



<b>Fall-Nr.:</b>	ST.2014.91
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Strafkammer und Anklagekammer
<b>Publikationsdatum:</b>	17.08.2015
<b>Entscheiddatum:</b>	17.08.2015

### **Entscheid Kantonsgericht, 17.08.2015**

**Art. 65 Abs. 2 StPO (SR 312.0) Anfechtbarkeit verfahrensleitender Anordnungen der Gerichte (Wiedererwägung). Art. 133 Abs. 1 StPO (SR 312.0) Bestellung der amtlichen Verteidigung. Art. 382 Abs. 1 StPO (SR 312.0) Rechtsmittel, Legitimation, rechtlich geschütztes Interesse. Nur die beschuldigte Person hat ein rechtlich geschütztes Interesse an der Anfechtung einer verfahrensleitenden Anordnung betreffend Bestellung einer amtlichen/notwendigen Verteidigung. Dem Anwalt, der erfolglos ein Gesuch gestellt hat, fehlt mangels rechtlich geschützten Interesses die Legitimation. Der Grundsatz der fehlenden materiellen Rechtskraft von verfahrensleitenden Anordnungen bezieht sich auf Dauerverfügungen, die nötigenfalls den veränderten Verhältnissen angepasst werden müssen. Dauert die Wirkung einer verfahrensleitenden Anordnung nicht mehr an, kann diese nicht in Wiedererwägung gezogen werden. Wiedererwägungsgesuche sind schliesslich an die befassete Verfahrensleitung zu stellen. Eine neue befassete Verfahrensleitung ist nicht dafür zuständig, eine nichtandauernde verfahrensleitende Anordnung der zuvor befassenden Verfahrensleitung in Wiedererwägung ziehen (Kantonsgericht, Strafkammer, 17. August 2015, ST.2014.91).**

Zum Sachverhalt und zur Prozessgeschichte:

Dem Beschuldigten wurde vorgeworfen, eine Detailhandelsangestellte während rund eineinhalb Jahren zum Kontakt mit ihm gedrängt zu haben ("Stalking"). Das Kreisgericht sprach den privat verteidigten Beschuldigten der mehrfachen Nötigung schuldig und verurteilte ihn zu einer Geldstrafe. Im Berufungsverfahren ordnete die Verfahrensleitung die amtliche Verteidigung durch den vom Beschuldigten gewünschten Rechtsanwalt wegen Vorliegens eines Falles von notwendiger Verteidigung an. In Folge übermittelte der amtliche Verteidiger dem Berufungsgericht



unter anderem ein als Wiedererwägungsgesuch bezeichnetes Begehren um die nachträgliche Anordnung der amtlichen Verteidigung für das vorangegangene Untersuchungsverfahren sowie das vorinstanzliche Verfahren und um Entschädigung seiner vor dem Berufungsverfahren erbrachten Leistungen. Während der Untersuchung und dem vorinstanzlichen Verfahren wurden die Gesuche um die Bestellung einer amtlichen Verteidigung jeweils abgewiesen.

Aus den Erwägungen:

V.

1. Sodann ist über die beantragte nachträgliche Anordnung der amtlichen Verteidigung ausserhalb des Berufungsverfahrens zu befinden. Die Verteidigung begründet ihr diesbezügliches „(Wiedererwägungs-)Gesuch“ zur Hauptsache damit, dass ein „unverträglicher Widerspruch“ bestehe, wenn dem Beschuldigten nur im Berufungsverfahren die amtliche Verteidigung wegen eines Falles von notwendiger Verteidigung gewährt werde, obschon die Unfähigkeit des Beschuldigten "von allen Anfang an" geltend gemacht worden sei.

a) Jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat, kann ein Rechtsmittel ergreifen (Art. 382 Abs. 1 StPO). Das rechtlich geschützte Interesse bezieht sich auf die notwendige Beschwer der unmittelbar und direkt in ihren eigenen Rechten betroffenen Partei (vgl. BSK StPO-Ziegler/Keller, Art. 382 N 1; Schmid, StPO Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 382 N 1 f.; Guidon, Die Beschwerde gemäss schweizerischer Strafprozessordnung, Zürich/St. Gallen, 2011, N 232 f.). Die Betroffenheit muss dabei eine aktuelle sein (BSK StPO-Ziegler/Keller, Art. 382 N 2; Guidon, a.a.O., N 244). Die dogmatische Unterscheidung zwischen Rechtsmittel und Rechtsbehelfen hat sodann keine praktische Bedeutung, da beide Anfechtungsmöglichkeiten eröffnen (Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl., Bern 2012, Rz 1531).



b) Vorliegend wurde das Wiedererwägungsgesuch im Namen des Rechtsanwalts und auch im Namen des Beschuldigten eingereicht. Es gilt zu klären, wer aufgrund seiner rechtlich geschützten Interessen zur Gesuchstellung berechtigt ist.

aa) Trägerin des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege bzw. im Fall einer beschuldigten Person auf amtliche Verteidigung ist ausschliesslich die Prozesspartei, welche die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt (vgl. BGer 1B\_705/2011 E. 2.2, BGer 5P.164/2005 E. 1.3, BGer 5P.220/2003 E. 3.1). Der Anwalt, der im Namen der von ihm vertretenen Person erfolglos ein Gesuch gestellt hat, kann dagegen nicht in eigenem Namen vorgehen. Art. 135 Abs. 3 StPO räumt der amtlichen Verteidigung ausdrücklich das Recht ein, gegen den Entscheid über die Entschädigung des amtlichen Verteidigers Beschwerde zu führen. Voraussetzung für eine solche Beschwerde ist indessen, dass die amtliche Verteidigung für das betreffende Verfahren gewährt worden ist (BGer 1B\_705/2011 E. 2.2, BGer 5P.164/2005 E. 1.3). Zwar hat der Anwalt unter Umständen ein faktisches Interesse an der Abänderung des ablehnenden Entscheids, nämlich wenn sich die Forderung gegenüber der von ihm vertretenen Person für bereits erbrachte Leistungen als nicht einbringlich erweist. Es fehlt ihm aber an einem rechtlich geschützten Interesse (vgl. BGer 1B\_705/2011 E. 2.2, BGE 125 I 161 E. 2a; Guidon, a.a.O., N 237 m.w.H.).

Vorliegend leitet der amtliche Verteidiger (für das Berufungsverfahren) seine Berechtigung für die Stellung des Gesuchs sinngemäss aus dem Umstand ab, wonach die bisher erhaltenen Zahlungen nur einen Teil seiner Aufwendungen abdecken und der grösste Teil vorläufig abgeschrieben werden musste. Da er für sich aus keiner Rechtsnorm einen Anspruch auf Erteilung des Mandats ableiten kann, fehlt es an einem rechtlich geschützten Interesse. Der Rechtsvertreter war bereits vor Abschluss des Untersuchungs- und vorinstanzlichen Verfahrens bzw. nach Entscheid innerhalb der laufenden Rechtsmittelfrist nicht zum Rechtsbehelf oder -mittel gegen einen ablehnenden Entscheid legitimiert. Somit kann er in seinem Namen – sei es in Form eines Wiedererwägungsgesuchs oder eines anderen Rechtsbehelfs – seine Nichteinsetzung nicht anfechten. Soweit das Gesuch um nachträgliche Erteilung der amtlichen Verteidigung im Namen des Rechtsvertreters gestellt wird, ist darauf nicht einzutreten.



bb) Eine beschuldigte Person muss im Strafverfahren in den in Art. 130 StPO genannten Fällen zwingend (notwendig) verteidigt werden und hat unter den Voraussetzungen von Art. 132 StPO Anspruch auf eine amtliche Verteidigung (BGer 1B\_705/2011 E. 2.2). Bei der amtlichen Verteidigung nach Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO wird für die vorläufige Übernahme der Kosten – neben Nichtvorliegen eines Bagatellfalles sowie rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten – die Mittellosigkeit der beschuldigten Person verlangt. In Fällen notwendiger Verteidigung setzt die staatliche Kostenbevorschussung keinen Nachweis der finanziellen Bedürftigkeit des Beschuldigten voraus (Art. 132 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 130 StPO). Die Verfahrensleitung muss dann spätestens am Ende des Strafverfahrens entscheiden, ob und inwieweit die staatlich bevorschussten Verteidigungskosten auf den Beschuldigten zu überwälzen sind (Art. 135 Abs. 2 i.V.m. Abs. 4 lit. a StPO; vgl. BGE 139 IV 113 E. 5.1).

Der Beschuldigte kann vorliegend nicht geltend machen, er habe trotz Erfüllung der Voraussetzungen für die Anordnung der notwendigen bzw. amtlichen Verteidigung während der Untersuchung und vor dem Kreisgericht über keinen Rechtsbeistand verfügt. Aufgrund der damals gewährleisteten Verteidigung ist er durch die abweisenden Entscheide zur amtlichen Verteidigung nicht beschwert. Die nachträgliche Bewilligung der amtlichen Verteidigung hat für ihn unter diesem Gesichtspunkt keinen praktischen Nutzen. Der Beschuldigte kann aber vorbringen, wenn ihm die amtliche Verteidigung für die vorangegangenen Verfahren gewährt worden wäre, hätte er als Bedürftiger keine Mittel für die Honorarbevorschussung des Rechtsvertreters beschaffen müssen. Insofern hätte er bei Gutheissung der nachträglichen Anordnung der amtlichen/notwendigen Verteidigung einen praktischen, wirtschaftlichen Nutzen, wenn die angefallenen Honorarkosten – zumindest vorläufig – durch den Staat getragen worden wären. Dabei lässt sich sein Anspruch auf Übernahme der Verteidigungskosten bei Erfüllung der entsprechenden Voraussetzungen aus der Strafprozessordnung ableiten, weshalb ein rechtlich geschütztes Interesse gegeben ist. Aufgrund seiner Beschwerde ist er legitimiert, ein Gesuch wegen nicht gewährter amtlicher/notwendiger Verteidigung zu stellen.

2. a/aa) Entscheide im Bereich der Verteidigung (Art. 128 ff. StPO) sind mit dem Rechtsmittel der Beschwerde anzufechten (BSK StPO-Ruckstuhl, Art. 133 N 5 m.w.H.; Schmid, a.a.O., Art. 382 N 2; Schmid, Handbuch des schweizerischen



## St.Galler Gerichte

Strafprozessrechts, 2. Aufl. St. Gallen/Zürich 2013, N 1510 [nachfolgend jeweils Schmid, Handbuch]; Guidon, a.a.O., N 98 m.w.H.; vgl. auch Guidon, Zur Anfechtbarkeit verfahrensleitender Entscheide erstinstanzlicher Gerichte, fp 1/2012, S. 26 ff, S. 28). Es ist daher fraglich, ob neben der Beschwerde die Stellung eines (Wiedererwägungs-)Gesuchs gegen einen formell rechtskräftigen Entscheid an das zweitinstanzliche Sachgericht zulässig ist. Die Verteidigung beruft sich dabei auf Art. 65 Abs. 2 StPO, wonach vor der Hauptverhandlung getroffene verfahrensleitende Anordnungen von Amtes wegen oder auf Antrag geändert oder aufgehoben werden können, und verweist auf den Grundsatz der fehlenden materiellen Rechtskraft von verfahrensleitenden Zwischenverfügungen.

bb) Damit verfahrensleitende Verfügungen an die Entwicklung und die Bedürfnisse des Strafverfahrens angepasst werden können, darf eine Behörde – solange sie mit der Sache befasst ist – solche abändern oder zurücknehmen (vgl. Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 19. Oktober 2005, BB.2005.72, E. 2.2; BSK StPO-Stohner, Art. 80 N 4; Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, § 45 Rz 20; Guidon, a.a.O., N 466). Der von der Verteidigung angerufene Art. 65 Abs. 2 StPO dient dazu, dass anlässlich der Hauptverhandlung auf eine von der Verfahrensleitung des (Kollegial)Gerichts zuvor getroffene Zwischenverfügungen wiedererwägungsweise zurückgekommen werden kann (vgl. Schmid, Handbuch, a.a.O., N 538; Brüscheiler, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., 2. Aufl., Art. 65 N 2 f.). Daraus erschliesst sich sodann auch die Möglichkeit der Verfahrensbeteiligten, ein Wiedererwägungsgesuch an die befasste Behörde zu stellen (Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 19. Oktober 2005, BB.2005.72, E. 2.2; Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., § 45 Rz 20; Guidon, a.a.O., N 466 f.).

cc) Die Anordnung der amtlichen oder notwendigen Verteidigung ist eine verfahrensleitende Verfügung, welche sich auf die Dauer des jeweiligen Verfahrens erstreckt und einen Schritt auf dem Weg zum Endurteil darstellt (vgl. BSK StPO-Stohner, Art. 80 N 4 f.). Die Gewährleistung der amtlichen oder notwendigen Verteidigung obliegt der jeweiligen Verfahrensleitung (vgl. Art. 133 Abs. 1 StPO, Art. 62 StPO; BSK StPO-Jent, Art. 62 N 1 f. und N 5; siehe auch Art. 61 StPO; BSK StPO-Jent, Art. 61 N 1, N 6 f. und N 10 ff.; Schmid, a.a.O., Art. 130 N 2 und Art. 133 N 1a). Schliesslich wird auch ein für das Hauptverfahren eingesetzter amtlicher Verteidiger



## St.Galler Gerichte

nicht automatisch unentgeltlicher Rechtsvertreter im (Haft)Beschwerdeverfahren, sondern ist mittels selbständigem Entscheid von der Beschwerdeinstanz einzusetzen (vgl. Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 27. Dezember 2012, BB.2012.186, E. 3; BGer 1B\_705/2011 E. 2.3.2).

b/aa) Wird vorliegend darauf abgestellt, ob das Berufungsgericht die verfügende Behörde darstellt bzw. mit der Sache befasst ist, muss die Zulässigkeit des Wiedererwägungsgesuchs verneint werden. Befasst mit der Frage der amtlichen Verteidigung für das jeweilige Verfahren waren nämlich die Staatsanwaltschaft (welche ohnehin nicht Adressat von Art. 65 Abs. 2 StPO wäre [vgl. etwa Schmid, a.a.O., Art. 65 N 1]) und das Kreisgericht. Für einen (gerichts)behördenübergreifenden Anwendungsbereich von Art. 65 Abs. 2 StPO sind keine Anhaltspunkte erkennbar.

bb) Die vom amtlichen Verteidiger vorgebrachte fehlende materielle Rechtskraft von Zwischenverfügungen bezieht sich ohnehin auf Dauerverfügungen, deren Wirkungen anhalten und nötigenfalls den veränderten Verhältnissen angepasst werden müssen (vgl. Schmid, a.a.O., Art. 65 N 2), was vorliegend nach Abschluss der vorangegangenen Verfahren gerade nicht der Fall ist. Die prozessualen Wirkungen der abweisenden Entscheide über die amtliche Verteidigung kommen im Berufungsverfahren nicht mehr zum Tragen (hingegen dauert die Beschwerne durch die abweisenden Entscheide – keine vorläufige Übernahme der Verteidigungskosten – an [vgl. oben E. V.1.b/bb]).

cc) Aus Art. 65 Abs. 2 StPO und dem Grundsatz der fehlenden materiellen Rechtskraft von Zwischenverfügungen lässt sich daher nicht ableiten, dass nicht mehr andauernde Verfügungen durch die neu befasste Verfahrensleitung in Wiedererwägung gezogen werden können.

c/aa) Dem Einzelnen steht überdies gestützt auf Art. 29 BV ein Anspruch auf Wiedererwägung zu, wenn die Umstände sich seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben, oder wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft macht, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 19. Oktober 2005, BB.



2005.72, E. 2.2; BGE 124 II 1 E. 3a, BGE 120 Ib 42 E. 2b, BGE 113 Ia 146 E. 3a, BGE 109 Ib 246 E. 4a, BGE 100 Ib 368 E. 3a, Guidon, a.a.O., N 470).

bb) Vorliegend wird die (erst) im Berufungsverfahren angeordnete amtliche Verteidigung sinngemäss als neuer Umstand geltend gemacht. Dabei handelt es weder um eine Tatsache, welche sich auf der Sachverhaltsebene veränderte – vielmehr wird diesbezüglich eine Änderung explizit verneint – noch um ein neues Beweismittel. Ein über die StPO hinausgehender verfassungsrechtlicher Anspruch die Behandlung des Wiedererwägungsgesuchs ist daher zu verneinen.

d) Mangels Zuständigkeit des Berufungsgerichts ist deshalb auch auf das im Namen des Beschuldigten eingereichte Gesuch um die nachträgliche Bewilligung der amtlichen Verteidigung für das Untersuchungsverfahren und für das Verfahren vor dem Kreisgericht nicht einzutreten. Entsprechend erübrigen sich die beantragte Aufhebung der im Verfahren zur amtlichen Verteidigung angefallenen Kosten und die begehrte Löschung der diesbezüglichen Betreibungen.