

<i>III.</i>	<i>„Verwirkung von Verteidigungsrechten“</i>	168
A.	Verantwortung der Verteidigung für die Wahrnehmung ihrer Rechte	170
B.	Zurechnung von Verteidigerverhalten	171
<i>IV.</i>	<i>Ergebnis</i>	173

Drittes Kapitel

Die Bedeutung der EMRK für die Beschuldigten(grund)rechte	174
§ 8 Überblick über den Gang des Verfahrens vor den Organen der EMRK	175
§ 9 Innerstaatliche Geltung und Rang der EMRK	178
I. <i>Die Bedeutung der EMRK in den einzelnen Konventionsstaaten</i>	178
II. <i>Rang und Geltung der EMRK im bundesdeutschen Recht</i>	181
III. <i>Ergebnis</i>	183
§ 10 Die Bedeutung der EMRK	184
I. <i>Bindung von Gesetzgeber und Gerichten</i>	184
II. <i>„Mittelbarer Verfassungsrang“ der EMRK</i>	186
A. Die EMRK als Bestandteil der „verfassungsmäßigen Ordnung“	186
B. Die EMRK als Auslegungshilfe	189
1. Grundzüge der Verfassungsinterpretation	190
2. Die EMRK als Hilfe zur Auslegung des Rechtsstaatsprinzips	192
III. <i>Ergebnis</i>	197

Viertes Kapitel

Die Ableitung und der Umfang eines verfassungsmäßigen Anspruchs auf Verteidigerbeistand	198
§ 11 Die Ableitung des Rechtes auf Verteidigerbeistand	198

	Inhaltsverzeichnis	XIII
<i>I.</i> <i>Anspruch auf faires Verfahren</i>	199	
A. Das Prinzip fairer Verfahrensführung: Nur Prozeßgrundgesetz oder Individualrecht?	199	
B. Faire Verfahrensführung als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips	202	
C. Besonderheiten der Prozeßgrundrechte	209	
D. Ableitung des Rechtes auf Verteidigerbeistand aus dem Grundsatz fairer Verfahrensführung	211	
<i>II. Weitere grundrechtliche Ableitungsmöglichkeiten</i>	212	
A. Rechtliches Gehör	212	
1. Geschichtliche Entwicklung	213	
2. Grundlegung des rechtlichen Gehörs in anderen Verfassungsprinzipien	215	
3. Garantie der Verteidigung	218	
4. Recht auf Verteidigerbeistand	219	
B. Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG (Recht auf persönliche Freiheit)	225	
C. Waffengleichheit	229	
D. Sozialstaatsprinzip	233	
<i>III. Ergebnis</i>	234	
 § 12 Die inhaltliche Ausgestaltung des Rechtes auf Verteidigerbeistand . .	 235	
<i>I. Das Recht auf Verteidigerbeistand und die „Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege“</i>	236	
A. „Negativbestimmung“ des Bundesverfassungsgerichts	236	
B. Bedeutung der „Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege“	236	
<i>II. Die Funktionen des Verteidigers</i>	241	
A. Unterstützung der Subjektstellung des Beschuldigten	242	
B. Einwirkung auf das Verfahrensergebnis	243	
C. Kontrolle der staatlichen Verfahrensbeteiligten	247	
<i>III. Konkretisierung des Rechtes auf Verteidigerbeistand</i>	247	
A. Recht auf Beratung, Anwesenheit und Äußerung als Ausdruck effizienten Verteidigerbeistandes	248	

B.	Absolute Garantie des Verteidigerbeistandes	248
1.	„Beruhen“ des Urteils auf der Verletzung von Beschuldigtenrechten	249
2.	Absolute Geltung eines Kernbestandes von Verteidigerrechten	251
3.	Absolute Geltung auch bei Fähigkeit zur Eigenverteidigung?	252
4.	Verletzung des Rechtes auf Verteidigerbeistand als absoluter Revisionsgrund	253
C.	Verteidiger des Vertrauens	255
D.	Zeitpunkt der Gewährleistung des Rechtes auf Verteidigerbeistand	256
IV.	<i>Ergebnis</i>	259
 § 13 Die Einschränkungen des Rechtes auf Verteidigerbeistand		260
I.	<i>Einschränkbarkeit von Beschuldigtengrundrechten</i>	261
II.	<i>Grundsätze der Einschränkung</i>	262
III.	<i>Beschränkung des Rechtes auf Verteidigerbeistand zum Schutze anderer Grundrechte</i>	264
IV.	<i>Beschränkung des Rechtes auf Verteidigerbeistand wegen anderer Interessen</i>	265
A.	„Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege“	265
B.	Durchsetzung des materiellen Strafrechts und Sonderstellung des Verteidigers	265
1.	Verfahrenziel Wahrheitsermittlung	267
2.	Effektivität der Verteidigung	272
a)	Allgemeine Glaubwürdigkeitsanforderungen	272
b)	Sonderrechte des Verteidigers	275
3.	Ungehinderter Ablauf der Hauptverhandlung	276
V.	<i>Einschränkungsmöglichkeit wegen „Mißbrauchs“ von Rechten?</i>	277
VI.	<i>Sonstige „Verwirkung“ von Verteidigungsrechten</i>	279
VII.	<i>Ergebnis</i>	282

	Inhaltsverzeichnis	XV
§ 14 Das Recht auf Beizug eines Verteidigers im einzelnen	282	
I. <i>Die Rechte des Verteidigers</i>	283	
A. Anwesenheitsrecht	283	
1. Zeitpunkt der Gewährleistung	283	
2. Einschränkungen	286	
B. Beratungsrecht	287	
C. Recht auf freien Verkehr	287	
1. Recht auf freien Verkehr als Ausdruck des Rechtes auf Verteidigerbeistand	287	
2. Zeitpunkt der Gewährleistung	288	
3. Einschränkungsmöglichkeiten	288	
D. Äußerungsrecht	292	
1. Zeitpunkt der Gewährleistung	292	
2. Einschränkungsmöglichkeiten	293	
II. <i>Die Beschränkungen des Rechtes auf Verteidigerbeizug</i>	294	
A. Beschränkung der Verteidigerzahl	294	
B. Verbot der Mehrfachverteidigung	298	
C. Verteidigerausschluß	301	
1. Geschichte des Verteidigerausschlusses	301	
2. Verteidigerausschluß als Eingriff in das Recht auf Verteidigerbeistand	303	
3. Einzelne Ausschlußgründe	305	
a) Ausschluß wegen (Verdachts der) Tatbeteiligung . . .	305	
b) Ausschluß wegen Mißbrauchs des Verkehrsrechts . .	311	
III. <i>Ergebnis</i>	314	
§ 15 Das Recht des mittellosen Beschuldigten auf Beiordnung eines Verteidigers	315	
I. <i>Voraussetzungen der Beiordnung</i>	315	
A. Art. 2 Abs. 1 GG i. V. mit dem Rechtsstaatsprinzip	315	
B. Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG	321	
C. Gleichheitssatz und Sozialstaatsprinzip	321	

II.	<i>Nachteile der Pflichtverteidigung</i>	322
A.	Bestellung des Pflichtverteidigers	324
1.	Auswahlverfahren	325
2.	Auswahlgründe	326
B.	„Entpflichtung“ des Pflichtverteidigers	329
1.	Rücknahme der Bestellung gegen den Willen des Beschuldigten	330
2.	Nichtrücknahme der Bestellung trotz mangelnden Vertrauens des Beschuldigten	331
C.	Andere Nachteile der Pflichtverteidigung	332
III.	<i>Endgültigkeit der Kostenübernahme</i>	332
IV.	<i>Zeitpunkt der Pflichtverteidigerbestellung</i>	333
V.	<i>Ergebnis</i>	333
§ 16 Mitwirkungsrechte des Verteidigers		335
I.	<i>Die Relativität der Verteidigerrechte</i>	335
II.	<i>Das Akteneinsichtsrecht</i>	336
A.	Herleitung	336
B.	Umfang	337
C.	Zeitpunkt der Gewährleistung	339
D.	Einschränkungsmöglichkeiten	340
III.	<i>Ergebnis</i>	340
Zusammenfassung und Ausblick		342
Anhang		349
<i>Anhang A:</i> Die Europäische Menschenrechtskonvention		350
<i>Anhang B:</i> Übersicht über die ausgewerteten Zulässigkeitsentscheidungen der Europäischen Kommission für Menschenrechte		379
Literaturverzeichnis		389
Sachverzeichnis		411

Abkürzungsverzeichnis

A	= Österreich
a. A.	= anderer Ansicht
abgedr.	= abgedruckt
Abs.	= Absatz
abw.	= abweichend
AcP	= Archiv für die civilistische Praxis
ähnl.	= ähnlich
Anm.	= Anmerkung
Ann.	= Yearbook of the European Convention on Human Rights/ Annuaire de la convention Européenne des droits de l'homme
Anw.Bl.	= Anwaltsblatt
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
AR	= Appenzell-Außenrhoden
Art.	= Artikel
ASJ	= Arbeitskreis Sozialdemokratischer Juristen
Aufl.	= Auflage
ausf.	= ausführlich
B	= Belgien
Bd.	= Band
BG	= schweizerisches Bundesgericht
BGBI.	= Bundesgesetzblatt
BGE	= Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
BGH	= Bundesgerichtshof
BK	= Bonner Kommentar
BRAO	= Bundesrechtsanwaltsordnung
BRAGO	= Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung
BRD	= Bundesrepublik Deutschland
bspw.	= beispielsweise
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzgl.	= bezüglich
bzw.	= beziehungsweise
BZRG	= Bundeszentralregistergesetz
CH	= Schweiz
ders.	= derselbe
Diss.	= Dissertation
DK	= Dänemark
DÖV	= Die Öffentliche Verwaltung

DR	= European Commission on Human Rights/Commission européenne des droits de l'homme, Decisions and Reports/ Décisions et rapports
DRiZ	= Deutsche Richterzeitung
DStrZ	= Deutsche Strafrechts-Zeitung
DuR	= Demokratie und Recht
E	= Spanien
EGMR	= Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einf.	= Einführung
Einl.	= Einleitung
EKMR	= Europäische Kommission für Menschenrechte
EMRK	= Europäische Menschenrechtskonvention
EuGRZ	= Europäische Grundrechte-Zeitschrift
Fn	= Fußnote
GA	= Goldammer's Archiv für Strafrecht
GB	= Großbritannien
gem.	= gemäß
GG	= Grundgesetz (= von Münch, Grundgesetz-Kommentar)
GH	= Urteil des Gerichtshofs (gemeint ist der EGMR)
hinsichtl.	= hinsichtlich
I	= Italien
insbes.	= insbesondere
Internat. Komm.	= Internationaler Kommentar
i.S.d.	= im Sinne des
JA	= Juristische Arbeitsblätter
JöR	= Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JR	= Juristische Rundschau
Jur. Büro	= Das Juristische Büro
JuS	= Juristische Schulung
JZ	= Juristenzeitung
KG	= Kammergericht
KJ	= Kritische Justiz
KK	= Karlsruher Kommentar
KMR	= Kleinknecht / Müller / Reitenberger, Kommentar zur Strafprozeßordnung
krit.	= kritisch
L	= Luxembourg
LG	= Landgericht
lit.	= litera
LR	= Löwe / Rosenberg
MDH	= Maunz / Dürig / Herzog
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
m.w.N.	= mit weiteren Nachweisen
N	= Norwegen
Nachw.	= Nachweis
Nds.Rpfl.	= Niedersächsische Rechtspflege
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift

NL	=	Niederlande
No	=	numéro
NStZ	=	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	=	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
o.g.	=	oben genannt
öJZ	=	österreichische Juristenzeitung
OLG	=	Oberlandesgericht
OLGSt	=	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Strafsachen
öRiZ	=	österreichische Richterzeitung
ÖVfGH	=	Österreichischer Verfassungsgerichtshof
P	=	Portugal
Rec.	=	Collection of Decisions of the European Commission of Human Rights/Recueil de Décisions de la Commission Européenne des Droits de l'Homme
Rev.int.dr.pén.	=	Revue internationale de droit pénal
Rn	=	Randnummer
Rpfleger	=	Rechtspfleger
Rspr.	=	Rechtsprechung
RStPO	=	Reichsstrafprozeßordnung
S	=	Schweden
S.	=	Seite; Siehe
s.	=	siehe
s.a.	=	siehe auch
Série A	=	Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme / Publications of the European Court of Human Rights, Série A: Arrêts et Décisions / Series A: Judgements and Decisions
SJfiR	=	Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht
SJZ	=	Schweizerische Juristen-Zeitung
s. o.	=	siehe oben
StGB	=	Strafgesetzbuch
StPO	=	Strafprozeßordnung
st. Rspr.	=	ständige Rechtsprechung
StV	=	Strafverteidiger
SZStR	=	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
s. u.	=	siehe unten
trib. d'acc.	=	tribunal d'accusation
trib. cantonal	=	tribunal cantonal
u.a.	=	unter anderem
u.ö.	=	unveröffentlicht
u.U.	=	unter Umständen
v.a.	=	vor allem
VfGH	=	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	=	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes
vgl.	=	vergleiche

VVDSiRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
ZaöRV	= Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZE	= Zulässigkeitsentscheidung (der EKMR)
ZfRV	= Zeitschrift für Rechtsvergleichung
Ziff.	= Ziffer
zit.	= zitiert
ZRP	= Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSchwR	= Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStW	= Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
z. T.	= zum Teil
zust.	= zustimmend
ZZP	= Zeitschrift für Zivilprozeß

§ 1 Einleitung

Wer vor Gericht einer Straftat beschuldigt wird, muß sich verteidigen können. Das bedeutet heute in vielen Rechtsordnungen, daß der Beschuldigte sich sowohl selbst als auch mit Hilfe eines Verteidigers verteidigen kann. Damit steht der Beistand durch einen Verteidiger, die sogenannte *formelle Verteidigung*¹, neben der *materiellen Defension*, welche die Selbstverteidigung des Beschuldigten, aber auch alle Handlungen von Gericht und Staatsanwaltschaft umfaßt, die sich zugunsten des Beschuldigten auswirken können.² Die Garantie formeller Verteidigung, wie sie heute in der Bundesrepublik Deutschland und verwandten Rechtsordnungen als selbstverständlich erscheint, geht auf einen von den Ideen der Aufklärung geprägten Strafprozeß zurück, für den die Anerkennung der Menschenrechte auch im Strafverfahren ein wichtiges Anliegen war.³ Zwar finden sich Vorläufer des Strafverteidigers bereits im germanischen Parteiprozeß. Selbst das Inquisitionsverfahren kannte „Beistände“ und „Defensoren“.⁴ Auch enthielten die spätmittelalterlichen Ständevertreter bereits gewisse prozessuale Absicherungen, die u. a. den Schutz vor willkürlichen Verhaftungen betrafen.⁵ Doch war es erst der den Ideen der amerikanischen⁶ und der französischen Menschenrechtserklärung⁷ verpflichtete Strafprozeß, der in Deutschland unter dem Begriff des „reformierten Strafprozesses“⁸ Einzug hielt, der den Beschuldigten aus seiner Rolle als Untersuchungsobjekt, dem gewisse Vorteile nur im Rahmen gerichtlicher Fürsorge zustanden, in die Stellung eines mit

¹ Vgl. hierzu auch Schroeder, NJW 1987, 301 ff.

² Ausführlich zur Selbstverteidigung des Beschuldigten als Ausdruck des rechtlichen Gehörs und der Menschenwürde s. Eser, Rechtsstellung, S. 206 f.

³ Zur Bedeutung der amerikanischen und französischen Menschenrechtserklärungen in diesem Zusammenhang vgl. Oestreich, S. 57 ff.; es muß allerdings berücksichtigt werden, daß die „due process“-Klausel bereits auf die englische petition of rights zurückgeht: Oestreich, S. 42.

⁴ Armbrüster, S. 53 ff.

⁵ Beispiele bei Oestreich, S. 25 ff.

⁶ Oestreich, S. 62 bzgl. Prozeßgarantien.

⁷ Die „Déclarations des droits de l'homme et du citoyen“ enthielten allerdings im Vergleich zu den amerikanischen Verfassungen nur wenige prozessuale Garantien — vgl. Oestreich, S. 70.

⁸ Ausf. Heinbuch, S. 82 ff., insbes. 123 f.; Armbrüster, S. 103 ff.

Rechten ausgestatteten selbständigen Verfahrensbeteiligten erhab und damit der formellen Strafverteidigung ihr spezifisches Gepräge gab.⁹

Wie sehr dabei das Recht auf Verteidigerbeistand für Freiheits- und Menschenrechtsschutz steht, wird schon an seiner wechselvollen Geschichte deutlich, die durch Versuche aller obrigkeitlichen Systeme gekennzeichnet ist, Rechte und Unabhängigkeit des Verteidigers zu beschneiden.¹⁰ Doch spiegelt sich gerade diese Bedeutung auch darin, daß heute der Beistand durch einen Verteidiger als *Menschenrecht* in vielen internationalen Menschenrechtspakten garantiert ist: Neben dem internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte der UN vom 19.12.1966 (in der Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten am 23.3.1976¹¹) und der Amerikanischen Menschenrechtskonvention,¹² enthält auch Art. 6 Abs. 3c der Europäischen Menschenrechtskonvention vom 4.11.1950, die von der Bundesrepublik Deutschland am 15.12.1952 ratifiziert wurde,¹³ den Anspruch des Beschuldigten auf Verteidigerbeistand. Darüber hinaus hat das Bundesverfassungsgericht, wenn auch die Garantie des Verteidigerbeistandes keine Berücksichtigung unter den *Grundrechten* und grundrechtsähnlichen Rechten des Bonner Grundgesetzes gefunden hat,¹⁴ diese dem Rechtsstaatsprinzip entnommen und damit verfassungsrechtlich abgesichert.

Hat nun diese Absicherung des Anspruchs auf Verteidigerbeistand als Menschenrecht und grundgesetzliche Garantie den Schutz des Beschuldigten verstärkt? Ein erster Einblick in die Materie dämpft allerdings die Euphorie, die angesichts der grund- und menschenrechtlichen Absicherung dieses Beschuldigtenrechts aufkommen mag. Der internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte ist ohne große praktische Bedeutung und der EMRK, die immerhin eine Individualbeschwerde des Betroffenen an ihre Organe (Europäische Kommission für Menschenrechte, Ministerrat und Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte) kennt, soll in der Bundesrepublik Deutschland nur der Rang eines einfachen Gesetzes zukommen, das zudem von den bundesdeutschen Gerichten nur zögernd zunehmend ange-

⁹ Heinbuch, S. 123 ff.

¹⁰ Vgl. etwa Armbrüster, S. 138 f.

¹¹ Art. 14 Abs. 3d; vgl. zu dessen Entwicklung Bartsch, NJW 1977, 474; 1978, 449; 1979, 449; 1981, 488; 1982, 478; 1983, 473.

¹² Art. 8 Abs. 2d der Amerikanischen Menschenrechtskonvention vom 18. 7. 1978; in deutscher Übersetzung abgedruckt in EuGRZ 1980, 435 ff. Vgl. dazu ausf. Frowein, EuGRZ 1980, 442 ff.

¹³ Zu ihrer Geschichte Partsch, Die Grundrechte, S. 245 ff.

¹⁴ Unter Menschenrechten werden meist die in internationalen Pakten garantierten Rechte, unter Grundrechten die im Grundgesetz verbürgten Rechte verstanden: Guradze, Loewenstein-Festschrift, S. 151; bzgl. der EMRK etwas anders: Partsch, Die Grundrechte, S. 244.

wendet wird.¹⁵ Dem vom Bundesverfassungsgericht dem Rechtsstaatsprinzip entnommenen Anspruch auf Verteidigerbeistand fehlt es mangels expliziter Aufnahme ins Grundgesetz an einem hinreichend bestimmten Schutzbereich, so daß er in Gefahr gerät, hinter den Erfordernissen einer „funktionstüchtigen Rechtspflege“ zurückzustehen. Nun sollte dies andererseits nicht zu vorzeitiger Resignation verleiten. Nur läßt sich angesichts dieser Ambivalenz die Frage, ob der Schutz des Beschuldigten durch eine grundgesetzliche und konventionsrechtliche Absicherung gestärkt wurde, nicht ungeprüft bejahen. Diese Prüfung soll deshalb Gegenstand der vorliegenden Arbeit sein. Dabei geht es nicht nur darum, festzustellen, ob eine solche Stärkung der Position des Beschuldigten in der bisherigen Praxis zu Grundgesetz und EMRK tatsächlich eingetreten ist. Vielmehr soll auch untersucht werden, welche nicht entdeckten oder nicht anerkannten Möglichkeiten bestehen, durch Grundgesetz und EMRK die Rechtsstellung des Beschuldigten zu verbessern.

Damit stellt sich allerdings die *Vorfrage*, woran sich eine Stärkung des Beschuldigtenschutzes messen lassen könnte. Dem Beschuldigten sind im bundesdeutschen Strafprozeßrecht ein Anspruch auf Verteidigerbeistand und bestimmte Verteidigerrechte garantiert. Er kann sich vor dem urteilenden Gericht und u. U. bereits gegenüber den Ermittlungsorganen auf sie berufen und ihre Verletzung im Rechtsmittelverfahren rügen. Eine Stärkung des Beschuldigtenschutzes durch die genannten Rechte könnte nun *materiell* aus einem gegenüber der geltenden Gesetzeslage erweiterten Schutzbereich, aber auch auf einer *formellen* Ebene aus Gewinn von erweitertem Rechtsschutz und Bestandsgarantie für bestehende Rechte folgen. Entsprechend läßt sich eine Verstärkung der Garantien für den Beschuldigten daran messen,

- ob Grundgesetz und/oder EMRK über weiterreichende Garantien verfügen als die bestehende bundesdeutsche Rechtslage,
- ob die Absicherung durch Grundgesetz und EMRK bei der Entscheidung der ordentlichen Gerichte und der Ermittlungsorgane neben der Strafprozeßordnung zu berücksichtigen ist,
- ob dem Beschuldigten bei Verletzung des Rechtes auf Verteidigerbeistand weitere Rechtsschutzinstanzen durch diese Kodifikationen eröffnet sind und
- ob diese Garantien auch den Gesetzgeber binden, es diesem also untersagen, bei der Gestaltung des Strafverfahrensrechtes das Recht auf Verteidigerbeistand abzuschaffen oder übermäßig zu beschneiden.

Diese Fragestellungen bestimmen auch den *Gang der Untersuchung*. Um die Reichweite der grund- und menschenrechtlichen Garantien zu bestim-

¹⁵ Vgl. Hilf, Rechtsstaat, S. 21 ff.; Kühl, ZStW 100 (1988), 427.