

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UP130007-O/U/KIE

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, und Dr. D. Schwander,
Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer sowie die Gerichtsschreiberin
MLaw D. Senn

Verfügung und Beschluss vom 13. März 2013

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

Beschwerdegegnerin

vertreten durch Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich

betreffend **amtliche Verteidigung**

**Beschwerde gegen die Abweisungsverfügung der Oberstaatsanwaltschaft
des Kantons Zürich, Büro für amtliche Mandate, vom 24. Januar 2013,
sb/2013/185**

Erwägungen:

I.

1. Die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) erliess am 10. Januar 2013 einen Strafbefehl gegen A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) und sprach diesen des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG sowie des Nichtnachkommens der Mitwirkungspflicht bei der Beschaffung von Ausweispapieren nach Art. 120 Abs. 1 lit. e AuG i.V.m. Art. 90 Abs. 1 lit. c AuG schuldig. Der Beschwerdeführer wurde mit einer Freiheitsstrafe von 60 Tagen sowie einer Busse von Fr. 200.00 bestraft. Gleichzeitig wurde die mit Urteil der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 29. März 2012 bedingt ausgesprochene Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu je Fr. 30.00 widerrufen und für vollziehbar erklärt (Urk. 3/4).

2. Gegen den Strafbefehl vom 10. Januar 2013 erhob der Beschwerdeführer am 21. Januar 2013 Einsprache und stellte einen Antrag um Bestellung einer amtlichen Verteidigung (Urk. 3/3). Die Staatsanwaltschaft legte diesen Antrag am 24. Januar 2013 der Oberstaatsanwaltschaft zur Prüfung vor (Urk. 12/grünes Dossier/3). Die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Büro für amtliche Mandate (nachfolgend: Oberstaatsanwaltschaft), wies das Gesuch um Bestellung einer amtlichen Verteidigung mit Verfügung vom 24. Januar 2013 ab (Urk. 3/2 = Urk. 6).

3. Mit Eingabe vom 8. Januar 2013 [recte: wohl 8. Februar 2013, Datum des Poststempels] liess der Beschwerdeführer Beschwerde gegen die Abweisungsverfügung der Oberstaatsanwaltschaft vom 24. Januar 2013 erheben mit folgenden Anträgen (Urk. 2):

- "1. Die Abweisungsverfügung der Oberstaatsanwaltschaft vom 24. Januar 2013 sei aufzuheben;
2. dem Beschwerdeführer sei für das laufende Verfahren bei der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (A-6/2013/126 – Einsprache gegen den Strafbefehl vom 10. Januar 2013) in der Person des Unterzeichners eine amtliche Verteidigung beizugeben;
3. dem Beschwerdeführer sei im Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihm in der Person

des Unterzeichners ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben."

4. Mit Präsidialverfügung vom 13. Februar 2013 wurde die Beschwerdeschrift in Kopie der Oberstaatsanwaltschaft zur Stellungnahme innert zehn Tagen übermittelt und diese beziehungsweise die Staatsanwaltschaft darum ersucht, innert der gleichen Frist die für die Beurteilung der Beschwerde notwendigen Akten einzureichen (Urk. 7). Die Oberstaatsanwaltschaft verzichtete am 18. Februar 2013 auf eine Vernehmlassung (Urk. 10). Die Staatsanwaltschaft übermittelte die Akten (Urk. 12).

II.

1. Zusammenfassend erwog die Oberstaatsanwaltschaft in der Abweisungsverfügung vom 24. Januar 2013, ein Bagatellfall, bei dem eine amtliche Verteidigung gemäss Art. 132 Abs. 3 StPO ausgeschlossen sei, liege angesichts der im Raum stehenden Vorwürfe sowie der zu widerrufenden Vorstrafe nicht vor. Für eine amtliche Verteidigung wäre überdies erforderlich, dass der Straffall in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht Schwierigkeiten biete, denen die beschuldigte Person allein nicht gewachsen sei (Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO). Diesbezüglich ergebe sich vorliegend aus den Untersuchungsakten, dass es sich zurzeit um einen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht einfachen Fall mit einem für den Beschwerdeführer leicht überschaubaren Sachverhalt handle. Angesichts der fehlenden Mitwirkung bei der Papierbeschaffung sei nicht ersichtlich, inwieweit das Stadium des ausländerrechtlichen Vollzugsverfahrens in vorliegender Konstellation relevant sein soll. Auch in rechtlicher Hinsicht bestehe keine Komplexität. Schliesslich bildeten auch sprachliche Schwierigkeiten für sich alleine keinen ausreichenden Grund für eine amtliche Verteidigung. Die finanziellen Verhältnisse müssten unter diesen Umständen nicht mehr geprüft werden.

2. In seiner Beschwerdeschrift bringt der Beschwerdeführer dagegen im Wesentlichen vor, es ergeben sich sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht einige Schwierigkeiten. Hinzu kommen die persönlichen Umstände des Beschwerdeführers sowie die Sanktionshöhe. In tatsächlicher Hinsicht ergebe sich

aus den Verfahrensakten, dass der Sachverhalt nicht rechtsgenügend erstellt sei. Der Tatbestand des rechtswidrigen Aufenthalts nach Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG sei als Unterlassungsdelikt ausgestaltet; der Beschwerdeführer erfülle diesen Tatbestand folglich nur, wenn es ihm objektiv möglich gewesen wäre, die von ihm geforderte Handlung vorzunehmen. Nachdem im fraglichen Zeitraum kein gültiges Laissez-Passer der ... Vertretung [des Staates B._____] vorgelegen habe, habe es ihm an der Tatmacht gefehlt, die Schweiz auf legalem Weg zu verlassen. Betreffend der Mitwirkungspflicht bei der Beschaffung von Ausweispapieren frage sich, ob nicht das Migrationsamt bereits vergeblich versucht habe, ein neues gültiges Laissez-Passer zu erlangen und ob diesfalls weitere Bemühungen durch den Beschwerdegegner überhaupt zweckmässig und zumutbar gewesen wären. Im Übrigen habe der Beschwerdeführer ausgesagt, der ... Botschaft [des Staates B._____] geschrieben zu haben. Ob dies zutreffe, sei nicht abgeklärt worden.

Der Verzicht auf Beizug der Migrationsakten weise zudem darauf hin, dass auch die Staatsanwaltschaft Schwierigkeiten mit der Figur des Unterlassungsdelikts bekunde. Dem ungebildeten und fremdsprachigen Beschwerdeführer kämen kaum solche Fragen in den Sinn, entsprechend habe er es auch unterlassen, Beweisanträge zu stellen. Im Ergebnis sei der Sachverhalt nicht sauber untersucht worden. Dies festzustellen sei dem Beschwerdeführer nicht möglich gewesen. Im Einspracheverfahren brauchte es nunmehr Gesetzeskenntnisse hinsichtlich des Straf- und Ausländerrechts sowie Kenntnisse betreffend die Praxis der Behörden in Sachen Ausschaffung, faktische Ausreisehindernisse und Beschaffung erforderlicher Reisepapiere.

Die Mittellosigkeit sei schliesslich offensichtlich und ergebe sich aus den Akten.

3. Gemäss Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO ist eine amtliche Verteidigung anzuordnen, wenn die beschuldigte Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und die Verteidigung zur Wahrung ihrer Interessen geboten ist. Letzteres ist namentlich der Fall, 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 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).

Bei der Beurteilung des Schwierigkeitsgrades sind verschiedene Umstände zu berücksichtigen wie beispielsweise der Umfang der Akten, Umstände des Sachverhaltes und damit verbundene komplexe beweismässige Abklärungen (Zeugenbefragungen, Einholung von Gutachten etc.), die intellektuellen und sprachlichen Fähigkeiten der beschuldigten Person, mithin deren Fähigkeit, sich im Verfahren zurecht zu finden, ob andere Parteien im Verfahren anwaltlich vertreten sind, ob der Sachverhalt umstritten oder die beschuldigte Person geständig ist wie auch ob die rechtliche Qualifikation Anlass zu Zweifeln gibt beziehungsweise ob sich heikle Abgrenzungsfragen stellen (vgl. dazu V. Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur StPO, Zürich 2010, Art. 132 N 15; N. Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich/ St. Gallen 2009, N 7., N 11 und N 12 zu Art. 132 StPO; Urteil des Bundesgerichts 1B_412/2011 vom 13. September 2011 E. 2.3).

4. Dass kein Bagatellfall vorliegt, ist vorliegend angesichts der in Frage kommenden Sanktion verbunden mit der zu widerrufenden Vorstrafe klar, was auch seitens der Oberstaatsanwaltschaft nicht in Frage gestellt wird.

Der dem Beschwerdeführer vorgeworfene Sachverhalt erweist sich vorliegend in tatsächlicher Hinsicht als einfach. Ihm wird vorgeworfen, sich in der Zeit vom 4. Juli 2012, dem Folgetag der Ablehnung des Härtefallgesuchs, bis zu seiner Verhaftung am 9. Januar 2013, wissentlich und willentlich unrechtmässig in der Schweiz aufgehalten zu haben, nachdem am 11. Januar 2011 das von ihm gestellte Asylgesuchs abgelehnt und die Wegweisung verfügt worden war. Zur Last gelegt wird ihm des Weiteren, in der erwähnten Zeitspanne keinerlei Anstrengungen unternommen zu haben, um an Ausweispapiere zu gelangen, obschon er wusste, dass er dazu verpflichtet gewesen wäre.

Der Beschwerdeführer bestätigte anlässlich der Befragung vom 9. Januar 2013, dass das von ihm gestellte Asylgesuch mit Entscheid vom 11. Januar 2011 abgelehnt wurde. Dieser Entscheid ist am 7. April 2011 in Rechtskraft erwachsen.

Auch gab er an, durch seinen Anwalt über den Härtefallentscheid vom 3. Juli 2011 informiert worden zu sein (vgl. Urk. 12/2, S. 2 f.). Auf Frage verneinte er, sich seit seiner Einreise in die Schweiz um die Beschaffung heimatlicher Reisepapiere bemüht zu haben (Urk. 12/2, S. 3).

Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers ist vorliegend auch in rechtlicher Hinsicht nicht von einem komplexen Straffall auszugehen. Im Rahmen von Strafverfahren wegen Verletzungen von Strafbestimmungen des Ausländergesetzes stellen sich nämlich regelmässig Fragen im Zusammenhang mit dem Beschaffen von Reisepapieren, die für sich allein keine besonderen rechtlichen Schwierigkeiten zu begründen vermögen, denen der Beschwerdeführer allein nicht gewachsen wäre (vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichts 1B_555/2012 vom 6. Dezember 2012 E. 3.2 [betreffend Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG]). Der Beschwerdeführer lebt denn seit anfangs des Jahres 1997 und damit seit 16 Jahren in der Schweiz, das hiesige Rechtssystem dürfte ihm demnach keineswegs gänzlich unbekannt sein. Er beherrscht zudem die französische Sprache, was ihm ermöglicht, sich in einer Landessprache über das hiesige Rechtssystem, insbesondere das Ausländerrecht, zu informieren. Auch spricht er gebrochen Deutsch. Weiter wurde bereits am 4. Januar 2002 eine seitens des Beschwerdeführers erhobene Beschwerde gegen ein abgelehntes Asylgesuch und eine verfügte Wegweisung abgewiesen, so dass der Beschwerdeführer nicht zum ersten Mal in Konflikt mit dem Ausländerrecht gekommen ist. Auch beherrscht er, wie aus der polizeilichen Einvernahme hervorgeht (Urk. 12/2, S. 3 f.), die Fertigkeiten des Lesens und Schreibens. Er selbst gab darüber hinaus an, er benötige keinen Anwalt (Urk. 12/2, S. 1).

Aus den Vorbringen in der Beschwerdeschrift kann ebenfalls nicht gefolgert werden, dass der Beschwerdeführer nicht dazu in der Lage ist, sich alleine im Strafverfahren zurechtzufinden. Sollte den Beschwerdeführer tatsächlich die Beschaffung eines Laissez-Passer daran gehindert haben, der Aufforderung die Schweiz zu verlassen nachzukommen, so ist nicht ersichtlich, inwiefern der Beschwerdeführer nicht selbst fähig ist, dies vorzubringen, zumal er ausdrücklich danach gefragt worden ist, ob er Anstrengungen unternommen hat, um Ausweispapiere zu

beschaffen (Urk. 12/2, S. 3 f.). Sowohl der polizeilichen Befragung als auch der Hafteinvernahme konnte er folgen, den ihm zur Last gelegten Vorwurf nachvollziehen, und er war auch ohne Weiteres imstande, die an ihn gerichteten Fragen adäquat zu beantworten. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass ihm die intellektuellen oder sprachlichen Fähigkeiten fehlen würden, um die Vorwürfe zu verstehen und sich dazu zu äussern. Nichts deutet darauf hin, dass der Beschwerdeführer nicht in der Lage wäre, ohne anwaltliche Vertretung zu den Vorwürfen Stellung zu nehmen und auf allfällige ihn entlastende Umstände hinzuweisen. Aus dem Verhalten der Staatsanwaltschaft, welche die Akten des Migrationsamtes nicht beigezogen hatte, kann der Beschwerdeführer ebenfalls nichts zu seinen Gunsten ableiten, zumal nicht ersichtlich ist, inwiefern diese zur Erstellung des Sachverhalts Wesentliches beizutragen vermögen, nachdem die zahlreichen Äusserungen des Beschwerdeführers, er habe in B._____ ein ethnisches Problem (vgl. Urk. 12/2-3) und auch die Botschaft wolle ihm bezüglich seiner Probleme in B._____ nicht helfen (Urk. 12/2, S. 4), den fehlenden Ausreisewillen geradezu unterstreichen.

5. Da der Fall sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht keine besonderen Schwierigkeiten bietet, welchen der Beschwerdeführer nicht gewachsen wäre, sind die Voraussetzungen für die Bestellung einer amtlichen Verteidigung nicht erfüllt. Es erübrigt sich daher eine Prüfung der finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

III.

Der Beschwerdeführer unterliegt im vorliegenden Verfahren, daher wird er grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). Unter Berücksichtigung seiner finanziellen Situation rechtfertigt es sich ausnahmsweise, in Anwendung von Art. 425 StPO von einer Kostenaufgabe abzusehen.

IV.

Der Beschwerdeführer beantragt die unentgeltliche Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands für das vorliegende Beschwerdeverfahren. Zur Begründung führt er aus, juristischer Beistand sei notwendig und seien die eingangs gestellten Rechtsbegehren auch nicht offensichtlich aussichtslos.

Nachdem von einer Kostenaufgabe abgesehen wurde, erweist sich das Gesuch insoweit als gegenstandslos, als damit die Befreiung von Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren beantragt wird.

Nach Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK und Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, einen Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint und soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist. Wie vorstehend aufgezeigt, ist die Wahrung der Interessen der beschuldigten Person namentlich dann 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 ist (vgl. Art. 132 Abs. 2 StPO).

Wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt (vgl. E. II, Ziff. 4), erweist sich eine Verteidigung des Beschwerdeführers zur Wahrung seiner Interessen nicht als erforderlich. Damit besteht auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren kein Anlass, dem Beschwerdeführer einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellen. Das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands ist damit gestützt auf obige Erwägungen abzuweisen.

Es wird verfügt:

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtsvertretung im Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Beschluss.

3. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann unter den einschränkenden Voraussetzungen von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

sodann wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die Kosten fallen ausser Ansatz.

3. Schriftliche Mitteilung an:

- den Verteidiger des Beschwerdeführers, zweifach, für sich und zuhanden des Beschwerdeführers (gegen Gerichtsurkunde)
- die Oberstaatsanwaltschaft, Büro für amtliche Mandate, ad ref sb/2013/185, gegen Empfangsbestätigung
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat, unter Rücksendung der eingereichten Akten (A-62013/328, Urk. 12), gegen Empfangsbestätigung

4. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann unter den einschränkenden Voraussetzungen von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Zürich, 13. März 2013

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Th. Meyer

MLaw D. Senn