

ZH_OBERGERICHT UH160068 vom 25. April 2016

ZH Obergericht, 2016-04-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UH160068

FR: ZH_OBERGERICHT UH160068 du 25 avril 2016

IT: ZH_OBERGERICHT UH160068 del 25 aprile 2016

Erwägungen

E. 1

Die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (Beschwerdegegnerin im vorliegenden Verfahren, nachfolgend nur noch bezeichnet als Staatsanwaltschaft) führt eine Strafuntersuchung gegen A._____ (Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren) wegen sexueller Handlungen mit einem Kind (Urk. 9 [Akten der Staatsanwaltschaft B-2/2016/10001681]). Dem Beschwerdeführer wird gestützt auf die Belastungen seiner Tochter B'._____, geb. tt.mm.2001 (nachfolgend nur noch bezeichnet als B._____), vorgeworfen, sie ab September 2014 (Urk. 9/1/1 S. 3) über den Zeitraum von ca. eineinviertel Jahren immer wieder in der Wohnung an der ... [Adresse] sexuell massiv missbraucht zu haben (Urk. 9/15/6/1 S. 2, 9/15/6/3 S. 2). Er bestreitet diese Vorwürfe (Urk. 9/5/1 - Urk. 9/5/3, Urk. 2 S. 7).

E. 2

Der Beschwerdeführer war am 14. Januar 2016 verhaftet (Urk. 9/15/2) und ist vom Haftrichter am 5. April 2016 in Gutheissung eines Haftentlassungs- gesuches unter Anordnung von Ersatzmassnahmen, so einem Verbot, mit B._____ in irgendeiner Weise Kontakt aufzunehmen oder aufnehmen zu lassen, aus der Haft entlassen worden (Urk. 9/15/6/9).

E. 3

Tatsächlich ist die Strafuntersuchung gegen den Beschwerdeführer noch nicht abgeschlossen. Art. 318 Abs. 3 StPO ist nicht anwendbar. Anwendbar sind die Art. 393 Abs. 1 lit. a und Art. 394 lit. b StPO. Demnach ist gegen die Ableh- nung von Beweisanträgen durch die Staatsanwaltschaft eine Beschwerde (nur) zulässig, wenn der Antrag nicht ohne Rechtsnachteil vor dem erstinstanzlichen Gericht wiederholt werden kann.

E. 4

Der Beschwerdeführer macht geltend, bei Ablehnung des Beweisantrags drohe ein Beweisverlust. Es müsse damit gerechnet werden, dass das Mobiltele- fon von B._____, das sie im fraglichen Zeitraum benutzt habe, ohne Sicherstel- lung verloren gehe, entsorgt oder veräussert werde, bevor das Verfahren vor dem erstinstanzlichen Gericht hängig werde und der Beweisantrag dort wiederholt

- 4 - werden könne. C._____, die Ehefrau des Beschwerdeführers und Stiefmutter von B._____, habe mitgeteilt, dass B._____ kurz nach Beginn der Strafuntersuchung einen neuen Mobiltelefonvertrag abgeschlossen habe, weil das bisherige Mobilte- lefon defekt gewesen sei (Urk. 2 S. 6).

E. 5

Nach der Rechtsprechung ist der in Art. 394 lit. b StPO genannte Rechtsnachteil gleichbedeutend mit dem nicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG. Von einem solchen Nachteil wird gesprochen, wenn dieser auch durch ein nachfolgendes günstiges Urteil nicht oder nicht mehr vollständig behoben werden kann. Dies ist im Zusammenhang mit der Ablehnung eines gestellten Beweisantrags der Fall, wenn ein Beweisverlust droht. Beispiele für einen Beweisverlust sind der Zeuge, der lebensbedrohlich erkrankt ist oder kurz vor der Ausschaffung in sein Heimatland steht, eine Unfallkreuzung, an welcher noch ein Augenschein durchgeführt werden soll, bevor sie umgebaut wird, oder der Ablauf der Aufbewahrungsfrist für Akten. Der Nachweis eines solchen Nachteils bzw. Beweisverlusts obliegt nach dieser Rechtsprechung dem Beschwerdeführer, ansonsten auf die Beschwerde nicht einzutreten ist. Somit muss der Beschwerdeführer einerseits darlegen, weshalb der abgelehnte Beweisantrag für das Verfahren von entscheidender Bedeutung ist, und andererseits den Nachweis erbringen, dass ein Zuwarten mit der Beweisabnahme aller Voraussicht nach zu einem Beweisverlust führen würde (ZR 113 [2014] Nr. 87 S. 300, 302 f. E. 2.2 mit weiteren Hinweisen).

E. 6

Nach den Aussagen von B._____ waren bei den dem Beschwerdeführer vorgeworfenen sexuellen Taten in der Familienwohnung in ... nur sie und der Beschwerdeführer anwesend (Urk. 9/1/1 S. 3 f., Urk. 9/1/2 = Urk. 9/6/2). Weitere direkte Zeugen gab es demnach nicht. Der Beschwerdeführer bestreitet die Vorwürfe. Die Aussagen von B._____ sind deshalb von entscheidender Bedeutung für dieses Strafverfahren.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer will mit den beantragten Beweismitteln beweisen, dass sich B._____ vor der Anzeigeerstattung mit pornographischem Material und/oder sexuellen Praktiken befasst hat, dass sie bestrebt gewesen ist, ihre

- 5 - Stiefmutter und ihren Vater auseinanderzubringen und dass sie einen Grund gesucht hat, nach Brasilien zurückgeschickt zu werden (Urk. 2 S. 9, Urk. 3/2 S. 3 f.). Diese Tatsachen belegten eine anderweitige Sexualisierung von B._____, eine "Erfindungskompetenz", die Wahrscheinlichkeit, dass sie ihre Aussagen ohne Erlebnisgrundlage konstruiert habe und ein Motiv für eine falsche Belastung des Beschwerdeführers (Urk. 3/1 S. 4, Urk. 2 S. 7). Damit soll die Glaubhaftigkeit von B._____'s belastenden Aussagen erschüttert werden. Der Beschwerdeführer bezeichnet deshalb B._____'s Mobiltelefon als einen zentralen potentiellen Entlastungsbeweis (Urk. 2 S. 7).

E. 6.2

Die beantragte Beweisabnahme betrifft damit nicht direkt eine Tatsache zum Schuld- oder Strafpunkt, sondern kann für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit von B._____'s Aussagen wichtig sein. Es handelt sich um sogenannte Hilfstatsachen, die für die Beurteilung des Werts oder der Beweiskraft eines Beweismittels von Bedeutung sind und damit durchaus auch rechtlich erheblich sein können (BGE 113 IV 77, 80 E. 3.a).

E. 6.3

Die Staatsanwaltschaft misst solchen Hilfstatsachen auch im vorliegenden Verfahren durchaus auch eine Bedeutung zu: C._____ übergab der Staatsanwaltschaft einen USB-Stick und erklärte dazu, zu Hause sei ein USB-Stick herumgelegen. Sie habe

reingeschaut. B._____ habe auf diesen Stick ein Backup gemacht (offenkundig gemeint: ein Backup von den Daten ihres Mobiltelefons). Sie habe auf dem Smartphone nach den Begriffen "Dunkle Lust" oder ähnlich gesucht, vom Buch "Fifty Shades of Grey" per WhatsApp Fotos verschickt, den Film oder das Buch rot eingekreist. C._____ habe auch diverse Fotos von Männern in aufreizender Pose gefunden, zwei Videos mit eindeutig sexuellem Hintergrund, einen Film mit dem Striptease eines Mannes, der am Schluss nackt dastehe. C._____ habe B._____ diesen Stick zurückgegeben, aber eine Kopie gemacht, welche sie einreichte (Urk. 9/7/2 S. 15 f.). Mit der Erklärung, auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde zu verzichten, erklärte die Staatsanwaltschaft, dieser Datenstick sei zur Auswertung bei der Kantonspolizei Zürich (Urk. 8). Die Staatsanwaltschaft erachtet also die Daten auf

- 6 - diesem Stick, die von B._____ 's Mobiltelefon übertragen worden sein sollen, als möglicherweise relevant für das Strafverfahren. Diese Relevanz kann auch dem Mobiltelefon selber mit der zugehörigen SIM-Karte bzw. den darin enthaltenen Daten zukommen.

E. 6.4

Sind die Aussagen von B._____ von entscheidender Bedeutung für das Strafverfahren, kann auch den vom Beschwerdeführer angeführten Hilfstatsachen für die Würdigung der Glaubhaftigkeit dieser Aussagen und damit dem Beweistrag dafür entscheidende Bedeutung zukommen. Dieses Erfordernis der Rechtsprechung für die Zulässigkeit einer Beschwerde gegen die Ablehnung von Beweisanträgen ist erfüllt.

E. 7

Die Staatsanwaltschaft ist indes nicht anzuweisen, dieses Mobiltelefon mit SIM-Karte zu beschlagnahmen und auszuwerten. Einerseits kann B._____ die Siegelung verlangen, worauf ggfs. in einem separaten Verfahren darüber zu befinden wäre, ob die Datenträger durchsucht werden dürfen. Andererseits ist mit der Sicherstellung dieser Datenträger dem drohenden Beweisverlust vorgebeugt. Einen Antrag, die sichergestellten Datenträger zu beschlagnahmen und auszuwerten, kann der Beschwerdeführer ohne Rechtsverlust vor dem erstinstanzlichen Gericht wiederholen. Eine Beschwerde gegen den diesbezüglichen Entscheid der Staatsanwaltschaft ist nicht zulässig (Art. 394 lit. b StPO). IV.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens, inklusive die Kosten der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Entschädigung der amtlichen Verteidigerin für ihre Aufwendungen im Beschwerdeverfahren wird durch die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht am Ende des Strafverfahrens festzusetzen sein (Art. 135 Abs. 2 StPO). Es wird beschlossen:

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