

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UE110074-O/U/gk

Mitwirkend: die Obergerichter lic. iur. K. Balmer, Präsident, Dr. P. Martin und
Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer sowie die Gerichtsschreiberin
Dr. A. Scheidegger

Beschluss vom 17. November 2011

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____,

gegen

1. **B.** _____,

2. **Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,**

Beschwerdegegner

betreffend **Einstellung der Untersuchung**

**Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft
Winterthur / Unterland vom 28. März 2011, D-5/2010/4114**

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 25. Juni 2010 liess A. _____ gegen B. _____ Anzeige wegen falscher Anschuldigung im Sinne von Art. 303 StGB und falschem Zeugnis im Sinne von Art. 307 StGB erstatten (Urk. 7/1/1). Hintergrund bildet ein Strafverfahren, welches im August 2005 aufgrund einer Strafanzeige des damals 16-jährigen B. _____ angehoben worden war und welches nach einer umfangreichen Untersuchung mit Verfügung vom 15. September 2009 eingestellt wurde (Beizugsakten Verfahren Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland c. A. _____ betr. sexuelle Nötigung und Körperverletzung, D-5/2005/5322 [nachfolgend: Beizugsakten], Urk. 30).

2. Nachdem die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) am 21. Juli 2010 die erwähnten Akten beigezogen (Urk. 7/3/1) und gegen B. _____ eine Untersuchung eröffnet hatte (vgl. die Aktennotiz vom 12. Januar 2011 [Urk. 7/5] sowie die Vernehmlassung der Staatsanwaltschaft vom 4. September 2011 [Urk. 15, S. 3 f.]), erliess sie am 12. Januar 2011 eine an den Vertreter von A. _____ adressierte Schlussverfügung, worin sie über die beabsichtigte Einstellung der Untersuchung informierte und Frist zur Stellung weiterer Beweisanträge ansetzte (Urk. 7/4; dazu eingehend nachfolgend, E. II.6.). Mit Verfügung vom 28. März 2011 stellte die Staatsanwaltschaft das Verfahren unter Kostenübernahme auf die Staatskasse ein, wobei B. _____ weder eine Entschädigung noch eine Genugtuung zugesprochen wurde (Urk. 3/1 = Urk. 7/6 = Urk. 8).

3. Mit Eingabe vom 18. April 2011 liess A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) gegen die Einstellungsverfügung fristgerecht (vgl. Urk. 7/8) Beschwerde erheben und Folgendes beantragen (Urk. 2 S. 2):

- "1. Die Einstellungsverfügung vom 28. März 2011 sei aufzuheben und das Strafverfahren sei fortzuführen.
2. Es sei der Beschwerdeführer als Privatklägerschaft zu konstituieren, ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und ihm

in der Person des Unterzeichners ein unentgeltlicher Rechtsbeistand rückwirkend per 5. Juni 2010 zu bestellen.

3. Eventualiter sei für das Beschwerdeverfahren dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person des Unterzeichners ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben. Im Fall der Gutheissung des Eventualbegehrens sei die Beschwerdegegnerin anzuweisen, die Konstituierung des Beschwerdeführers als Privatklägerschaft zuzulassen und das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung materiell zu behandeln."

Mit Verfügung vom 1. Juni 2011 wurden der Staatsanwaltschaft und dem Beschwerdegegner Frist zur Stellungnahme bzw. Frist zur freigestellten Stellungnahme angesetzt (Urk. 11). Die Staatsanwaltschaft hat mit Eingabe vom 4. September 2011 (Poststempel: 14. Oktober 2011) zur Beschwerde Stellung genommen (Urk. 15; vgl. auch Urk. 12/2 und Urk. 13). Der Beschwerdegegner hat innert Frist keine Stellung genommen (vgl. Urk. 12/1).

II.

1. Hintergrund der vorliegenden Strafuntersuchung gegen den Beschwerdegegner bildet – wie bereits erwähnt (vorstehend, E. I.1.) – ein Strafverfahren, welches durch dessen Anzeige gegen den Beschwerdeführer in Gang kam und in der Folge eingestellt wurde. Am 3. August 2005 erstattete der damals 16-jährige Beschwerdegegner nämlich wegen eines Vorfalles, welcher sich gleichentags ereignet hatte, bei der Kantonspolizei Zürich Strafanzeige gegen den Beschwerdeführer wegen sexueller Nötigung und Körperverletzung und stellte Strafantrag wegen Körperverletzung (Beizugsakten Urk. 1 und 7). Unbestritten ist, dass sich der Beschwerdegegner an diesem Tag in den Räumlichkeiten der C._____ GmbH in D._____ aufgehalten hatte, wo er sich als freiwilliger Helfer im Auftrag und unter Anleitung des Beschwerdeführers um die Betreuung von Kandidaten der Sendungen dieser Produktionsfirma zu kümmern hatte. Um ca. 18 Uhr kam es dort im Dreh- und Fotoraum nach (simulierten) Fotoaufnahmen zu vom Beschwerdeführer initiierten sexuellen Handlungen, namentlich zur Vornahme des Oralverkehrs am Beschwerdegegner durch den Beschwerdeführer, wobei umstritten ist, ob die

sexuellen Handlungen einvernehmlich waren. Unbestritten ist indessen, dass der Beschwerdeführer nach dem Vorfall die Polizei alarmieren wollte, dabei das Gleichgewicht verloren hat und an die Türkante gestürzt ist, wobei er sich eine Rissquetschwunde an der linken Augenbraue zugezogen hat. Darüber, wie es genau zu dieser Verletzung kam, liegen unterschiedliche Aussagen des Beschwerdeführers und des Beschwerdegegners vor.

2. In der Einstellungsverfügung vom 28. März 2011 (Urk. 3/1 = Urk. 7/6 = Urk. 8) führt die Staatsanwaltschaft nach einer Zusammenfassung der wesentlichsten Erwägungen in der Einstellungsverfügung vom 16. September 2009 im Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer betreffend sexuelle Nötigung etc. aus, der Beschwerdeführer habe seiner Anzeige die bestrittene und bereits damals vorgebrachte Fehlinterpretation zugrunde gelegt, zwischen ihm (damals 47-jährig) und dem damals 16-jährigen Beschwerdegegner sei es zu einvernehmlichen gleichgeschlechtlichen Sexualkontakten gekommen. Weder aus den von ihm genannten Beweisstücken noch aus der Strafanzeige des Beschwerdeführers gehe allerdings hervor, dass diese Behauptung der Wahrheit entspreche. Nicht nachvollziehbar oder belegbar sei auch der vom Beschwerdeführer behauptete Vorsatz des Beschwerdegegners, einen Nichtschuldigen wider besseres Wissen einer Strafverfolgung auszusetzen und in der Folge Falschaussagen zu machen. Aus den gesamten Vorakten gehe vielmehr zweifelsfrei hervor, dass der Beschwerdegegner damals keine sexuellen Kontakte zum Beschwerdeführer gewollt habe. Das Verfahren gegen den Beschwerdeführer sei denn damals auch nicht eingestellt worden, weil dem Beschwerdegegner habe nachgewiesen werden können, dass der Sexualkontakt einvernehmlich gewesen sei, sondern weil der Beweis von Nötigungshandlungen seitens des Beschwerdeführers nicht zu erbringen gewesen sei und sexuelle Handlungen mit einem knapp über sechzehnjährigen Jugendlichen grundsätzlich nicht strafbar seien. Die vorliegende Strafuntersuchung gegen den Beschwerdegegner wegen falschem Zeugnis und falscher Anschuldigung sei daher einzustellen.

3. Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerdeschrift dagegen im Wesentlichen Folgendes vor (Urk. 2 S. 3 ff.):

In der von ihm mit Eingabe vom 25. Juni 2010 bei der Staatsanwaltschaft erstatteten Anzeige gegen den Beschwerdegegner habe er mittels eingereicherter Videoaufzeichnung klar nachgewiesen, dass Diskrepanzen zwischen den Aussagen des Beschwerdegegners und der Videoaufzeichnung des Beschwerdeführers bestünden, welche die Erfüllung des objektiven Tatbestands des falschen Zeugnisses i.S.v. Art. 307 StGB belegten. Die Staatsanwaltschaft sei indessen dem begründeten Tatverdacht gegenüber dem Beschwerdegegner nicht nachgegangen, sondern habe das Verfahren vielmehr ohne weitere Untersuchungshandlungen eingestellt. Es ergebe sich aus den Akten und der Begründung der Einstellungsverfügung jedenfalls nicht, dass die Videoaufnahme des Beschwerdeführers visioniert und mit den Aussagen des Beschwerdegegners in der früheren Strafuntersuchung verglichen worden wäre. Es genüge zur Erfüllung des Tatbestands des falschen Zeugnisses, dass in irgendeinem Punkt der Aussage zur Sache ein objektiver Widerspruch zur Wahrheit geäussert werde. Die Videoaufzeichnung belege während der ganzen Dauer der Aufzeichnung die freiwillige Einlassung des Beschwerdegegners auf die sexuellen Handlungen des Beschwerdeführers und stelle überdies ein erhebliches Indiz dafür dar, dass der Beschwerdegegner eine Falschanzeige wegen sexueller Nötigung erstattet habe. Die Einvernahme des Beschwerdegegners zur Diskrepanz zwischen seinen früheren Aussagen und der Videoaufzeichnung sowie zu den "Motiven dieser Diskrepanz", mithin zum subjektiven Tatbestand, sei zwingend; es bestehe kein Raum für eine antizipierte Beweiswürdigung. Da nicht beurteilt werden könne, ob es am subjektiven Tatbestand gebreche, sei die Untersuchung fortzuführen. Den Akten lasse sich nicht entnehmen, dass der Beschwerdegegner die sexuellen Handlungen nicht gewollt habe; die Akten zeigten vielmehr ein anderes Bild. Diesbezüglich sei auf die Erwägungen in der rechtskräftigen Verfügung des Einzelrichters des Bezirksgerichts Bülach vom 4. Januar 2010 (GA090025) zu verweisen, wo ausgeführt werde, dass mit Blick auf die Unschuldsvermutung davon ausgegangen werden müsse, dass der Gesuchsteller zumindest habe annehmen dürfen, der Geschädigte liesse sich freiwillig auf die sexuellen Handlungen mit ihm ein und wo festgehalten werde, dass aufgrund der Akten nicht erstellt sei, dass der Gesuchsteller die Ambitionen des Geschädigten bezüglich einer Tätigkeit im Filmgeschäft ausgenützt

habe. Mit dem Abstellen auf die vom Einzelrichter beseitigte Argumentation verfallt die Staatsanwaltschaft in Willkür.

Selbst wenn der Schluss der Staatsanwaltschaft, der Beschwerdegegner habe die sexuellen Handlungen nicht gewollt, aufgrund der Aktenlage zulässig wäre, schliesse dies die Abgabe eines falschen Zeugnisses nicht aus. Es stelle eine Ermessensunterschreitung und damit eine Rechtsverletzung dar, die objektive Diskrepanz zwischen den Aussagen des Beschwerdegegners mit dem auf Video aufgezeichneten Sachverhalt nicht zu überprüfen.

Die Nichtbehandlung bzw. Nichtweiterleitung des Gesuches um unentgeltliche Rechtsverteidigung stelle zudem eine formelle Rechtsverweigerung dar. Überdies sei die Schlussverfügung beim Vertreter des Beschwerdeführers nie eingetroffen, unter Umständen gar nie oder per nicht eingeschriebener Post versandt worden, was ebenfalls eine Rechtsverletzung darstelle. Es verstosse gegen Art. 4 EMRK, ohne Behandlung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtsverteidigung eine Verfügung zu erlassen, welche den Vertreter des Beschwerdeführers zu unentgeltlichem Handeln verpflichtet hätte. Darüber hinaus verletze der Versand der Einstellungsverfügung ohne vorherige Zustellung einer Schlussverfügung das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers, weshalb erstere ohne Weiteres aufzuheben sei. Dieser Mangel könne im Beschwerdeverfahren nicht geheilt werden. Die Staatsanwaltschaft habe sich nicht darauf verlassen können und dürfen, dass das mangels Zustellung der Schlussverfügung erfolgte Stillschweigen des Vertreters des Beschwerdeführers den Verzicht auf Beweisanträge bedeute, habe er doch in der Strafanzeige unmissverständlich ausgedrückt, dass er eine Strafuntersuchung wünsche und nach seiner Bestellung als unentgeltlicher Geschädigtenvertreter am Verfahren teilnehmen wolle, insbesondere dass ihm Frist zur Substantiierung von Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen anzusetzen sei. Nach Inkrafttreten der eidgenössischen Strafprozessordnung sei diese Erklärung nach Treu und Glauben als ausreichende Erklärung zur Konstituierung als Privatklägerschaft zu erachten, deren Nichtbeachtung eine formelle Rechtsverweigerung darstelle.

4. Die Staatsanwaltschaft beantragt in ihrer Stellungnahme vom 4. September 2011 (Urk. 15) die Abweisung der Beschwerde und bringt dazu im Wesentli-

chen Folgendes vor:

Es sei grundsätzlich auf die Akten der Untersuchungen D-5/2005/5322 und D-5/2010/4114 zu verweisen, aus denen zweifelsfrei hervorgehe, dass sich der Beschwerdegegner in keinerlei Hinsicht strafbar gemacht habe. Dieser habe sehr glaubhaft und glaubwürdig dargelegt, dass der gleichgeschlechtliche Sexualkontakt mit dem Beschwerdeführer nicht einvernehmlich gewesen sei. Die Beweisofferte der Videoaufnahme, welche festhalte, wie sich der Beschwerdegegner vor dem Beschwerdeführer auf dessen Geheiss und nach dessen Wünschen produziere, wirke nachgerade zynisch. Diese Aufnahmen seien offensichtlich im Kontext der Hoffnung und der vermeintlichen Möglichkeit ein "Filmstar" zu werden zustande gekommen und seien keineswegs als Aufforderung an den Beschwerdeführer zu verstehen gewesen, ihm für seine sexuellen Wünsche zur Verfügung zu stehen.

Der Vertreter des Beschwerdeführers werde als Empfänger in der Einstellungsverfügung ausdrücklich genannt, hätte diese mithin – wie in solchen Fällen üblich – per nicht eingeschriebener Post und mit Empfangsschein erhalten sollen. Betreffend das nicht behandelte Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtsverteidigung sei anzumerken, dass dessen Vertreter im Gespräch mit dem Sekretariat der Staatsanwaltschaft habe verlauten lassen, dass er das Gesuch direkt beim Bezirksgericht einreichen werde. Es sei zutreffend, dass die Einstellungsverfügung ohne vorgängige Schlussverfügung ergangen sei. Dies allein stelle jedoch keinen Grund dar, die Einstellungsverfügung aufzuheben. Fundierte Beweisanträge könnten ohnehin erst im Beschwerdeverfahren gestellt werden. Die vom Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren gestellten Beweisanträge zielten indessen lediglich darauf ab, den Beschwerdegegner erneut zu viktimisieren und seien daher abzuweisen.

5. Soweit erforderlich, d.h. für die Entscheidungsfindung notwendig, ist nachfolgend auf die Begründung der Staatsanwaltschaft und die Vorbringen des Beschwerdeführers näher einzugehen.

6. Der Beschwerdeführer macht zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend, weil die Vorinstanz eine Einstellungsverfügung erlassen habe,

ohne ihm dies entsprechend Art. 318 Abs. 1 StPO anzukündigen. Eine Schlussverfügung sei ihm jedenfalls nie zugestellt worden (Urk. 2 S. 6 f.). Die Staatsanwaltschaft bezeichnet die Rüge des Beschwerdeführers in ihrer Stellungnahme vom 4. September 2011 als zutreffend (Urk. 15 S. 3).

Gemäss Art. 318 StPO kündigt die Staatsanwaltschaft den Parteien mit bekanntem Wohnsitz in einer Schlussverfügung an, dass der Abschluss der Untersuchung bevorstehe und teilt ihnen mit, ob sie Anklage zu erheben oder das Verfahren einzustellen gedenkt. Gleichzeitig setzt sie den Parteien Frist zur Stellung von Beweisanträgen an. Der Erlass einer Schlussverfügung ist zwingend, wenn die Staatsanwaltschaft die Untersuchung durch Anklageerhebung oder Einstellung abschliessen will (Schmid, Handbuch, a.a.O., N 1244). Das Recht auf Stellung von Beweisanträgen ist Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör, welcher durch Art. 29 Abs. 2 BV sowie Art. 3 Abs. 2 lit. c und Art. 107 StPO garantiert wird. Als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht verlangt dieser Grundsatz, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt (BGE 129 I 232 E. 3.2). Das rechtliche Gehör ist allen Personen zu gewähren, die durch eine strafprozessuale Massnahme direkt in ihren Interessen tangiert werden, mithin vorab den Parteien i.S.v. Art. 104 StPO, aber auch den anderen Verfahrensbeteiligten i.S.v. Art. 105 StPO (Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, N 106). Die Schlussverfügung ist demnach entgegen dem Wortlaut von Art. 318 Abs. 1 StPO nicht ausschliesslich den Parteien zuzustellen, sondern auch den geschädigten Personen, da diese durch die Schlussverfügung unmittelbar in ihren Rechten betroffen werden (Steiner, in: Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung [BSK StPO], Basel 2011, Art. 318 N 3).

Die Staatsanwaltschaft hat in vorliegender Strafuntersuchung zwar insoweit korrekt am 12. Januar 2011 eine Schlussverfügung verfasst (Urk. 7/4), diese dem Beschwerdeführer aber offenbar nicht zugestellt, wie sie selber ausführt. Ein entsprechender Zustellungsnachweis findet sich denn auch nicht in den Akten. Es kann hier offen bleiben, ob die Akturierung dieser "Verfügung" lege artis erfolgte. Der Beschwerdeführer hat demnach keine Gelegenheit erhalten, sich zum vorge-

sehenen Abschluss der Untersuchung zu äussern und Beweisanträge zu stellen, womit sein rechtliches Gehör verletzt wurde. Von einer Rückweisung des Verfahrens an die Staatsanwaltschaft kann jedoch vorliegend ausnahmsweise abgesehen werden, wie nachfolgend (E. II.8.) zu zeigen sein wird.

7.1. Gemäss Art. 308 Abs. 1 StPO besteht der Zweck der Untersuchung darin, den Sachverhalt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht so weit abzuklären, dass das Vorverfahren abgeschlossen werden kann. Bei der Verfolgung dieses Zwecks steht der Staatsanwaltschaft ein gewisser Ermessensspielraum zu. Insbesondere hat sie diejenigen Vorkehrungen zu treffen, die zur Klärung des Falles Wesentliches beizutragen vermögen. Sie ist aber nicht verpflichtet, alle erdenklichen Ermittlungshandlungen vorzunehmen. Nach Beendigung des Untersuchungsverfahrens entscheidet die Staatsanwaltschaft, ob ein Strafbefehl zu erlassen, Anklage zu erheben oder das Verfahren einzustellen sei (Art. 318 StPO). Eine vollständige oder teilweise Einstellung erfolgt nach Art. 319 Abs. 1 lit. a StPO, wenn sich ein Tatverdacht nicht in einem Mass erhärten lässt, das eine Anklage rechtfertigt. Eine Anklage ist in der Regel nur dann zu erheben, wenn genügend Anhaltspunkte vorliegen, welche es rechtfertigen, das Verfahren weiterzuführen, und die Staatsanwaltschaft die Tatbeteiligung sowie eine Strafe bzw. Massnahme im Zeitpunkt der Anklageerhebung für wahrscheinlich hält. Keine Anklage ist zu erheben, wenn mit Sicherheit oder grosser Wahrscheinlichkeit mit einem Freispruch zu rechnen ist. Des Weiteren hat eine Einstellung nach Art. 319 Abs. 1 StPO zu ergehen, wenn kein Straftatbestand erfüllt ist (lit. b), Rechtfertigungs- bzw. Schuldausschlussgründe einen Straftatbestand unanwendbar machen (lit. c), Prozessvoraussetzungen definitiv nicht erfüllt werden können bzw. Prozesshindernisse aufgetreten sind (lit. d) oder nach gesetzlicher Vorschrift auf eine Strafverfolgung oder Bestrafung verzichtet werden kann (lit. e). Sinn und Zweck von Art. 319 StPO ist es, die beschuldigte Person vor Anklagen zu schützen, die mit einiger Sicherheit zu Freisprüchen führen müssten. Da die Staatsanwaltschaft nicht dazu berufen ist, über Recht und Unrecht zu richten, darf sie jedoch nicht allzu rasch, gestützt auf eigene Bedenken, zu einer Einstellung schreiten. In Zweifelsfällen beweismässiger oder rechtlicher Natur soll tendenziell Anklage erhoben werden. Der Grundsatz "in dubio pro reo" nach Art. 10 Abs. 3 StPO spielt hier

nicht (vgl. zum Ganzen: Schmid, Handbuch, a.a.O., N 1247 ff.; ders., StPO Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 319 N 1 ff., insbes. N 5; Landshut, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), hrsg. von Donatsch/Hansjakob/Lieber, Zürich 2010, Art. 308 N 1 f., Art. 319 N 1 ff., insbes. N 15).

7.2. Der falschen Anschuldigung im Sinne von Art. 303 Ziff. 1 StGB macht sich strafbar, wer einen Nichtschuldigen wider besseres Wissen bei der Behörde eines Verbrechens oder Vergehens beschuldigt oder in anderer Weise arglistige Veranstaltungen trifft, in der Absicht, eine Strafverfolgung gegen ihn herbeizuführen. In subjektiver Hinsicht ist neben Vorsatz, wobei es hinsichtlich der Nichtschuld des Bezichtigten eines Handelns wider besseres Wissen bedarf, eine besondere Absicht erforderlich. Eventualvorsatz genügt nicht, Eventualabsicht indessen schon (Flachsmann, in: Kommentar StGB, 18. Aufl., Zürich 2010, Art. 303 N 10; Trechsel/Affolter-Eijsten, StGB Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 303 N 7; Stratenwerth/Wohlers, Handkommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, Bern 2007, Art. 303 N 6).

Des falschen Zeugnisses im Sinne von Art. 307 StGB macht sich strafbar, wer in einem gerichtlichen Verfahren, worunter auch die Strafuntersuchung verstanden wird, als Zeuge zur Sache falsch aussagt. Art. 307 StGB erfasst Aussagen in Vernehmungen durch die zur Durchführung von Zeugeneinvernahmen befugten Untersuchungsbehörden (Donatsch/Wohlers, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 4. Aufl., Zürich 2011, S. 506). In subjektiver Hinsicht ist Vorsatz erforderlich, wobei Eventualvorsatz genügt (Donatsch/Wohlers, a.a.O., S. 513; Flachsmann, in: Kommentar StGB, a.a.O., Art. 307 N 13).

7.3.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, die von ihm zu den Untersuchungsakten gereichte Videoaufzeichnung sei von der Staatsanwaltschaft nicht visioniert und auf Widersprüche zu den Zeugenaussagen des Beschwerdegegners überprüft worden. Der Beschwerdegegner hätte überdies zu den ganz offensichtlich vorhandenen Widersprüchen einvernommen werden müssen. In dieser Unterlassung der Staatsanwaltschaft liege eine Ermessungsunterschreitung (Urk. 2 S. 3 ff.).

Gemäss Art. 139 StPO sind die Strafbehörden verpflichtet, bei der Sachverhaltsermittlung alle nach dem Stand der Wissenschaft und Erfahrung geeigneten Beweismittel einzusetzen, die rechtlich zulässig sind und weder unerheblich, offenkundig, bereits bekannt oder rechtsgenüglich erwiesen sind. Nur wenn dieser Ermittlungspflicht Genüge getan wird, darf ein Sachverhalt als erwiesen angesehen und in freier Beweiswürdigung darauf eine Entscheidung begründet werden. In engen Grenzen ist indessen eine antizipierte Beweiswürdigung erlaubt (Gless, in: BSK StPO, a.a.O., Art. 139 N 9 f.).

Zunächst ist demnach zu prüfen, ob es sich bei der vom Beschwerdegegner zu den Akten gereichten Videoaufzeichnung überhaupt um ein zulässiges, d.h. verwertbares Beweismittel handelt. Lediglich falls dies bejaht würde, wäre in einem zweiten Schritt dessen potentielle Beweistauglichkeit zu prüfen.

7.3.1.1. Art. 140 StPO verbietet gewisse Beweiserhebungsmethoden, selbst bei Zustimmung der betroffenen Person. Für die in Verletzung dieser Bestimmung erhobenen Beweise besteht nach Art. 141 Abs. 1 StPO ein absolutes Verwertungsverbot. Demgegenüber besteht gemäss Art. 141 Abs. 2 StPO lediglich ein relatives Verwertungsverbot für in anderer Weise strafbar oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhobene Beweismittel. Diese Bestimmungen richten sich indessen lediglich an Hoheitsträger. Privatpersonen sind in ihren Handlungen nicht durch die Vorgaben der Strafprozessordnung gebunden (Gless, in: BSK StPO, a.a.O., Art. 140 N 19 f.; vgl. auch Riedo/Fiolka/Niggli, Strafprozessrecht sowie Rechtshilfe in Strafsachen, Basel 2011, N 1071 ff.). Die Sammlung von Beweisen durch Private wird aber durch die allgemeine Rechtsordnung, insbesondere die Normen des Strafrechts beschränkt. Ohne Weiteres verwertbar sind selbstverständlich Beweise, die in Übereinstimmung mit sämtlichen rechtlichen Vorgaben beschafft wurden. Die Problematik von durch Private rechtswidrig beschafften Beweismitteln ist in der Strafprozessordnung nicht geregelt. Von Lehre und Praxis wird vorgeschlagen, solche Beweismittel seien in Anlehnung an die bisherige Lehre und Praxis dann verwertbar, wenn sie auch von den Strafverfolgungsbehörden hätten erlangt werden können und kumulativ dazu eine Interessenabwägung für die Verwertung spreche und diese nicht wegen schwerer Grundrechtsverstösse an sich auszuschliessen sei (Beschlüsse der Beschwerde-

kammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern vom 22. März 2011 [BK-Nr. 11/9], E. III.2.3., und vom 13. Juli 2011 [BK-Nr. 11/93], E. 4.1., je m.w.H.; a.M. Riedo/Fiolka/Niggli, a.a.O., N 1080). Darüber hinaus ist im Einzelfall betreffend der Verwertbarkeit privat erlangter Beweise die vorliegend nicht weiter interessierende Frage zu prüfen, ob vorab der Geschädigte berechtigt ist, in dringenden Fällen und unter Beachtung der Verhältnismässigkeit selbst zuhanden der Strafverfolgungsbehörden Beweise zu sichern, auch wenn dies an sich deliktisch ist (Riedo/Fiolka/Niggli, a.a.O., N 1076; Schmid, Handbuch, S. 337).

Zunächst ist somit zu prüfen, ob die private Beweiserhebung rechtmässig war oder ob die Videoaufzeichnung durch den Beschwerdeführer rechtswidrig erlangt worden ist. Dies hängt davon ab, ob der Beschwerdegegner sein Einverständnis zu den Videoaufnahmen in der betreffenden Situation gegeben hat oder nicht, denn nach der Rechtsprechung tangieren Videoaufnahmen im privaten Bereich den Persönlichkeitsschutz (Art. 28 ZGB) und Art. 179^{quater} StGB stellt das Aufnehmen von Tatsachen aus dem Geheimbereich oder von nicht jedermann zugänglichen Tatsachen aus dem Privatbereich ohne Einwilligung des Betroffenen unter Strafe. Es sind daher vorab die Aussagen der Beteiligten zum Zustandekommen der Videoaufnahmen zu würdigen.

7.3.1.2. Der Beschwerdegegner gab anlässlich der polizeilichen Videobefragung vom 4. August 2005 an, der Beschwerdeführer habe ihn im Studio aufgefordert Platz zu nehmen und habe seine Kamera geholt. Er (der Beschwerdegegner) habe dann ganz normal posieren müssen, wie man dies eben so mache, und der Beschwerdeführer habe Fotos von ihm aufgenommen. Nach dem sexuellen Übergriff habe der Beschwerdegegner die Kamera behändigen können und das Tape herausnehmen wollen. Es habe sich jedoch kein Tape in der Kamera befunden. Die Nachfrage, ob der Beschwerdeführer somit keine Fotos von ihm gemacht habe, bejahte er und führte aus, er habe es ja auch komisch gefunden, wie der Beschwerdeführer mit einer Videokamera habe Fotos schiessen wollen (Beizugsakten Urk. 10/1 S. 7). Anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 5. September 2007 präzisierte der Beschwerdegegner auf die Frage des Einvernehmenden "Am 3. August 2005 hat der Angeschuldigte jedoch eine Foto mit nacktem Oberkörper gemacht?": "Eine *angebliche* Foto". Der Beschwerdeführer

habe ihn gefragt, ob er ein Fotoshooting machen wolle und er habe zugestimmt, da er sich nichts dabei gedacht habe (Beizugsakten Urk. 10/4 S. 6 f.).

Der Beschwerdeführer gab anlässlich seiner polizeilichen Befragung vom 3. August 2005 an, er habe den Beschwerdegegner gefragt, ob er sich bereit erklären würde, sich für eine Unterwäsche-Firma ablichten zu lassen. Dieser habe gesagt, dass er kein Problem damit habe, sich in Unterhosen fotografieren zu lassen. Er habe daraufhin seine Kamera geholt. Als er zurückgekommen sei, habe der Beschwerdegegner den Inhalt seiner Hosentasche auf dem Tisch deponiert gehabt, als ob er sich darauf vorbereitet hätte, seine Hosen auszuziehen. Dies habe den Beschwerdeführer darin bestärkt, dass der Beschwerdegegner ein sexuelles Erlebnis suche. Da er (der Beschwerdeführer) von Anfang an nicht vorgehabt habe, tatsächlich Aufnahmen zu machen, habe er nicht einmal das Licht eingeschaltet (Beizugsakten Urk. 9/1 S. 3). Anlässlich der delegierten Einvernahme vom 8. August 2005 gab er an, der Beschwerdegegner habe nach dem Vorfall die Videokamera behändigt und sei damit in ein anderes Zimmer gegangen. Hernach habe der Beschwerdeführer die Kamera geöffnet vorgefunden (Beizugsakten Urk. 9/2 S. 3). Ferner erwiderte er auf die Frage, wann er dem Beschwerdegegner gesagt habe, dass er für die Kandidatenbetreuung ungeeignet sei, "Bevor wir über das *Fotoshooting* sprachen." (Beizugsakten Urk. 9/2 S. 17). Auf die Frage, wo sich die gemachten Aufnahmen des Beschwerdegegners aktuell befänden, gab er an, es habe sich keine Kassette in der Kamera befunden. Er habe vom Beschwerdegegner gar keine Fotos machen wollen. Er habe einfach wissen wollen, wie der Beschwerdegegner vor einem Fotografen posieren würde. Er habe gar nicht gewusst, ob ein Datenträger in die Kamera eingelegt sei. Im Nachhinein habe er dann die offene Kamera ohne einen Datenträger gesehen. Die Frage, ob er durch diese fingierten Fotoaufnahmen beabsichtigt habe, den Beschwerdegegner zu veranlassen seine Kleider auszuziehen, bejahte der Beschwerdeführer. Weiter führte er auf die Frage, wie er sich dazu äussere, dass der Beschwerdegegner angegeben habe, zum Fotografieren habe der Beschwerdeführer die Videokamera benutzt, aus, dies sei zutreffend. Mit der Videokamera könne man Standbilder erstellen. Zu den Lichtverhältnissen im Raum gab er an, das Licht sei nicht angeschaltet gewesen; für professionelle Fotoaufnahmen hätte man einen

Scheinwerfer anschalten müssen. Er wisse nicht, ob der Beschwerdegegner bemerkt habe, dass er gar keine Fotos aufgenommen habe. Er habe das Gefühl gehabt, dies sei für den Beschwerdegegner nicht so wichtig (Beizugsakten Urk. 9/2 S. 17 ff.). Erst anlässlich der staatsanwaltlichen Einvernahme vom 30. Januar 2006 reichte der Beschwerdeführer schliesslich die Videokassette ein, deren Verwertbarkeit vorliegend zu Diskussion steht (Beizugsakten Urk. 9/4). Er habe dem Beschwerdegegner von Anfang an gesagt, dass er keine brauchbaren Fotos machen werde, welche dieser für Castings oder Bewerbungen brauchen könne. Auf Nachfrage, warum bisher behauptet worden sei, es habe sich kein Film in der Kamera befunden, sagte der Beschwerdeführer aus, diese Behauptung sei zunächst vom Beschwerdegegner aufgestellt worden. Als er selber die offene Kamera gesehen habe, sei auch er davon ausgegangen, es befände sich kein Film darin. Er sei dadurch verwirrt gewesen, weil er gemeint habe, er hätte einen Film eingelegt gehabt, habe dies jedoch nicht mehr mit Sicherheit gewusst. Es seien schliesslich Erinnerungen in ihm hoch gekommen und er habe sich gefragt, wie sich alles abgespielt habe und wo sich die Kamera aktuell befinde. An den Film sei er letztlich gekommen, als er Monate nach dem Vorfall wieder einmal ins Geschäft gegangen sei (Beizugsakten Urk. 9/4 S. 8 f.).

7.3.1.3. Aufgrund der diesbezüglich übereinstimmenden Aussagen ist davon auszugehen, dass der Beschwerdegegner am 3. August 2005 seine Zustimmung zu einem Fotoshooting gab, d.h. zu Fotoaufnahmen. Videoaufnahmen waren von dieser Einwilligung jedoch nicht umfasst. Diese Unterscheidung ist durchaus bedeutsam, greift doch eine Videoaufnahme deutlich tiefer in die Intimsphäre des Betroffenen ein, da sie im Gegensatz zur Fotografie nicht lediglich eine Momentaufnahme darstellt, sondern Mimik, Gestik und Vorgänge einer längeren Zeitspanne erfasst. Zudem zeichnet eine Videoaufnahme neben dem Bild zugleich den Ton und damit auch Äusserungen des Betroffenen und allenfalls geführte Gespräche auf. Lag aber für die Videoaufnahmen keine Einwilligung des Beschwerdegegners vor, wurden diese rechtswidrig erstellt. Da die Strafverfolgungsbehörden das Beweismittel nicht selber hätten erlangen können, da im Zeitpunkt dessen Erstellung die Voraussetzungen für eine Überwachung mit technischen Hilfsmitteln, namentlich ein dringender Tatverdacht der Begehung ei-

ner Katalogtat im Sinne von Art. 280 f. i.V.m. Art. 269 StPO gegen den Beschwerdeführer, nicht vorlagen, ist die Verwertbarkeit der vom Beschwerdeführer eingereichten Videoaufzeichnung zu verneinen.

7.3.2. Anzumerken bleibt, dass die Beweiseignung der Videoaufzeichnung, selbst nach Klärung der Frage, ob es sich dabei überhaupt um das Original oder um eine allenfalls nachträglich veränderte Kopie handelt, ohnehin stark in Frage gestellt wäre, da die Videoaufzeichnung nach den Ausführungen des Beschwerdeführers nur kurze Sequenzen des ganzen Vorganges von jeweils zehn Sekunden Dauer wiedergibt und somit keineswegs den ganzen Vorfall lückenlos dokumentiert (vgl. Urk. 7/1/1 S. 3 f.). Zudem wurden die zentralen sexuellen Handlungen, namentlich der Oralverkehr, nicht dokumentiert (vgl. die Schilderungen des Ablaufs des Vorfalls durch den Beschwerdeführer in den Beizugsakten Urk. 9/1 S. 3 f. und Urk. 9/2 S. 21 f. sowie die Schilderung des Inhalts der Aufnahme in der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft vom 4. September 2011 [Urk. 15, S. 2]).

7.3.3. Im Ergebnis hat die Staatsanwaltschaft das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers nicht verletzt, indem sie den Beschwerdegegner nicht erneut einvernommen und zu allfälligen Widersprüchen zwischen seinen Aussagen und der beweismässig unverwertbaren Videoaufzeichnung befragt hat.

7.4. Die gegen den Beschwerdeführer aufgrund der Ereignisse am 3. August 2005 eröffnete Strafuntersuchung wegen sexueller Nötigung und Körperverletzung (D-5/2005/5322) wurde – wie bereits erwähnt – von der Staatsanwaltschaft mit Verfügung vom 15. September 2009 eingestellt (Beizugsakten Urk. 30). Die Einstellung der Strafuntersuchung wegen sexueller Nötigung erfolgte, da nicht rechtsgenügend erstellt werden konnte, dass der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer gegenüber während der sexuellen Handlungen seinen diesen entgegenstehenden Willen hinreichend kommuniziert hatte. (Die Untersuchung betreffend Körperverletzung wurde mangels Beweisen eingestellt. Eine falsche Anschuldigung oder eine falsche Zeugenaussage betreffend Körperverletzung wurde allerdings weder in der Strafanzeige des Beschwerdeführers vom 25. Juni 2010 [Urk. 7/1/1] noch in der vorliegenden Beschwerdeschrift [Urk. 2] geltend gemacht, so dass sich weitere Ausführungen hierzu erübrigen.) Diese Erledigung

des Verfahrens bedeutet im Umkehrschluss aber nicht, dass die Sachdarstellung des Beschwerdegegners falsch wäre, dieser den Beschwerdeführer am 3. August 2005 gegenüber der Polizei gar wider besseres Wissen der sexuellen Nötigung bezichtigt hätte, anlässlich der Konfrontationseinvernahme am 5. September 2007 als Zeuge betreffend der sexuellen Nötigung vorsätzlich falsch ausgesagt hätte oder dass auch nur schon ein entsprechender Anfangstatverdacht – ein hinreichender und auf konkreten Tatsachen beruhender Verdacht – gegenüber dem Beschwerdegegner bestünde. Hierzu bedürfte es vielmehr (direkter) Beweise oder zumindest hinreichender Indizien, die aber gerade nicht vorliegen. Vielmehr ist vorliegend einer jener erfahrungsgemäss besonders kritischen Fälle zu beurteilen, in denen ausser den sich widersprechenden Aussagen von Beschwerdeführer und Beschwerdegegner keine wesentlichen Beweismittel vorliegen. Zusätzlich ungünstig stellt sich die Fallkonstellation in aussagepsychologischer Hinsicht dar, weil die zentralen Handlungen weitestgehend übereinstimmend geschildert wurden und im Wesentlichen lediglich die Einwilligung des Beschwerdegegners in diese Handlungen umstritten ist. So hat der Beschwerdegegner grundsätzlich glaubhaft ausgeführt, dass der Beschwerdeführer an ihm sexuellen Handlungen vorgenommen habe, wobei die Initiative durchwegs vom Beschwerdeführer ausgegangen sei und er sich selber bei den sexuellen Handlungen völlig passiv verhalten habe. Insoweit stimmen seine Aussagen mit denjenigen des Beschwerdeführers überein (Beizugsakten Urk. 9/1 S. 3 f.; Urk. 9/4 S. 19 ff.). Die Aussagen der Beteiligten differieren im Wesentlichen bezüglich der Frage, ob der Beschwerdegegner seine Hose anlässlich des Fotoshootings freiwillig ausgezogen habe (Beizugsakten Urk. 9/1 S. 3; Urk. 9/2 S. 20 f.) oder ob der Beschwerdeführer ihm diese heruntergezogen habe (Beizugsakten Urk. 10/1 S. 4 f., S. 7 f. und S. 11). Umgekehrt hat der Beschwerdeführer aber eingeräumt, dem Beschwerdegegner die Unterhose ausgezogen zu haben (Beizugsakten Urk. 9/1 S. 4; Urk. 9/2 S. 22). Ausserdem bestehen unterschiedliche Angaben darüber, ob der Beschwerdegegner während des Oralverkehrs geäussert habe, dass er dies nicht wolle und ob bzw. wie der Beschwerdeführer den Beschwerdegegner festgehalten habe. Der Beschwerdegegner hat dazu angegeben, der Beschwerdeführer habe ihn während des Oralverkehrs am Handgelenk gehalten und die andere

Hand an seinem Po gehabt (vgl. insbesondere Beizugsakten Urk. 10/1 S. 6 und S. 9), während der Beschwerdegegner Letzteres nicht bestritt, aber angab, er habe seine andere Hand nicht am Handgelenk des Beschwerdegegner gehabt, sondern an dessen Penis (Beizugsakten Urk. 9/2 S. 22). Bezüglich der differierenden Angaben steht Aussage gegen Aussage zweier am Ausgang des Verfahrens direkt interessierter Personen, während grundsätzlich beide Sachverhaltsvarianten denkbar sind, insbesondere da der Beschwerdegegner wie in der Fotodokumentation ersichtlich am Tag des Vorfalls weite Jeans getragen hat (vgl. Beizugsakten Urk. 26/4). Von offensichtlich glaubhafteren Aussagen des Beschwerdeführers kann unter diesen Umständen nicht gesprochen werden. Steht aber den glaubhaften Aussagen des bestreitenden Beschuldigten nur die Aussage eines an der Verurteilung unmittelbar interessierten Geschädigten gegenüber und finden dessen Anschuldigungen nicht eine objektive Bestätigung im Untersuchungsergebnis, so liegt ein für die Anklageerhebung hinreichender Verdacht nicht vor (Hauser, Anklage, Sistierung und Strafbefehl im zürcherischen Recht, Referat im Kriminologischen Institut des Kantons Zürich, Wintersemester 1961/62, S. 8 m.w.H.).

Selbst bei Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts für eines der angezeigten Delikte wäre jedoch bei gegebener Sachlage realistischerweise davon auszugehen, dass sich auf Seiten des Beschwerdegegners ein tatbestandsmässiges Verhalten – nicht zuletzt in subjektiver Hinsicht – kaum je beweisen liesse. Der Beschwerdegegner hat denn auch nicht ausgesagt, der Beschwerdeführer habe ihn bedroht, ihn psychisch unter Druck gesetzt, oder die sexuellen Handlungen gewaltsam an ihm vorgenommen. Vielmehr hat er – kurz zusammengefasst – lediglich vorgebracht, der Beschwerdeführer habe ihm die Hosen heruntergezogen und gegen seinen Willen zunächst seinen Penis mit der Hand gerieben und schliesslich den Oralverkehr an ihm vollzogen. Er habe sich dagegen wehren wollen, sei aber so überrascht und schockiert gewesen, dass er gar nichts mehr habe machen können. Er habe keine Reaktion mehr gehabt, habe alles mit sich geschehen lassen. Er habe sich auch nicht gut wehren können, da der Beschwerdeführer ihn am Handgelenk festgehalten und eine Hand an seinem Po gehabt habe. Der Beschwerdeführer habe einfach schamlos ausgenutzt, dass er allein mit ihm gewesen sei. Erst nach dem Vorfall habe der Beschwerdegegner plötzlich

seine "normalen zehn Sekunden gehabt", seine Kleider gepackt und die Polizei angerufen (Beizugsakten Urk. 10/1 S. 4 ff.; Urk. 10/4 S. 3, S. 6 ff.). Es erscheint als durchaus denkbar, dass der damals erst 16-Jährige, durch die sexuellen Avancen des rund 30 Jahre älteren, und allein dadurch schon überlegenen, Beschwerdeführers erschrocken und überrumpelt, den Oralverkehr als ihm aufgezungen empfunden hat. Die subjektive Empfindung des Beschwerdegegners, festgehalten, mithin in seiner Bewegungsfreiheit durch den vor ihm sitzenden, ihn mit beiden Händen fassenden, in seiner Statur festen Beschwerdeführer (Beizugsakten Urk. 9/2 S. 16 und S. 25; vgl. auch Urk. 10/1 S. 4 und S. 9) massiv eingeschränkt zu sein und sich nicht gut wehren zu können, wäre jedenfalls nicht zu widerlegen. Es erscheint auch möglich, dass er sich dadurch geradezu paralysiert fühlte und in dieser Situation nicht in der Lage war, sich dem Beschwerdeführer zu widersetzen und seine innere Abwehr genügend konkret zu kommunizieren, und dass er das Gefühl hatte, der Beschwerdeführer erkenne seine Situation und nütze diese schamlos aus, wie er dies vorgebracht hatte. Für eine emotionale Starre, wie sie vom Beschwerdegegner geltend gemacht wurde, spricht neben dem vom Beschwerdeführer geschilderten völlig passiven und lautlosen Verhalten des Beschwerdegegners auch der von beiden Seiten übereinstimmend geschilderte, für den Beschwerdeführer völlig überraschende (Beizugsakten Urk. 9/2 S. 22 ff.) und heftige Ausbruch des Beschwerdegegners nach dem Vorfall. Der als Auskunftsperson am 8. August 2005 polizeilich befragte E._____, den der Beschwerdegegner im Anschluss an den Vorfall zur Hilfe gerufen hatte und der mit ihm vor dem Gebäude auf das Eintreffen der Polizei gewartet hatte, sagte über den Beschwerdegegner jedenfalls aus, dieser sei ganz aufgelöst gewesen, habe am ganzen Körper gezittert, habe zum Teil in wirren Sätzen geredet und sei enorm wütend gewesen (Beizugsakten Urk. 12). Gegen eine bewusste Falschbeschuldigung spricht auch die unmittelbare Anzeigeerstattung durch den Beschwerdegegner (vgl. Bender/Nack/Treuer, Tatsachenfeststellungen vor Gericht, 3. Aufl., München 2007, N 256 f. und insbesondere N 262), der die Polizei nach übereinstimmenden Aussagen direkt nach dem Vorfall und noch vor Verlassen des Gebäudes alarmiert hatte (Beizugsakten Urk. 9/1 S. 4 f., S. 24; Urk. 10/1 S. 5, 7, 9).

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass von einem genügenden Anfangsverdacht gegenüber dem Beschwerdegegner oder gar einem Handeln wider besseres Wissen desselben vor dem Hintergrund des Ausgeführten nicht auszugehen ist. Weitere Ermittlungshandlungen oder allenfalls noch zu erhebende – verwertbare – Beweismittel, die an diesem Ergebnis etwas ändern könnten, sind nicht ersichtlich. Von einem für die Anklageerhebung hinreichenden Verdacht kann unter diesen Umständen nicht gesprochen werden. Die Ergebnisse der Strafuntersuchung rechtfertigen damit die Einstellung der Untersuchung.

7.5. Der Beschwerdeführer bringt vor, die angefochtene Einstellungsverfügung sei bereits deshalb aufzuheben, weil die Auffassung der Staatsanwaltschaft, der Beschwerdegegner habe die sexuellen Handlungen nicht gewollt, sich den Akten nicht entnehmen lasse, die Begründung der Einstellungsverfügung mithin aktenwidrig sei, was sich bereits aus dem rechtskräftigen Entscheid des Einzelrichters des Bezirksgerichts Bülach vom 4. Januar 2010 (GA090025) ergebe. Mit dem Abstellen auf die vom Einzelrichter beseitigte Argumentation ver falle die Staatsanwaltschaft in Willkür (Urk. 2 S. 5 f.).

Diese Ausführungen gehen an der Sache vorbei. Grundsätzlich erwächst lediglich das Dispositiv eines Entscheids in materielle Rechtskraft und entfaltet damit eine Feststellungswirkung (Schmid, Handbuch, a.a.O., N 1846 und N 1848). Der Einzelrichter hatte im erwähnten Entscheid nicht über die Glaubhaftigkeit der Aussagen des Beschwerdegegners zu befinden, sondern zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer die Kosten der eingestellten Strafuntersuchung gegen ihn zu Recht auferlegt worden waren, wobei Grundlage einer Kostenaufgabe nur unbestrittene oder bereits klar nachgewiesene Umstände sein dürfen. Der Einzelrichter hat denn seinem Entscheid auch lediglich den vom Beschwerdeführer eingestanden Sachverhalt zugrunde gelegt und aus dessen Perspektive festgehalten, es müsse mit Blick auf die Unschuldsvermutung davon ausgegangen werden, dass dieser davon habe ausgehen dürfen, der Beschwerdegegner liesse sich freiwillig auf die sexuellen Handlungen mit ihm ein (Bezugsakten Urk. 33 S. 4 ff.). Dies schliesst indessen nicht aus, dass die Staatsanwaltschaft die Aussagen des Beschwerdegegners, wonach er die sexuellen Handlungen nicht gewollt habe, als

glaubhaft wertet. Von aktenwidrigen oder willkürlichen Feststellungen durch die Staatsanwaltschaft kann mithin keine Rede sein.

8. Betreffend der festgestellten Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers durch die unterbliebene Zustellung der Schlussverfügung (vorstehend, E. II.6.) ist unter den gegebenen Umständen Folgendes festzuhalten:

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Dessen Verletzung führt zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids, ungeachtet der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels in der Sache selbst (Vest/Horber, in: BSK StPO, a.a.O., Art. 107 N 6). Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts können allerdings Verfahrensmängel, wie die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, geheilt werden, wenn die Rechtsmittelinstanz über dieselbe Kognition verfügt wie ihre Vorinstanz und dem Beschwerdeführer durch die Gehörsgewährung erst im Rechtsmittelverfahren kein Nachteil erwächst. Die Heilung soll jedoch, insbesondere in Fällen schwerer Verletzung, die Ausnahme bleiben. Von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz ist aber selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs jedenfalls dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 133 I 204 f. m.w.H.; BGer vom 30. Mai 2011 [5A_194/2011], E. 4.2.2.).

Vorliegend konnte der Beschwerdeführer seine Beweisanträge im Beschwerdeverfahren einbringen, wobei die hiesige Kammer mit voller Kognition darüber entscheidet. Nachteile, die dem Beschwerdeführer durch die Gehörsgewährung erst im Rechtsmittelverfahren entstanden wären, sind nicht ersichtlich. Von einer Rückweisung der Sache an die Staatsanwaltschaft einzig zur Zustellung einer Schlussverfügung an den Beschwerdeführer bei ansonsten abzuweisender Beschwerde ist damit, insbesondere wegen der dadurch entstehenden Verfahrensverzögerung, abzusehen.

9. Im Ergebnis ist die Beschwerde somit vollumfänglich abzuweisen.

III.

Der Beschwerdeführer stellt den Antrag, er sei als Privatklägerschaft zu konstituieren und es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und rückwirkend per 5. Juni 2010, mindestens jedoch für das Beschwerdeverfahren, ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Eventualiter sei die Staatsanwaltschaft anzuweisen, die Konstituierung zuzulassen und das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und unentgeltliche Rechtsverteidigung materiell zu behandeln (Urk. 2 S. 2 und S. 8).

Gemäss Art. 136 StPO hat eine geschädigte Person, welche sich gemäss Art. 118 f. StPO im Strafverfahren als Partei konstituiert hat bzw. welche noch keine Gelegenheit hatte, sich zur Frage der Konstituierung zu äussern (vgl. Schmid, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 115 N 4; Küffer, in: BSK StPO, a.a.O., Art. 105 N 9), für die Durchsetzung ihrer Zivilansprüche einen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und damit auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes, wenn sie nicht über die erforderlichen finanziellen Mittel verfügt und die Zivilklage nicht aussichtslos erscheint.

Vorliegend sind keinerlei Anhaltspunkte für ein strafbares Verhalten des Beschwerdegegners ersichtlich, aus welchem Zivilansprüche abgeleitet werden könnten. Die Beschwerde erscheint daher aussichtslos, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Beigabe eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes abzuweisen ist.

IV.

1. Entsprechend dem Verfahrensausgang trägt der Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten sind jedoch gemäss Art. 425 StPO seinen offensichtlich ungünstigen finanziellen Verhältnissen (vgl. Urk. 3/3) anzupassen und entsprechend tief anzusetzen (dazu Griesser, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], a.a.O., Art. 425 N 2; Schmid, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 425 N 3).

2. Mangels Umtrieben ist dem Beschwerdegegner keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Es wird verfügt:

1. Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und unentgeltliche Rechtsverteiständung wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Beschluss.
3. Rechtsmittel:
Gegen diesen Entscheid **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.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 500.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - den Vertreter des Beschwerdeführers, zweifach, für sich und zuhanden des Beschwerdeführers (per Gerichtsurkunde)
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (gegen Empfangsschein)

- den Beschwerdegegner 1 unter Beilage eines Doppels von Urk. 15 zur Kenntnisnahme sowie des Formulars "Informationen über Rechte und Pflichten des Zustellungsempfängers" (eingeschrieben, mit Rückschein)

5. 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, 17. November 2011

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Balmer

Dr. A. Scheidegger