

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UP160014-O/U/PFE

Mitwirkend: die Obergerichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, und lic. iur. W. Meyer,
Oberrichterin lic. iur. A. Meier und Gerichtsschreiber lic. iur. E. Nolfi

Beschluss vom 18. Mai 2016

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Beiständin, Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,

Beschwerdegegnerin

vertreten durch Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,

betreffend **unentgeltliche Rechtsbeistandschaft für die Privatklägerschaft**

**Beschwerde gegen die Abweisungsverfügung der Oberstaatsanwaltschaft
des Kantons Zürich, Büro für amtliche Mandate, vom 22. Februar 2016,
sb/2016/10001681**

Erwägungen:

I.

1. Die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt eine Strafuntersuchung gegen B._____ (nachfolgend: Beschuldiger) wegen sexueller Handlungen mit Kindern etc. zum Nachteil von A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin). Mit Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Bezirks Hinwil (nachfolgend: KESB) vom 16. Januar 2016 wurde der Beschwerdeführerin lic. iur. X._____, Amt für Jugend und Berufsberatung (nachfolgend: AJB), als Vertretungsbeiständin bestellt (Urk. 3/1/1 S. 2). Die Vertretungsbeiständin konstituierte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 25. Januar 2016 als Privatklägerin im Strafverfahren und beantragte ihre Bestellung als unentgeltliche Rechtsbeiständin (Urk. 3/3). Mit Verfügung vom 22. Februar 2016 wies die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Büro für amtliche Mandate (nachfolgend: Oberstaatsanwaltschaft), das Gesuch um Bestellung als unentgeltliche Rechtsbeiständin ab (Urk. 3/4 = Urk. 5 S. 2).

2. Dagegen liess die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 29. Februar 2016 innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen erheben (Urk. 2 S. 2, Urk. 4):

1. Es sei die beiliegende Verfügung der Oberstaatsanwaltschaft Zürich vom 22. Februar 2016 aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, die Unterzeichnerin als unentgeltliche Rechtsbeiständin der Beschwerdeführerin einzusetzen.
2. Der Beschwerdeführerin seien im Falle des Unterliegens keine Kosten aufzuerlegen.
3. Eventualiter: der Beschwerdeführerin sei für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen.

Alles unter Kosten- [und] Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin, wobei eine allfällige Entschädigung zugunsten der Arbeitgeberin der Unterzeichnerin, dem Amt für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich, auszurichten wäre.

3. Mit Verfügung vom 3. März 2016 wurde die Beschwerdeschrift der Oberstaatsanwaltschaft zur Stellungnahme übermittelt und die Staatsanwaltschaft ersucht, die Akten einzureichen (Urk. 6 S. 2). Die Oberstaatsanwaltschaft liess sich mit Eingabe vom 7. März 2016 vernehmen und beantragte die Abweisung der Beschwerde (Urk. 11). Mit Eingabe vom 21. März 2016 replizierte die Beschwerdeführerin (Urk. 14), worauf die Oberstaatsanwaltschaft auf die Erstattung einer Duplik verzichtete (Urk. 20).

4. Nachfolgend ist auf die Vorbringen der Beschwerdeführerin sowie auf die Erwägungen und die Vorbringen der Oberstaatsanwaltschaft – nur soweit dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist – näher einzugehen.

II.

1. Die Oberstaatsanwaltschaft erwog in ihrer Abweisungsverfügung zusammengefasst, die KESB habe aufgrund der bestehenden Interessenskollision zwischen den gesetzlichen Vertretern und der unmündigen Privatklägerin eine Vertretungsbeistandschaft im Sinne von Art. 306 Abs. 2 ZGB errichtet und als Beiständin Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ ernannt; deren Auftrag umfasse insbesondere die Geschädigtenvertretung im Strafverfahren gegen den Beschuldigten und somit auch die Geltendmachung von allfälligen adhäsionsweisen Schadenersatz- und Genugtuungsansprüchen. Daher sei die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandschaft nicht erforderlich (Urk. 5).

2. Die Beiständin der Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, dass der Schluss, dass ihre Bestellung als unentgeltliche Rechtsbeiständin nicht nötig sei, da sie Inhaberin des zürcherischen Anwaltspatents sei, zu kurz greife. Zunächst habe die KESB aufgrund der Umstände der Beschwerdeführerin zwingend eine gesetzliche Vertretung begeben müssen, damit diese ihrer Rechte im Strafverfahren gegen ihren Vater wahren könne. Bei der offensichtlichen Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin würden sodann die Kosten deren Vertretung nach Auffassung der Oberstaatsanwaltschaft gemäss §§ 15, 17 sowie 35 des Kinder- und Jugendhilfegesetzes vom 14. März 2011 (LS 852.1; nachfolgend: KJHG) zu 40%

den Gemeinden angelastet. Ein solches Ergebnis erscheine in gewissen Kindeschutzfällen richtig, nicht aber im Strafverfahren, wo das massgebliche Verfahrensrecht eine klare Regelung der Tragung der Verfahrenskosten vorsehe. Die strafprozessualen Regeln würden somit als *lex specialis* den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Finanzierungsregeln des KJHG vorgehen. Zusammenfassend stelle sich somit die grundsätzliche Frage, ob die Kosten, welche im Rahmen der Geschädigtenvertretung im Strafverfahren anfallen, infolge Mittellosigkeit der Privatklägerin und ihres Vaters durch die Kostenträger gemäss KJHG im Rahmen des Kindeschutzes zur tragen seien oder ob diese Kosten nach den strafprozessualen Regeln zu behandeln seien (Urk. 2 S. 3 ff.).

3. Die Oberstaatsanwaltschaft hielt in ihrer Stellungnahme zur Beschwerdeschrift zunächst fest, dass sie bei der vorliegenden Konstellation eine gesetzliche Vertretung im Sinne von Art. 306 Abs. 2 ZGB grundsätzlich als indiziert betrachte. Die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtsbeistandschaft erfolge nicht wegen des Umstands, dass die Beiständin Inhaberin des zürcherischen Anwaltspatents sei, sondern weil aufgrund der bestehenden gesetzlichen Vertretung durch die Vertretungsbeiständin keine zusätzliche Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandschaft angezeigt sei. Gemäss Art. 106 Abs. 2 StPO in Verbindung mit Art. 306 Abs. 2 ZGB schliesse die auf dem Kindes- und Erwachsenenschutz basierende Vertretung die gesetzliche Vertretung im Strafverfahren ein. Vorliegend gehe es somit um die bisher nicht entschiedene Frage, ob die durch die KESB mandatierte Beistandschaft zusätzlich als unentgeltliche Rechtsbeistandschaft im Strafverfahren bestellt werden könne oder müsse, soweit die weiteren Voraussetzungen der Komplexität und Mittellosigkeit erfüllt seien. Für die Gewährleistung der Rechte der betroffenen Person komme dieser Frage jedoch nur marginale Bedeutung zu, weil deren Rechte durch eine professionelle Kollisionsbeistandschaft wie durch eine unentgeltliche Rechtsbeistandschaft gleichermassen gewahrt seien. Zur Vermeidung von "Doppelspurigkeiten" sei daher auf die zusätzliche Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandschaft zu verzichten (Urk. 11 S. 1 f.)

In Bezug auf die persönlichen Anforderungen unterscheidet sich die (unentgeltliche) Rechtsbeistandschaft nach Art. 136 StPO beziehungsweise nach Art. 127 Abs. 4 StPO von der Rechtsbeistandschaft im Sinne von Art. 106 Abs. 3 StPO [gemeint wohl: Abs. 2] in Verbindung mit Art. 306 Abs. 2 ZGB, ermöglicht letztere im Sinne einer *lex specialis* zu Art. 127 StPO in Verbindung mit § 11 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003 (LS 215.1) eine berufsmässige Vertretung der Privatklägerschaft durch nicht im kantonalen Anwaltsregister eingetragene Personen (Urk. 11. S. 2 f.)

Hinsichtlich der Kostentragung stelle sich unter den vorliegenden Umständen – *de facto* würden weder bei einer Vertretungsbeistandschaft noch bei einer unentgeltlichen Rechtsbeistandschaft gemäss Art. 136 StPO der mittellosen Privatklägerin Kosten auferlegt – im Wesentlichen die Frage, ob die Staatsanwaltschaft beziehungsweise die Gerichte das Kostenrisiko zu tragen haben oder das AJB (60%) und die Gemeinden (40%) (Urk. 11 S. 3).

4. In ihrer Replik führte die Vertretungsbeiständin der Beschwerdeführerin zunächst aus, dass sie der Oberstaatsanwaltschaft insoweit zustimme, als sich die Beschwerde im Wesentlichen mit der Frage befasse, ob sie als von der KESB mandatierte und beim AJB angestellte Berufsbeiständin zusätzlich als unentgeltliche Rechtsbeiständin im Strafverfahren bestellt werden müsse, soweit Komplexität und Mittellosigkeit vorliegen. Nicht zu folgen sei jedoch der Argumentation der Staatsanwaltschaft, dass es vorliegend um eine "Doppelspurigkeit" gehe, sei die angeordnete Kollisionsbeistandschaft zwingend aufgrund des Wegfalls der Vertretungsbefugnis der Eltern der Beschwerdeführerin errichtet worden, wogegen die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands den strafprozessualen Anspruch des Kinds betreffe, aufgrund seiner wirtschaftlichen Bedürftigkeit beziehungsweise derjenigen seiner Eltern im Strafverfahren professionell vertreten zu werden.

Nicht ersichtlich sei, was der (fehlende) Eintrag im kantonalen Anwaltsregister zur Klärung der sich stellenden Frage beitragen könne. In der Praxis seien rund die Hälfte der in den vier regionalen Rechtsdiensten des AJB angestellten

Mitarbeitenden Inhaber des Anwaltpatents; der Rest weise ein abgeschlossenes Studium der Rechtswissenschaften auf. Die personellen Kapazitäten der regionalen Rechtsdienste würden jedoch nicht ausreichen, um sämtliche Geschädigtenvertretungen in Fällen von Interessenskollisionen übernehmen zu können; daher würden die KESB regelmässig einen Teil dieser Fälle an private Rechtsanwälte übertragen, wobei die Oberstaatsanwaltschaft bisher die unentgeltliche Rechtsverteidigung nicht abgelehnt habe. Es überzeuge daher nicht, dass bei Beiständen, welche von der KESB aus der freien Advokatur gewählt werden, das Honorar aus der Staatskasse entrichtet werde, während bei berufsmässigen juristisch ausgebildeten Kollisionsbeiständen im Rahmen einer Geschädigtenvertretung etwas anderes gelten soll. Gegenstand der Beschwerde sei die Frage, wo die Kosten für die Geschädigtenvertretung im vorliegenden Fall sachlich zu verorten seien; der Umstand dass bei einem Kind eine Kollisionsbeistandschaft errichtet werden müsse, könne nicht dazu führen, dass die Regeln der Strafprozessordnung ausser Kraft gesetzt und die Kosten der Vertretung den Kinder- und Jugendhilfestellen überbürdet werden (Urk. 14 S. 1 ff.).

5.1. Nach 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 (Art. 4 aBV) umschreiben (vgl. BBI 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.).

5.2. Vorliegend kann die Prüfung der Voraussetzungen der Mittellosigkeit sowie der fehlenden Aussichtslosigkeit der Zivilklage offen bleiben, erweist sich die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin, wie nachfolgend zu zeigen ist, nicht als notwendig im Sinne von Art. 136 StPO.

5.3. Mit Entscheid vom 16. Januar 2016 der KESB wurde für die Beschwerdeführerin eine Vertretungsbeistandschaft nach Art. 306 Abs. 2 ZGB errichtet; als Beiständin wurde Rechtsanwältin lic. iur. X._____, AJB, ..., ernannt. Die Vertretungsbeiständin erhielt unter anderem den Auftrag, die Beschwerdeführerin im Strafverfahren gegen B._____ zu vertreten, wozu ihr eine Prozessvollmacht nach Art. 416 Abs. 1 Ziff. 9 ZGB erteilt wurde (Urk. 3/1/2 S. 3). Soweit aus den Akten ersichtlich, verfügt die Vertretungsbeiständin – dies ist von den Parteien auch unbestritten – über die fachlichen Fähigkeiten zur Vertretung der Beschwerdeführerin als Privatklägerin im Strafverfahren; so ist sie Leiterin des regionalen Rechtsdienstes der Bildungsdirektion des Kantons Zürich, AJB, und verfügt über ein Lizenziat der Rechtswissenschaften; sie ist überdies Inhaberin des zürcherischen Anwaltspatents (vgl. Urk. 2 S. 1). Im Übrigen wird gerade um Bestellung der unentgeltlichen Rechtsbeistandschaft in der Person der Vertretungsbeiständin Rechtsanwältin lic. iur. X._____ ersucht. Damit steht der Beschwerdeführerin im genannten Strafverfahren eine fachlich kompetente (gesetzliche) Vertretung zur Seite, womit dem Zweck des verfassungsrechtlich und bundesgesetzlich garantierten Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege entsprochen wird, wonach jede betroffene Person grundsätzlich ohne Rücksicht auf ihre finanzielle Situation unter den von der Rechtsprechung umschriebenen Voraussetzungen Zugang zum Gericht und Anspruch auf Vertretung durch eine rechtskundige Vertretung haben soll (vgl. BGE 135 I 1 E. 7.1; BGE 131 I 350 E. 3.1). Das Bundesgericht verneinte in seiner Rechtsprechung zum früheren Recht im Zusammenhang mit Art. 4 aBV den Anspruch auf die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands für eine durch einen ausgebildeten Juristen und erfahrenen Amtsvormund verbeiständete Geschädigte in der Strafuntersuchung (BGE 116 Ia 459 E. 4a) respektive stellte die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum früheren Recht hinsichtlich der Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands bei bestehender Vormundschaft oder Beistandschaft jeweils auf die fachliche Eignung und Sachkunde des gesetz-

lichen Vertreters ab (vgl. BGE 110 Ia 87 E. 4; BGE 112 Ia 7 E. 2a ff.; Urteil des Bundesgerichts 1P.179/2002 vom 2. September 2002 E. 4). Ob einer bereits verbeiständeten Privatklägerin zusätzlich eine unentgeltliche Rechtsbeistandschaft zu gewähren ist, bestimmt sich damit unter Vorbehalt der weiteren Voraussetzungen von Art. 136 StPO respektive Art. 29 Abs. 3 BV nach der fachlichen Eignung der Vertretungsbeiständin; dies ist im Einzelfall zu prüfen. Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, Gegenstand der Beschwerde sei die Frage, wo die Kosten für die Geschädigtenvertretung im vorliegenden Fall sachlich zu verorten seien, ist darauf hinzuweisen, dass Art. 136 StPO wie auch Art. 29 Abs. 3 BV über den bereits genannten Zweck – den Zugang zum Gericht und eine hinreichende Vertretung der Sache vor demselben – nicht die Beantwortung der Frage bezwecken, wer letztlich die Kosten der Vertretung zu tragen hat beziehungsweise wer Kostenträger ist (vgl. Urteil des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 4. Mai 1984 E. 3 = ZR 1984 [83] Nr. 110). Nicht relevant ist dabei ebenso, inwieweit sich die Voraussetzungen für eine allfällige Rückforderung der Kosten der Vertretung nach den Bestimmungen der StPO und des KJHG unterscheiden. Damit ist die Beschwerde abzuweisen.

5.4. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die berufsmässige Vertretung der Privatklägerschaft im Strafprozess vor den Strafbehörden gemäss § 11 Abs. 1 Anwaltsgesetz Anwältinnen und Anwälten vorbehalten ist, die im kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind oder Freizügigkeit nach dem BGFA geniessen. Rechtsanwältin X._____ beabsichtigt, die Beschwerdeführerin im Strafverfahren berufsmässig zu vertreten. Sie erfüllt indessen die Voraussetzungen zur anwaltlichen Vertretung gemäss § 11 Abs. 1 AnwG offensichtlich nicht; jedenfalls wird nichts anderes behauptet und dargetan. Eine Vertretung der Beschwerdeführerin kommt auch deshalb einzig im Rahmen des ihr von der KESB erteilten Auftrags als Vertretungsbeistand gemäss ZGB in Frage.

III.

Ausgangsgemäss hätte die unterliegende Beschwerdeführerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Bei der Beschwer-

deführerin handelt es sich um eine 14-jährige Schülerin. Gemäss den – wenn auch vorliegend nicht näher belegten – Ausführungen der Vertretungsbeiständin verfügen die Beschwerdeführerin sowie deren Eltern über geringe finanzielle Mittel (Urk. 2 S. 4); dies dürfte zutreffen. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren fallen damit unter Berücksichtigung der gesamten Umstände ausnahmsweise ausser Ansatz; der Eventualantrag der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren ist damit obsolet (vgl. Urk. 12 S. 2). Nachdem die Beschwerdeführerin unterliegt, ist ihr keine Entschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 436 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 429 Abs. 1 StPO).

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren fallen ausser Ansatz.
3. Es wird keine Entschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - Rechtsanwältin lic. iur. X._____, zweifach für sich und zuhanden der Beschwerdeführerin (per Gerichtsurkunde)
 - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Büro für amtliche Mandate, ad sb/2016/10001681 (gegen Empfangsbestätigung)
 - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, ad B-2/2016/10001681 unter gleichzeitiger Rücksendung der beigezogenen Akten (Urk. 9; gegen Empfangsbestätigung).
5. 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 Bundesgerichts (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und

die weiteren Beschwerde Voraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Zürich, 18. Mai 2016

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. Th. Meyer

lic. iur. E. Nolfi