

ZH_OBERGERICHT UP140052 vom 27. Januar 2015

ZH Obergericht, 2015-01-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UP140052

FR: ZH_OBERGERICHT UP140052 du 27 janvier 2015

IT: ZH_OBERGERICHT UP140052 del 27 gennaio 2015

Erwägungen

E. 1

Die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl führt eine Strafuntersuchung gegen A. _____ wegen Betrugs etc. Am 24. September 2014 beantragte die Staatsanwaltschaft der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich die Bestellung einer amtlichen Verteidigung für A. _____ (Urk. 8/27/1). Die Oberstaatsanwaltschaft bestellte gleichentags Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____ gestützt auf Art. 132 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 130 lit. b StPO als amtliche Verteidigung (Urk. 8/27/2). Am 20. Oktober 2014 ersuchte A. _____ die Staatsanwaltschaft, von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ und nicht mehr von Rechtsanwalt Y. _____ verteidigt zu werden (Urk. 8/27/5). Die Staatsanwaltschaft leitete das Gesuch an die Oberstaatsanwaltschaft weiter (Urk. 8/27/6). Diese wies das Gesuch (um Wechsel der amtlichen Verteidigung) am 30. Oktober 2014 ab (Urk. 5).

E. 1.1

Angefochten ist eine Verfügung der Oberstaatsanwaltschaft, mit welcher das - 4 - Gesuch der Beschwerdeführerin um Wechsel der amtlichen Verteidigung abgewiesen wurde. Dagegen ist die Beschwerde beim Obergericht zulässig (Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO und § 49 GOG).

E. 1.2.1

Gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO kann jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat, ein Rechtsmittel ergreifen.

E. 1.2.2

In der Zwischenverfügung vom 11. Dezember 2014 erwog die Verfahrensleitung des Obergerichts, die Oberstaatsanwaltschaft habe am 24. November 2014 die amtliche Verteidigung durch Rechtsanwalt Y. _____ widerrufen. Es stelle sich die Frage der Gegenstandslosigkeit des Beschwerdeverfahrens (Urk. 13). Die Beschwerdeführerin wendet ein, sie habe nach wie vor ein Interesse an der Beschwerde (Urk. 14).

E. 1.2.3

Gegenstandslosigkeit liegt grundsätzlich vor, wenn der Gegenstand des Verfahrens dahinfällt. Beim Wechsel der amtlichen Verteidigung geht es um die Übertragung der amtlichen Verteidigung auf eine andere Person (vgl. Art. 134 Abs. 2 StPO). Zwar kann die Beschwerdeinstanz Rechtsanwalt Y. _____ nicht mehr als amtliche Verteidigung entlassen, da dies bereits geschehen ist. Sie kann aber bei Gutheissung der Beschwerde Rechtsanwältin X. _____ als amtliche Verteidigung bestellen. Daran ändert nichts, dass die Beschwerdeführerin mit Rechtsanwältin X. _____ nunmehr über eine Wahlverteidigung verfügt. Ob nach dem Gesagten ein aktuelles rechtlich geschütztes Interesse vorliegt, kann mit Blick auf die nachfolgenden Erwägungen offen bleiben.

E. 1.3

Die Beschwerdeführerin führt in der Beschwerde aus, die angefochtene Verfügung datiere vom 30. Oktober 2014. Sie wisse nicht, wann die Verfügung zugestellt worden sei. Für den Fall, dass die Frist zur Erhebung der Beschwerde abgelaufen sei, sei die Beschwerde als Wiedererwägungsgesuch an die Oberstaatsanwaltschaft weiterzuleiten (Urk. 2 S. 2; Eventualantrag der Beschwerdeführerin).

- 5 - Der Beweis für die ordnungsgemässe Zustellung obliegt den Behörden (Urteile 6B_652/2013 vom 26. November 2013 E. 1.4.2; 6B_876/2013 vom 6. März 2014 E. 2.3.2; 6B_278/2014 vom 6. Juni 2014 E. 1.2; 6B_264/2014 vom 8. Juli 2014 E. 2.1). Den dem Obergericht zur Verfügung stehenden Akten lässt sich nicht entnehmen, wann der Beschwerdeführerin die Verfügung vom 30. Oktober 2014 zugestellt wurde. In der Verfügung wird nicht angegeben, auf welche Weise sie der Beschwerdeführerin zur Kenntnis gebracht wurde. Die Oberstaatsanwaltschaft äusserte sich nicht dazu (Urk. 7). Kann der Zustellungszeitpunkt nicht nachgewiesen werden, ist davon auszugehen, dass die Beschwerde rechtzeitig erhoben wurde. Der Eventualantrag der Beschwerdeführerin ist damit hinfällig.

E. 2

A._____ erhebt Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (Urk. 2). Sie beantragt die Aufhebung der Verfügung vom 30. Oktober 2014. Das Gesuch um Wechsel der amtlichen Verteidigung sei gutzuheissen. Eventualiter, für den Fall des Fristversäumnisses, sei die Beschwerde im Sinne eines Wiedererwägungsgesuchs der Oberstaatsanwaltschaft zuzustellen. Am 24. November 2014 widerrief die Oberstaatsanwaltschaft die amtliche Verteidigung durch Rechtsanwalt Y._____ (Urk. 8/27/14). Am 27. November 2014 verzichtete sie im Beschwerdeverfahren auf eine Vernehmlassung (Urk. 7). Rechtsanwalt Y._____ hat am 1. Dezember 2014 Stellung zur Beschwerde genommen (Urk. 9). Er beantragt die Abweisung der Beschwerde. In der Replik hält A._____ an ihren Anträgen fest (Urk. 14). II. 1.

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin hat am 20. Oktober 2014 um einen Wechsel der amtlichen Verteidigung ersucht (Urk. 8/27/5).

E. 2.2

Ist das Vertrauensverhältnis zwischen der beschuldigten Person und ihrer amtlichen Verteidigung erheblich gestört oder eine wirksame Verteidigung aus andern Gründen nicht mehr gewährleistet, so überträgt die Verfahrensleitung die amtliche Verteidigung einer anderen Person (Art. 134 Abs. 2 StPO).

E. 2.3

Die Beschwerdeführerin macht geltend (Urk. 2 S. 3), sie habe nie die Möglichkeit erhalten, selbst einen Anwalt zu bezeichnen. Wenn sie ihr Vorschlagsrecht nicht habe ausüben können, verstosse die Bestellung der amtlichen Verteidigung (durch die Oberstaatsanwaltschaft) gegen Art. 133 Abs. 2 StPO. In ihrem Gesuch an die Oberstaatsanwaltschaft habe sich die Beschwerdeführerin erstmals zur Person ihrer Verteidigung geäussert.

E. 2.4

Gemäss Art. 133 Abs. 2 StPO berücksichtigt die Verfahrensleitung bei der Bestellung der amtlichen Verteidigung nach Möglichkeit die Wünsche der beschuldigten Person.

E. 2.5

In zwei Aktennotizen vom 23. September 2014 hat die Staatsanwaltschaft festgehalten, dass sie die Beschwerdeführerin und den Beschuldigten B. _____ danach fragte, ob sie bezüglich der Person der amtlichen Verteidigung einen

- 6 - Wunsch hätten. Beide verneinten dies (vgl. Urk. 8/25/2 und Urk. 8/25/3). Beide Aktennotizen sind unterzeichnet. Aufgrund der Unterschriften ist davon auszugehen, dass die beiden Dokumente (irrtümlich) vertauscht wurden, sodass die Beschwerdeführerin offenbar das Dokument mit dem Namen von B. _____ unterzeichnete. Das ist aber insofern nicht massgebend, als beide keinen Wunsch zur Person der amtlichen Verteidigung geäussert hatten. Aus dem Gesuch der Beschwerdeführerin vom 20. Oktober 2014 geht denn auch hervor, dass deren Familie Rechtsanwältin X. _____ herangezogen hat (Urk. 8/27/5 S. 1). Aufgrund dieser Umstände ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführerin Gelegenheit gegeben wurde, sich zur Person der amtlichen Verteidigung zu äussern und sie keine Person bezeichnete. Ein Verstoß gegen Art. 133 Abs. 2 StPO ist zu verneinen.

E. 2.6

Selbst wenn davon auszugehen wäre, dass der Beschwerdeführerin keine genügende Gelegenheit zur Bezeichnung einer Person als amtliche Verteidigung gegeben worden wäre, wäre die Rüge der Beschwerdeführerin unbegründet. Mit Verfügung vom 24. September 2014 wurde Rechtsanwalt Y. _____ als amtliche Verteidigung der Beschwerdeführerin bestellt (Urk. 8/27/2). Die Beschwerdeführerin hätte ihre Rüge, ihr Vorschlagsrecht nach Art. 133 Abs. 2 StPO sei missachtet worden, mit Beschwerde gegen die Verfügung vom 24. September 2014 geltend machen müssen. Das tat sie nicht. Die Verfügung blieb unangefochten. Das Vorschlagsrecht des Beschuldigten nach Art. 133 Abs. 2 StPO begründet keine strikte Befolgs- bzw. Ernennungspflicht zulasten der Verfahrensleitung (vgl. Urteil 1B_686/2012 vom 25. Januar 2013 E. 2.3). Die Verfügung vom 24. September 2014 ist deshalb nicht nichtig. Die Missachtung des Vorschlagsrechts führt weder zu einer erheblichen Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen der beschuldigten Person und ihrer amtlichen Verteidigung noch verunmöglicht sie eine wirksame Verteidigung. Die Voraussetzungen, um einen Wechsel der amtlichen Verteidigung aufgrund eines Verstoßes gegen Art. 133 Abs. 2 StPO zu bewilligen, sind daher nicht gegeben.

- 7 - Die Beschwerdeführerin verweist auf das Urteil 6B_500/2012 vom 4. April 2013 (Urk. 14 S. 4 f.). In Erwägung 1.3.3 erwog das Bundesgericht, auch wenn die Abweisung des Gesuchs um Wechsel der amtlichen Verteidigung die Verteidigungsrechte der beschuldigten Person nicht beeinträchtigen und keine sachliche Gründe für einen Wechsel der amtlichen Verteidigung vorlägen, sei es angezeigt gewesen, dem Antrag auf Wechsel der amtlichen Verteidigung aufgrund der Nichtgewährung des Vorschlagsrechts ausnahmsweise stattzugeben. Bei dieser Entscheidung des Bundesgerichts handelt es sich um einen Einzelfall der sich auch im Sachverhalt vom vorliegenden unterscheidet. Ein Recht, bei Missachtung des Vorschlagsrechts stets einen Wechsel der amtlichen Verteidigung bewilligen zu müssen, lässt sich daraus nicht ableiten. Das wäre mit dem Wortlaut von Art. 134 Abs. 2 StPO nicht vereinbar. Das Bundesgericht hat denn auch nicht gesagt, dass die Vorinstanz dazu verpflichtet gewesen wäre. Es hielt es im konkreten Einzelfall

"ausnahmsweise" für "angezeigt". Der vorliegende Fall unterscheidet sich vom erwähnten Entscheid des Bundesgerichts. In jenem wurde das Vorschlagsrecht missachtet (bzw. gar nicht auf dieses hingewiesen) und der Wunschverteidiger 5 Tage nach der Bestellung der amtlichen Verteidigung mandatiert (vgl. Urteil 6B_500/2012 vom 4. April 2013 E. A und E. 1.3.3). Vorliegend wurde die amtliche Verteidigung am 24. September 2014 bestellt (Urk. 8/27/2). Rechtsanwältin X._____ wurde am 13. Oktober 2014 mandatiert (Urk. 3) und der Antrag auf Wechsel der amtlichen Verteidigung erfolgte am 20. Oktober 2014 (Urk. 8/27/5). Die Beschwerdeführerin wurde am 24. September 2014 verhaftet (Urk. 8/30/2) und am 27. September 2014 in Untersuchungshaft versetzt (Urk. 8/30/8). Der Antrag auf Wechsel der amtlichen Verteidigung erfolgte daher nicht unmittelbar nach der Verhaftung der Beschwerdeführerin wie im Urteil 6B_500/2012 vom 4. April 2013 E. 1.3.3.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend (Urk. 2 S. 2 f.), Rechtsanwalt Y._____ habe sie im Glauben gelassen, dass sie gegen die Anzeigeerstatte- keine Chance und mit einer langen Untersuchungshaft zu rechnen habe. Das habe sie in Angst versetzt, welche Suizidgedanken ausgelöst hätte. Nach der Haftein-

- 8 - vernahme sei Rechtsanwalt Y._____ in die Ferien verreist. Zudem sei nach der Hafteinvernahme ein Monat vergangen, ohne dass für die Beschwerdeführerin erkennbare Untersuchungshandlungen stattgefunden hätten.

E. 3.2

Rechtsanwalt Y._____ wendet ein (Urk. 9), die Sachdarstellung der Beschwerdeführerin sei unzutreffend. Er habe ihr nicht gesagt, dass sie keine Chance habe und er den Anzeigeerstatte- ren glaube. Es sei darum gegangen, der Beschwerdeführerin aufzuzeigen, dass die Strafanzeige umfangreich und detailliert sei. Deren Bekämpfung erfordere, entlastende Elemente möglichst konkret und detailliert vorzubringen. Die Beschwerdeführerin habe in der ersten Einvernahme den Sachverhalt anerkannt und behauptet, sie habe immer im Einverständnis und mit Wissen der Geschädigten gehandelt. Er (Rechtsanwalt Y._____) habe der Beschwerdeführerin versucht zu erklären, dass das Einverständnis und Wissen möglichst bewiesen oder mittels konkreter Beweismittel glaubhaft gemacht werden müsse, damit die Behörden es nicht als Schutzbehauptung qualifizieren würden. Bezüglich der Untersuchungshaft habe er der Beschwerdeführerin gesagt, dass es sich um ein umfangreiches Verfahren handle und die Kollusionsgefahr nicht von der Hand zu weisen sei. Er habe ihr gesagt, die Verlängerung der Haftdauer sei nicht auszuschliessen. Weiter treffe es nicht zu, dass er nach der Hafteinvernahme in die Ferien verreist sei. Die Hafteinvernahme habe am 25. September 2014 stattgefunden. Nach dem Studium der Akten habe er die Beschwerdeführerin am 8. Oktober 2014 im Gefängnis besucht. Erst nach dem ausführlichen Gespräch im Gefängnis sei er vom 13.-17. Oktober 2014 büroabwesend gewesen, wobei ein Vertreter den Posteingang überwacht habe und er telefonisch erreichbar gewesen sei.

E. 3.3

Allein das Empfinden der beschuldigten Person oder ihre Wünsche reichen für einen Wechsel der amtlichen Verteidigung nicht aus. Es müssen konkrete Hinweise bestehen, die in objektiv nachvollziehbarer Weise für eine erhebliche Störung des Vertrauensverhältnisses sprechen. Zudem ist der amtliche Verteidiger nicht bloss das unkritische Sprachrohr seines Mandanten. Für einen Verteidigerwechsel genügt deshalb

nicht, wenn die Verteidigung eine problematische, aber von der beschuldigten Person gewünschte Verteidigungsstrategie nicht

- 9 - übernimmt oder wenn sie nicht bedingungslos glaubt, was die beschuldigte Person zum Delikt sagt, und das nicht ungefiltert gegenüber den Behörden vertritt. Dies gilt auch für die Weigerung, aussichtslose Prozesshandlungen vorzunehmen. Im Zweifelsfall liegt es im pflichtgemässen Ermessen des Verteidigers, zu entscheiden, welche Beweisanträge und juristischen Argumentationen er als sachgerecht und geboten erachtet. Hingegen erscheint der Anspruch auf wirksame Verteidigung verletzt, wenn der amtliche Verteidiger einer nicht geständigen Person gegenüber den Strafbehörden andeutet, sie halte ihren Mandanten für schuldig (Urteil 1B_211/2014 vom 23. Juli 2014 E. 2.1; BGE 138 IV 161 E. 2.4).

E. 3.4

Aus den Ausführungen der Beschwerdeführerin ist kein Grund ersichtlich, der einen Wechsel der amtlichen Verteidigung rechtfertigen könnte. In der Replik widerspricht die Beschwerdeführerin der Sachdarstellung von Rechtsanwalt Y._____ zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen nicht (vgl. Urk. 14 S. 5 f.). Es ist nicht erkennbar, wie das Vertrauensverhältnis gestört werden soll, wenn der Verteidiger der beschuldigten Person seine Einschätzung darlegt. Mag diese Einschätzung zutreffen oder nicht. Welchen konkreten Wortlaut seine Äusserungen gegenüber der Beschwerdeführerin hatten, ist nicht objektiv belegt. So ist nicht klar, ob er gegenüber der Beschwerdeführerin sagte, sie habe keine Chance gegen die Anzeigerstatte. Wenn er ihr aufgrund seiner Einschätzung mitteilte, dass die Verteidigung schwierig werde, führt dies nicht zu einem objektiv gestörten Vertrauensverhältnis. Dass er nunmehr die Verteidigungsstrategie bekannt gegeben haben soll, wie die Beschwerdeführerin in ihrer Replik vorbringt (Urk. 14 S. 5), ist nicht massgebend, weil damit nicht darzulegen ist, dass die Voraussetzungen für einen Wechsel der amtlichen Verteidigung zum Zeitpunkt der Beurteilung durch die Oberstaatsanwaltschaft gegeben waren. Zudem war Rechtsanwalt Y._____ im Zeitpunkt seiner Stellungnahme nicht mehr als amtlicher Verteidiger bestellt und aufgrund des vorliegenden, von der Beschwerdeführerin initiierten Verfahrens gehalten, den Sachverhalt aus seiner Sicht darzulegen. Hinsichtlich der Untersuchungshaft ist zu bemerken, dass bei umfangreichen Verfahren, bei welchen die Kollusionsgefahr bejaht wird, grundsätzlich mit der Verlängerung der Untersuchungshaft gerechnet werden muss. Dass dies bei der Be-

- 10 - schwerdeführerin Ängste ausgelöst haben könnte, erscheint möglich. Es gibt indessen keine objektiven Anhaltspunkte, wonach die Beschwerdeführerin einen Suizid begehen wollen. Der E-Mailverkehr der Staatsanwaltschaft mit dem Psychiatrisch-Psychologischen Dienst weist nicht auf eine Suizidgefährdung hin (vgl. Urk. 11). Selbst wenn die Beschwerdeführerin aufgrund der Äusserungen von Rechtsanwalt Y._____ Suizidgedanken gehabt hätte, würde dies das Vertrauensverhältnis nicht stören. Der Anwalt muss dem Klienten auch für diesen unliebsame Mitteilungen machen oder Einschätzungen bekannt geben können. Es gibt keine Hinweise, wonach Rechtsanwalt Y._____ gewusst haben soll, dass er mit seiner Äusserung Suizidgedanken bei der Beschwerdeführerin auslösen könnte, und es wird nicht dargetan, dass sich für ihn ein entsprechender Schluss hätte aufdrängen müssen. Wann Rechtsanwalt Y._____ für einige Tage in die Ferien verreiste, ist nicht entscheidend. Es ist nicht ersichtlich, wie eine Ferienreise nach der Hafteinvernahme oder zu einem späteren Zeitpunkt das

Vertrauensverhältnis gestört haben soll. Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, es seien während einem Monat keine Untersuchungshandlungen erfolgt, rügt sie damit eine Verzögerung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft. Der amtliche Verteidiger ist nicht Verfahrensleiter. Insofern ist er für die gerügte Verzögerung nicht verantwortlich und er wäre auch nicht gehalten, bei jeder geringfügigen oder begründeten Verzögerung sofort aktiv zu werden. Er macht zudem geltend, er habe am 2. Oktober 2014 sechs Verfügungen betreffend die Edition von Bankunterlagen erhalten (Urk. 9 S. 3). Die Beschwerdeführerin hält die Bezeichnung von Editionsverfügungen als erkennbare Untersuchungshandlungen für befremdend (Urk. 14 S. 5 f.). Aufgrund der Editionsverfügungen war indessen klar, dass die Staatsanwaltschaft allfällig erhaltene Bankunterlagen studieren und erst danach weitere Einvernahmen durchführen würde, um einzuvernehmende Personen allenfalls zu den neu gewonnenen Erkenntnissen zu befragen. Insofern war aufgrund der Editionsverfügungen mit einer gewissen Verzögerung des Verfahrens zu rechnen. Ob die Editionsverfügungen als "erkennbare Untersuchungshandlungen" zu bezeichnen

- 11 - sind, kann offen bleiben. Eine Störung des Vertrauensverhältnisses ist mit diesem Vorbringen nicht zu begründen.

E. 4

Die Beschwerde ist abzuweisen. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen hat im Endentscheid zu erfolgen (Art. 421 Abs. 1 StPO). Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist zuhanden der das Strafverfahren abschliessenden Strafbehörde in Beachtung der Bemessungskriterien von § 2 Abs. 1 lit. b - d GebV OG (Bedeutung und Schwierigkeit des Falls, Zeitaufwand des Gerichts) und gestützt auf § 17 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 800.-- festzusetzen. Es wird beschlossen:

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