

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.221 vom 26. November 2019

BS Appellationsgericht, 2019-11-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2019.221

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.221 du 26 novembre 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.221 del 26 novembre 2019

Erwägungen

E. 1

1.1 Gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 lit. b der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) unterliegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft der Beschwerde an die Beschwerdeinstanz. Gestützt auf Art. 393 Abs. 2 lit. a StPO können unter anderem Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung gerügt werden. Beschwerdefähig sind diesfalls auch Unterlassungen der Staatsanwaltschaft. Zur Beurteilung zuständig ist das Appellationsgericht als Einzelgericht (§ 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]), das nach Art. 393 Abs. 2 StPO mit freier Kognition urteilt.

1.2 Beschwerden wegen Rechtsverzögerung sind an keine Rechtsmittelfrist gebunden (Art. 396 Abs. 2 StPO; Guidon, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 396 StPO N 17 f.). Zur Beschwerde legitimiert ist jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat (Art. 382 Abs. 1 StPO). Der Beschwerdeführer macht die behauptete Rechtsverzögerung in einem ihn selbst betreffenden Strafverfahren geltend und ist deshalb zur Beschwerde legitimiert. Auf die Rechtsverzögerungsbeschwerde ist demnach einzutreten.

1.3 Die weiteren Beschwerden richten sich gegen zwei Verfügungen der Staatsanwaltschaft vom 24. September 2019 bzw. vom 9. Oktober 2019, mit welchen das Gesuch um Einsetzung von B___ als amtlichem Verteidiger abgewiesen bzw. C___ als amtliche Verteidigerin des Beschwerdeführers eingesetzt wurde. Diesbezüglich ist zur Beschwerde legitimiert, wer durch die angefochtene Verfügung beschwert, mithin unmittelbar in seinen oder ihren Interessen tangiert ist (Ziegler/Keller, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 382 StPO N 1).

1.4 Als Adressat der Verfügung vom 24. September 2019 und da die beschuldigte Person bei der Bestellung der amtlichen Verteidigung ein Vorschlagsrecht hat bzw. ihre Wünsche nach Möglichkeit zu berücksichtigen sind (Art. 133 Abs. 2 StPO), ist der Beschwerdeführer sowohl von der Verfügung vom 24. September 2019 als auch von derjenigen vom 9. Oktober 2019 unmittelbar berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an deren Aufhebung bzw. Änderung, was ihn zur Beschwerde legitimiert (vgl. AGE BES.2017.150 vom 1. Juni 2018 E. 1.2, BES.2016.100 vom 30. Juni 2016 E. 1). Es ist daher auch auf dieses Rechtsmittel, welches im Sinne von Art. 396 Abs. 1 StPO rechtzeitig und formgültig eingereicht wurde, einzutreten.

1.5 Da die Verfahren einen engen sachlichen Zusammenhang aufweisen, rechtfertigt es sich, das Verfahren betreffend Rechtsverzögerung (BES.2019.210) und dasjenige betreffend Verfügungen vom 24. September 2019 bzw. vom 9. Oktober 2019 (BES.2019.221) im

Sinne von Art. 30 StPO antragsgemäss zu vereinen.

E. 2

2.1 Nachdem der Beschwerdeführer am 16. September 2019 vorläufig festgenommen worden war, beantragte B_____ mit Schreiben desselben Tages, als amtlicher Verteidiger eingesetzt zu werden. Am 17. September 2019 teilte der zuständige Staatsanwalt B_____ mit, dass in casu ein Fall notwendiger Verteidigung vorliege. Dementsprechend sei der Beschwerdeführer am 16. September 2019 aufgefordert worden, eine Wahlverteidigung zu bestimmen. Dieser Aufforderung sei A_____ nachgekommen und habe B_____ als erbetenen Verteidiger bestimmt. Gleichentags habe erwähnter Advokat die Übernahme des Mandats angezeigt und eine Vollmacht eingereicht. Die notwendige Verteidigung sei damit sichergestellt. Über die Bewilligung der amtlichen Verteidigung im Sinne von Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO werde nach Offenlegung der finanziellen Verhältnisse bzw. nach Einreichen von Belegen zum Nachweis der fehlenden finanziellen Mittel des Beschwerdeführers entschieden. Mit Schreiben vom 20. September 2019 teilte B_____ der Staatsanwaltschaft mit, es treffe nicht zu, dass er vom Beschwerdeführer als erbetener Verteidiger bestimmt worden sei. Er habe nie ein entsprechendes Mandat übernommen. Er habe mit seinem Schreiben vom 16. September 2019 ausdrücklich die amtliche Verteidigung beantragt. Auch sei der Vollmacht nichts von einer Wahlverteidigung zu entnehmen. Für den Fall, dass die Staatsanwaltschaft weiterhin davon ausgehe, dass er als Wahlverteidiger mandatiert sei, lege er das Mandat per sofort nieder. Ohne Bezahlung könne er nicht tätig werden, zumal A_____ ihn zurzeit nicht entschädigen könne.

2.2 Hierauf antwortete die Staatsanwaltschaft am 20. September 2019, B_____ habe am 16. September 2019 ■ ohne seinen Antrag zu begründen ■ pauschal die amtliche Verteidigung beantragt. Eine amtliche Verteidigung im Sinne von Art. 132 Abs. 1 lit. a StPO falle ausser Betracht, da A_____ der Aufforderung der Verfahrensleitung nachgekommen sei und B_____ als Verteidiger bestimmt habe. Zur Gewährung der amtlichen Verteidigung gemäss Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO seien die kumulativ erforderlichen Voraussetzungen (noch) nicht erfüllt: Die Verteidigung sei zur Wahrung der Interessen von A_____ zwar zweifellos geboten. Indes lägen noch keine Erkenntnisse betreffend die fehlenden finanziellen Mittel des Beschwerdeführers vor, zumal dieser dahingehende Aussagen in seiner Einvernahme zur Person verweigert habe. Sobald entsprechende Belege vorlägen, könne über die Gewährung der amtlichen Verteidigung im Sinne einer unentgeltlichen Verteidigung gemäss Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO entschieden werden. Mit Schreiben vom 23. September 2019 teilte B_____ der Staatsanwaltschaft mit, er habe einen entsprechenden (privatrechtlichen) Auftrag nie angenommen, weswegen weiterhin kein Mandat als Privatverteidiger bestehe bzw. dieses in der Zwischenzeit wieder beendet sei. Er sei am 16. September 2019 noch gar nicht in der Lage gewesen, die amtliche Verteidigung zu begründen. Auch nachher habe er keine Möglichkeit gehabt, mit seinem Klienten Kontakt aufzunehmen, zumal die Besuchsbewilligung erst am 19. September 2019 bei ihm eingetroffen sei. Es sei weiterhin eine amtliche Verteidigung zu bestellen. Da sein Mandant bei der zur Diskussion stehenden Auseinandersetzung (ebenfalls) verletzt worden sei, vertrete er den Beschwerdeführer von nun an als Opfer- bzw. Zivilvertreter. Anlässlich einer Konfrontationseinvernahme vom 24. September 2019 und mit einem weiteren Schreiben desselben Tages erneuerte B_____ in der Folge sein Gesuch betreffend amtliche Verteidigung abermals.

E. 2.3

2.3.1 Mit Verfügung vom 24. September 2019 wurden die Gesuche um amtliche Verteidigung (formell) abgewiesen. Dies wird damit begründet, dass B_____ am 24. September 2019 nur wenige Minuten nach Beginn der bereits erwähnten Einvernahme mit der sinngemässen Begründung, ihm sei die amtliche Verteidigung nicht bewilligt worden, verlassen habe. Daraus sei einerseits zu schliessen, dass der Beschwerdeführer weiterhin nicht gewillt sei, Angaben zu seinen persönlichen Verhältnissen offenzulegen und somit nicht belegt sei, inwiefern die Voraussetzungen von Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO vorlägen. Andererseits sei B_____ offenkundig nicht bereit, das Verfahren als notwendiger Wahlverteidiger weiter zu begleiten, was der Niederlegung des Mandats gleichkomme.

2.3.2 Ein Anspruch auf Anordnung der amtlichen Verteidigung ohne Nachweis der finanziellen Bedürftigkeit bestehe ■ so die Staatsanwaltschaft in der streitgegenständlichen Verfügung ■ bei notwendiger Verteidigung nur in der Konstellation von Art. 132 Abs. 1 lit. a StPO (bei Fehlen einer Wahlverteidigung). Es sei festzustellen, dass die Voraussetzungen zur Gewährung einer amtlichen Verteidigung, insbesondere vor dem Hintergrund der neusten bundesgerichtlichen Rechtsprechung, weder im Sinne von Art. 132 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 StPO noch gemäss Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO erfüllt seien. Eine Einsetzung des Wahlverteidigers als amtlicher Verteidiger im Sinne von Art. 132 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 StPO komme zudem nicht in Frage, da sich B_____ höchstens auf Umstände berufen könnte, die schon bei der Mandatierung der Wahlverteidigung (angebliche Bedürftigkeit) bestanden hätten, was auf eine unzulässige Umgehung der Voraussetzungen für den Verteidigerwechsel nach Art. 134 Abs. 2 StPO hinauslaufen würde.

E. 2.4

2.4.1 Mit seinen Beschwerden macht A_____ geltend, dass der am 16. September 2019 erstmals gestellte Antrag um amtliche Verteidigung nicht weitergehend begründet werden konnte, zumal sein Vertreter nicht gewusst habe, um was es effektiv gehe. Es sei einzig bekannt gewesen, dass der Beschwerdeführer ab dem Wohn-ort bzw. ab dem Polizeiposten in [...] frühmorgens rechtshilfweise verhaftet worden sei. Derartige Abläufe erfolgten bloss bei gravierenden Delikten. Entsprechend sei für seinen Vertreter klar gewesen, dass auch ohne Nachweis der finanziellen Bedürftigkeit des Beschwerdeführers aufgrund notwendiger Verteidigung gemäss Art. 132 Abs. 1 lit. a Ziffer 1 StPO ein amtlicher Verteidiger zu bestellen gewesen sei. Zudem sei gerichtsnotorisch, dass eine Person in Untersuchungshaft kein Einkommen erziele, damit in aller Regel bedürftig sei und aus der Untersuchungshaft keine Belege zur finanziellen Situation beigebracht werden könnten. Zudem könne keine ■ jedenfalls keine sofortige ■ Zahlung an den Verteidiger ausgelöst werden. Entsprechend sei die Bestellung einer privaten Wahlverteidigung ■ wie gegenüber der Staatsanwaltschaft schon mehrfach betont ■ nicht möglich gewesen bzw. in der Folge auch keine solche zustande gekommen. Zudem habe der Beschwerdeführer in seinem Schreiben vom 24. September 2019 an die Staatsanwaltschaft in Aussicht gestellt, Belege betreffend Bedürftigkeit nachzureichen.

2.4.2 Es liege auch keine unzulässige Umgehung der Voraussetzungen für einen Verteidigerwechsel nach Art. 134 Abs. 2 StPO vor, zumal der Beschwerdeführer schon ganz zu Beginn des Falls am 16. September 2019 ■ noch vor seinem ersten Kontakt mit der Staatsanwaltschaft ■ durch das Schreiben vom 16. September 2019 die amtliche Verteidigung durch den Unterzeichnenden gewünscht habe. Der Beschwerdeführer erbitte darüber hinaus weiterhin von B_____ als amtlichem Verteidiger vertreten zu werden. Letzterer sei bereit, das Amt anzunehmen. Dies sei auch sachlich geboten, sei erwähnter

Advokat doch ebenso in anderen Angelegenheiten, namentlich im Haftprüfungsverfahren, für den Beschwerdeführer tätig gewesen bzw. immer noch tätig. Schliesslich schade nicht, dass sein Vertreter eine Vollmacht eingereicht habe, zumal B_____ dies im Rahmen amtlicher Verteidigungen bisher immer getan habe und auch dieses Vorgehen nie kritisiert worden sei (auch nicht in Basel). Im Ergebnis sei die amtliche Verteidigung gestützt auf Art. 132 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 StPO, eventualiter gestützt auf Art. 132 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 StPO, subeventualiter gemäss Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO zu bewilligen.

E. 3.1

3.1.1 Im vorliegenden Fall ist ■ obwohl dies aufgrund der Protokollierungspflicht gemäss Art. 76 StPO verlangt wäre ■ in den Akten nicht dokumentiert, dass A_____ der Aufforderung der Verfahrensleitung, eine Verteidigung zu bestimmen, nachgekommen ist und B_____ als seinen erbetenen Verteidiger bezeichnet hat. Daraus, dass die am 16. September 2019 stattgefundenen Einvernahme offenbar mit B_____ telefonisch abgesprochen und diesem ein 15-minütiges Instruktionsgespräch mit A_____ gewährt wurde, kann nicht geschlossen werden, es habe eine Wahlverteidigung bestanden. Selbiges gilt für die Tatsache, dass Advokat B_____ gleichentags eine Vollmacht einreichte, zumal dieser Vorgang auch bei einer amtlichen Verteidigung die Normalität darstellt. Es ist daher zu Gunsten des Beschwerdeführers davon auszugehen, dass er keine Wahlverteidigung bestimmt hat.

3.1.2 Damit ist der mehrfach als Präjudiz angeführte Entscheid des Bundesgerichts 1B_364/2019 vom 28. August 2019 nicht einschlägig, zumal dieser eine andere Ausgangslage betrifft. Im dazumals beurteilten Sachverhalt wurde davon ausgegangen, dass der Beschuldigte bereits über eine Wahlverteidigung verfügte (was vorliegend gerade nicht der Fall ist) und diese in eine amtliche Verteidigung umgewandelt werden sollte. Das Bundesgericht hat festgehalten, dass bei dieser Konstellation die Voraussetzungen von Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO einzuhalten sind. Dies gilt aber dann nicht, wenn ■ wie vorliegend ■ vorgängig keine Wahlverteidigung bestand.

3.2 Darüber hinaus verfängt auch die Begründung, A_____ habe seine Bedürftigkeit im Sinne von Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO nicht nachgewiesen, nicht. Es ist evident, dass ein sich in Untersuchungshaft befindlicher Beschuldigter keinen Zugriff auf seine Bankkonten hat und das Beschaffen entsprechender Dokumente faktisch nicht möglich ist. In casu wurde die Staatsanwaltschaft am 24. September 2019 um 11.15 Uhr darüber in Kenntnis gesetzt, dass eine Begründung und die notwendigen Unterlagen betreffend unentgeltliche Prozessführung nachgereicht würden (was am nächsten Tag dann auch per Fax erfolgte). Die streitgegenständliche Verfügung vom 24. September 2019 ist demgegenüber erst mit Fax-Schreiben vom 25. September 2019, um 07.59 Uhr, übermittelt worden. Zu diesem Zeitpunkt wusste die Staatsanwaltschaft, dass im Hinblick auf die finanzielle Situation entsprechende Dokumente nachgereicht würden. Dies muss bei einem Inhaftierten ausreichen, besteht doch die Möglichkeit, die amtliche Verteidigung im Sinne von Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO unter dem Vorbehalt der späteren Einreichung entsprechender Belege zu bewilligen. Aus dem Verlassen der Einvernahme durch B_____ vom 24. September 2019 durfte dementsprechend nicht geschlossen werden, der Beschwerdeführer sei nicht bereit, entsprechende Auskünfte zu erteilen, zumal die Staatsanwaltschaft mit Schreiben vom 17. September 2019 bzw. vom 20. September 2019 in Aussicht gestellt hatte, nach Offenlegung der finanziellen Verhältnisse bzw. nach Einreichung von entsprechenden Belegen ■ was später effektiv geschah ■ über die amtliche Verteidigung zu entscheiden. Darauf ist sie zu

behaften.

3.3Im Weiteren argumentiert die Staatsanwaltschaft widersprüchlich, wenn sie gemäss ihrer Verfügung vom 24. September 2019 festhält, Advokat B_____ sei um Auskünfte zur finanziellen Situation seines Klienten gebeten worden (Ziff. 1), gleichzeitig aber konstatiert, er könne sich nicht auf Umstände, die schon bei der Mandatierung bestanden hätten, berufen (Ziff. 4). Ferner verfängt auch das Argument ■unzulässige Umgehung der Voraussetzungen für den Verteidigerwechsel■ nicht. A_____ hat durchgehend B_____ als seinen Verteidiger gewünscht. Ein solches Wahlrecht bzw. Mitspracherecht steht ihm auch bei einer amtlichen Verteidigung zu (Art. 133 Abs. 2 StPO).

3.4Im Übrigen erscheint das Vorgehen der Staatsanwaltschaft in vorliegender Konstellation, bei welcher am selben Tag sowohl Wahl der Verteidigung als auch Antrag auf amtliche Verteidigung erfolg(t)en, hinsichtlich des dem Beschuldigten zustehenden Vorschlagsrechts von Art. 133 Abs. 2 StPO nicht unproblematisch. Würde weiterhin in dieser Art verfahren, müsste die jeweilige Verteidigung der Klientschaft raten, zunächst zu erklären, sie wolle keinen Anwalt und kenne auch keinen Advokaten und in der Folge, wenn die Verfahrensleitung den amtlichen Verteidiger thematisiert, schliesslich den Namen des gewünschten Verteidigers nennen. Beschuldigte Personen (bzw. deren Verteidigungen) zu solchem Vorgehen anzuhalten ist überspitzt formalistisch und kann nicht den Anforderungen des ■fair trial■ (Art. 3 Abs. 2 StPO) entsprechen.

E. 4

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass kein Nachweis darüber besteht, dass A_____ eine Wahlverteidigung bestimmt hat. Die Staatsanwaltschaft hätte dem Wunsch des Beschwerdeführers entsprechen und B_____ per 16. September 2019 als seinen amtlichen Verteidiger im Sinne von Art. 132 Abs. 1 lit. a StPO (in Verbindung mit Art. 133 Abs. 2 StPO) einsetzen müssen, zumal keine Gründe ersichtlich sind, weshalb Advokat B_____ die Verteidigung nicht sachgemäss ausführen können sollte und er auch bereit ist, das entsprechende Mandat anzunehmen. Damit war auch die am 9. Oktober 2019 erfolgte Berufung von C_____ als amtliche Verteidigerin rechtswidrig und ist diese antragsgemäss (vgl. ihr Schreiben an die Staatsanwaltschaft vom 3. November 2019 bzw. ihre Stellungnahme vom 14. November 2019) aus der amtlichen Verteidigung zu entlassen. Über ihre Entschädigung wird ■je nach weiterem Verfahrensgang■ entweder die Staatsanwaltschaft oder das Strafgericht zu entscheiden haben.

E. 5

5.1Aus dem soeben Referierten folgt, dass die Beschwerde betreffend die Verfügungen vom 24. September 2019 und vom 9. Oktober 2019 (BES.2019.221) gutzuheissen und dieselben aufzuheben sind. Indes kann der Staatsanwaltschaft keine Rechtsverzögerung vorgeworfen werden, vertrat sie doch ■bloss■ eine andere Rechtsauffassung, war nicht untätig und hat auf die jeweiligen Eingaben des Beschwerdeführers innert angemessener Frist reagiert. Da B_____ mit vorliegendem Beschwerdeentscheid per 16. September 2019 als amtlicher Verteidiger von A_____ eingesetzt wird, sind die weiteren in der Rechtsverzögerungsbeschwerde (BES.2019.210) gestellten Anträge gegenstandslos geworden.

5.2Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO keine Kosten erhoben (die Beurteilung der Rechtsverzögerung ist hauptsächlich von den im Verfahren BES.2019.221 aufgeworfenen Fragen abhängig und wirkt sich bezüglich des

Begründungsaufwands im vorliegenden Beschwerdeentscheid nur marginal aus). A_____ wurde für das Beschwerdeverfahren mit Verfügung des Verfahrensleiters vom 15. Oktober 2019 die unentgeltliche Verbeiständung mit B_____ bewilligt. Für die Entschädigung des amtlichen Verteidigers ist im Anschluss an BGE 139 IV 261 E. 2 unabhängig vom Prozessausgang der amtliche Tarif anzuwenden, also auch bei Obsiegen. Der Stundenansatz beträgt CHF 200.■ (AGE BES.2019.106 vom 31. Oktober 2019 E. 5), der Ansatz für Kopiaturen CHF 0.25 pro Stück (AGE BES.2019.107 vom 6. September 2019 E. 4.2, BES.2019.39 vom 18. Juli 2019 E. 4.1.3). Für den Umfang der Bemühungen der Verteidigung kann auf die eingereichte Honorarnote vom 3. November 2019 abgestellt werden. Für den genauen Betrag wird auf das Dispositiv verwiesen.

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