

Vortrag vom 22. November 2011 beim Juristenverein

Liebe Kolleginnen und Kollegen

Geschätzte Anwesende

„Neue Strafprozessordnung - Erste Erfahrungen einer Strafverteidigerin“ lautet der Titel meines heutigen Referates.

Die neue StPO ist jetzt genau 10 Monate und 22 Tage alt. Sie ist noch ein Baby und wir sind immer noch daran, uns kennen zu lernen, die guten und die nervigen Seiten zu entdecken. Daher geht es vor ab um **erste** Erfahrungen.

Es geht um **Erfahrungen**: Das bedeute für Sie, dass ich Ihnen keinen Abriss über die neue StPO und über die Rechtsprechung zur neuen StPO bieten werde, sondern ich möchte Ihnen von meinem Berufsalltag mit der neuen StPO erzählen. Was hat sich geändert? Was ist besser? Was ist schlechter? Dabei möchte ich auf den Anwalt der ersten Stunde eingehen und damit auf den neuen Verein Pikett Strafverteidigung Luzern und ich möchte Ihnen von den Erfahrungen mit dem ZMG und die Änderungen am Kriminalgericht berichten. Am Schluss werde ich nur auf einzelne, m.E. erwähnenswerte Bundesgerichtsentscheide eingehen.

**Einer** Strafverteidigerin: Der Titel heisst nicht Erfahrungen **der** Strafverteidiger. Das Referat ist subjektiv. Ich werde von **meinen** Erfahrungen berichtet. Diese müssen nicht identisch mit denen meiner Strafverteidiger-Kollegen und -kolleginnen sein und sie werden ganz sicher nicht mit den Erfahrungen der Polizei, der Staatsanwaltschaft oder der Gerichte übereinstimmen.

Vorbemerkung um political korrekt zu sein: Ich habe Ihnen einiges zu erzählen und wenn ich in meinem Referat immer die weibliche und die männliche Form erwähnen muss, verliere ich Zeit, die ich lieber dem Thema widmen möchte. Wenn ich also vom Mandanten spreche, ist auch die Mandantin gemeint. Und bei den amtlichen Verteidigern darf ich als einzige Frau mich selbst unterschlagen.

## Anwalt der ersten Stunden

Hoch gelobt und viel gefürchtet. Macht er die polizeiliche Ermittlung kaputt? Sabotiert er die Arbeit der Polizei? Oder schützt er die beschuldigte Person nun endlich vor der Willkür der Ermittlung? Verhilft er der Gerechtigkeit und der Fairness nun endlich zum Sieg? Fluch oder Segen?

Was bedeutet der Anwalt der ersten Stunde konkret für die Verteidigung und für die Polizei? Vor ab bedeutet es eine enorme Flexibilität des Anwalts und einen bedeutenden Mehraufwand für die Polizei.

Ein konkreter Fall:

Herr B. wurde am Mittwoch, 12. Oktober 2011, 13.50 Uhr festgenommen. Er wird verdächtigt, ein Schmuckgeschäft überfallen zu haben. Die zuständige Staatsanwältin kommt zum Schluss, dass eine notwendige Verteidigung vorliegt. Es ist ein Anwalt zu bestellen. Der ermittelnde Polizeibeamte erhält den Auftrag, einen Anwalt zu suchen.

Er ruft mich am Donnerstag, 13. Oktober 2011 um 08.30 Uhr an und schildert mir den Fall. Ich bin bereit, die Verteidigung zu übernehmen.

Er teilt mir auch mit, dass um 10.00 Uhr bereits die erste polizeiliche Einvernahme stattfindet, bei der ich anwesend sein muss, da mein Mandant nicht ohne seine Anwältin aussagen will.

Zudem muss – dies nur als Klammerbemerkung – auch die Verkäuferin des Schmuckgeschäftes über den Einvernahmetermin informiert werden, da sie als Privatklägerin ein Teilnahmerecht hat. Der Polizeibeamte muss somit auch die Privatklägerin kontaktieren.

Da ich geplant hatte, an diesem Morgen die unerledigten Arbeiten im Büro zu erledigen, habe ich „Zeit“ und bin um 10.00 Uhr bei der Polizei. Vor der polizeilichen Einvernahme habe ich die Möglichkeit mich kurz mit meinem Mandanten zu besprechen.

Zeit um einen eigenen Dolmetscher zu organisieren gab es nicht, weshalb das Mandantengespräch mit dem Dolmetscher, der auch die Einvernahme übersetzen wird, stattfindet. Mein Mandant ist geständig und wird auch in der Einvernahme ein Geständnis ablegen. Unannehmer wäre es sowohl für meinen Mandanten wie auch für den Dolmetscher, wenn der Mandant in unserem Gespräch die Tat zugibt, gegenüber der Polizei die Tat aber bestreitet. Dies ist vorliegend glücklicherweise nicht der Fall. Aktenkenntnis habe ich noch keine, wes-

halb es schwierig ist die obligate Frage nach der Dauer der Untersuchungshaft und einer möglichen Strafe zu beantworten.

Mein Mandant hat die Nacht in einer Zelle im Polizeigebäude verbracht. Anstelle normaler Kleidung trägt er einen „Papier-Overall“ (ohne Unterwäsche und mit einem Loch am hinteren Oberschenkel). Ich frage nach, wo die Kleider meines Mandanten seien. Es wird mir gesagt, dass diese bei der Spurensicherung seien. Ich interveniere und es wird zugesichert, dass mein Mandant nach der Einvernahme unverzüglich Ersatzkleider erhält. Die Einvernahme beginnt.

Mein Mandant wird hingewiesen auf:

- Das Recht einen Übersetzer zu verlangen
- Das Recht die Aussage zu verweigern,
- Das Recht einen Verteidiger beizuziehen
- Den Straftatbestand der falschen Anschuldigung
- Den Straftatbestand der Begünstigung
- Den Straftatbestand der Irreführung der Rechtspflege

Es wird ihm alles übersetzt, trotzdem versteht er einiges nicht, es muss ihm nochmals erklärt werden. Um 11.00 Uhr beginnt die Einvernahme zur Sache. Der Mandant sagt aus, seine Aussagen werden protokolliert, übersetzt und um 13.00 Uhr ist die Einvernahme beendet. Eine weitere Einvernahme wird für Freitag, 14. Oktober 2011, 15.00 Uhr, vereinbart.

Zurück im Büro erhalte ich die Information, dass am Freitag, 14. Oktober um 09.15 Uhr die Hafteinvernahme bei der Staatsanwältin stattfindet. Da ich bereits einen nicht verschiebbaren Termin habe und mein Mandant bei der Einvernahme begleitet werden will, nimmt meine Praktikantin an der Hafteinvernahme teil. – Mein Mandant trägt übrigens einen Trainer des HU Grosshof.

Die Staatsanwältin eröffnet, dass sie infolge Flucht- und Kollusionsgefahr beim ZMG die Haft beantragen wird. Da ein dringender Tatverdacht besteht und die Haftgründe nicht zu bestreiten sind, wird dem Mandanten von der Verteidigung empfohlen, auf eine Verhandlung vor dem ZMG zu verzichten. Diesen Rat befolgt er. Da die Frau Staatsanwältin den Haftantrag innert der Frist von 48 Stunden seit der Festnahme einreichen muss, tut sie dies am Freitag, 11.15 Uhr, was wiederum bedeutet, dass das ZMG bis Sonntag, 11.15 Uhr – mit oder ohne Verhandlung entscheiden muss.

Da mein Mandant – zu Recht – auf die Verhandlung verzichtet, habe ich und das ZMG keinen Wochenendeinsatz.

Am Freitag, 14. Oktober, findet um 15.00 Uhr eine Einvernahme statt, welche bis 18.00 Uhr dauert.

Während der Einvernahme erhalte ich einen Anruf meines Sekretariats. Das ZMG will eine schriftliche Bestätigung, dass auf eine Verhandlung verzichtet wird, man will wissen, ob ich noch eine Stellungnahme einreiche und ich muss meine Kostennote einreichen. Die beantragte Haft sowie die Haftdauer sind nicht zu bestreiten. Ich diktiere meiner Sekretärin via Handy einen kurzen Brief, dass auf eine Verhandlung, eine Stellungnahme und das Einreichen einer Kostennote verzichtet wird. Der Fax wird noch am Freitagnachmittag verschickt und dann gehe ich ins Wochenende mit der Gewissheit, dass bereits am Dienstag, 18. Oktober, 08.30 Uhr, eine weitere Einvernahme mit Herrn B. bei der Polizei stattfinden wird.

Dies ist sicher ein Extrembeispiel; aber es zeigt auf, wie rasch reagiert und gehandelt werden muss und wie unplanbar der Berufsalltag für die Strafverteidiger geworden ist. Bei einer solchen Hektik möchte man manchmal auf eine Teilnahme an der Verhandlung verzichten. Und trotzdem ist es wichtig, dass wir Anwälte genau abschätzen, wann ein solcher Verzicht gerechtfertigt ist und diese auch mit dem Mandanten genau klären. Im geschilderten Fall hat meine Anwesenheit dem Mandanten, der erst 21 Jahre alt ist, Sicherheit gegeben und ich konnte erfolgreich bezüglich des „Papier-Overalls“ intervenieren.

In Fällen, in denen der Sachverhalt klar ist, mein Mandant geständig ist und der Mandant ausdrücklich auf meine Anwesenheit verzichtet, nehme ich in der Regel an den polizeilichen Einvernahmen nicht teil. Wobei ich immer versuche, bei der ersten Einvernahme dabei zu sein. Auch wenn sehr viele Einvernahmen – mehrere in der Woche – stattfinden bspw. bei mehrfachen Einbrüchen und ich bereits andere Termine habe, lege ich meinem Mandanten nahe, auf meine Anwesenheit zu verzichten, da sich das Verfahren ansonsten unnötig verlängert. Ganz grundsätzlich ist aber festzustellen, dass der Umgang mit unseren Mandanten und deren Behandlung durch die Polizei ein anderer ist, wenn der Verteidiger bei der Einvernahme dabei ist.

## **Verein Pikett Strafverteidigung Luzern**

Im Zusammenhang mit dem Anwalt der ersten Stunde wurde am 26. Oktober 2010 der Verein Pikett Strafverteidigung Luzern gegründet. Zweck dieses Vereines ist es den Anwalt der ersten Stunde ausserhalb der Bürozeiten, d.h. von 17.15 bis 08.15 Uhr und an Samstagen und Sonn- und Feiertagen zu gewährleisten.

Mitglied des Vereins sind die gewählten amtlichen Verteidiger und Anwälte und Anwältinnen, die bereit sind, Pikettdienst zu leisten und die im Strafrecht tätig sind und eine gewisse Erfahrung haben. Der Vorstand des Vereins besteht aus Rechtsanwalt Heinz Ottiger als Präsident, Rechtsanwalt Reto Ineichen als Kassier und mir als Kommunikationsbeauftragte. Er umfasst heute 24 Mitglieder.

Jeweils vom Freitag, 17.15 Uhr haben zwei Anwälte/Anwältinnen für eine Woche Pikettdienst. Einer/eine der beiden ist Hauptpikettdienstleistender/leistende und der/die zweite ist Stellvertreter. Ausserhalb der Bürozeiten ruft die Polizei oder die Staatsanwaltschaft eine spezielle Nummer an. Diese Nummer wird ausserhalb der Bürozeiten auf das Handy des pikettdienstleistenden Anwalts umgeleitet. Ich hatte in diesem Jahr zweimal eine Woche Pikettdienst und war an 4 Wochen Stellvertreterin. Während der Pikettwoche habe ich das Handy immer bei mir und nachts neben meinem Bett – was die ersten drei Nächte etwas gewöhnungsbedürftig war und zu einer Verschlechterung meiner Schlafqualität geführt hat. Die Erfahrung hat nun aber gezeigt, dass es an den Wochenenden zu Einsätzen kommen kann und dass es aber bis jetzt zu keiner „Nachtruhestörung“ bzw. zu einem Anruf nachts gekommen ist. In meiner ersten Pikett-Woche hatte ich am Sonntag einen Anruf von der Jugga. Eine Jugendliche war festgenommen worden und da innert 24 Stunden ein Anwalt eingesetzt werden musste, wurde ich formell als Anwältin eingesetzt, bekam die Akten gefaxt und das weitere wurde dann am Montag besprochen. Der letzte Piketteinsatz vor ein paar Wochen war etwas intensiver. Es waren zwei Drogendealer festgenommen worden. Für den einen wurde ich als amtliche Verteidigerin eingesetzt, für den anderen musste ich dann einen anderen Verteidiger organisieren.

Bezüglich meines Falles hatte ich dann telefonischen Kontakt mit der Stawa und mit dem ZMG, musste die Akten, welche ich per Fax erhalten hatte, studieren und es kam dann auch zu einer Einvernahme am Sonntag, bei welcher ich auf Wunsch meines Mandanten teilnahm. Als Pikettstellvertreterin hatte ich nie einen Einsatz.

## ZMG

Wie bereits erwähnt, stellt die Staatsanwaltschaft innert 48 Stunden zuhänden des ZMG einen Antrag auf Untersuchungshaft. Das ZMG wiederum entscheidet innert weiteren 48 Stunden aufgrund des Haftantrages, der bereits bestehenden Akten und allenfalls einer Verhandlung oder einer Stellungnahme der beschuldigten Person über die Haft und deren Dauer. Diese Fristen machen das Verfahren vor allem in diesen ersten 96 Stunden enorm stressig – sowohl für die Verteidigung wie auch für die Stawa und das ZMG.

Schwierig wird es vor allem dann, wenn die Verteidigung erst eingesetzt wird, wenn die Haft- einvernahme bei der Staatsanwaltschaft bereits stattgefunden hat, der Mandant nicht auf die Durchführung einer Verhandlung verzichtet hat und der Haftantrag schon vorliegt. Dann wird nämlich gleichentags oder am nächsten Tag vom ZMG eine Verhandlung angesetzt. Es ist dann zeitlich kaum möglich, mit dem Mandanten die Verhandlung vorzubesprechen und ihm allenfalls auch – aufgrund Unnötigkeit – einen Verzicht auf einen Verhandlung nahezu legen. Vor allem bei fremdsprachigen Mandanten kann kaum innert so kurzer Zeit ein Übersetzer organisiert werden. Somit kommt es vor, dass ich an ZMG-Verhandlungen gehe, die ich als völlig unnötig erachte, da der Haftantrag und auch die beantragte Dauer der Haft gerechtfertigt sind.

Ich sehe meinem Mandanten dann vor der ZMG-Verhandlung das erste Mal. Angrenzend an den Verhandlungssaal hat es ein sehr kleines Räumchen, in welchem ich mit den Gerichts- Übersetzer kurz mit meinem Mandanten sprechen kann.

Das Gericht gewährt eine kurze Besprechung, die Zeit reicht aber in der Regel nur für eine kurze Vorstellung meinerseits, die Erklärung meiner Aufgabe, die Erklärung über den Ablauf der Verhandlung und die Beantwortung der dringendsten Fragen des Mandanten. Zudem ist dieser Raum sehr hellhörig und man muss sehr gedämpft sprechen, damit die im Gerichtssaal wartenden Personen nicht jedes Wort mithören können - Stichwort Anwaltsgeheimnis.

In der Verhandlung wird der Mandant kurz zum dringenden Tatverdacht, den Haftgründen und allfälligen mildereren Massnahmen befragt und die Verteidigung kann – relativ spontan – die Anträge und deren Begründung vorbringen. Die Verhandlung wird für einige Minuten unterbrochen. Der Richter/die Richterin entscheidet, der Entscheid wird geschrieben und mündlich eröffnet. In meinen Fällen wurde die Haft immer angeordnet, wobei es „mir“ in 2 Fällen gelungen ist, die Haftdauer zu verkürzen.

Ich erachte es grundsätzlich als richtig, dass die Haft von einem Gericht angeordnet wird; vor allem in Fällen, in denen der Tatverdacht oder die Haftgründe bestritten werden, ist die Überprüfung der Haft durch eine unabhängigen Instanz unabdingbar. Aber das Verfahren ist im Gegensatz zu früher aufwendiger, komplizierter und wie bereits gesagt extrem schnell – was m.E. zu einer Verminderung der Qualität führt.

Ich befürworte auch, dass rasch über eine ungerechtfertigte Haft entschieden wird; aber ich frage mich, ob etwas mehr Zeit – ich denke hier an 2 bis 3 Tage mehr – für eine gründlichere Ermittlung des Sachverhalts, für eine bessere Vorbereitung der Verteidigung (Aktenstudium, Besprechung mit dem Mandanten) und mehr Informationen für das ZMG dem Mandanten nicht schlussendlich mehr dienen würde. Aber diesbezüglich wurden gesetzliche Fristen festgelegt, an die wir alle gebunden sind

### **Kriminalgericht**

Ganz grundsätzlich haben wir seit 1. Januar 2011 einen absolut stillen und unwürdigen Gerichtssaal, wobei dies weniger mit der neuen StPO zu tun hat. Die Umstellung auf das Unmittelbarkeitsprinzip hat m.E. wenig Änderungen gebracht, ausser dass die Verhandlungen vor Kriminalgericht bedeutend länger gehen. Der Grund dafür ist, dass die beschuldigte Person eingehender befragt wird, die Befragung ausführlich protokolliert wird und das Protokoll vorgelesen oder von der beschuldigten Person selbst gelesen und von dieser unterzeichnet werden muss. Dass das Gericht weitere Beweise anlässlich der Verhandlung abnimmt, Zeugen befragt o.ä. habe ich in meinen Fällen – trotz entsprechender Anträge – noch nicht erlebt.

Fazit: Wir haben einen hässlicheren Saal und verbringen längere Zeit darin als früher!

### **BGE**

BGE 137 IV 22 / BGE 137 IV 87: Befugnis der Stawa, Haftentscheide des ZMG interkantonal mit Beschwerde anzufechten (Art. 222 StPO)

BGE 137 IV 84: Beim Haftgrund der Wiederholungsgefahr Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO müssen Verbrechen oder schwere Vergehen drohen und nicht schwere Verbrechen und Vergehen

BGE 137 IV 92 und 118: Frist des Haftverfahrens von maximal 96 Stunden ist einzuhalten, Stawa kann die Frist von 48 Stunden verletzen. Die Haft wird erst unrechtmässig, wenn das ZMG die Frist von 96 Stunden nicht einhält.

BGE 137 IV 172: kein Anspruch auf Akteneinsicht vor der ersten polizeilichen Einvernahme

### **Fazit**

Das Verfahren wurde teilweise vor allem in den ersten 96 Stunden enorm beschleunigt, was m.E. zulasten der Verteidigungsqualität geht. Ohne Aktenkenntnis oder nur rudimentären Aktenkenntnis ist der Mandant zu beraten und ein ZMG-Verfahren zu bestreiten. Der Alltag des/der Verteidigers/in ist viel hektischer und weniger planbar geworden und ohne Mitarbeiter/in bzw. Praktikant/in kaum zu bewältigen.

Das Verfahren ist viel formeller. Es braucht bspw. Verfügungen für delegierte Einvernahmen, die Staatsanwaltschaft muss verfügen, ob die Verteidigung direkt nach der polizeilichen Einvernahme eine Kopie des Protokolls erhält oder nicht, es braucht Ermittlungsverfügungen.

Es braucht für jeden Verfahrensschritt einen schriftlichen Antrag und eine Verfügung. Und gerade heute habe ich in einem meiner Fälle, in welchem ich als amtliche Verteidigerin eingesetzt bin, eine Rechnung der Luzerner Polizei erhalten. Man stellt mir 81 Seiten Rapportkopien und Berichte à Fr. 0.50 in Rechnung, damit den Betrag von Fr. 40.50. Konkret heisst das, dass ich die Rechnung innert 30 Tagen bezahlen muss. Ich selbst werde den Betrag in meiner Kostennote wieder zurückfordern, da ich das Anrecht habe auf Fotokopien der Akten und dass die Fotokopien vergütet werden. Die Kostennote kann ich evt. in einigen Monaten einreichen. Ich bin also vorleistungspflichtig. Noch am Rande bemerkt: gemäss Kostenordnung werden pro Fotokopie Fr. 0.30 vergütet. Die Polizei berechnet mir Fr. 0.50 pro Seite – eigentlich käme es dem Staat billiger, wenn mein Sekretariat die Fotokopien machen würde, dann würde diese nämlich nur Fr. 0.30 kosten. Zudem müsste die Polizei nicht auch noch eine zusätzliche Rechnung schreiben – was Arbeitszeit und Porto kostet!

Dieser Formalismus bedeutet vor allem für die Polizei und die Staatsanwaltschaft einen enormen Mehraufwand und wirkt sich auf den Aktenumfang aus, was wiederum den/die Verteidiger/in beim Aktenstudium und beim Aktenversand betrifft.

Der Anwalt der ersten Stunde ist m.E. ein Gewinn für den Mandanten. Er fühlt sich unterstützt und sicherer. Ich bin auch der Überzeugung, dass der Umgang der Polizei mit dem Mandanten ein anderer ist, wenn der Anwalt bei der Einvernahme dabei ist. Nach wie vor wird aber die Möglichkeit, einen Anwalt beizuziehen, noch nicht konsequent genutzt.



Der Mandant wird bei der ersten Einvernahme wie folgt auf den Anwalt der ersten Stunde hingewiesen: „Sie können jederzeit einen Verteidiger nach freier Wahl oder auf Ihre Kosten beiziehen oder eine amtliche Verteidigung beantragen (Art. 158 Abs. 1 lit. c. StPO). Haben Sie das verstanden?“ Diese Belehrung ist zu schwammig. Daraus geht nicht klar hervor, dass ohne Anwalt keine Aussagen gemacht werden müssen und dass ein Anwalt sofort für diese Einvernahme beigezogen werden kann. Zudem habe ich schon von Mandanten gehört, dass ihnen gesagt wurde, dass sie zwar einen Anwalt beiziehen können, dass die Angelegenheit aber nicht so schlimm sei und sie keinen Anwalt benötigen. Solche Missstände müssen aufgezeigt und beseitigt werden. Daher treffen sich die amtlichen Verteidiger und die Oberstaatsanwaltschaft regelmässig, d.h. 2 x im Jahr zu einem Erfahrungsaustausch.

Aber grundsätzlich ist die Zusammenarbeit zwischen Anwalt der ersten Stunden und der Polizei gut und von gegenseitigem Respekt geprägt. Der Anwalt ist nicht der Feind der Polizei und versucht, deren Arbeit zu sabotieren. Vielmehr kann der Anwalt – im Sinne des Mandanten – auch unterstützend wirken.

### **Zukunft**

Was kann in Zukunft optimiert werden?

An die gesetzlichen Fristen sind wir gebunden, da wird es immer ein Stressmoment geben. Aber diesem Stress könnte man begegnen, wenn wir Strafverteidiger/innen mehr zusammenarbeiten würden und könnten.

Es gäbe die Möglichkeit, dass wir uns bei Einvernahmen vertreten, d.h. ich bleibe als eingesetzte amtliche Verteidigerin fallführend, bei der polizeilichen Einvernahme könnte mich aber ein/e Kollege/in ausnahmsweise mal vertreten. Oder wir bilden einen Praktikantenpool und leihen uns die Praktikanten gegenseitig aus.

Etwas weniger Formalismus und ein pragmatischeres Vorgehen würde das Verfahren vereinfachen (vgl. Rechnung der Polizei). So muss m.E. nicht bei jeder polizeilichen Einvernahme zu Beginn erneut die vollständige Rechtsbelehrung erfolgen. Weniger Formulare würden zu weniger Akten führen. Allenfalls könnten die Verfügungen, Rechnungen etc. in separaten Akten geführt werden, die der Strafverteidigung nur auf ausdrücklichen Wunsch zugestellt werden. Das vermindert den Aktenberg in meinem Büro und senkt die Portokosten.

## **Schlusswort**

Auch nach knapp einem Jahr seit Einführung der neuen StPO sind wir noch am Lernen, Ausprobieren und uns Annähern. Es gibt noch Unklarheiten und Unsicherheiten. Aber es hat sich auch gezeigt, dass die Zusammenarbeit zwischen Polizei, Staatsanwaltschaft, Verteidigung gut funktioniert. Und auf dem können wir weiter aufbauen.

Mir macht die Arbeit als Strafverteidigerin - trotz gelegentlichen Stressmomenten und Frustrationen – auch mit der neuen StPO Spass und ich freue mich, auch in Zukunft mitzuerleben, wie sich die StPO in der Praxis weiterentwickeln wird.

lic. iur. Rita Gettkowski, Rechtsanwältin