Urteilskopf

113 Ia 218

35. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 22. Juni 1987 i.S. D. gegen Staatsanwaltschaft und Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt (staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Art. 4 BV, Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. c EMRK; Teilnahme des Verteidigers an der Hauptverhandlung bei notwendiger Verteidigung.

Bei der notwendigen oder obligatorischen Verteidigung stellt die Durchführung der Hauptverhandlung in Abwesenheit des Verteidigers in jedem Fall eine Verletzung von Art. 4 BV sowie von Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. c EMRK dar (E. 3a-d).

Regeste (fr):
Art. 4 Cst., art. 6 par. 1 et par. 3 let. c CEDH; participation du défenseur aux débats en cas de défense nécessaire.

En cas de défense nécessaire ou obligatoire, la tenue de l'audience principale en l'absence du défenseur constitue dans tous les cas une violation de l'art. 4 Cst. ainsi que de l'art. 6 par. 1 et par. 3 let. c CEDH (consid. 3a-d).

Regesto (it):
Art. 4 Cost., art. 6 n. 1 e 3 lett. c CEDU; partecipazione del difensore all'udienza principale in caso di difesa necessaria.

In caso di difesa necessaria od obbligatoria, lo svolgimento dell'udienza principale in assenza del difensore costituisce sempre una violazione dell'art. 4 Cost. come pure dell'art. 6 n. 1 e 3 lett. c CEDU (consid. 3a-d).

Sachverhalt ab Seite 219



Der türkische Staatsangehörige D. wurde am 13. Oktober 1986 vom Strafgericht des Kantons Basel-Stadt der fortgesetzten qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig erklärt und mit 4 Jahren Zuchthaus sowie 15 Jahren Landesverweisung bestraft. Er wurde in erster Instanz von Dr. B. als Offizialverteidiger vertreten. Gegen das Urteil des Strafgerichts reichte D. Berufung beim Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt ein. Er stellte am 7. November 1986 das Gesuch, es sei ihm anstelle seines bisherigen Verteidigers Rechtsanwältin Dr. L. als neue Offizialverteidigerin beizuordnen. Der Instruktionsrichter des Appellationsgerichts verfügte am 9. Dezember 1986, der Verteidigerwechsel werde mangels stichhaltiger Gründe nicht bewilligt. Zwei Tage später erliess das Appellationsgericht an Rechtsanwalt Dr. B. und an die Direktion der Strafanstalt Bostadel zuhanden des Appellanten je eine Vorladung zur Berufungsverhandlung vom 25. Februar 1987. Am 5. Januar 1987 teilte Rechtsanwältin Dr. L. dem Appellationsgericht mit, sie werde D. als Privatverteidigerin vertreten, da sich Freunde und Bekannte von ihm bereit erklärt hätten, die Kosten der Vertretung vor Appellationsgericht zu übernehmen. Daraufhin entliess der Instruktionsrichter mit Verfügung vom 22. Januar 1987 Dr. B. als Offizialverteidiger und nahm davon Kenntnis, dass der Appellant durch Frau Dr. L. als Privatverteidigerin vertreten werde. Am 25. Februar 1987 fand die Verhandlung vor Appellationsgericht statt, obwohl Rechtsanwältin Dr. L. nicht erschienen war. Der Angeklagte wurde von keinem Anwalt vertreten. Das

Appellationsgericht führte dennoch die Berufungsverhandlung durch und bestätigte das erstinstanzliche Urteil. Gegen den Entscheid des Appellationsgerichts hat D. staatsrechtliche Beschwerde eingereicht. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut, soweit es auf sie eintreten kann.

BGE 113 Ia 218 S. 220

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Der Beschwerdeführer rügt, es bedeute eine gegen Art. 4 BV verstossende Rechtsverweigerung und ausserdem eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK, dass die kantonale Instanz am 25. Februar 1987 die Berufungsverhandlung durchgeführt habe, obgleich seine Privatverteidigerin, Rechtsanwältin Dr. L., nicht erschienen, er somit durch keinen Anwalt vertreten gewesen sei. Ferner beanstandet er als "klare Rechtsverweigerung", dass das Appellationsgericht Frau Dr. L. keine Vorladung zur Verhandlung zugestellt habe. Was den Sachverhalt betrifft, so ist unbestritten, dass Rechtsanwältin Dr. L. vom Appellationsgericht weder eine Vorladung zur Verhandlung vom 25. Februar 1987 noch eine sonstige Mitteilung betreffend den Verhandlungstermin erhielt. Umstritten ist dagegen, ob sie gleichwohl von diesem Kenntnis hatte. Das Appellationsgericht hat die Frage im angefochtenen Urteil bejaht. Es führte aus, der Appellant habe in der Verhandlung auf Befragen erklärt, er habe seine Verteidigerin mündlich auf den Gerichtstermin hingewiesen. Im weiteren hielt das Gericht fest, eine Erkundigung habe ergeben, dass Dr. B., der frühere Verteidiger des Beschwerdeführers, Frau Dr. L. mit Schreiben vom 11. Dezember 1986 den Verhandlungstermin mitgeteilt habe. In der staatsrechtlichen Beschwerde wird demgegenüber vorgebracht, Rechtsanwältin Dr. L. habe keine Kenntnis vom Zeitpunkt der Verhandlung gehabt, denn der Brief von Dr. B. vom 11. Dezember 1986, welcher nicht eingeschrieben versandt worden sei, sei bei ihr nicht eingetroffen. Auch könne sich die Anwältin nicht daran erinnern, dass der Beschwerdeführer ihr den Verhandlungstermin mündlich mitgeteilt habe. Es wäre jedoch möglich, dass eine solche Mitteilung zufolge der Verständigungsschwierigkeiten - die Besprechung mit dem Beschwerdeführer, der türkischer Staatsangehöriger ist, wurde mit Hilfe eines Dolmetschers geführt - "untergegangen" sei. Es kann in Anbetracht dieser Vorbringen des Beschwerdeführers, die nicht von vornherein als unglaubwürdig erscheinen, wohl kaum als erwiesen betrachtet werden, dass die Privatverteidigerin den Termin der Berufungsverhandlung tatsächlich kannte. Indessen ist auf diese Frage nicht näher einzugehen. Selbst wenn man nämlich mit dem Appellationsgericht davon ausginge, die Anwältin sei sich über den Zeitpunkt der Verhandlung im klaren gewesen, wäre dies für den Ausgang des staatsrechtlichen Beschwerdeverfahrens

BGE 113 Ia 218 S. 221

ohne Belang. Er hängt ausschliesslich vom Entscheid darüber ab, ob es mit Art. 4 BV und Art. 6 EMRK vereinbar war, dass das Appellationsgericht die Hauptverhandlung durchführte, obgleich die Verteidigerin des Beschwerdeführers nicht erschienen war. Es kann aus diesem Grunde auch offenbleiben, ob es - wie der Beschwerdeführer behauptet - eine "klare Rechtsverweigerung" bedeutete, dass das Appellationsgericht Rechtsanwältin Dr. L. keine Vorladung zur Berufungsverhandlung vom 25. Februar 1987 zugestellt hatte. Bemerkt sei hiezu lediglich, dass es wohl angezeigt gewesen wäre, der Privatverteidigerin den Verhandlungstermin mitzuteilen, auch wenn im Zeitpunkt, als das Gericht die Vorladungen versandte, noch Rechtsanwalt Dr. B. als Offizialverteidiger des Beschwerdeführers amtete.

3. a) Das Appellationsgericht führte am 25. Februar 1987 die Hauptverhandlung durch, obwohl die Privatverteidigerin des Beschwerdeführers nicht erschienen war. Es begründete dies damit, die Verteidigerin habe sich über den Zeitpunkt der Verhandlung nicht im unklaren befunden, zumal das Gericht den festgesetzten Termin ihr gegenüber nicht widerrufen habe. Bei allfälligen Zweifeln wäre es ihr zudem ohne besonderen Aufwand möglich und zumutbar gewesen, sich bei der Gerichtskanzlei über den Verhandlungstermin zu erkundigen. Es bestehe deshalb kein Anlass, das Verfahren auszusetzen und die Verhandlung auf einen neuen Termin zu verschieben. Der Beschwerdeführer erblickt in diesem Vorgehen des Appellationsgerichts eine Verletzung der Art. 4 BV und 6 Ziff. 3 lit. c EMRK. Er macht geltend, er habe einen Anspruch darauf gehabt, an der Berufungsverhandlung durch einen Anwalt verbeiständet zu sein. Dies ergebe sich schon aus der Tatsache, dass ihm in erster Instanz ein Offizialverteidiger beigeordnet worden sei. Ohne den Beistand eines Anwaltes sei er nicht in der Lage gewesen, die ihm aufgrund der genannten Vorschriften zustehenden Verteidigungsrechte wahrzunehmen. b) Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat der Angeklagte aufgrund von Art. 4 BV einen Anspruch auf amtliche Verteidigung (auch Offizial- oder Pflichtverteidigung genannt), wenn es sich bei der Strafsache nicht um einen Bagatellfall handelt und sie in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, denen der Angeklagte (oder sein gesetzlicher Vertreter) nicht gewachsen ist. Unabhängig von den tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten besteht hingegen im allgemeinen schon



dann ein Anspruch auf Beiordnung eines Offizialverteidigers, wenn der Angeklagte mit einer Strafe zu rechnen hat, für welche wegen ihrer Dauer von mehr als 18 Monaten die Gewährung des bedingten Vollzuges ausgeschlossen ist, oder wenn eine freiheitsentziehende Massnahme von erheblicher Tragweite wie etwa eine Verwahrung nach Art. 42 StGB in Frage steht (BGE 111 Ia 83 E. 2c mit Hinweisen). Das Recht auf amtliche Verteidigung wird auch durch Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK gewährleistet. Nach dieser Vorschrift hat der Angeklagte, "falls er nicht über die Mittel zur Bezahlung eines Verteidigers verfügt", einen Anspruch darauf, "unentgeltlich den Beistand eines Pflichtverteidigers zu erhalten, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist". c) Die Verteidigungsrechte gemäss Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK stellen einen Bestandteil des allgemeinen Begriffs eines fairen Verfahrens dar, von dem in Art. 6 Ziff. 1 EMRK die Rede ist (vgl. die Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 12. Februar 1985, publiziert in EuGRZ S. 631 ff., insb. S. 634 Ziff. 26). Grundlegendes Element des dem Angeklagten durch diese Vorschrift eingeräumten Anspruchs auf ein "fair hearing" (wie es im englischen Originaltext heisst) oder (nach der deutschen Übersetzung) auf Anhörung in billiger Weise bildet die Garantie, dass der Angeklagte seine Sache dem Gericht in ausreichender, angemessener Weise vortragen kann und gegenüber der Anklagebehörde nicht benachteiligt wird (FROWEIN/PEUKERT, Kommentar zur EMRK, Kehl/Strassburg/Arlington 1985, N. 55 zu Art. 6 EMRK S. 136; Internationaler Kommentar zur EMRK, Köln/Berlin/Bonn/München 1986, MIEHSLER/VOGLER N. 342 zu Art. 6 EMRK S. 121, je mit Hinweisen auf Entscheide der Europäischen Kommission für Menschenrechte). Dem Recht des Angeklagten auf ein faires Verfahren und auf wirksame Verteidigung entspricht die Pflicht der Gerichte, dafür zu sorgen, dass der Angeklagte diese Rechte auch wirklich wahrnehmen kann. Hat er einen - frei gewählten oder von Amtes wegen bestellten - Verteidiger als Beistand, so ist es grundsätzlich dessen Aufgabe, die Verteidigungsrechte auszuüben und bei der mündlichen Verhandlung mitzuwirken (Internationaler Kommentar zur EMRK, VOGLER N. 508 zu Art. 6 EMRK S. 198). Liegt ein Fall der notwendigen oder obligatorischen Verteidigung vor - in welchem dem Angeklagten, sofern dieser nicht bereits einen Privatverteidiger beigezogen hat, von Amtes wegen ein Pflichtverteidiger beizuordnen ist -, so stellt die Durchführung der Hauptverhandlung ohne

Anwesenheit des Verteidigers einen Verstoss gegen die Konvention (vgl. Internationaler Kommentar zur EMRK, VOGLER N. 516 zu Art. 6 EMRK S. 202) sowie eine Verletzung des Art. 4 BV dar. Bei der notwendigen Verteidigung ist es aus bestimmten Gründen zwingend geboten, dem Angeklagten einen Rechtsbeistand zu bestellen, damit er sich in wirksamer Weise verteidigen kann und gegenüber der Anklagebehörde nicht benachteiligt ist. Um das aus dem Begriff des "fair hearing" abgeleitete Prinzip der Waffengleichheit zwischen Anklagebehörde und Angeklagtem zu gewährleisten, ist es erforderlich, dass der Verteidiger an der Hauptverhandlung anwesend ist, ansonst der Angeklagte nicht in der Lage ist, sich wirksam gegen die Anklagebehörde zur Wehr zu setzen, und auch das aufgrund von Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK bestehende Recht auf Beistand eines Pflichtverteidigers bedeutet die Anwesenheit eines Verteidigers neben dem Angeklagten (ARTHUR HAEFLIGER, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, Bern 1985, S. 154 mit Hinweisen), denn dieser könnte ohne den Anwalt seine Verteidigungsmöglichkeiten nicht hinreichend ausschöpfen. Nach dem Gesagten ergibt sich, dass bei der notwendigen oder obligatorischen Verteidigung die Durchführung der Hauptverhandlung in Abwesenheit des Verteidigers in jedem Fall eine Verletzung von Art. 4 BV sowie von Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. c EMRK darstellt. Dies bedeutet indessen nicht, dass der Anwalt der Hauptverhandlung ohne zwingende Gründe einfach fernbleiben dürfte; zwar müsste das Gericht die Verhandlung vertragen, doch hätte der Anwalt unter Umständen entsprechende Massnahmen zu gewärtigen. d) Im zu beurteilenden Fall hatte die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt am 2. September 1986 gegen den Beschwerdeführer Anklage wegen fortgesetzter qualifizierter Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel (Art. 19 Ziff. 1 und Ziff. 2 BetmG) erhoben. Gemäss Art. 19 Ziff. 1 Abs. 9 BetmG wird ein schwerer Fall im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 BetmG mit Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter einem Jahr bestraft. Da die Vorschrift hinsichtlich der Höchststrafe keine Begrenzung vorsieht, kommt diesbezüglich die allgemeine Bestimmung von Art. 35 StGB zur Anwendung, wonach die längste Dauer der Zuchthausstrafe 20 Jahre beträgt. Der Beschwerdeführer wurde somit einer Tat beschuldigt, für die der gesetzliche Strafrahmen eine Höchststrafe von fünf Jahren Zuchthaus überschreitet, weshalb nach § 10 Abs. 3 lit. a der Strafprozessordnung des Kantons Basel-Stadt (StPO) ein Fall der notwendigen Verteidigung gegeben



war. Die Überweisungsbehörde hatte denn auch dem Beschwerdeführer am 13. August 1986 einen Offizialverteidiger (Dr. B.) beigeordnet. Nachdem das Strafgericht des Kantons Basel-Stadt den Beschwerdeführer am 13. Oktober 1986 zu vier Jahren Zuchthaus verurteilt und dieser dagegen appelliert hatte, ersuchte er darum, es sei ihm anstelle seines bisherigen Verteidigers Rechtsanwältin Dr. L. als neue Offizialverteidigerin zu bestellen, doch lehnte das Appellationsgericht das Gesuch ab. In der Folge zog der Beschwerdeführer Rechtsanwältin Dr. L. als Privatverteidigerin bei, worauf das Gericht hievon Kenntnis nahm und Dr. B. als Offizialverteidiger entliess. Der Umstand, dass Frau Dr. L. als Privatverteidigerin des Beschwerdeführers amtete, änderte indessen nichts daran, dass hier ein Fall der notwendigen Verteidigung vorlag, und zwar waren die Voraussetzungen hiefür sowohl nach dem kantonalen Strafprozessrecht (§ 10 Abs. 3 lit. a StPO) als auch nach Art. 4 BV und Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK offensichtlich erfüllt. Das Appellationsgericht hätte deshalb, als die Verteidigerin am 25. Februar 1987 nicht zur Hauptverhandlung erschien, diese vertagen müssen. Wenn es in der Vernehmlassung zur staatsrechtlichen Beschwerde ausführt, der Beschwerdeführer habe gegen die Durchführung der Verhandlung ohne Verteidigerin keine Einwendungen erhoben, so ist dieses Argument unbehelflich. Bei der notwendigen Verteidigung kann der Angeklagte auf die Anwesenheit eines Rechtsbeistandes nicht verzichten, und es kommt für die Frage, ob die Hauptverhandlung hätte verschoben werden müssen, auch nicht darauf an, aus welchen Gründen die Verteidigerin nicht zur Verhandlung erschien. Wie dargelegt (E. 3c), muss das Gericht bei der obligatorischen Verteidigung in jedem Fall die Verhandlung verschieben, wenn der Verteidiger nicht anwesend ist. Das Appellationsgericht verletzte daher klarerweise die Art. 4 BV und 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. c EMRK, indem es die Hauptverhandlung in Abwesenheit der Verteidigerin des Beschwerdeführers durch-

führte. Die staatsrechtliche Beschwerde ist demnach gutzuheissen, soweit auf sie eingetreten werden kann, und das angefochtene Urteil des Appellationsgerichts ist aufzuheben. e) Ob es auch dann gegen Verfassung und Konvention verstösst, wenn im Fall der fakultativen Verteidigung der Rechtsbeistand des Angeklagten nicht zur Verhandlung erscheint und diese gleichwohl stattfindet, braucht hier nicht entschieden zu werden, denn es geht bei der vorliegenden Beschwerdesache nicht um einen solchen Fall. Die Europäische Kommission für Menschenrechte



hat sich dahin ausgesprochen, das Verfahren dürfe in Abwesenheit des Verteidigers durchgeführt werden, wenn der Angeklagte in der Lage sei, sich selber wirksam zu verteidigen (Entscheid Nr. 7368/76, zitiert bei STEFAN TRECHSEL, Die Verteidigungsrechte in der Praxis zur Europäischen Menschenrechtskonvention, ZStR 96/1979 S. 355). Diese Praxis wurde in der Rechtslehre kritisiert, und es wurde die Ansicht vertreten, ein solches Vorgehen sei allgemein unzulässig (STEFAN TRECHSEL, a.a.O., S. 355 f.). In der neuern Lehre wird demgegenüber die Meinung geäussert, es komme auf die Umstände des Einzelfalls an (Internationaler Kommentar zur EMRK, VOGLER N. 516 zu Art. 6 EMRK S. 202). Zu diesen Problemen muss hier, wie gesagt, nicht Stellung genommen werden. Es mag einzig beigefügt sein, dass von einer Verfassungs- oder Konventionsverletzung auf jeden Fall dann nicht wird gesprochen werden können, wenn bei fakultativer Verteidigung der Angeklagte auf die Anwesenheit des Verteidigers ausdrücklich verzichtet oder wenn Rechtsmissbrauch vorliegt (vgl. Internationaler Kommentar zur EMRK, VOGLER N. 516 zu Art. 6 EMRK S. 202).