

# ZH\_OBERGERICHT UH110191 vom 1. November 2011

ZH Obergericht, 2011-11-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_UH110191](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UH110191)

FR: ZH\_OBERGERICHT UH110191 du 1 novembre 2011

IT: ZH\_OBERGERICHT UH110191 del 1 novembre 2011

## Erwägungen

### E. 1

Am 17. Februar 2010 erstattete B. \_\_\_\_\_ Strafanzeige gegen A. \_\_\_\_\_ bei der Kantonspolizei Zürich wegen sexueller Handlungen mit Kindern. Die Tochter von B. \_\_\_\_\_, C. \_\_\_\_\_ (geb. tt. mm 2005), habe ihr von sexuellen Übergriffen durch ihren Kindergärtner A. \_\_\_\_\_ erzählt (Unt.-Akten Urk. 1). Die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat eröffnete eine Strafuntersuchung, liess durch die Polizei Beweise erheben und führte diverse Einvernahmen durch. Mit Verfügung vom 16. Juni 2011 stellte die Staatsanwaltschaft das Strafverfahren ein und auferlegte A. \_\_\_\_\_ die Verfahrenskosten (Urk. 3/1).

### E. 2

A. \_\_\_\_\_ erhebt Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (Urk. 2). Er beantragt, die Verfahrenskosten, einschliesslich der Kosten der amtlichen Verteidigung, seien auf die Staatskasse zu nehmen. A. \_\_\_\_\_ seien Fr. 15'000.-- als Schadenersatz, eine Entschädigung von Fr. 4'400.-- für erstandene Haft und eine Genugtuung von Fr. 5'000.-- zuzusprechen, zuzüglich 5% Zins seit dem 4. März 2010. Die Staatsanwaltschaft hat sich vernehmen lassen (Urk. 8). Sie beantragt, die Verfahrenskosten der Strafuntersuchung seien A. \_\_\_\_\_ aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung seien auf die Staatskasse zu nehmen, wobei A. \_\_\_\_\_ aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse zur sofortigen Rückzahlung zu verpflichten sei. In der Replik hält A. \_\_\_\_\_ unter weiteren Ausführungen an seinen Anträgen fest (Urk. 11). II. 1. Die Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

- 3 -

### E. 2.1

Die Staatsanwaltschaft auferlegte dem Beschwerdeführer die Kosten des Strafverfahrens mit der Begründung (Urk. 3/1 und Urk. 8), er habe im Kindergarten den Kindern selbsterdachte Geschichten erzählt. Die Protagonisten dieser Geschichten, Peter und Ursina, hätten in den Geschichten des Beschwerdeführers von einer Baumhütte "gekackt", Peter habe eine "Füdlmaschine" erfunden, eine Maschine, die Kleider einsauge, sodass die Kinder nackt seien. Der Beschwerdeführer habe eingeräumt, es sei denkbar, dass er erzählt habe, dass eine "Fudmaschine" mit einer Art Ketchup-Spritze komme, die gegen das Fudi der Kinder drücke, aus der aber kein Ketchup, sondern eine Art Joghurt spritze. Der Beschwerdeführer habe als Kindergärtner die Grenzen pädagogisch-adäquaten Verhaltens gegenüber Kindern überschritten. Er trage die Verantwortung, dass sich die Geschichten bei C. \_\_\_\_\_ festgesetzt hätten. Er habe die Einleitung des Strafverfahrens durch sein Verhalten verursacht.

### E. 2.2

Der Beschwerdeführer macht geltend (Urk. 2 und Urk. 11), er habe die Strafuntersuchung nicht durch ein verwerfliches, leichtfertiges oder rechtswidriges Benehmen verursacht. Er habe den Kindern Geschichten erzählt, die er frei erfunden habe. Diese seien im Moment der Erzählung und ohne sexuelle Motivation entstanden. Die Kinder hätten selbst Ideen und Vorschläge eingebracht. Ein älteres Mädchen habe bei der Entstehung der Geschichte stark mitgewirkt. Es habe gewollt, dass die Maschine die Kinder bespritze. Der Beschwerdeführer habe viele positive Rückmeldungen über die Geschichten erhalten. Seine Arbeitgeberin sei mit seiner Arbeit sehr zufrieden. Auch die Eltern der von ihm betreuten Kinder stellten ihm ein gutes Zeugnis aus. Aufgrund einer offensichtlichen Verwechslung von Realität und Geschichte durch C.\_\_\_\_\_ sei es zum Vorwurf der sexuellen Handlung mit Kindern gekommen. Dies könne ihm nicht angelastet werden.

### **E. 2.3**

Gemäss Art. 426 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Ausgenommen sind die Kosten für die amtliche Verteidigung; vorbehalten bleibt Art. 135 Abs. 4 StPO. Wird das Verfahren eingestellt oder die beschuldigte Person freigesprochen, so können ihr die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die

- 4 - Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat. Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten nicht, die: a) der Bund oder der Kanton durch unnötige oder fehlerhafte Verfahrenshandlungen verursacht hat; b) für Übersetzungen anfielen, die durch die Fremdsprachigkeit der beschuldigten Person nötig wurden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK dürfen einem Angeschuldigten 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 Angeschuldigten 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. Wie das Bundesgericht festgehalten hat, ist es mit Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK 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. Dabei darf sich die Kostenaufgabe in tatsächlicher Hinsicht nur auf unbestrittene oder bereits klar nachgewiesene Umstände stützen. Hingegen verstösst eine Kostenaufgabe bei Freispruch oder Einstellung des Strafverfahrens 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 (Urteile 1B\_120/2011 vom 16. Juni 2011 E. 2.2; 6B\_998/2010 vom 31. August 2011 E. 3.1.2; je mit Hinweisen).

### **E. 2.4**

Die vom Beschwerdeführer in der Strafuntersuchung eingestandenen Geschichten, die er den Kindern im Rahmen seiner Tätigkeit im Kindergarten erzählte, enthalten - aus Sicht der Erwachsenen - einen sexualisierten Gehalt. Das Er-

- 5 - zählen derartiger Geschichten im Kindergarten ist problembehaftet. Der Regierungsrat des Kantons Zürich ist der Auffassung, dass Sexualerziehung in erste Linie Sache der Eltern sei. Das Thema "Sexualität" gehöre auf die Mittel- und Oberstufe (vgl. Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 5. Oktober 2011, KR-Nr. 195/2011, publiziert <http://www.zh.ch/internet/de/aktuell/rrb.html>; vgl. auch das Grundsatzpapier zum Themenkreis Sexualität und Lehrplan 21 der Deutschschweizer Erziehungsdirektoren-Konferenz vom 23. September 2011). Soll im Kindergartenunterricht ein Thema angesprochen werden, das bei Eltern als Eingriff in ihre Erziehungsverantwortung verstanden werden könnte, sollen diese vorab darüber informiert werden. Diese Empfehlung ist keine Verhaltensnorm im Sinne der erwähnten Rechtsprechung. Ob der sexualkundliche Unterricht auf der Kindergartenstufe pädagogisch adäquat ist, ist offenbar umstritten (vgl. dazu die Ausführungen des Regierungsrates des Kantons Zürich zur sog. "Sex-Box" des Kantons Basel-Stadt im zitierten Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich). Unter diesem Blickwinkel ist das Verhalten des Beschwerdeführers bedenklich und heikel. Ein in zivilrechtlicher Weise klarer Verstoss gegen eine Verhaltensnorm ist aber nicht gegeben. Eine Verhaltensnorm erwähnt auch die Staatsanwaltschaft nicht. Die Beschwerde ist insofern gutzuheissen. Ziffer 3 der angefochtenen Verfügung ist aufzuheben und die Verfahrenskosten des Strafverfahrens sind auf die Staatskasse zu nehmen. Zu den Verfahrenskosten gehören auch die Kosten der amtlichen Verteidigung (Art. 422 Abs. 2 lit. a StPO).

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, ihm sei für das Strafverfahren Fr. 15'000.-- als Schadenersatz, eine Entschädigung von Fr. 4'400.-- für erstandene Haft (gemeint offensichtlich eine Genugtuung) und eine Genugtuung von Fr. 5'000.-- (gemeint für die weiteren Unbillen des Verfahrens) zuzusprechen, zuzüglich 5% Zins seit dem 4. März 2010.

### **E. 3.2**

Wird die beschuldigte Person freigesprochen oder das Verfahren eingestellt, hat sie gemäss Art. 429 Abs. 1 StPO Anspruch auf: a) Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte; b) Entschä-

- digung der wirtschaftlichen Einbussen, die ihr aus ihrer notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind; c) Genugtuung für besonders schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug.

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer macht geltend (Urk. 2 S. 11), der Kindergarten habe erhebliche Aufwendungen für seine Stellvertretung während seiner Haft und Pause gehabt. Dazu kämen Anwaltskosten von gesamthaft ca. Fr. 15'000.--. Aus diesem Grund sei es dem Kindergarten nicht möglich, dem Beschwerdeführer die in Aussicht gestellte Lohnerhöhung von Fr. 500.-- pro Monat zu bezahlen, welche ab dem Schuljahr 2011 vorgesehen gewesen sei. Der Schaden belaufe sich daher auf Fr. 6'000.-- (= 12 x Fr. 500.--). Der Beschwerdeführer müsse indirekt die Summe von Fr. 15'000.-- aufbringen, welche der Arbeitgeber an Drittkosten zu bezahlen habe. In der Befragung vom 4. März 2010 führte der Beschwerdeführer aus, er verdiene mit seiner Tätigkeit im Kindergarten ca. Fr. 3'300.-- pro Monat. In der Einvernahme vom 25. März 2010 sagte er aus, er verdiene etwas mehr als Fr. 3'000.--. Er arbeite seit 13 Jahren am selben Ort (Unt.-Akten Urk. 6 S. 2 und Urk. 18 S.

1). Der Beschwerdeführer behauptet in seiner Beschwerde mit anderen Worten, ihm habe ein Lohnerhöhung von 15,5% bzw. 16,6% für das Schuljahr 2011 in Aussicht gestanden. Er arbeitet seit 13 Jahren beim Kindergarten und ausgerechnet während des Strafverfahrens soll eine Lohnerhöhung von beträchtlichem Umfang angestanden haben. Dies überzeugt nicht. Zumal der Beschwerdeführer seine Behauptung nicht belegt. Unklar ist, ob er Anwaltskosten für seine Verteidigung oder für den Kindergarten geltend macht. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden ihm nicht auferlegt. Weshalb der Kindergarten wegen des Strafverfahrens gegen den Beschwerdeführer anwaltliche Leistungen von Fr. 15'000.-- in Anspruch genommen haben soll, legt der Beschwerdeführer nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Macht er doch selbst geltend, dass seine Arbeitgeberin und die Eltern der Kinder mit ihm sehr zufrieden seien. Kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer keinen eigenen, sondern den Schaden seiner Arbeitgeberin, des den Kindergarten betreibenden Vereins, geltend macht. Selbst wenn die Behauptung des Beschwerdeführers zutreffen würde, mangelt es an einem adäquaten Kausal-

- 7 - Zusammenhang zwischen dem Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer und der Bonität des Vereins, der den Kindergarten betreibt. Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung ist das Strafverfahren nicht geeignet, den vom Beschwerdeführer behaupteten Schaden zu bewirken. Die Beschwerde ist insofern abzuweisen.

#### **E. 3.4**

Die Rechtsprechung erachtet bei kürzeren Freiheitsentzügen Fr. 200.-- pro Tag als angemessene Genugtuung, sofern nicht aussergewöhnliche Umstände vorliegen, die eine höhere oder geringere Entschädigung zu rechtfertigen mögen (Urteil 6B\_574/2010 vom 31. Januar 2011 E. 2.3 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer wurde am 4. März 2010 verhaftet, am 5. März 2010 in Untersuchungshaft versetzt und am 25. März 2010 entlassen. Der Freiheitsentzug dauerte 22 Tage, wofür der Beschwerdeführer mit insgesamt Fr. 4'400.-- Genugtuung zu entschädigen ist. Die Beschwerde ist insofern gutzuheissen.

#### **E. 3.5**

Zur Begründung des Anspruchs auf Genugtuung von Fr. 5'000.-- macht der Beschwerdeführer geltend, der Vorwurf der sexuellen Handlung mit Kindern wie- gescher. Ein zu Unrecht Verdächtigter vermöge kaum damit umzugehen. Der Beschwerdeführer sei Kindergärtner von Beruf. Die Schuldigsprechung hätte zu einem Berufsverbot geführt und einen grossen Imageschaden verursacht. Da dem Beschwerdeführer wegen des Freiheitsentzugs eine Genugtuung auszurichten ist, kann sich eine darüber hinausgehende Genugtuung nur noch an den übrigen Aspekten des Strafverfahrens orientieren. Vorauszusetzen ist eine besonders schwere Verletzung der persönlichen Verhältnisse der beschuldigten Person. Der Beschwerdeführer war und ist nicht vorbestraft (Unt.-Akten Urk. 33/1). Während der Strafuntersuchung fand eine Hausdurchsuchung in seiner Wohnung statt, in deren Rahmen seine persönlichen Aufzeichnungen durchsucht wurden (Unt.-Akten Urk. 29). Der Vorwurf der sexuellen Handlung mit Kindern wiegt für einen Kindergärtner schwer. Für ihn stand die weitere Ausübung seines Berufs während der Dauer der Strafuntersuchung (ca. 16 Monate) auf dem Spiel. Der

- 8 - Beschwerdeführer macht keine gesundheitsschädliche, psychische oder physische Folgen geltend. Er macht auch nicht geltend, dass das Strafverfahren in einer grossen

Öffentlichkeit bekannt geworden sei. In seinem näheren Umfeld, insbesondere seiner beruflichen Tätigkeit, wurde die Strafuntersuchung offenbar bekannt. Wie der Beschwerdeführer aber selbst geltend macht, stellen ihm seine Arbeitgeberin und die Eltern der von ihm betreuten Kinder nach wie vor ein sehr gutes Zeugnis aus und sind mit seiner beruflichen Leistung sehr zufrieden (vgl. Urk. 3/2/10-16). Die Rufschädigung in seinem näheren Umfeld ist daher gering. Er hat seine Anstellung als Kindergärtner nicht verloren. Eine besonders schwere Verletzung der persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers liegt vor. Diese ist von schwacher Prägung. Unter Würdigung der gesamten Umstände scheint eine Genugtuung von Fr. 3'200.-- (zusätzlich zur Genugtuung für die erstandene Haft) im konkreten Einzelfall angemessen.

### **E. 3.6**

Der Beschwerdeführer verlangt 5% Zinsen seit dem 4. März 2010 (Tag seiner Verhaftung). Nach der Rechtsprechung ist für die Zinsberechnung bei Haft das mittlere Verfalldatum entscheidend (BGE 112 Ib 460; BJM 1996 S. 42). Die Genugtuung von Fr. 4'400.-- ist seit dem 14. März 2010 mit 5% zu verzinsen. Die Verletzung der persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers durch das Strafverfahren kann nicht an einem bestimmten Ereignis festgemacht werden. Für die Zinsberechnung ist daher ebenfalls der mittlere Verfallmassgebend. Das Strafverfahren dauerte vom 26. Februar 2010 bis zum 16. Juni 2011. Die Genugtuung von Fr. 3'200.-- ist ab dem 21. Oktober 2010 mit 5% zu verzinsen.

### **E. 4**

Zusammenfassend ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und im Übrigen abzuweisen. Soweit der Beschwerdeführer obsiegt, sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen. Soweit die Beschwerde abzuweisen ist, rechtfertigt es sich, dem Beschwerdeführer 1/5 der Kosten aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

- 9 - Der Beschwerdeführer ist amtlich verteidigt (vgl. Unt.-Akten Urk. 30). Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung ist am Ende des Verfahrens festzusetzen (Art. 135 Abs. 2 StPO). Der amtliche Verteidiger hat nach Rechtskraft des vorliegenden Entscheids seine Honorarnote bei der Staatsanwaltschaft einzureichen. Dabei werden auch die Aufwendungen für das vorliegende Beschwerdeverfahren zu entschädigen sein. Eine zusätzliche Entschädigung des Beschwerdeführers für das vorliegende Verfahren ist nicht zuzusprechen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Staatskasse zu nehmen. Vorbehalten bleibt die Rückerstattungspflicht des Beschwerdeführers im Umfang von 1/5 der Kosten der amtlichen Verteidigung für das Beschwerdeverfahren, wenn seine wirtschaftlichen Verhältnisse eine Zahlung erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO). Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.