

# **TG\_OBERGERICHT RBOG 2021 Nr. 21 vom 27. August 2020**

Tg Obergericht, 2020-08-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg\\_obergericht\\_RBOG\\_2021\\_Nr.\\_21](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_RBOG_2021_Nr._21)

FR: TG\_OBERGERICHT RBOG 2021 Nr. 21 du 27 août 2020

IT: TG\_OBERGERICHT RBOG 2021 Nr. 21 del 27 agosto 2020

## **Regeste**

c) Hier durfte die Staatsanwaltschaft jedoch davon ausgehen, dass der Berufungskläger Rechtsanwalt X als Wahlverteidiger bestimmt hatte. Sie durfte aus dem Verhalten von Rechtsanwalt X und des Berufungsklägers in guten Treuen schliessen, dass Rechtsanwalt X den Berufungskläger nach Ablauf der fünf Pikettstunden als Wahlverteidiger im weiteren Verlauf des Verfahrens vertritt. d) Rechtsanwalt X vertrat den Berufungskläger zunächst als Pikettanwalt im Sinn von Art.

## **Volltext**

Thurgau Obergericht Rechenschaftsbericht 27.08.2020 RBOG 2021 Nr. 21 (SBR.2020.21)

Thurgovie Obergericht Rechenschaftsbericht 27.08.2020 RBOG 2021 Nr. 21

(SBR.2020.21) Turgovia Obergericht Rechenschaftsbericht 27.08.2020 RBOG 2021 Nr. 21

(SBR.2020.21)

c) Hier durfte die Staatsanwaltschaft jedoch davon ausgehen, dass der Berufungskläger Rechtsanwalt X als Wahlverteidiger bestimmt hatte. Sie durfte aus dem Verhalten von Rechtsanwalt X und des Berufungsklägers in guten Treuen schliessen, dass Rechtsanwalt X den Berufungskläger nach Ablauf der fünf Pikettstunden als Wahlverteidiger im weiteren Verlauf des Verfahrens vertritt. d) Rechtsanwalt X vertrat den Berufungskläger zunächst als Pikettanwalt im Sinn von Art.

RBOG 2021 Nr. 21 RBOG 2021 Nr. 21 Der Pikettanwalt wird im Fall einer notwendigen Verteidigung nicht ohne Gesuch zum amtlichen Verteidiger. (Art. 129 Abs. 1, 130 lit. b, 132 Abs. 1, 159 Abs. 1 StPO) 1. a) Das Bezirksgericht erwog, Rechtsanwalt X, der Verteidiger des Berufungsklägers, sei nicht als Offizialanwalt eingesetzt worden und dementsprechend auch nicht vom Staat zu entschädigen. Der Verteidiger sei als Anwalt der ersten Stunde beigezogen worden und sei danach zum Wahlverteidiger des Berufungsklägers geworden. Der Berufungskläger habe zu keinem Zeitpunkt einen Antrag auf amtliche Verteidigung gestellt. b) Der Berufungskläger beantragte im Berufungsverfahren, ihm sei für das ganze Strafverfahren die notwendige Verteidigung zu bewilligen. Eine Mandatierung des Verteidigers als Wahlverteidiger habe nie stattgefunden. Hierfür hätte es laut Art. 129 Abs. 2 StPO der Schriftform und damit einer ausdrücklichen Erklärung bedurft. Bei den Straftaten liege aber weder eine Vollmacht des Berufungsklägers noch eine protokollierte Erklärung zur Annahme des Mandats durch Rechtsanwalt X oder sonst irgendeine schriftliche Bestätigung. Was die Staatsanwaltschaft dagegen anführe, sei unmassgeblich, da eine stillschweigende Erklärung als Voraussetzung für eine Wahlverteidigung nicht genüge. Die Anklage habe zudem auf Ausfällung einer Freiheitsstrafe von 16 Monaten wegen vorsätzlicher qualifizierter grober Verkehrsregelverletzung sowie auf Bestrafung wegen Urkundenfälschung gelautet. Bei einer angedrohten Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe stehe es laut Art. 130 StGB

nicht mehr im Belieben des Beschuldigten, die amtliche Verteidigung zu beantragen, sondern es sei von Amtes wegen für eine notwendige Verteidigung zu sorgen. Rechtsanwalt X sei von der Staatsanwaltschaft als Pikettanwalt der ersten Stunde mandatiert und weiterhin als Verteidiger geführt worden, ohne klarzustellen, dass das Mandatsverhältnis sich auf die Piketttätigkeit beschränke. Rechtsanwalt X habe nicht auf einer formellen Bestellung als amtlicher Verteidiger beharrt und sei stattdessen aufgrund des Pikettaufgebots weiterhin von einer Mandatierung als amtlicher Verteidiger ausgegangen, wie dies üblicherweise nach Piketteinsätzen der Fall sei. Unter der Annahme, dass Rechtsanwalt X kein amtlich bestellter Verteidiger sei, hätte die Vorinstanz nicht über die Anklage urteilen dürfen, da es an der notwendigen Verteidigung des Berufungsklägers gefehlt hätte. Durch das Verhalten der Staatsanwaltschaft sei ein Vertrauensschutz im Sinn von Art. 5 Abs. 3 beziehungsweise Art. 9 BV entstanden, andernfalls hätte die Staatsanwaltschaft ihn aus dem Verfahren ausgliedern und für den Berufungskläger einen anderen amtlichen Verteidiger bestellen müssen. Der Grundsatz von Treu und Glauben sei verletzt, wenn dieses Mandat nachträglich abgestritten werde.

2. a) Die beschuldigte Person ist berechtigt, in jedem Strafverfahren und auf jeder Verfahrensstufe einen Rechtsbeistand im Sinn von Art. 127 Abs. 5 StPO [1] mit ihrer Verteidigung zu betrauen (Wahlverteidigung) [2]. Die beschuldigte Person muss – unter anderem - verteidigt werden, wenn ihr eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr, eine freiheitsentziehende Massnahme oder eine Landesverweisung droht [3]. Es handelt sich dabei um einen Fall notwendiger Verteidigung. Liegt ein Fall notwendiger Verteidigung vor, so achtet die Verfahrensleitung darauf, dass unverzüglich eine Verteidigung bestellt wird [4]. Sind die Voraussetzungen notwendiger Verteidigung bei Einleitung des Vorverfahrens erfüllt, ist die Verteidigung nach der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft, jedenfalls aber vor Eröffnung der Untersuchung, sicherzustellen [5]. Bei notwendiger Verteidigung ordnet die Verfahrensleitung eine amtliche Verteidigung an, wenn die beschuldigte Person trotz Aufforderung der Verfahrensleitung keine Wahlverteidigung bestimmt, oder der Wahlverteidigung das Mandat entzogen wurde oder sie es niedergelegt hat und die beschuldigte Person nicht innert Frist eine neue Wahlverteidigung bestimmt [6]. Überdies ist eine amtliche Verteidigung anzuordnen, wenn die beschuldigte Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und die Verteidigung zur Wahrung ihrer Interessen geboten ist [7].

b) Die amtliche Verteidigung ist der Oberbegriff für die Officialverteidigung im Sinn von Art. 132 Abs. 1 lit. a StPO und die unentgeltliche Verteidigung im Sinn von Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO [8]. Die amtliche Verteidigung zeichnet sich dadurch aus, dass deren Kosten vorweg vom Staat übernommen werden. Diese Kosten gehören zu den Verfahrenskosten und müssen von der verteidigten Person gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO zurückerstattet werden, sobald sie wirtschaftlich dazu in der Lage ist [9]. Im Kanton Thurgau werden Officialverteidiger nach dem notwendigen Zeitaufwand entschädigt, wobei die maximale Gesamtgebühr gemäss den ordentlichen Ansätzen nicht überschritten werden darf. Sie haben eine Schlussrechnung einzureichen, welche eine spezifizierte Aufstellung der mandatsbezogenen Tätigkeiten einschliesslich Barauslagen enthält. Der Honoraransatz beträgt Fr. 200.00 pro Stunde [10].

c) Mit der amtlichen Verteidigung soll sichergestellt werden, dass der beschuldigten Person unbesehen um ihre finanziellen Möglichkeiten eine wirksame Verteidigung im Strafverfahren möglich ist. Aus den gesetzlichen Vorgaben geht klar hervor, dass die Staatsanwaltschaft bei notwendiger Verteidigung die amtliche Verteidigung von Amtes wegen anzuordnen hat und in diesem Fall Mittellosigkeit nicht Voraussetzung ist [11]. Die amtliche Verteidigung ist aber subsidiär gegenüber der

Wahlverteidigung; eine amtliche Verteidigung wird im Fall einer notwendigen Verteidigung nur angeordnet, wenn der Betroffene keinen Wahlverteidiger nennt, oder wenn er bedürftig ist. Wenn bereits eine Verteidigung besteht und diese in eine amtliche Verteidigung umgewandelt werden soll, hat die beschuldigte Person nach Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO ihre finanziellen Verhältnisse darzulegen [12]. Auch ist Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO auf Konstellationen anwendbar, die in Art. 132 Abs. 1 lit. a StPO nicht ausdrücklich geregelt sind [13]. d) Die Pflicht der Verfahrensleitung, um die notwendige Verteidigung besorgt zu sein [14], enthält auch die Pflicht zu klären, ob eine Wahlverteidigung vorliegt. Allein aus der Tatsache, dass sich ein Rechtsanwalt im Namen der Angehörigen des Beschuldigten meldet, bevor die Verfahrensleitung selbst einen notwendigen amtlichen Verteidiger einsetzt, kann nicht auf eine bestehende Wahlverteidigung geschlossen werden. Das gilt umso mehr, als auch für die notwendige amtliche Verteidigung ein Gesuch zwar nicht gestellt werden muss, aber gestellt werden kann [15]. Die Staatsanwaltschaft hat daher die beschuldigte Person im Fall notwendiger Verteidigung aufzufordern, innert (kurzer) Frist eine Wahlverteidigung zu bestimmen [16]. Bezeichnet die beschuldigte Person innert dieser Frist den Rechtsanwalt, der sich im Auftrag der Angehörigen meldete, oder einen anderen Rechtsanwalt als Wahlverteidiger, bedarf es keiner Einsetzung einer amtlichen Verteidigung. Äussert er sich hingegen – aus welchen Gründen auch immer – hiezu nicht, hat die Staatsanwaltschaft im Fall der notwendigen Verteidigung eine amtliche Verteidigung einzusetzen, ohne die Mittellosigkeit des Beschuldigten zu prüfen [17]. e) Bei polizeilichen Einvernahmen hat die beschuldigte Person das Recht, dass ihre Verteidigung anwesend sein und Fragen stellen kann [18]. Bei polizeilichen Einvernahmen einer vorläufig festgenommenen Person hat diese zudem das Recht, mit ihrer Verteidigung frei zu verkehren [19]. Wird seitens der Strafverfolgungsbehörde auf Wunsch des Beschuldigten ein Anwalt im Sinn von Art. 159 StPO aus der Pikettliste des Anwaltsverbands beigezogen, übernimmt der Staat die Kosten für einen Einsatz von höchstens fünf Stunden gemäss § 13 Abs. 2 AnwT [20]. 3. a) Die erste polizeiliche Einvernahme mit dem Berufungskläger fand im Beisein von Rechtsanwalt X als Anwalt der ersten Stunde statt, welcher aus der Pikettliste des Thurgauischen Anwaltsverbands beigezogen wurde. Es handelt sich dabei um einen Pikettanwalt im Sinn von Art. 159 StPO, für welchen der Kanton Thurgau gemäss § 13 Abs. 3 AnwT die Kosten im Umfang von höchstens fünf Stunden übernimmt. Ein solcher Pikettanwalt ist nicht mit einem Officialverteidiger nach Art. 132 Abs. 1 lit. a StPO oder einem unentgeltlichen Verteidiger nach Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO gleichzusetzen, da der Beschuldigte während des Einsatzes des Pikettanwalts jederzeit die Möglichkeit hat, einen (anderen) Wahlverteidiger zu bestimmen. Entgegen der Auffassung des Berufungsklägers wird der Pikettanwalt nicht automatisch als Officialverteidiger eingesetzt, auch nicht, wenn ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt. Spätestens nach dem Einsatz von fünf Stunden hat sich der Pikettanwalt - nach Rücksprache mit und im Einverständnis des Beschuldigten - um seine Einsetzung als amtlicher Verteidiger durch die Staatsanwaltschaft zu bemühen oder aber dieser gegenüber zu erklären, dass er sein Pikettmandat für beendet erachte. Da von Seiten der Staatsanwaltschaft nicht festgestellt werden kann, in welchem Zeitpunkt die Bemühungen des Pikettanwalts die fünf entschädigten Stunden überschreiten, ist es Aufgabe des entsprechenden Rechtsvertreters, dies der Verfahrensleitung mitzuteilen. Diese Obliegenheit ergibt sich aus der anwaltlichen Sorgfaltspflicht. Sofern die Staatsanwaltschaft - wie hier - also keine Verfügung betreffend die amtliche Verteidigung erliess, muss der Rechtsanwalt aufgrund seiner anwaltlichen Sorgfaltspflicht tätig werden und um

Einsetzung als amtlicher Verteidiger ersuchen. b) Der Berufungskläger überschritt die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h um mindestens 53 km/h. Aufgrund der Strafdrohung gemäss Art. 90 Abs. 3 i.V.m. Abs. 4 lit. b SVG von einer Freiheitsstrafe von einem bis zu vier Jahren ist ab dem Zeitpunkt der Feststellung der Geschwindigkeitsüberschreitung von einem Fall notwendiger Verteidigung im Sinn von Art. 130 lit. b StPO auszugehen. Die Staatsanwaltschaft hatte demnach sicherzustellen, dass dem Berufungskläger auch für das weitere Verfahren eine Verteidigung zur Seite gestellt wird. Demnach hätte sie den Berufungskläger zunächst auffordern müssen, eine Wahlverteidigung zu beauftragen, sofern er nicht bereits von sich aus eine solche bestimmt hatte. Soweit der Berufungskläger aber trotz entsprechender Aufforderung der Staatsanwaltschaft keinen Wahlverteidiger mandatiert hätte, hätte die Staatsanwaltschaft subsidiär die amtliche Verteidigung anordnen müssen, wobei sie durchaus auch den Pikettanwalt als amtlichen Verteidiger hätte einsetzen können. c) Hier durfte die Staatsanwaltschaft jedoch davon ausgehen, dass der Berufungskläger Rechtsanwalt X als Wahlverteidiger bestimmt hatte. Rechtsanwalt X nahm als Pikettanwalt an der ersten Einvernahme des Berufungsklägers durch die Kantonspolizei teil. Anschliessend nahm er den Beschlagnahmefehl betreffend das Fahrzeug des Berufungsklägers für diesen entgegen. Gegen diesen Beschlagnahmefehl erhob er im Namen des Berufungsklägers eine fünfseitige Beschwerde beim Obergericht, in welcher er fälschlicherweise darauf hinwies, dass die Staatsanwaltschaft ihn als notwendigen Verteidiger beigezogen habe. Zugunsten des Berufungsklägers ist davon auszugehen, dass zumindest ein Teil der bis zu diesem Zeitpunkt vorgenommenen Aufwendungen noch in seine Tätigkeit als Pikettanwalt fiel. Rechtsanwalt X ergänzte die Beschwerde an das Obergericht um eine dreiseitige Stellungnahme. Die Tätigkeit von Rechtsanwalt X im Rahmen des Beschwerdeverfahrens zugunsten des Berufungsklägers war für die verfahrensleitende Staatsanwältin ersichtlich und ging insgesamt offensichtlich über das hinaus, was im Rahmen von höchstens fünf Stunden Pikettverteidigung vorgesehen und üblich ist. Rechtsanwalt X unterliess es allerdings, der verfahrensleitenden Staatsanwältin mitzuteilen, dass seine Bemühungen als Pikettanwalt die maximal entschädigten fünf Stunden erreicht hätten, und dass er um Einsetzung als amtlicher Verteidiger ersuche oder sein Pikettmandat als beendet erachte. Mangels einer solchen Mitteilung des Pikettanwalts und aufgrund von dessen Aufwendungen für den Berufungskläger, die offensichtlich weit über fünf Stunden hinausgingen, durfte die Staatsanwältin davon ausgehen, dass der Berufungskläger Rechtsanwalt X unterdessen als seinen (notwendigen) Wahlverteidiger bestellt hatte. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass keine schriftliche Vollmacht im Sinn von Art. 129 Abs. 2 StPO im Recht liegt, zumal eine solche ohnehin blosser Ordnungsvorschrift ist [21]. Anlässlich der staatsanwaltlichen Einvernahme rund zwei Jahre nach der dem Berufungskläger vorgeworfenen Tat hielt die Staatsanwältin nach entsprechender Nachfrage protokollarisch fest, dass Rechtsanwalt X zwischenzeitlich als Wahlverteidiger des Berufungsklägers an der Einvernahme teilnehme. Weder Rechtsanwalt X noch der Berufungskläger intervenierten dagegen; vielmehr unterzeichneten beide das Protokoll. Die verfahrensleitende Staatsanwältin kam somit ihrer Pflicht zur Klärung nach, ob eine Wahlverteidigung vorliege. Sie durfte aus dem Verhalten von Rechtsanwalt X und des Berufungsklägers in guten Treuen schliessen, dass Rechtsanwalt X den Berufungskläger nach Ablauf der fünf Pikettstunden als Wahlverteidiger im weiteren Verlauf des Verfahrens vertritt. Aus dem Verhalten der Staatsanwältin entstand für Rechtsanwalt X in Bezug auf eine Officialverteidigung des Berufungsklägers somit kein Vertrauensschutz. In diesem

Zusammenhang ist ferner darauf hinzuweisen, dass die Staatsanwaltschaft lediglich sicherzustellen hat, dass der Beschuldigte verteidigt wird; eine solche "Fürsorgepflicht" der Staatsanwaltschaft für den Rechtsanwalt besteht demgegenüber nicht. d) Rechtsanwalt X vertrat den Berufungskläger zunächst als Pikettanwalt im Sinn von Art. 159 StPO und nach Erreichen eines Aufwands von fünf Stunden als Wahlverteidiger. Weder die Staatsanwaltschaft noch die Vorinstanz setzten Rechtsanwalt X als amtlichen Verteidiger ein. Das ist nicht zu beanstanden, zumal die Voraussetzungen von Art. 132 Abs. 1 lit. a StPO nicht erfüllt waren oder sind. Es lag demnach kein Fall von Art. 132 Abs. 1 lit. a StPO vor. Bei dieser Konstellation wäre eine Einsetzung von Rechtsanwalt X als amtlicher Verteidiger einzig nach Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO möglich gewesen, wenn der Berufungskläger nicht über die erforderlichen Mittel verfügt hätte. Dazu hätte der Berufungskläger aber seine Bedürftigkeit nachweisen müssen, was er jedoch nicht tat. Rechtsanwalt X hätte es somit sowohl vor Vorinstanz als auch vor Obergericht nicht beim Hinweis auf seine (tatsächlich nie verfügte und mithin nicht bestehende) Officialverteidigung belassen dürfen. Er hätte vielmehr einen entsprechenden Antrag um Einsetzung als amtlicher Verteidiger unter Nachweis der Bedürftigkeit des Berufungsklägers stellen müssen. Obergericht, 1. Abteilung, 27. August 2020, SBR.2020.21 [1] Die Verteidigung der beschuldigten Person ist im Anwaltsregister eingetragenen Anwältinnen und Anwälten vorbehalten. [2] Art. 129 Abs. 1 StPO [3] Art. 130 lit. b StPO [4] Art. 131 Abs. 1 StPO [5] Art. 131 Abs. 2 StPO [6] Art. 132 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 und 2 StPO [7] Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO [8] Ruckstuhl, Basler Kommentar, 2.A., Art. 132 StPO N. 2 [9] Ruckstuhl, Art. 132 StPO N. 4; Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4.A., N. 445 [10] § 13 Abs. 2 AnwT (Verordnung des Obergerichts über den Anwaltstarif für Zivil- und Strafsachen, RB 176.31) [11] RBOG 2013 Nr. 26 Erw. 3b; vgl. Pieth, Schweizerisches Strafprozessrecht, 3.A., S. 101 f.; Schmid/Jositsch, Handbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts, 3.A., N. 739 f.; Ruckstuhl/Dittmann/Arnold, Strafprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2011, N. 344 [12] BGE vom 28. August 2019, 1B\_364/2019, Erw. 3.5 f. [13] BGE vom 28. August 2019, 1B\_364/2019, Erw. 3.4; BGE vom 9. Februar 2017, 1B\_461/2016, Erw. 2.2.2 [14] Art. 131 Abs. 1 StPO [15] Vgl. RBOG 2013 Nr. 26 Erw. 3d [16] Lieber, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Hrsg.: Donatsch/Hansjakob/Lieber), 2.A., Art. 132 N. 4 [17] RBOG 2013 Nr. 26 Erw. 3d [18] Art. 159 Abs. 1 StPO, Anwalt der ersten Stunde [19] Art. 159 Abs. 2 StPO [20] § 13 Abs. 3 AnwT [21] Schmid/Jositsch, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3.A., Art. 129 N. 4

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