

# Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: UE220198-O/U/MUL

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. A. Flury, Präsident, und lic. iur. D. Oehninger,  
Oberrichterin lic. iur. K. Eichenberger sowie Gerichtsschreiber  
Dr. iur. S. Christen

## Verfügung und Beschluss vom 15. Dezember 2022

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X. \_\_\_\_\_,

gegen

1. **B.** \_\_\_\_\_,

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

Beschwerdegegner

1 amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_,

betreffend **Einstellung**

**Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft I des  
Kantons Zürich vom 18. Juli 2022, B-7/2022/10005044**

## Erwägungen:

### I.

1. Am 8. Dezember 2021 reichte die Rechtsvertreterin von C.\_\_\_\_\_ eine Gefährdungsmeldung für A.\_\_\_\_\_ (geb. tt.mm.2019) bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Emmental ein (Urk. 7/1/2). Gemäss der Gefährdungsmeldung bestünden dringende Hinweise, welche auf einen sexuellen Übergriff oder auf unangemessenes Verhalten des Kindsvaters (B.\_\_\_\_\_) schliessen liessen (Urk. 7/1/2 S. 4). Am 17. Dezember 2021 leitete die KESB Emmental die Meldung an die Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau weiter (Urk. 7/1/1). Die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich übernahm das Strafverfahren am 11. Februar 2022 (Urk. 7/11/3). Am 18. Juli 2022 erliess sie eine Einstellungsverfügung (Urk. 3/1).

2. A.\_\_\_\_\_ erhebt Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (Urk. 2). Sie beantragt die Aufhebung der Einstellungsverfügung. Die Staatsanwaltschaft sei anzuweisen, das gegen B.\_\_\_\_\_ geführte Strafverfahren fortzusetzen. Sodann sei die Staatsanwaltschaft anzuweisen, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ einzuvernehmen.

Das Obergericht hat auf das Einholen von Stellungnahmen verzichtet (Art. 390 Abs. 2 StPO).

### II.

1. Angefochten ist eine Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft. Dagegen ist die Beschwerde beim Obergericht zulässig (Art. 322 Abs. 2 und Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO sowie § 49 GOG). Die Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Gemäss Art. 319 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft unter anderem die vollständige oder teilweise Einstellung des Verfahrens, wenn kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt (lit. a), kein Straftatbestand erfüllt ist (lit. b) oder Rechtfertigungsgründe einen Straftatbestand unanwendbar machen

(lit. c). Der Entscheid über die Einstellung eines Verfahrens hat sich nach dem Grundsatz "in dubio pro durore" zu richten. Sofern die Erledigung mit einem Strafbefehl nicht in Frage kommt, ist Anklage zu erheben, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch. Ist ein Freispruch genauso wahrscheinlich wie eine Verurteilung, drängt sich in der Regel, insbesondere bei schweren Delikten, eine Anklageerhebung auf. Bei zweifelhafter Beweis- oder Rechtslage hat nicht die Staatsanwaltschaft über die Stichhaltigkeit des strafrechtlichen Vorwurfs zu entscheiden, sondern das zur materiellen Beurteilung zuständige Gericht. Der Grundsatz, dass im Zweifel nicht eingestellt werden darf, ist auch bei der Überprüfung von Einstellungsverfügungen zu beachten (Urteil des Bundesgerichts 6B\_553/2022 vom 16. September 2022 E. 2.2 mit Hinweisen). Stehen sich gegensätzliche Aussagen gegenüber ("Aussage gegen Aussage"-Situation) und ist es nicht möglich, die einzelnen Aussagen als glaubhafter oder weniger glaubhaft zu bewerten, ist nach dem Grundsatz "in dubio pro durore" in der Regel Anklage zu erheben. Dies gilt insbesondere, wenn typische "Vier-Augen-Delikte" zu beurteilen sind, bei denen oftmals keine objektiven Beweise vorliegen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_130/2021 vom 8. Juni 2022 E. 2.3.2).

### 3.

3.1 Die Staatsanwaltschaft erwog in der angefochtenen Verfügung, die Beschwerdeführerin habe am 3. Oktober 2021 nach einem Besuchswochenende beim (getrennt lebenden) Beschwerdegegner 1 bei ihrer Mutter mehrfach über ein starkes "Bobo" im Intimbereich geklagt. Am 17. Oktober 2021 habe sie nach einem Besuchswochenende erneut über Schmerzen im Intimbereich geklagt. Zudem solle sie in der Nacht schreien, sei verschwitzt und rufe nach ihrer Mutter. Seit den Vorfällen kaue die Beschwerdeführerin an den Nägeln und habe grosse Einschlafschwierigkeiten. Die Beschwerdeführerin sei im Zeitpunkt der Vorfälle zwei Jahre und sechs Monate alt gewesen. Im Zeitpunkt der Einstellungsverfügung sei sie drei Jahre und zwei Monate alt. Kindliche Zeugen seien bis zum vollendeten vierten Altersjahr in der Regel nicht aussagetüchtig. Wenn ein dreijähriges Kind mehrfach geäussert habe, der Beschwerdegegner 1 habe ihr "Bobo" gemacht im Intimbereich, komme dem mangels Aussagetüchtigkeit kein Beweiswert zu. Die Mutter der Beschwerdeführerin könne nur zu Protokoll geben, was

die Beschwerdeführerin ihr erzählt habe. Die Beschwerdeführerin könne aber aufgrund ihres Alters keine verlässlichen Aussagen machen. Das gelte nicht nur gegenüber den Strafbehörden, sondern auch gegenüber der Mutter. Die Aussagen der Beschwerdeführerin gegenüber der Mutter hätten daher ebenfalls keinen Beweiswert. Die Aussagen würden nicht zuverlässiger, nur weil sie gegenüber der Mutter gemacht worden seien. Die Rötungen und Schmerzen im Intimbereich können mannigfaltige Ursachen haben und deuteten für sich allein nicht auf einen sexuellen Missbrauch hin. Dasselbe gelte für die von der Mutter erwähnten Verhaltensänderungen. Die Beschwerdeführerin habe die Befragung von mehreren Personen beantragt. Diese hätten aber einen sexuellen Missbrauch nicht miterlebt. Sie könnten nur berichten, was ihnen die Beschwerdeführerin gesagt habe. Mangels Aussagetüchtigkeit der Beschwerdeführerin hätten ihre Aussagen - gegenüber wem auch immer - jedoch keinen Beweiswert. Es fehle sowohl an objektiven Beweisen als auch an verwertbaren Belastungen. Das Verfahren sei einzustellen (Urk. 3/1).

3.2 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Verlässlichkeit von Aussagen von Kindern im Vor- und Grundschulalter beschränkt. Diese können zwar durchaus glaubwürdige und strafprozessual verwertbare Beweisaussagen machen. Es ist jedoch davon auszugehen, dass verlässliche Darstellungen kaum vor Abschluss des vierten Lebensjahrs zu erhalten sind. Kinder gelten daher grundsätzlich erst ab etwa vier Jahren als aussagetüchtig. Für die Beurteilung der Aussagetüchtigkeit sind jedoch stets der individuelle Entwicklungsstand und die konkreten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_301/2022 vom 26. August 2022 E. 3.4.3 mit Hinweisen).

3.3 Die Beschwerdeführerin macht geltend, bezüglich des Gehalts der Aussage sei zu unterscheiden, ob ein Kind Aussagen auf Nachfrage hin mache oder sich spontan äussere. Es möge unwahrscheinlich erscheinen, dass ein Kind unter vier Jahren im Rahmen einer Befragung Aussagen mit zeugnisfähigem Charakter abgebe. Kinder seien jedoch bereits im Alter von zwei bis drei Jahren in der Lage, Ereignisse angemessen wahrzunehmen und oft über einen längeren Zeitraum zu

behalten. Die von der Mutter zu Protokoll gegebenen Spontanaussagen der Beschwerdeführerin seien ein strafrechtlich relevantes Indiz (Urk. 2 S. 6).

3.4 Dass Kinder bereits im Alter von zwei bis drei Jahren in der Lage sind, Ereignisse angemessen wahrzunehmen und oft über einen langen Zeitraum zu behalten, mag zutreffen. Sie haben aber noch erhebliche Schwierigkeiten, die gespeicherten Informationen selbständig abzurufen (Susanna Niehaus, Begutachtung der Glaubhaftigkeit von Kinderaussagen, in: FamPra 2/2010 S. 319).

Die Staatsanwaltschaft bezweifelt in der angefochtenen Verfügung nicht, dass die Beschwerdeführerin Aussagen gegenüber ihrer Mutter gemacht hat. Sie schreibt den Aussagen keinen Beweiswert zu, weil die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt des Vorfalls zwei Jahre und sechs Monate alt und daher nicht aussagetüchtig gewesen sei. Dem ist mit Blick auf die erwähnte Rechtsprechung zuzustimmen. Die Beschwerdeführerin macht namentlich nicht geltend, ihr Entwicklungsstand lasse einen anderen Schluss zu. Dafür gibt es auch keine Hinweise. Es ist unmöglich, die Beschwerdeführerin zu den Vorfällen zu befragen und zuverlässige Antworten zu erhalten. Aufgrund der Aussagen vom "Hörensagen" lassen sich die Aussagen der Beschwerdeführerin nicht auf ihre Glaubhaftigkeit überprüfen. Es ist nicht möglich, ihr weitere Fragen zur Sache zu stellen und darauf verlässliche Antworten zu erhalten, die einer Aussageanalyse in Bezug auf die Glaubhaftigkeit der Aussagen zugänglich wären. Daran ändern die von der Beschwerdeführerin genannten und einzuvernehmenden Personen nichts, da diese ebenfalls nur Zeugen vom Hörensagen sind und die angeblichen Übergriffe nicht selbst erlebt haben. Die Aussagen der Beschwerdeführerin können auch dadurch nicht auf ihre Glaubhaftigkeit überprüft werden. Das wäre aber notwendig, weil es keine weiteren objektiven Anhaltspunkte für einen sexuellen Missbrauch gibt. So hat namentlich eine Untersuchung bei den Kinderärzten zu keinen Hinweisen geführt (vgl. Urk. 7/4 S. 6). Die Beschwerdeführerin bezeichnet die Aussagen des Beschwerdegegners 1 nicht als per se unglaubhaft (Urk. 2 S. 6). Sie ist der Ansicht, die Aussagen der Mutter der Beschwerdeführerin stünden jenen des Beschwerdegegners 1 gegenüber, weshalb nach dem Grundsatz "in dubio pro duriore" Anklage zu erheben sei (Urk. 2 S. 6). Es geht bei den sogenannten "Vier-Augen-

Delikten" bzw. "Aussage-gegen-Aussage-Situationen" aber nicht um die Aussagen einer Zeugin vom "Hörensagen" gegen die Aussagen des Beschuldigten, sondern um die Aussagen des Opfers gegen jene des Täters. Vorliegend lassen sich die Aussagen der Beschwerdeführerin nicht verifizieren und auf ihre Glaubhaftigkeit hin überprüfen. Es ist daher von vornherein nicht möglich, die Aussagen der Beschwerdeführerin als glaubhafter zu qualifizieren als jene des Beschwerdegegners 1. Daran ändern die weiteren Ausführungen der Beschwerdeführerin zur möglichen Belegung der Glaubhaftigkeit der Aussagen der Kindsmutter nichts (vgl. Urk. 2 S. 7). Es geht vorliegend nicht um die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Kindsmutter. Die Staatsanwaltschaft hat nicht erwogen, die Aussagen der Kindsmutter seien unglaubhaft. Die Staatsanwaltschaft erachtet die Aussagen der Beschwerdeführerin gegenüber der Mutter als unzuverlässig, weil die Beschwerdeführerin nicht aussagetüchtig sei. Dass sich die Beschwerdeführerin am 15. Januar 2022 vor einem begleiteten Treffen mit dem Beschwerdegegner 1 an die Mutter geklammert und Angst gehabt habe (Urk. 2 S. 7), ist kein Hinweis auf einen sexuellen Missbrauch. Es kommt nicht selten vor, dass Kinder in diesem Alter bei einem Wechsel der Betreuungsperson Trennungsängste haben und bei der Bezugsperson bleiben wollen.

3.5 Nach dem Gesagten hat die Staatsanwaltschaft das Verfahren zu Recht eingestellt.

4.

4.1 Die Beschwerde ist abzuweisen. Die Beschwerdeführerin unterliegt. Sie hat an sich die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Beschwerdeführerin ersucht um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 2 S. 2).

Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um ein Kind. Die elterliche Unterstützung geht der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege grundsätzlich vor (vgl. BGE 127 I 202). Vorliegend wurde der Beschwerdeführerin am 8. Juni 2022 durch die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich die unentgeltliche Rechtspflege gewährt (Urk. 7/9/4) und dem Beschwerdegegner 1 wurde am 14. Juni 2022 ein amtlicher Verteidiger bestellt (Urk. 7/7/6).

Unter diesen Umständen ist der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Die Gerichtsgebühren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen.

4.2 Da die Beschwerdeführerin unterliegt, hat sie keinen Anspruch auf eine Entschädigung. Sie hat sich im Beschwerdeverfahren durch eine Anwältin vertreten lassen und ersucht um deren Bestellung als eine unentgeltliche Rechtsbeiständin (Urk. 2 S. 2).

Die Oberstaatsanwaltschaft hat am 8. Juni 2022 Rechtsanwältin MLaw X. \_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin der Beschwerdeführerin bestellt (Urk. 7/9/4). Die Voraussetzungen sind nach wie vor gegeben. Die Entschädigung erfolgt aus der Gerichtskasse nach Massgabe der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV; LS ZH 215.3). Im Beschwerdeverfahren beträgt die Gebühr Fr. 300.-- bis Fr. 12'000.-- (§ 19 Abs. 1 AnwGebV). Innerhalb dieses Rahmens bestimmt sich die Höhe der Gebühr nach § 2 AnwGebV.

Die Bedeutung des vorliegenden Falls ist weder erheblich noch gering. Der Fall ist in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht nicht komplex. Die Verantwortung der Anwältin kann insofern als durchschnittlich bezeichnet werden. Entschädigt wird nur der notwendige Aufwand. Die Beschwerde enthält unnötige Ausführungen, welche auch als aussichtslos im Sinne von Art. 136 Abs. 1 lit. b StPO bezeichnet werden können. Dazu zählen etwa die Ausführungen zur Glaubhaftigkeit der Aussagen der Kindsmutter, obschon es weder in der Sache noch in der angefochtenen Verfügung darum ging (vgl. Urk. 2 S. 6 und S. 7). Die Gebühr ist unter Würdigung der gesamten Umstände auf Fr. 800.-- zuzüglich 7,7% Mehrwertsteuer festzusetzen.

4.3 Der Beschwerdegegner 1 wurde im Beschwerdeverfahren nicht zur Stellungnahme aufgefordert. Gleichwohl hat sein Anwalt der Beschwerdeinstanz un- aufgefordert am 27. Oktober 2022 und am 16. November 2022 Eingaben eingereicht (Urk. 11 und Urk. 15). Ausserhalb von angesetzten Fristen erfolgte Eingaben sind im Rahmen des Beschwerdeverfahrens grundsätzlich unbeachtlich. Der Beschwerdegegner 1 hat in den Eingaben zudem keine Anträge zur Sache ge-

stellt. Er ist daher für das vorliegende Beschwerdeverfahren nicht zu entschädigen. Soweit sein Anwalt als amtliche Verteidigung tätig war, erweisen sich seine Eingaben als nicht notwendig. Nicht notwendige Aufwendungen sind nicht zu entschädigen (vgl. § 2 Abs. 1 AnwGebV).

**Es wird verfügt:**

(Oberrichter lic. iur. A. Flury)

1. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen. Der Beschwerdeführerin wird in der Person von Rechtsanwältin MLaw X.\_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin für das Beschwerdeverfahren bestellt.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Beschluss.

**Es wird beschlossen:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf die Gerichtskasse genommen.
3. Rechtsanwältin MLaw X.\_\_\_\_\_ wird für ihre Aufwendungen als unentgeltliche Rechtsbeiständin der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 861.60 aus der Gerichtskasse entschädigt.
4. Dem amtlichen Verteidiger des Beschwerdegegners 1 wird für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an:

- Rechtsanwältin MLaw X.\_\_\_\_\_, zweifach, für sich und die Beschwerdeführerin, per Gerichtsurkunde
- Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_, zweifach, für sich und den Beschwerdegegner 1, per Gerichtsurkunde
- die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich, ad B-7/2022/10005044, gegen Empfangsbestätigung

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

- die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich, ad B-7/2022/10005044 unter Rücksendung der beigezogenen Akten (Urk. 7), gegen Empfangsbestätigung
- die Zentrale Inkassostelle der Gerichte (elektronisch)

6. 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 Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden.

7. Rechtsmittel:

Gegen Ziffer 3 und 4 dieses Beschluss kann die unentgeltliche Rechtsbeiständin bzw. der amtliche Verteidiger innert **10 Tagen** ab Zustellung bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts, Viale Stefano Franscini 7, 6500 Bellinzona, schriftlich und begründet **Beschwerde** geführt werden

(Art. 135 Abs. 3 bzw. Art. 138 Abs. 1 i.V.m. Art. 384 lit. b und Art. 396 Abs. 1 StPO sowie Art. 37 Abs. 1 StBOG).

Zürich, 15. Dezember 2022

Obergericht des Kantons Zürich  
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Flury

Dr. iur. S. Christen