

ZH_OBERGERICHT UP130050 vom 29. November 2013

ZH Obergericht, 2013-11-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UP130050

FR: ZH_OBERGERICHT UP130050 du 29 novembre 2013

IT: ZH_OBERGERICHT UP130050 del 29 novembre 2013

Erwägungen

E. 1

Die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen B._____ (geb. tt.1.1988; nachfolgend: B._____) eine Strafuntersuchung betreffend sexuelle Handlungen mit Kindern zum Nachteil von A._____ (geb. tt.mm.1997; nachfolgend: Beschwerdeführerin). Die damals 15-jährige Beschwerdeführerin und B._____ sollen im November 2012 im gegenseitigen Einverständnis sexuell verkehrt haben, wobei es zu Oral- und Vaginalverkehr gekommen sei (vgl. Urk. 9 EV BES v. 16.8.2013 S. 2).

E. 1.1

Vorab ist anzumerken, dass die Anwaltsvollmacht für Rechtsanwalt lic. iur. X._____ von der 16- und damit minderjährigen Beschwerdeführerin unterzeichnet wurde (vgl. Urk. 3/1). Grundsätzlich kann eine Partei Verfahrenshandlungen nur gültig vornehmen, wenn sie handlungsfähig, also volljährig und urteilsfähig ist (Art. 106 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 13 ZGB). Die Urteilsfähigkeit ist die Regel und wird nach der Lebenserfahrung vermutet, solange keine Anzeichen dafür bestehen, dass die betroffene Person aufgrund ihrer allgemeinen Verfassung – etwa bei bestimmten Geisteskrankheiten oder Altersschwäche – im Normalfall und mit grosser Wahrscheinlichkeit als urteilsunfähig gelten muss (BGE 129 I 173 Erw. 3.1; BGE 124 III 5 Erw. 1b; Urteil 2C_430/2013 vom 22.7.2013 Erw. 4.2). Eine handlungsunfähige Person wird durch ihre gesetzliche Vertretung vertreten (Art. 106 Abs. 2 StPO). Soweit indes eine handlungsunfähige Person urteilsfähig ist, kann sie – neben ihrer gesetzlichen Vertretung – jene Verfahrensrechte ausüben, die höchstpersönlicher Natur sind (Art. 106 Abs. 3 StPO). Höchstpersönlich sind jene Rechte, die einer Person um ihrer selbst willen zustehen (Vest/Horber, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK StPO, Basel 2011, Art. 106 N 5). Namentlich können urteilsfähige Kinder und Jugendliche ohne Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters Prozesse über höchstpersönliche Rechte selbst oder durch selbst bestellte Vertreter führen (AJP 2013 S. 182, 185).

E. 1.2

Gegenstand der Strafuntersuchung ist vorliegend ein Sexualdelikt zum Nachteil der Beschwerdeführerin. Durch die mutmassliche Straftat wurde diese in ihren höchstpersönlichen Verhältnissen verletzt (vgl. Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 106 N 13) und hat damit das Recht, sich am Strafverfahren zu beteiligen und sich allenfalls durch einen Rechtsbeistand vertreten zu lassen. Dabei bestehen keine Anzeichen dafür, die 16-jährige Beschwerdeführerin sei nicht in der Lage, sich hinsichtlich der Frage, ob sie sich am Strafverfahren beteiligen und dazu einen Rechtsbeistand beiziehen möchte, eine Meinung zu bilden. Dementsprechend ist sie berechtigt, gegen den Entscheid der

Oberstaatsanwaltschaft, mit welchem die Bestellung

- 4 - eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes abgelehnt wird, durch einen selbstbestellten Rechtsvertreter Beschwerde zu erheben. Ihre Beschwerdelegitimation ist damit zu bejahen. 2. Sodann ist anzumerken, dass die Staatsanwaltschaft neben B. _____ gegen eine weitere Person, C. _____ (geb. tt.mm.1997; nachfolgend: C. _____), eine Strafuntersuchung betreffend Sexuelle Handlungen zum Nachteil der Beschwerdeführerin führte. In jenem Verfahren wurde offenbar ein Strafbefehl erlassen, gegen welchen die Beschwerdeführerin Einsprache erheben liess (vgl. Urk. 2 S. 2 f.).

E. 2

Mit Schreiben vom 9. September 2013 liess die Beschwerdeführerin um die Ernennung von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ als unentgeltlichen Rechtsbeistand ersuchen (Urk. 9 GES-Vertretung). Die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich (nachfolgend: Oberstaatsanwaltschaft) wies diesen Antrag mit Verfügung vom 11. September 2013 ab (Urk. 3/2 = Urk. 6 = Urk. 9 GES-Vertretung). Dagegen liess die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 18. September 2013 fristgerecht Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich erheben und beantragen, es sei die Abweisungsverfügung der Oberstaatsanwaltschaft vom 11. September 2013 aufzuheben und es sei ihr ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Im Weiteren liess sie auch für das Beschwerdeverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung ersuchen (Urk. 2, Beilagen: Urk. 3/1-6).

E. 3

Die Oberstaatsanwaltschaft erwog, der vorliegende Sachverhalt biete weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht besondere Schwierigkeiten. Es sei der Beschwerdeführerin bzw. ihrer gesetzlichen Vertreterin zuzumuten, allfällige Zivilansprüche ohne anwaltliche Hilfe zu beziffern und auch eine Genugtuung nach eigenem Ermessen zu beantragen. Im Übrigen habe sie als Opfer das Recht, sich von einer Vertrauensperson zu den Einvernahmen, welche nicht in physischer Anwesenheit des Beschuldigten stattfinden würden, begleiten zu lassen. Schliesslich stünden für alle Einvernahmen sowie zur Übersetzung der für das Verfahren wesentlichen Urkunden Übersetzer zur Verfügung, weshalb sprachliche Schwierigkeiten für sich allein keinen ausreichenden Grund für eine unentgeltliche Rechtsbeistandschaft bilden würden. Bei diesem Ergebnis müssten die finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin nicht mehr geprüft werden (Urk. 6).

E. 4

Der Rechtsvertreter macht im Wesentlichen zusammengefasst geltend, die minderjährige Beschwerdeführerin spreche kein Deutsch, sei durch die Vorkommnisse schwer traumatisiert und befinde sich in einer äusserst belastenden Situation. Dabei müsse sie sich den Behörden in zwei Verfahren zur Verfügung halten, was den emotionalen Druck entsprechend erhöhe. Auch ihre Mutter sei durch die Vorfälle stark in Mitleidenschaft gezogen worden und verfüge nicht über ausreichend Deutschkenntnisse. Im Weiteren habe die bisherige Untersuchung gezeigt, dass die Ansprüche der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör, Teilnahme, Willkürverbot etc. nicht befriedigt worden seien.

- 5 - Schliesslich stelle auch das Adhäsionsverfahren durchaus hohe juristische Anforderungen, insbesondere da die Beschwerdeführerin nicht zwischen Schadenersatz und Genugtuung unterscheiden könne, nicht wisse, welche Schadenspositionen angemeldet

werden können, und ihr diese Aspekte weder von der Untersuchungsbehörde noch von der Vorinstanz erklärt worden seien (Urk. 2).

E. 5

Gemäss Art. 136 StPO gewährt die Verfahrensleitung der Privatklägerschaft für die Durchsetzung ihrer Zivilansprüche ganz oder teilweise die unentgeltliche Rechtspflege, wenn die Privatklägerschaft nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und die Zivilklage nicht aussichtslos erscheint (Abs. 1). Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst die Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen, die Befreiung von den Verfahrenskosten sowie die Bestellung eines Rechtsbeistands, wenn dies zur Wahrung der Rechte der Privatklägerschaft notwendig ist (Abs. 2). Dieselben Rechte stehen der Privatklägerschaft grundsätzlich auch gestützt auf Art. 29 Abs. 3 BV zu (BGE 127 I 202 Erw. 3b).

E. 6

Die unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 136 StPO wird der Privatklägerschaft erst nach entsprechender Konstituierung i.S.v. Art. 118 StPO und allein für die als Zivilklägerin auftretende Privatklägerschaft gewährt, die im Strafverfahren Zivilansprüche nach Art. 122 ff. StPO anmelden will. Die Beschwerdeführerin konstituierte sich am 26. August 2013 sowohl als Straf- als auch als Zivilklägerin (Urk. 9 Opferrechte). 7.1 Sachliche Notwendigkeit der Bestellung eines Rechtsbeistands liegt vor, wenn die betreffende Privatklägerschaft, auf sich selbst gestellt, nicht fähig wäre, ihre Sache sachgerecht und hinreichend zu vertreten. Massgebend ist dabei die Gesamtheit der konkreten Umstände des Einzelfalles. Zu berücksichtigen sind namentlich die Schwere der Betroffenheit, die tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten sowie die Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden (Urteil 1B_355/2012 vom 12.10.2012 Erw. 5.5; BGE 128 I 225 Erw. 2.5.2; Urteil 1B_119/2009 vom 27.8.2009 Erw. 5; Urteil 1B_314/2010 vom 22.11.2010

- 6 - Erw. 2.2). Im Allgemeinen kann dem Geschädigten zugemutet werden, seine Ansprüche auf Schadenersatz und Genugtuung im Strafverfahren ohne anwaltliche Vertretung geltend zu machen (Urteil 1B_314/2010 vom 22.11.2010 Erw. 2.2; Urteil 1B_186/2007 vom 31.10.2007 Erw. 4). Indessen können sich unter gewissen Umständen Ausnahmen von diesem Grundsatz aufdrängen, so beispielsweise aufgrund des Alters oder der sozialen Situation, bei mangelnder Ausbildung oder mangelnden Sprachkenntnissen, bei schlechter gesundheitlicher bzw. geistig-psychischer Verfassung etc. (vgl. Mazzucchelli/Postizzi, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK StPO, Basel 2011, Art. 136 N 18; vgl. Urteil 1B_45/2012 vom 8.6.2012 Erw. 4.5; vgl. BGE 123 I 145 Erw. 2b.cc). 7.2 Vorliegend ist zunächst von einer erheblichen Betroffenheit der Beschwerdeführerin durch das mutmassliche Sexualdelikt auszugehen. Zwar erfolgte der Vaginalverkehr gemäss ihren eigenen Angaben mit ihrem Einverständnis. Jedoch habe sie B. _____ nicht oral befriedigen wollen. Als sie ihm dies gesagt habe, sei er ein ganz wenig aggressiver geworden (Urk. 9 EV GES Prot. Videobefragung S. 13 f.). Damit ist davon auszugehen, die Beschwerdeführerin sei von einem deutlich älteren, erwachsenen Mann zu einer Sexualpraktik gezwungen worden, welche bei fehlender Freiwilligkeit äusserst erniedrigend ist. Zudem sagte die Beschwerdeführerin aus, sich in der Zeit zuvor mit C. _____ getroffen zu haben, mit welchem es auch zu sexuellen Kontakten gekommen sei. Sie habe ihn geliebt und liebe ihn immer noch und hätte sich eine richtige Liebesbeziehung mit ihm gewünscht. Dabei habe C. _____ ihr immer erzählt, dass das mit seiner früheren Freundin vorbei sei. Als sie herausgefunden habe, dass er immer noch mit seiner Freundin zusammen sei, sei sie

nicht mehr zu ihm gegangen (Urk. 9 EV GES Prot. Videobefragung S. 5-10, 21 f.). Während dieser Zeit habe sie sich mit B._____ getroffen. Nachdem sie jedoch einmal zusammen geschlafen hätten, habe er, B._____, sie nicht mehr aufgesucht. Als das mit B._____ vorbei gewesen sei, habe sie sich wieder mit C._____ getroffen (Urk. 9 EV GES Prot. Videobefragung S. 11 f., 16). Aufgrund dieser Schilderungen muss davon ausgegangen werden, die Beschwerdeführerin habe sich im Zeitpunkt, als es zum mutmasslichen sexuellen Kontakt mit B._____ kam, aufgrund der Trennung von C._____ in einem Zustand tiefer Enttäuschung

- 7 - befunden. Dass B._____ nach einem einmaligen sexuellen Kontakt die Beschwerdeführerin nicht mehr besucht habe, lässt vermuten, er habe deren emotional labilen Zustand ausgenutzt. Zumindest muss es sich für die Beschwerdeführerin so angefühlt haben. Unter diesen Umständen ist jedoch insgesamt von einer erheblichen Betroffenheit der Beschwerdeführerin durch das mutmassliche Sexualdelikt auszugehen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass Strafverfahren für Opfer sexueller Gewalt in jedem Fall ausserordentlich belastend sind, zumal sie erneut mit dem erlittenen Leid konfrontiert werden und sich mit diesem eingehend auseinandersetzen müssen. Gerade jugendlichen Opfern fällt es dabei sehr schwer, über sexuelle Details zu sprechen, obwohl dies für die Aufklärung der Tat entscheidend ist. Während sodann die Beschwerdeführerin aussagte, es sei zwischen ihr und B._____ zu Oral- und Vaginalverkehr gekommen, bestreitet dieser jegliche Form eines sexuellen Kontakts zu ihr. Sie seien nur zusammen spazieren gegangen und hätten Musik gehört (Urk. 9 EV BES v. 16.8.2013 S. 2, 5 f.). Der Sachverhalt erscheint zwar nicht komplex, ist jedoch umstritten. Da in tatsächlicher Hinsicht Aussage gegen Aussage steht und ausser den sich widersprechenden Aussagen der Beschwerdeführerin und von B._____ keine wesentlichen Beweismittel vorhanden sind, kommt diesen und deren Glaubhaftigkeit im Hinblick auf die Klärung des Sachverhalts massgebliche Bedeutung zu. Die Beweiswürdigung gestaltet sich in solchen Fällen schwierig, und die Beschwerdeführerin dürfte damit bereits im Rahmen der Beweisaufnahme mit der Wahrung ihrer Parteirechte überfordert sein. So haben die Parteien gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO das Recht, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte, wie namentlich Einvernahmen, anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Dies gibt den Parteien die Möglichkeit, die Glaubhaftigkeit einer Aussage zu prüfen und den Beweiswert in kontradiktorischer Weise auf die Probe und in Frage zu stellen (vgl. Schleiminger, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK StPO, Basel 2011, Art. 147 N 3; vgl. BGE 133 I 33 Erw. 2.2; BGE 131 I 476 Erw. 2.2). Das Stellen von sachdienlichen Ergänzungsfragen setzt zum einen genaues Beobachten von Aussageverhalten, Gestik und Mimik der einvernommenen Person voraus. Eine derartige intensive

- 8 - visuelle Konfrontation mit dem Täter kann indes für ein Opfer sexueller Gewalt eine erhebliche psychische Belastung bedeuten; dies umso mehr, wenn das Opfer wie vorliegend erst 16 Jahre alt, der Täter dagegen wesentlich älter ist. Zum anderen können sachdienliche Ergänzungsfragen nur gestellt werden, wenn zuvor die bestehende Akten- bzw. Beweislage sorgfältig analysiert wurde. Die Beschwerdeführerin indes ist Schülerin, 16 Jahre alt und verfügt – soweit bekannt – über keine juristischen Kenntnisse. Zudem lebt sie gemäss ihren Angaben erst seit Frühling 2012 in der Schweiz (vgl. Urk. 9 EV GES Prot. Videobefragung S. 2) und spricht nur mangelhaft Deutsch (vgl. Urk. 9 EV GES Bericht S. 1). Unter diesen Umständen erscheint fraglich, ob die Beschwerdeführerin in der Lage ist, trotz der psychischen Belastung die Akten- bzw. Beweislage sowie B._____s Aussagen hinreichend

und mit der erforderlichen Sachlichkeit zu studieren, um sinnvolle Ergänzungsfragen stellen zu können. Im Weiteren dürften vorliegend auch die Bezifferung und Geltendmachung der Zivilansprüche gewisse Schwierigkeiten bieten. Die Beschwerdeführerin war gemäss ihren eigenen Angaben mit dem sexuellen Verkehr mit B._____ zumindest teilweise einverstanden. Zwar vermag die Einwilligung eines Kindes in sexuelle Handlungen diese nicht zu rechtfertigen und ist für die Erfüllung des Straftatbestandes ohne Bedeutung (BGE 120 IV 6 Erw. 2c.aa; Urteil 6S.148/2004 vom 28.7.2004 Erw. 1.3). Indessen kann bei 14- bis 16-jährigen Opfern die Einwilligung zu einer Reduktion der Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche wegen Selbstverschuldens führen (Urteil 4C.225/2003 vom 24.2.2004 Erw. 3; SJZ 100 [2004] S. 346 f.; Weder, in: Donatsch [Hrsg.], StGB Kommentar, 19. Aufl., Zürich 2013, Art. 187 N 11). Sodann wirkte die Beschwerdeführerin gemäss Bericht der anlässlich der Videobefragung vom 19. Februar 2013 ebenfalls anwesenden dipl. Psychologin FH D._____ sehr traurig und niedergeschlagen, fast depressiv (vgl. Urk. 9 EV GES Bericht). Ferner suchte sie mindestens zweimal einen Psychiater auf (vgl. Urk. 9 EV GES Prot. Videobefragung S. 23). Indes erklärte sie auch, es belaste sie, dass C._____ nichts von ihr wissen wolle und aus der Beziehung mit ihm nichts geworden sei (Urk. 9 EV GES Bericht S. 2). Zudem war sie offenbar von C._____ schwanger geworden, hat dann jedoch abgetrieben (vgl. Urk. 9 EV GES Prot. Videobefragung S. 16 f.). Damit ist unklar,

- 9 - ob und gegebenenfalls inwieweit die psychische Angeschlagenheit der Beschwerdeführerin auf den sexuellen Kontakt mit B._____ zurückzuführen ist und inwieweit die gescheiterte Beziehung zu C._____ und die abgebrochene Schwangerschaft hierfür ursächlich sind. Bei der Geltendmachung von Genugtuungsansprüchen indes, muss dem Gericht darlegt werden, dass die Straftat eine Verletzung der Persönlichkeit zur Folge hatte und dass deren Schwere die Zusprechung einer Genugtuung rechtfertigt (vgl. Art. 49 Abs. 1 OR). Dies dürfte sich vorliegend jedoch aus den genannten Gründen als nicht ganz einfach erweisen und erscheint für die erst 16-jährige Beschwerdeführerin als juristischer Laie mit nur mangelhaften Deutschkenntnissen kaum möglich. In Würdigung dieser gesamten Umstände des konkreten Falles kann nicht gesagt werden, die Beschwerdeführerin könnte, auf sich allein gestellt, ihre Interessen sachgerecht und wirksam wahrnehmen. Dabei ist nicht davon auszugehen, ihre Mutter, E._____, vermöchte sie hinreichend zu unterstützen, zumal sie als Serviceangestellte (vgl. Urk. 9 EV AKP E._____) – soweit bekannt – ebenfalls über keine juristischen Fachkenntnisse verfügt. Vielmehr erscheint vorliegend eine Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin als erforderlich.

E. 8

Sodann erscheint die Zivilklage der Beschwerdeführerin nicht aussichtslos, zumal sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren zumindestens ungefähr die Waage halten (BGE 138 III 217 Erw. 2.2.4; BGE 129 I 129 Erw. 2.3.1; Urteil 1B_28/2013 vom 28.5.2013 Erw. 2.1). 9.1 Bedürftig ist eine Person dann, wenn sie nicht in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen, ohne dass sie Mittel beanspruchen müsste, die zur Deckung des Grundbedarfs für sie und ihre Familie notwendig sind (Urteil 6B_413/2009 vom 13.8.2009 Erw. 1.5; BGE 128 I 225 Erw. 2.5.1; BGE 127 I 202 Erw. 3b). Bei minderjährigen Kindern ist zu berücksichtigen, dass zur Unterhaltspflicht der Eltern auch der Rechtsschutz gehört. Die Eltern sind daher gehalten, auch für die Prozesskosten eines unmündigen Kindes aufzukommen (BGE 127 I 202 Erw. 3d; Urteil 4A_148/2013 vom 20.6.2013 Erw. 3.1;

Ruckstuhl, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK StPO, Basel 2011, Art. 132 N 25).

- 10 - 9.2 Als Schülerin erzielt die Beschwerdeführerin kein eigenes Einkommen. Ihre Mutter verdiente gemäss den seitens der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen in den Monaten Januar 2013 bis April 2013 als Serviceangestellte monatlich Fr. 2'793.10 netto. Die monatlichen Mietkosten sind ausgewiesen mit Fr. 1'308.– und die Krankenkassenprämien für sie beide zusammen mit Fr. 304.70 pro Monat (vgl. Urk. 3/3). Damit ist die Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin gegeben.

E. 10

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Voraussetzungen für die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandschaft für die Beschwerdeführerin vorliegend erfüllt sind. Somit ist die Beschwerde gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben. Der Beschwerdeführerin ist mit Wirkung ab 9. September 2013 (Stellung des Gesuchs; vgl. Urk. 9 GES-Vertretung) die unentgeltliche Verbeiständung zu gewähren. Als unentgeltlicher Rechtsbeistand der Beschwerdeführerin ist Rechtsanwalt lic. iur. X._____, ... [Adresse], zu bestellen, welchen die Beschwerdeführerin bereits von sich aus mandatiert hatte (vgl. Urk. 3/1). III.

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