

# **TG\_OBERGERICHT RBOG 2004 Nr. 37 vom 23. November 2004**

Tg Obergericht, 2004-11-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg\\_obergericht\\_RBOG\\_2004\\_Nr.\\_37](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_RBOG_2004_Nr._37)

FR: TG\_OBERGERICHT RBOG 2004 Nr. 37 du 23 novembre 2004

IT: TG\_OBERGERICHT RBOG 2004 Nr. 37 del 23 novembre 2004

## **Regeste**

2. a) In der thurgauischen StPO gibt es keine Regelung, wonach bei einer Untersuchungshaft ab einer bestimmten Dauer ein Fall notwendiger Verteidigung gegeben ist. Bereits das Thesenpapier der Expertenkommission für die damalige Revision der StPO hatte unter dem Titel "Einfluss der EMRK auf das Strafverfahrensrecht/Faires Verfahren/Verteidigungsrechte" eine notwendige Verteidigung ab einer gewissen Dauer der Untersuchungshaft nicht empfohlen (vgl.

## **Volltext**

Thurgau Obergericht Rechenschaftsbericht 23.11.2004 RBOG 2004 Nr. 37 (SBO.2004.11)  
Thurgovie Obergericht Rechenschaftsbericht 23.11.2004 RBOG 2004 Nr. 37  
(SBO.2004.11) Turgovia Obergericht Rechenschaftsbericht 23.11.2004 RBOG 2004 Nr. 37  
(SBO.2004.11)

2. a) In der thurgauischen StPO gibt es keine Regelung, wonach bei einer Untersuchungshaft ab einer bestimmten Dauer ein Fall notwendiger Verteidigung gegeben ist. Bereits das Thesenpapier der Expertenkommission für die damalige Revision der StPO hatte unter dem Titel "Einfluss der EMRK auf das Strafverfahrensrecht/Faires Verfahren/Verteidigungsrechte" eine notwendige Verteidigung ab einer gewissen Dauer der Untersuchungshaft nicht empfohlen (vgl.

RBOG 2004 Nr. 37 RBOG 2004 Nr. 37 Untersuchungshaft stellt nicht zwingend einen Grund für die notwendige Verteidigung dar (§ 50 Abs. 4 StPO; Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK; Art. 32 Abs. 2 BV) 1. Der Berufungskläger bringt vor, seine während der Strafuntersuchung zu Protokoll gegebenen Aussagen seien nicht verwertbar, weil er trotz notwendiger Verteidigung nicht verteidigt gewesen sei. Es sei allgemeiner Standard, dass einem Untersuchungshäftling ab einer Haftdauer von fünf Tagen ein amtlicher Verteidiger zur Seite gegeben werde. 2. a) In der thurgauischen StPO gibt es keine Regelung, wonach bei einer Untersuchungshaft ab einer bestimmten Dauer ein Fall notwendiger Verteidigung gegeben ist. Vielmehr gelten als Gründe für eine notwendige Verteidigung grundsätzlich ausschliesslich die Kriterien von § 50 Abs. 4 StPO. Nachdem im Kanton Thurgau die gesetzliche Regelung der notwendigen Verteidigung bei Revisionen jeweils der aktuellen diesbezüglichen Rechtsprechung des Bundesgerichts angepasst wurde (Protokoll der Sitzung der Kommission zur Vorberatung einer Änderung der StPO vom 13. September 1990, S. 104 f.), wird diese Bestimmung durch das Obergericht heute im Wesentlichen so ausgelegt, dass zum einen in schweren Fällen, in denen eine schwerwiegende freiheitsentziehende Massnahme oder eine unbedingte Freiheitsstrafe von mehr als einem halben Jahr in Betracht fällt, eine Verteidigung notwendig ist ( RBOG 2003

Nr. 29 ). Zum anderen ist eine Verteidigung in Fällen von relativer Schwere nötig, wenn zwar mit einer Freiheitsstrafe von lediglich einigen wenigen Wochen oder Monaten zu rechnen ist, der Fall indessen besondere Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Natur bietet, denen der Angeklagte auf sich allein gestellt nicht gewachsen ist (vgl. BGE 120 Ia 43). Als besondere Schwierigkeiten fallen nicht nur Umstände wie die Kompliziertheit der Rechtsfragen, die Unübersichtlichkeit des Sachverhalts und dergleichen in Betracht, sondern auch in der Person des Angeklagten liegende Gründe, wie etwa dessen Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden. b) Aus den Materialien ergibt sich, dass der Gesetzgeber neben den in § 50 Abs. 4 StPO genannten keine weiteren Gründe für eine notwendige Verteidigung einführen wollte. Vielmehr wurde bewusst die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Gesetzesinhalt gemacht, und entsprechend wurde in der vorberatenden Kommission zur Revision der StPO im Jahr 1990/1991 eine Ausdehnung der notwendigen Verteidigung auf das Untersuchungsverfahren schon grundsätzlich mit der Begründung, auch die EMRK verlange dies nicht, verworfen (Protokoll der Sitzung der Kommission zur Vorberatung einer Änderung der StPO vom 13. September 1990, S. 111 f., und der Sitzung vom 20. Februar 1991, S. 422 ff.). Bereits das Thesenpapier der Expertenkommission für die damalige Revision der StPO hatte unter dem Titel "Einfluss der EMRK auf das Strafverfahrensrecht/Faires Verfahren/Verteidigungsrechte" eine notwendige Verteidigung ab einer gewissen Dauer der Untersuchungshaft nicht empfohlen (vgl. S. 10 ff.). Die Revision von 1999 sodann nahm im hier interessierenden Zusammenhang keine Änderung an § 50 Abs. 4 StPO vor, sondern ergänzte diese Bestimmung mit Blick auf den neu eingefügten Abs. 5 lediglich mit der Einschränkung "grundsätzlich" (ABl. 1999 S. 1207). Ohne dass übergeordnetes Recht die notwendige Verteidigung ab einer bestimmten Dauer der Untersuchungshaft gebietet, ist es demnach ausgeschlossen, dass die Gerichte im Kanton Thurgau in ihrer Rechtsprechung diesen Grund für eine notwendige Verteidigung einführen. Es liegt ganz offensichtlich keine Lücke in der gesetzlichen Regelung vor, sondern vielmehr ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers in dem Sinn, dass eine Untersuchungshaft ab einer gewissen Länge nicht automatisch zur notwendigen Verteidigung führen soll. Entsprechend ist eine Lückenfüllung durch den Richter ausgeschlossen (Häfelin/Müller, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 3.A., N 192). Dass ein qualifiziertes Schweigen vorliegt, ergibt sich schliesslich auch aus der Vernehmlassung des Kantons Thurgau zum Vorentwurf zu einer schweizerischen Strafprozessordnung, wo die Streichung von Art. 136 lit. a VE StPO ("Die Beschuldigten müssen durch zugelassene Anwältinnen oder Anwälte verteidigt werden, wenn die Untersuchungshaft einschliesslich einer vorläufigen Festnahme fünf [Variante: zehn] Tage gedauert hat") empfohlen wurde (Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zu einer schweizerischen Strafprozessordnung [Hrsg.: Bundesamt für Justiz], Bern 2003, S. 38 Anm. 282). c) Auch wenn unbestritten ist, dass die Fähigkeit zur Verteidigung durch die Untersuchungshaft eingeschränkt sein kann, besteht entgegen den Ausführungen der Verteidigung auch kein allgemeiner Standard, einem Untersuchungshäftling ab einer gewissen Haftdauer eine notwendige Verteidigung beizugeben. Zwar trifft es zu, dass es in einer Reihe von Kantonen entsprechende Regelungen in allerdings unterschiedlichen Ausgestaltungen gibt: Während die eine Konzeption eine notwendige Verteidigung ab einer gewissen (und unterschiedlichen) Dauer der Untersuchungshaft und alsdann für das ganze Verfahren vorsieht, bezieht sich die notwendige Verteidigung wegen einer bestimmten Dauer der Untersuchungshaft nach dem anderen System lediglich auf die Dauer der Untersuchungshaft; andere Kantone, in der

Ostschweiz namentlich Appenzell Inner- und Ausserrhoden sowie Glarus, kennen die Dauer der Untersuchungshaft als Grund für die notwendige Verteidigung wie der Kanton Thurgau nicht. Weder aus dem Wortlaut von Art. 14 Abs. 3 lit. d des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II; SR 0.103.2), Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK oder Art. 29 Abs. 1 und Art. 32 Abs. 2 BV noch aus der entsprechenden Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) und des Bundesgerichts ergibt sich, dass eine Untersuchungshaft ab einer bestimmten Dauer einen absoluten Grund für eine notwendige Verteidigung darstellt (BGE 100 Ia 187 f.; vgl. BGE vom 6. März 2002, 1P.694/2001, Erw. 2.1 und 2.2; BGE vom 17. März 2004, 1P.780/2003, Erw. 3; BGE vom 3. Juli 2004, 6P.65/2004, Erw. 3.1 und 3.2). Das Bundesgericht stellt für die Frage, ab welchem Zeitpunkt der Anspruch auf ein faires Verfahren ein Beisein eines Verteidigers verlangt, auf die konkreten Verhältnisse des Einzelfalls ab, während sich der EGMR auf eine Gesamtbetrachtung stützt: Es wird geprüft, ob dem Angeschuldigten mit Blick auf das gesamte Strafverfahren im Ergebnis eine ausreichende Verteidigung zukam (BGE vom 3. Juli 2004, 6P.65/2004, Erw. 3.2). d) Demzufolge besteht auch in Ermangelung übergeordneten Staatsvertrags- oder Verfassungsrechts keine Verpflichtung, im thurgauischen Strafprozess einem Untersuchungshäftling ab einer bestimmten Haftdauer ohne weiteres einen notwendigen Verteidiger beizugeben. Also ist die strittige Frage, ob dem Berufungskläger in der Strafuntersuchung ein Pflichtverteidiger zu bestellen gewesen wäre, aufgrund der Kriterien von § 50 Abs. 4 StPO und der dazu ergangenen Rechtsprechung zu beantworten. Selbst wenn aber eine notwendige Verteidigung ab einer bestimmten Haftdauer bejaht werden wollte, ist der Vollständigkeit halber festzustellen, dass ohnehin nicht sämtliche Aussagen von der Rüge des Berufungsklägers betroffen wären, sondern selbstredend lediglich diejenigen, die ab diesem Zeitpunkt gemacht wurden. Zudem wäre nach derjenigen Konzeption, wonach die notwendige Verteidigung nur für die Zeit der Untersuchungshaft gilt, auch die Einvernahme vom 19. September 2003 verwertbar, denn in diesem Zeitpunkt war der Berufungskläger bereits wieder seit anderthalb Jahren auf freiem Fuss. Obergericht, 23. November 2004, SBO.2004.11 Eine staatsrechtliche Beschwerde ist beim Bundesgericht hängig.

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