

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2016.89 vom 25. Mai 2016**

BS Appellationsgericht, 2016-05-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BES.2016.89](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2016.89)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2016.89 du 25 mai 2016

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2016.89 del 25 maggio 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. b der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) ist gegen Verfügungen und Beschlüsse der erstinstanzlichen Gerichte die Beschwerde zulässig, wobei hiervon nach dem Gesetzeswortlaut verfahrensleitende Entscheide ausgenommen sind. Indessen gilt dieser Ausschluss gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht für verfahrensleitende Entscheide, die geeignet sind, einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil zu bewirken, worunter (entsprechend dem Verständnis von Art. 93 Abs. 1 lit. a des Bundesgerichtsgesetzes [BGG, SR 173.110]) ein konkreter rechtlicher Nachteil, der durch einen günstigen Endentscheid nicht mehr behoben werden kann, verstanden wird (BGer 1B\_569/2011 vom 23. Dezember 2011 E. 2; 1B\_678/2012 vom 9. Januar 2013 E. 1; vgl. auch Guidon, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 393 StPO N 13). In diesem Sinne wird ein nicht wieder gutzumachender Nachteil bejaht bei Entscheiden, mit denen der Wunsch des Beschuldigten nach einem bestimmten amtlichen Verteidiger abgelehnt wird (BGE 139 IV 113 E. 1.2 S. 116 f.; Guidon, a.a.O., Art. 393 N 13; Ruckstuhl, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 133 StPO N 5a). Entsprechend liegt hinsichtlich der Abweisung des Antrags auf Einsetzung von B\_\_\_\_\_ als amtlicher Verteidiger ein zulässiges Anfechtungsobjekt vor.

Demgegenüber ist der Entscheid der Verfahrensleitung über vor Beginn der Hauptverhandlung eingehende Verschiebungsgesuche grundsätzlich nicht beschwerdefähig, was sich bereits aus Art. 331 Abs. 5 StPO ergibt (vgl. auch Guidon, a.a.O., Art. 393 StPO N 13a). Entsprechend ist auf die Beschwerde gegen die Abweisung des Verschiebungsgesuchs insoweit nicht einzutreten, als damit (gemäss der einen der beiden im ursprünglichen Verschiebungsgesuch vorgebrachten Begründungen) eine Verschiebung infolge Verhinderung des Beschwerdeführers selbst herbeigeführt werden soll. Etwas anderes muss indessen gelten, soweit das Verschiebungsgesuch mit der Terminkollision des Rechtsvertreters begründet wird, da diese Frage mit derjenigen der abgelehnten Bestellung ebendieses Rechtsvertreters als amtlicher Verteidiger zwingend verknüpft ist, liegt doch gemäss der angefochtenen Verfügung der Grund dieser Ablehnung gerade in der mangelnden zeitlichen Verfügbarkeit des Rechtsvertreters am Tag der bereits angesetzten Hauptverhandlung, so dass sich die Frage stellt, ob die Vorinstanz verpflichtet gewesen wäre, die Bestellung durch eine Verschiebung der Hauptverhandlung zu ermöglichen.

Soweit es sich somit bei der angefochtenen Verfügung um ein zulässiges Anfechtungsobjekt handelt, ist für die Beurteilung der Beschwerde das Appellationsgericht als Einzelgericht zuständig (■.nbsp;17 lit. b des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung [EG StPO, SG 257.100] in Verbindung mit § 73a Abs. 1 lit. b des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Der Beschwerdeführer

hat ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung, weshalb er zur Beschwerdeerhebung legitimiert ist (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die nach Art. 396 Abs. 1 StPO frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher im vorerwähnten Umfang einzutreten.

Sowohl das Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme wie auch das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung sind mit dem Entscheid in der Sache gegenstandslos geworden.

## **E. 2**

2.1 Wie erwähnt hält die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung fest, B\_\_\_\_\_ könne nicht als amtlicher Verteidiger eingesetzt werden, da er am Termin der bereits angesetzten Hauptverhandlung verhindert sei. Dem hält der Beschwerdeführer entgegen, vorliegend seien die Voraussetzungen einer amtlichen Verteidigung im Sinne von Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO gegeben, wobei gemäss Art. 133 Abs. 2 StPO bei der Bestellung die Wünsche der beschuldigten Person zu berücksichtigen seien und eine von dieser vorgeschlagene Verteidigung nur aus einem sachlichen Grund verweigert werden dürfe. Da jedoch ein solcher nicht ersichtlich sei, verletze die Ablehnung der Bestellung des vorgeschlagenen Rechtsvertreters das Recht auf Verteidigung, insbesondere der Anspruch auf freie Anwaltswahl, zumal dem Beschwerdeführer angesichts der Schwierigkeiten, einen Anwalt zu finden, keine mutwillige Verfahrensverzögerung vorgeworfen werden könne und auch keine anderen strafprozessualen Grundsätze (namentlich auch nicht das Beschleunigungsgebot) einer Verschiebung der Hauptverhandlung entgegenstünden. In der Verweigerung der Verschiebung und der damit einhergehenden Verweigerung der Einsetzung von B\_\_\_\_\_ als amtlicher Verteidiger liege daher eine Verletzung der Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers.

2.2 Gemäss Art. 133 StPO wird eine amtliche Verteidigung von der jeweiligen Verfahrensleitung bestellt (Abs. 1), wobei diese nach Möglichkeit die Wünsche der beschuldigten Person zu berücksichtigen hat (Abs. 2). Für ein Abweichen vom Vorschlag des Beschuldigten bedarf es demnach zureichender sachlicher Gründe, zu denen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zum Beispiel Interessenkollisionen, fehlende Qualifikation oder Überlastung gehören, wobei andere sachliche Hindernisse ausdrücklich vorbehalten werden (BGE 139 IV 113 E. 4.3; vgl. auch Ruckstuhl, a.a.O., Art. 133 StPO N 8b, wo [im Zusammenhang mit auswärtigen Rechtsvertretern] insbesondere auch der Aspekt der zeitlichen Verfügbarkeit genannt wird). In einem die Wahlverteidigung im Sinne von Art. 129 StPO betreffenden Entscheid, hat das Bundesgericht festgehalten, das Recht auf freie Anwaltswahl sei im konkret zu beurteilenden Fall verletzt worden, indem das erstinstanzliche Gericht durch Festhalten an einem bereits festgesetzten Verhandlungstermin dem Beschuldigten den Beizug eines bestimmten, am fraglichen Datum verhinderten Rechtsvertreters verunmöglicht habe (BGer 6B\_350/2013 vom 25. Juli 2013). Im entsprechenden Fall hatte sich der Rechtsvertreter am 11. Oktober 2012 als Verteidigung konstituiert und um Verschiebung ersucht, nachdem dem Beschuldigten am 1. Oktober 2012 die Vorladung für die auf den 25. Oktober 2012 terminierte Hauptverhandlung zugegangen war. Indem das Bundesgericht ausführte, strafprozessuale Grundsätze oder Parteirechte übriger Verfahrensbeteiligter, die die Ablehnung des Verschiebungsgesuchs und die damit verbundene Beschränkung der freien Anwaltswahl rechtfertigten, seien nicht ersichtlich und insbesondere erweise sich die Mandatierung nicht als trölerisch oder rechtsmissbräuchlich (BGer 6B\_350/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.4), hat

es auf mögliche Gründe einer Beschränkung der freien Anwaltswahl hingewiesen, deren Vorliegen im Einzelfall zu prüfen ist. Angesprochen ist zum einen das in Art. 3 Abs. 2 lit. b statuierte Verbot des Rechtsmissbrauchs, das (über den Wortlaut der zitierten Bestimmung hinausgehend) als allgemeines Prinzip für sämtliche Verfahrensbeteiligten, mithin auch für den Beschuldigten, Geltung beansprucht (Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich 2013, Art. 3 N 4, wo überdies ausgeführt wird, an sich vorhandene Parteirechte könnten generell an eindeutig erkennbarer Verzögerungsabsicht scheitern). Zum andern ist zumindest hinsichtlich anderer Verfahrensbeteiligter das in Art. 5 Abs. 1 StPO, Art. 29 Abs. 1 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV, SR 101) und Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) niedergelegte Beschleunigungsgebot zu beachten.

2.3 Vorliegend ist zunächst klarzustellen, dass entgegen der in der Beschwerde verwendeten Terminologie im Hauptverfahren kein Fall der notwendigen Verteidigung im Sinne von Art. 130 StPO vorliegt. Der Beschwerdeführer beruft sich denn auch sowohl in seinem Gesuch vom 4. Mai 2016 als auch in der Beschwerde auf Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO und nicht auf lit. a der genannten Bestimmung. Entsprechend ist aber die Anwesenheit einer Verteidigung anlässlich der Hauptverhandlung nicht zwingend erforderlich, so dass deren Durchführung nicht davon abhängen kann, ob sich in der verbleibenden Zeit ein Rechtsvertreter finden lässt, der terminlich verfügbar ist und sich mit dem Fall hinreichend vertraut machen kann. Ob demgegenüber die Voraussetzungen einer amtlichen Verteidigung im Sinne von Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO vorliegen, hat die Vorinstanz nicht umfassend geprüft, da sie wie gesehen den entsprechenden Antrag hinsichtlich des vorgeschlagenen Rechtsvertreters bereits aufgrund von dessen fehlender terminlicher Verfügbarkeit abgelehnt hat. Es stellt sich die Frage, ob letzteres eine Verletzung des Vorschlagsrechts gemäss Art. 133 Abs. 2 StPO und damit des in Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK gewährleisteten Anspruchs des Beschuldigten auf Verteidigung durch einen Rechtsvertreter seiner Wahl darstellt (vgl. zur Bedeutung der genannten EMRK-Bestimmung auch für die Frage des Vorschlagsrechts bei amtlicher Verteidigung BGE 139 IV 113 E. 1.2; BGer 1B\_99/2013 vom 13. Mai 2013 E. 1.5 und 2.4).

In diesem Zusammenhang ist vorab darauf hinzuweisen, dass es sich bei der für die Ablehnung angeführten fehlenden zeitlichen Verfügbarkeit grundsätzlich um einen sachlichen Grund im Sinne des oben (E. 2.2) Ausgeführten handelt. Fraglich ist indessen, ob aufgrund der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGer 6B\_350/2013 vom 25. Juli 2013) der Umstand, dass die fehlende terminliche Verfügbarkeit durch Verschiebung der Hauptverhandlung behoben werden könnte, zu einer anderen Beurteilung führen muss. Dabei legen die in E. 2.3 dieses die Wahlverteidigung betreffenden Entscheide erfolgenden Hinweise auf die Rechtsprechung zur amtlichen Verteidigung nahe, dass umgekehrt die Überlegungen des genannten Entscheids auch für die Frage der Beschränkbarkeit des Wahlrechts bei der amtlichen Verteidigung Geltung beanspruchen. Im Übrigen ist vorliegend eine Überprüfung anhand der Kriterien dieses Entscheids schon deshalb angezeigt, weil der Beschwerdeführer (angesichts der noch nicht erfolgten Überprüfung sämtlicher Voraussetzungen der amtlichen Verteidigung folgerichtig) geltend macht, im Falle der Verneinung insbesondere des Kriteriums der Gebotenheit (Art. 132 Abs. 2 StPO) führe die Verweigerung der Verschiebung zu einer Verletzung seines Rechts auf Privatverteidigung gemäss Art. 129 Abs. 1 StPO (Ziff. 24 der Beschwerde).

Indessen erweist sich die angefochtene Verfügung in der vorliegenden Konstellation auch unter Berücksichtigung der genannten Rechtsprechung als zutreffend. Besonderes Gewicht kommt dabei dem zeitlichen Aspekt zu: Wie erwähnt hatte der Beschwerdeführer bereits seit dem 22. März 2016 Kenntnis des Termins der Hauptverhandlung vom 7. Juni 2016 (Verfahrensakten ES.2015.777 S. 597 ff.). Auch musste ihm spätestens aufgrund der Verfügung vom 18. Dezember 2015, mit welcher Frist zur Einreichung begründeter Beweisanträge gesetzt und dabei auf die an der Verhandlung zu erhebenden Beweise hingewiesen wurde, bewusst sein, dass eine Hauptverhandlung vor Strafgericht stattfinden würde, da er im damaligen Zeitpunkt noch durch C\_\_\_\_ vertreten war und diesem die entsprechende Verfügung zugestellt wurde (Verfahrensakten ES.2015.777 S. 495). Spätestens seit dem 6. Januar 2016 war dem Beschwerdeführer sodann bekannt, dass er nicht mehr durch C\_\_\_\_ vertreten war. Wenn er in der Folge vier Monate zuwartete, bis er erneut einen Rechtsvertreter mandatierte, so liegt darin ein rechtsmissbräuchliches, lediglich der Verfahrensverzögerung dienendes Verhalten. Dies umso mehr, als dem Beschwerdeführer aufgrund der erwähnten Verfügung vom 18. Dezember 2015 bewusst sein musste, dass (teilweise aufgrund der ebenfalls mit dieser Verfügung angezeigten Vereinigung des gegen ihn geführten Strafverfahrens ES.2015.779 mit dem gegen die Mitbeschuldigte D\_\_\_\_ geführten Verfahren ES.2015.777) sowohl die Verteidigung der Mitbeschuldigten als auch insgesamt vier Auskunftspersonen und Privatkläger an der Hauptverhandlung teilnehmen würden (vgl. hierzu auch Verfahrensakten ES.2015.777 S. 540), so dass eine Verschiebung mit erheblichem Aufwand verbunden wäre. Wenn der Beschwerdeführer dem entgegenhält, er habe nicht früher einen Rechtsvertreter mandatieren können, da es sehr schwierig gewesen sei, für das finanziell uninteressante Mandat überhaupt einen Verteidiger zu finden (Ziff. 24 der Beschwerde), so ist dem entgegenzuhalten, dass gerade aufgrund des Instituts der amtlichen Verteidigung, welche jederzeit beantragt werden kann, eine entsprechende Begründung für den späten Zeitpunkt der Mandatierung von vornherein unplausibel erscheint. Dass eine amtliche Verteidigung gemäss Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO im vorliegenden Verfahren jedenfalls in Betracht fällt, erhellt (hinsichtlich des Kriteriums der Gebotenheit) schon daraus, dass der Rechtsvertreter von D\_\_\_\_ mit Verfügung vom 21. Juli 2015 (Verfahrensakten ES.2015.777 S. 31 f.) als solcher bestellt worden ist, während das Kriterium der Mittellosigkeit beim Beschwerdeführer offensichtlich erfüllt ist (vgl. Beilagen 3-5 zur Beschwerde und dazu auch E. 3.2).

Als weiterer Aspekt, der einer Verschiebung der Hauptverhandlung entgegensteht und damit zur Folge hat, dass die Ablehnung des vom Beschwerdeführer vorgeschlagenen Rechtsvertreters auf sachlichen Gründen beruht, ist das Beschleunigungsgebot zu nennen. Aufgrund der erwähnten Verfahrensvereinigung ist dieses auch hinsichtlich der Mitbeschuldigten D\_\_\_\_ zu beachten. Wenn daher in BGer 6B\_350/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.4 festgehalten wird, das Beschleunigungsgebot sei nicht Selbstzweck, sondern diene dem Schutz der beschuldigten Person, weshalb es nur in Ausnahmefällen eine Beschränkung der Beschuldigtenrechte rechtfertigen könne, so präsentiert sich der zur Beurteilung stehende Fall aufgrund des Erfordernisses, das Beschleunigungsgebot auch hinsichtlich der Mitbeschuldigten zu beachten, grundlegend anders. Da die vorliegende Konstellation zudem auch hinsichtlich des konkreten zeitlichen Ablaufs von der in BGer 6B\_350/2013 vom 25. Juli 2013 zu beurteilenden massgeblich abweicht, erweisen sich die in der angefochtenen Verfügung statuierte Abweisung des Verschiebungsgesuchs und die damit verknüpfte Ablehnung der Bestellung von B\_\_\_\_ als amtlicher Verteidiger als

zutreffend. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

### **E. 3**

3.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer dessen ordentliche Kosten zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO), wobei entsprechend dem verursachten Aufwand eine Entscheidgebühr von CHF 500.■ angemessen erscheint.

3.2 Angesichts der ausgewiesenen Mittellosigkeit des Beschwerdeführers (Beilagen 3-5 zur Beschwerde), der fehlenden Aussichtslosigkeit der Beschwerde sowie mit Blick darauf, dass der Beizug eines Rechtsvertreters aufgrund der sich stellenden Rechtsfragen geboten erscheint, ist dem Beschwerdeführer wie beantragt für das Beschwerdeverfahren die amtliche Verteidigung im Sinne von Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO zu bewilligen. Die Verteidigung hat keine Kostennote eingereicht, weshalb der Aufwand zu schätzen ist. Vorliegend erscheint ein zeitlicher Aufwand von fünf Stunden angemessen. Entsprechend ist dem Verteidiger ein Honorar von CHF 1■000.■ (einschliesslich Auslagen, zuzüglich 8 % MWST von CHF 80.■) auszurichten. Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO verpflichtet, dem Gericht diesen Betrag zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

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