

# Der Wechsel der amtlichen Verteidigung nach Art. 134 Abs. 2 StPO anhand von Beispielen aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung

Dr. iur. Sonja Koch, Bundesrichterin

## 1 Einleitung

Die Frage, durch wen man sich vor Gericht anwaltlich vertreten lässt, ist eine Vertrauenssache und von persönlichen Präferenzen abhängig. Im Spannungsverhältnis dazu steht der Umstand, dass in gewissen Fällen der Staat die Verteidigung für die beschuldigte Person bestellt. Dies bietet Konfliktpotential, welches zu einer Auswechslung des Verteidigers führen kann. Zunächst wird in dieser Arbeit kurz beleuchtet, wann es zu einer amtlichen Verteidigung kommt und welche Rechte und Pflichten ihr zukommen. Im Zentrum dieser Arbeit stehen die Gründe für einen Wechsel der amtlichen Verteidigung anhand von Beispielen aus der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung.

## 2 Die Formen der Verteidigung

### 2.1 Die Selbstverteidigung und die Wahlverteidigung

Eine in einem Strafverfahren beschuldigte Person darf sich gemäss Gesetz selbst verteidigen oder durch einen frei gewählten Anwalt (Wahlverteidiger) verteidigen lassen (Art. 129 Abs. 1 StPO). Beauftragt die beschuldigte Person eine Drittperson mit ihrer Verteidigung, so muss diese über die Berufsausübungsbewilligung als Anwältin oder Anwalt nach dem Anwaltsgesetz vom 23. Juni 2000 (SR 935.61) verfügen (Art. 129 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 127 Abs. 5 StPO). Das Mandatsverhältnis entspricht einem privatrechtlichen Auftrag nach Art. 394 ff. OR. Die Entschädigung erfolgt aus privaten finanziellen Mitteln durch die beschuldigte Person. Grundsätzlich kann eine beschuldigte Person ihre Wahlverteidigung so oft auswechseln, wie es ihr beliebt und der Staat mischt sich in dieses Rechtsverhältnis nicht ein.

### 2.2 Die notwendige Verteidigung

In gewissen Fällen ist eine Verteidigung zwingend und unabhängig vom Willen des Beschuldigten erforderlich (notwendige Verteidigung, Art. 130 StPO). Eine Verteidigung ist *notwendig*, wenn die Untersuchungshaft einschliesslich einer vorläufigen Festnahme mehr als 10 Tage gedauert hat (Art. 130 lit. a StPO), der beschuldigten Person eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr oder eine freiheitsentziehende Massnahme droht (Art. 130 lit. b StPO), sie wegen ihres körperlichen oder geistigen Zustandes oder aus anderen Gründen ihre Verfahrensinteressen nicht ausreichend wahren kann und die gesetzliche Vertretung dazu nicht in der Lage ist (Art. 130 lit. c StPO), die Staatsanwaltschaft vor dem erstinstanzlichen Gericht oder dem Berufungsgericht persönlich auftritt (Art. 130 lit. d StPO) oder ein abgekürztes Verfahren (Art. 358–362 StPO) durchgeführt wird (Art. 130 lit. e StPO). In der Literatur werden weitere Gründe für eine notwendige Verteidigung genannt, so etwa zur Sicherung des Verfahrensfortgangs, z.B. falls eine Person ungebührlich oft den privaten Verteidiger wechselt oder bei mangelhafter Wahlverteidigung (zur Anordnung vgl. nachfolgend Ziff. 2.4).

### 2.3 Die gebotene Verteidigung

In anderen Fällen ist eine Verteidigung bloss sinnvoll, aber nicht unbedingt nötig (gebotene Verteidigung, Art. 132 Abs. 2 StPO). Eine Verteidigung ist *geboten*, wenn es sich nicht um einen Bagatellfall handelt und dieser in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, denen die beschuldigte Person alleine nicht gewachsen ist. Ein solcher Fall wird von Gesetzes wegen angenommen, wenn eine Freiheitsstrafe von mehr als vier Monaten oder eine Geldstrafe von mehr als 120 Tagessätzen zu erwarten ist (Art. 132 Abs. 2 und Abs. 3 StPO).

### 2.4 Die amtliche Verteidigung

Die amtliche Verteidigung wird gemäss Art. 132 Abs. 1 StPO unter anderem angeordnet, wenn ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt und die beschuldigte Person keinen (bzw. bei Mandatsniederlegung des bisherigen keinen neuen) Wahlverteidiger bestellt. Auch bei gut situierten Personen ist ein amtlicher Verteidiger zu bestellen, dies im Gegensatz zur gebotenen Verteidigung. Ausserdem findet sie bei gebotener Verteidigung Anwendung, wenn die betroffene Person selbst keinen Verteidiger bestellen kann, weil sie finanziell bedürftig ist. Im letzteren Fall ist ein Gesuch um Einsetzung eines amtlichen Verteidigers erforderlich. Die Ernennung eines amtlichen Verteidigers ist sowohl bei der notwendigen wie auch bei der gebotenen Verteidigung subsidiär zur Wahlverteidigung.

Im Anwaltsregister eingetragene Anwälte sind zur Übernahme des amtlichen Mandates im Kanton, in dessen Anwaltsregister sie eingetragen sind, verpflichtet (Art. 12 lit. g BGFA). Somit kann ein Anwalt gegen seinen Willen als amtlicher Verteidiger bestellt werden. Auch auf den Willen der beschuldigten Person kann bei der Bestellung der amtlichen Verteidigung nicht immer Rücksicht genommen werden. Einerseits kann eine beschuldigte Person grundsätzlich ablehnen, von einem Anwalt verteidigt zu werden. Andererseits kann sie sich eine andere Person als Verteidiger wünschen, als die Behörden einsetzen, z.B. zufolge eines Interessenkonfliktes oder fehlender zeitlicher Verfügbarkeit der gewünschten Verteidigung. Selbst in Fällen, in denen die beschuldigte Person eine Verteidigung ablehnt, müssen die Behörden bei gegebenen Voraussetzungen einen amtlichen Verteidiger bestellen.

### 2.5 Der Zweck der Verteidigung

Die Strafbehörden sind von Gesetzes wegen verpflichtet, in jedem Verfahrensstadium Menschenwürde und Fairnessgebot zu achten (vgl. Art. 3 StPO). Entsprechend dient die Verteidigung dazu, den Anspruch auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren zu gewährleisten.<sup>1</sup> Wie bereits in Art. 132 Abs. 2 StPO für die gebotene Verteidigung formuliert, geht es in Fällen amtlicher Verteidigung darum, der beschuldigten Person eine Hilfestellung zu bieten, wenn ein Straffall in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, denen die beschuldigte Person alleine nicht gewachsen wäre. Die Verteidigung ist gemäss Art. 128 StPO in den Schranken von Gesetz und Standesregeln allein den Interessen der beschuldigten Person verpflichtet, welche sie effektiv und wirksam wahrzunehmen hat.<sup>2</sup> Oberstes Ziel der Verteidigung ist es, den Interessen der beschuldigten Person zum Durchbruch zu verhelfen und nicht, die Arbeit der Behörden zu

- 1 Denise Weingart, Die richterliche Fürsorgepflicht im Strafverfahren, «Justice – Justiz – Giustizia» 2022/1 N. 5; Niklaus Ruckstuhl, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung Jugendstrafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 1 zu Art. 130 StPO; Victor Lieber, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl. 2020, N. 1 f. zu Art. 130 StPO
- 2 Viktor Lieber, Ungenügende Verteidigung und die Folgen – Streiflichter zur neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung, *forumponale* 1/2013, S. 51

- 3 Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1085 ff., Ziff. 2.3.4.2; Denise Weingart, a.a.O. N. 27, wonach der Anwalt keinesfalls staatliches Organ und auch nicht Gehilfe des Richters, sondern einseitig für seinen Mandanten tätig ist.
- 4 Urteil 6B\_76/2020 vom 10. März 2020 E. 4.3
- 5 BGE 126 I 194 E. 3d; Urteile 6B\_918/2021 vom 4. Mai 2022 E. 1.1; 6B\_4/2021 vom 2. Juni 2021 E. 4.2 f.; 6B\_909/2018 vom 23. Januar 2019 E. 1.3.3; je mit Hinweisen; Livia Meister, «Für den Fall, dass Sie mein Antrag auf Freispruch nicht überzeugt, erlaube ich mir...», ZStrR 136/2018, S. 391 ff., S. 404 ff.; im Gegensatz dazu steht die partnerschaftliche Verteidigungskonzeption, wonach die Verteidigung weisungsgebunden ist, dies nach Aufklärung des urteilsfähigen und einer vernünftigen Kommunikation zugänglichen Klienten über Chancen und Risiken seines Anliegens; vgl. dazu auch Stephan Bernard, Take Care – Fürsorge als Basis der Verteidigung, *forumpoenale* 4/2015, S. 231 ff., S. 232; Walter Haefelin, Die amtliche Verteidigung im Schweizerischen Strafprozess, Zürich/St. Gallen 2010, S. 78; Wolfgang Wohlers, Die Pflicht der Verteidigung zur Wahrung der Interessen der beschuldigten Person, ZStrR 130/2012, S. 55 ff., S. 70
- 6 RBOG 2014 Nr. 17; abrufbar unter [www.obergericht.tg.ch/Rechenschaftsberichte/Entscheidungssammlung](http://www.obergericht.tg.ch/Rechenschaftsberichte/Entscheidungssammlung)>RBOG 2014
- 7 Vgl. Stefan Heimgartner, Amtliche Mandate im Vorverfahren – Zürcher Praxis, *forumpoenale* 3/2012, S. 167
- 8 BGE 138 IV 161 E. 2.4. S. 166: «nicht bedingungslos glaubt...»; Stephan Bernard, Reden ist Silber, Schweigen ist Gold?, *forumpoenale* 2/2014, S. 2 ff., S. 10
- 9 Vgl. Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts a.a.O., zu den Motiven der amtlichen Verteidigung

erleichtern oder die materielle Wahrheit ans Licht zu bringen<sup>3</sup>. Integrität und Zuverlässigkeit des Verteidigers sowie die Pflicht zur Verschwiegenheit sind dabei die Grundbedingungen für eine wirksame Wahrnehmung der Parteiinteressen.<sup>4</sup> Das Bundesgericht vertritt eine sogenannte «paternalistische Verteidigungskonzeption»: Danach hat die Verteidigung bei Differenzen zu ihrer Klientschaft nach ihrem pflichtgemässen Ermessen zu entscheiden, wie sie den Auftrag umsetzen bzw. welche Strategie sie wählen will.<sup>5</sup> Soweit dies mit der gewählten Verteidigungsstrategie vereinbar ist, hat der amtliche Verteidiger «alle Prozesshandlungen vorzunehmen, welche sich der Klient wünscht und die prozessual, materiell- strafrechtlich und standesrechtlich gesehen zulässig sind; andererseits hat sie alle Prozesshandlungen zu unterlassen, die möglicherweise aus ihrer Warte sinnvoll sind, die aber mit der Verfolgung der vom Klienten geäusserten Interessen nicht zu vereinbaren sind.»<sup>6</sup> Ist eine beschuldigte Person urteilsunfähig, unkooperativ oder stört sie den geordneten Gang des Verfahrens in gravierender Weise, so rückt die Vertretungsmacht der Verteidigung, ausgenommen bei höchstpersönlichen Rechten, in den Vordergrund.<sup>7</sup>

Das Interesse des Klienten zu eruieren, ist die erste und wichtigste Aufgabe der Verteidigung. Sie erweist sich manchmal als schwierig, denn die beschuldigte Person kann oder will der Verteidigung aus verschiedenen Gründen durchaus nicht immer die volle Wahrheit preisgeben, ihre Motive darlegen oder relevante Informationen liefern.<sup>8</sup> Die Interessen der beschuldigten Person können denn auch ganz unterschiedlicher Natur sein. In der Regel möchte eine beschuldigte Person freigesprochen, d.h. gegen einen Schuldspruch «verteidigt» werden. Aber auch das Gegenteil kommt durchaus vor, namentlich, wenn eine beschuldigte Person die Tat begangen hat, ihre Schuld offensichtlich ist und sie einen Schuldspruch akzeptiert. In solchen Fällen hat die beschuldigte Person trotz des absehbaren Schuldspruchs in der Regel ein Interesse an einer möglichst milden rechtlichen Qualifikation und Bestrafung ihrer Tat (z.B. Fahrlässigkeits- statt Vorsatzdelikt, Vergehen statt Verbrechen, bedingte Strafe statt unbedingte Strafe, Verzicht auf eine Landesverweisung, möglichst kurze Dauer der Strafen und Massnahmen). Selten kommt es vor, dass eine beschuldigte Person die Schuld wahrheitswidrig auf sich nimmt. Die amtliche Verteidigung hat sodann, nebst den erwähnten Hauptinteressen der beschuldigten Person, anderslautende Instruktionen vorbehalten, unter anderem dafür zu sorgen, dass die Verfahrensregeln (namentlich jene der StPO, der BV und der EMRK) eingehalten werden. Auch dies kann allerdings nicht immer im Interesse der beschuldigten Person liegen, namentlich, wenn sie ein möglichst rasches und unkompliziertes Verfahren möchte, um nach Verfahrensabschluss in ihre Heimat zurückzukehren.

Ein Anhaltspunkt für das Interesse der beschuldigten Person kann der amtlichen Verteidigung der Grund für ihre Einsetzung geben.<sup>9</sup> Im Vordergrund steht die Gewährleistung verfassungsmässiger Rechte wie die Wahrung der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV), der Schutz vor Willkür und der Anspruch auf Treu und Glauben (Art. 9 BV) und das damit zusammenhängende Prinzip der Waffengleichheit sowie die persönliche Freiheit nach Art. 10 BV (namentlich in Fällen von gewisser Schwere, in welchen ein Freiheitsentzug droht oder vorzeitig vollzogen wird).

10 Niklaus Ruckstuhl, Die Strafverfolgung als Institut, *Anwaltsrevue* 6/7/2019, S. 256 ff., S. 260

11 BGE 141 IV 220 E. 4.5 mit Hinweisen

12 BGE 143 IV 397 E. 3.3.1 mit Hinweisen

### 3 Die Rechte der amtlichen Verteidigung

Zu den Verteidigungsrechten zählen namentlich Informations- und Mitwirkungsrechte sowie der Anspruch auf formelle Verteidigung, d.h. die Ergreifung sämtlicher prozessualer Massnahmen zum Erwirken eines Freispruchs bzw. einer möglichst milden Bestrafung.<sup>10</sup> Die amtliche Verteidigung darf frei mit der beschuldigten Person *verkehren und kommunizieren*, ohne dass die Behörden Kenntnis von dem betreffenden Inhalt erlangen. Sie hat das Recht auf *Präsenz an Verfahrenshandlungen*. So darf sie bereits bei der ersten polizeilichen Einvernahme der beschuldigten Person anwesend sein und dieser Fragen stellen (Art. 159 Abs. 1 StPO). Auch bei Einvernahmen im Haftverfahren hat die Verteidigung das Recht auf Anwesenheit (Art. 223 Abs. 1 StPO). An der erstinstanzlichen Hauptverhandlung und im mündlichen Berufungsverfahren besteht sogar eine Anwesenheitspflicht (Art. 336 Abs. 2, Art. 405 Abs. 1 i.V.m. Art. 379 und 336 Abs. 2 StPO). Bei Einvernahmen von anderen Personen und Beweiserhebungen im gegen die beschuldigte Person gerichteten oder damit vereinigten Strafverfahren gegen andere Personen darf die Verteidigung (erst) ab Eröffnung des Vorverfahrens durch die Staatsanwaltschaft teilnehmen (Art. 147 Abs. 1 StPO). In getrennt geführten Verfahren gegen Mitbeschuldigte besteht hingegen bloss einmal das Recht auf Teilnahme bzw. Konfrontation<sup>11</sup>, wobei die Verteidigung rechtzeitig entsprechende Anträge zu stellen hat.<sup>12</sup> Die Verteidigung hat in all diesen Fällen dafür zu sorgen, dass sie die Teilnahmerechte rechtzeitig geltend macht und wahrnimmt.

Die Verteidigung hat weiter das Recht auf *Äusserung*. Sie kann beispielsweise im Rahmen von Einvernahmen Fragen stellen, zu Fragen an die sachverständige Person Stellung nehmen, Beweismittel benennen oder einreichen. Der Verteidigung kommt das Recht zu, Beweisanträge zu stellen bzw. diese bis zum Abschluss des Beweisverfahrens vor Gericht zu erneuern, sofern ihnen nicht entsprochen wurde.

Sodann kommt der Verteidigung nach der ersten Einvernahme der beschuldigten Person und der Erhebung der übrigen wichtigsten Beweise das Recht auf *Akteneinsicht* zu (Art. 101 Abs. 1 StPO).

In den gerichtlichen Verfahren mit mündlicher Verhandlung hat die Verteidigung ein *Plädoyer* zu halten ([Art. 379 i.V.m.] Art. 346 Abs. 1 lit. d StPO). Ist sie mit einer Entscheidung nicht einverstanden, ist sie berechtigt, eine Begründung zu verlangen (Art. 82 Abs. 2 lit. a StPO: ohne ein Rechtsmittel einzulegen) oder ein *Rechtsmittel* einzulegen (Berufung anmelden nach Art. 399 Abs. 1 StPO bzw. Berufung erklären nach Art. 399 Abs. 3 StPO, Beschwerde erheben nach Art. 396 StPO) und den Entscheid an die nächst höhere Instanz weiterzuziehen.

### 4 Die Pflichten der amtlichen Verteidigung

In Bezug auf die Rechte und Pflichten sind die Wahlverteidigung und die amtliche Verteidigung einander gleichgestellt.<sup>13</sup> Die beschuldigte Person hat Anspruch auf sachkundige, engagierte und effektive Wahrnehmung ihrer Parteiinteressen.<sup>14</sup> Die amtliche Verteidigung hat die Pflicht, ihre Zeit

13 Walter Haefelin, a.a.O., S. 24

14 BGE 143 I 284 E. 2.2.2.; Urteil 6B\_1047/2021 vom 25. Juli 2022 E. 1.1.1.; je mit Hinweisen

der Verteidigung der beschuldigten Person in angemessenem Umfang zu widmen. Dazu gehört die *Pflicht zur Beratung* mittels einer dem Umfang und der Schwere des Tatvorwurfs angepassten Anzahl persönlicher Treffen, in welchen sie ergründet, was die beschuldigte Person will. Sie hat ihr verschiedene *Verteidigungsstrategien* aufzuzeigen und nach gehöriger Instruktion (und soweit möglich, in Absprache bzw. im Einverständnis mit ihr) eine Strategie zu wählen bzw. diese im Laufe des Verfahrens an die Gegebenheiten anzupassen. Die Verteidigung hat den Verfahrensablauf vorausschauend im Hinblick auf das von der beschuldigten Person gewünschte Ergebnis zu beobachten und *Anträge* im Sinne der beschuldigten Person zu stellen. Dabei übt die amtliche Verteidigung eine Pufferfunktion aus. Sie ist nicht unkritisches Sprachrohr der beschuldigten Person, die den Behörden alles ungefiltert weiterleitet (namentlich im Hinblick auf die Häufigkeit von Eingaben oder die Berechtigung der Anliegen bei beschuldigten Personen mit querulatorischen Zügen). Gleichzeitig obliegt ihr die Pflicht, auf die Einhaltung der Verfahrensrechte der beschuldigten Person zu achten, gegebenenfalls bereits während des laufenden Strafverfahrens Rechtsbehelfe einzulegen oder Rechtsmittel gegen prozessuale Verstösse der Behörden zu ergreifen. Sie hat, wie bereits erwähnt, die Pflicht, an Gerichtsverhandlungen zu erscheinen (vgl. oben Ziff. 3). Schliesslich ist sie verpflichtet, das *Anwaltsgeheimnis* zu wahren. Es ist ihr auch bei einem eigenen Gesuch oder einem Gesuch im Namen der beschuldigten Person um Auswechslung verwehrt, interne Differenzen aus dem Mandatsverhältnis offen zu legen,<sup>15</sup> sofern diese den Behörden nicht bereits aus den Akten oder anderen Umständen bekannt sind.

15 Loïc Parein, *Défense obligatoire et défense d'office: aperçu de jurisprudence*, plaidoyer 2/14, S. 40 ff., S. 44

## 5 Gründe für die Beendigung oder Auswechslung der amtlichen Verteidigung

### 5.1 Grundsatz

Fällt der Grund für die amtliche Verteidigung dahin, so widerruft die Verfahrensleitung das Mandat (Art. 134 Abs. 1 StPO). Ist das Vertrauensverhältnis zwischen der beschuldigten Person und ihrer amtlichen Verteidigung erheblich gestört oder eine wirksame Verteidigung aus andern Gründen nicht mehr gewährleistet, so überträgt die Verfahrensleitung gemäss Art. 134 Abs. 2 StPO die amtliche Verteidigung einer anderen Person.

Erste Voraussetzung für den Wechsel der amtlichen Verteidigung ist das fehlende Vertrauen. Der Begriff des Vertrauens nach Art. 134 Abs. 2 StPO ist schwer fassbar.<sup>16</sup> Gemäss Bundesgericht steht hinter Art. 134 Abs. 2 StPO «die Idee, dass eine amtliche Verteidigung in jenen Fällen auszuwechseln ist, in denen auch eine privat verteidigte beschuldigte Person einen Wechsel der Verteidigung vornehmen würde.»<sup>17</sup> Sowohl objektive Pflichtverletzungen können zur Auswechslung führen wie auch subjektive Gründe, die auf ein erheblich gestörtes Vertrauensverhältnis hinweisen.<sup>18</sup> Dabei reicht allein das Empfinden der beschuldigten Person für einen Wechsel der amtlichen Verteidigung nicht aus. Die Störung des Vertrauensverhältnisses muss mit konkreten Hinweisen belegt und objektiviert werden.<sup>19</sup> Dies dürfte sich dort als schwierig erweisen, wo die Verteidigung

16 Loïc Parein, *Le changement d'avocat d'office en procédures pénale et civile*, plaidoyer 4/13 S. 20 ff., S. 21, der ausführt, der Begriff des Vertrauens sei von verschiedenen nicht näher bestimmbar Elementen abhängig, die teilweise gar in Widerspruch zum Institut der notwendigen amtlichen Verteidigung als solches stehen könnten

17 BGE 138 IV 161 E. 2.4; Urteil 7B\_141/2022 vom 2. November 2023 E. 2; je mit Hinweis

18 BGE 138 IV 161 E. 2.4; Victor Lieber, a.a.O.; Niklaus Ruckstuhl, *Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung Jugendstrafprozessordnung*, 3. Aufl. 2023, N. 7 und N. 11 zu Art. 134 StPO

19 BGE 138 IV 161 E. 2.4

20 Loïc Parein, a.a.O., S. 23

21 BGE 116 Ia 102 E. 4b/aa

22 Urteil 6B\_1047/2021 vom 25. Juli 2022 E. 1.1.4 mit Hinweisen

23 Loïc Parein, a.a.O., S. 22

24 Vgl. etwa Urteil 1B\_479/2022 vom 21. März 2023 E. 2.7

25 Loïc Parein, a.a.O.

26 Urteil 6B\_1047/2021 vom 25. Juli 2022 E. 1.1.4 mit Hinweisen; Loïc Parein, a.a.O.; Livia Meister, a.a.O., S. 410 f.

27 Urteil 6B\_1047/2021 vom 25. Juli 2022 a.a.O.; Livia Meister, a.a.O., S. 410 f.

28 Niklaus Ruckstuhl, a.a.O., N. 9 zu Art. 134 StPO; Loïc Parein, a.a.O.

29 Georg Pfister, Aus der Praxis der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich zu Art. 12 BGFA, in: SJZ 105/2009 S. 285 ff., S. 288

selbst ihre Auswechslung anstrebt, ist sie doch an das Anwaltsgeheimnis gebunden.<sup>20</sup> Stellt die beschuldigte Person in solchen Fällen nicht selbst ein Gesuch um Auswechslung ihrer Verteidigung unter Offenbarung der Gründe, so ist es der Verteidigung verwehrt, hierzu nähere Angaben zu machen.

Nebst dem fehlenden Vertrauen bildet die fehlende Wirksamkeit der Verteidigung die zweite Voraussetzung für einen Wechsel der amtlichen Verteidigung. Ein Wechsel ist somit nur zu bewilligen, wenn aus objektiven Gründen eine sachgemässe Vertretung der Interessen der beschuldigten Person nicht mehr gewährleistet ist.<sup>21</sup>

## 5.2 Objektive Gründe für einen Verteidigerwechsel

Einen amtlichen Verteidiger zu haben, garantiert nicht, dass die gewählte Verteidigungsstrategie zum Erfolg führt. Insoweit können nur schwerwiegende Pflichtverletzungen, d.h. sachlich nicht vertretbares bzw. offensichtlich fehlerhaftes Prozessverhalten des Anwalts zur Auswechslung der amtlichen Verteidigung führen. Voraussetzung ist, dass die Verteidigungsrechte der beschuldigten Person dadurch substantiell eingeschränkt werden.<sup>22</sup> Der Richter muss namentlich prüfen, ob die konkreten Handlungen des Verteidigers mit Recht und Rechtsprechung übereinstimmen und ob eine Verteidigungsstrategie besteht, die unter den konkreten Umständen haltbar ist. Hierzu hat er die Hypothese aufzustellen, welche Handlungen von einem Verteidiger vernünftigerweise unter den konkreten Umständen erwartet werden dürfen. Bei den Pflichtverletzungen, die einen Wechsel indizieren, kann es sich um eine einzelne besonders schwere Verfehlung oder um mehrere kleinere Verfehlungen handeln, die in der Gesamtheit hinreichend schwer wiegen. Solche Pflichtverletzungen liegen namentlich in der fehlenden Wahrnehmung der gesetzlichen Rechte und Pflichten der Verteidigung. Bleibt ein amtlicher Verteidiger untätig, obwohl ihm das Gesetz entsprechende Pflichten auferlegt, so stellt sich die Vertrauensfrage. Dies kann beispielsweise folgende Fälle betreffen:

- fehlende Kontakte zur beschuldigten Person (Instruktionsgespräche, regelmässige übliche Kontakte und Orientierung über Verfahrensforgang, Weiterleitung von Korrespondenz, Gefängnisbesuche,<sup>23</sup> Instruktionsbesprechung ausschliesslich im Anschluss an Einvernahmeterminen),<sup>24</sup>
- Unterlassung der frühzeitigen und regelmässigen Akteneinsicht,<sup>25</sup>
- Unterlassung der Einholung regelmässiger Informationen über den Verfahrensstand,
- fehlende Vorbereitung des Klienten auf Prozesshandlungen, wie z.B. Befragungen,
- Nichtwahrnehmen von Teilnahmerechten (z.B. Fernbleiben von wichtigen Einvernahmen und Beweiserhebungen),<sup>26</sup>
- ungenügende Vorbereitung von Einvernahmen und anderen Prozesshandlungen,<sup>27</sup>
- Nichtwahrnehmen des Fragerechts bei Beweiserhebungen,
- Fernbleiben von der Hauptverhandlung,<sup>28</sup>
- Das Gericht wird belogen, bewusst irreführt, der Sachverhalt durch aktives Verhalten verdunkelt, Beweise werden beseitigt oder Beweisquellen getrübt,<sup>29</sup>

- 30 Urteil 1B\_259/2016 vom 11. Januar 2017 E. 2.5 mit Hinweisen
- 31 Urteil 6B\_1047/2021, a.a.O., E. 1.1.3
- 32 Urteil 1B\_479/2022 vom 21. März 2023 E. 2.7 f.: keine Besuche im Gefängnis trotz langer Haft und schwerer Tatvorwürfe, unter anderem Anklage wegen versuchter Tötung mit dem Antrag auf 12 Jahre Freiheitsstrafe sowie eine stationäre therapeutische Massnahme. Einziger Kontakt im Rahmen von förmlichen Einvernahmeterminen. Keine persönliche Teilnahme der Verteidigung an mehreren Einvernahmeterminen. Keine ausreichende Absprache von wichtigen Prozessschritten, keine Erläuterung der Grundzüge des prozessualen Vorgehens. Die Folge davon war eine Auflösung des Verteidigungsverhältnisses ex nunc.
- 33 Urteile 6B\_172/2011 vom 23. Dezember 2011 E. 1.3.1. f., worin das Fehlen von Eventualanträgen vor erster kantonaler Instanz zufolge der vollen Kognition der zweiten kantonalen Instanz und mangels eines konkreten Nachteils nicht zu beanstanden ist; 6B\_11/2011 vom 3. Februar 2012 E. 3, worin Eventualanträge als in der Praxis anerkannt bezeichnet und unproblematisch gewertet werden, soweit sich diese nicht nachteilig auswirken; Livia Meister, a.a.O. S. 411
- 34 Urteile 6B\_76/2020 vom 10. März 2020 E. 4.2; 7B\_141/2022 vom 2. November 2023 E. 3.2 und 3.3; je mit Hinweis(en)
- 35 Urteil 6B\_1047/2021 vom 25. Juli 2022 E. 1.1.4; BGE 143 I 284 E. 2.2.3 und 2.3; je mit Hinweisen; Livia Meister, a.a.O., S. 411
- 36 Loïc Parein, a.a.O.
- 37 Urteil 6B\_1047/2021, a.a.O.
- 38 Urteil 6B\_1389/2016 vom 16. Oktober 2017 E. 2.4.2
- 39 Denise Weingart, a.a.O., N. 27.
- 40 Urteil 7B\_141/2022 vom 2. November 2023 E. 3.2 und 3.3, wo es um den Rückzug eines Rechtsmittels in Kombination mit der Verletzung des Anwaltsgeheimnisses ging.
- 41 Vgl. Urteil 1B\_187/2013 vom 4. Juli 2013 E. 2.2: «sans esprit critique»
- 42 BGE 138 IV 161 E. 2.4
- 43 BGE 138 IV 161 E. 2.5.1-2.5.4; Urteil 6B\_76/2020 vom 10. März 2020 E. 3.2. und 4.2; je mit Hinweisen

- selten: Unterbliebene Anträge und Rügen während des Vorverfahrens (z.B. Ausstandsbegehren, Siegelungsanträge, Anträge um Haftentlassung, Beweisanträge),
- Interessenkollision nach Art. 12 BGFA.<sup>30</sup>

Ebenfalls zu einer Auswechslung der amtlichen Verteidigung können eine ungenügende oder fehlerhafte Verteidigungstätigkeit führen. Hier einige Beispiele:

- eine im Hinblick auf das gewünschte Ergebnis offensichtlich untaugliche Verteidigungsstrategie,<sup>31</sup>
- fehlendes Engagement gemessen am Tatvorwurf,<sup>32</sup>
- inhaltlich ungenügendes Plädoyer (fehlende Anträge, fehlende Äusserung zu den Anträgen der Staatsanwaltschaft, wobei auf Eventualanträge namentlich zur Strafzumessung verzichtet werden darf, wenn dies auf einer für alle Verfahrensbeteiligten erkennbar durchdachten und klar umrissenen Verteidigungsstrategie beruht),<sup>33</sup>
- Verletzung des Anwaltsgeheimnisses<sup>34</sup> z.B. durch vom Klienten nicht autorisierte Offenlegung durch den Anwalt von Divergenzen betreffend die Verteidigungsstrategie,
- Fristversäumnisse (z.B. Verpassen der Frist für die Berufungserklärung um einen Tag),<sup>35</sup> soweit dadurch ein Nachteil entsteht,
- fehlende Erreichbarkeit<sup>36</sup> bzw. fehlende Stellvertretung bei Abwesenheit,<sup>37</sup>
- fehlende Fachkenntnisse im Bereich des Strafrechts oder fehlende persönliche Eigenschaften der Verteidigung (z.B. Sprachkenntnisse),<sup>38</sup>
- Ergreifen von nicht vorhandenen bzw. falschen Rechtsbehelfen und Rechtsmitteln,
- wiederholte ungenügende Substantiierung von Gesuchen (unentgeltliche Rechtspflege) oder Rechtsmitteln bzw. Überhäufung des Gerichts mit Anträgen ohne jegliche Erfolgsaussicht,<sup>39</sup>
- unter Umständen: Handlungen entgegen oder ohne Instruktionen (z.B. Rückzug von Rechtsmitteln gegen den Willen der beschuldigten Person oder ohne Rücksprache mit ihr),<sup>40</sup>
- eine fehlende professionelle bzw. sachliche Distanz der Verteidigung zum Fall und zum Mandanten, die sich in objektiven Fehlleistungen bzw. einer fehlenden eigenen Verteidigungsleistung äussert.<sup>41</sup>

### 5.3 Subjektive Gründe für einen Verteidigerwechsel

Das Bundesgericht anerkennt zurückhaltend, dass subjektive Gründe, d.h. fehlendes Vertrauen, einen Verteidigerwechsel nahelegen. Hierzu verlangt es, dass das fehlende Vertrauen anhand von konkreten Anhaltspunkten objektiviert wird.<sup>42</sup> Entsprechend sind die Beispiele für hinreichende Gründe weniger zahlreich:

- öffentliche Kritik am Klienten, insbesondere wenn der Anwalt gegenüber den Behörden durchblicken lässt, er halte die beschuldigte Person für schuldig, obwohl die beschuldigte Person eine andere Verteidigungsstrategie verfolgt,<sup>43</sup>

- 44 Urteil 1B\_115/2021 vom 3. Mai 2021 E. 3.2, wo das Bundesgericht ausgeführt hat, es reiche für einen Wechsel der amtlichen Verteidigung nicht aus, wenn der Verteidiger nicht die von der beschuldigten Person gewünschte Strategie einschläge. Dies wird in der Lehre kritisiert, vgl. Niklaus Ruckstuhl, a.a.O., N. 8 zu Art. 134 StPO. Vgl. zum Verteidigerdilemma bei Weisungen der beschuldigten Person: Livia Meister, a.a.O., S. 405 f.
- 45 Urteil 1B\_639/2011 vom 8. Februar 2012 E. 1.4, in welchem die Anwältin den Klienten kritisiert hat, er mache vom Recht auf Aussageverweigerung Gebrauch, suche den Fehler stets bei anderen und es gehe ihm um Zwängerei, welches von Stephan Bernhard, Wechsel der amtlichen Verteidigung: gesetzeswidrige Rechtsprechung, ZStrR 131/2013 S. 87 ff., S. 89 kritisiert wird.
- 46 BGE 126 I 194 E. 3d; Urteile 6B\_918/2021 vom 4. Mai 2022 E. 1.1; 6B\_909/2018 vom 23. Januar 2019 E. 1.3.3; je mit Hinweisen; Urteil 6B\_4/2021 vom 2. Juni 2021 E. 4.3
- 47 Urteile 1B\_424/2015 vom 2. Februar 2016 E. 2.5; 1B\_127/2015 vom 8. Juni 2015 E. 2.3
- 48 Urteil 6B\_1047/2021 vom 25. Juli 2022 E. 1.2.4.2, in welchem das Bundesgericht einen Wechsel der Verteidigung für nicht erforderlich hielt, auch wenn diese die sich aufdrängende Frage der Unverwertbarkeit von Einvernahmen nicht thematisiert hatte. Dieser Mangel hatte infolge zahlreicher weiterer Beweise für die Schuld der beschuldigten Person keinen Einfluss auf das Prozessergebnis. Anders: Urteil 1B\_297/2015 vom 26. Oktober 2015 E. 2.6, wo die Verwertbarkeit der Befragungen die Verteidigungsstrategie beeinflusste und der Verteidiger zum Nachteil seiner Klienten von der klaren Rechtsprechung abwich.
- 49 Urteil 6B\_307/2016 vom 17. Juni 2016 E. 2.3.4., wonach die Verteidigungsstrategie «durchaus darin bestehen kann, die beschuldigte Person in einem besseren Licht erscheinen zu lassen, anstatt sich auf eine Fundamentalopposition zu beschränken.»
- 50 Denise Weingart, a.a.O., S. 8; anders: Urteil 1B\_187/2013 vom 4. Juli 2013 E. 2.3
- 51 Urteil 6B\_172/2011 vom 23. Dezember 2011 E. 1.3.2 mit Hinweisen
- 52 Urteil 1B\_479/2022 vom 21. März 2023 E. 2.2 mit Hinweisen: «Der amtliche Verteidiger ist nicht unkritisches Sprachrohr der beschuldigten Person.»
- 53 Walter Haefelin, a.a.O., S. 180

- je nach Fallkonstellation: die Missachtung der Interessen oder Weisungen der beschuldigten Person,<sup>44</sup>
- gestörtes Vertrauen: Anwalt und Klient kommen miteinander nicht klar, können keine Verteidigungsstrategie erarbeiten, wobei dies bei Querulanten und psychisch kranken beschuldigten Personen, wo solche Probleme in der Natur der Sache liegen, zurückhaltend anzunehmen ist.

#### 5.4 Unzureichende Gründe für einen Verteidigerwechsel

In folgenden Konstellationen hat das Bundesgericht die Gründe für einen Wechsel der Verteidigung als nicht ausreichend gewertet:

- Unstimmigkeiten zwischen Anwalt und beschuldigter Person ohne Auswirkungen auf die Verteidigungsleistung, so etwa:<sup>45</sup>
  - bei der eigenständigen und pflichtgemässen Wahl einer Verteidigungsstrategie durch den Verteidiger, wobei diese nicht dem Wunsch der beschuldigten Person entspricht,
  - wenn die Erwartungen der beschuldigten Person nicht vollumfänglich erfüllt werden,
  - bei einer anderen Verteidigungsstrategie als durch den früheren Anwalt,<sup>46</sup>
  - wenn der Anwalt dem Klienten nicht bedingungslos glaubt,
  - wenn der Anwalt die Auffassung des Klienten gegenüber den Behörden «filtert»,
  - wenn der Anwalt sich weigert, aussichtslose Prozesshandlungen vorzunehmen,
- Weigerung der beschuldigten Person zur Kooperation,
- von der beschuldigten Person verworfene, rein interne Ratschläge des Anwalts, die nicht gegenüber Dritten dargelegt werden, z.B. Ratschläge auf ein Geständnis, ein abgekürztes Verfahren oder zur Aussage,<sup>47</sup>
- Vertretung des Anwalts zufolge Abwesenheit durch einen Praktikanten, dies im Einverständnis mit der beschuldigten Person,
- Fehlleistungen ohne Einfluss auf das Prozessergebnis,<sup>48</sup>
- eine Verurteilung vor zweiter Instanz trotz erstinstanzlichen Freispruchs,<sup>49</sup>
- grenzwertig: zahlreiche erfolglose Gesuche um Haftentlassung, als Verzögerungstaktik,<sup>50</sup>
- ermessenskonforme Festlegung bei der Verteidigungsstrategie durch die Verteidigung, selbst wenn diese nicht zwingend dem Wunsch der beschuldigten Person entspricht,<sup>51</sup>
- je nach Konstellation: keine ungefilterte Weiterleitung von Anliegen des Klienten,<sup>52</sup>
- private Aktivitäten des Anwalts.<sup>53</sup>



## 6 Eigene Würdigung

Die Auswechslung der amtlichen Verteidigung weist eine gewisse Ähnlichkeit zum Ausstand (Art. 56 ff. StPO) auf. Auch dort geht es um den blossen Anschein. Dennoch dürfen sich die Parteien bei rein subjektiven Motiven nicht auf blosse Behauptungen beschränken, sondern sie müssen objektiverbare Anhaltspunkte für einen Vertrauensverlust liefern.

Soweit der amtliche Verteidiger das Gesuch um Auswechslung stellt, darf er dies nur mit aktenkundigen Inhalten belegen. Anders ist es bei der beschuldigten Person. Als Geheimnisherrin kann sie das Gesuch mit allen vorhandenen objektiven Anhaltspunkten belegen, auch mit internen Angaben aus dem Mandatsverhältnis, die den Behörden bis anhin unbekannt waren. Dabei kann eine Offenbarung der wahren Gründe ihre Verteidigungsstrategie torpedieren. Dem Dilemma, interne Geheimnisse aus dem Mandatsverhältnis zu wahren, kann mit einer grosszügigen Praxis der Behörden bei erstmaligen Gesuchen um Wechsel der amtlichen Verteidigung Rechnung getragen werden. Hingegen ist Zurückhaltung sinnvoll, soweit Gesuche um Auswechslung der Verteidigung mehrfach in ein und demselben Verfahren gestellt werden, damit dieses zeitlich nicht über Gebühr verzögert wird. Denn aus prozessökonomischen Überlegungen bedeutet ein Wechsel der amtlichen Verteidigung sowohl einen zeitlichen, wie auch einen finanziellen Mehraufwand. Der neue Verteidiger muss sich in die Prozessakten einlesen und sich mit seinem Klienten hinsichtlich der Verteidigungsstrategie absprechen.

Zusammenfassend bestehen nach dem geltenden Recht hinreichende Möglichkeiten, einen amtlichen Verteidiger auszuwechseln, soweit dies wirklich erforderlich ist. Indessen hängt der behördliche Entscheid über ein solches Gesuch stets von den konkreten Umständen ab, welche der Gesuchsteller darlegen kann und will.