

# ZH\_OBERGERICHT UP150048 vom 9. Februar 2016

ZH Obergericht, 2016-02-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_UP150048](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UP150048)

FR: ZH\_OBERGERICHT UP150048 du 9 février 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT UP150048 del 9 febbraio 2016

## Erwägungen

### E. 1

Die Jugendanwaltschaft See/Oberland (nachfolgend: Jugendanwaltschaft) führt eine Strafuntersuchung gegen B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschuldigter) wegen sexueller Nötigung zum Nachteil von A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführerin). Die Beschwerdeführerin konstituierte sich mit Eingabe vom 5. Oktober 2015 als Privatklägerin (Urk. 8/6/9).

### E. 2

Mit Eingabe vom 28. August 2015 ersuchte die Beschwerdeführerin um die Bestellung von Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ als unentgeltlichen Rechtsbeistand (Urk. 8/11/1 S. 2). Die Oberjugend-anwaltschaft des Kantons Zürich (nachfolgend: Oberjugend-anwaltschaft) wies das ihr von der Jugendanwaltschaft überwiesene Gesuch mit Verfügung vom 6. November 2015 ab (Urk. 3 = Urk. 11 = Urk. 8/11/6 S. 2).

### E. 3

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 16. November 2015 innert Frist Beschwerde und stellte folgenden Antrag (Urk. 2 S. 2, Urk. 14 S. 2): "Die Verfügung des Jugendanwaltes für amtliche Mandate der Oberjugend-anwaltschaft des Kantons Zürich betreffend Abweisung unentgeltliche Rechtsbeistandschaft vom 6. November 2015 sei aufzuheben, und A.\_\_\_\_\_ sei im Strafverfahren gegen B.\_\_\_\_\_ (Verfahrens-Nr.: 2015/20006433) in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen."

### E. 4

Die Oberjugend-anwaltschaft nahm mit Eingabe vom 1. Dezember 2015 Stellung zur Beschwerdeschrift und stellte folgende Anträge (Urk. 10 S. 2): "1. Die Beschwerde sei abzuweisen. 2. Allfällige Kosten seien der Beschwerdeführerin aufzuerlegen."

### E. 5

Die Beschwerdeführerin replizierte mit Eingabe vom 17. Dezember 2015, worauf die Oberjugend-anwaltschaft ausdrücklich auf eine Duplik verzichtete (Urk. 14, Urk. 18).

- 3 -

### E. 6

November 2015 zusammengefasst, die Beschwerdeführerin habe sich als Privatklägerin im genannten Strafverfahren konstituiert und ihre angestrebte adhäsionsweise Zivilklage erscheine nicht aussichtslos (Urk. 3 S. 2). Die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands setze jedoch gemäss Art. 136 Abs. 1 StPO sowie Art. 29 Abs. 3 BV voraus, dass die Privatklägerin mittellos sei; dies beurteile sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation der Privatklägerin im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs. Dabei obliege es

der Privatklägerin, ihre aktuellen Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend aufzuzeigen und ihre finanziellen Verpflichtungen zu belegen. Gemäss Art. 276 Abs. 1 ZGB und Art. 277 Abs. 1 ZGB seien die Eltern eines minderjährigen Kinds verpflichtet, für den Rechtsschutz mithin die Prozesskosten aufzukommen, weshalb deren finanzielle Mittel mitzubersichtigen seien. Diese elterliche Unterhalts- und Beistandspflicht gehe dem Anspruch gegen das Gemeinwesen auf unentgeltliche Rechtspflege vor. Verweigere die Privatklägerin die erforderlichen Angaben oder Belege, sei deren Mittellosigkeit zu verneinen. Die geltend gemachte Mittellosigkeit sei von der Beschwerdeführerin trotz Aufforderung durch die Oberjugendanwaltschaft nicht belegt worden, womit das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands abzuweisen sei (Urk. 3 S. 1 ff.). Des Weiteren erwog die Oberjugendanwaltschaft, aus den Grundsätzen der Wahrung der Würde der Verfahrensbeteiligten und der Gleichbehandlung lasse sich kein über Art. 29 Abs. 3 BV oder Art. 136 StPO hinausgehender Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands unabhängig von der Voraussetzung der Mittellosigkeit ableiten. Letztlich werde die Beschwerdeführerin bei der Einforderung und Durchsetzung von Zivilansprüchen ohnehin durch die gesetzliche Vertretung vertreten, welcher ein entsprechendes Akteneinsichtsrecht

- 4 - zustehe. Dieses werde auch durch die Beauftragung eines Rechtsbeistands nicht berührt respektive könne die Beschwerdeführerin durch das Berufen auf ihre Geheimnissphäre die Ausübung der elterlichen Sorge nicht verunmöglichen; bei Hinderung der gesetzlichen Vertretung oder im Falle eines Interessenkonflikts derselben wäre um eine Beistandschaft im Sinne von Art. 306 Abs. 2 ZGB zu ersuchen (Urk. 3 S. 3 f.). 2. Die Beschwerdeführerin machte in ihrer Beschwerde zunächst geltend, dass von der Oberjugendanwaltschaft wohl nicht bestritten werde, dass sie als 16-jährige Schülerin persönlich mittellos sei. Sie wies ferner darauf hin, dass sie als urteilsfähige Privatklägerin ihre Rechte im Strafverfahren selbst wahrnehmen dürfe, was auch die Mandatierung eines Rechtsbeistands umfasse. Dieses Auftragsverhältnis unterstehe dem Anwaltsgeheimnis, womit ihr als Geheimnisherrin alleine die Entscheidung darüber zustehe, welche Informationen aus diesem Auftragsverhältnis – insbesondere an die gesetzliche Vertretung – weitergegeben würden. Gleiches gelte auch für das von der Oberjugendanwaltschaft erwähnte Akteneinsichtsrecht der gesetzlichen Vertretung, könne dieses aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes eingeschränkt oder ganz verweigert werden. Der Gesetzgeber habe sodann hinsichtlich der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung jugendlicher Opfer einen Miteinbezug der finanziellen Verhältnisse der Eltern nicht diskutiert; auch die einschlägige Literatur erwähne einen solchen Miteinbezug nicht. Zwar seien nach dem klaren Willen des Gesetzgebers keine Fälle vorgesehen, die analog zur notwendigen Verteidigung eine zwingende oblatorische Rechtsverbeiständung auf Seiten der geschädigten Person vorsehen, jedoch sei ein eigentlicher Ausschluss der Bestellung eines Rechtsbeistands von Amtes wegen auch nicht diskutiert worden. Die Jugendstrafprozessordnung sehe eine bundesrechtliche Pflicht aller Behörden vor, die Würde der vom Strafverfahren betroffenen Personen zu achten und alle Verfahrensbeteiligten gleich zu behandeln. Würde die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands für das Opfer im vorliegenden Verfahren von den finanziellen Möglichkeiten der Eltern abhängig gemacht, so würde dies nicht nur das "Waffengleichheitsgebot", sondern

- 5 - insbesondere auch das Gleichbehandlungsgebot in eklatanter Weise verletzen, zumal dem Täter in Verfahren wie dem vorliegenden ohne Weiteres ein amtlicher Verteidiger bestellt werde; dies ohne Rücksicht auf dessen finanzielle Verhältnisse oder diejenigen seiner Eltern. Ferner handle es sich bei der Wahl und Bestellung eines Rechtsbeistands um ein höchstpersönliches Recht. Wollte das Opfer einen Rechtsbeistand beauftragen und wäre dessen Finanzierung von der Leistungsfähigkeit der Eltern des Opfers abhängig, müsste sich das Opfer gegenüber seinen Eltern erklären. Gerade in Fällen wie dem Vorliegenden, wo es um intimste Details gehe, würde das Opfer damit gezwungen, seine Eltern aufzuklären, damit sich diese auch entscheiden könnten, ob sie der Bestellung eines Rechtsbeistands zustimmen. Letztlich sei anerkannt, dass die Achtung der Freiheitsrechte und die Wahrung der Menschenwürde den Staat nicht nur zu einem Dulden anhalten, sondern – in einem eng begrenzten Bereich – auch zu einem positiven Tun verpflichten. Diese Pflicht des Staats zur Fürsorge könne dazu führen, dass in einem Strafverfahren auch einer geschädigten Person von Amtes wegen ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt werden müsse, wenn deren Interessen nicht anders gewahrt werden könnten und die Bestellung ausschliesslich in deren wohlverstandenen Interesse liege; eine solche Konstellation bestehe vorliegend (Urk. 2 S. 1 ff.). 3. Die Oberjugendanwaltschaft verwies in ihrer Stellungnahme im Wesentlichen erneut darauf, dass die Beschwerdeführerin ihre Mittellosigkeit trotz Aufforderung nicht belegt und hinsichtlich der finanziellen Verhältnisse ihrer Eltern oder anderer allfällig unterstützungspflichtiger Personen weder Angaben gemacht, noch Belege – beispielsweise die Steuererklärung ihrer Eltern – eingereicht habe, wodurch sie ihre Mitwirkungspflicht verletzt habe (Urk. 10 S. 2). Ergänzend führte die Oberjugendanwaltschaft aus, dass der Gesetzgeber aus sachlichen Gründen der beschuldigten und der geschädigten Person unterschiedliche Rollen im Strafverfahren zuteile, was mit dem Gebot der Gleichbehandlung aller Verfahrensbeteiligten im Einklang stehe. In der jugendstrafrechtlichen Untersuchung werde eine amtliche Verteidigung nur im Falle notwendiger Verteidigung bestellt. Diesfalls werde im Bestellungszeitpunkt auf das Erfordernis

- 6 - der Mittellosigkeit verzichtet; die Rückerstattung der Kosten der amtlichen Verteidigung, zu welcher gemäss Art. 25 Abs. 2 JStPO auch die Eltern verpflichtet werden könnten, bleibe aber vorbehalten. Im Falle eines Interessenkonflikts zwischen der minderjährigen beschuldigten Person und ihrer gesetzlichen Vertretung sei gemäss Art. 24 lit. b JStPO eine amtliche Verteidigung zu bestellen; die minderjährige Privatklägerschaft hingegen habe bei einem Interessenkonflikt um eine Beistandschaft im Sinne von Art. 306 Abs. 2 ZGB nachzusehen (Urk. 10 S. 3). Die Mittellosigkeit sei auch zu prüfen, wenn in aussergewöhnlichen Fällen von Amtes wegen ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt werde, wenn die Sicherstellung der Wahrung der Interessen einer geschädigten Person nicht auf andere Weise möglich sei; diesfalls habe der befristet bestellte unentgeltliche Rechtsbeistand die notwendigen Schritte im wohlverstandenen Interesse der geschädigten Person vorzunehmen und zu belegen, dass diese die Voraussetzungen von Art. 136 StPO, mithin unter anderem die fehlende Mittellosigkeit, erfülle. Vorliegend bestünde aber keine Konstellation, welche eine Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands von Amtes wegen notwendig mache und die Beschwerdeführerin würde zudem dadurch nicht davon befreit, ihre finanziellen Mittel und diejenigen der ihr gegenüber unterhaltspflichtigen Personen offenzulegen (Urk. 10 S. 4) 4. Die Beschwerdeführerin führt in ihrer Replik zunächst an, dass nicht nachvollziehbar sei, wie durch Einreichung der Steuererklärung der Eltern ihre Mittellosigkeit hätte belegt werden können (Urk. 14 S. 3). Hinsichtlich der

Ausführungen der Oberjugendanwaltschaft zur Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands von Amtes wegen verweist die Beschwerdeführerin auf eine von HAURI geäusserte Lehrmeinung, wonach zumindest dem direkten Opfer in besonderen Situationen und in seinem Interesse zur Gewährleistung seiner verfassungsmässigen Rechte und Achtung seiner Menschenwürde von Amtes wegen ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt werden könne (vgl. E. II. 6.2.5.). Daraus ergebe sich bei der vorliegenden Ausgangslage, dass die finanzielle Mittellosigkeit nicht zu belegen sei beziehungsweise sich aus der Person der Beschwerdeführerin von selbst ergebe (Urk. 14 S. 3 f.).

- 7 - 5. Gemäss Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand. Die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege für die Privatklägerschaft im Strafverfahren konkretisiert Art. 136 StPO. Gemäss der Botschaft des Bundesrats zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005 soll Art. 136 StPO die Voraussetzungen und den Umfang der unentgeltlichen Rechtspflege im Einklang mit der bisherigen Praxis zu Art. 29 Abs. 3 BV umschreiben (vgl. BBl 2006 [05.092], S. 1181); danach 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; soweit überdies zur Wahrung der Rechte der Privatklägerschaft notwendig, umfasst dies auch die Bestellung eines Rechtsbeistands (zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 1B\_26/2013 vom 28. Mai 2013 E. 2.1 ff.). 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 Kinds aufzukommen (BGE 127 I 202 E. 3d; Urteil des Bundesgerichts 4A\_148/2013 vom 20. Juni 2013 E. 3.1; Ruckstuhl, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 132 N 25).

### **E. 6.1**

Zunächst ist festzuhalten, dass die Oberjugendanwaltschaft die Beschwerdeführerin aufforderte, ihre finanziellen Verhältnisse sowie diejenigen ihrer beiden Eltern oder allenfalls eines Stiefelternteils oder anderer unterstützungspflichtiger Personen darzulegen und zu belegen (Urk. 8/11/4). Die Beschwerdeführerin liess in der Folge lediglich ausführen, sie sei 16-jährig und verfüge über keine finanziellen Mittel, wobei sie ihre finanziellen Verhältnisse nicht belegte. Auch die finanziellen Verhältnisse ihrer Eltern oder anderer allfällig unterstützungspflichtiger Personen legte sie weder dar noch reichte sie diesbezüglich Belege ein (vgl. Urk. 8/11/5). Damit ist mit der Oberjugendanwaltschaft die Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin weder ausreichend dargetan noch belegt; entgegen der Be-

- 8 - schwerdeführerin bestünden mittels Steuererklärungen der Eltern sowie mittels Kontoauszügen und Rechnungen über Auslagen Belege, mit welchen die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie der Bedarf der Beschwerdeführerin nachgewiesen werden könnte.

### **E. 6.2**

Im Folgenden beschränken sich die weiteren Erwägungen auf das Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass ihr unabhängig von ihren finanziellen Verhältnissen oder zumindest unabhängig von denjenigen ihrer Eltern ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen sei.

#### **E. 6.2.1**

Zunächst ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin das Anwaltsgeheimnis gegenüber ihren Eltern nicht preisgeben muss, um Informationen zu deren finanziellen Verhältnissen zu erhalten. Es genügt die Information über das Strafverfahren.

#### **E. 6.2.2**

Wenn die Beschwerdeführerin weiter ausführt, dass die Wahl und die Bestellung eines Rechtsbeistands ein höchstpersönliches Recht darstelle, welches der urteilsfähigen Person zukomme, ist der Beschwerdeführerin zuzustimmen; daraus folgt jedoch kein voraussetzungsloser Anspruch dahingehend, dass der Staat die finanziellen Mittel zur Wahrnehmung dieses Rechts aufbringen muss – insbesondere besteht keine primäre Leistungspflicht des Staats. Vielmehr umfasst die Fürsorge der Eltern für das unmündige Kind auch Prozesskosten und Rechtsvertretung (BGE 119 Ia 134 E. 4).

#### **E. 6.2.3**

Soweit die Beschwerdeführerin sinngemäss geltend macht, die Voraussetzung der fehlenden Mittellosigkeit unter Einbezug der finanziellen Verhältnisse der Eltern führe (indirekt) zu einem Eingriff in Persönlichkeitsrechte oder Freiheitsrechte, da sie sich gegenüber ihren Eltern über intimste Sachverhaltsdetails erklären müsste, ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin nicht geltend macht, dass sich ihre Eltern nicht bereit erklärt hätten, für ihren Rechtsschutz finanziell aufzukommen respektive ihre finanziellen Verhältnisse offenzulegen oder dies davon abhängig gemacht hätten, detailliert über den Inhalt der Strafuntersuchung informiert zu werden. Inwiefern bei einem allfälligen Interessenkonflikt der Eltern vorzugehen wäre, kann damit vorliegend offenbleiben.

- 9 -

#### **E. 6.2.4**

Macht die Beschwerdeführerin eine Verletzung des "Waffengleichheitsgebots" und des Gleichbehandlungsgebots geltend, ist Folgendes festzuhalten: Im Jugendstrafverfahren wird der beschuldigten Person mit der Staatsanwaltschaft nicht bedingungslos eine amtliche Verteidigung bestellt, diese kommt nur in Betracht, wenn ein Fall der notwendigen Verteidigung in Sinne von Art. 24 JStPO besteht. Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte, soweit aus den Akten ersichtlich, erbeten verteidigt ist (Rubrum Urk. 3, Urk. 8/10), womit die Einwendung der Beschwerdeführerin ins Leere geht. Allgemein ist ohnehin zu berücksichtigen, dass die Strafprozessordnung bewusst zwischen verschiedenen Verfahrensbeteiligten unterscheidet und diesen unterschiedliche Rechte und Pflichten zuordnet. Insbesondere im Hinblick darauf, dass der Privatklägerschaft die unentgeltliche Rechtspflege nur für die Durchsetzung ihrer Zivilansprüche gewährt werden kann (Art. 3 Abs. 1 JStPO i. V. m. Art. 136 Abs. 1 StPO), zeigt sich klar, dass sachlich gerechtfertigte Gründe für eine Ungleichbehandlung der beschuldigten Person und der Privatklägerschaft bestehen.

#### **E. 6.2.5**

Die Beschwerdeführerin bringt letztlich vor, dass die Oberjugendanwaltschaft mit Verweis auf den Leitfaden für amtliche Mandate und darin mit Verweis auf HAURI (vgl. Hauri, Die Bestellung des unentgeltlichen Rechtsbeistands für Geschädigte im Zürcher Strafprozess, Dissertation, Zürich 2002, S. 83 f.) ausführe, dass auch bei der Bestellung eines Rechtsbeistands von Amtes wegen zu belegen sei, dass die Privatklägerin die Voraussetzungen von Art. 136 StPO, einschliesslich der fehlenden finanziellen Mittel erfülle (vgl. Leitfaden Amtliche Mandate der Oberstaatsanwaltschaft und Oberjugendanwaltschaft des Kantons Zürich, 2. Auflage, 1. Januar 2015 S. 38). Sie zitiert HAURI, welcher an selbiger Literaturstelle zusammengefasst ausführe, dass allen geschädigten Personen in besonderen Fällen ohne deren Verlangen ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu stellen sei, vorausgesetzt deren Interessen könne nicht anders gewahrt werden und die Bestellung sei ausschliesslich in deren wohlverstandenen Interesse. Die Beschwerdeführerin lässt dabei in der von ihr zitierten Aussage folgende Textpassage weg: [...] "Es wird sich in aller Regel um dringliche Fälle handeln. Als zulässig und angemessen erscheint es in solchen Fällen, die unentgeltliche Rechtsbeistandung zunächst zu befristen [...]. Dem Rechtsbeistand kann auferlegt - 10 - werden, das Gesuch des Geschädigten nachzureichen sowie die Interessen und persönlichen Verhältnisse des Geschädigten nachträglich darzulegen und zu belegen" [...] (Hauri, a.a.O., S. 84). Damit lässt sich auch aus der zitierten Textpassage nicht ableiten, dass die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands unabhängig von der Voraussetzung der Mittellosigkeit zu erfolgen hat; sie kann einzig ausnahmsweise zunächst ohne eigenes Gesuch der Privatklägerin erfolgen. Überdies ist nicht ersichtlich, dass ein besonderer oder dringlicher Fall vorliegt, welcher zu einer Bestellung eines Rechtsbeistands von Amtes wegen führen könnte; dies wird von der Beschwerdeführerin auch nicht näher dargelegt.

## **E. 7**

Damit hat die Oberjugendanwaltschaft die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands aufgrund der von der Beschwerdeführerin nicht weiter begründeten und nicht belegten Mittellosigkeit zu Recht abgelehnt; somit ist die Beschwerde abzuweisen. III. Ausgangsgemäss hat die unterliegende Beschwerdeführerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 400.– festzusetzen (vgl. § 2 Abs. 1 lit. b-d und § 17 Abs. 1 GebV OG). Es wird beschlossen:

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