

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH120293-O/U/PRI

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, Dr. P. Martin und
lic. iur. W. Meyer sowie die Gerichtsschreiberin Dr. C. Schoder

Beschluss vom 14. Februar 2013

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,

Beschwerdegegnerin

betreffend **Kosten- und Entschädigungsfolgen / Genugtuung**

**Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft IV
vom 30. Juli 2012, A-3/2011/49**

Erwägungen:

I.

1. Mit Verfügung vom 30. Juli 2012 (Urk. 3/2) stellte die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich das Strafverfahren gegen A._____ wegen sexueller Handlungen mit Kindern etc. mangels Beweisen ein. Mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung auferlegte sie A._____ die Verfahrenskosten von Fr. 19'060.10 (Dispositiv-Ziffern 2-3), nahm die Kosten der amtlichen Verteidigung unter Vorbehalt der Rückzahlung gemäss Art. 135 Abs. 2 StPO auf die Staatskasse (Dispositiv-Ziffer 4) und verweigerte ihm die Zusprechung einer Entschädigung und einer Genugtuung (Dispositiv-Ziffer 5). Die Staatsanwaltschaft begründete ihren Entscheid damit, dass A._____ seine Tochter bei sich habe übernachten lassen und dadurch gegen klare Auflagen der Heimleitung verstossen habe. Des Weiteren habe er seiner Tochter auf deren Bitte hin Erotikartikel gezeigt und ihr deren Gebrauch erklärt und habe in Anwesenheit seiner Tochter pornografische Filme angeschaut. Indem A._____ zugelassen habe, dass ein rund zehn Jahre altes Mädchen mit derartigen Themen konfrontiert worden sei, habe er die Einleitung des Verfahrens rechtswidrig und schuldhaft verursacht.
2. Mit Eingabe vom 5. Oktober 2012 (Urk. 2) erhob A._____ bei der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich Beschwerde mit folgenden Anträgen: Dispositiv-Ziffer 2 der Einstellungsverfügung sei aufzuheben, und es seien die Verfahrenskosten vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen; Dispositiv-Ziffer 4 Abs. 2 der Einstellungsverfügung sei aufzuheben, und es seien die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung definitiv auf die Staatskasse zu nehmen, ohne Vorbehalt der Pflicht des Beschwerdeführers zur späteren Rückzahlung bei Verbesserung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse im Sinn von Art. 135 Abs. 4 StPO; dem Beschwerdeführer sei eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 20'400.-- zuzüglich Zins aus der Staatskasse zuzusprechen, alles unter

Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse. Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, indem die Staatsanwaltschaft die Kostenaufgabe damit begründe, er habe seiner Tochter Erotikartikel gezeigt und in ihrer Anwesenheit Pornofilme angeschaut, werde der Eindruck erweckt, er habe sich trotz Verfahrenseinstellung strafbar gemacht. Damit verstosse die Einstellungsverfügung gegen die Unschuldsvermutung (Urk. 2 Ziff. 6 und Ziff. 19). Was den angeblichen Verstoß gegen die Auflagen der Heimleitung betreffe, so habe er, der Beschwerdeführer, nicht allein, sondern zusammen mit der Mutter der Tochter entschieden, dass diese vom 26. auf den 27. Dezember 2010 bei ihm übernachtete. Der Mutter stehe die elterliche Sorge zu (Urk. 2 Ziff. 7 f.). Ausserdem sei nicht erstellt, dass er, der Beschwerdeführer, um die Auflagen des Beistandes seiner Tochter überhaupt wusste (Urk. 2 Ziff. 10).

3. Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Stellungnahme zur Beschwerde (vgl. Urk. 1: Prot. S. 3).
4. Infolge der neuen Konstituierung der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich per 1. Januar 2013 ergeht der vorliegende Beschluss nicht in der den Parteien angekündigten Besetzung.

II.

1. Die Eintretensvoraussetzungen sind erfüllt und geben zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.
2.
 - 2.1 Die Kosten der Strafuntersuchung trägt grundsätzlich der Staat (Art. 423 Abs. 1 StPO). Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Der beschuldigten Person können trotz Freispruch oder Verfahrenseinstellung die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat

(Art. 426 Abs. 2 StPO). Aus dem gleichen Grund kann die Strafbehörde eine der beschuldigten Person zustehende Entschädigung oder Genugtuung herabsetzen oder verweigern (Art. 430 Abs. 1 lit. a StPO). Diese Bestimmungen der neuen, am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Schweizerischen Strafprozessordnung übernehmen die Praxis des Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen bei Freispruch und Einstellung des Strafverfahrens (Botschaft des Bundesrates vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBI 2006 1085 ff., 1326).

- 2.2 Nach der Rechtsprechung zu Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK dürfen einem Beschuldigten bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens nur dann Kosten auferlegt werden, wenn er durch ein unter rechtlichen Gesichtspunkten vorwerfbares Verhalten die Einleitung eines Strafverfahrens veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat. Bei der Kostenpflicht des freigesprochenen oder aus dem Verfahren entlassenen Beschuldigten handelt es sich nicht um eine Haftung für ein strafrechtliches Verschulden, sondern um eine zivilrechtlichen Grundsätzen angenäherte Haftung für ein fehlerhaftes Verhalten, durch das die Einleitung oder Erschwerung eines Strafverfahrens verursacht wurde. Es ist mit Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK ohne Weiteres vereinbar, einem nicht verurteilten Angeschuldigten die Kosten aufzuerlegen, wenn er in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise gegen eine Verhaltensnorm, die sich aus der Gesamtheit der schweizerischen Rechtsordnung ergeben kann, klar verstossen und dadurch das Strafverfahren veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat (BGE 119 Ia 332 E. 1b; Urteile des Bundesgerichts 1B_345/2011 vom 8. Dezember 2011 E. 3.1; 1B_497/2011 vom 30. November 2011 E. 2.3). Allerdings wird vorausgesetzt, dass sich die Kostenaufgabe in tatsächlicher Hinsicht nur auf unbestrittene oder bereits klar nachgewiesene Umstände abstützt (BGE 112 Ia 371 E. 2a; Urteile des Bundesgerichts 1B_21/2012 vom 23. März 2012 E. 2.1; 1B_345/2011 vom 8. Dezember 2011 E. 3.1; 6B_835/2009 vom 21. Dezember 2009 E. 1.2).

Eine Kostenaufgabe bei Freispruch oder Einstellung des Strafverfahrens verstösst nur dann gegen den Grundsatz der Unschuldsvermutung, wenn dem Angeschuldigten in der Begründung des Kostenentscheids direkt oder indirekt vorgeworfen wird, er habe sich strafbar gemacht bzw. es treffe ihn ein strafrechtliches Verschulden (BGE 120 Ia 147 E. 3b; Urteile des Bundesgerichts 1B_21/2012 vom 23. März 2012 E. 2.1; 1B_345/2011 vom 8. Dezember 2011 E. 3.1; 1B_497/2011 vom 30. November 2011 E. 2.3; 1B_143/2011 vom 1. Juni 2011 E. 2.2).

3. Oberste Richtschnur für die Ausgestaltung der Beziehungen zwischen Eltern und unmündigem Kind ist immer das Kindeswohl, das anhand der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen ist (BGE 131 III 209 E. 5; 130 III 585 E. 2.1, je mit Hinweisen). Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs. 1 ZGB). Voraussetzung der Ausübung des persönlichen Verkehrs ist die Wahrung des Kindeswohles (PETER BREITSCHMID, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Aufl. 2012, N. 4 zu Art. 273 ZGB). Wird das Wohl des Kindes durch den persönlichen Verkehr gefährdet, üben die Eltern ihn pflichtwidrig aus, haben sie sich nicht ernsthaft um das Kind gekümmert oder liegen andere wichtige Gründe vor, so kann ihnen das Recht auf persönlichen Verkehr verweigert oder entzogen werden (Art. 274 Abs. 2 ZGB). Gefährdet ist das Wohl des Kindes, wenn dessen ungestörte körperliche, seelische oder sittliche Entfaltung durch ein auch nur begrenztes Zusammensein mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil bedroht ist (Urteil des Bundesgerichts 5A_172/2012 vom 16. Mai 2012 E. 4.1.1; 5A_341/2008 vom 23. Dezember 2008 E. 4.1).

Was insbesondere zum sittlichen Wohl des Kindes gehört, lässt sich in einer pluralistischen, dem raschen Wandel der Moralvorstellungen unterworfenen Gesellschaft nur beschränkt bestimmen. Unbestreitbar kann aber die Achtung der strafrechtlichen Gebote und Verbote dazu gerechnet werden (INGEBORG SCHWENZER, in: Basler Kommentar zum ZGB, 4. Aufl. 2010, N. 6 zu Art. 303 ZGB).

4.

4.1 Nach Art. 197 Ziff. 1 StGB macht sich strafbar, wer pornografische Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen, Abbildungen, andere Gegenstände solcher Art oder pornografische Vorführungen einer Person unter 16 Jahren anbietet, zeigt, überlässt oder zugänglich macht. Die Strafbestimmung schützt die ungestörte sexuelle Entwicklung von Kindern und Jugendlichen (BGE 133 IV 31 E. 6.1.2). Das Gesetz nennt als Tathandlungen das Anbieten, Zeigen, Überlassen oder Zugänglichmachen. Letzteres trifft zu, wenn dem Kind die Möglichkeit eröffnet wird, sich selber den Gewahrsam an pornografischen Darstellungen zu verschaffen (STEFAN TRECHSEL/CARLO BERTOSSA, in: Praxiskommentar zum StGB, 2. Aufl. 2012, N. 7 zu Art. 197 StGB). In subjektiver Hinsicht verlangt der Straftatbestand Vorsatz (Art. 12 Abs. 1 und 2 StGB).

4.2 Handelt der Täter fahrlässig, indem er die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder darauf nicht Rücksicht nimmt (Art. 12 Abs. 3 StGB), so hat er sich zwar nicht im Sinne von Art. 197 Ziff. 1 StGB strafbar gemacht, jedoch kann ihm sein Verhalten gegebenenfalls unter zivilrechtlichen Aspekten zum Vorwurf gereichen. Indem beispielsweise ein Kind aus Nachlässigkeit eines Elternteils, etwa durch das Herumliegenlassen von Porno-Videos im Familienhaushalt, Einblick in pornografische Darstellungen erhält, wird das sittliche Wohl des Kindes gefährdet. Der betreffende Elternteil verhält sich pflichtwidrig (Art. 274 Abs. 2 ZGB; vgl. E. 3 hiervor).

Ein solches unter zivilrechtlichen Aspekten pflichtwidriges Verhalten kann im Falle einer Verfahrenseinstellung oder eines Freispruchs im Rahmen der Kostenaufgabe und der Frage der Zusprechung einer Entschädigung oder einer Genugtuung ohne Weiteres zu Ungunsten des Beschuldigten berücksichtigt werden.

5.

5.1 Im vorliegenden Fall verhielt sich der Beschwerdeführer nicht im Sinn von Art. 197 Ziff. 1 StGB strafbar, indem er seiner Tochter pornografische Darstellungen vorsätzlich gezeigt hätte. Andernfalls hätte die Staatsanwaltschaft das Verfahren nicht einstellen dürfen. Sie wirft dem Beschwerdeführer aber vor, seine rund zehn Jahre alte Tochter mit "derartigen Themen" konfrontiert zu haben, indem er ihr auf deren Bitte hin Erotikartikel gezeigt und in ihrer Anwesenheit Pornofilme angeschaut habe. Gemeint sein kann lediglich ein fahrlässiges Verhalten, indem der Beschwerdeführer nicht verhindert hatte, dass die Tochter mit den erwähnten Themen in Berührung kam.

Der Beschwerdeführer wendet ein, er habe seiner Tochter lediglich Antworten auf ihre in diesem Zusammenhang gestellten Fragen geben wollen. Dies habe er einzig und allein in der Absicht getan, die Tochter "aufzuklären" und ihre Fragen nicht unbeantwortet zu lassen. Weder habe er sie Pornofilme anschauen lassen noch habe er ihr aus sexuellen Motiven Erotikartikel vorgeführt (Urk. 2 Ziff. 16 ff.).

5.2 In der polizeilichen Einvernahme vom 9. Februar 2011 (HD 3/1, Antwort auf Frage 46) gab der Beschwerdeführer zu, dass ihn seine Tochter im Jahr 2009 oder 2010 beim Anschauen eines Pornofilms einmal "erwischte", wobei er den Laptop unverzüglich geschlossen und sie zurück ins Bett geschickt habe. Auf Frage 56, ob es stimme, dass er, währendem er mit seiner Tochter am 26. Dezember 2010 den Film "Zurück in die Zukunft" angeschaut hatte, den Film plötzlich auf lautlos gestellt, einen Laptop vor sich und die Tochter hingestellt und etwas auf Englisch eingegeben habe, worauf ein Pornofilm gelaufen sei, wollte der Beschwerdeführer nicht antworten. Weiter gab der Beschwerdeführer zu Protokoll, dass er im untersten Schrankfach Erotikartikel aufbewahrt und seine Tochter mit diesen gelegentlich gespielt habe (Antwort auf Frage 79). Der Beschwerdeführer räumte auch ein, es könne durchaus sein, dass seine Tochter einen Amateur-Pornofilm, den er zusammen mit der Mutter seiner Tochter gedreht hatte, in einem unbeaufsichtigten Moment angeschaut habe (Antwort auf Frage 85).

In der Hafteinvernahme vom 10. Februar 2011 (HD 3/2 S. 4) bestätigte der Beschwerdeführer, dass ihn seine Tochter im Jahr 2009 einmal beim Anschauen eines Pornofilms "erwischt" habe. Er habe sie aber sofort wieder ins Bett geschickt.

In einem an die Staatsanwaltschaft gerichteten Schreiben vom 3. März 2011 (HD 3/3 S. 3) räumte der Beschwerdeführer ein, er habe seiner Tochter auf ihre Bitte hin die im Schrank aufbewahrten Erotikartikel gezeigt und sie über deren Gebrauch aufgeklärt. Als ihn seine Tochter beim Anschauen eines Pornofilms einmal ertappt habe, habe sie neugierig reagiert, und er habe daraufhin ihre diesbezüglichen Fragen beantwortet. Während der Aufklärung habe es "Szenen mit Zwillingen" gegeben. Er habe sie, so gut es ihm möglich gewesen sei, aufgeklärt. Danach habe er den Pornofilm ausgemacht, den Laptop abgestellt und seine Tochter ins Bett geschickt (HD 3/3 S. 3).

Anlässlich der Einvernahme vom 4. März 2011 (HD 3/4 S. 3) gab der Beschwerdeführer wiederum zu, dass er, nachdem ihn seine Tochter beim Anschauen eines Pornofilms erwischt hatte, den besagten Film nicht sofort ausgeschaltet habe. Der Film habe noch fünf bis sechs Minuten gedauert. Auch in dieser Einvernahme gab der Beschwerdeführer zu, seiner Tochter Erotikartikel gezeigt zu haben (HD 3/4 S. 4).

- 5.3 Aufgrund dieser Aussagen erscheint als gesichert, dass der Beschwerdeführer beim Anschauen eines Pornofilms von seiner Tochter erwischt wurde, den Laptop aber nicht unverzüglich ausschaltete, sondern sich, währenddem der Film lief, auf die den pornografischen Inhalt betreffenden Fragen seiner Tochter einliess. Ebenso ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seiner Tochter auf deren Bitte hin Erotikartikel zeigte. Ferner kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Tochter in der Wohnung des Beschwerdeführers in unbeaufsichtigten Momenten jeweils Pornofilme anschaute.

Dem Beschwerdeführer gereicht zum Vorwurf, dass er die in seiner Wohnung aufbewahrten Pornofilme und Erotikartikel nicht unter Verschluss hielt, sich beim Anschauen von Pornofilmen von seiner Tochter erwischen liess

und den Laptop nicht unverzüglich ausschaltete, als seine Tochter beim Anschauen des Films neugierig reagierte. Durch dieses unvorsichtige Verhalten verletzte er seine väterliche Pflicht, auf die ungestörte sittliche Entwicklung seiner rund zehn Jahre alten Tochter gebührend Rücksicht zu nehmen (Art. 274 Abs. 2 ZGB). Das pflichtwidrige Verhalten steht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Einleitung der gegen ihn geführten Strafuntersuchung wegen sexuellen Handlungen mit Kindern. Unter diesen Umständen ist nicht zu beanstanden, dass die Staatsanwaltschaft dem Beschwerdeführer trotz Einstellung des Strafverfahrens die Verfahrenskosten auferlegte und von der Zusprechung einer Genugtuung absah. Ob der Beschwerdeführer zusätzlich gegen Auflagen des Beistandes seiner Tochter versties, kann offen bleiben.

6. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist demnach abzuweisen. Ausgangsgemäss hat der Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens, einschliesslich derjenigen seiner amtlichen Verteidigung, zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Die Berechnung der Höhe der Gerichtsgebühren richtet sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) und hängt bei rein wirtschaftlichen Interessen des Beschwerdeführers von der Höhe des Streitwerts ab. Strittig war die Auflage der Kosten der Strafuntersuchung in der Höhe von Fr. 19'060.10 sowie der geltend gemachte Genugtuungsanspruch im Betrag von Fr. 20'400.--. Der Streitwert beläuft sich somit auf Fr. 39'460.10. In Anwendung von § 17 Abs. 2 in Verbindung mit § 8 und § 4 GebV wird die Gerichtsgebühr auf Fr. 2'500.-- festgesetzt.

Die Höhe der Entschädigung des amtlichen Verteidigers richtet sich nach der Verordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 über die Anwaltsgebühren (AnwGebV). Da das Verfahren gegen den Beschwerdeführer als Beschuldigtem abgeschlossen ist, ist die Entschädigung seines amtlichen Verteidigers für das Beschwerdeverfahren durch die Beschwerdeinstanz nach Eingang der entsprechenden Honorarnote mittels separatem Beschluss festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 2'500.-- festgesetzt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens (inkl. die Kosten des amtlichen Verteidigers für das Beschwerdeverfahren) werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Über die Festsetzung der Entschädigung des amtlichen Verteidigers für das Beschwerdeverfahren wird in einem separaten Beschluss nach Eingang der Honorarnote entschieden.
5. Schriftliche Mitteilung an:
 - den amtlichen Verteidiger, zweifach, für sich und den Beschwerdeführer (gegen Gerichtsurkunde);
 - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, ad A-3/2011/49 (gegen Empfangsschein)
 - die Zentrale Inkassostelle der Gerichtesowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel an:
 - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, ad A-3/2011/49, unter Rücksendung der Akten (Urk. 7) (gegen Empfangsschein)
7. 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, 14. Februar 2013

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Th. Meyer

Dr. C. Schoder