie zu ihrem Verhältnis zum Beschwerdegegner 1 bereits Aussagen gemacht. Dabei hätten sie ihre Aussagen in den vom Beschwerdeführer erstellten Videoaufnahmen stark relativiert oder gar als unwahr erklärt. Weitere Ermittlungen seien daher nicht angezeigt (Urk. 13 S. 1-2). Ausserdem gehe aus den Videoaufnahmen nicht hervor, inwiefern der Beschwerdegegner 1 den Sohn D'._____ in sexueller Absicht im Genitalbereich berührt haben sollte, zumal selbst der Beschwerdeführer auf der Videoaufzeichnung von Schlagen ("beat"), nicht von unsittlichem Berühren gesprochen habe. In der polizeilichen Befragung vom 24. Juli 2018 habe der Beschwerdeführer ebenfalls gesagt, er gehe davon aus, dass sein Sohn geschlagen worden sei. Ebenso wenig lasse sich anhand der von C._____ beschriebenen Berührungen eine sexuell motivierte Absicht des Beschwerdegegners 1 erkennen (Urk. 13 S. 2).

4. Der Beschwerdeführer erstellte Videoaufzeichnungen (selbst gedrehte Handy-Filme), auf denen Aussagen seiner Kinder zum Verhalten ihres Onkels aufgezeichnet sind (Urk. 14/10). D'._____ gab an, vom Beschwerdegegner 1 im Genitalbereich berührt worden zu sein (Urk. 14/10 Film JYQF5400). C._____ sprach von Berührungen am ganzen Körper, namentlich auf der Innenseite der Oberschenkel (Urk. 14/10 Film MZIN6831). Die Staatsanwaltschaft hielt zutreffend fest, dass den Schilderungen der Kinder nicht entnommen werden könne, dass die angeblichen Berührungen des Beschwerdegegners 1 sexuell konnotiert gewesen sein könnten. Dem die Familiensituation betreffenden psychologischen Gutachten der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich ist zudem zu entnehmen, dass die Kinder das Verhältnis zu ihrem Onkel als positiv beschrieben (Urk. 14/11/4 S. 37-38), und angaben, vom Vater gezwungen worden zu sein, über den Onkel "böse Sachen" zu erzählen, die nicht stimmen würden (Urk. 14/11/4 S. 40-41).

Der Beschwerdegegner 1 seinerseits bestritt die Vorwürfe im Rahmen der Einvernahme im Vorverfahren betreffend Tötlichkeiten (Urk. 14/2 Frage/Antwort 28 ff.). Die Ausführungen des Beschwerdeführers, wonach der Beschwerdegegner 1 und dessen Mutter in einzelnen Punkten (Reisedaten des Beschwerdegegners 1, Dauer des Aufenthalts von C._____ im Zimmer des Beschwerdegegners 1) widersprüchliche Aussagen gemacht haben sollen und der Beschwerdegegner 1 die Angelegenheit bagatellisiert habe (vgl. Urk. 2 S. 5-7), sind nicht sachrelevant.

Die Mutter des Beschwerdegegners 1 äusserte sich im Vorverfahren betreffend Tötlichkeiten dahingehend, dass dieser den Kindern nie ein Haar krümmen würde. Der Beschwerdeführer sei selbst als Kind von seinem Onkel missbraucht worden und projiziere das Erlebte nun auf den Onkel seiner Kinder (Urk. 14/1 S. 4; Urk. 14/5 Frage/Antwort 17 ff.).

Bei dieser Sachlage gibt es - abgesehen von den vagen, keinen sexuellen Bezug aufweisenden Aussagen der Kinder auf den Handy-Filmen - keine Hinweise, dass an den Vorwürfen gegen den Beschwerdegegner 1 etwas dran sein könnte. Da die Kinder von einer Fachperson der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich zum Verhältnis zu ihrem Onkel bereits befragt worden sind und sich die Vorwürfe als haltlos erwiesen, entschied die Staatsanwaltschaft zu Recht, keine Befragung durchzuführen und von der Eröffnung eines Strafverfahrens wegen sexueller Handlungen mit Kindern abzu- sehen. Eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes, wie der Beschwerdeführer moniert, liegt nicht vor (vgl. Art. 318 Abs. 2 StPO). Daran ändert nichts, dass die Staatsanwaltschaft betreffend den Vorwurf der Tötlichkeiten ein Verfahren eröffnete, da die auf den Handy-Filmen aufgezeichneten Aussagen der Kinder, insbesondere die Aussagen von D'._____, bezüglich dieses Vorwurfs konkreter sind und ein Anfangsverdacht zunächst gegeben war (vgl. das Beschwerdeverfahren mit Geschäfts-Nr. UE190178).

5. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde gegen die Nichtanhandnahmeverfügung betreffend sexuelle Handlungen mit Kindern als unbegründet und ist demnach abzuweisen. Ausgangsgemäss hat der Beschwerdefüh-

rer die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Gerichtsgebühr ist unter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls und des Zeitaufwands für das Gericht auf CHF 1'500.-- festzusetzen (§ 2 Abs. 1 lit. b-d und § 17 Abs. 1 GebV OG). Die Gerichtsgebühr wird von der geleisteten Prozesskaution bezogen. Im darüber hinausgehenden Betrag ist die Kautions dem Beschwerdeführer unter Vorbehalt allfälliger Verrechnungsansprüche des Staates zurückzuerstatten. Der Beschwerdegegner 1 liess sich nicht vernehmen. Die Zusprechung einer Entschädigung fällt mangels wesentlicher Umtriebe ausser Betracht.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 1'500.-- festgesetzt, dem Beschwerdeführer auferlegt und von der geleisteten Prozesskaution bezogen. Im darüber hinausgehenden Betrag wird die Kautions dem Beschwerdeführer unter Vorbehalt allfälliger Verrechnungsansprüche des Staates zurückerstattet.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, zweifach, für sich und zuhanden des Beschwerdeführers (per Gerichtsurkunde);
 - den Verteidiger des Beschwerdegegners 1, zweifach, für sich und zuhanden des Beschwerdegegners 1 (per Gerichtsurkunde);
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, ad C-3/2018/10028020 (gegen Empfangsbestätigung);

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

- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, unter Rücksendung der beigezogenen Akten (Urk. 14) (gegen Empfangsbestätigung);
- die Zentrale Inkassostelle der Gerichte.

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.

Hinweis: Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Handen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden.

Zürich, 30. Januar 2020

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Flury

Dr. iur. C. Schoder