

**Einsetzung eines ausserkantonalen Rechtsanwalts als amtlicher Verteidiger; massgebende Entschädigungsansätze** – Art. 133 Abs. 2 und Art. 135 Abs. 1 StPO; § 2 HonV.

*Der Wunsch eines Beschuldigten nach Einsetzung eines ausserkantonalen Rechtsanwalts als amtlicher Verteidiger kann nur abgeschlagen werden, wenn eine auswärtige Verteidigung aus sachlichen Gründen (z.B. wegen der erforderlichen raschen Verfügbarkeit) nicht praktikabel erscheint.*

*Massgebend für die Entschädigung sind auch bei einem auswärtigen Anwalt die innerkantonalen Ansätze. Deren Reisekostenregelung ist angemessen und nicht protektionistisch.*

OGE 51/2015/6 vom 4. August 2015

Veröffentlichung im Amtsbericht

## **Sachverhalt**

Die Staatsanwaltschaft führt gegen X. ein Strafverfahren wegen Verdachts der Beteiligung an einem Raub. Nachdem zunächst die Mutter des X. diesem den auswärtigen Anwalt Y. als Verteidiger bestellt hatte, teilte X. der Staatsanwaltschaft einige Monate später mit, seine Mutter habe das Mandat wegen knapper finanzieller Mittel aufgelöst; er ersuche daher um Zuteilung eines amtlichen Verteidigers, wenn möglich in der Person des früheren frei gewählten Verteidigers Y. Die zuständige Staatsanwältin lehnte dies ab. Eine hiegegen gerichtete Beschwerde von X. hiess das Obergericht gut; es setzte Y. ab Gesuchstellung als amtlichen Verteidiger ein.

## **Aus den Erwägungen**

**2.1.** Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass aufgrund des zur Diskussion stehenden Delikts ein Fall von notwendiger Verteidigung besteht (Art. 130 lit. b StGB). Umstritten ist einzig, ob Rechtsanwalt Y. als amtlicher Verteidiger einzusetzen ist, wie dies dem Wunsch des Beschwerdeführers entsprechen würde. Die zuständige Staatsanwältin hat dies mit der Begründung abgelehnt, Rechtsanwalt Y. habe in den Gesuchen vom 13. Juni und 21. November 2014 darauf hingewiesen, dass im Kanton Zürich für amtliche Mandate der Ansatz bei Fr. 200.– pro Arbeitsstunde liege und sämtliche Fahrzeiten und -spesen verrechnet werden könnten. Da es sich bei Rechtsanwalt Y. um einen ausserkantonalen Verteidiger handle, würde durch seine Einsetzung die Staatskasse aufgrund der Reisekosten stärker belastet, als wenn ein Anwalt aus dem Kanton Schaffhausen ernannt würde, nicht nur bei tarifgemässer Entschädigung, sondern erst recht bei der von Rechtsanwalt Y.

als angemessen erachteten Entschädigung. Das angeführte besondere Vertrauensverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und Rechtsanwalt Y. stehe einer Ablehnung des Vorschlags nicht entgegen, zumal bisher nur drei Einvernahmen stattgefunden hätten und ein Einzelereignis Gegenstand des Verfahrens bilde. Hinzu komme, dass die Mandatsniederlegung offensichtlich auf einer Instruktion durch Rechtsanwalt Y. beruhe, was mit Blick auf das Rechtsmissbrauchsverbot zumindest fragwürdig erscheine.

**2.2.** Diese Begründung ist nicht haltbar. Da ein Fall notwendiger Verteidigung gegeben ist, muss die zuständige Verfahrensleitung dem Beschwerdeführer, der keinen Wahlverteidiger mehr hat, einen amtlichen Verteidiger begeben (Art. 132 Abs. 1 lit. a und Art. 133 Abs. 1 StPO). Sie hat dabei nach Möglichkeit die Wünsche der beschuldigten Person zu berücksichtigen (Art. 133 Abs. 2 StPO). Dabei ist gegebenenfalls der bisherige Wahlverteidiger als amtlicher Verteidiger einzusetzen, wenn keine triftigen Gründe dagegen sprechen (Niklaus Ruckstuhl, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2. A., Basel 2014, Art. 133 N. 8c, S. 984).

Es steht ausser Frage, dass ein Beschuldigter auch einen ausserkantonalen Anwalt als amtlichen Verteidiger wünschen kann. Ein solcher Wunsch kann nur abgeschlagen werden, wenn eine auswärtige Verteidigung nicht praktikabel erscheint, wofür berechtigte sachliche Gründe gegeben sein müssten. Nach heute herrschender Auffassung können namentlich die anfallenden Reisekosten nicht als solches Argument verwendet werden, sondern höchstens Gründe einer nachweislich erschwerten Verfügbarkeit (vgl. dazu Ruckstuhl, Art. 133 N. 8a und 8b, S. 983). Solche Gründe der erschwerten Verfügbarkeit werden von der Beschwerdegegnerin nicht geltend gemacht und sind beim gewünschten Verteidiger, der seine Geschäftsadresse in Winterthur hat, auch nicht ersichtlich.

Hinsichtlich der Frage der Entschädigungsansätze und der Reisekosten ist darauf hinzuweisen, dass Rechtsanwalt Y. ... sich vorbehaltlos zur Annahme des Mandats eines amtlichen Verteidigers bereit erklärt hat. Es trifft zwar zu, dass er auf die höheren Stundenansätze im Kanton Zürich hingewiesen und die Zulässigkeit der Reisekostenregelung in § 2 Abs. 4 der Verordnung des Obergerichts über das Honorar für unentgeltliche Vertretung und amtliche Verteidigung vom 10. Dezember 2010 (Honorarverordnung, HonV, SHR 173.811) in Frage gestellt hat. Dies ändert aber nichts daran, dass er sich vorbehaltlos zur Mandatsannahme bereit erklärt hat. Es ist denn auch klar, dass die amtliche Verteidigung im vorliegenden Strafverfahren nach den Ansätzen des Kantons Schaffhausen, nicht des Kantons Zürich zu entschädigen ist (Art. 135 Abs. 1 StPO). Dementsprechend ist grundsätzlich der Stundenansatz von Fr. 185.– massgebend (§ 2 Abs. 1 HonV; vgl. zum verfassungsmässigen Minimalansatz von Fr. 180.– pro Stunde BGE 139 IV 261 E. 2.2.1 S. 263

mit Hinweisen), zumal der Zuschlag von maximal Fr. 20.– pro Stunde (§ 2 Abs. 3 HonV) nur gewährt werden kann, wenn der Fall besondere Schwierigkeiten aufweist, was vorliegend kaum der Fall sein dürfte. Ebenso ist die Reisekostenregelung von § 2 Abs. 4 HonV anwendbar. Der Beschwerdeführer macht zwar geltend, hierbei handle es sich um eine unzulässige protektionistische Massnahme. Das trifft jedoch nicht zu. Den Kantonen steht bei der Regelung und Bemessung des Honorars der amtlichen Verteidiger ein weiter Ermessensspielraum zu (Ruckstuhl, Art. 135 N. 2 ff., insbesondere N. 4, S. 993 ff.). Unzulässig ist es zwar, die Reisezeit bei ausserkantonalen Verteidigern generell nicht zu vergüten, doch gebietet das Bundesrecht nicht, dass die Reisezeit voll vergütet werden muss. So erscheint es zulässig, die Reisezeit erst aber einer gewissen Dauer (nach der Schaffhauser Regelung ab einer Stunde pro Tag) zu entschädigen und lediglich einen reduzierten Ansatz zu gewähren, da die Reisezeit bei geeigneter Organisation (Zugsreise) zumindest teilweise auch als produktive Arbeitszeit verwendet werden kann (vgl. dazu die Hinweise bei Ruckstuhl, Art. 135 N. 3, S. 994, und bei Viktor Lieber in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. A., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 135 N. 7, S. 671). Die Regelung von § 2 Abs. 4 HonV ist insofern keineswegs protektionistisch, sondern sachlich begründet und zulässig. Etwas anderes ergibt sich denn auch weder aus der vom Beschwerdeführer angegebenen Literaturstelle noch aus dem zitierten Bundesgerichtsentscheid.

**2.3.** Rechtsanwalt Y. ist demnach antragsgemäss als amtlicher Verteidiger des Beschwerdeführers einzusetzen. Eine solche Einsetzung kann allerdings entgegen dem Hauptantrag grundsätzlich nicht rückwirkend, sondern erst ab Gesuchstellung, vorliegend also ab 28. November 2014, erfolgen. Sie ist für die frühere Zeit auch nicht erforderlich, fungierte doch Rechtsanwalt Y. damals als Wahlverteidiger, welches Mandat ebenfalls erst am 28. November 2014 beendet wurde.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin erscheint es nicht als rechtsmissbräuchlich, dass das Mandat als Wahlverteidiger durch die Mutter des Beschwerdeführers aus finanziellen Gründen beendet wurde, zumal der Beschwerdeführer aufgrund der notwendigen Verteidigung Anspruch auf Einsetzung eines amtlichen Verteidigers hat und dies nicht mit Hinweis auf die zuvor bestandene Wahlverteidigung bzw. nicht offengelegte finanzielle Verhältnisse und Möglichkeiten abgelehnt werden darf (vgl. dazu Ruckstuhl, Art. 133 N. 8c, S. 984, mit Hinweis auf BGE 139 IV 113 E. 5.1 S. 119 f.).

Wie beantragt, gilt die amtliche Verteidigung auch für das vorliegende Beschwerdeverfahren (vgl. Lieber, Art. 130 N. 26 f., S. 634, Art. 134 N. 1 und 3, S. 657).