

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2017.106 vom 28. August 2017**

BS Appellationsgericht, 2017-08-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BES.2017.106](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2017.106)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2017.106 du 28 août 2017

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2017.106 del 28 agosto 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 lit. b der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) unterliegen Verfügungen der Staatsanwaltschaft der Beschwerde an die Beschwerdeinstanz. Der Beschwerdeführer ist von der angefochtenen Verfügung unmittelbar berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an ihrer Änderung, was ihn zur Beschwerde legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Diese ist gemäss Art. 396 Abs. 1 StPO form- und fristgemäss eingereicht worden, so dass auf sie einzutreten ist. Zuständiges Beschwerdegericht ist das Appellationsgericht als Einzelgericht (§§ 88 Abs. 1 und 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Die Kognition des Beschwerdegerichts ist frei und nicht auf Willkür beschränkt (Art. 393 Abs. 2 StPO).

### **E. 2**

Nach Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO ist die amtliche Verteidigung dann zu bewilligen, wenn die beschuldigte Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und die Verteidigung zur Wahrung ihrer Interessen geboten ist. Dieses Gebotensein wird in Art. 132 Abs. 2 und 3 StPO näher umschrieben: Es ist namentlich zu bejahen, wenn es sich in rechtlicher Hinsicht nicht um einen Bagatellfall handelt und (kumulativ) der Straffall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, denen die beschuldigte Person allein nicht gewachsen wäre (Abs. 2). Für die Beurteilung der Voraussetzungen der amtlichen Verteidigung sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend. Dabei ist allerdings nicht nur der gegenwärtige Verfahrensstand zu berücksichtigen, sondern auch dessen möglicher künftiger Entwicklung Rechnung zu tragen, weil es für eine wirksame Verteidigung in der Regel wesentlich ist, möglichst früh im Verfahren damit zu beginnen (vgl. BGer 1B\_195/2012 vom 7. Mai 2012 E. 2.3; AGE BES.2015.81 vom 30. September 2015 E. 2.1, mit Hinweisen). Die Gewährung der amtlichen Verteidigung wirkt auf den Zeitpunkt der Gesuchstellung zurück (Ruckstuhl, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 132 StPO N 7 f.).

### **E. 3**

3.1. Die Mittellosigkeit einer volljährigen Person beurteilt sich in erster Linie aufgrund ihrer eigenen wirtschaftlichen Situation und ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dann gegeben, wenn sie die Leistung der erforderlichen Prozess- und Parteikosten nur erbringen kann, wenn sie die Mittel angreift, die sie zur Deckung des Grundbedarfs für sich und ihre Familie benötigt (Ruckstuhl, a.a.O., Art. 132 StPO N 23 mit Hinweis auf BGer 6B\_413/2009 vom 13. August 2009 E. 1.2.3). Der Beschwerdeführer legte seinem Gesuch um amtliche Verteidigung Beilagen von vier Abrechnungen der

öffentlichen Arbeitslosenkasse [ ] bei. Diese belegen, dass er seinen Lebensunterhalt mit durchschnittlich CHF 3■296.20 bestreitet. Angesichts dessen, dass der Beschwerdeführer Vater von Zwillingen ist, für welche er Unterhaltsbeiträge bezahlen muss, ist von Mittellosigkeit auszugehen. Diese wird auch von der Staatsanwaltschaft nicht ausdrücklich bestritten.

### **E. 3.2**

3.2.1 Die Staatsanwaltschaft hat die Bewilligung der amtlichen Verteidigung unter dem Gesichtspunkt von Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO verweigert. Es handle sich im vorliegenden Fall um einen Bagatellfall, weshalb das Gesuch um amtliche Verteidigung abzuweisen sei. Die in diesem Fall konkret drohende Strafe liege weit unter der in Art. 132 Abs. 3 StPO für die Bestimmung eines Bagatellfalls festgemachten Höhe der Geldstrafe von 120 Tagessätzen. Ausserdem sei das Administrativverfahren bezüglich Führerausweisentzug ein anderes Verfahren, welches getrennt von dem Strafverfahren betrachtet werden müsse. Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, das Gesetz schreibe nicht vor, dass automatisch von einem Bagatellfall ausgegangen werden müsse, wenn die Strafandrohung unterhalb der in Art. 132 Abs. 3 StPO genannten Höhe liege. Gemäss Bundesgericht sei es aufgrund der Formulierung ■namentlich■ in Art. 132 Abs. 2 StPO nicht ausgeschlossen, dass auch aus anderen Gründen eine amtliche Verteidigung gerechtfertigt sei. In der Literatur werde dafür als Beispiel der drohende Entzug der Berufsbewilligung genannt. Es müsse im vorliegenden Fall die Tatsache miteinbezogen werden, dass ein langer Führerausweisentzug drohe und dies für den Beschwerdeführer weitreichende Folgen habe, da er als Chauffeur von Berufes wegen auf den Führerausweis angewiesen sei. Ausserdem befinde sich das Verfahren noch im Vorverfahren und somit sei die konkrete Strafandrohung noch gar nicht festgesetzt. Des Weiteren führe die Staatsanwaltschaft nicht näher aus und begründe auch nicht, wieso das angedrohte Strafmass unterhalb der in Art 132 Abs. 3 StPO genannten Grenzen liegen soll. Damit verletze die Staatsanwaltschaft ihre Begründungspflicht.

3.2.2 Mit Art. 132 StPO wurde die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 29 Abs. 3 Bundesverfassung (BV, SR 101) und Art. 6 Ziff. 3 lit. c der Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) kodifiziert (BGE 143 I 164 E. 3.5 S. 174, 139 IV 113 E. 4.3 S. 119). Demgemäss liegt kein Bagatellfall vor, wenn die Interessen der beschuldigten Person in schwerwiegender Weise betroffen sind bzw. das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsposition des Betroffenen eingreift (vgl. statt vieler BGer 1B\_402/2015 vom 11. Januar 2016 E. 3.4 f.). Dies trifft gemäss Art. 132 Abs. 3 StPO immer dann zu, 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, wobei es nicht auf die abstrakte Sanktionsdrohung ankommt, sondern auf die im konkreten Fall tatsächlich in Frage kommende (BGer 1B\_263/2013 vom 20. November 2013 E. 4.3; Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur StPO, 2. Auflage 2014, Art. 132 N 19; AGE BES.2015.98 vom 2. Oktober 2015 E. 2.1, jeweils mit Hinweisen). Jedoch ist gemäss Bundesgericht nicht automatisch von einem Bagatellfall auszugehen, wenn die in Art. 132 Abs. 3 StPO genannten Schwellenwerte nicht erreicht sind (BGE 143 I 164 E. 3.6 S. 174 f.; BGer 1B\_263/2013 vom 20. November 2013 E. 4.3). Bei einer Unterschreitung der gesetzlichen Schwellenwerte von Art. 132 Abs. 3 StPO ist eine amtliche Verteidigung deshalb nicht per se ausgeschlossen, sondern kann ausnahmsweise bejaht werden. Dies trifft zu, wenn der Fall ganz besondere Schwierigkeiten bietet oder eine ganz besondere Tragweite aufweist (vgl. statt vieler BGer 1B\_57/2017 vom

5. Mai 2017 E. 2.1). Eine besondere Tragweite liegt etwa dann vor, wenn der beschuldigten Person der Entzug einer Berufsausübungsbewilligung (BGer 1B\_169/2014 vom 16. Juli 2015 E. 2.3 mit Hinweis, 1B\_477/2011 vom 4. Januar 2012 E. 2.2 mit Hinweis) oder der Entzug der elterlichen Sorge droht (BGer 1B\_477/2011 vom 4. Januar 2012 E. 2.2 mit Hinweis). So kann bei einem Taxichauffeur, dem aufgrund der strafrechtlichen Verurteilung der Entzug des Führerausweises droht, auch bei einer vorgesehenen Strafhöhe unter den Grenzwerten von Art. 132 Abs. 3 StPO die Bewilligung der amtliche Verteidigung nicht mit dem Argument des Bagatellfalls ausgeschlossen werden, da der Führerausweisentzug für ihn übermässig weitreichende Konsequenzen hätte (vgl. BGer 1B\_169/2014 vom 16. Juli 2014 E. 2.3 f). Bei der Berücksichtigung weiterer Gesichtspunkte ist es notwendig, dass die Umstände des Einzelfalls beurteilt werden, was sich einer strengen Schematisierung entzieht (BGer 1B\_167/2016 vom 1. Juli 2016 E. 3.5).

3.2.3 Im vorliegenden Fall ist die konkrete Strafandrohung gemäss Staatsanwaltschaft unter den in Art. 132 Abs. 3 StPO genannten Schwellenwerten. Es stellt sich deshalb die Frage, ob aus anderen Gründen das Vorliegen eines Bagatellfalles zu verneinen ist. Über den Entzug des Führerausweises wird zwar, wie von der Staatsanwaltschaft vorgebracht, in einem separaten Administrativverfahren entschieden, jedoch hat der Ausgang des Strafverfahrens direkten Einfluss auf dieses. So ist der Sachverhalt, welcher im Strafverfahren festgestellt wird, grundsätzlich auch im Administrativverfahren massgebend (Rütsche/Schneider, in: Basler Kommentar, 2014, Art. 22 SVG N 23). Bei einer Verurteilung wird dem Beschwerdeführer gemäss Auskunft des Strassenverkehrsamtes der Führerausweis auf Probe von Gesetzes wegen entzogen und eine Wartezeit von mindestens einem Jahr auferlegt. Da der Beschwerdeführer Chauffeur von Beruf ist, käme ein Führerausweisentzug einem Berufsverbot gleich und hätte somit weitreichende Konsequenzen für ihn. Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass der Ausgang des Verfahrens für den Beschwerdeführer eine besondere Tragweite hat.

### **E. 3.3**

3.3.1 Die Staatsanwaltschaft macht in ihrer Verfügung auch geltend, das Strafverfahren weise weder in tatsächlicher noch rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten auf. Ausser der Einvernahme der beschuldigten Person, seien keine weiteren Befragungen oder Gutachten geplant und die Straftatbestände seien nicht komplex. Auch sonst gebe es keine Hinweise darauf, dass die beschuldigte Person aufgrund ihrer persönlichen Umstände den Anforderungen des Strafverfahrens nicht gewachsen wäre. Die Fragen bezüglich eines allfälligen Führerausweisentzugs seien Teil des Administrativverfahrens. In der Beschwerde wird hingegen vorgebracht, dass die Staatsanwaltschaft ihre Begründungspflicht verletze, da sie ihre Einschätzung, dass der Fall keine erheblichen oder tatsächlichen Schwierigkeiten aufweise, nicht konkret begründe. Diese Verletzung des rechtlichen Gehörs führe für sich alleine zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Es könne zum aktuellen Verfahrenszeitpunkt nicht ausgeschlossen werden, dass weitere Zeugeneinvernahmen nötig sein werden, um den tatsächlichen Sachverhalt zu erstellen. Es bedürfe noch weiterer Ermittlungen, um den konkreten objektiven Tatbestand und weitere subjektive Tatbestandteile festzustellen. Somit weise der vorliegende Fall tatsächliche Schwierigkeiten auf. Ausserdem sei der Fall auch in rechtlicher Hinsicht komplex, denn die Abgrenzung, ob ein Versuch oder eine straflose Vorbereitungshandlung gegeben sei, sei eine feine und sehr wichtige Unterscheidung, welche nicht nur für Laien sehr anspruchsvoll sei. Die rechtliche Subsumption des objektiven und subjektiven Tatbestandes sei enorm

schwierig und für einen Laien mit beschränkten Deutschkenntnissen ohne juristische Unterstützung nicht zu bewältigen.

3.3.2 In der Lehre wird die Auffassung vertreten, dass die Schwierigkeiten des Falles umso höher sein müssen, je geringer die zu erwartende Strafe ist, und umso geringer, je näher die Situation in Bezug auf die Strafhöhe aber auch die persönliche Lage der beschuldigten Person den Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung kommt (Ruckstuhl, a.a.O., Art. 132 StPO N 37). Falls kein besonders schwerer Eingriff in die Rechte des Gesuchstellers droht, müssen besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen der Gesuchsteller nicht gewachsen wäre, wenn er auf sich alleine gestellt wäre (BGE 143 I 164 E. 3.5 S. 173). Schwierigkeiten in tatsächlicher Hinsicht liegen insbesondere vor, wenn der objektive oder subjektive Tatbestand umstritten ist. Als weitere Umstände, die eine relevante tatsächliche Schwierigkeit begründen, fallen beispielsweise heikle Abgrenzungsfragen und damit verbunden komplexe beweismässige Abklärungen des Sachverhaltes (Gutachten, Einvernahme verschiedener Zeugen etc.) in Betracht (BGer 1B\_314/2015 vom 23. Oktober 2015 E. 3.4). Schwierigkeiten in rechtlicher Hinsicht sind sodann etwa anzunehmen, wenn die rechtliche Subsumption oder die in Frage kommenden Sanktionen Anlass zu Zweifeln geben (BGer 1B\_102/2012 vom 24. Mai 2012 E. 2.2). Schliesslich können auch persönliche Eigenschaften (Intelligenz, Schulbildung, Beruf, Herkunft, gesundheitliche Aspekte etc.) die amtliche Verteidigung rechtfertigen (Ruckstuhl, a.a.O., Art. 132 StPO N 40).

3.3.3 Im vorliegenden Fall sass der Beschwerdeführer gemäss Protokoll der Kantonspolizei in seinem Auto, welches auf einem weissen Parkfeld am rechten Strassenrand stand, und ass Pizza. Der Motor des Fahrzeuges lief und der linke Blinker war betätigt. Der Atemalkoholtest des Beschwerdeführers ergab einen Wert von 0,71 mg/l. Der konkrete Sachverhalt ist im vorliegenden Fall umstritten. So stellt sich beispielsweise die Frage, ob der Beschwerdeführer den Motor nur laufen liess, um das Auto zu heizen oder ob er losfahren wollte. Es drängt sich, um den ganzen Sachverhalt korrekt zu erfassen, eine Befragung der Beifahrerin auf. Es müssen also noch Beweisabklärungen getätigt werden, welche durchaus komplex sind. Die Verteidigung bringt vor, dass allenfalls lediglich ein Vergehen gegen das Ordnungsbussengesetz (Laufenlassen des Motors ohne Absicht des Fahrens) gegeben sei. Selbst wenn dies nicht zutrifft, wird sich in rechtlicher Hinsicht die Frage der Abgrenzung zwischen Versuch und strafloser Vorbereitungshandlung stellen. Daher ist festzustellen, dass der vorliegende Fall sowohl tatsächliche als auch rechtliche Schwierigkeiten aufweist, welche erheblich sind. Diesen wäre der Beschwerdeführer nicht gewachsen, wenn er auf sich alleine gestellt wäre, weshalb die amtliche Verteidigung zu bewilligen ist. Aufgrund des Dargelegten ist die Beschwerde gutzuheissen.

#### **E. 4**

Gemäss dem Verfahrensausgang werden keine ordentlichen Kosten erhoben (Art. 428 StPO). Der Rechtsvertreter ist für seine Bemühungen aus der Gerichtskasse zu entschädigen, wobei auf den geltend gemachten Aufwand in seiner Honorarnote vom 21. Juli 2017 abgestellt werden kann. Dabei muss angemerkt werden, dass die Honorarnote relativ hoch ist. Der Vertreter des Beschwerdeführers ist darauf hinzuweisen, dass die vorliegend gemachten rechtlichen Abklärungen im Strafverfahren nicht ein weiteres Mal in Rechnung gestellt werden können.

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