

# ZH\_OBERGERICHT UP120041 vom 10. Januar 2013

ZH Obergericht, 2013-01-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_UP120041](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UP120041)

FR: ZH\_OBERGERICHT UP120041 du 10 janvier 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT UP120041 del 10 gennaio 2013

## Erwägungen

### E. 1

Die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer 1) eine Strafuntersuchung betreffend Betrug. Ihm wird vorgeworfen, gegenüber den Sozialen Diensten der Stadt Zürich Vermögen in B.\_\_\_\_\_ [Staat in Europa] teilweise nicht oder nicht den Tatsachen entsprechend deklariert und so im Zeitraum vom 1. Oktober 2005 bis 31. Januar 2006 sowie seit 1. Februar 2010 zu Unrecht wirtschaftliche Sozialhilfe in der Höhe von Fr. 32'192.85 erwirkt zu haben (Urk. 23 Rapport vom 8.8.2012 S. 3). Im Weiteren wird dem Beschwerdeführer 1 Widerhandlung gegen das Waffengesetz vorgeworfen, da bei ihm anlässlich einer Hausdurchsuchung Munition für Schusswaffen sichergestellt wurde (Urk. 9 Einvernahme vom 25.7.2012 S. 1; Urk. 23 Rapport vom 8.8.2012 S. 5).

### E. 2

Mit Schreiben vom 27. Juli 2012 ersuchte Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer 2) darum, ihn als amtlichen Verteidiger des Beschwerdeführers 1 zu bestellen (Urk. 9 grünes Mäppchen). Mit Verfügung vom 7. August 2012 wies die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich (nachfolgend: Oberstaatsanwaltschaft) das Gesuch ab (Urk. 4). Dagegen erhoben die Beschwerdeführer 1 und 2 mit Eingabe vom 9. August 2012 fristgerecht Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich und beantragten, es sei die Abweisungsverfügung der Oberstaatsanwaltschaft aufzuheben und für die Zeit ab 25. Juli 2012 der Beschwerdeführer 2 als amtlichen Verteidiger für den Beschwerdeführer 1 zu bestellen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse (Urk. 2, Beilagen: Urk. 3-5). Eine kurze Ergänzung der Beschwerde erfolgte mit Eingabe vom 21. August 2012 (Urk. 10).

### E. 3

Der Beschwerdeführer 2 hat die vorliegende Beschwerde sowohl in eigenem Namen als auch als Vertreter des Beschwerdeführers 1 erhoben. Sein, des Beschwerdeführers 2, Rechtsschutzinteresse beziehe sich insbesondere auf die Tätigkeit in der Zeit zwischen Beginn der Tätigkeit für den Beschwerdeführer 1 bis und mit Zustellung der angefochtenen Verfügung (vgl. Urk. 2 S. 4, 11). Beschwerdelegitimiert ist jede Partei, die ein aktuelles rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheides hat (Art. 382 Abs. 1 StPO). Ein rechtlich geschütztes Interesse in diesem Sinne liegt nur vor, wenn der Beschwerdeführer selbst in seinen eigenen Rechten unmittelbar und direkt betroffen ist (Guidon, Die Beschwerde gemäss schweizerischer Strafprozessordnung, Zürich/St. Gallen, 2011, N 232 f.). Angefochten wird vorliegend die Verfügung, mit welcher der Antrag auf Bestellung des Beschwerdeführers 2 als amtlicher Verteidiger des Beschwerdeführers 1 abgewiesen wird. Gemäss Art. 29 Abs. 3 BV hat jede

Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Falls es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand. Die beschuldigte Person muss im Strafverfahren in den in Art. 130 StPO genannten Fällen zwingend verteidigt werden und hat unter den Voraussetzungen von Art. 132 StPO Anspruch auf eine amtliche Verteidigung. Trägerin des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege ist jedoch ausschliesslich die Prozesspartei, welche die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt (Urteil 5P.220/2003 vom 23.12.2003 Erw. 3.1; Urteil 5P.164/2005 vom 29.7.2005 Erw. 1.3). Folglich ist nur diejenige Person, deren Gesuch um unent-

- 5 - geltliche Rechtspflege abgewiesen worden ist, berechtigt, den abweisenden Entscheid anzufechten. Hingegen kann der Anwalt, der im Namen der von ihm vertretenen Person erfolglos ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt hat, nicht in eigenem Namen dagegen vorgehen. Zwar hat er unter Umständen ein faktisches Interesse an der Abänderung des ablehnenden Entscheids, nämlich wenn sich die Forderung gegenüber der von ihm vertretenen Person für bereits erbrachte Leistungen als nicht einbringlich erweist. Indessen fehlt es ihm diesbezüglich an einem rechtlich geschützten Interesse (Urteil 1B\_705/2011 vom 9.5.2012 Erw. 2.2; Urteil 5P.164/2005 Erw. 1.3; BGE 125 I 161 Erw. 2a; Urteil BB.2005.78 des Bundesstrafgerichts vom 12.8.2012 Erw. 1.3; vgl. Guidon, a.a.O., N 237). Dementsprechend ist der Beschwerdeführer 2 nicht zur Beschwerde gegen die Abweisungsverfügung legitimiert. Auf die Beschwerde des Beschwerdeführers 2 ist daher nicht einzutreten. Dagegen ist die Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers 1, der als Beschuldigter Träger des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege ist, ohne Weiteres zu bejahen.

#### **E. 4**

Die Verfahrensleitung ordnet eine amtliche Verteidigung an, wenn die beschuldigte Person im Falle einer notwendigen Verteidigung über keine Wahlvertretung nach Art. 129 StPO verfügt (Art. 132 Abs. 1 lit. a StPO), oder wenn die beschuldigte Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und die Verteidigung zur Wahrung ihrer Interessen geboten ist (Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO). Zur Wahrung der Interessen der beschuldigten Person ist die Verteidigung namentlich geboten, wenn es sich nicht um einen Bagatellfall handelt und der Straffall in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, denen die beschuldigte Person allein nicht gewachsen wäre (Art. 132 Abs. 2 StPO). 5.1 Der Verteidiger macht geltend, es liege kein Bagatellfall vor (Urk. 2 S. 9) und der vorliegende Straffall biete entgegen den Erwägungen der Staatsanwaltschaft durchaus Schwierigkeiten in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht. So erweise sich der Sachverhalt insofern als komplex, als zwar formell Grundeigentum vorhanden sei, dieses de facto jedoch keinen Wert habe (Urk. 17 S. 2). Rechtliche Schwierigkeiten ergäben sich namentlich bei der Frage, ob Betrug durch Schweißen begangen werden könne. Generell schwierig zu beantworten sei sodann die

- 6 - Frage nach dem Vorliegen von Arglist (Urk. 2 S. 10). Schwierige Rechtsfragen ergäben sich sodann aus dem Gesetz bezüglich Besitz von Waffen und Munition. Zum einen handle es sich beim Waffen- und Munitionsfund um einen "Zufallsfund" (Urk. 2 S. 8, 10 f.). Zum anderen beinhalte die Waffengesetzgebung eine durch nichts zu rechtfertigende Diskriminierung der Bürger aus den Balkanstaaten. Damit stellten sich Fragen der Verfassungsmässigkeit und der EMRK-Konformität, wobei Art. 190 BV kein

Hinderungsgrund für eine freie Überprüfung der EMRK- Konformität darstelle (Urk. 2 S. 8, 10 f.; Urk. 17 S. 2 f.). Die Bedürftigkeit schliesslich sei gegeben, zumal der Beschwerdeführer 1 Fürsorgeleistungen beziehe (Urk. 2 S. 3 f., 9). Diesbezüglich bringt die Staatsanwaltschaft vor, dass gemäss Praxis des Obergerichtes des Kantons Zürich bei Sozialhilfebetrug bei überschaubaren Sachverhalten wie dem vorliegenden keine rechtliche Komplexität gegeben sei. Sodann sei die Bewilligungspflicht für den Erwerb, den Besitz etc. von Waffen für Personen aus Ex-Jugoslawien zwar politisch umstritten. Jedoch biete die klare Rechtslage für die Subsumtion keine rechtlichen Schwierigkeiten. Im Übrigen verbiete Art. 190 BV die Überprüfung von Bundesgesetzen und aus einer allfälligen Verletzung der EMRK ergebe sich weder ein Anspruch auf Gleichbehandlung noch auf Waffenbesitz. Insoweit erweise sich die Rechtslage nicht als umstritten (Urk. 12 S. 2). 5.2 Die Verfahrensleitung ordnet namentlich dann eine amtliche Verteidigung an, wenn die beschuldigte Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und die Verteidigung zur Wahrung ihrer Interessen geboten ist (Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO). Zur Wahrung der Interessen der beschuldigten Person ist die Verteidigung namentlich geboten, wenn es sich nicht um einen Bagatellfall handelt und der Straffall in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, denen die beschuldigte Person allein nicht gewachsen wäre (Art. 132 Abs. 2 StPO). Ein Bagatellfall liegt jedenfalls dann nicht mehr vor, wenn eine Freiheitsstrafe von mehr als vier Monaten, eine Geldstrafe von mehr als 120 Tagessätzen oder gemeinnützige Arbeit von mehr als 480 Stunden zu erwarten ist (Art. 132 Abs. 3 StPO).

- 7 - Diese gesetzliche Regelung entspricht weitgehend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur unentgeltlichen Verteidigung gemäss Art. 29 Abs. 3 BV und Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK. Danach ist zur Beurteilung, ob der Straffall in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, den Umständen des Einzelfalles Rechnung zu tragen. Wesentlich sind die Fähigkeiten des konkreten Beschuldigten. Schwierigkeiten in tatsächlicher Hinsicht liegen insbesondere vor, wenn der objektive oder subjektive Tatbestand umstritten ist und dazu verschiedene Zeugen einvernommen oder Gutachten eingeholt werden müssen oder der massgebende Lebenssachverhalt unklar ist und nur mit aussergewöhnlichen Schwierigkeiten abgeklärt werden kann. Schwierigkeiten in rechtlicher Hinsicht sind etwa anzunehmen, wenn die rechtliche Subsumtion Anlass zu Zweifeln gibt oder die in Frage kommenden Sanktionen strittig sind (Urteil 1B\_102/2012 vom 24.5.2012 Erw. 2.2 mit Hinweisen). Zu würdigen sind aber auch die persönlichen Fähigkeiten und Umstände des Beschwerdeführers, insbesondere die Fähigkeiten, sich im Verfahren zurecht zu finden (Urteil 1B\_195/2012 vom 7.5.2012 Erw. 2.3; BGE 128 I 225, 233 Erw. 2.5.2). 5.3 Dem Beschwerdeführer 1 wird vorgeworfen, Sozialhilfegelder ertrogen zu haben, indem er in den Sozialhilfeanträgen Vermögen in B.\_\_\_\_\_ teilweise nicht oder nicht den Tatsachen entsprechend deklariert und so die Sozialen Dienste über seine tatsächliche Vermögenssituation und damit seine Mittellosigkeit getäuscht habe. Es ist unbestritten, dass der dem Beschwerdeführer 1 vorgeworfene Sachverhalt keinen Bagatellcharakter hat. Genauer zu untersuchen ist jedoch die Frage, ob der Beschwerdeführer 1 zur Wahrung seiner Interessen eine Verteidigung benötigt. Namentlich aufgrund eines Auszuges des Grundbuchamtes in B.\_\_\_\_\_ ist davon auszugehen, der Beschwerdeführer 1 sei Besitzer oder Mitbesitzer von 24 Grundstücken in B.\_\_\_\_\_, die als Felder, Wälder, Obstgärten oder Immobilien klassifiziert sind. Die Untersuchungsbehörde unterteilt die Grundstücke in drei Kategorien: Das Haus in C.\_\_\_\_\_ [Stadt in B.\_\_\_\_\_], das ehemalige Elternhaus ausserhalb von C.\_\_\_\_\_ sowie 22 weitere Grundstücke (vgl. Urk. 23 Rapport vom 8.8.2012

S. 7 f. und Beilage 1). In den Sozialhilfeanträgen wurden weder das ehemalige Elternhaus noch die 22 weiteren Grundstücke deklariert (vgl. (Urk. 9/D1/1, 2, 4). Der Beschwerdeführer 1 erklärte in der Einvernahme vom

- 8 - 25. Juli 2012, das ehemalige Elternhaus habe keinen Wert (vgl. Urk. 9 Einvernahme vom 25.7.2012 Fragen 44-47). An den 22 weiteren Grundstücken habe er kein Interesse. Nicht einmal die Gemeinde wolle sie haben. Nach dem Wert gefragt, lachte er und gab an, es nicht zu wissen (Urk. 9 Einvernahme vom 25.7.2012 Fragen 81, 87-100). Betreffend das Haus in C.\_\_\_\_\_ schliesslich deklarierte der Beschwerdeführer 1 in den Jahren 2010 und 2011 gegenüber den Sozialen Diensten, dass er die Hälfte eines Hauses besitze. Er teile sich den Besitz mit seinem Bruder D.\_\_\_\_\_. Die Wohnfläche belaufe sich auf 80m<sup>2</sup> und das Haus verfüge über vier Zimmer. Im Sozialhilfeantrag vom 29. September 2005 wurde diese Immobilie nicht erwähnt (Urk. 9/D1/1, 2, 4). Gemäss Polizeirapport vom 8. August 2012 indessen sei gestützt auf die Ermittlungen der Sozialen Dienste vor Ort sowie der Polizei davon auszugehen, der Beschwerdeführer 1 sei abweichend von den Angaben in den Sozialhilfeanträgen von Anfang an alleiniger Besitzer der fraglichen Parzelle, die mit einem zweistöckigen Einfamilienhaus mit 180m<sup>2</sup> Wohnfläche und mehreren Nebengebäuden bebaut sei, gewesen (vgl. Urk. 23 Rapport vom 8.8.2012 S. 10-12). In der Einvernahme anerkannte der Beschwerdeführer 1, dass das Haus ihm gehöre, eine Wohnfläche von 180m<sup>2</sup> aufweise und wesentlich mehr als Fr. 100'000.– wert sei. Dazu gehörten auch Nebengebäude wie eine Sommerküche, ein Ruheraum sowie ein Lager für Lebensmittel (Urk. 9 EV v. 25.7.2012 Fragen 31, 42, 43, 73-75). Jedoch sei er erst er seit März 2012 offiziell der alleinige Besitzer, nachdem er das Haus im Katasterplan habe eintragen lassen (Urk. 9 EV v. 25.7.2012 Fragen 25, 26, 37, 64, 75). Vorher habe er das Haus mit seinem Bruder geteilt. Der obere Stock habe seinem Bruder gehört, sei von diesem aber nie benutzt worden (Urk. 9 EV v. 25.7.2012 Fragen 30, 61, 63, 75). Die Nebengebäude habe er nicht deklariert, weil sie noch nicht im Katasterplan eingetragen seien (Urk. 9 EV v. 25.7.2012 Fragen 42, 43, 76). Weiter erklärte der Beschwerdeführer 1 auf entsprechende Frage, solange eine Immobilie nicht im Grundbuch eingetragen sei, sei es in B.\_\_\_\_\_ unmöglich, sie zu verkaufen (Urk. 9 EV v. 25.7.2012 Frage 126). 5.4 Des Betrugs nach Art. 146 StGB macht sich schuldig, wer in Bereicherungsabsicht jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu ei-

- 9 - nem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt. Dabei muss zwischen der Täuschung, dem Irrtum und der Vermögensverfügung ein Motivationszusammenhang bestehen. Wäre hingegen der Getäuschte selbst in Kenntnis des wahren Sachverhalts bereit gewesen, die dem Täter gegenüber vorgenommene Vermögensleistung zu erbringen, kommt allenfalls versuchter Betrug in Frage (Donatsch, Strafrecht III, Zürich/Basel/Genf 2008, S. 209; Trechsel/Cramer, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Praxiskommentar StGB, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 146 N 29). Ein Vermögensschaden schliesslich liegt vor, wenn sich im Vergleich zwischen der effektiven Gesamtvermögenslage und der hypothetischen Vermögenslage unter der Annahme, dass die Erklärung des Täters wahr war, eine Differenz zum Nachteil des Opfers ergibt (Trechsel/Cramer, a.a.O., Art. 146 N 23). Vorliegend indes sind der Wert des ehemaligen Elternhauses und der 22 weiteren Grundstücke sowie die tatsächlichen Besitzverhältnisse an der Immobilie in C.\_\_\_\_\_ im Zeitraum seit dem Bau derselben 1989 bis März 2012 – und damit die Möglichkeit des Beschwerdeführers 1, hierüber zu verfügen – unklar. Diese

offenen Punkte sind jedoch für die Beantwortung der Frage, ob sich der Beschwerdeführer 1 des Betrugs schuldig gemacht hat, von erheblicher Bedeutung. Weisen die Immobilien tatsächlich einen Wert auf und hatte der Beschwerdeführer 1 die Möglichkeit, sie zur Bestreitung seines Lebensunterhalts in liquide Werte umzuwandeln, waren sie für die Beurteilung seiner Vermögenssituation bzw. seiner Mittellosigkeit massgeblich. Diesfalls verschwieg der Beschwerdeführer 1 in den Sozialhilfeanträgen namhafte Vermögenswerte und seine diesbezüglichen Angaben waren unvollständig. Er brachte damit positiv zum Ausdruck, dass dies den tatsächlichen Verhältnissen entsprach (vgl. BGE 131 IV 83 Erw. 2.2), wobei hier Arglist ohne Weiteres vorliegt, zumal die Sozialen Dienste seine tatsächlichen Vermögensverhältnisse anderweitig nur sehr schwer feststellen konnten (vgl. BGE 127 IV 163 Erw. 1b). Dadurch liessen sich die Sozialen Dienste täuschen und bezahlten die Unterstützungsleistungen aus, obschon gestützt auf die wahre Tatsachenlage ein Anspruch nicht oder zumindest nicht in diesem Umfang gegeben war. Anders zu beurteilen ist jedoch die Sachlage, wenn die Grundstücke in B. \_\_\_\_\_ entsprechend den Angaben des Beschwerdeführers 1 keinen Wert

- 10 - aufwies oder er nicht über sie verfügen und in liquide Werte umwandeln konnte, sei es weil er nicht alleiniger Besitzer war, sei es weil die Immobilien nicht im Kataster eingetragen waren. Unter diesen Umständen hätte der Beschwerdeführer 1 nicht die Möglichkeit gehabt, durch Umwandlung der Immobilien in liquide Werte seinen Lebensunterhalt (zumindest teilweise) selber zu finanzieren, und der Anspruch auf Unterstützungsleistungen hätte allenfalls gleichwohl bestanden. Hätten jedoch die Sozialen Dienste die Unterstützungsleistungen auch bei Kenntnis des wahren Sachverhalts erbracht, hätte die falsche Annahme der Sozialen Dienste, der Beschwerdeführer 1 habe keine Immobilien im Ausland, keinen Einfluss auf den Entscheid über die Ausrichtung von Unterstützungsleistungen gehabt. Damit fehlte es jedoch am für die Erfüllung des Tatbestandes des Betrugs erforderlichen Motivationszusammenhang zwischen Irrtum und Vermögensdisposition. Im Weiteren fehlte es in diesem Fall auch an einem Vermögensschaden. Dementsprechend käme lediglich versuchter Betrug in Frage. Indem der Beschwerdeführer 1 ferner geltend macht, die Immobilien hätten keinen Wert bzw. das Haus in C. \_\_\_\_\_ gehöre erst seit März 2012 ihm alleine, bestreitet er letztlich, dass er die Sozialen Dienste über seine Vermögenslage habe täuschen und unrechtmässig Unterstützungsleistungen erwirken wollen. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass vorliegend sowohl der objektive als auch der subjektive Tatbestand umstritten sind und die Untersuchungsbehörde entsprechende Abklärungen zu treffen haben wird. Dabei wird sie für den subjektiven Tatbestand äussere Umstände nachweisen müssen, aufgrund derer auf die innere Intention des Beschwerdeführers 1 geschlossen werden kann; ein Vorgehen, welches für Personen ohne juristisches Fachwissen befremdlich und unverständlich sein kann. Im Weiteren werden Ermittlungen zum Wert der Immobilien in B. \_\_\_\_\_ sowie zu den Möglichkeiten des Beschwerdeführers 1, diese zu liquidieren und damit seinen Lebensunterhalt zu bestreiten, erforderlich sein. Diese Abklärungen werden voraussichtlich zumindest teilweise auf dem Weg der Rechtsilfe im Ausland (B. \_\_\_\_\_), allenfalls unter Beizug eines Gutachters, zu erfolgen haben, was Auswirkungen auf die Verfahrensrechte des Beschwerdeführers 1 haben wird. Namentlich können sich die Parteien nicht auf ihr Anwesenheitsrecht nach Art. 147 StPO berufen, sondern ihr Fragerecht im Rahmen der Rechtshilfe

- 11 - nur indirekt ausüben (Art. 148 Abs. 1 StPO). Lässt indessen das ausländische Recht eine Teilnahme der Parteien zu, haben diese – auch wenn dies in der StPO nicht angesprochen wird – einen Anspruch darauf, ihr Teilnahmerecht alternativ durch die physische Anwesenheit bei der Beweisabnahme wahrzunehmen (Schmid, Praxiskommentar StPO, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 148 N 2; Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 148 N 4). Die optimale Wahrnehmung dieser Teilnahmerechte in einem auch für die Untersuchungsbehörde nicht alltäglichen Rechtshilfeverfahren setzt indessen eine gewisse Vertrautheit mit strafrechtlichen Verfahren sowie der einschlägigen strafprozessualen Normen voraus. Schliesslich ergeben sich vorliegend u.U. auch rechtliche Schwierigkeiten. Wie ausgeführt sind allenfalls der Motivationszusammenhang zwischen Irrtum und Vermögensdisposition sowie eine versuchte Begehung des Betrugs zu prüfen. Beides ist jedoch für einen juristischen Laien nicht leicht zu erfassen und setzt gewisse spezifische Fachkenntnisse voraus. Der Beschwerdeführer 1 indessen hat in ... eine dreijährige Berufslehre als Schreiner abgeschlossen (vgl. Urk. 9 Einv. zur Person vom 26.7.2012 S. 2) und verfügt, soweit bekannt, über kein juristisches Fachwissen. Darüber hinaus stammt er aus B.\_\_\_\_\_ und spricht kaum Deutsch, sodass er ohne Dolmetscher einer Einvernahme nicht folgen könnte. Unter diesen Umständen ist daher nicht zu erwarten, der Beschwerdeführer 1 würde sich im vorliegenden Strafverfahren zurecht finden und wäre in der Lage, seine Verfahrensrechte in optimaler Weise wahrzunehmen, seine Anliegen einzubringen, zielgerichtet zu argumentieren und sich letztlich selber angemessen zu verteidigen. Dies umso weniger, als er bereits in der Vergangenheit in behördlichen Verfahren Mühe bekundete, sich zurecht zu finden. So deklarierte er fälschlicherweise im Sozialhilfeantrag vom 17. Januar 2011 seine Mietwohnung an der ...strasse in Zürich als Wohneigentum (vgl. Urk. 9/D1/4). Unter diesen Umständen scheint der Beizug eines Verteidigers zur Wahrung der Interessen des Beschwerdeführers 1 geboten. Er hat daher Anspruch auf amtliche Verteidigung, sofern er nicht über genügend Mittel verfügt, um seine Verteidigung selber zu finanzieren. 5.5 Die Bedürftigkeit ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dann gegeben, wenn die beschuldigte Person die Leistung der erforderlichen Prozess-

- 12 - und Parteikosten nur erbringen kann, wenn sie die Mittel angreift, die sie zur Deckung des Grundbedarfs für sich und ihre Familie benötigt. Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs. Dazu gehören einerseits sämtliche finanziellen Verpflichtungen, andererseits die Einkommens- und Vermögensverhältnisse (BGE 124 I 1 Erw. 3b; Ruckstuhl, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK StPO, Basel 2011, Art. 132 N23). Dabei ist bei der Erfassung der wirtschaftlichen Situation nach dem Effektivitätsgrundsatz von den Einkünften und Vermögenswerten auszugehen, über die er tatsächlich verfügt (Urteil 1B\_315/2009 vom 18.3.2010 Erw. 2.4). Zudem muss das Vermögen auch liquid, d.h. innert nützlicher Frist realisierbar sein (Ruckstuhl, a.a.O., Art. 132 N 24 Fn 30, N 26). Der Beschwerdeführer 1 erzielt zur Zeit kein eigenes Einkommen, sondern lebt vom Sozialamt, von welchem er Fr. 640.– pro Monat erhalte (vgl. Urk. 23 Einv. zur Person vom 26. Juli 2012 S. 3; vgl. Urk. 9 gelbes Mäppchen Steuerausweis 2010). Im Weiteren schätzte er den Wert der ihm gehörigen Immobilie in C.\_\_\_\_\_ auf über Fr. 100'000.– (vgl. Urk. 9 Einv. vom 25.7.2012 S. 10 f.). Indessen ist zum einen fraglich, wie weit diese innert nützlicher Frist liquidiert werden könnte, zumal der Verkauf von Immobilien erfahrungsgemäss einige Zeit in Anspruch nimmt und die Aufnahme einer Hypothek auf

Liegenschaften im Ausland mit gewissen Schwierigkeiten verbunden ist. Zum anderen wäre zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer 1 den betreffenden Erlös mangels Einkommen primär zur Deckung seines Lebensunterhalts benötigen würde, wobei er Anspruch auf einen erweiterten Notbedarf hat. Daher ist nicht anzunehmen, ihm verbliebe nach Deckung des Grundbedarfs ein Überschuss. Somit ist auch die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers 1 zu bejahen. 5.6 Nach dem Gesagten und vor dem Hintergrund der zunehmend grosszügigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. u.a. die Urteile des Bundesgerichtes vom 13. 9.2011 [1B\_412/2011], vom 7.5.2012 [1B\_195/2012] und vom 24.5.2012 [1B\_102/2012]) ist dem Beschwerdeführer 1 somit zur wirksamen Verteidigung ein amtlicher Verteidiger beizugeben.

- 13 - 5.7 Grundsätzlich wirkt die Gewährung der amtlichen Verteidigung auf den Zeitpunkt der Gesuchstellung zurück. Eine weitere Rückwirkung besteht nur ausnahmsweise für Bemühungen, die wegen zeitlicher Dringlichkeit bereits vor Stellung des Gesuches anfallen und erbracht werden müssen (Ruckstuhl, a.a.O., Art. 132 N 7; ZStrR 128 (2010) S. 132, 140). Vorliegend wurde das Gesuch um Bestellung einer amtlichen Verteidigung am 27. Juli 2012 eingereicht (Urk. 9 grünes Mäppchen). Indessen lässt der Beschwerdeführer 1 die Ernennung des Beschwerdeführers 2 als amtlicher Verteidiger ab dem 25. Juli 2012 beantragen. Er lässt geltend machen, seitens der Stadtpolizei Zürich sei klar kommuniziert worden, dass ein Fall der notwendigen Verteidigung vorliege und dass der Beschwerdegegner 2 innert zwei Stunden zu einer Einvernahme zu erscheinen habe (Urk. 2 S. 4 f.). Am 25. Juli 2012 fand eine erste Einvernahme des Beschwerdeführers 1 zur Sache statt, zu deren Beginn dieser einen Anwalt verlangte. Daraufhin wurde der Beschwerdeführer 2 telefonisch kontaktiert und zur Einvernahme bestellt. Die Einvernahme fand im Beisein des Beschwerdeführers 2 statt (vgl. Urk. 9 Einv. v. 25.7.2012 S. 1 f.). Eine beschuldigte Person hat von Anfang an das Recht, einen Verteidiger zu bestellen (vgl. Art. 158 Abs. 1 lit. c StPO; Anwalt der ersten Stunde). Nur durch das unverzügliche Erscheinen des Beschwerdeführers 2 an der Einvernahme konnte diesem Anspruch des Beschwerdeführers 1 hinreichend Rechnung getragen werden. Insoweit handelte es sich bei der Anwesenheit des Beschwerdeführers 2 an der Einvernahme am 25. Juli 2012 um eine zeitlich dringende Bemühung, die zu erbringen war. Der Beschwerdeführer 2 hatte keine Gelegenheit, vor der Einvernahme ein schriftliches Gesuch um Bestellung einer amtlichen Verteidigung zu stellen. Indes soll das Recht einer beschuldigten Person auf Verteidigung der ersten Stunde nicht nur denjenigen zukommen, die sich auf eigene Kosten einen Verteidiger leisten können. Somit ist dem Beschwerdeführer 1 rückwirkend per 25. Juli 2012 ein amtlicher Verteidiger beizugeben. 5.8 Nachdem dem Beschwerdeführer 1 bereits gestützt auf Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO ein amtlicher Verteidiger beizugeben ist, kann offen bleiben, ob (darüber hinaus) auch die Voraussetzungen für eine notwendige Verteidigung nach

- 14 - Art. 130 StPO gegeben wären. Auf diesbezügliche Ausführungen ist daher zu verzichten.

## **E. 6**

Somit ist die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 gutzuheissen. Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung (Urk. 4) ist aufzuheben und Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_ ist per 25. Juli 2012 als amtlicher Verteidiger des Beschwerdeführers 1 einzusetzen. Auf die Beschwerde des Beschwerdeführers 2 ist nicht einzutreten. III. Infolge seines Unterliegens ist dem Beschwerdeführer 2 die Hälfte der Kosten des Beschwerdeverfahrens

aufzuerlegen. Im Übrigen verbleiben die Kosten der Gerichtskasse (Art. 428 Abs. 1 StPO). Angesichts der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls sowie des Zeitaufwands ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 1'000.– festzusetzen (vgl. § 2 Abs. 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. September 2010). Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren ist am Ende des Strafverfahrens durch die zuständige Behörde festzusetzen (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.