



Gerichte

Geschäftsnummer: BES.2018.120 (AG.2018.570)
Inanz: Appellationsgericht
Entscheiddatum: 24.08.2018
Erstpublikationsdatum: 21.09.2018
Aktualisierungsdatum: 05.01.2019
Titel: Amtliche Verteidigung (BGer
1B_449/2018 vom 19. Dezember 2018)



Appellationsgericht
des Kantons Basel-Stadt

Dreiergericht

BES.2018.120

ENTSCHEID

vom 24. August 2018

Mitwirkende

lic. iur. Liselotte Henz, lic. iur. Gabriella Matefi, lic. iur. Christian Hoenen
und Gerichtsschreiberin MLaw Sibylle Kuntschen

Beteiligte

A____, geb. [...]
[...]
vertreten durch B____, Advokat,
[...]

Beschwerdeführer
Beschuldigter

gegen

Staatsanwaltschaft Basel-Stadt
Binningerstrasse 21, 4051 Basel

Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Beschwerde gegen eine Verfügung der Staatsanwaltschaft
vom 21. Juni 2018

betreffend amtliche Verteidigung

Sachverhalt

Die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt führt unter der Verfahrensnummer VT.2017.3337 gegen A____ (Beschwerdeführer) ein Strafverfahren wegen Betrugs, Urkundenfälschung und Fahrzeugveruntreuung.

Bereits am 2. November 2017 hielt Kriminalkommissär (KK) C____ von der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt in einer Aktennotiz fest, es gäbe Schnittstellen zwischen dem Strafverfahren im Kanton Basel-Stadt gegen den Beschwerdeführer (und D____) und jenem im Kanton Luzern unter anderem gegen E____, F____ und G____. Insbesondere betreffe dies die H____ AG.

Ab dem 23. April 2018 befand sich der Beschwerdeführer in Untersuchungshaft. Am 8. Juni 2018 stellte er ein Haftentlassungsgesuch. Die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt beantragte am 14. Juni 2018 dessen Abweisung wegen Flucht- und Kollusionsgefahr. Betreffend Kollusionsgefahr betonte sie, dass dem Beschwerdeführer auch im Kanton Luzern betrügerische Warenbestellungen im Zusammenhang mit der H____ AG, bei welcher er als Verwaltungsrat mit Einzelunterschrift tätig gewesen sei, vorgeworfen würden. Mit Verfügung vom 20. Juni 2018 hiess das Zwangsmassnahmengericht Basel-Stadt den Antrag der Staatsanwaltschaft gut. Am 27. Juni 2018 wurde der Beschwerdeführer von der Staatsanwaltschaft aus der Haft entlassen.

Während sich der Beschwerdeführer noch in Untersuchungshaft befand, fanden in dem sich mit dem Strafverfahren im Kanton Basel-Stadt überschneidenden, aber im Kanton Luzern geführten Strafverfahren im Zusammenhang mit der H____ AG am 16. Mai und 25. Juni 2018 (Konfrontationseinvernahme mit E____) Befragungen des Beschwerdeführers als Auskunftsperson durch die Luzerner Strafverfolgungsbehörden statt.

Mit Verfügung vom 25. April 2018 hatte die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt im von ihr geführten Strafverfahren dem Beschwerdeführer die amtliche Verteidigung mit Advokat B____ bewilligt. Am 15. Juni 2018 beantragte der amtliche Verteidiger, der verfahrensleitende Staatsanwalt habe festzustellen, dass die amtliche Verteidigung auch seine beziehungsweise die Teilnahme der von ihm substituierten Vertretung an den Einvernahmen seines Mandanten als Auskunftsperson im Kanton Luzern umfasse. Mit Verfügung vom 21. Juni 2018 lehnte die Staatsanwaltschaft diesen Verfahrensantrag ab.

Gegen diese Verfügung richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 28. Juni 2018, mit welcher der Beschwerdeführer deren Aufhebung und die Bewilligung der amtlichen Verteidigung für die Einvernahmen der Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern beziehungsweise die Feststellung beantragt, dass die bereits gewährte amtliche Verteidigung im Verfahren VT.2017.3337 auch die Einvernahmen der Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern umfasse. Ausserdem beantragt er für das vorliegende Verfahren die Bewilligung der amtlichen Verteidigung mit Advokat B____ als amtlichen Verteidiger. Die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt hat sich am 12. Juli 2018 mit dem Antrag auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei, vernehmen lassen.

Die Einzelheiten der Parteistandpunkte ergeben sich, soweit sie für den Entscheid von Bedeutung sind, aus den nachfolgenden Erwägungen.

Erwägungen

1.
1.1 Die Beschwerde richtet sich gegen eine Verfügung der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt vom 21. Juni 2018, mit welcher der Verfahrensantrag auf Feststellung, die amtliche Verteidigung des Beschwerdeführers umfasse auch die Einvernahmen als Auskunftsperson im Kanton Luzern, abgelehnt wurde. Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der

Strafverfolgungsbehörden kann Beschwerde erhoben werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a der Strafprozessordnung [StPO, SR 312.0]). Zu deren Beurteilung ist das Appellationsgericht als Einzelgericht zuständig (§ 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 93 Abs. 1 Ziff. 1 Satz 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). In Fällen von besonderer Tragweite kann die Verfahrensleitung anordnen, dass das Dreiergericht entscheidet (§ 93 Abs. 1 Ziff. 1 Satz 2 GOG). Ein solcher Fall liegt hier vor. Die Kognition des Beschwerdegerichts ist frei und somit nicht auf Willkür beschränkt (Art. 393 Abs. 2 StPO).

1.2

1.2.1 Zur Ergreifung des Rechtsmittels der Beschwerde ist nach Art. 382 Abs. 1 StPO legitimiert, wer ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat. Ein solches kann geltend machen, wer durch die angefochtene Verfügung beschwert, mithin unmittelbar in seinen oder ihren Interessen tangiert ist (ZIEGLER/KELLER, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 382 StPO N 1). Ob dies auf den Beschwerdeführer zutrifft, hängt davon ab, ob er auch als Auskunftsperson Anspruch auf amtliche Verteidigung hat, was von der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt verneint wird.

1.2.2 Der Gesetzgeber hat im Strafprozess mit der Auskunftsperson eine Figur geschaffen, welche zwischen der beschuldigten Person und dem Zeugen steht. Dabei bestimmen sich die Pflichten dieser Auskunftsperson danach, ob sie aufgrund der jeweiligen Situation näher bei einer beschuldigten Person oder bei einem Zeugen steht (KERNER, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 178 StPO N 3). Dasselbe gilt für ihre Rechte. In Art. 178 StPO werden diejenigen Personen aufgelistet, welche grundsätzlich als Auskunftspersonen einzuvernehmen sind. Die Aufzählung ist abschliessend (KERNER, a.a.O., Art. 178 StPO N 4; SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2018, Art. 178 N 1). Da die Polizei gemäss Art. 142 Abs. 2 StPO – ausser bei von der Staatsanwaltschaft delegierten Einvernahmen – nur beschuldigte Personen und Auskunftspersonen einvernehmen darf, schreibt Art. 179 Abs. 1 StPO vor, dass die Polizei jede Person, die nicht als beschuldigte Person gemäss Art. 111 StPO in Betracht kommt, als Auskunftsperson zu befragen hat, und zwar unabhängig davon, ob die spezifischen Voraussetzungen für die Einvernahme nach Art. 178 StPO erfüllt sind oder nicht. Sie hat auch jene Personen als Auskunftspersonen einzuvernehmen, die von der Staatsanwaltschaft und dem Gericht als Zeuginnen oder Zeugen zu befragen wären. Diese "polizeiliche Auskunftsperson" wird in der Literatur als Auskunftsperson sui generis bezeichnet, weil sie mit derjenigen nach Art. 178 StPO nicht identisch ist (SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., Art. 179 N 1; vgl. BGer 6B_1025/2016 vom 24. Oktober 2017 E. 1.3.2; vgl. zum Ganzen: AGE BES.2015.146 vom 5. Juli 2016 E. 3.1). Die von der Polizei einzuvernehmende Person, welcher später im Verfahren eventuell Zeugeneigenschaft zukommt, ist sowohl auf die Rechte und Pflichten einer Auskunftsperson als auch auf diejenigen eines Zeugen aufmerksam zu machen (BGer 6B_1025/2016 vom 24. Oktober 2017 E. 1.3.3).

Laut Art. 180 Abs. 1 StPO sind die Auskunftspersonen nach Art. 178 lit. b-g StPO nicht zur Aussage verpflichtet, und es gelten für sie sinngemäss die Bestimmungen über die Einvernahme der beschuldigten Person (d.h. Art. 157-161 StPO). Demgegenüber ist gemäss Art. 180 Abs. 2 StPO die Privatklägerschaft – ausser im polizeilichen Ermittlungsverfahren – zur Aussage verpflichtet und sind für sie im Übrigen die Bestimmungen über die Zeuginnen und Zeugen (mit Ausnahme der Pflicht zur wahrheitsgemässen Aussage; vgl. KERNER, a.a.O., Art. 180 StPO N 6) sinngemäss anwendbar. Die rechtliche Stellung der in Art. 180 Abs. 1 StPO genannten Auskunftspersonen ist in unterschiedlichem Masse jener der beschuldigten Person angenähert. Dies äussert sich darin, dass die Auskunftspersonen nach Art. 178 lit. b-g StPO nicht zur Aussage und auch nicht zur Mitwirkung verpflichtet sind. Zudem haben zumindest die beschuldigtenähnlichen Auskunftspersonen nach Art. 178 lit. d-f StPO (und nach Lehrmeinung von Schmid/Jositsch auch die übrigen Auskunftspersonen bei Glaubhaftmachung eines berechtigten Interesses) das Recht, sich bei Verfahrenshandlungen von einem Rechtsbeistand begleiten zu lassen (SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., Art. 180 N 4). Dieses Recht steht ihnen – in sinngemässer Anwendung von Art. 159 Abs. 1 StPO – auch dann zu, wenn die Befragung im Rahmen eines polizeilichen Ermittlungsverfahrens stattfindet (vgl. zum

1.2.3 Anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 25. Juni 2018 wurde der Beschwerdeführer ausdrücklich als Auskunftsperson nach Art. 178 lit. f StPO befragt. Bei der Befragung vom 16. Mai 2018 durch die Luzerner Polizei wurde er als Auskunftsperson nach „Art. 178 f. StPO“ einvernommen. Er wurde allerdings darauf hingewiesen, dass er gemäss Art. 180 Abs. 1 StPO nicht zur Aussage verpflichtet sei. Aus diesem Hinweis und der Tatsache, dass beide Einvernahmen dasselbe Strafverfahren betreffen, folgt, dass der Beschwerdeführer auch bei seiner ersten Befragung als beschuldigtenähnliche Auskunftsperson gemäss Art. 178 lit. f StPO einvernommen wurde. Danach wird der Mitbeschuldigte als Auskunftsperson einvernommen, der in einem separaten Verfahren wegen derselben beziehungsweise einer damit im Zusammenhang stehenden strafbaren Handlung angeschuldigt ist und Angaben zum Tatvorwurf machen soll, welcher beiden Mitbeschuldigten gegenüber erhoben wird. Ein solcher Mitbeschuldigter kann deshalb nicht als Beschuldigter befragt werden, weil ihm diese Eigenschaft formell nur in seinem eigenen Verfahren, nicht aber im Verfahren gegen den Mitbeschuldigten zukommt (DONATSCH, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2014, Art. 178 N 34; KERNER, a.a.O., Art. 178 StPO N 10 f.).

1.2.4 Die Bestimmung von Art. 132 StPO zur amtlichen Verteidigung bezieht sich ihrem Wortlaut nach zwar nur auf die beschuldigte Person. Wenn dem Beschwerdeführer als beschuldigtenähnliche Auskunftsperson nach Art. 178 lit. f StPO aber aufgrund von Art. 180 Abs. 1 StPO das Recht zustand, sich bei seinen Befragungen als Auskunftsperson von seinem Anwalt begleiten zu lassen (AGE BES.2013.11 vom 25. Juni 2013 E. 4.4, vgl. BES.2015.146 vom 5. Juli 2016 E. 5.1), muss er auch Anspruch auf eine amtliche Verteidigung haben, wenn die Voraussetzungen von Art. 132 StPO erfüllt sind (vgl. Art. 180 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 158 Abs. 1 lit. c StPO). Der Beschwerdeführer ist daher von der angefochtenen Verfügung unmittelbar berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an deren Änderung, was ihn zur Beschwerdeerhebung legitimiert. Ob die Voraussetzungen der amtlichen Verteidigung tatsächlich gegeben sind und ob die Verweigerung der Entschädigung des Verteidigers für die beiden Befragungen des Beschwerdeführers als Auskunftsperson zu Recht erfolgt ist, sind materiell-rechtliche Fragen, die bei der materiellen Beurteilung zu prüfen sind.

1.3 Die vorliegende Beschwerde ist innert der gesetzlichen Frist von zehn Tagen schriftlich und ausreichend begründet eingereicht worden (Art. 396 Abs. 1 StPO), weshalb auf sie einzutreten ist.

2.

2.1

2.1.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass die von der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt bewilligte amtliche Verteidigung auch die Einvernahmen durch die Luzerner Strafverfolgungsbehörden miterfasse, zumal ein enger Konnex zwischen den Strafverfahren in den Kantonen Basel-Stadt und Luzern bestehe.

2.1.2 Die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt stellt sich auf den Standpunkt, sie sei nicht Verfahrensleiterin im Luzerner Strafverfahren und könne deshalb eine amtliche Verteidigung mit Advokat B_____ für die beiden Befragungen gar nicht bewilligen.

2.2 Die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt bewilligte dem Beschwerdeführer bereits am 25. April 2018 die amtliche Verteidigung für das Strafverfahren VT.2017.3337. Gegenstand dieses Verfahrens sind unter anderem strafbare Handlungen im Zusammenhang mit der H_____ AG. Bei der Person des E_____, zu welcher der Beschwerdeführer am 16. Mai 2018 befragt und mit der er am 25. Juni 2018 konfrontiert wurde, handelt es sich um eine mitbeschuldigte Person in Bezug auf die dem Beschwerdeführer vorgeworfenen betrügerischen Warenbestellungen im Zusammenhang mit der H_____ AG. Die Voraussetzungen der amtlichen Verteidigung sind daher zweifellos auch für die beiden

Befragungen durch die Luzerner Strafverfolgungsbehörden gegeben.

2.3 Zutreffend ist zwar, dass die amtliche Verteidigung gemäss Art. 133 Abs. 1 StPO von der jeweiligen Verfahrensleitung bestellt wird. Sollten die im Kanton Luzern hängigen Verfahren in Sachen E____, G____ und F____ weiterhin getrennt von den im Kanton Basel-Stadt hängigen Verfahren in Sachen D____ und A____ geführt werden, so müssen die beiden Befragungsprotokolle der Luzerner Strafverfolgungsbehörden aber in Kürze Bestandteil der Basler Verfahrensakten werden, zumal dem Beschwerdeführer auch im vorliegenden Verfahren deliktische Tätigkeit im Zusammenhang mit der H____ AG vorgeworfen wird und die anlässlich der beiden Befragungen gemachten Aussagen auch für das Basler Strafverfahren von Interesse sind. Einem entsprechenden Antrag auf Aktenbeizug entsprach die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt denn auch bereits mit Verfügung vom 21. Juni 2018. Werden die Verfahren der Kantone Basel-Stadt und Luzern vereinigt, ist die ganze Thematik ohnehin hinfällig. Die Staatsanwaltschaft argumentiert daher überspitzt formalistisch.

2.4 Der Vollständigkeit halber muss auch noch erwähnt werden, dass wenn der Beschwerdeführer unter Ausschluss seines Verteidigers als Auskunftsperson nach Art. 178 lit. f StPO einvernommen worden wäre, die entsprechenden Protokolle unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO zustande gekommen wären. Sie hätten daher nicht verwertet werden dürfen und hätten gemäss Art. 141 Abs. 5 StPO aus den Strafakten entfernt, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss gehalten und danach vernichtet werden müssen. Die Einvernahmen des Beschwerdeführers hätten unter Beizug seines Verteidigers wiederholt werden müssen (vgl. AGE BES.2013.11 vom 25. Juni 2013 E. 5.1), so dass es letztlich auch im Interesse der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt liegen muss, dass die amtliche Verteidigung bei beiden Befragungen anwesend war.

3.

3.1 In Gutheissung der Beschwerde ist daher die angefochtene Verfügung vom 21. Juni 2018 betreffend Ablehnung des Verfahrensantrags aufzuheben und wird festgestellt, dass die bereits bewilligte amtliche Verteidigung im Verfahren VT.2017.3337 auch die Einvernahmen des Beschwerdeführers durch die Strafverfolgungsbehörden des Kantons Luzern im Verfahren in Sachen E____, G____ und F____ vom 16. Mai und 25. Juni 2018 umfasst.

3.2 Dem Ausgang des Beschwerdeverfahrens entsprechend obsiegt der Beschwerdeführer, weshalb keine ordentlichen Kosten zu erheben sind (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Wie bereits erwähnt, ist der Vertreter des Beschwerdeführers im Strafverfahren gegen diesen mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt vom 25. April 2018 als amtlicher Verteidigung eingesetzt worden. Wegen des engen Zusammenhangs des vorliegenden Beschwerdeverfahrens mit dem Verfahren gegen den Beschwerdeführer selbst ist die amtliche Verteidigung auch für dieses Verfahren zu bewilligen. Mangels Einreichung einer Kostennote wird dem amtlichen Verteidiger des Beschwerdeführers ein pauschales Honorar in Höhe von CHF 1'200.– (6 Stunden zum Ansatz von CHF 200.–) zugesprochen (zuzüglich CHF 46.20 Mehrwertsteuer [6 Stunden zu 7,7 %]). All dies eingeschlossen, beläuft sich das Honorar auf CHF 1'246.20. Dieses geht zulasten der Gerichtskasse.

Demgemäss erkennt das Appellationsgericht (Dreiergericht):

::: In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 21. Juni 2018 betreffend Ablehnung des Verfahrensantrags aufgehoben. Es wird festgestellt, dass die amtliche Verteidigung im Verfahren VT.2017.3337 auch die Einvernahmen des Beschwerdeführers durch die Strafverfolgungsbehörden des Kantons Luzern vom 16. Mai und 25. Juni 2018 umfasst.

Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.

Dem amtlichen Verteidiger des Beschwerdeführers, B____, wird für das Beschwerdeverfahren ein Honorar von CHF 1'246.20 (einschliesslich Auslagen und MWST) zulasten der Gerichtskasse zugesprochen.

Mitteilung an:

- Beschwerdeführer
- Staatsanwaltschaft Basel-Stadt

APPELLATIONSGERICHT BASEL-STADT

Die Präsidentin

Die Gerichtsschreiberin

lic. iur. Liselotte Henz

MLaw Sibylle Kuntschen

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 78 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) innert 30 Tagen seit schriftlicher Eröffnung **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden. Die Beschwerdeschrift muss spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht (1000 Lausanne 14) eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer diplomatischen oder konsularischen Vertretung der Schweiz im Ausland übergeben werden (Art. 48 Abs. 1 BGG). Für die Anforderungen an den Inhalt der Beschwerdeschrift wird auf Art. 42 BGG verwiesen. Über die Zulässigkeit des Rechtsmittels entscheidet das Bundesgericht.

Die amtliche Verteidigung und die unentgeltliche Vertretung der Privatklägerschaft können gegen einen allfälligen Entscheid betreffend ihre Entschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren gemäss Art. 135 Abs. 3 lit. b der Strafprozessordnung (StPO) innert 10 Tagen seit schriftlicher Eröffnung Beschwerde beim Bundesstrafgericht (Viale Stefano Francini 7, Postfach 2720, 6501 Bellinzona) erheben (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 6B_360/2014 vom 30. Oktober 2014).