

Beschluss der Beschwerdekammer in Strafsachen

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter Stucki, Oberrichterin Bratschi
Gerichtsschreiberin Kurt

vom 28. Oktober 2013

in der Strafsache gegen

A.

vertreten durch Fürsprecherin X.
amtlich vertreten durch Rechtsanwalt Y.

Beschuldigter/Beschwerdeführer

wegen einfacher Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz / Wechsel amtliche
Verteidigung

Regeste

Es ist Sache der Verfahrensleitung, allfällige Unklarheiten oder Missverständnisse bezüglich des Vorschlags einer amtlichen Verteidigung durch den Beschuldigten einer Klärung zuzuführen. Kann aufgrund des Protokolls nicht mehr rekonstruiert werden, ob der Beschuldigte einen Vorschlag gemacht und wie die Staatsanwaltschaft darauf reagiert hat, darf dies dem Beschuldigten nicht zum Nachteil gereichen. Hier lag eine Konstellation vor, welche nicht wesentlich von der Nichtgewährung des Vorschlagsrechts abwich. Das führte dazu, dass auch bei Fehlen sachlicher Gründe im Sinn von Art. 134 Abs. 2 StPO ein Wechsel ausnahmsweise angezeigt war.

Redaktionelle Vorbemerkungen

Beschwerde gegen den verweigerten Wechsel der amtlichen Verteidigung. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass ihm in unzulässiger Weise, ohne sachliche Begründung, sein gesetzliches Recht auf Bestimmung seiner Verteidigung verwehrt worden sei. Er sei von falschen Voraussetzungen ausgegangen, als er seine Einwilligung für die amtliche Verteidigung durch Rechtsanwalt Y. gegeben habe. Der Vorgang der Nachfrage im Sinn von Art. 133 Abs. 2 StPO geht nicht aus dem entsprechenden Einvernahmeprotokoll hervor.

Auszug aus den Erwägungen:

[...]

3. [...] Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe anlässlich des Hafteröffnungsverfahrens am 23. Mai 2013 auf Frage des Staatsanwalts, ob ihm ein Anwalt bekannt sei, welchen er allenfalls als seine amtliche Verteidigung bezeichnen möchte, angegeben, dass ihm Rechtsanwalt Z. und Fürsprecherin X. bekannt seien. Der Staatsanwalt habe ihm zu bedenken gegeben, dass Rechtsanwalt Z. amtliche Verteidigungen wohl kaum wahrnehme und dass Fürsprecherin X. seines Wissens nicht mehr tätig sei. Ihm sei stattdessen empfohlen worden, Rechtsanwalt Y. beizuziehen, dieser habe seine Kanzlei ja auch direkt neben dem Amtshaus und Regionalgefängnis Biel und sei ausserdem Mitglied der Pikett-Anwaltsliste. Derart belehrt, habe er in die amtliche Mandatierung von Rechtsanwalt Y. eingewilligt.

Nachdem er im Juli von einem Bekannten, der von Fürsprecherin X. in einem nahezu identischen Verfahren amtlich verteidigt werde, erfahren habe, dass Fürsprecherin X. noch praktiziere, habe er unverzüglich mit deren Kanzlei Kontakt aufgenommen. Fürsprecherin X. habe nach ihren Ferien versucht, Kontakt mit der Staatsanwaltschaft aufzunehmen, um zu klären, wie es zu dieser Sach- und Rechtslage habe kommen können. Die Kanzleimitarbeiterin habe ihr schliesslich mitgeteilt, dass die Staatsanwaltschaft nichts von den Verteidigungswünschen gewusst habe, denn aus den Akten der Hafteröffnung gehe diesbezüglich nichts hervor.

Ihm und Fürsprecherin X. werde damit von der Staatsanwaltschaft unterstellt, dass sie den Sachverhalt bezüglich der geäusserten Verteidigungswünsche frei erfunden hätten. Es sei unüblich und lebensfremd, dass er im Nachhinein erfinde, er habe durch jemand anderen verteidigt werden wollen. Zudem würden seine Behauptungen auch von Rechtsanwalt Y. nicht bestritten. Für ein Abweichen vom Vorschlag des Beschuldigten bedürfe es zureichender sachlicher Gründe. Diese fehlten hier. Angesichts mangelnder protokollarischer Hinweise auf die geäusserten Verteidigungswünsche seien ausnahmsweise Zeugen zu befragen.

4. Weder Art. 6 EMRK noch Art. 29 Abs. 2 BV verleihen der beschuldigten Person einen unbeschränkten Anspruch auf freie Wahl des unentgeltlichen Rechtsbeistandes bzw. der amtlichen Verteidigung. Dessen ungeachtet ist aber darauf zu achten, dass die beschuldigte Person wenn immer möglich eine Verteidigung ihres Vertrauens erhält. Die Missachtung des Vorschlags der beschuldigten Person ist mit dem Fairnessgedanken unvereinbar, wenn es dafür an triftigen Gründen fehlt (LIEBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2010, Art. 133 N 3 f. mit Hinweisen). Auch das Bundesgericht hält fest, dass das Vorschlagsrecht des Beschuldigten nach Art. 133 Abs. 2 StPO zwar keine strikte Befolungs- bzw. Ernennungspflicht zulasten der Verfahrensleitung begründe. Für ein Abweichen vom Vorschlag des Beschuldigten bedürfe es jedoch zureichender sachlicher Gründe, wie z.B. Interessenkollisionen, Überlastung, die Ablehnung des Mandates durch den erbetenen Verteidiger, dessen fehlende fachliche Qualifikation oder Berufsausübungsberechtigung oder andere sachliche Hindernisse (BGE 139 IV 113 E. 4.3 bestätigt im Entscheid des Bundesgerichts 1B_178/2013 vom 11. Juli 2013 E. 2.1).

5. Der Beschuldigte wurde im Hafteröffnungsverfahren nach der allgemeinen Belehrung gefragt, ob er wünsche, bei der Einvernahme von einem Anwalt vertreten zu werden, worauf der Beschuldigte erwiderte, dass er nicht wisse, was er machen müsse. Im Protokoll folgt die Bemerkung, dass der Staatsanwalt den Beschuldigten darauf hingewiesen habe, dass der Beizug eines Anwaltes gut sei. Die Einvernahme wurde unterbrochen und Folgendes im Protokoll vermerkt: A. souhaite s'entretenir avec un avocat avant son audition. Y. est contacté et s'entretient avec le prévenu. Im Anschluss wurde die Einvernahme fortgesetzt und der Beschuldigte nochmals gefragt, ob er wünsche, bei der Einvernahme von einem Anwalt vertreten zu werden. Der Beschuldigte gab an, mit Rechtsanwalt Y. gesprochen zu haben und einverstanden zu sein, ohne die Anwesenheit eines Anwaltes zu antworten. Er wünsche aber später von diesem amtlichen Anwalt vertreten zu werden (Protokoll Hafteröffnung vom 23. Mai 2013 N 21 ff.).
6. Aus dem Protokoll geht nicht hervor, dass dem Beschuldigten die Frage nach Art. 133 Abs. 2 StPO gestellt worden ist. Er behauptet es jedoch und das wird auch von Staatsanwalt R. nicht negiert. Laut der Akten-/Telefonnotiz vom 13. August 2013 der Staatsanwaltschaft soll sich Staatsanwalt R. dahingehend geäußert haben, der Beschuldigte habe keinen Wunsch bezüglich seiner Verteidigung geäußert. Das impliziert jedoch, dass er ihn danach gefragt hat. Das lag ja auch deswegen nahe, weil es keinen Sinn gemacht hätte, die Klärung dieser Frage Staatsanwalt S. zu überlassen, der die Bestellung der amtlichen Verteidigung am nächsten Tag schriftlich verfügt hat. Der Vorgang der Nachfrage im Sinn von Art. 133 Abs. 2 StPO ist jedoch nicht protokolliert. Das Protokoll gibt auch keinen Aufschluss über die Reaktion des Beschuldigten auf diese Frage. Urkundenmässig lässt sich also die Darstellung des Beschwerdeführers nicht widerlegen. Dass es im Rahmen dieser (nicht protokollierten) Kommunikation zwischen Staatsanwalt R. und dem Beschuldigten zu Unklarheiten oder Missverständnissen gekommen ist, ist nicht auszuschliessen, kann aber letztlich offen bleiben. So oder anders muss aufgrund seiner (nicht widerlegbaren) Darstellung davon ausgegangen werden, dass seinem Einverständnis mit der Beiordnung von Rechtsanwalt Y. falsche Vorstellungen vorausgingen. Daraus kann ihm kein Vorwurf gemacht werden, weil es Sache des Verfahrensleiters ist, allfällige Unklarheiten oder Missverständnisse einer Klärung zuzuführen. Die vorliegende Konstellation unterscheidet sich damit im Ergebnis nicht wesentlich von der Nichtgewährung des Vorschlagsrechts. Das führt dazu, dass auch bei Fehlen sachlicher Gründe im Sinn von Art. 134 Abs. 2 StPO ein Wechsel ausnahmsweise angezeigt ist, zumal sich auch der Dossierumfang in Grenzen hält und nicht gesagt werden kann, der Anwaltswechsel bringe einen unverhältnismässigen Kostenaufwand mit sich (vgl. Entscheid des Bundesgerichts 6B_500/2012 vom 4. April 2013 E. 1.3.3).

[...]