

ZH_OBERGERICHT UP160034 vom 22. Juli 2016

ZH Obergericht, 2016-07-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UP160034

FR: ZH_OBERGERICHT UP160034 du 22 juillet 2016

IT: ZH_OBERGERICHT UP160034 del 22 luglio 2016

Erwägungen

E. 1

Die Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland (Beschwerdegegnerin im vorliegenden Verfahren, nachfolgend nur noch bezeichnet als Staatsanwaltschaft) führte eine Strafuntersuchung gegen A._____ (Beschwerdeführer 1 im vorliegenden Verfahren) betreffend Hausfriedensbruch etc. (Urk. 18 [Akten des Bezirksgerichts Uster GG150035] /1 ff.). Am 5. Januar 2012 wurde Rechtsanwalt lic. iur. B._____ (Beschwerdeführer 2 im vorliegenden Verfahren) gestützt auf Art. 130 lit. c StPO zum amtlichen Verteidiger des Beschwerdeführers 1 bestellt (Urk. 18/8/9). Mit Urteil vom 24. Mai 2016 sprach das Bezirksgericht Uster (Einzelgericht in Strafsachen) den Beschwerdeführer 1 in Abwesenheit schuldig des Hausfriedensbruchs, der mehrfachen Beschimpfung, der Anstiftung zur Drohung und der mehrfachen Urkundenfälschung, bestrafte ihn mit einer bedingten Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 30.-- sowie mit einer Busse von Fr. 500.-- und widerrief den bedingten Vollzug einer mit Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 25. November 2008 ausgefallenen Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.-- (Urk. 18/65 = Urk. 3). Mit Eingabe vom 31. Mai 2016 meldete der Beschwerdeführer 2 beim Bezirksgericht Uster Berufung gegen das Urteil vom 24. Mai 2016 an. Ferner ersuchte er im Sinne von Art. 368 StPO um eine neue Beurteilung und um Wechsel der amtlichen Verteidigung mit der Bitte um Entlassung aus dem amtlichen Mandat (Urk. 18/69).

E. 2

Mit Verfügung vom 13. Juni 2016 wies die Einzelrichterin in Strafsachen am Bezirksgericht Uster (Vorinstanz) sowohl das Gesuch um Wechsel des amtlichen Verteidigers als auch das Gesuch um neue Beurteilung ab (Urk. 18/71 = Urk. 5 = Urk. 7).

- 3 -

E. 3

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. 3.1

Vor Vorinstanz hatte der Beschwerdeführer 2 erklärt, der Beschwerdeführer 1 habe ihm gegenüber im Nachgang zur Verhandlung (damit ist offenkundig die vorinstanzliche Hauptverhandlung vom 24. Mai 2016 gemeint) geltend gemacht, er habe das Vertrauen in ihn verloren und fühle sich nicht mehr gehörig vertreten. Deshalb sei er nicht zur Verhandlung gekommen. Aufgrund dieser Kommunikation zwischen den Beschwerdeführern im Anschluss an die Verhandlung und den Schuldspruch unterstütze

der Beschwerdeführer 2 das Begehren um Wechsel der amtlichen Verteidigung und bitte um Entlassung aus dem Mandat. So sei ihm eine Verteidigung nach den üblichen Regeln der Kunst kaum mehr möglich (Urk. 18/69).

E. 3.2

Die Vorinstanz erwog dazu im Wesentlichen, betreffend den Antrag des Beschwerdeführers 1 werde nicht begründet, weshalb er das Vertrauen in den amtlichen Verteidiger verloren habe und sich nicht gehörig vertreten fühle. Auch aus den Akten lasse sich nichts entnehmen, das auf eine Störung des Vertrauensverhältnisses hinweise. Vielmehr lasse das Schreiben des Beschwerdeführers 1 vom 19. Mai 2016 (Urk. 18/68) den Schluss zu, dass er seinem amtlichen Verteidiger noch kurz vor der Hauptverhandlung vom 24. Mai 2016 vertraut habe, ansonsten er nicht auf dessen Ausführungen verwiesen hätte. Jedenfalls enthalte dieses Schreiben keinen Hinweis auf ein gestörtes Vertrauensverhältnis zwischen

- 5 - den Beschwerdeführern. Das Gesuch des Beschwerdeführers 1 um Wechsel des amtlichen Verteidigers sei somit unbegründet und abzuweisen (Urk. 7 S. 3 f. Erw. 2.3). Bezüglich des Gesuchs des Beschwerdeführers 2 gelte ebenfalls, dass konkrete Anhaltspunkte zur Substantiierung des Gesuchs darzulegen seien. Aufgrund des Berufsgeheimnisses könne der Verteidiger die Gründe für das Zerwürfnis ohne Zustimmung des Beschuldigten meist nicht offenlegen. Deshalb habe sich in der Praxis der Grundsatz entwickelt, dass eine erhebliche Störung des Vertrauensverhältnisses dann hinreichend nachgewiesen sei, wenn der Verteidiger eine gewissenhafte Erklärung vorlege, dass er eine wirksame Verteidigung nicht mehr gewährleisten könne. Bei umfangreichen oder komplexen Straffällen und nach längerer Ausübung des Mandates sei ein Wechsel trotzdem nur mit Zurückhaltung zu bewilligen. Ein erheblich gestörtes Vertrauensverhältnis könne weder aus einer blossen Laune oder Befindlichkeit einer beschuldigten Person noch aus ihrer mühsamen oder uneinsichtigen Art gegenüber dem Verteidiger abgeleitet werden. Sei die beschuldigte Person zudem dafür bekannt, dass sie provokant kommuniziere und nicht davor zurückschrecke, sich zu ihren Gunsten in prozessual missbräuchlicher Art und Weise zu gebärden, und sei diese Tatsache ihrem amtlichen Verteidiger bei der Mandatsübernahme bekannt, könne an ihn ein erhöhter Massstab der Zumutbarkeit gesetzt werden. Dem Beschwerdeführer 2 sei im Zeitpunkt der Mandatsübernahme aus einem früheren Verfahren bekannt gewesen, dass der Beschwerdeführer 1 provokant auftreten und seine Art zu kommunizieren konflikträftig sein könne. Deshalb könne ihm die Weiterführung des Mandates zugemutet werden, auch wenn sich der Beschwerdeführer 1 ihm gegenüber infolge des Urteils vom 24. Mai 2016 womöglich herablassend, provokant und respektlos verhalten habe. Hinzu komme, dass der Beschwerdeführer 2 die Begründung des Antrags sehr zurückhaltend und offen formuliere. Mit der Formulierung, ihm sei die Verteidigung "nach den üblichen Regeln der Kunst ... kaum mehr möglich", sage er nur, dass sich die Verteidigung schwierig gestalte. Das erstaune aufgrund der Persönlichkeit des Beschwerdeführers 1 nicht weiter. Jedenfalls lasse sich der Begründung nicht

- 6 - entnehmen, dass sich der Beschwerdeführer 1 dem Beschwerdeführer 2 gegenüber in einer Weise gebärde, welche über das Zumutbare hinausgehe und eine wirksame Verteidigung deshalb überhaupt nicht mehr möglich wäre. Die erforderliche Intensität für eine Entlassung aus dem Mandat in diesem aufwendigen, lange dauernden und bereits fortgeschrittenen Verfahren sei nicht gegeben. Das Gesuch sei deshalb abzuweisen (Urk. 7 S. 4 - 7 Erw. 2.4 - 2.8).

E. 3.3

Der Beschwerdeführer 2 verweist in seiner Beschwerde im Wesentlichen auf die Begründung des Gesuchs vor Vorinstanz. Wegen des Anwaltsgeheimnisses möchte er sich nicht zu Diskussionen im Innenverhältnis äussern. Die unmissverständliche Unterstützung eines Wechselbegehrens eines Beschuldigten durch die Verteidigung müsse jedenfalls dann genügen, wenn in einem über mehrere Jahre dauernden Verfahren noch nie ein Wechselgesuch gestellt worden sei. Nach einem viereinhalb Jahre dauernden Mandatsverhältnis und mehreren vorangehenden Verteidigungsmandaten seien "Abnützungserscheinungen" nicht völlig ungewöhnlich. Dass es der Verteidigung obliege, sich aufgrund der Loyalität zum Mandanten sehr zurückhaltend zu äussern, dürfe dem Beschwerdeführer 1 im Unterschied zur Auffassung der Vorinstanz nicht zum Nachteil gereichen (Urk. 2 S. 3).

E. 3.4

Der Beschwerdeführer 1 erklärt im Wesentlichen, er habe an der Hauptverhandlung vom 24. Mai 2016 nicht teilgenommen, weil er dies vorher eingehend mit seinem Verteidiger abgesprochen habe. Er habe vor der Hauptverhandlung den Eindruck gehabt, dass sein Verteidiger die Anschuldigungen nicht mit aller Kraft bekämpfe und auch frühere Situationen nicht im Griff gehabt habe. Nach dem Schuldspruch habe er, der Beschwerdeführer 1, das Vertrauen in seinen amtlichen Verteidiger total und definitiv verloren (Urk. 6 S. 2).

E. 3.5

Die Bestimmung von Art. 134 Abs. 2 StPO trägt dem Umstand Rechnung, dass eine engagierte und effiziente Verteidigung nicht nur bei objektiver Pflichtverletzung der Verteidigung, sondern bereits bei erheblich gestörtem Vertrauensverhältnis beeinträchtigt sein kann. Dahinter steht die Idee, dass eine amtliche Verteidigung in jenen Fällen auszuwechseln ist, in denen auch ein privat verteidigter Beschuldigter einen Wechsel der Verteidigung vornehmen würde. Wird

- 7 - die subjektive Sichtweise des Beschuldigten in den Vordergrund gestellt, bedeutet dies aber nicht, dass allein dessen Empfinden für einen Wechsel des Verteidigers ausreicht. Vielmehr muss die erhebliche Störung des Vertrauensverhältnisses mit konkreten Hinweisen, die in nachvollziehbarer Weise für eine solche sprechen, belegt und objektiviert werden. Der blosser Wunsch des Beschuldigten, nicht mehr durch den ihm beigegebenen Verteidiger vertreten zu werden, reicht nicht (BGE 138 IV 161 E. 2.4 m.w.H.). Als hinreichend nachgewiesen gilt eine erhebliche Störung des Vertrauensverhältnisses (bzw. die eine solche Störung begründenden Umstände) praxisgemäss bereits dann, wenn eine gewissenhafte Erklärung der amtlichen Verteidigung vorliegt, sie könne eine wirksame Verteidigung nicht mehr gewährleisten. Aus welchen Gründen dies im Einzelnen der Fall ist, kann die Verteidigung mit Blick auf das Berufsgeheimnis ohne Einwilligung der beschuldigten Person zu- meist nicht offenlegen, ausser es handle sich um sachliche Gründe, die nicht in der beschuldigten Person liegen (Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, N 20 zu Art. 134 m.w.H.; vgl. OGer ZH, III. Strafkammer, Geschäfts-Nr. UP160017, Beschluss vom 30. März 2016 E. 2.2 m.w.H.).

E. 3.6

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers 2 genügt zwar allein die unmissverständliche Unterstützung eines Wechselbegehrens eines Beschuldigten durch die Verteidigung auch dann nicht, wenn bei einem über mehrere Jahre dauernden Verfahren erstmals ein Wechselgesuch gestellt wird. Geradezu voraussetzungslos kann auch ein solches auch dann nicht bewilligt werden, wenn die Verteidigung damit einverstanden ist. Indes ist ein solches Gesuch grosszügiger zu beurteilen als ein zweites oder weiteres Wechselgesuch (so Lieber, a.a.O., N 23c zu Art. 134). Der Beschwerdeführer 2 unterstützte nicht nur das Gesuch des Beschwerdeführers 1, sondern erklärte, eine Verteidigung nach den üblichen Regeln der Kunst sei ihm kaum mehr möglich (Urk. 18/69; Urk. 2 S. 3). Dies beinhaltet die gewissenhafte Erklärung, er könne eine engagierte und effiziente Verteidigung des Beschwerdeführers 1 nicht mehr gewährleisten. Damit gilt nach der vorste-

- 8 - hend zitierten Praxis eine erhebliche Störung des Vertrauensverhältnisses im Sinne von Art. 134 Abs. 2 StPO als nachgewiesen. Aufgrund des Anwaltsgeheimnisses und der grosszügigeren Beurteilung beim vorliegenden erstmaligen Gesuch ist den Gründen für die Erklärung nicht weiter nachzuforschen. Insbesondere ist nicht darüber zu spekulieren, ob sich der Beschwerdeführer 1 dem Beschwerdeführer 2 gegenüber in einer Weise gebärdet hat, welche über sein bisheriges Verhalten und über das Zumutbare hinausgeht, oder nicht (Urk. 7 S. 6 f.). Denn es geht letztlich nicht darum, ob dem Beschwerdeführer 2 die weitere Verteidigung des Beschwerdeführers 1 zumutbar ist oder nicht, sondern ob der Anspruch des Beschwerdeführers 1 auf eine engagierte und effektive Verteidigung gewährleistet ist. Das ist mit dem bisherigen amtlichen Verteidiger nach dessen nicht weiter zu hinterfragender Erklärung nicht mehr der Fall. Die amtliche Verteidigung ist deshalb insoweit in Aufhebung der angefochtenen Verfügung und in Gutheissung des Gesuchs einer anderen Person zu übertragen.

E. 3.7

Dementsprechend ist der Beschwerdeführer 2 als amtlicher Verteidiger des Beschwerdeführers 1 zu entlassen. Der Beschwerdeführer 1 bevollmächtigte RA X. _____ und ersucht mit dessen Eingabe vom 4. Juli 2016 sinngemäss darum, ihn zu seinem neuen amtlichen Verteidiger zu bestellen (Urk. 10 und 11). Dem steht nichts entgegen.

E. 4

Gegen die Abweisung des Gesuchs um neue Beurteilung gemäss Art. 368 Abs. 3 StPO ist eine Beschwerde zulässig (BSK StPO-Maurer, N 16 zu Art. 368, BSK StPO-Guidon, N 12 zu Art. 393 mit Hinweis [in FN 167] auf die Bottschaft des Bundesrates zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBL 2006 S. 1085 ff., S. 1302, Summers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, a.a.O., N 17 zu Art. 368).

E. 4.1

Der Beschwerdeführer 1 erschien trotz ordnungsgemässer Vorladung (Urk. 18/49 und Urk. 18/50A) nicht zur vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 24. Mai 2016 (Urk. 18/Prot. S. 10 f.). Das Gericht verhandelte in Abwesenheit des Beschwerdeführers 1 (aber in Anwesenheit und mit Plädoyer des Beschwerdeführers 2) und fällte am gleichen Tag, 24. Mai 2016 ein Urteil (Urk. 18/Prot. S. 10 ff.). Mit Eingabe vom 19. Mai 2016, zur Post gegeben am 22. Mai 2016 und beim Ge-

- 9 - richt eingegangen am 26. Mai 2016 äusserte sich der Beschwerdeführer 1 zur Anklage, ohne zu erklären, dass und weshalb er nicht zur Hauptverhandlung erscheine (Urk. 18/68).

E. 4.2

Mit Eingabe vom 31. Mai 2016 ersuchte der Beschwerdeführer 2 auf Instruktion des Beschwerdeführers 1 um eine neue Beurteilung im Sinne von Art. 368 StPO. Er sei deshalb nicht zur Hauptverhandlung erschienen, weil er das Vertrauen in den Beschwerdeführer 2 verloren und sich nicht mehr gehörig vertreten gefühlt habe (Urk. 18/69).

E. 4.3

Die Vorinstanz erwog, im Schreiben des Beschwerdeführers 1 vom 19. Mai 2016 finde sich nichts, was auf einen Vertrauensverlust vor der Hauptverhandlung hindeute. Weitere Gründe mache der Beschwerdeführer 1 für sein Fernbleiben nicht geltend. Somit vermöge er nicht glaubhaft zu machen, dass er der Hauptverhandlung aus entschuldigen Gründen ferngeblieben sei. Deshalb sei das Gesuch abzuweisen (Urk. 7 S. 8 Erw. 3.3).

E. 4.4

In seiner Beschwerde macht der Beschwerdeführer 2 geltend, über die Frage, ob eine neue Beurteilung im Sinne von Art. 368 StPO angezeigt sei, habe die Vorinstanz erst nach dem beantragten Wechsel der amtlichen Verteidigung zu befinden, weil der Beschwerdeführer 1 erkläre, er sei deshalb nicht zur Hauptverhandlung erschienen, weil er nach seiner Ansicht nicht mehr gehörig verteidigt gewesen sei. Wenn dies eine neue amtliche Verteidigung tatsächlich plausibel machen könnte, wäre eine neue Beurteilung angezeigt (Urk. 2 S. 4). Der Beschwerdeführer 1 führt in seiner mit 23. Juni 2016 datierten Eingabe aus, er habe deshalb an der Hauptverhandlung nicht teilgenommen, weil er dies vorher eingehend mit seinem Verteidiger abgesprochen und sich schriftlich zur Anklage geäussert habe (Urk. 6 S. 2).

E. 4.5

Gemäss Art. 368 Abs. 3 StPO lehnt das Gericht das Gesuch um neue Beurteilung ab, wenn die verurteilte Person ordnungsgemäss vorgeladen, aber der Hauptverhandlung unentschuldigt ferngeblieben ist.

- 10 - Der ordnungsgemäss vorgeladene Beschwerdeführer 1 blieb der Verhandlung bewusst und freiwillig fern. Dies erfüllt die Voraussetzung von Art. 368 Abs. 3 StPO (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 6B_208/2012 vom 30. August 2012 E. 3.3.2 m.w.H.). Einen Entschuldigungsgrund nannte der Beschwerdeführer 1 nicht. Selbst wenn er der Ansicht gewesen wäre, durch den Beschwerdeführer 2 nicht mehr genügend verteidigt zu sein, wäre das kein Entschuldigungsgrund, einfach ohne jede Mitteilung, geschweige denn Erklärung, insbesondere auch ohne Antrag vor der Hauptverhandlung auf Wechsel der amtlichen Verteidigung, der Hauptverhandlung fernzubleiben. Schon deshalb lehnte die Vorinstanz das Gesuch um neue Beurteilung zu Recht ab. Die Position des Beschwerdeführers erweckt überdies den Eindruck, dass er bewusst ohne Erklärung nicht zur Hauptverhandlung erschien, aber seinen Verteidiger plädieren liess und auf dessen Ausführungen verwies (Urk. 18/68) und das Ergebnis abwarten wollte, um dann bei einem ihm missliebigen Urteil unter Berufung auf eine ungenügende Verteidigung eine neue Beurteilung zu verlangen. Dies wäre rechtsmissbräuchlich und auch deshalb nicht zu schützen.

E. 4.6

Die Behauptung, vor Vorinstanz ungenügend verteidigt gewesen zu sein, mag der Beschwerdeführer 1 im Berufungsverfahren vorbringen. Diese Behauptung ändert aber nichts am unentschuldigtem Fernbleiben im Sinne von Art. 368 Abs. 3 StPO und der Konsequenz der Ablehnung des Gesuchs um neue Beurteilung und führt entgegen der Position des Beschwerdeführers 2 (Urk. 2 S. 4) nicht zu einer Aufhebung des diesbezüglichen vorinstanzlichen Entscheides.

E. 5

Der Beschwerdeführer 2 reichte die Beschwerde sowohl im Namen des Beschwerdeführers 1 als dessen amtlicher Verteidiger wie auch in eigenem Namen ein. Für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger im Beschwerdeverfahren wird er entschädigt werden (vorstehend Erw. 4). Wesentliche weitere bzw. darüber hinausgehende Aufwendungen für die Beschwerde in eigenem Namen sind nicht auszumachen. Eine Parteientschädigung ist ihm deshalb nicht auszurichten.

E. 6

Der Beschwerdeführer 1 war im Beschwerdeverfahren amtlich verteidigt. Für seine zusätzliche Eingabe vom 23. Juni 2016 (Urk. 6) ist auch ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen.

- 12 - Es wird beschlossen:

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