



Geschäfts-Nr. UK070293/U/but

III. Strafkammer

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. K. Balmer, Vorsitzender, lic. iur. M. Langmeier und Ersatzoberrichterin Dr. C. Bühler sowie die juristische Sekretärin lic. iur. A. Zweifel

Beschluss vom 22. Oktober 2007

in Sachen

T. S.,

Rekurrentin

gegen

1. **Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich**, Molkenstr. 15/17, Postfach 1233, 8026 Zürich,
2. **R. K.**,
Rekursgegner

2 verteidigt durch Rechtsanwalt

betreffend **Nichteintreten auf die Strafanzeige**

Rekurs gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 23. August 2007, A-4/2007/575

Das Gericht erwägt:

I.

1. Am 26. April 2007 meldete T. S. beim Polizeiposten W. den Verdacht auf sexuellen Missbrauch ihrer Tochter N. S. durch deren Vater R. K. Nachdem T. S. am 22. Mai 2007 polizeilich befragt wurde, beanzeigte die Kantonspolizei Zürich R. K. am 5. Juli 2007 wegen Verdachts auf sexuelle Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Abs. 1 StGB.

2. Mit Verfügung vom 23. August 2007 trat die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich auf die Anzeige nicht ein (Urk. 3). Dagegen erhob die Mutter der Geschädigten N. S., T. S., innert Frist Rekurs und beantragte sinngemäss die Aufhebung der Nichteintretensverfügung vom 23. August 2007 und die Rückweisung der Angelegenheit an die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich zur Vornahme weiterer Abklärungen (Urk. 1).

3. Von der Einholung einer Vernehmlassung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich zur Rekurschrift bzw. deren Beantwortung durch R. K. kann in Anwendung von § 406 StPO abgesehen werden, da sich der Rekurs von vornherein als unbegründet erweist.

II.

1. Gegenstand der Anzeige bildete im Wesentlichen der Vorwurf von T. S., R. K. habe während der Sportferien des Jahres 2005, mithin ca. anfangs Februar 2005, an seinem Wohnort am H. in D., mit bzw. an seiner Tochter N. S. sexuelle Handlungen vorgenommen. Er habe sie, teilweise unter Vorhalt einer Faustfeuerwaffe, dazu gezwungen, nach dem Stuhlgang an seinem After zu lecken und seinen Penis in den Mund zu nehmen (Urk. 6/6).

2.1. Die Staatsanwaltschaft führte zur Begründung der Nichteintretensverfügung im Wesentlichen aus, Hintergrund der Strafanzeige durch T. S. bilde wohl der Umstand, dass das Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, mit Entscheidung vom 5. April 2007, d.h. kurz vor der Anzeigeerstattung, das Besuchsrecht

zwischen der Geschädigten N. S. und R. K. neu festgelegt habe. Die Regelung sei wohl nicht im Interesse von T. S. erfolgt. Zwischen T. S. und R. K. gebe es seit mehreren Jahren immer wieder juristische Auseinandersetzungen über die Ausgestaltung der Kontakte von R. K. zur Geschädigten N. S.

2.2. Die Staatsanwaltschaft führte weiter aus, R. K. sei unter anderem aus verfahrenstaktischen Überlegungen weder polizeilich noch untersuchungsrichterlich befragt worden. Ebenfalls habe sich eine untersuchungsrichterliche Einvernahme von N. S. erübrigt, da diese bereits mehrfach im Rahmen vorstehender juristischer Verfahren einvernommen worden sei, wobei auch die nun inkriminierten Sachverhalte Gegenstand dieser Befragungen gebildet hätten. Diese Aussagen seien von verschiedenen Fachpersonen gewürdigt worden. Bezüglich der aus diesen Befragungen resultierenden Schlussfolgerungen könne auf die entsprechenden Gutachten des Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienstes des Kantons Zürich vom 17. August 2006, ergänzt am 30. Januar 2007, und vom 19. September 2006 sowie auf den Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 5. April 2007 verwiesen werden.

2.3. Überdies habe der von der Vormundschaftsbehörde auf Antrag der Staatsanwaltschaft für N. S. bestellte Vertretungsbeistand, lic. iur. D. W., mit Schreiben vom 21. August 2007 mitgeteilt, dass N. S. von dem ihr zustehenden Zeugnisverweigerungsrecht nach § 129 Ziff. 1 StPO sowie § 131 Abs. 2 StPO Gebrauch machen werde. Da keine weiteren Personen bekannt seien, die zu den massgebenden Sachverhalten direkte Wahrnehmungen hätten machen können, und die Aussagen von N. S. ein unverzichtbares Beweismittel darstellten, sei eine Klärung der Fragen, ob, wann, an welchen Örtlichkeiten, unter welchen Umständen, in welcher Art und Weise etc. allfällige Übergriffe stattgefunden hätten, nicht mehr möglich. Unter diesen Umständen könne R. K. ein strafbares Verhalten nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden, weshalb auf die Anzeige nicht einzutreten sei.

2.4. Schliesslich würden die Interessen des Opfers N. S. dem Strafverfolgungsinteresse vorgehen, würde man aus der Geltendmachung des Zeugnisverweigerungsrechts auf die Abgabe einer sog. Desinteressesments-Erklärung schlie-

ssen wollen. Auf die Strafanzeige sei auch aus diesen Gründen unter Berücksichtigung von Opportunitätsüberlegungen nicht einzutreten (Urk. 3).

3. T. S. führt zur Begründung ihres Rekurses zusammengefasst aus, der Vorfall vom 3. Juni 2007, welcher sich beim begleiteten Besuchstreff im Schulhaus S. in W. zugetragen habe, sei in der Nichteintretensverfügung vom 23. August 2007 nicht erwähnt. R. K. habe N. sodann psychisch unter Druck gesetzt und eingeschüchtert, damit sie schweige und der Therapeutin in den von ihr regelmässig besuchten Therapiesitzungen nichts von den sexuellen Handlungen erzähle. Sie habe nichts dagegen einzuwenden, N. einem Vater zu übergeben, der gut zu ihr schaue. Bei R. K. sei dies jedoch nicht der Fall. Sie bedaure, dass es weder Fotos noch Videoaufnahmen gäbe, welche N's Erzählungen beweisen könnten. Sodann bezweifle sie, dass R. K. der biologische Vater von N. sei. Schliesslich sei ihr unverständlich, wie der Beistand lic. iur. D. W. von einer Desinteressesements-Erklärung habe ausgehen können (Urk. 1).

4.1. Vor der Überprüfung der materiell-rechtlichen Vorbringen stellt sich vorab die Frage der Legitimation von T. S. zur Erhebung des Rekurses. Als Prozessvoraussetzung ist die Legitimation von Amtes wegen zu prüfen und muss während der Dauer des ganzen Rechtsmittelverfahrens gegeben sein (Schmid in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996, § 395 N 5). Gemäss § 395 Abs. 1 Ziff. 2 StPO sind zur Ergreifung eines Rechtsmittels Personen legitimiert, welchen durch die der gerichtlichen Beurteilung unterstellten Handlungen unmittelbar ein Schaden zugefügt wurde oder zu erwachsen droht (sog. Geschädigte). Nach § 395 Abs. 2 StPO sind sodann alle Personen zum Rekurs legitimiert, welche durch in Verfügungen der Untersuchungs- oder Anklagebehörden bzw. durch in Beschlüssen der Gerichte getroffene Anordnungen in ihren Rechten betroffen sind. Selbständig legitimiert sind auch die gesetzlichen Vertreter von Unmündigen (Meili, Der Rekurs im Strafprozess nach Zürcherischem Recht, Diss., Zürich 1968, S. 121). Dies gilt indes nur so lange, als die Vertretungsmacht des Sorgerechtsinhabers nicht eingeschränkt wird. Eine Einschränkung erfolgt insbesondere bei Vorliegen einer sog. Interessenkollision, das heisst, wenn die Möglichkeit einer abstrakten Gefährdung der Kindsin-

teressen im betreffenden Verfahren besteht. Ist dies der Fall, ist zur Wahrung der Interessen des Kindes ein Beistand nach Art. 392 Ziff. 2 ZGB zu bestellen (Schmid-Kommentar, a.a.O., § 395 N 16). Folge einer allfälligen Interessenkollision und der damit verbundenen Bestellung eines Beistandes im Sinne von Art. 392 Ziff. 2 ZGB ist, dass die Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters im Umfang des Interessenkonfliktes beseitigt wird (Langenegger in: Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I Art. 1 – 456 ZGB, Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], 2. Auflage, Basel 2002, Art. 392 N 23 f., insb. N 27; Riemer, Grundriss des Vormundschaftsrechts, 2. Auflage, Bern 1997, § 6 N 9). Dabei ist hervorzuheben, dass die Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters entfällt, sobald ein Interessenkonflikt im Sinne von Art. 392 Ziff. 2 ZGB eintritt, und nicht erst mit der Bestellung des Beistandes (BGE 107 II 105 E. 5).

4.2. Bei T. S. handelt es sich um die Mutter der Geschädigten N. S. und Inhaberin der elterlichen Sorge. Damit ist sie als gesetzliche Vertreterin von N. S. grundsätzlich zur Einlegung eines Rechtsmittels befugt. Wie die Staatsanwaltschaft in der Nichteintretensverfügung festhielt, wurde N. S. aufgrund der Bejahung einer Interessenkollision am 6. August 2007 durch die Vormundschaftsbehörde W. lic. iur. D. W. als Vertretungsbeistand im Sinne von Art. 392 Ziff. 2 ZGB beigegeben. Dabei wurde zutreffend festgehalten, T. S. könne die Interessen von N. S. in der gegen R. K. laufenden Strafuntersuchung aufgrund des schon länger dauernden Konflikts mit R. K. wegen dessen Besuchsrechts zu N. nicht wahrnehmen. D. W. wurde der Auftrag erteilt, die Interessen von N. S. in der laufenden Strafuntersuchung gegen R. K. bzw. in einem allfälligen Strafprozess zu vertreten und darüber zu befinden, ob das N. S. zustehende allgemeine Zeugnisverweigerungsrecht, das Zeugnisverweigerungsrecht gemäss OHG sowie Zivilansprüche gegenüber R. K. geltend gemacht werden sollen (Urk. 6/11/2).

Aufgrund des bestehenden Interessenkonfliktes war T. S. somit am Tag der Einreichung des Rechtsmittels (12. September 2007) nicht mehr berechtigt, gestützt auf § 395 StPO als gesetzliche Vertreterin von N. S. gegen die im Rahmen der Strafuntersuchung gegen R. K. erlassene Nichteintretensverfügung Rekurs zu

erheben. Hierzu fehlte ihr die notwendige, aber aufgrund der bestehenden Interessenkollision entfallene Vertretungsmacht.

4.3. Auch wenn man davon ausgehen würde, T. S. habe den Rekurs nicht als gesetzliche Vertreterin für N. S. eingereicht, sondern in der Funktion als Mutter und damit Angehörige der Geschädigten, ist ihre Legitimation zu verneinen. Angehörigen von Opfern im Sinne von Art. 2 des Opferhilfegesetzes (OHG) wie Eltern, Ehegatten oder Kinder stehen einzig dann dieselben Verfahrensrechte wie den Opfern selbst zu, wenn sie Zivilansprüche gegenüber dem Angeschuldigten geltend machen (§ 10a StPO). Bis anhin hat T. S. davon abgesehen, Zivilforderungen gegen R. K. zu stellen, weshalb ihr die Legitimation zur Einreichung eines Rekurses in der vorliegenden Untersuchung insoweit nicht zusteht. Ebenso wenig macht T. S. mit der Einreichung eines Rekurses eigene Rechte geltend, weshalb sie auch nicht nach § 395 Abs. 2 StPO legitimiert ist.

5. Unter diesen Umständen ist auf den Rekurs mangels Erfüllung der Prozessvoraussetzung der Rechtsmittellegitimation nicht einzutreten.

III.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten T.S. aufzuerlegen (§ 396a StPO). Eine Entschädigung an R. K. entfällt mangels Umtrieben.

Demnach beschliesst das Gericht:

1. Auf den Rekurs wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 400.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 126.-- Schreibgebühren
Fr. 19.-- Zustellgebühren
3. Die Kosten werden T.S. auferlegt.

4. Schriftliche Mitteilung an:

- T.S.
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, unter Rücksendung der beigezogenen Akten
- den Vertreter des Rekursgegners 2, zweifach, für sich und zuhanden des Rekursgegners 2
- den Vertretungsbeistand der Geschädigten

5. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung 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.

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

III. Strafkammer

Die juristische Sekretärin:

lic. iur. A. Zweifel

versandt am: