

# ZH\_OBERGERICHT UP140057 vom 5. Februar 2015

ZH Obergericht, 2015-02-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_UP140057](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UP140057)

FR: ZH\_OBERGERICHT UP140057 du 5 février 2015

IT: ZH\_OBERGERICHT UP140057 del 5 febbraio 2015

## Erwägungen

### E. 1

Die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat führte eine Strafuntersuchung gegen A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) wegen Diebstahls etc. (vgl. Urk. 9). Anlässlich der ersten polizeilichen Befragung vom 3. Dezember 2014 verlangte der Beschwerdeführer den "Anwalt der ersten Stunde" (Urk. 9/ND2/2 S. 1). Der beigezogene Verteidiger stellte daraufhin namens des Beschwerdeführers anlässlich besagter Einvernahme ein Gesuch um Bestellung als amtlicher Verteidiger (Urk. 9/HD/2 S. 1, Urk. 9/ND1/2 S. 1, Urk. 9/ND2/2 S. 1). Mit Strafbefehl vom 4. Dezember 2014 wurde der Beschwerdeführer wegen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB sowie rechtswidriger Einreise im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a AuG schuldig gesprochen (Urk. 9/HD/10). Das Strafverfahren betreffend versuchten Diebstahl wurde mit Verfügung vom 8. Dezember 2014 von der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat eingestellt (Urk. 9/HD/7). Am 8. Dezember 2014 leitete die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat zudem das Gesuch betreffend amtliche Verteidigung an die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Büro für amtliche Mandate (nachfolgend: Oberstaatsanwaltschaft) weiter (Urk. 9/HD/5/4). Mit Verfügung vom 10. Dezember 2014 wies die Oberstaatsanwaltschaft das Gesuch des Beschwerdeführers um Bestellung einer amtlichen Verteidigung ab (Urk. 5).

### E. 1.1

Der Beschwerdeführer beantragte für den Fall der Abweisung der Beschwerde die Bestellung eines amtlichen Verteidigers respektive unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Beschwerdeverfahren. Er begründete das Gesuch damit, dass er zur Verfassung der Beschwerde auf den Beizug eines Rechtskundigen angewiesen gewesen sei und die Beschwerde nicht offensichtlich aussichtslos sei (Urk. 2 S. 8).

### E. 1.2

Die unentgeltliche Verbeiständung bzw. die amtliche Verteidigung kann im Rechtsmittelverfahren bei Bedürftigkeit gewährt werden, wenn die Verteidigung zur Wahrung der Interessen geboten ist (Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO, Art. 29 Abs. 3 BV). Zusätzlich wird für die Gewährung der amtlichen Verteidigung im Beschwerdeverfahren verlangt, dass die Beschwerde nicht aussichtslos sein darf (Beschluss des Bundesstrafgerichts BB.2014.8 vom 12. August 2014 E. 4.3., BJM 2014 S. 212 E. 5.2., Urteil des Bundesgerichts 1B\_732/2011 vom 19. Januar 2012 E. 7.2.; BSK StPO-Ruckstuhl, a.a.O., Art. 132 N 10).

### E. 1.3

Die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ist für das Beschwerdeverfahren unter Würdigung der bekannten finanziellen Verhältnisse (Urk. 2 S. 7 f.; Urk. 9/ND1/2 S. 4 f.) zu bejahen. Angesichts der sich im Beschwerdeverfahren stellenden Rechtsfragen war der Beizug eines

Anwalts angebracht. Die Beschwerde erwies sich auch nicht als von vornherein aussichtslos, da der Beschwerdeführer insbesondere betreffend die Gebotenheit sui generis die im Basler Kommentar zur Strafprozessordnung erwähnte Ansicht vertrat (E. III. 5.3.).

- 9 - Das Gesuch des Beschwerdeführers um amtliche Verteidigung für das Beschwerdeverfahren ist daher gutzuheissen und es ist ihm Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ als amtlicher Verteidiger für das Beschwerdeverfahren zu bestellen.

#### **E. 1.4**

Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers für das Beschwerdeverfahren ist aus der Gerichtskasse auszurichten (Art. 422 Abs. 2 lit. a StPO, Art. 423 StPO, Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Höhe der Entschädigung richtet sich nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV; LS ZH 215.3). Sie wird festgesetzt, nachdem der amtliche Verteidiger dem Gericht eine Aufstellung über den Zeitaufwand und die Auslagen vorgelegt hat (vgl. § 23 Abs. 2 AnwGebV). Der amtliche Verteidiger hat dem Obergericht bisher keine derartige Aufstellung eingereicht, weshalb über die Entschädigung des amtlichen Verteidigers nach Eingang der Honorarnote in einem separaten Beschluss zu befinden ist. 2. Ausgangsgemäss wären die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Aufgrund der wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers (Urk. 2 S. 7 f.; Urk. 9/ND1/2 S. 4 f.) ist jedoch antragsgemäss von einer Kostenaufgabe, inklusive der Kosten der amtlichen Verteidigung, abzusehen (vgl. Art. 425 StPO). Es wird verfügt: (OR lic. iur. Th. Meyer)

#### **E. 2**

Dem Beschwerdeführer sei für das bei der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat geführte Strafverfahren (C-4/2014/10008094; Strafbefehl vom 4. Dezember 2014 und Einstellungsverfügung vom 8. Dezember 2014) in der Person des Unterzeichneten eine amtliche Verteidigung beizugeben und mit Fr. 1'201.40 (inkl. MwSt.) zu entschädigen.

#### **E. 3**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse.

#### **E. 4**

Lediglich soweit erforderlich, d.h. für die Entscheidungsfindung notwendig, ist nachfolgend auf die Ausführungen des Beschwerdeführers sowie die Begründung der Oberstaatsanwaltschaft näher einzugehen. II. Angefochten ist die Abweisung des Gesuchs um Bestellung einer amtlichen Verteidigung durch die Oberstaatsanwaltschaft. Dagegen ist die Beschwerde beim Obergericht zulässig (Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO sowie § 49 GOG/ZH). Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ reichte die Beschwerde namens des Beschwerdeführers ein (Urk. 2 S. 2 ff.), ohne eine entsprechende schriftliche Vollmacht einzureichen. Eine solche findet sich auch nicht in den Akten. Da Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ auf Wunsch des Beschwerdeführers als "Anwalt der ersten Stunde" anlässlich der polizeilichen Befragung vom 3. Dezember 2014 beigezogen wurde, ihn in besagter Einvernahme vertrat und zudem in dessen Gegenwart um Bestellung als amtlicher Verteidiger ersuchte (Urk. 9/HD/2 S. 1, Urk. 9/ND1/2 S. 1, Urk. 9/ND2/2 S. 1), ist dennoch davon auszugehen, dass Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ für das vorliegende Beschwerdeverfahren bevollmächtigt ist (vgl. Art. 129 Abs. 2 StPO). Die weiteren Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist einzutreten. III. 1. Dem Beschwerdeführer wurde im Zeitpunkt der Einreichung des

Gesuchs um Bestellung einer amtlichen Verteidigung zur Last gelegt, am 2. Dezember

- 4 - 2014 versucht zu haben, im Uhrengeschäft ... in Zürich eine Armbanduhr im Wert von Fr. 39'500.– zu entwenden (Urk. 9/HD/1 S. 2). Zudem habe er beim Goldschmied ... in Zürich einen Ring im Wert von Fr. 3'250.– entwendet (Urk. 9/ND1/1 S. 2). Darüber hinaus wurde ihm vorgeworfen, an besagtem 2. Dezember 2014 ohne gültige Reisedokumente und ohne gültiges Visum in die Schweiz eingereist zu sein und sich ohne gültigen Aufenthaltstitel in der Schweiz aufgehalten zu haben (Urk. 9/ND2/1 S. 2). 2. Ein Fall notwendiger Verteidigung gemäss Art. 130 StPO liegt eindeutig nicht vor. Die Ausführungen des Beschwerdeführers in der Beschwerdeschrift, wonach der Beizug eines Rechtsvertreters anlässlich der ersten Einvernahme "notwendig" ist, wenn die beschuldigte Person von diesem Recht Gebrauch machen will (Urk. 2 S. 5), treffen zwar zu (Art. 158 Abs. 1 lit. c StPO, Art. 159 StPO). Dieser Umstand alleine begründet jedoch keinen Fall notwendiger Verteidigung im Sinne von Art. 130 StPO. Nachfolgend ist daher zu prüfen, ob die Voraussetzungen gemäss Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO zur Bestellung einer amtlichen Verteidigung gegeben sind. 3. Gemäss Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO ordnet die Verfahrensleitung eine amtliche Verteidigung an, wenn die beschuldigte Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und die Verteidigung zur Wahrung ihrer Interessen geboten ist. 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 und 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 4 Monaten, eine Geldstrafe von mehr als 120 Tagessätzen oder gemeinnützige Arbeit von mehr als 480 Stunden zu erwarten ist (Art. 132 Abs. 3 StPO). Nach dem Wortlaut von Art. 132 Abs. 2 StPO, wonach die amtliche Verteidigung zur Wahrung der Interessen der beschuldigten Person "namentlich" unter den Voraussetzungen von Art. 132 Abs. 2 und 3 StPO geboten ist, ist nicht ausgeschlossen, dass die Gewährung der amtlichen Verteidigung zur Wahrung der Interessen der beschuldigten Person aus anderen als den in dieser Bestimmung genannten Gründen gebo-

- 5 - ten sein kann (Urteil des Bundesgerichts 1B\_500/2012 vom 3. Dezember 2012 E. 2.1. mit Verweis auf Urteil 1B\_477/2011 vom 4. Januar 2012 E. 2.2.).

#### **E. 4.1**

Die Oberstaatsanwaltschaft begründete die Abweisung des Gesuchs im Wesentlichen damit, dass es sich angesichts der geringen Schwere der Tat um einen Bagatellfall handle, welcher zudem in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht einfach sei. Bei den Vorwürfen handle es sich um einen für Durchschnittsmenschen und auch für den Beschwerdeführer, einen 35jährigen Georgier, leicht überschaubaren Sachverhalt. Auch sprachliche Schwierigkeiten würden für sich alleine keinen ausreichenden Grund für eine amtliche Verteidigung bilden, da für alle Einvernahmen sowie zur Übersetzung der für das Verfahren wesentlichen Urkunden Übersetzer zur Verfügung stehen würden (Urk. 5 S. 1 f.).

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer brachte in seiner Beschwerdeschrift zusammengefasst vor, dass es sich unter Berücksichtigung der Vorwürfe sowohl im Strafbefehl als auch in der Einstellungsverfügung nicht mehr um einen Bagatellfall handeln würde. Insbesondere hinsichtlich des Vorwurfs des versuchten Diebstahls eines Ringes im Wert von Fr. 39'500.–

lägen sowohl Schwierigkeiten rechtlicher als auch tatsächlicher Natur vor. So sei einerseits die Frage nach dem Beginn der Ausführung der Tat im Sinne der bundesgerichtlichen Schwellentheorie für einen Laien komplex und andererseits hätten diverse Zeugen (Verkäuferin, Sicherheitspersonal) einvernommen sowie Videomaterial gesichtet werden müssen. Ohnehin sei die Verteidigung der ersten Stunde auf Verlangen der beschuldigten Person ein Anwendungsfall der Gebotenheit sui generis (Urk. 2 S. 4 ff.). 5.1. Zur Beurteilung, ob ein Bagatellfall vorliegt, ist massgebend, welche Vorwürfe dem Beschwerdeführer während der laufenden Strafuntersuchung zur Last gelegt wurden und mit welcher konkreten Sanktion er im Falle einer Anklageerhebung und Verurteilung zu rechnen hatte (Urteil des Bundesgerichts 1B\_263/2013 vom 20. November 2013 E. 4.3.). Mit Strafbefehl vom 4. Dezember 2014 wurde der Beschwerdeführer wegen des Diebstahls eines Fingerrings sowie wegen der rechtswidrigen Einreise in die Schweiz mit einer Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu je Fr. 30.00, unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren, bestraft (Urk. 9/HD/10 S. 1). Der Vorwurf des versuchten Diebstahls einer Armbanduhr im

- 6 - Wert von Fr. 39'500.00 wurde mit Einstellungsverfügung vom 8. Dezember 2014 mangels anklagegenügenden Beweisen fallengelassen (Urk. 9/HD/7). Wie der Beschwerdeführer zutreffend festhielt (Urk. 2 S. 5 f.), ist auch der eingestellte Vorwurf des versuchten Diebstahls einer Armbanduhr bei der Beurteilung, ob ein Bagatellfall vorlag, zu berücksichtigen und nicht bloss die im Strafbefehl ausgesprochene Strafe hinsichtlich der anderweitigen Delikte. Unter Mitberücksichtigung des Vorwurfs des versuchten Diebstahls hatte der Beschwerdeführer während der laufenden Strafuntersuchung angesichts der Deliktsmehrheit, der mehrfachen Tatbegehung, des hohen Deliktsbetrages sowie des Umstandes, dass der Beschwerdeführer teilweise einschlägige Vorstrafen aufweist (Urk. 9/HD/6.1), mit einer Strafe von mehr als 4 Monaten Freiheitsstrafe resp. mehr als 120 Tagessätzen Geldstrafe zu rechnen. Es handelte sich somit nicht um einen Bagatellfall. 5.2. Dem Beschwerdeführer wurden – wie zuvor erwähnt – der Diebstahl eines Fingerrings in einem Goldschmiedgeschäft, der versuchte Diebstahl einer Armbanduhr in einem Uhrengeschäft sowie die rechtswidrige Einreise und der rechtswidrige Aufenthalt in der Schweiz zur Last gelegt. Dies sind Lebenssachverhalte, welche auch für einen Laien überschaubar und leicht zu erfassen sind. Sodann erweist sich die Abklärung der konkreten Vorgänge nicht als besonders komplex. Es mag zwar zutreffen, dass insbesondere hinsichtlich des Vorwurfs des Diebstahlsversuchs der Armbanduhr eine Sichtung des Videomaterials sowie allenfalls die Befragung der Verkäuferin und der anderen anwesenden Angestellten nötig gewesen wären, doch handelt es sich hierbei um unproblematische, leicht erfassbare Beweiserhebungen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B\_444/2013 vom 31. Januar 2014 E. 4.2.). Schwierigkeiten rechtlicher Natur sind ebenso wenig ersichtlich. Bei der Festlegung der Sanktion hätten sich keinerlei rechtliche Schwierigkeiten ergeben. Das Bestehen einer teilweise einschlägigen Vorstrafe vermag – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers (Urk. 2 S. 7) – an dieser Einschätzung nichts zu ändern. Was die vom Beschwerdeführer angeführte Problematik der "Schwellentheorie" anbelangt (Urk. 2 S. 7), steht ausser Frage, dass in gewissen Fallkonstellationen die Unterscheidung zwischen straflosen Vorbereitungshandlungen und dem Beginn des Versuchsstadiums Schwierigkeiten bereitet. Vorliegend handelt es sich jedoch um einen einfachen Sachverhalt, bei wel-

- 7 - chem keine derartigen Schwierigkeiten rechtlicher Natur zu erwarten gewesen wären. Schliesslich hat der Beschwerdeführer gemäss dem ihm zur Last gelegten Sachverhalt in einem Uhrengeschäft eine Armbanduhr anprobiert und anschliessend versucht, das Geschäft ohne zu bezahlen zu verlassen (Urk. 9/HD/7 S. 1). Ob ihm ein entsprechender Vorsatz bei Anklageerhebung hätte nachgewiesen werden können, ist eine Frage der Beweiswürdigung. Der Beschwerdeführer wäre durchaus alleine in der Lage gewesen geltend zu machen, dass er nicht vorgehabt habe, die Armbanduhr zu stehlen (Urk. 9/HD/2 S. 3). Es bestehen somit weder rechtliche noch tatsächliche Schwierigkeiten, denen der Beschwerdeführer nicht alleine gewachsen gewesen wäre. 5.3. Wie zuvor ausgeführt (E. III. 3.), können auch andere Gründe als die Komplexität des Falls, die amtliche Verteidigung als geboten erscheinen lassen. Solche liegen jedoch, wie nachfolgend aufzuzeigen ist, nicht vor. Der Beschwerdeführer brachte in diesem Zusammenhang seine sprachlichen Unzulänglichkeiten sowie seine Unkenntnis des schweizerischen Justizsystems vor (Urk. 2 S. 6). Hinsichtlich Ersterem ist der Oberstaatsanwaltschaft zuzustimmen (Urk. 5 S. 2); für sprachliche Probleme kann ein Dolmetscher beigezogen werden. Des Weiteren ergibt sich aus den Akten, dass der Beschwerdeführer ohne weiteres in der Lage war, zu Beginn der allerersten Einvernahme bei der Kantonspolizei Zürich sein Recht auf den Beizug eines Verteidigers einzufordern (Urk. 9/ND2/2 S. 1). Er war dementsprechend in der Lage, sich im Justizsystem der Schweiz zu recht zu finden (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 1B\_555/2012 vom 6. Dezember 2012 E. 3.2.). Soweit der Beschwerdeführer darüber hinaus vorbrachte, bereits der Umstand alleine, dass er einen "Anwalt der ersten Stunde" verlangt habe und er bedürftig sei, stelle einen Anwendungsfall der Gebotenheit sui generis dar (Urk. 2 S. 5), so verfängt auch dies nicht. Dasselbe gilt für das Argument, dass bei Nichtgenehmigung der amtlichen Verteidigung das Kostenrisiko auf den Piktettstrafverteidiger abgewälzt würde und dadurch die Gefahr einer Aushöhlung des Piktettverteidigersystems entstünde (Urk. 2 S. 8). Andernfalls könnte jeder bedürftige Beschuldigte die verlangten Voraussetzungen für die Bestellung einer amtlichen Verteidigung gemäss Strafprozessordnung aushebeln, indem er anlässlich der ersten

- 8 - polizeilichen Befragung sofort einen Verteidiger verlangt (a.M. BSK StPO- Ruckstuhl, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 132 N 41).

## **E. 6**

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass sich weder aus den Akten noch aus den Ausführungen des Beschwerdeführers Umstände ergeben, die eine amtliche Verteidigung als geboten erscheinen lassen. Bei dieser Sachlage erübrigt es sich, die finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers abzuklären. Die Beschwerde ist abzuweisen. IV.

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