Urteilskopf

124 I 185

23. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 3. Juni 1998 i.S. M. gegen Konkursmasse des V. und S. sowie Staatsanwaltschaft und Appellationsgericht (Ausschuss) des Kantons Basel-Stadt (staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Art. 4 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 14 Abs. 3 lit. d UNO-Pakt II, § 10 Abs. 3 lit. a StPO/BS. Notwendige Verteidigung. Im Grundsatz des fairen Verfahrens enthaltene richterliche Fürsorge- und Aufklärungspflichten.

§ 10 Abs. 3 lit. a der StPO/BS in der bis Ende 1997 geltenden Fassung enthält - entgegen BGE 113 Ia 218 - keine gesetzliche Grundlage für eine notwendige Verteidigung (E. 2).

Pflicht des Richters, die nicht anwaltlich vertretene Angeklagte über ihre Verteidigungsrechte aufzuklären und bei einer offenkundig ungenügenden Verteidigung das zur Gewährleistung einer genügenden Verteidigung Erforderliche vorzukehren (E. 3 und 4).

Regeste (fr):
Art. 4 Cst., art. 6 par. 1 CEDH, art. 14 par. 3 let. d Pacte ONU II, § 10 al. 3 let. a CPP/BS. Défense nécessaire. Devoirs d'aide et d'information du juge découlant du principe de l'équité du procès.

Le § 10 al. 3 let. a CPP/BS, dans sa teneur en vigueur jusqu'à la fin 1997, ne constitue pas - contrairement à l'arrêt publié aux ATF 113 Ia 218 - une base légale pour une défense nécessaire (consid. 2).

Devoir du juge d'informer l'accusé non assisté d'un avocat de ses droits de défense et, en cas de défense manifestement insuffisante, de prendre les dispositions nécessaires pour garantir une défense efficace (consid. 3 et 4).

Regesto (it):
Art. 4 Cost., art. 6 n. 1 CEDU, art. 14 cpv. 3 lett. d Patto ONU II, § 10 cpv. 3 lett. a CPP/BS. Difesa necessaria. Doveri di aiuto e d'informazione del giudice derivanti dal principio di un equo processo.

Il § 10 cpv. 3 lett. a CPP/BS, nel tenore in vigore sino alla fine 1997, non costituisce - contrariamente alla sentenza pubblicata in DTF 113 Ia 218 - una base legale per una difesa necessaria (consid. 2).

Dovere del giudice d'informare l'accusato non assistito da un avvocato dei suoi diritti di difesa e, in caso di difesa manifestamente insufficiente, di adottare i provvedimenti necessari atti a garantire una difesa efficace (consid. 3 e 4).

Sachverhalt ab Seite 186

BGE 124 I 185 S. 186

Das Strafgericht (Dreiergericht) des Kantons Basel-Stadt verurteilte M. am 28. November 1996 wegen gewerbsmässigen Diebstahls (Art. 137 Ziff. 1b StGB in der bis Ende 1994 geltenden Fassung) und mehrfacher

Urkundenunterdrückung (Art. 254 Abs. 1 StGB) zu 2 3/4 Jahren Gefängnis. Es war zur Überzeugung gelangt, dass sie an ihrem Arbeitsplatz als Verkäuferin in einer Metzgerei, welche zunächst von S., dann von V. geführt wurde, zwischen dem 2. Januar 1986 und dem 7. April 1993 rund Fr. ..... aus der Kasse gestohlen hatte.
Gegen dieses Urteil liess M. durch ihren erbetenen Verteidiger U. unmittelbar im Anschluss an die Verkündigung des Dispositivs Appellation erklären. Am 15. August 1997 legte U. das Mandat nieder. Mit Schreiben vom 10. September 1997 begründete W. M. die Appellation für seine Frau und vertrat diese auch an der Hauptverhandlung des Appellationsgerichts vom 17. September 1997. Mit Urteil vom gleichen Tag bestätigte das Appellationsgericht den erstinstanzlichen Entscheid. Am 10. Oktober 1997 reichte J. dem Appellationsgericht eine Vollmacht zur Vertretung von M. ein und teilte mit, dass er eine Übernahme des Mandates prüfe. Mit Eingabe vom 23. Februar 1998 lässt M. durch J. staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Art. 4 BV sowie Art. 6 Ziff. 3 lit. c und Ziff. 2 EMRK (Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Rechts auf notwendige Verteidigung, willkürliche Beweiswürdigung) erheben mit dem Antrag, das Urteil des Appellationsgerichts vom 17. September 1997 aufzuheben, und die Angelegenheit zur Neubeurteilung und Freisprechung der Beschwerdeführerin an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Vernehmlassungsverfahren beantragt der Geschädigte S., das angefochtene Urteil sei vollumfänglich zu bestätigen. Das Appellationsgericht weist den Vorwurf, es habe das Recht von M. auf notwendige Verteidigung verletzt, zurück und verweist im übrigen auf sein Urteil. Die Staatsanwaltschaft bestreitet, dass das angefochtene Urteil auf einer willkürlichen Beweiswürdigung beruhe und beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen. Das Strafgericht verzichtete auf Vernehmlassung, während sich die Konkursmasse des V. innert Frist nicht vernehmen liess.

Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut, soweit es darauf eintritt.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. a) Die Beschwerdeführerin wirft dem Appellationsgericht eine Verletzung ihres von Art. 4 BV und Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK garantierten Rechts auf notwendige Verteidigung vor, weil es das Appellationsverfahren durchgeführt habe, ohne dass ihr dabei ein rechtskundiger Vertreter beigestanden hätte. Das Appellationsgericht hält dem in der Vernehmlassung entgegen, es sei fraglich, ob aus Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK oder Art. 4 BV überhaupt ein Recht auf notwendige Verteidigung abgeleitet werden könne. Selbst wenn dem so wäre, habe ein solcher Fall hier aber nicht vorgelegen. In zweiter Instanz sei Zurückhaltung zu üben, einer Angeklagten gegen ihren Willen einen Verteidiger beizugeben und ihr unter Umständen die Kosten dafür aufzudrängen. Das Rechtsmittelverfahren finde ausschliesslich auf Initiative der Angeklagten statt; wenn es ihr aber frei stehe, darauf zu verzichten und das angefochtene Urteil zu akzeptieren, müsse es ihr auch frei stehen, sich nicht durch einen Anwalt, sondern durch eine nahestehende Person vertreten zu lassen. Das gelte jedenfalls dann, wenn wie hier, diese aufgrund ihrer Erfahrung in diversen Zivil- und Sozialversicherungsprozessen in der Lage sei, die Angeklagte zu vertreten. Als Beleg für die juristische Kompetenz des Ehemannes der Angeklagten verweist das Appellationsgericht auf zwei EMRK-Zitate, welche dieser in der Appellationsbegründung machte, und auf einen Befangenheitsantrag, den er an der Hauptverhandlung stellte. b) In BGE 113 Ia 218, welcher den Kanton Basel-Stadt betraf, zog das Bundesgericht, weil das kantonale Prozessrecht in der damals wie auch für das vorliegende Verfahren geltenden Fassung das Institut der notwendigen Verteidigung nicht kannte, dessen Bestimmung über die amtliche Verteidigung als Grundlage für die notwendige Verteidigung heran. § 10 Abs. 3 lit. a der Strafprozessordnung vom 15. Oktober 1931 (StPO/BS; in der Fassung, wie er bis Ende 1997 galt) bestimmt, dass einem unvermögenden Angeschuldigten auf sein Begehren von Amtes wegen ein Advokat als Rechtsbeistand beizugeben ist, sofern der gesetzliche Strafrahmen der ihm vorgeworfenen Taten eine

Höchststrafe von 5 Jahren Zuchthaus überschreitet. Das Bundesgericht kam zum Schluss, die Anwendung dieser Bestimmung müsse

BGE 124 I 185 S. 188

- entgegen dem an sich klaren Wortlaut - im Sinn einer konventions- und verfassungskonformen Auslegung auf die notwendige Verteidigung ausgedehnt werden, indem immer dann, wenn die Voraussetzungen für die amtliche Verteidigung erfüllt seien, auch eine notwendige Verteidigung Platz greifen müsse (BGE 113 Ia 218 E. 3d). c) Gegen die Verankerung des Instituts der notwendigen Verteidigung in der basel-städtischen StPO durch eine ausdehnende Auslegung von § 10 Abs. 3 lit. a StPO ist in der Lehre berechtigte Kritik laut geworden (HANS DUBS, Schwerpunkte einer Revision der Basler Strafprozessordnung, BJM 1989 S. 113 ff., S. 127 Anm. 9; CHRISTIAN HOENEN, Die notwendige Verteidigung im Basler Strafprozess, BJM 1988, S. 289-292). § 10 Abs. 3 lit. a StPO regelt nach seinem klaren Wortlaut und Sinn ausschliesslich die amtliche Verteidigung. Er wurde in der Praxis nie - offenbar auch nach dem Ergehen von BGE 113 Ia 218 nicht - anders aufgefasst (Vernehmlassung des Appellationsgerichts S. 3). Er ist auf die notwendige Verteidigung auch nicht zugeschnitten. Der abstrakte Strafrahmen ist als Kriterium dafür, ob eine Verteidigung notwendig ist oder nicht, schon an sich ungeeignet (vgl. aber das Urteil vom 24. Mai 1991 i.S. Quaranta, in welchem sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte für die Gewährung der amtlichen Verteidigung am abstrakten Strafrahmen orientierte, Publications de la Cour européenne des droits de l'homme, EGMR Série A, vol. 205, Ziff. 33 = VPB 1991 Nr. 52 S. 428 f.; das Bundesgericht ist dem Gerichtshof in diesem Punkt nicht gefolgt, BGE 120 Ia 43 E. 2b). Die Annahme eines Strafrahmens von bis zu 5 Jahren Zuchthaus würde zudem dazu führen, dass sie schon bei relativ leichten Delikten (z.B. kleinerer Diebstahl, Art. 139 Ziff. 1 StGB) ungeachtet der Umstände des Einzelfalles (tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten, besondere persönliche Verhältnisse des Angeklagten) Platz greifen müsste. In solchen Fällen sind die Kantone nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts indessen selbst nicht verpflichtet, die amtliche Verteidigung zu gewähren (vgl. dazu BGE 122 I E. 3a; BGE 120 Ia 43 mit Hinweisen). Es kann schon aus diesem Grund nicht daran festgehalten werden, § 10 Abs. 3 lit. a StPO als Grundlage für die notwendige Verteidigung im basel-städtischen Strafprozess heranzuziehen. Der Kanton Basel-Stadt hat im übrigen in der Zwischenzeit seine Strafprozessordnung revidiert. § 14 der seit dem 1. Januar 1998 geltenden Fassung sieht nun, wie alle andern kantonalen Strafprozessordnungen,

BGE 124 I 185 S. 189

mit Ausnahme derjenigen des Kantons St. Gallen, ausdrücklich vor, dass ein Angeschuldigter unter bestimmten Umständen - u.a. wenn eine Freiheitsstrafe von mehr als 18 Monaten zu erwarten ist - notwendig verteidigt werden muss.

3. Das Appellationsgericht ist somit zu Recht davon ausgegangen, dass die basel-städtische Prozessordnung in der auf den vorliegenden Fall anwendbaren Fassung das Institut der notwendigen Verteidigung nicht kennt. Das bedeutet indessen noch nicht, dass es der Beschwerdeführerin zu Recht keinen Verteidiger bestellte. a) Aus dem Grundsatz des fairen Verfahrens, wie er in weitgehend übereinstimmender Weise von Art. 4 BV und Art. 6 EMRK garantiert wird (BGE 113 Ia 412 E. 3b S. 421), ergibt sich für den Richter die Pflicht, die rechtsungewohnten, anwaltlich nicht vertretenen Verfahrensbeteiligten über ihre Rechte aufzuklären (Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, 3. A. Zürich 1997, Rz. 245). Er hat sie insbesondere frühzeitig auf das Recht hinzuweisen, jederzeit einen Verteidiger beizuziehen (ROBERT HAUSER/ERHARD SCHWERI, Schweizerisches Strafprozessrecht, 3. Aufl. Zürich 1997, S. 142 Rz. 5). Art. 14 Abs. 3 lit. d des UNO-Paktes II (SR 0.103.2)

schreibt nun ausdrücklich vor, dass eine Angeklagte, die keinen Verteidiger hat, über ihr Recht zu unterrichten ist, einen solchen beizuziehen. Diese Aufklärungspflicht bezieht sich auf die Verteidigung allgemein, mithin sowohl auf die private wie auch auf die amtliche. Dem zuständigen Richter erwächst aus dem von Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 4 BV garantierten Anspruch auf ein faires Verfahren und Art. 14 Abs. 3 lit. d UNO-Pakt II die Pflicht, genügend abzuklären, ob die Angeklagte Kenntnis davon hat, unter welchen Voraussetzungen sie Anspruch auf welche Verteidigung hat und wie sie diesen Anspruch geltend machen kann. Gegebenenfalls hat er sie insbesondere darüber aufzuklären, dass sie Anspruch auf unentgeltliche amtliche Verteidigung hat; dies kann nur unterbleiben, wenn es von vornherein als ausgeschlossen erscheint, dass deren Voraussetzungen erfüllt sein könnten. b) Diese richterliche Fürsorgepflicht erschöpft sich nicht darin, die Angeklagte dort, wo sie gar keinen Verteidiger hat, über ihre Verteidigungsrechte zu unterrichten. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss der amtliche wie der private Verteidiger die Interessen der Angeschuldigten in ausreichender und wirksamer Weise wahrnehmen und die Notwendigkeit von prozessualen Vorkehrungen im Interesse der Angeschuldigten sachgerecht und kritisch abwägen. Die Angeschuldigte hat

Anspruch auf eine sachkundige, engagierte und effektive Wahrnehmung ihrer Parteiinteressen. Wird von den Behörden untätig geduldet, dass der Verteidiger seine anwaltlichen Berufs- und Standespflichten zum Schaden der Angeschuldigten in schwerwiegender Weise vernachlässigt, kann darin eine Verletzung der in Art. 4 BV und Art. 6 Ziff. 3 EMRK gewährleisteten Verteidigungsrechte liegen (BGE 120 Ia 48 E. 2 mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte sowie die Literatur). Der zuständige Richter ist im Falle einer offenkundig ungenügenden Verteidigung nicht nur verpflichtet, den amtlichen Verteidiger zu ersetzen (BGE 120 Ia 48 E. 2b a.E.). Er hat auch bei einer privaten Verteidigung einzuschreiten und nach der Aufklärung der Angeschuldigten über ihre Verteidigungsrechte das zur Gewährleistung einer genügenden Verteidigung Erforderliche vorzukehren, d.h. z.B. einen amtlichen Verteidiger zu bestellen.

4. a) Der Ehemann der Beschwerdeführerin war entgegen der Auffassung des Appellationsgerichts offensichtlich nicht in der Lage, die Interessen seiner Frau im Verfahren sachgerecht wahrzunehmen. Das ergibt sich schon aus der von ihm verfassten Appellationsbegründung vom 10. September 1997, die über weite Strecken völlig an der Sache vorbei geht und sich in teilweise wirren Vorwürfen an verschiedene basel-städtische Behörden ergeht, ohne dass ein Zusammenhang mit dem vorliegenden Strafverfahren erkennbar wäre. Eine sachliche Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Urteil fehlt weitgehend. Es kann somit keine Rede davon sein, dass die Beschwerdeführerin in ihrem Mann einen Vertreter hatte, der dem Staatsanwalt in der gerichtlichen Auseinandersetzung auch nur ansatzweise hätte Paroli bieten können; daran ändert entgegen der Auffassung des Appellationsgerichts nichts, dass dieser sich - in nicht eben folgerichtiger Weise - auf die EMRK berief und einen Befangenheitsantrag stellte. Das war dem Ehemann der Beschwerdeführerin offenbar auch selber bewusst, bezeichnete er sich doch in der Appellationsbegründung als bloss "vorläufigen Vertreter", und an der Hauptverhandlung führte er aus, er habe keinen Anwalt, daher vertrete er seine Frau, soweit er es könne. Die Auffassung des Appellationsgerichts, der Ehemann der Beschwerdeführerin sei fachlich ausreichend qualifiziert gewesen, um sie im Appellationsverfahren zu vertreten, ist daher kaum nachvollziehbar. Es kommt hinzu, dass der Ehemann selber im Zusammenhang mit den der Beschwerdeführerin vorgeworfenen Diebstählen

der Hehlerei verdächtigt wurde, das Verfahren gegen ihn dann aber eingestellt wurde. Das Appellationsgericht geht denn auch in anderem Zusammenhang von einer beim Ehemann bestehenden Interessenkollision aus. Ein in einer Interessenkollision stehender Verteidiger kann eine genügende Verteidigung nach Art. 4 BV und Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK indes nicht gewährleisten (grundsätzlich zur Unabhängigkeit des Anwaltes: BGE 123 I 193 E. 4). b) Angesichts der Schwere der gegen sie erhobenen Vorwürfe hätte die Beschwerdeführerin nach der Rechtsprechung im Appellationsverfahren gestützt auf Art. 4 BV und Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK Anspruch auf einen amtlichen Verteidiger gehabt, wenn sie damals nicht über genügend Mittel verfügte, um selber einen Privatverteidiger zuzuziehen (vgl. BGE 120 Ia 43 E. 2 mit Hinweisen). Das bestreitet das Appellationsgericht in der Vernehmlassung mit Recht nicht. Nach seiner Auffassung stand indessen die Ernennung eines amtlichen Anwalts "nicht zur Diskussion": die Beschwerdeführerin habe kein Gesuch gestellt, ihr einen amtlichen Anwalt zu bestellen, obwohl sie um diese Möglichkeit gewusst habe. Ausserdem habe sie über ausreichende finanzielle Mittel verfügt, um selber einen privaten Verteidiger beizuziehen. c) Dass die Beschwerdeführerin um die Möglichkeit wusste, sich amtlich verteidigen zu lassen, und dementsprechend bewusst kein entsprechendes Gesuch stellte, ist indessen eine durch nichts bewiesene Mutmassung des Appellationsgerichts. Und dass sie über genügend finanzielle Mittel verfügte, um einen Privatverteidiger beizuziehen, beruht auf einer in einem anderen Zusammenhang gemachten, sehr unbestimmten Aussage über ihre "ordentlichen" finanziellen Verhältnisse. Daraus durfte das Appellationsgericht nicht unbesehen ableiten, dass eine amtliche Verteidigung schon ausser Betracht fiel, weil sich die Beschwerdeführerin einen privaten Verteidiger hätte leisten können. Das erscheint auch zweifelhaft. Ihrer staatsrechtlichen Beschwerde legte sie jedenfalls eine Bescheinigung ihrer Wohngemeinde über ihre finanziellen Verhältnisse bei, die belegt, dass das Ehepaar von der AHV-Rente lebt und die Beschwerdeführerin über kein steuerbares Vermögen verfügt. Die Gemeinde beantragt denn auch, ihr die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren. Dies spricht dafür, dass im Verfahren vor dem Appellationsgericht die Voraussetzung der Mittellosigkeit für eine amtliche Verteidigung erfüllt gewesen wäre.
d) Wie es sich letztlich damit verhält, kann indessen offen bleiben. Wie dargelegt, war die Beschwerdeführerin im Appellationsverfahren

durch ihren Ehemann nicht in fachlich ausreichend qualifizierter Weise verteidigt, und es stand keineswegs fest, dass sie um ihren Anspruch auf einen unentgeltlichen amtlichen Verteidiger wusste oder dass die Voraussetzungen dafür nicht gegeben waren. Unter diesen Umständen wäre das Appellationsgericht verpflichtet gewesen, die Beschwerdeführerin über diese Möglichkeit genügend aufzuklären. Indem es das unterliess, verletzte es ihre verfassungs- und konventionsrechtlich garantierten Verteidigungsrechte.