

# ZH\_OBERGERICHT UP130056 vom 8. November 2013

ZH Obergericht, 2013-11-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_UP130056](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UP130056)

FR: ZH\_OBERGERICHT UP130056 du 8 novembre 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT UP130056 del 8 novembre 2013

## Erwägungen

### E. 1

Am 11. Juni 2013 erstatteten A. \_\_\_\_\_ (Beschwerdeführerin) sowie ihre Hausärztin Dr. med. B. \_\_\_\_\_ bei der Stadtpolizei Zürich Strafanzeige gegen Un- bekannt wegen Vergewaltigung und weiterer Sexualdelikte (vgl. Urk. 9/1 S. 2 und 4). Die Beschwerdeführerin gab an, sie habe am 8. Juni 2013 zwischen ca. 2 und 11 Uhr einen "Filmriss" gehabt und gehe aufgrund von Angaben einer Kollegin sowie eines ihr unbekanntes Mannes, welcher am Morgen des 8. Juni 2013 un- bekleidet neben ihr im Bett gelegen habe, davon aus, dass sie zunächst im Club "... " geschändet und sexuell genötigt und anschliessend bei sich zu Hause ver- gewaltigt worden sei (Urk. 9/1 S. 2).

### E. 2

Am 17. Juli 2013 (bei der Stadtpolizei Zürich) respektive am 6. September 2013 (gegenüber der die Untersuchung führenden Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl [Staatsanwaltschaft]) ersuchte die Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechts- pflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands (Urk. 9/9/1 und 9/9/3). Mit Verfügung vom 25. September 2013 wies die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Büro für amtliche Mandate (Oberstaatsanwaltschaft), das Gesuch ab (Urk. 3/2 = 5 = 10/1).

#### E. 2.1

Die Beschwerdeführerin ersuchte jedoch im vorliegenden Verfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltli- chen Rechtsvertreterin (vgl. Urk. 2 S. 2). Sie sei bedürftig im Sinne der Recht- sprechung und zur Wahrung und Durchsetzung ihrer Rechte auf eine Rechtsver- beiständung angewiesen (Urk. 2 S. 6-7).

#### E. 2.2

Bedürftig ist eine Person dann, wenn sie nicht in der Lage ist, für die Pro- zesskosten aufzukommen, ohne dass sie Mittel beanspruchen müsste, die zur Deckung ihres eigenen Grundbedarfs 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). Dabei geht es nicht um eine schematische, auf das betriebsrechtliche Existenzmini- mum beschränkte Beurteilung. Vielmehr hat die betreffende Person Anspruch auf den erweiterten zivilprozessualen Notbedarf, der einen um 20%-25% erhöhten Grundbedarf, zuzüglich der ausgewiesenen privat- und öffentlich-rechtlichen Ver- pflichtungen umfasst. Massgebend ist, ob eine "wesentliche und spürbare Ein- busse der üblichen Lebenshaltung" resultieren würde. Die betreffende Person soll in der Lage sein, mit ihrem Überschuss die Gerichts- und Anwaltskosten innerhalb einem oder zwei Jahre zu tilgen und Anwaltskostenvorschüsse aus dem vorhan- denen Vermögen zu bezahlen (Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur StPO, Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 136 N 5; BSK StPO- Mazzucchelli/Postizzi, Art. 136 N 12 mit Hinweis auf Kommentierung zu Art. 132 N 23 ff.; BGE 124 I 1 Erw. 2). Gemäss

eigenen Angaben erzielt die Beschwerdeführerin derzeit ein monatliches Nettoeinkommen von gerundet Fr. 6'125.– (inklusive 13. Monatslohn, Urk. 9/3 Blatt "Einkommen", Beilage 12). Der Grundbetrag

- 9 - ist mit Fr. 1'200.– anzusetzen (vgl. Kreisschreiben des Obergerichts des Kantons Zürich betreffend Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009, "Kreisschreiben"). Ihr Mietzins beträgt Fr. 1'462.– pro Monat (Urk. 9/3 Beilage 3). Gemäss Kreisschreiben sind im Grundbetrag sämtliche Energiekosten inbegriffen, weshalb für Strom – anders als es die Beschwerdeführerin geltend macht – kein zusätzlicher Betrag im Grundbedarf einzurechnen ist. Praxisgemäss sind die Auslagen für die Billag und das Telefon mit Fr. 150.– pro Monat anzusetzen. Für die Krankenkasse inkl. Zusatzversicherungen bezahlt die Beschwerdeführerin Fr. 292.– monatlich (Urk. 9/3 Beilagen 5 und 6). Für den Selbstbehalt der Krankenversicherung sind der Beschwerdeführerin Fr. 42.– pro Monat einzusetzen (vgl. Urk. 9/3 Beilage 1). Weiter verfügt die Beschwerdeführerin über eine Hausrat- und Haftpflichtversicherung (Fr. 26.– monatlich, Urk. 9/3 Beilage 7) und eine weitere Versicherung, bei welcher sie eine Prämie von Fr. 100.– pro Monat zu entrichten hat (Urk. 9/3 Beilage 8). Für Auslagen der auswärtigen Verpflegung erscheint es angemessen, Fr. 10.– pro Arbeitstag, mithin Fr. 200.– pro Monat, einzusetzen (vgl. erwähntes Kreisschreiben). Für den öffentlichen Verkehr fallen der Beschwerdeführerin gemäss eigenen Angaben Ausgaben von rund Fr. 61.– pro Monat an (vgl. Urk. 9/3 Beilage 1). Für eine Weiterbildung sind pro Monat insgesamt Fr. 346.– aufzuwenden. An Steuern (Kantons- und Gemeindesteuern sowie direkte Bundessteuer) sind der Beschwerdeführerin insgesamt monatlich Fr. 714.– einzusetzen (Urk. 9/3 Beilagen 10 + 11). Insgesamt beträgt der Grundbedarf der Beschwerdeführerin damit Fr. 4'593.–. Unter Berücksichtigung eines erweiterten Notbedarfs von 125 % bleibt ihr ein Überschuss von Fr. 384.– monatlich (= Fr. 6'125.– abzüglich Fr. 5'741.–). Sodann verfügt die Beschwerdeführerin über Fr. 4'029.– an Vermögen (Urk. 9/3 Beilage 2). Unter diesen Umständen verfügt die Beschwerdeführerin über die erforderlichen Mittel, um neben ihrer normalen Lebenshaltung auch die Gerichts- und Anwaltskosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zu tragen. Dass die Beschwerdeführerin offenbar auf Ende November 2013 ihre Arbeitsstelle gekündigt hat, vermag daran nichts zu ändern. Es ist zwar davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin dann (zumindest vorübergehend) über ein etwas geringeres Einkommen verfügen wird, doch werden dann auch gewisse Posten in ihrer Bedarfsberechnung tiefer ausfallen (z.B. auswärtige Verpflegung, Steuern).

### **E. 2.3**

Zusammenfassend ist daher das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das vorliegende Verfahren mangels Bedürftigkeit abzuweisen. Damit kann offen bleiben, ob die vorliegende Beschwerde nicht als aussichtslos zu bezeichnen wäre. Es wird beschlossen:

### **E. 3**

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin innert Frist mit Eingabe vom

### **E. 7**

Oktober 2013 Beschwerde mit folgenden Anträgen, welche sie unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Oberstaatsanwaltschaft stellte (Urk. 2 S. 2): "1. Die Verfügung vom 25.9.2013 sei aufzuheben. 2. Der [Beschwerdeführerin] sei in der Person

der Unterzeichnenden eine un- entgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen, eventualiter sei die Angelegenheit zur neuen Entscheidung zurückzuweisen." Sodann stellte sie folgende Verfahrensanhänge: "3. Es seien die Akten der Staatsanwaltschaft (E-3/2013/4787) beizuziehen.

- 3 - 4. Es sei der [Beschwerdeführerin] die unentgeltliche Geschädigtenvertretung zu bewilligen und ihr in [der Person der Unterzeichnenden] eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen." 4. Mit Verfügung vom 14. Oktober 2013 wurde die Beschwerdeschrift der Oberstaatsanwaltschaft zur Stellungnahme übermittelt (Urk. 7). Die Oberstaats- anwaltschaft verzichtete am 23. Oktober 2013 auf Vernehmlassung (Urk. 8). II. 1. Die Oberstaatsanwaltschaft hielt in ihrer Abweisungsverfügung im Wesentli- chen fest, angesichts der momentanen Aktenlage bestehe angesichts der Aussa- gen der Auskunftspersonen kein hinreichender Tatverdacht auf ein inkriminiertes Verhalten. Damit sei der Antrag auf unentgeltliche Rechtsbeistandschaft aufgrund der bevorstehenden Nichtanhandnahme des Strafverfahrens wegen Aussichtslo- sigkeit der adhäsionsweise geltend gemachten Zivilforderungen abzuweisen (Urk. 5). 2. Die Beschwerdeführerin liess in der Beschwerdeschrift im Wesentlichen zu- sammengefasst festhalten, es handle sich vorliegend um ein schweres Delikt, welches aufgrund des geltend gemachten Sachverhalts – seien doch in der Öff- fentlichkeit sexuelle Handlungen an ihr vorgenommen worden – umso sorgfältiger zu untersuchen sei. Es gehe nicht an, dass bereits im vorliegenden Stadium der Untersuchung eine Einstellung des Verfahrens "angepeilt" werde und gestützt da- rauf das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung als aussichtslos be- trachtet werde. Die bisherigen Ermittlungen würden den Verdacht auf das Vorlie- gen von Delikten bestätigen. Der sexuelle Übergriff werde durch die Kollegin der Beschwerdeführerin und auch durch den Security-Mitarbeiter des fraglichen Clubs bestätigt. Im Weiteren ergebe sich aus ihren eigenen, glaubhaften und realitäts- nahen Aussagen, dass die Beschwerdeführerin zur fraglichen Zeit urteilsunfähig gewesen sei. Auch die Aussage der Kollegin der Beschwerdeführerin, wonach diese (die Beschwerdeführerin) selbst schuld sei, sie vertrage keinen Alkohol und wisse dann nicht mehr, was passiere, deute darauf hin, dass die Beschwerdefüh- rerin zum Tatzeitpunkt unzurechenbar gewesen sei und zwar so, dass Kollegen

- 4 - wie auch Dritte es bemerkt hätten. Es sei klar, dass der Security-Mitarbeiter hier "möglichst abwiegeln", würde er doch seine Berufspflichten verletzen, wenn er sich in einer solchen Situation einfach damit begnüge, dem Täter auf die Schultern zu tippen. Unter diesen Umständen sei ein Anfangsverdacht bestätigt und weitere Abklärungen seien zu tätigen. So sei unter anderem der fragliche Verdächtige zu identifizieren und es seien DNA-Spuren auszuwerten, welche an der Unterwäsche der Beschwerdeführerin sichergestellt worden seien. Falls eine Untersuchung auf K.O.-Substanzen stattgefunden habe, sei das Ergebnis in die Strafuntersuchung einzubeziehen und die übrigen, beim geltend gemachten Übergriff anwesenden Personen zu befragen. Sodann werde die Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin von der Oberstaatsanwaltschaft nicht bestritten (Urk. 2 S. 3-6). 3. Gestützt auf Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderli- chen Mittel verfügt, Anspruch auf eine unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rech- te notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand. Art. 29 Abs. 3 BV soll jedem Betroffenen ohne Rücksicht auf seine finanzielle Si- tuation tatsächlichen Zugang zum Gerichtsverfahren vermitteln und die effektive Wahrung seiner Rechte

ermöglichen. Es handelt sich hierbei um eine verfassungsmässige Minimalgarantie, welche für das Strafverfahren von der StPO umgesetzt und konkretisiert wird, wobei die StPO über die Garantie von Art. 29 Abs. 3 BV hinausgehen kann (vgl. Urteil 1B\_355/2012 vom 12. Oktober 2012 E. 3). Gemäss Art. 136 Abs. 1 StPO gewährt die Verfahrensleitung der Privatklägerschaft für die Durchsetzung ihrer Zivilansprüche ganz oder teilweise die unentgeltliche Rechtspflege, wenn: a) die Privatklägerschaft nicht über die erforderlichen Mittel verfügt; und b) die Zivilklage nicht aussichtslos erscheint. Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst unter anderem die Bestellung eines Rechtsbeistands, wenn dies zur Wahrung der Rechte der Privatklägerschaft notwendig ist (Art. 136 Abs. 2 lit. c StPO). Art. 136 StPO konkretisiert die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für die Privatklägerschaft im Strafprozess. Als Privatklägerschaft gilt die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilklägerin zu beteiligen (Art. 118 Abs. 1 StPO).

- 5 - Ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zur Wahrung der Rechte des Betroffenen ist im Sinne von Art. 29 Abs. 3 BV notwendig, sofern er seine Sache, auf sich allein gestellt, nicht sachgerecht und hinreichend wirksam vertreten kann, sodass ihm nicht zuzumuten ist, das Verfahren selbstständig zu führen. Die Notwendigkeit der Verbeiständung beurteilt sich aufgrund der Gesamtheit der konkreten Umstände. Dazu zählen insbesondere die Schwere der Betroffenheit in grundlegenden Interessen, die tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten, die anwendbaren Verfahrensvorschriften sowie die Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden (vgl. Urteil 1B\_355/2012 vom 12. Oktober 2012 E. 5.5). 4.1 Die Beschwerdeführerin hat erklärt, sich im vorliegenden Verfahren als Privat- und Strafklägerin konstituieren zu wollen (Urk. 9/1). Sodann ist unbestritten, dass kein Bagatellfall vorliegt. 4.2 Wie bereits ausgeführt, stellte sich die Oberstaatsanwaltschaft auf den Standpunkt, es sei kein inkriminiertes Verhalten ersichtlich, weshalb die Strafuntersuchung nicht anhand genommen würde und sich eine Zivilklage als aussichtslos erweise (Urk. 5). Zunächst ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin selbst offenbar nicht (mehr) davon ausgeht, dass es bei ihr in der Wohnung zu sexuellen Übergriffen kam, machte sie doch im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens lediglich zu einem strafrechtlich relevanten Verhalten im Club "...". Ausführungen (vgl. Urk. 2). Wie den Akten zu entnehmen ist, hat die Beschwerdeführerin überhaupt keine Erinnerungen an den fraglichen Zeitraum (am 8. Juni 2013 von 2 bis 11 Uhr; Urk. 9/3). Der im Club anwesende Security-Mitarbeiter C.\_\_\_\_\_, welcher die Beschwerdeführerin zusammen mit einem Mann gesehen hatte, erklärte, als er in die Lounge gekommen sei, habe er ein Paar gesehen, das "recht wild miteinander" gewesen sei. Die Beschwerdeführerin habe die Hosen unten gehabt, der Mann habe die Hose offen und den Gurt geöffnet in den Händen gehabt. Als er, C.\_\_\_\_\_, ihn angestossen habe, habe er die Hose geschlossen. Die Beschwerdeführerin habe einen stark betrunkenen Eindruck auf ihn gemacht, habe aber auf

- 6 - Sachen reagiert, die er ihr gesagt habe. So sei sie, als er später wieder in die Lounge gekommen sei, noch immer mit heruntergelassener Hose auf dem Sofa gelegen, habe die Hose aber umgehend angezogen, als er ihr gesagt habe, sie solle dies tun (vgl. Urk. 5/1). Die Kollegin der Beschwerdeführerin, D.\_\_\_\_\_, welche während des fraglichen Geschehens ebenfalls in der Lounge war, gab gegenüber der Polizei im Wesentlichen an, der Mann habe sich "sexuell bewegt", sie habe seine nackten Gesässbacken gesehen. Anschliessend hätten sich beide – der Mann und die Beschwerdeführerin – die Hosen wieder angezogen. Für sie, D.\_\_\_\_\_, habe es nicht wie eine Vergewaltigung ausgesehen.

Anschliessend sei der Mann vor der Beschwerdeführerin gestanden, er sei "vor ihrem Gesicht gewese- sen". Ob es wirklich zum oralen Geschlechtsverkehr gekommen sei, wisse sie nicht. Die Beschwerdeführerin sei betrunken gewesen. Es sei nicht das erste Mal gewesen, dass sie (die Beschwerdeführerin) nicht mehr wisse, was sie getan ha- be, sie vertrage keinen Alkohol (Urk. 5/2). Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen der Beschwerdeführerin respektive der polizeilichen Auskunftspersonen erscheint der Schluss der Oberstaatsanwalt- schaft, es sei kein strafrechtlich relevantes Verhalten ersichtlich, weshalb keine Eröffnung einer Strafuntersuchung zu erwarten sei, als nachvollziehbar. Dass sichtlich gegen den Willen der Beschwerdeführerin an ihr sexuelle Handlungen vorgenommen worden wären, hat keine der befragten Auskunftspersonen berich- tet. Der Schändung im Sinne von Art. 191 StGB macht sich strafbar, wer eine ur- teilsunfähige oder zum Widerstand unfähige Person in Kenntnis ihres Zustands, zum Beischlaf, zu einer beischlafähnlichen oder einer anderen sexuellen Hand- lung missbraucht. Bei der derzeitigen Aktenlage kann jedoch mit sehr grosser Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, dass sich je erstellen liesse, dass der besagte "E.\_\_\_\_\_", welcher gemäss D.\_\_\_\_ mit der Beschwerdeführerin Geschlechtsverkehr hatte (vgl. Urk. 9/3 S. 3; Urk. 9/5/2 S. 1 f.), in Kenntnis dar- über handelte, dass die Beschwerdeführerin urteilsunfähig oder zum Widerstand unfähig war, so sie es denn tatsächlich war. Offensichtlich machte die Beschwer- deführerin zwar einen betrunkenen respektive stark betrunkenen Eindruck, war aber offenbar in der Lage, auf die Aufforderung des Security-Mitarbeiters, sich die Hose wieder anzuziehen, umgehend zu reagieren (Urk. 9/5/1 S. 2). Im Weiteren

- 7 - gab F.\_\_\_\_, welcher die Beschwerdeführerin im späteren Verlauf der Nacht kennen lernte, gegenüber der Polizei an, ihm sei an der Beschwerdeführerin in der besagten Nacht nichts aufgefallen, sie habe auf ihn weder verwirrt noch ver- stört gewirkt (Urk. 9/5/3 S. 2). Bilder der Überwachungskamera des Clubs zeigen sodann die Beschwerdeführerin und F.\_\_\_\_ beim Verlassen des Clubs, wobei die Beschwerdeführerin den Eindruck vermittelt, in der Lage gewesen zu sein, "normal" zu gehen, jedenfalls entsteht anhand des Bildes nicht der Eindruck, die Beschwerdeführerin sei geradezu komatös gewesen (vgl. Urk. 9/6). Zwar ist gemäss den Angaben der Beschwerdeführerin betreffend "Filmriss" von einigen Stunden und aufgrund der Aussagen der Auskunftspersonen C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ zu dem enthemmten Verhalten möglich, dass die Beschwerdeführe- rin unter dem Einfluss von sogenannten KO-Tropfen stand (vgl. zur Wirkung [www.ko-tropfen-nein-danke.de](http://www.ko-tropfen-nein-danke.de)). Gegen die Verabreichung der KO-Tropfen durch den besagten "E.\_\_\_\_\_" in deliktischer Absicht spricht jedoch, dass dieser sich vor Dritten mit offener Hose respektive teilweise nackt zeigte, und nicht etwa mit der Geschädigten den Club verliess, um keine Augenzeugen zu haben. Unter diesen Umständen liegen derzeit keine Hinweise auf ein inkriminiertes Ver- halten zum Nachteil der Beschwerdeführerin in der Nacht vom 7. auf den 8. Juni 2013 vor. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Beschwerdeführerin derzeit auf anwaltlichen Beistand angewiesen wäre, wird doch die Staatsanwaltschaft nun (von Amtes wegen) über die Eröffnung oder Nichtanhandnahme einer Strafunter- suchung zu entscheiden haben. Damit ist es angesichts der derzeitigen Aktenlage nicht zu beanstanden, dass die Oberstaatsanwaltschaft der Beschwerdeführerin wegen Aussichtslosigkeit der Zivilklage das Gesuch um Bestellung einer unent- geltlichen Rechtsbeistandschaft abwies. Sollten sich Weiterungen ergeben res- pektive allfällig vorgenommene Ermittlungshandlungen eine geänderte Sachlage ergeben, wäre die Situation neu zu beurteilen. 5. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

- 8 - III. 1. Ausgangsgemäss hat grundsätzlich die Beschwerdeführerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). In Beachtung der Bemessungskriterien von § 2 Abs. 1 lit. b-d GebV OG (Bedeutung des Falls, Zeitaufwand des Gerichts, Schwierigkeit des Falls) und gestützt auf § 17 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 300.– festzusetzen.

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