

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr. UR100187/U/br

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. K. Balmer, Präsident, und lic. iur. W. Meyer,
Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer sowie der Gerichtsschreiber
Dr. iur. S. Christen

Beschluss vom 31. Oktober 2011

in Sachen

A._____

Rekurrent

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

1. **Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat,**

2. **B.**_____,

Rekursgegner

betreffend **Einstellung der Untersuchung**

**Rekurs gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat vom
6. September 2010, A-3/2009/6920**

Erwägungen:

I.

1. Im Jahr 2009 führte die Jugendanwaltschaft Unterland eine Strafuntersuchung gegen A._____ (geb. 1990) wegen Brandstiftung und weiterer Delikte. Im April 2009 verfasste er in der Untersuchungshaft handschriftliche Notizen. Darin beschrieb er, wie er in die Stricherszene geraten sei. Er sei gezwungen worden, mit Männern zu schlafen. Das meiste sei über einen "C._____" gelaufen, der dafür Geld erhalten habe (Unt.-Akten Urk. 9/5). Der damalige Verteidiger von A._____ liess die Notizen der Jugendanwältin zukommen. Die Polizei identifizierte B._____ als den angeblichen "C._____" (Unt.-Akten Urk. 1).

Die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat eröffnete ein Strafverfahren gegen B._____ wegen sexueller Nötigung etc. und ersuchte die Kantonspolizei, ein polizeiliches Ermittlungsverfahren durchzuführen (Unt.-Akten Urk. 5/1). Diese befragte verschiedene Auskunftspersonen (Unt.-Akten Urk. 7).

2. Am 6. September 2010 stellte die Staatsanwaltschaft die Strafuntersuchung gegen B._____ ein (Urk. 4). Dagegen erhob A._____ Rekurs beim Obergericht des Kantons Zürich (Urk. 2). Er beantragt die Aufhebung der Einstellungsverfügung. Die Angelegenheit sei zur Durchführung weiterer Untersuchungen bzw. zur Einvernahme an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen.

Die Staatsanwaltschaft hat sich vernehmen lassen. Sie beantragt die Abweisung des Rekurses (Urk. 12 und 13). Der Rekursgegner 2 liess sich nicht vernehmen (Urk. 10). Die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft wurde dem Rekurrenten zur freigestellten Äusserung übermittelt. Dieser liess sich innert Frist nicht dazu vernehmen (Urk. 15-16).

II.

Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO) in Kraft getreten und hat die bisherigen kantonalen Strafprozessordnungen abgelöst. Bei

Verfahren, die in erster Instanz noch vor dem 1. Januar 2011 erledigt wurden, bleibt das bisherige kantonale Prozessrecht anwendbar. Ausschlaggebend ist das erstinstanzliche Entscheiddatum (Art. 453 Abs. 1 StPO; vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_224/2010 vom 11. Januar 2011 E. 2). Die hier angefochtene Verfügung datiert vom 6. September 2010. Damit sind die vorliegenden Streitgegenstände nach bisherigem kantonalem Prozessrecht, der Strafprozessordnung des Kantons Zürich vom 4. Mai 1919 (StPO/ZH), zu beurteilen.

III.

1. Nach § 402 Ziff. 1 StPO/ZH ist der Rekurs gegen die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft beim Obergericht zulässig. Zur Ergreifung des Rekurses sind die Staatsanwaltschaft, der Geschädigte und der Angeschuldigte befugt (§ 395 Abs. 1 StPO/ZH). Die Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf den Rekurs ist einzutreten.
2. Dem Rekursgegner 2 wird im Wesentlichen vorgeworfen, in der Zeit zwischen dem 28. Februar 2006 und dem 6. Februar 2009 in einer Darkroom-Kabine in den Räumlichkeiten des Clubs "Z._____" in D._____ den Rekurrenten gegen dessen Willen sexuell genötigt zu haben. Der Vorfall sei mit einer versteckten Kamera aufgenommen worden. Der Rekursgegner 2 habe den Rekurrenten gegen dessen Willen für sexuelle Dienste und gegen Entgelt an Dritte vermittelt und sich so der Förderung der Prostitution schuldig gemacht (Unt.-Akten Urk. 1).
3. Die Staatsanwaltschaft fasste in der Einstellungsverfügung die Aussagen der befragten Personen zusammen. Der Rekurrent habe widersprüchliche Angaben gemacht. Durch die Abklärungen und Hausdurchsuchungen habe keine Videoaufnahme sichergestellt werden können. Aufgrund der Lichtverhältnisse in den Darkroom-Kabinen sei auszuschliessen, dass mit handelsüblichen Aufnahmegeräten (ohne Lichtverstärker etc.) bzw. ohne zusätzliche Lichtquelle verwertbare Aufnahmen zu Stande zu bringen seien. Das Untersuchungsergebnis und die Befragungen der Auskunftspersonen hätten den Tatverdacht nicht erhärtet (Urk. 4).

4.

4.1 Der Rekurrent rügt die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Urk. 2). Im Laufe des Untersuchungsverfahrens habe die Polizei diverse Auskunftspersonen befragt. Es habe keine staatsanwaltschaftliche Einvernahme stattgefunden. Der Rekurrent habe an den polizeilichen Befragungen nicht teilnehmen können. Es sei zu keinen Konfrontationseinvernahmen gekommen. Mit Infrarotkameras seien Videoaufnahmen in den Darkrooms möglich.

4.2 Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht verlangt dieser Grundsatz, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidung berücksichtigt (BGE 129 I 232 E. 3.2 S. 236). Der Anspruch auf Teilnahme am Verfahren ist ein Teilaspekt des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV; BGE 131 I 476 E. 2.2; ausdrücklich in der eidgenössischen Strafprozessordnung Art. 107 Abs. 1 StPO). Er wird im kantonalen Recht konkretisiert.

Nach § 10 Abs. 1 StPO/ZH ist dem Geschädigten Gelegenheit zu geben, den Einvernahmen der Zeugen und Sachverständigen beizuwohnen und an sie Fragen zu stellen, welche zur Aufklärung der Sache dienen können. Nach § 10 Abs. 3 StPO/ZH ist dem Geschädigten Gelegenheit zu geben, den Einvernahmen des Angeschuldigten beizuwohnen, soweit dies ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks geschehen kann.

Der Anspruch auf Teilnahme des Geschädigten ist auf untersuchungsrichterliche bzw. staatsanwaltschaftliche Einvernahmen beschränkt. Bei polizeilichen Befragungen besteht kein Teilnahmerecht (vgl. Lieber/Donatsch, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996 ff., N. 6 zu § 10 StPO/ZH; ebenso Art. 147 Abs. 1 StPO).

4.3 Die Polizei hat sieben Auskunftsperson befragt (vgl. Unt.-Akten Urk. 7/1-7). Da es sich dabei nicht um staatsanwaltschaftliche Einvernahmen handelte, wurde der Anspruch auf rechtliches Gehör bzw. das Teilnahmerecht des Rekurrenten nicht verletzt. Daran ändert auch die Bemerkung des Rekurrenten nichts, dass bei

ähnlich gelagerten Fällen, in welchen die geschädigte Person eine Frau und kein Mann sei, es wohl kaum bei polizeilichen Befragungen geblieben wäre.

Die Staatsanwaltschaft gewährte dem Rekurrenten das rechtliche Gehör vor Erlass der Einstellungsverfügung aber insofern nicht, als sie ihm keine Gelegenheit gab, sich zur geplanten Einstellung zu äussern. Die zürcherische Strafprozessordnung sah eine solche Anhörung nicht vor (anders heute Art. 318 StPO). Dieser Mangel wird durch das vorliegende Rekursverfahren geheilt, da dem Obergericht im Rahmen des Rekursverfahrens Tat- und Rechtsfragen mit derselben (freien) Kognition prüft, wie die Staatsanwaltschaft (vgl. Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, 4. Auflage Zürich 2004, N. 1014; vgl. auch BGE 133 I 201 E. 2.2 S. 204). Der Rekurrent rügt insofern zu Recht keine Verletzung des rechtlichen Gehörs.

4.4 Die Staatsanwaltschaft war nicht verpflichtet, die polizeilich befragten Auskunftspersonen erneut einzuvernehmen, wenn sich aus den Akten ergab, dass die Voraussetzungen zur Einstellung des Strafverfahrens gegeben waren. Es ist ihr nicht untersagt, die Aussagen der Auskunftspersonen zum Nachteil des Rekurrenten zu verwenden, wenn die Voraussetzungen zur Einstellung des Verfahrens gegeben sind. Die Staatsanwaltschaft bejaht in ihrer Einstellungsverfügung diese Voraussetzungen. Dazu äussert sich der Rekurrent nicht. Sein Einwand, es sei möglich, in einer Darkroom-Kabine mit Infrarotkameras Aufnahmen anzufertigen, mag zwar zutreffen. In der Einstellungsverfügung hält die Staatsanwaltschaft indessen fest, anlässlich der am 26. November 2009 erfolgten Hausdurchsuchung bei E._____, bei welchem der Rekurrent die Videoaufnahme der sexuellen Nötigung gesehen haben wolle, habe keine Videoaufnahme sichergestellt werden können. Ebenso wenig anlässlich der gleichentags am Wohnort des Angeschuldigten durchgeführten Hausdurchsuchung (Unt.-Akten Urk. 3 S. 9). Es ist daher nicht relevant, dass in der Darkroom-Kabine Aufnahmen mit Infrarotkameras grundsätzlich möglich wären.

5. Der Rekurs ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Rekursverfahrens dem Rekurrenten aufzuerlegen. Ihm ist keine Entschädigung zuzusprechen (§ 396a StPO). Dem Rekursgegner 2 ist für das Re-

kursverfahren mangels Aufwendungen keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Der Rekurs wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 800.-- und dem Rekurrenten auferlegt.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - Rechtsanwalt lic. iur. X. _____, zweifach, für sich und den Rekurrenten, gegen Gerichtsurkunde,
 - den Rekursgegner 2, gegen Gerichtsurkunde,
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (gegen Empfangsschein) - nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel - unter Rücksendung der Untersuchungsakten (Urk. 8).
5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden. Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen 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, 31. Oktober 2011

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. K. Balmer

Dr. iur. S. Christen