

# forum poenale

## Herausgeber ·

### Editeurs · Editori

Jürg-Beat Ackermann

Roy Garré

Gunhild Godenzi

Yvan Jeanneret

Konrad Jeker

Bernhard Sträuli

Wolfgang Wohlers

## Schriftleitung ·

### Direction de revue ·

### Direzione della rivista

Sandra Hadorn

---

## RECHTSPRECHUNG | JURISPRUDENCE | GIURISPRUDENZA 70

---



---

## AUFSÄTZE | ARTICLES | ARTICOLI 97

---

**Sabine Gless/Anna Petrig/Christa Tobler:** Ein fachübergreifendes Prüfprogramm für die obligatorische Landesverweisung nach Art. 66a StGB 97

**Christoph Ill:** Gedanken zur Auftragserteilung im Strafverfahren 105

**Miro Dangubic:** Parteistellung und Parteirechte bei der rechtshilfweisen Herausgabe von Kontoinformationen 112

**Friedrich Frank/Tommaso Caprara:** Die selbständige Einziehung im Verwaltungsstrafverfahren (Art. 66 VStrR) 118

**Magda Zihlmann:** Anwendbarkeit von *nemo tenetur* im KESR-Verfahren und Auswirkungen auf die Verwertbarkeit im parallelen oder nachgelagerten Strafverfahren 125

**Benedict Burg:** Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung nach Pauschaltarif – Besprechung von BGE 143 IV 453 131

**Richard Ehmann/Claude Eric Bertschinger:** Von «rolling stones» zu «flying rockets» – Die fahrlässige Mittäterschaft erneut auf dem bundesgerichtlichen Prüfstand – Besprechung von BGE 143 IV 361 137

---

## DOKUMENTATION | DOCUMENTATION | DOCUMENTAZIONE 144

---



## IMPRESSUM

11. Jahrgang – Année – Anno; April – Avril – Aprile 2018  
Erscheint sechsmal jährlich – Paraît six fois par année – Pubblicazione sei volte per anno  
Zitiervorschlag – Citation proposée – Citazione consigliata: FP Erscheinungsjahr, Seitenzahl –  
FP année de parution, numéro de page – FP anno di pubblicazione, numero di pagina  
ISSN 1662-5536 (Print)/ISSN 1662-551X (Internet)

<b>Herausgeber Editeurs Editori</b>	Prof. Dr. iur. Jürg-Beat Ackermann, Universität Luzern, E-Mail: juerg-beat.ackermann@unilu.ch PD Dr. iur. Roy Garré, Bundesstrafgericht, E-Mail: roy.garre@bstger.ch Prof. Dr. iur. Gunhild Godenzi, LL.M., RA, Universität Zürich, E-Mail: gunhild.godenzi@rwi.uzh.ch Prof. Yvan Jeanneret, Docteur en droit, Avocat au barreau de Genève, Université de Genève, E-Mail: yvan.jeanneret@unige.ch lic. iur. M.B.L.-HSG Konrad Jeker, Rechtsanwalt, Gressly Rechtsanwälte, E-Mail: jeker@gressly-rechtsanwaelte.ch Prof. Bernhard Sträuli, Docteur en droit, Université de Genève, E-Mail: Bernhard.Strauli@unige.ch Prof. Dr. iur. Wolfgang Wohlers, Universität Basel, E-Mail: wolfgang.wohlers@unibas.ch
<b>Ständige Mitarbeiter Collaborateurs permanents Collaboratori permanenti</b>	Thomas Fingerhuth, Rechtsanwalt, Zürich Prof. Dr. iur. Frank Meyer, LL.M., Universität Zürich
<b>Schriftleitung Direction de revue Direzione della rivista</b>	Sandra Hadorn, MLaw, Stämpfli Verlag AG, Wölflistrasse 1, 3001 Bern, Telefon: +41 (0)31 300 63 55, Telefax: +41 (0)31 300 66 88, E-Mail: forumpoenale@staempfli.com, Internet: www.forumpoenale.ch Unter redaktioneller Mitarbeit von/avec la collaboration rédactionnelle de/con il contributo redazionale di: Linda Bläsi, Peter Frick, Veronica Lynn
<b>Regeste Résumé Regesto</b>	Die nichtamtlichen Leitsätze (Regeste forumpoenale) werden erstellt resp. übersetzt durch: LAWTANK GmbH, Juristische Dienstleistungen, Laupenstrasse 4, Postfach 7049, CH-3001 Bern, Tel. +41 (0)31 511 22 22, Fax +41 (0)31 511 22 23, info@lawtank.ch, www.lawtank.ch (italienisch); Sandra Hadorn (deutsch); Bernhard Sträuli (französisch)
<b>Aufsätze Articles Articoli</b>	Die Rubrik Aufsätze wird durch Gunhild Godenzi betreut. Bitte wenden Sie sich mit Aufsatzmanuskripten und Aufsatzanfragen direkt an gunhild.godenzi@rwi.uzh.ch. La rubrique Articles est placée sous la responsabilité de Gunhild Godenzi. Prière d'adresser vos manuscrits et questions y relatives directement à gunhild.godenzi@rwi.uzh.ch. La rubrica Articoli è curata da Gunhild Godenzi. Per l'invio di manoscritti e in caso di domande concernenti gli articoli si prega di rivolgersi direttamente a gunhild.godenzi@rwi.uzh.ch.
<b>Verlag Editions Edizioni</b>	Stämpfli Verlag AG, Wölflistrasse 1, Postfach, CH-3001 Bern, Telefon: +41 (0)31 300 66 44, Telefax: +41 (0)31 300 66 88, E-Mail: verlag@staempfli.com, Internet: www.staempfliverlag.com Die Aufnahme von Beiträgen erfolgt unter der Bedingung, dass das ausschliessliche Recht zur Vervielfältigung und Verbrei- tung an den Stämpfli Verlag AG übergeht. Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die von der Redaktion oder den Herausgebern redigierten Gerichtsentscheide und Regesten. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ausserhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form – sämtliche technische und digitale Verfahren eingeschlossen – reproduziert werden. L'acceptation des contributions est soumise à la condition que le droit exclusif de reproduction et de distribution soit transféré à Stämpfli Editions SA. Toutes les contributions publiées dans cette revue sont protégées par le droit d'auteur. Cela vaut égale- ment pour les décisions judiciaires et les registres rédigés par la rédaction ou les rédacteurs responsables. Aucune partie de cette revue ne peut être reproduite en dehors des limites du droit d'auteur sous quelque forme que ce soit, y compris par des procédés techniques et numériques, sans l'autorisation écrite de la maison d'édition. L'accettazione di contributi avviene alla condizione che il diritto esclusivo di riproduzione e distribuzione sia trasferito a Stämpfli Verlag AG. Tutti i contributi pubblicati nella presente rivista sono protetti dal diritto d'autore. Questo vale anche per le decisioni giudiziarie e i registri redatti dalla redazione o dagli editori. Nessuna parte della presente rivista può essere riprodotta, al di fuori dei limiti della legge sul diritto d'autore, in qualsiasi forma, ivi comprese tutte le procedure tecniche e digitali, senza l'autorizza- zione scritta della casa editrice.
<b>Inserate Annonces Inseriti</b>	Stämpfli AG, Inseratemanagement, Wölflistrasse 1, Postfach, CH-3001 Bern, Telefon: +41 (0)31 300 63 41, Telefax: +41 (0)31 300 63 90, E-Mail: inserate@staempfli.com
<b>Abonnement Abonnements Abbonamenti</b>	Stämpfli Verlag AG, Periodika, Wölflistrasse 1, Postfach, CH-3001 Bern, Telefon +41 (0)31 300 63 25, Telefax +41 (0)31 300 66 88, E-Mail: periodika@staempfli.com Jährlich – Annuel – Annuale: CHF 306.– (Print und Online), CHF 253.– (Online); Einzelheft – Numéro séparé – Numero singolo: CHF 54.– (exkl. Porto); Europa – Europe – Europa: CHF 315.– (Print und Online) Ausland übrige Länder – Etranger d'autres pays – Estero altri paesi: CHF 354.– (Print und Online) Die Preise verstehen sich inkl. Versandkosten und 2,5% resp. für Online-Angebote 8,0% MWSt. Schriftliche Kündigung bis 3 Monate vor Ende der Laufzeit möglich. Résiliation de l'abonnement possible par écrit jusqu'à 3 mois avant la fin de l'abonnement.



Benedict Burg, Dr. iur., Rechtsanwalt, St. Gallen

## Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung nach Pauschaltarif – Besprechung von BGE 143 IV 453

### Inhaltsübersicht:

- I. Einleitung
- II. Wesen des amtlichen Mandates
- III. Gesetzliche Grundlage und Stand der Rechtsprechung zur Pauschalentschädigung
- IV. Bemerkungen zur Pauschalentschädigung und zur Argumentation des Bundesgerichts
  1. Gleichmässige Behandlung und effiziente Mandatsführung
  2. Entschädigung des notwendigen und verhältnismässigen Aufwands
  3. Vorhersehbarkeit der Entschädigung
- V. Ergebnis

### I. Einleitung

In seiner jüngeren Rechtsprechung hatte sich das Bundesgericht verschiedentlich mit Beschwerden betreffend die Entschädigung des amtlichen Verteidigers oder des unentgeltlichen Rechtsbeistandes nach Pauschaltarif zu befassen. In seinem aktuellsten Urteil<sup>1</sup> hat das Bundesgericht dabei einen angedeuteten Kurswechsel wieder zurückgenommen. Der vorliegende Aufsatz befasst sich aus gegebenem Anlass mit der Thematik der Pauschalentschädigung. Ausgehend von einem Überblick über das Wesen des amtlichen Mandates (II. Titel) wird die jüngere Rechtsprechung zur Pauschalentschädigung dargestellt (III. Titel). Anschliessend erfolgt eine kritische Betrachtung der Honorierung nach Pauschaltarif und der Argumente des Bundesgerichts (IV. Titel).

### II. Wesen des amtlichen Mandates

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nimmt der amtliche Verteidiger eine staatliche Aufgabe wahr und er-

bringt primär eine Dienstleistung gegenüber dem Staat.<sup>2</sup> Es besteht ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis zwischen Verteidiger und Kanton.<sup>3</sup> Die staatliche Rolle ist dabei auf die Begründung, die Beendigung und die Honorierung des amtlichen Mandates beschränkt. Dieses öffentlich-rechtliche Verhältnis wird überlagert durch das Rechtsverhältnis zwischen der beschuldigten Person und dem Anwalt. Letzteres untersteht den auftragsrechtlichen Regeln, weshalb beispielsweise auch der amtlich Verteidigte seinem Anwalt Weisungen erteilen und ihn für Sorgfaltspflichtverletzungen haftbar machen kann.<sup>4</sup> Die inhaltliche Mandatsführung und insbesondere die Definition der Verteidigungsstrategie sowie der Entscheid über die konkrete Ausübung der Verteidigungsrechte erfolgt dabei ausschliesslich im Verhältnis zwischen der beschuldigten Person und ihrem amtlichen Verteidiger.

Von grundsätzlicher Bedeutung ist bei diesem Nebeneinander der Rechtsverhältnisse Folgendes: Der beschuldigten Person wird mit dem amtlichen Verteidiger ex lege eine rechtskundige Fachperson zur Seite gegeben, welche von ihrer Funktion her ein (kritischer) Begleiter durch das Strafverfahren sein soll. Die Unabhängigkeit des Verteidigers stellt dabei eine Sicherung des Anspruchs der beschuldigten Person auf effektive Verteidigung dar.<sup>5</sup> Es ist daher von zentraler Bedeutung, dass dem Staat sowohl eine direkte als auch eine indirekte<sup>6</sup> Einflussnahme auf die inhaltliche Mandatsführung verwehrt ist.<sup>7</sup> Bei einer offensichtlichen Pflichtverletzung des amtlichen Verteidigers hat der Staat einzugreifen und den amtlichen Verteidiger gegebenenfalls

<sup>2</sup> BGE 132 I 201, 205; BGE 141 I 124, 127; BGE 141 III 560, 562; ROHNER, Wer ist aus mehrwertsteuerrechtlicher Sicht der Dienstleistungsempfänger bei der unentgeltlichen Rechtspflege? – Eine kurze Würdigung von BGE 141 III 560, Anwaltsrevue 2016, 347.

<sup>3</sup> FELLMANN, Anwaltsrecht, Bern 2017, N 903.

<sup>4</sup> FELLMANN (Fn. 3), N 907; in Bezug auf die (privatrechtliche) Haftung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes jüngst BGE 143 III 10, 11.

<sup>5</sup> SOMMER, Effektive Strafverteidigung, Köln 2016, N 109.

<sup>6</sup> Z. B. über die Auswahl des amtlichen Verteidigers.

<sup>7</sup> Vgl. dazu auch ALBRECHT, Die Funktion und Rechtsstellung des Verteidigers im Strafverfahren, in: NIGGLI/WEISSENBERGER, Handbücher für die Anwaltspraxis, Band VII, Strafverteidigung, Basel 2002, 5, N 2.25 ff.

<sup>1</sup> BGE 143 IV 453.



auszuwechseln.<sup>8</sup> Die konkrete Ausgestaltung der Entschädigungsregelung der amtlichen Verteidigung hat mit Blick auf das eben Gesagte eine wesentliche (rechtsstaatliche) Bedeutung. Denn die Gewährleistung des Anspruchs auf effektive und wirksame Verteidigung wird anerkanntermassen durch die Honorierung beeinflusst,<sup>9</sup> was bei den nachfolgenden Überlegungen stets im Auge zu behalten ist.<sup>10</sup>

### III. Gesetzliche Grundlage und Stand der Rechtsprechung zur Pauschalentschädigung

Gemäss Art. 135 StPO wird der amtliche Verteidiger nach dem Anwaltstarif des Bundes oder desjenigen Kantons entschädigt, in dem das Strafverfahren geführt wurde. Massgebend sind damit primär die kantonalen Entschädigungsregelungen, welche (auf Kosten der Rechtsgleichheit) in ihrer Ausgestaltung erheblich untereinander abweichen.<sup>11</sup>

Allen kantonalen Entschädigungsregelungen übergeordnet sind die sich aus Art. 29 Abs. 3 BV abgeleiteten Grundsätze. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind hiernach die Bemühungen des amtlichen Verteidigers zu entschädigen, die in einem kausalen Zusammenhang mit der Wahrung der Rechte im Strafverfahren stehen und die notwendig und verhältnismässig sind.<sup>12</sup> Das Honorar muss so festgesetzt werden, dass dem amtlichen Verteidiger ein Handlungsspielraum verbleibt und er das Mandat wirksam ausüben kann.<sup>13</sup> Damit ist verfassungsrechtlich vorgegeben, dass der sachbezogene, notwendige und verhältnismässige (Zeit-)Aufwand des amtlichen Verteidigers zu honorieren ist. Im Sinne einer Faustregel hat das Bundesgericht weiter festgehalten, dass sich die Entschädigung für einen amtli-

chen Anwalt im schweizerischen Durchschnitt in der Gröszenordnung von CHF 180.– pro Stunde bewegen muss, um vor der Verfassung standzuhalten.<sup>14</sup>

Gleichzeitig und wiederholt hat das Bundesgericht sodann die Entschädigung der amtlichen Verteidigung nach Pauschalen für zulässig erklärt und festgehalten, dass hierbei der effektive Zeitaufwand lediglich im Rahmen des Tarifansatzes zu berücksichtigen ist.<sup>15</sup> Ferner ist die entscheidende Instanz gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei der Entschädigung nach Pauschaltarif auch nicht gehalten, sich mit den einzelnen Positionen in der Honorarnote auseinanderzusetzen.<sup>16</sup>

Die vorgenannte Rechtsprechung, wonach die Pauschalentschädigung losgelöst von den konkret geltend gemachten Aufwandspositionen festzusetzen ist, kann im Widerspruch zur verfassungsmässigen Garantie stehen, wonach die notwendigen und angemessenen Bemühungen mit mindestens CHF 180.– pro Stunde zu vergüten sind. Diesen Widerspruch hat auch das Bundesgericht in (nicht publizierten) jüngeren Entscheiden erkannt und dazu zusammengefasst Folgendes festgehalten: Die in einem kantonalen Tarif vorgesehene Pauschalisierung entlastet das Gericht zwar zunächst davon, sich mit der Aufstellung des erbrachten Zeitaufwandes im Einzelnen auseinandersetzen zu müssen. Ein pauschalisiertes Vorgehen ohne Auseinandersetzung mit der Frage, ob der mit der Kostennote ausgewiesene Zeitaufwand notwendig war, ist aber nur zulässig, wenn die verfassungsmässig garantierte Entschädigung jedenfalls im Ergebnis gewährleistet ist. Mit andern Worten kann nur dann von einer Prüfung der einzelnen Aufwandspositionen abgesehen werden, wenn der gesamte in der Kostennote ausgewiesene Zeitaufwand mit mindestens CHF 180.– vergütet wird.<sup>17</sup>

In seinem aktuellsten Entscheid zur Pauschalentschädigung hat das Bundesgericht nun ausdrücklich die vorzitierte Rechtsprechung, wonach die Entschädigung nach Pauschaltarif einer Kontrollrechnung mit einem Stundenansatz von CHF 180.– standhalten muss,<sup>18</sup> wieder verworfen. Nachfolgend soll daher anhand einer kritischen Würdigung der Honorierung nach Pauschaltarif und der Argumente des Bundesgerichts die Bedeutung dieser Rechtsprechung näher beleuchtet werden.

<sup>8</sup> BGE 138 IV 161, 164 ff.; BGE 131 I 350, 360 f., wobei gemäss diesen Entscheiden eine *schwere* Pflichtverletzung vorzuliegen hat.

<sup>9</sup> Vgl. BGE 141 I 124, 128; ALBRECHT (Fn. 7), N 2.89, gemäss welchem aufsässige Verteidiger zuweilen mittels einer Honorarkürzung «bestraft» werden.

<sup>10</sup> Daran ändert der Umstand nichts, dass sich der amtliche Verteidiger bei der Anfechtung der Entschädigung nicht auf diese Beschuldigtenrechte berufen kann (vgl. BGE 141 I 124, 128).

<sup>11</sup> So sehen einzelne Kantone eine Gesamtpauschale für das Vor- und Hauptverfahren vor (z.B. SG, AI, AR), in anderen Kantonen gelten für das Vorverfahren und das Hauptverfahren separate Pauschalen (z.B. TG) oder es wird die Entschädigung im Vorverfahren nach dem Zeitaufwand bemessen, während dem für das gerichtliche Verfahren eine Entschädigung nach Pauschale erfolgt (ZH). Die meisten Kantone verzichten demgegenüber auf ein Pauschalhonorar und entschädigen die amtliche Verteidigung sowohl für das Vor- als auch für das Hauptverfahren nach Zeitaufwand.

<sup>12</sup> Insbesondere müssen alle Bemühungen honoriert werden, die zweifelsfrei zu den Obliegenheiten eines amtlichen Verteidigers gehören (BGer, Urteil v. 14. 12. 2016, 6B\_498/2016, E. 1.3); hierzu kann auch eine gewisse persönliche und soziale Betreuung notwendig sein, vgl. BGer, Urteil v. 27. 3. 2014, 6B\_951/2013, E. 3.2.

<sup>13</sup> BGE 141 I 124, 126, m. w. H.

<sup>14</sup> BGE 132 I 201, 218.

<sup>15</sup> BGE 141 I 124, 128. Pauschalen nach Rahmentarifen erweisen sich aber dann als verfassungswidrig, wenn sie auf die konkreten Verhältnisse in keiner Weise Rücksicht nehmen und im Einzelfall ausserhalb jedes vernünftigen Verhältnisses zu den vom Rechtsanwalt geleisteten Diensten stehen (BGE 141 I 124, 128, m. w. H.).

<sup>16</sup> BGE 141 I 124, 128.

<sup>17</sup> BGer, Urteil v. 29. 1. 2016, 6B\_558/2015, E. 1.2.2, m. H. a. BGer, Urteil v. 15. 11. 2015, 5A\_157/2015, E. 3.3.2. So auch RUCKSTUHL, in: NIGGLI/HEER/WIPRÄCHTIGER (Hrsg.), BSK StPO I, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 135 N 5; BOHNET, Limites à l'admissibilité du forfait pour l'avocat d'office, Anwaltsrevue 1/2016, 28.

<sup>18</sup> BGE 143 IV 453, 454 ff.

## IV. Bemerkungen zur Pauschalentschädigung und zur Argumentation des Bundesgerichts

### 1. Gleichmässige Behandlung und effiziente Mandatsführung

Das Festhalten an der Pauschalentschädigung begründet das Bundesgericht zunächst damit, dass Honorarpauschalen der gleichmässigen Behandlung dienen.<sup>19</sup> Wen oder was das Bundesgericht letztlich als mit der Pauschalentschädigung gleichmässig behandelt sehen will, bleibt im Entscheid jedoch offen. Gemeint ist wohl, dass mit der Pauschalentschädigung gleiche Verfahren auch gleichmässig entschädigt werden sollen. Dies setzt zunächst voraus, dass wirklich vergleichbare Verfahren vorliegen, was wiederum davon abhängt, auf welcher Abstraktionsebene die Verfahren miteinander verglichen werden. Umso genauer die konkreten Umstände berücksichtigt werden, desto weniger vergleichbare Verfahren gibt es, welche es gleichmässig zu behandeln gälte.

Sodann sticht das Argument des Bundesgerichts nur, wenn die als vergleichbar beurteilten Verfahren innerhalb der Pauschale auch gleichmässig von den zuständigen Behörden entschädigt würden. Dem System der Pauschalentschädigung ist aber inhärent, dass bei der Einschätzung, wie aufwendig ein Verfahren war, die subjektive Erfahrung der urteilenden Person(en) mitentscheidend ist. Dies hat zur Folge, dass unterschiedlich hohe Pauschalbeträge resultieren, wenn der Aufwand für ein und dasselbe Verfahren von verschiedenen Personen beurteilt wird. Zudem stellt sich hier auch die Schwierigkeit, dass das Gericht den Aufwand einer unter Umständen langen Untersuchung einzig anhand der Akten einschätzen muss, wohingegen die Staatsanwaltschaft den Aufwand aus dem selber miterlebten Vorverfahren aufgrund der eigenen Erfahrung oft besser einschätzen könnte.<sup>20</sup>

Wenn das Bundesgericht schliesslich die «gleichmässige Behandlung» als Argument für die Anwendung der Honorarpauschalen anführt, würde dies im Umkehrschluss bedeuten, dass eine Entschädigung nach Zeitaufwand bei vergleichbaren Verfahren (eher) zu einer ungleichmässigen Behandlung führen müsste. Dies kann aber kaum zutreffend sein; jedenfalls dann nicht, wenn die Vergleichbarkeit von Verfahren nicht vorschnell angenommen wird, sondern die konkreten Umstände relativ detailliert berücksichtigt werden. Entsprechend lässt sich auch feststellen, dass sich Unterschiede in den Kostennoten bei auf den ersten Blick vergleichbaren Verfahren meist objektiv erklären lassen.

<sup>19</sup> BGE 143 IV 453, 454 ff.; so bereits in BGer, Urteil v. 8.3.2015, 5D\_213/2015, E. 7.1.3.

<sup>20</sup> Zusätzlich ist erforderlich, dass die für die Einschätzung notwendigen Erfahrungswerte vorhanden sind, was nicht immer sichergestellt ist.

Nicht gefolgt werden kann sodann der Feststellung des Bundesgerichts, die Pauschalentschädigung würde eine effiziente Mandatsführung begünstigen.<sup>21</sup> Diese Feststellung würde im Umkehrschluss bedeuten, dass eine Entschädigung nach Zeitaufwand zu einer ineffizienten Mandatsführung beiträgt. Dies kann schon deshalb nicht zutreffend sein, weil auch bei einer Entschädigung nach Zeitaufwand vom Staat nur die notwendigen und angemessenen Bemühungen vergütet werden. Nicht notwendige oder übermässige Aufwände werden gekürzt und entsprechend nicht honoriert. Folglich hat auch der nach Zeitaufwand zu entschädigende amtliche Verteidiger ein Interesse daran, keine übermässigen Aufwände zu betreiben und das Mandat zielgerichtet und effizient zu führen.

### 2. Entschädigung des notwendigen und verhältnismässigen Aufwands

Der verfassungsmässige Anspruch der amtlichen Verteidigung gegenüber dem Staat auf Honorierung der notwendigen und verhältnismässigen Bemühungen wird auch mit dem aktuellsten Urteil des Bundesgerichts zur Pauschalentschädigung nicht infrage gestellt.<sup>22</sup> Die Bestätigung dieses verfassungsmässigen Entschädigungsanspruchs stellt zugleich eine Sicherung des Anspruchs der beschuldigten Person auf eine wirksame und effektive Verteidigung dar, welche gefährdet wäre, wenn der amtliche Verteidiger notwendige und angemessene Aufwände teilweise entschädigungslos zu leisten hätte. Entscheidend und nachfolgend zu prüfen ist daher die zentrale Feststellung des Bundesgerichts, wonach mit der Honorarbemessung nach Pauschalbeträgen nicht in Kauf genommen werde, dass notwendige Bemühungen nicht entschädigt werden.<sup>23</sup>

Eine abschliessende Aufzählung dessen, was bei der Beschuldigtenvertretung als notwendiger und angemessener Aufwand zu betrachten ist, kann naturgemäss nicht erfolgen. Als notwendig für eine wirksame und effektive Verteidigung sind jedoch typischerweise die folgenden Handlungen zu nennen: Vorbereitung und Nachbearbeitung von Einvernahmen<sup>24</sup>, Teilnahme an Einvernahmen<sup>25</sup>, Aktenstudium<sup>26</sup>, Ausarbeitung des Plädoyers und Vorbereitung der Hauptverhandlung, Teilnahme an der Hauptverhand-

<sup>21</sup> BGE 143 IV 453, 454 ff.; so bereits in BGer, Urteil v. 8.3.2015, 5D\_213/2015, E. 7.1.3.

<sup>22</sup> BGE 143 IV 453, 454 ff., wonach die sachbezogenen und angemessenen Bemühungen zu entschädigen sind.

<sup>23</sup> BGE 143 IV 453, 454 ff.

<sup>24</sup> Vgl. BGer, Urteil v. 16.11.2017, 6B\_75/2017, E. 3.2; BGer, Urteil v. 27.3.2014, 6B\_951/2013, E. 3.3.

<sup>25</sup> BGer, Urteil v. 8.5.2017, 6B\_1410/2016, E. 2.4.1; BGer, Urteil v. 14.12.2016, 6B\_498/2016, E. 1.4.

<sup>26</sup> Wobei nur das zielgerichtete Aktenstudium (und damit nicht immer das Studium aller Verfahrensakten) zu entschädigen ist (vgl. dazu BGer, Urteil v. 16.12.2015, 6B\_618/2015, E. 2.6.3.).



lung, Wegzeit für notwendige Einvernahmen und Gefangenbesuche<sup>27</sup> und je nach den Umständen auch eine persönliche und soziale Betreuung in beschränktem Umfang<sup>28</sup>. Es gilt auch darauf hinzuweisen, dass der zu betreibende notwendige Aufwand nicht im freien Belieben des amtlichen Verteidigers steht. Er hat eine wirksame und effektive Verteidigung zu gewährleisten, wofür bestimmte Aufwände zwingend geboten sind. Der notwendige Verteidigungsaufwand wird durch etliche Faktoren beeinflusst und ist nicht zuletzt auch von der Verfahrensleitung abhängig, welche durch die Art der Verfahrensführung im Rahmen ihres Ermessens einen relevanten Einfluss auf die notwendigen Verteidigungshandlungen hat.<sup>29</sup>

Die von Fall zu Fall unterschiedlichen notwendigen Verteidigungsbemühungen hat der Anwalt im Interesse seines Mandanten vorzunehmen. Der hierfür betriebene Aufwand wird vom Verteidiger mit einer entsprechenden Zeitangabe in der Honorarnote zum Ausdruck gebracht. Die der Behörde zur Kenntnis gebrachte Honorarnote stellt damit letztlich nichts anderes dar, als einen Ausweis darüber, welche Bemühungen nach der Auffassung des Anwalts zur Sicherstellung einer effektiven Verteidigung notwendig und angemessen waren.

Bei der Honorarpauschale wird nun der vom Verteidiger in der Kostennote ausgewiesene<sup>30</sup> Zeitaufwand lediglich im Rahmen des Tarifansatzes berücksichtigt und ist damit für die Festsetzung der Entschädigung grundsätzlich ohne Bedeutung. Insbesondere hat sich die Behörde nicht mit den Aufwandspositionen in der Honorarnote auseinanderzusetzen. Dies hat nach dem Gesagten zur Folge, dass die Einschätzung der Verteidigung, welche Bemühungen notwendig und angemessen waren, von der Behörde grundsätzlich nicht zu beachten sind und der Verteidiger hierzu auch keine Rückmeldung erhält.

Bei der Festsetzung der Entschädigung nach Pauschal tariff wird vielmehr der Aufwand des Gesamtverfahrens losgelöst von der Kostennote anhand einer Auswahl verschiedener Kriterien<sup>31</sup> beurteilt. Einzelne dieser Kriterien erweisen sich hierfür jedoch nur als begrenzt geeignet. So

beeinflussen beispielsweise die Schwere des Tatvorwurfs<sup>32</sup> oder die Dauer des Verfahrens<sup>33</sup> den Verteidigeraufwand nur bedingt. Andere Kriterien wie die Anzahl von Einvernahmen oder der Umstand, dass eine Hauptverhandlung stattgefunden hat, sind nur dann aussagekräftig, wenn der dafür angefallene effektive Zeitaufwand mitberücksichtigt wird,<sup>34</sup> womit wieder auf den tatsächlichen Zeitaufwand abzustellen wäre. Kriterien wie beispielsweise die Fremdsprachigkeit des Klienten,<sup>35</sup> der Ort der Einvernahmen und der Inhaftierung bzw. die Distanz zum Büro des Verteidigers, die Dauer der Inhaftierung<sup>36</sup> oder die Verfahrenshandlungen anderer involvierter Parteien werden demgegenüber teilweise nur unzureichend berücksichtigt, obwohl diese ebenfalls einen erheblichen Einfluss auf den notwendigen Zeitaufwand des Verteidigers haben können.

Der anhand einer Auswahl von Kriterien beurteilte Gesamtaufwand eines Verfahrens wird anschliessend in einem Raster zwischen wenig aufwendig, durchschnittlich aufwendig und sehr aufwendig eingeordnet. Basierend auf dieser Einschätzung wird schliesslich die Entschädigung im Rahmen des massgebenden Tarifs angesetzt. Bei der Festlegung der Entschädigung nach diesem Vorgehen steht der Behörde ein weiter Ermessensspielraum sowohl in Bezug auf die Wahl der Kriterien als auch in Bezug auf deren Beurteilung offen. Zudem erfolgt die Einschätzung des Aufwands selbstredend aus Sicht der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts und – soweit die Kostennote nicht beachtet wird – ohne Berücksichtigung der Verteidigerperspektive. Schliesslich ist der Pauschalentschädigung inhärent, dass der Einschätzung des notwendigen und angemessenen Aufwandes bei diesem Vorgehen mit einem gewissen Abstraktionsgrad erfolgt und die konkreten Verhältnisse – anders als bei der Entschädigung nach Zeitaufwand – zumindest nicht im Detail berücksichtigt werden.

<sup>27</sup> BGer, Urteil v. 12. 5. 2009, 6B\_136/2009, E. 4.4, wobei es zulässig sei, die Reisezeit im Zug zu einem reduzierten Ansatz zu entschädigen; BGer, Urteil v. 21. 7. 2009, 6B\_255/2009, E. 2.

<sup>28</sup> BGer, Urteil v. 27. 3. 2014, 6B\_951/2013, E. 3.2.

<sup>29</sup> Insbesondere Anzahl, Art und Dauer der Einvernahmen, beförderliche oder schleppende Verfahrensführung, korrekte oder fehlerhafte (und damit anzufechtende) Anordnungen etc.

<sup>30</sup> In der Honorarnote wird nach der eigenen Erfahrung meist weniger als der effektive Zeitaufwand ausgewiesen.

<sup>31</sup> Regelmässig sind dies: Schwere des Tatvorwurfs, Komplexität der rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse, Aktenumfang, Verfahrensdauer, Anzahl der Einvernahmen, Umfang des Plädoyers und der Umstand, ob Zivilforderungen zu beurteilen waren.

<sup>32</sup> Auch ein Verfahren mit gravierendem Tatvorwurf verursacht unter Umständen (bspw. sofortiges Geständnis und abgekürztes Verfahren) wenig Verteidigungsaufwand. Umgekehrt hat auch eine beschuldigte Person, der ein weniger schweres Delikt vorgeworfen wird, Anspruch auf eine sorgfältige und präzise Verteidigung. Zuzuerkennen ist, dass der Verteidigeraufwand mit der Schwere des Vorwurfs und den Auswirkungen für die beschuldigte Person in einem angemessenen Verhältnis stehen muss.

<sup>33</sup> So kann ein Verfahren aufgrund von längeren Zeiträumen ohne Verfahrenshandlungen (z. B. weil ein Gutachten abzuwarten ist) sehr lange dauern, während in einem anderen Verfahren sehr viele Verfahrenshandlungen in kurzem Zeitraum erfolgen.

<sup>34</sup> Ob nun mehrere kurze Einvernahmen oder eine lange Einvernahme erfolgten, kann nicht massgebend sein.

<sup>35</sup> Bei einem fremdsprachigen Klienten dauern z. B. die Besprechungen aufgrund der notwendigen Übersetzungen praktisch doppelt so lange wie bei einem gleichsprachigen Klienten.

<sup>36</sup> Insbesondere bei Untersuchungshaft ist z. B. der telefonische Kontakt zum Verteidiger meist unzulässig, weshalb Besprechungen vor Ort erfolgen müssen.

Nach dem Gesagten ist die bundesgerichtliche Argumentation, wonach mit der Honorarbemessung nach Pauschalbeträgen nicht in Kauf genommen werde, dass notwendige Bemühungen nicht entschädigt werden,<sup>37</sup> schwer nachvollziehbar. Wohl kann (theoretisch) die Bemessung des notwendigen und angemessenen Aufwandes anhand abstrahierter Kriterien und aus Sicht sowie im Ermessen des Gerichts oder der Staatsanwaltschaft erfolgen. Diese Sichtweise verkennt aber, dass der sachbezogene und angemessene Aufwand aus der Sicht des Verteidigers nicht in anderer Weise als in Zeiteinheiten zum Ausdruck gebracht werden kann. Bleibt die Kostennote aber unbeachtet und kann die Entschädigung losgelöst vom notwendigen und angemessenen Zeitaufwand festgesetzt werden, ist der verfassungsmässige Anspruch auf Honorierung aller notwendigen und verhältnismässigen Bemühungen nicht garantiert.<sup>38</sup>

Trotz der gegenteiligen Bekundung scheint dies auch das Bundesgericht letztlich implizit anzuerkennen, wenn es im jüngsten Entscheid folgendes festhält: «Wird mit Blick auf den in der Gebührenverordnung gesetzten Rahmen erkennbar, dass der geleistete Aufwand auch nach einem Minimalansatz zu einer Entschädigung führt, welche über das Mass dessen hinausgeht, was für Fälle der betreffenden Art üblicherweise als geboten und damit entschädigungspflichtig angesehen wird, muss der unentgeltliche Rechtsvertreter – von sich aus, gegebenenfalls auf gerichtliche Aufforderung hin – darlegen, inwiefern zur gehörigen Erledigung des Prozessmandats ein solcher Aufwand erforderlich war. Die blosse Auflistung von Aufwandpositionen in der Honorarnote ist hierfür nicht ausreichend.»<sup>39</sup> Mit anderen Worten: Gelangt der amtliche Verteidiger zur Einschätzung, dass mit der voraussichtlich zuzusprechenden Pauschalentschädigung der betriebene Aufwand auch nicht zum Minimalansatz honoriert wird, hat er über die Einreichung der Kostennote hinaus zu substantzieren, wieso die darin ausgewiesenen Aufwände dennoch erforderlich und angemessen waren.<sup>40</sup> In diesem Falle hätte sich das Gericht mit dieser Begründung auseinanderzusetzen, womit der effektive Zeitaufwand wiederum entscheidungsrelevant wird.

37 BGE 143 IV 453, 454 ff.

38 Was implizit auch vom Bundesgericht anerkannt wird, wenn es festhält, dass das Pauschalhonorar den vom amtlichen Anwalt betriebenen Zeitaufwand nicht vollumfänglich decken muss (BGE 141 I 124, 129).

39 BGE 143 IV 453, 454 ff.

40 Wie substantziiert diese Begründung ausfallen muss, lässt das Bundesgericht offen. Mit Blick auf das Berufsgeheimnis kann indessen kaum eine eingehende Begründung verlangt werden. Vgl. auch RUCKSTUHL, BSK StPO I (Fn. 17), Art. 135 N 6.

### 3. Vorhersehbarkeit der Entschädigung

In Bezug auf die soeben genannte substantziierte Begründung des Honoraranspruchs durch den amtlichen Verteidiger hält das Bundesgericht weiter fest, dass eine solche Begründung freilich nur gefordert werden kann, wenn der amtliche Verteidiger spätestens *bei der Übernahme* seines Auftrags wissen oder zumindest in Erfahrung bringen kann, auf welchen Pauschalbetrag die zuständige Behörde in durchschnittlichen Verfahren gleicher Art die Grundentschädigung praxisgemäss festsetzt. Andernfalls – so das Bundesgericht – kann ja nicht abgeschätzt werden, für welchen Aufwand mit einer Entschädigung gerechnet werden kann.<sup>41</sup> Hierzu folgende Bemerkungen:

Insbesondere im Vorverfahren ist der Verteidigeraufwand je nach konkreter Fallkonstellation sehr unterschiedlich. Einen groben Anhaltspunkt kann hier allenfalls der (aktuelle) Tatvorwurf geben, wobei die Schwere des Tatvorwurfs unter Umständen weniger stark ins Gewicht fällt als bspw. die Anzahl der Einzeldelikte, die Beweislage<sup>42</sup> oder wie viele Parteien in das Strafverfahren involviert sind. Diese Faktoren sind dem Verteidiger in der Regel zu Beginn des Verfahrens noch gar nicht bekannt (Beweislage) oder können sich im Verlaufe des Verfahrens ändern. Die Pauschalentschädigung wird indessen von der zuständigen Behörde am Ende des Verfahrens retrospektiv festgelegt. Schon deshalb ist die Einschätzung, welcher Pauschalbetrag die zuständige Behörde «in durchschnittlichen Verfahren gleicher Art praxisgemäss festsetzt», ex ante kaum möglich.

Weiter lässt sich zu Beginn eines Mandates regelmässig nicht zuverlässig prognostizieren, wie bzw. durch welche Instanz das Verfahren letztlich abgeschlossen wird.<sup>43</sup> Wenn indessen die Höhe der Pauschalentschädigung rein nach der *abschliessenden* Instanz bemessen wird,<sup>44</sup> kann der amtliche Verteidiger bei der Übernahme des Mandates noch nicht einmal zuverlässig vorhersehen, welcher Tarifansatz am Ende zur Anwendung gelangen wird. Wird beispielsweise

41 BGer, Urteil v. 30.9.2014, 5A\_380/2014, E. 3.1. Auf dieses Urteil wird auch im aktuellen Entscheid BGer, Urteil v. 9.11.2017, 6B\_1252/2016, E. 2.5.1, verwiesen, wobei der letzte Satz nicht in die Erwägungen aufgenommen wurde.

42 Ist diese aufgrund von objektiven Beweisen erdrückend, werden sich die zusätzlichen Beweiserhebungen auch im Bestreitungsfall eher in Grenzen halten. Demgegenüber sind die Beweiserhebungen (und dabei insbesondere die Anzahl Befragungen) insbesondere bei Indizienprozessen regelmässig umfangreich.

43 Insbesondere welche Vorwürfe eingestellt oder angeklagt werden.

44 So ist z.B. im Kanton St. Gallen eine pauschale Entschädigung der amtlichen Verteidigung von CHF 3200.– vorgesehen, wenn das Verfahren durch Verfügung der Staatsanwaltschaft abgeschlossen wird. Beim Einzelrichter beträgt die Pauschale CHF 6400.– und bei Abschluss durch das Kollegialgericht sind CHF 9600.– vorgesehen (Art. 21 Abs. 1 HonO/SG i. V.m. Art. 31 Abs. 3 AnwG/SG).



im Kanton St. Gallen ein amtliches Mandat mit dem an den Beschuldigten gerichteten Tatverdacht der Vergewaltigung übernommen, müsste aufgrund der Mindeststrafandrohung von einem Jahr Freiheitsstrafe<sup>45</sup> zu Beginn grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass letztlich das Kollegialgericht das Verfahren abschliesst.<sup>46</sup> Wenn die Staatsanwaltschaft nach durchgeführter Untersuchung aber – wohl im Sinne des Beschuldigten – eine Einstellungsverfügung erlässt, kommt dennoch gemäss Honorarverordnung die kleinste Pauschale mit einer Obergrenze von CHF 3200.– und nicht jene des Kollegialgerichts von CHF 9600.– zur Anwendung.<sup>47</sup> Dieser Unterschied in der Pauschalentschädigung lässt sich kaum allein durch die bei der Einstellung entfallende Gerichtsverhandlung begründen.<sup>48</sup>

Nach dem Gesagten kann eine ex ante Einschätzung der am Ende resultierenden Entschädigung kaum je in der vom Bundesgericht umschriebenen Weise vorgenommen werden – dies jedenfalls dann nicht, wenn auch das Vorverfahren und nicht nur das Hauptverfahren nach Pauschaltarif entschädigt wird. In der Konsequenz der bundesgerichtlichen Argumentation müsste dies zur Folge haben, dass auch ohne substantiierte Begründung des Aufwands die Kostennote bei der Festsetzung des Honorars berücksichtigt werden müsste. Zumindest aber wäre zu fordern, dass die Staatsanwaltschaft oder das Gericht dem amtlichen Verteidiger die Gelegenheit einräumt, sich zur beabsichtigten tieferen Pauschalentschädigung zu äussern bzw. seine Honorarnote – soweit mit Blick auf das Berufsgeheimnis überhaupt zulässig – substantiiert zu begründen.

## V. Ergebnis

Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung nach Pauschaltarifen kann in verschiedener Hinsicht in Konflikt mit verfassungsmässigen Ansprüchen stehen. So hat der amtliche Verteidiger keine Garantie, dass die von ihm für die

Verteidigung aufgewendete Zeit effektiv entschädigt wird, selbst wenn die Bemühungen notwendig und angemessen waren. Mit Blick auf den Anspruch der beschuldigten Person auf eine wirksame und effektive Verteidigung ist dies problematisch. Wie der Ansatz des Bundesgerichts in der Praxis aufgenommen wird, wonach der amtliche Verteidiger seine Aufwände zusätzlich zur Kostennote bei einer voraussichtlich nicht aufwanddeckenden Pauschalentschädigung zu begründen hat, bleibt abzuwarten. Der amtliche Verteidiger wird derweil darauf zählen müssen, dass die zuständigen Instanzen trotz Pauschaltarifen dem ausgewiesenen Aufwand gebührend Rechnung tragen.

---

**Stichwörter:** Pauschalentschädigung, Pauschaltarif, amtliche Verteidigung, wirksame Verteidigung, notwendige Bemühungen, Art. 135 StPO, Art. 29 Abs. 3 BV

**Mots-clés:** indemnisation forfaitaire, tarif forfaitaire, défense d'office, défense efficace, démarches nécessaires, art. 135 CPP, art. 29 al. 3 Cst.

---

■ **Zusammenfassung:** Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung nach Pauschaltarif kann einerseits in Konflikt mit dem Anspruch der beschuldigten Person auf effektive und wirksame Verteidigung stehen. Andererseits ist mit der Pauschalentschädigung der Anspruch des amtlichen Verteidigers auf Entschädigung der notwendigen und angemessenen Bemühungen nicht sichergestellt.

**Résumé:** D'une part, l'indemnisation forfaitaire du défenseur d'office est susceptible d'entrer en conflit avec le droit du prévenu à une défense effective et efficace. D'autre part, l'indemnisation forfaitaire ne permet pas de garantir la prétention du défenseur d'office à être indemnisé pour les démarches nécessaires et adéquates qu'il a entreprises.

<sup>45</sup> Art. 190 StGB.

<sup>46</sup> Art. 16 EG-StPO/SG.

<sup>47</sup> Art. 21 Abs. 1 HonO/SG i. V. m. Art. 31 Abs. 3 AnwG/SG. Sofern der amtliche Verteidiger zu diesem Zeitpunkt bereits notwendige Aufwände von mehr als CHF 3200.– betrieben hat, würde er wohl mit Blick auf das Honorarinteresse eher eine Anklageerhebung nach dem Grundsatz in dubio pro duriore bevorzugen, was freilich nicht dem Interesse des Beschuldigten entsprechen würde.

<sup>48</sup> Dies entspräche einem Aufwand zur Vorbereitung und Durchführung der Gerichtsverhandlung von 32 Stunden, währenddem für das Vorverfahren lediglich 16 Stunden zur Verfügung stünden.