

## “Die amtliche Verteidigung ist dem Staat nicht viel wert”

Die amtliche Verteidigung kostet Geld. Das gilt auch für die Gerichte und die Staatsanwälte. Nur stört das niemanden. Die unterschiedliche Wertschätzung zeigt, dass die Rolle der Verteidigung in der Strafjustiz nicht erkannt wird. Und: Die Waffengleichheit wird nicht eingelöst.

**B**ei der erbetenen Verteidigung kann das Honorar mit der Klientenschaft grundsätzlich frei vereinbart werden. Bei der amtlichen oder Officialverteidigung hingegen wird das Honorar von einer staatlichen Stelle festgelegt. In der Regel zuständig ist das in der Hauptsache entscheidende Gericht oder eine sonstige kantonale, das Verfahren beendende Behörde (Staatsanwaltschaft etc.). Die Verteidigung steht somit bezüglich der Honorierung ihrer Arbeit in einem besonderen Verhältnis zum Staat. Es stellt sich die Frage, welchen Wert der Staat dieser Arbeit zu-misst.

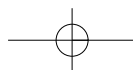
GEMÄSS DER BISHERIGEN Praxis des Bundesgerichts stand den kantonalen Stellen ein weiter Ermessensspielraum zu bei der Bemessung des Honorars des amtlichen Verteidigers. In einem als Praxisänderung bezeichneten Leitentscheid hat das Bundesgericht im Jahre 2006 festgehalten, dass im Sinne einer Faustregel sich die Entschädigung für einen Anwalt zum Entscheidzeitpunkt im schweizerischen Durchschnitt in der Grössenordnung von 180 Franken pro Stunde bewegen müsse, um vor der Verfassung standzuhalten, wobei kantonale Unterschiede Abwei-

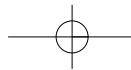
chungen nach unten und oben rechtfertigen können (BGE 132 I 201, E. 8.7.). Dabei müsse aber ein Verdienst der Verteidigung im Bereich von sechzig bis siebzig Franken pro verrechnete Stunde als verfassungsrechtliches Minimum erachtet werden. Wenn da von Verdienst die Rede ist, meint das Bundesgericht unternehmerischen Gewinn. Gleichzeitig hat das Bundesgericht festgehalten, dass eine Reduktion des Honorars des amtlichen Verteidigers im Vergleich zum ordentlichen Tarif zulässig bleibe. Auf Deutsch heisst das, dass es nach wie vor zulässig ist, dem Officialverteidiger einen geringeren Stundenansatz zu vergüten als dem Privatverteidiger.

DIE GERINGERE HONORIERUNG der Officialverteidigung ist historisch bedingt. Schon gemäss den kantonalen Anwaltsgesetzen waren alle Anwältinnen und Anwälte verpflichtet, solche Pflichtverteidigungen zu übernehmen – und das nicht nur in Strafsachen, sondern in allen Rechtsgebieten. Das gilt heute gesamtschweizerisch und einheitlich aufgrund von Artikel 12 litera g BGFA. Weiter ging man davon aus, dass die Anwaltschaft aufgrund des Anwaltsmonopols ein gesichertes Auskommen durch

privat bezahlte Mandate habe und die Einkommenseinbusse bei der reduzierten Honorierung in amtlichen Mandaten somit kompensieren könne. Die geringe Entschädigung bei den Pflichtmandaten war somit das Gegenstück zum gesicherten Einkommen aufgrund des Anwaltsmonopols, also eine Art Gegenleistung der Anwaltschaft für den ihr vom Staat durch das Anwaltsmonopol verschafften Konkurrenzschutz.

DIE PRAXIS TRIEB dies dann bis zum Exzess, wobei das Bundesgericht die Kantone so lange schützte, als der Anwalt wenigstens seine Selbstkosten durch das Honorar gedeckt erhielt. Es hat das Honorar erst dann als willkürlich tief und damit als Verletzung der Wirtschaftsfreiheit erachtet, wenn der Anwalt gar keinen oder nur noch einen geringen Gewinn erzielte. Erst im Jahr 2006 überlegte es sich das Bundesgericht nochmals grundsätzlich, ob es verfassungskonform sei, wenn dem amtlichen Verteidiger ein Honorar ausgerichtet werde, das nur dessen Unkosten und seine Altersvorsorge deckt, darüber hinaus ihm aber keinen Gewinn und damit kein Einkommen verschafft. Endlich erkannte auch das Bundesgericht, dass sich





## AMTLICHE VERTEIDIGUNG

in den letzten Jahrzehnten sowohl die gesellschaftlichen Verhältnisse als auch der Beruf des Rechtsanwaltes als solcher wesentlich verändert hatten, indem das Institut der unentgeltlichen Rechtspflege an Bedeutung gewonnen habe und mittlerweile ein Grundpfeiler des Rechtsstaates bilde, insbesondere im Bereich des Strafrechts. Auch anerkannte das Bundesgericht, dass die Struktur der Anwaltskanzleien nicht mehr dieselbe ist wie vor Jahren, indem vor allem die Beratungstätigkeit lukrativ sei und die forensische Tätigkeit wirtschaftlich an Bedeutung verloren habe. Beratung unterliege aber nicht dem Anwaltsmonopol, sodass der bislang immer betonte Konkurrenzschutz nicht mehr in diesem Ausmass bestehe. Zudem würden heute die Pflichtmandate nicht mehr einen nur kleinen Teil der Mandate darstellen, sondern vor allem in forensischen Kanzleien erheblich sein und ins Gewicht fallen.

DEM KANN NUR zugestimmt werden, insbesondere im Bereich des Strafrechts, nachdem die Fälle auch umfangmässig derart zugenommen haben, dass es selbst einigermassen gut situierten Beschuldigten nicht mehr möglich ist, selbst für die Verteidigungskosten aufzukommen. Unter diesen Umständen erachtete es das Bundesgericht als stossend, wenn dem Officialverteidiger für seine Tätigkeit bloss die eigenen Aufwendungen abgegolten werden. Das sei mit dem Willkürverbot und der Wirtschaftsfreiheit nicht mehr zu vereinbaren.

DIESE ERKENNTNIS des Bundesgerichts ist zwar löblich, kommt aber reichlich spät. Mindestens in städtischen Gebieten der Schweiz entspricht sie im Bereich der Strafverteidigung schon seit über zwanzig Jahren der Realität. In der Folge stützt sich das Bundesgericht

für die Festlegung, was noch eine angemessene Entschädigung des Officialverteidigers ist, auf eine Studie des schweizerischen Anwaltsverbandes und legt diese Honorierung auf 180 Franken pro Stunde zuzüglich Mehrwertsteuern als verfassungsrechtliches Minimum für den schweizerischen Durchschnitt fest. Auf diesen Betrag kommt es, indem es Infrastrukturkosten von Officialverteidigern von 115 bis 120 Franken pro Stunde annimmt, womit ein Verdienst von 60 bis 70 Franken pro Stunde verbleibe. Es geht davon aus, dass Officialverteidiger in der Regel bescheidenere Infrastruktur- und Personalkosten haben als Wirtschaftskanzleien an der Bahnhofstrasse in Zürich oder in der Aeschenvorstadt in Basel.

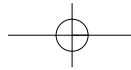
GEHT MAN WEITER von der erwähnten Studie des Anwaltsverbandes aus, dann soll ein Anwalt im Schnitt auf 1476 fakturierbare Stunden pro Jahr kommen. Dies setzt bei 5 Wochen Ferien und damit 236 Arbeitstagen pro Jahr voraus, dass 6 Stunden pro Tag fakturiert werden können. Ob das realistisch ist, sei dahingestellt. Bei diesem Ansatz von 180 Franken pro Stunde würde das zu einem Einkommen von 88 500 bis 103 320 Franken führen. Kantonale Unterschiede könnten dabei den zu vergütenden Stundenansatz nach oben oder unten verschieben.

FESTZUHALTEN IST ALSO: Die amtliche Verteidigung ist nach wie vor tiefer entschädigt als die erbetene oder private Verteidigung. Das Bundesgericht hat es versäumt zu begründen, warum das so sein darf, nachdem es sein eigenes früheres Argument, dass dies das Gegenstück zum Konkurrenzschutz durch das Anwaltsmonopol sei, gerade als nicht mehr relevant bezeichnete. Dennoch war diese Praxisänderung ein Meilenstein in der Entwicklung der bundesgerichtli-

chen Rechtsprechung. Man dachte, damit sei der Streit um die Officialverteidigungshonorare fürs Erste ausgestanden. Weit gefehlt.

DREIEINHALB JAHRE nach diesem Grundsatzentscheid nimmt das Bundesgericht eine Kehrtwende vor und erklärt Pauschalhonorare gemäss seiner eigenen bisherigen Rechtsprechung als grundsätzlich zulässig (BGE 6B\_856/2009). Dies allerdings gestützt auf einen Entscheid, der ein Ehescheidungsverfahren betraf. Das ist schon vom Ansatz her grundlegend falsch. Es mag angehen, in typisierten Verfahren mit Fallpauschalen für die unentgeltliche Verbeiständung zu operieren. Dass sich das Familienrecht dafür besonders eignet, liegt ebenfalls auf der Hand, geht es doch dort immer um die gleichen sich stellenden Rechtsfragen. Im Strafrecht hingegen gibt es solche typische Verfahren mit immer ähnlich hohem Aufwand nicht.

WORAN WOLLTE MAN denn den typischen Fall definieren? Im Eheschutzverfahren beispielsweise ist mehr oder weniger immer dasselbe zu regeln: Wohnverhältnisse, Kinderbelange (Obhut, Besuchsrecht, Unterhalt) und Ehegattenunterhalt. Im Strafrecht hingegen ist weder die beantragte Strafhöhe noch die Anzahl der angeklagten Delikte, ganz zu schweigen von der Art der angeklagten Delikte, ein Indikator für den zu erwartenden Verteidigungsaufwand. Relevant für den Aufwand ist die Komplexität des Verfahrens (Fall bestritten oder nicht? Klare Beweislage oder Indizienprozess), die Persönlichkeitsstruktur des Beschuldigten und die rechtlichen Schwierigkeiten im angeklagten Tatbestand. So kann ein Mordfall höchst einfach sein, wenn er eingestanden ist, hingegen ein bestrittener Betrug bei einer geringen Deliktssumme sehr aufwändig, wenn der Frage der Arglist nachgegangen werden



muss. Damit ist es sachlich offenkundig nicht geboten, im Strafrecht mit Fallpauschalen zu arbeiten, weil es schlicht keine standardisierte, einer Pauschale zugängliche vergleichbare Situationen gibt. Deshalb ist die Praxis des Bundesgerichts bereits vom Ansatz her verfehlt.

EIN ZWEITES KOMMT hinzu. Das Bundesgericht hat im fraglichen Fall ausgeführt: Dass die kantonale Vorinstanz einen Aufwand von 48 Stunden als angemessen erachtet habe, sei nicht zu beanstanden, da den kantonalen Behörden bei der Bemessung des Officialverteidigerhonorars ein weiter Ermessensspielraum zustehe und sich das Gericht grosse Zurückhaltung aufzuerlege, wenn das kantonale Gericht den betriebenen Aufwand des Verteidigers als übersetzt erachte. Was heisst das nun? Das heisst nichts anderes, als dass die kantonalen Gerichte weiterhin an ihren Fallpauschalen festhalten. Konkret werden sie dann so vorgehen, dass sie für sich die als angemessen erachtete Pauschale festlegen, diese durch 180 dividieren und dann sagen, dieses Ergebnis entspreche dem vernünftigerweise zu treibenden Aufwand. Mit der Folge, dass das Bundesgericht sagt, der Officialverteidiger wurde ja mit 180 Franken pro Stunde entschädigt. Und dem Grundsatzentscheid aus dem Jahre 2006 sei damit Genüge getan.

UND GENAU SO war es im vorliegenden Fall: Das Kreisgericht Werdenberg-Sargans sprach dem Verteidiger ein Pauschalhonorar von 9600 Franken zu und erklärte, 48 Stunden seien der angemessene Aufwand für die Verteidigung des Angeschuldigten, was einer Vergütung von 200 Franken pro Stunde entsprach. Auf den Einwand des Anwalts – es ging notabene um einen bestrittenen Vergewaltigungsfall mit Inhaftierung des Klienten, wobei der Verteidiger einen Frei-

spruch erzielte – auf den Einwand also, dass sein ausgewiesener Aufwand von rund 81 Stunden vom Kreisgericht nicht in Frage gestellt worden sei, ging das Bundesgericht schon gar nicht ein, weil der Verteidiger nicht geltend gemacht habe, die Praxis im Kanton St. Gallen sei willkürlich. Was anderes rügt er denn, wenn er einen unbestrittenen Aufwand von 81 Stunden hat und dafür mit 9600 Franken entschädigt wird, also mit rund 118 Franken pro Stunde, was vom Bundesgericht selbst im Jahre 2006 als von Verfassung wegen als unhaltbar bezeichnet wurde, weil eben willkürlich und die Wirtschaftsfreiheit verletzend?

DIE KANTONALEN GERICHTE werden so geradezu aufgefordert, einfach den betriebenen Aufwand für überhöht zu bezeichnen, um den Entscheid für eine Beschwerde ans Bundesgericht bereits waserdicht zu machen. Es kann aber nicht sein, dass Personen, die keine Ahnung haben, was Strafverteidigung bedeutet, einfach nach eigenem Gutdünken bestimmen, welcher vom Verteidiger betriebene Aufwand angemessen ist und welcher nicht. Und in den seltensten Fällen haben jene kantonalen Stellen, die das Officialverteidigungshonorar festlegen, selbst je in dieser Eigenschaft gearbeitet. Es ist ja auch nicht der Gast im Restaurant, der den Preis des verzehrten Males bestimmt. So wenig wie der Gast wissen kann, welcher Aufwand hinter einem «Menu surprise» steht, so wenig kann ein Gericht anhand des sichtbaren Aufwandes des Verteidigers verlässlich beurteilen, wie hoch der Aufwand im ganzen Verfahren war.

ALS QUINTESSENZ IST festzustellen, dass die unentgeltliche Verteidigung dem Staat nicht viel wert ist, weil sie kostet. Dass aber auch die Gerichte und die Staatsanwaltschaft kosten, stört niemanden.

Diese unterschiedliche Beurteilung liegt darin begründet, dass nach wie vor die Rolle, die die Verteidigung im Gefüge der Strafjustiz darstellt, nicht (an)erkannt wird. In der Theorie ist man sich zwar einig, dass ein fairer Strafprozess ohne Verteidigung eigentlich nicht möglich ist. Und in den Fällen der notwendigen Verteidigung wird das im Prozessrecht auch anerkannt.

IN DER KONKRETEN Umsetzung des Postulats nach Waffengleichheit ist davon aber wenig zu spüren. Das zeigt sich nicht nur in der Honorierung der Officialverteidigung, sondern betrifft gleichermassen die Honorierung der Privatverteidigung im Falle eines Freispruchs. Am Beispiel der Honorierung der Officialverteidigung lässt es sich besonders entlarvend nachweisen, weil Gründe für eine Beschränkung der Verteidigungsrechte nun beim besten Willen nicht herbeigeredet werden können – wohingegen eine Beschränkung des Akteneinsichtsrechts oder von Teilnahmerechten durch angeblich höherrangige Interessen gerechtfertigt werden können. Ob diese dann immer höherrangig sind, sei dahingestellt. Diese beschränkte Honorierung der Officialverteidigung führt dazu, dass vor allem Anwältinnen und Anwälte, die sich zu Beginn ihrer selbständigen Tätigkeit auch mit Officialverteidigungen ihr Brot verdienen, diesen Bereich verlassen, sobald sie mit anderen Mandaten besser bezahlt werden und damit auch besser verdienen. Damit geht das Know-how dieser Strafverteidiger laufend verloren. An deren Stelle treten wieder unerfahrene, die der Staatsanwaltschaft und den Gerichten weniger Probleme bereiten. Ob das allenfalls auch gewollt ist? Der Anspruch nach Waffengleichheit gemäss Artikel 6 Ziffer 1 EMRK bleibt damit auf jeden Fall weiterhin uneingelöst.

**Prof. Dr. Niklaus Ruckstuhl** ist Advokat in Allschwil, Titularprofessor für Strafprozessrecht an der Universität Basel-Stadt und Richter am Kantonsgericht Basel-Landschaft. Leicht angepasster Auszug aus einem Vortrag, gehalten am 4. März 2010 an der Tagung der Schweizerischen Arbeitsgruppe für Kriminologie in Interlaken.