

Mandy Vetter

Verteidigerkonsultation im Ermittlungsverfahren

Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für
ausländisches und internationales Strafrecht

Strafrechtliche Forschungsberichte

Herausgegeben von Ulrich Sieber

Band S 160



Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Strafrecht

Verteidigerkonsultation im Ermittlungsverfahren

Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum
deutschen und englischen Strafverfahrensrecht im
Lichte der Europäischen Menschenrechtskonvention

Mandy Vetter



Duncker & Humblot • Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

DOI <https://doi.org/10.30709/978-3-86113-787-0>

Alle Rechte vorbehalten

© 2018 Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e.V.
c/o Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht
Günterstalstraße 73, 79100 Freiburg i.Br.

<http://www.mpicc.de>

Vertrieb in Gemeinschaft mit Duncker & Humblot GmbH, Berlin

<http://www.duncker-humblot.de>

Umschlagbild: © Zdravko Zhekov/zdravkojekov@gmail.com

Foto der Autorin: Baschi Bender


Druck: Stückle Druck und Verlag, Stückle-Straße 1, 77955 Ettenheim

Printed in Germany

ISSN 1860-0093

ISBN 978-3-86113-787-0 (Max-Planck-Institut)

ISBN 978-3-428-15479-1 (Duncker & Humblot)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Mai 2016 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Breisgau als Dissertation angenommen. Die Arbeit ist während meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Angestellte an der Albert-Ludwigs-Universität und der Teilnahme an der International Max Planck Research School for Comparative Criminal Law am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg entstanden.

Mein Dank gilt vor allem Herrn Professor em. Dr. Dres. h.c. *Wolfgang Frisch* für die Betreuung meines Dissertationsvorhabens, seine wertvollen Anregungen und seine konstruktive Kritik bei der Formulierung des Forschungsthemas sowie dessen Ausarbeitung und Vertiefung. Weiterhin möchte ich dem Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht, Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. *Ulrich Sieber*, für die Gewährung eines Promotionsstipendiums und die Aufnahme in die International Max Planck Research School for Comparative Criminal Law danken. Dadurch konnte ich mich voll auf mein Forschungsprojekt konzentrieren. Die ausgezeichneten Rahmenbedingungen am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, insbesondere die Nutzung der umfangreichen Bibliothek, haben meine wissenschaftliche Arbeit sehr begünstigt und erleichtert. Ferner danke ich Herrn Professor Dr. Dr. h.c. *Walter Perron* dafür, dass ich von seiner Erfahrung im englischen Strafverfahrensrecht und der Rechtsvergleichung profitieren durfte, sowie für die Übernahme des Zweitgutachtens.

Besonders herzlich möchte ich mich schließlich bei meiner Familie bedanken, die mich stets in jeder Hinsicht unterstützt hat. Ohne sie wäre diese Untersuchung nicht vollendet worden. Ihr ist dieses Buch gewidmet.

Dresden, im Februar 2018

Mandy Vetter

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XVIII

Einleitung

I. Einführung in die Problematik	6
II. Konzeption des Forschungsprojekts	9
A. Forschungsgegenstand und Forschungsziele	9
B. Forschungsmethode und Gang der Untersuchung	13
C. Forschungsertrag	18
III. Terminologische Präzisierung	22

Kapitel 1

Grundlagen formeller Verteidigung

I. Wesensgehalt der Beschuldigtenvernehmung	24
II. Historische Entwicklung des Verteidigerkonsultationsrechts	35
A. Entstehung in Deutschland	35
B. Entwicklung in England	44
III. Rechtsphilosophische Begründung formeller Verteidigung	51
A. Ansatz der deutschen Rechtswissenschaft	51
B. Begründung der englischen Jurisprudenz	57
IV. Verfassungsrechtliche Vorgaben und Grenzen	63
A. Verankerung im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland	63
B. Schutz individueller Freiheit in England	67
V. Zwischenergebnis	73

Kapitel 2

Verteidigerbeistand im deutschen Recht

I. Grundzüge des Ermittlungsverfahrens	75
A. Grundlegende Prinzipien des Ermittlungsverfahrens	76
B. Struktur und Stadien des Strafprozesses	80
C. Beteiligte des Ermittlungsverfahrens	86

II. Schutzzweck des Rechts auf Verteidigerbeistand	90
A. Funktion und Rechtsstellung des Verteidigers	90
B. Disponibilität formeller Verteidigung	101
III. Entstehungsvoraussetzungen und -zeitpunkt	104
A. Formelle Verteidigung im Individualinteresse	104
B. Formelle Verteidigung im Allgemeininteresse	125
IV. Gewährleistungsgehalt des Verteidigerkonsultationsrechts	156
A. Unmittelbare Wirkung der Verteidigerkonsultation	156
B. Mittelbare Wirkung der Verteidigerkonsultation	179
C. Normative Grenzen formeller Verteidigung	189
V. Verstoß gegen das Verteidigerkonsultationsrecht	199
A. Beweisrechtliche Konsequenzen eines Verstoßes	200
B. Revisibilität von Verfahrensverstößen	222
VI. Zwischenergebnis	227

Kapitel 3

Verteidigerbeistand im englischen Recht

I. Grundzüge des Ermittlungsverfahrens	231
A. Grundlegende Prinzipien des Ermittlungsverfahrens	231
B. Struktur und Stadien des Strafprozesses	235
C. Beteiligte des Ermittlungsverfahrens	243
II. Schutzzweck des Rechts auf Verteidigerbeistand	248
A. Funktion und Rechtsstellung des Verteidigers	248
B. Disponibilität formeller Verteidigung	256
III. Entstehungsvoraussetzungen und -zeitpunkt	259
A. Formelle Verteidigung im Individualinteresse	259
B. Formelle Verteidigung im Allgemeininteresse	282
IV. Gewährleistungsgehalt des Verteidigerkonsultationsrechts	299
A. Unmittelbare Wirkung der Verteidigerkonsultation	299
B. Mittelbare Wirkung der Verteidigerkonsultation	316
C. Normative Grenzen formeller Verteidigung	334
V. Verstoß gegen das Verteidigerkonsultationsrecht	347
A. Beweisrechtliche Konsequenzen eines Verstoßes	348
B. Revisibilität von Verfahrensverstößen	374
VI. Zwischenergebnis	381

*Kapitel 4***Praktisch wirksame Verteidigung im Lichte der EMRK**

I. Einwirkung der EMRK auf das nationale Recht	386
A. Entstehung der Garantie auf formelle Verteidigung	386
B. Rang und Wirkung der EMRK	390
C. Rezeption der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	398
II. Schutzzweck der Garantie formeller Verteidigung	404
A. Funktion und Rechtsstellung des Verteidigers	404
B. Disponibilität formeller Verteidigung	409
III. Entstehungsvoraussetzungen und -zeitpunkt	412
A. Formelle Verteidigung im Individualinteresse	412
B. Formelle Verteidigung im Allgemeininteresse	432
C. Recht auf eine praktisch wirksame Verteidigung	444
IV. Gewährleistungsgehalt der Garantie auf Verteidigerbeistand	449
A. Unmittelbare Wirkung formeller Verteidigung	449
B. Mittelbare Wirkung formeller Verteidigung	457
C. Normative Grenzen formeller Verteidigung	466
V. Verstoß gegen die Garantie auf formelle Verteidigung	478
A. Legitimation konventionsrechtlicher Beweisverwertungsverbote	482
B. Kasuistik	487
C. Fernwirkung und Fortwirkung	495
VI. Zwischenergebnis	497

*Kapitel 5***Rechtsvergleichende Analyse und Bewertung**

I. Grundzüge des Ermittlungsverfahrens	501
II. Schutzzweck des Rechts auf Verteidigerbeistand	506
A. Funktion und Rechtsstellung des Verteidigers	509
B. Disponibilität formeller Verteidigung	517
III. Entstehungsvoraussetzungen und -zeitpunkt	521
A. Formelle Verteidigung im Individualinteresse	521
B. Formelle Verteidigung im Allgemeininteresse	530
C. Umsetzung der Garantie einer praktisch wirksamen Verteidigung	545
IV. Gewährleistungsgehalt des Verteidigerkonsultationsrechts	557
A. Unmittelbare Wirkung der Verteidigerkonsultation	557
B. Mittelbare Wirkung der Verteidigerkonsultation	571
C. Normative Grenzen formeller Verteidigung	588

V. Verstoß gegen das Verteidigerkonsultationsrecht	598
A. Beweisrechtliche Konsequenzen eines Verstoßes	599
B. Revisibilität von Verfahrensverstößen	613
VI. Modelle formeller Verteidigung in Europa	618
A. Regelungsspektrum formeller Verteidigung	618
B. Funktionale Äquivalenz von notwendiger Verteidigung und Rechtshilfe	622
VII. Fazit: Verarbeitung der Vorgaben der EMRK	629

Kapitel 6

Theorie formeller Verteidigung im Ermittlungsverfahren

I. Formelle Verteidigung de lege lata	636
A. Systematisch-teleologische Gesetzesinterpretation	638
B. Richterliche Rechtsfortbildung und Interpretation im Schrifttum	647
II. Formelle Verteidigung de lege ferenda	652
A. Normzweck notwendiger Verteidigung	653
B. Wandel der Rahmenbedingungen formeller Verteidigung	663
C. Fehlerquellen im Ermittlungsverfahren	671
D. Konstellationen notwendiger Verteidigung im Ermittlungsverfahren	678
E. Kriterien notwendiger Verteidigung im Ermittlungsverfahren	686
III. Schlussbetrachtung	691
Literaturverzeichnis	694
Stichwortverzeichnis	751

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVIII

Einleitung

I. Einführung in die Problematik	6
II. Konzeption des Forschungsprojekts	9
A. Forschungsgegenstand und Forschungsziele	9
B. Forschungsmethode und Gang der Untersuchung	13
C. Forschungsertrag	18
III. Terminologische Präzisierung	22

Kapitel 1

Grundlagen formeller Verteidigung

I. Wesensgehalt der Beschuldigtenvernehmung	24
II. Historische Entwicklung des Verteidigerkonsultationsrechts	35
A. Entstehung in Deutschland	35
B. Entwicklung in England	44
III. Rechtsphilosophische Begründung formeller Verteidigung	51
A. Ansatz der deutschen Rechtswissenschaft	51
B. Begründung der englischen Jurisprudenz	57
IV. Verfassungsrechtliche Vorgaben und Grenzen	63
A. Verankerung im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland	63
B. Schutz individueller Freiheit in England	67
V. Zwischenergebnis	73

Kapitel 2

Verteidigerbeistand im deutschen Recht

I. Grundzüge des Ermittlungsverfahrens	75
A. Grundlegende Prinzipien des Ermittlungsverfahrens	76
B. Struktur und Stadien des Strafprozesses	80
1. Inquisitorisches Verfahrenssystem	80

2.	Organisation der Strafgerichtsbarkeit	82
3.	Stadien des erstinstanzlichen Strafverfahrens	82
C.	Beteiligte des Ermittlungsverfahrens	86
II.	Schutzzweck des Rechts auf Verteidigerbeistand	90
A.	Funktion und Rechtsstellung des Verteidigers	90
1.	Funktion des Verteidigers im Ermittlungsverfahren	90
2.	Rechtsstellung des Verteidigers im Ermittlungsverfahren	95
B.	Disponibilität formeller Verteidigung	101
III.	Entstehungsvoraussetzungen und -zeitpunkt	104
A.	Formelle Verteidigung im Individualinteresse	104
1.	Rechtsstellung des Beschuldigten	106
a)	Verdachtsschwellen im Ermittlungsverfahren	108
b)	Inkulpatation des Beschuldigten	109
c)	Doppelnatur der Rechtsstellung des Beschuldigten	118
2.	Begriff und Funktion der Beschuldigtenvernehmung	119
a)	Vernehmungsbegriff	120
b)	Doppelfunktion der Beschuldigtenvernehmung	122
c)	Abgrenzung von anderen Kommunikationsformen	123
B.	Formelle Verteidigung im Allgemeininteresse	125
1.	Notwendigkeit formeller Verteidigung	126
a)	Funktionen der notwendigen Verteidigung	126
b)	Sachgründe der notwendigen Verteidigung	128
aa)	Obligatorisch notwendige Verteidigung	128
bb)	Fakultativ notwendige Verteidigung	131
c)	Verfahren der Verteidigerbestellung	134
2.	Gewährung von Rechtshilfe	154
IV.	Gewährleistungsgehalt des Verteidigerkonsultationsrechts	156
A.	Unmittelbare Wirkung der Verteidigerkonsultation	156
1.	Formelle Verteidigungsrechte	156
a)	Zugang zu einem Verteidiger	156
b)	Beratung mit einem Verteidiger	157
c)	Beistand durch den Verteidiger	162
2.	Sicherungsinstrumentarien	163
a)	Belehrungs- und Informationspflichten	163
b)	Handlungs- und Dokumentationspflichten	171
c)	Verteidigernotdienste	178
B.	Mittelbare Wirkung der Verteidigerkonsultation	179
1.	Aussagefreiheit	180
2.	Akteneinsicht und Anwesenheit	183
3.	Beweiserhebungen und eigene Ermittlungen	187

C.	Normative Grenzen formeller Verteidigung	189
1.	Spezielle Grenzen	189
2.	Allgemeiner Missbrauchsvorbehalt	193
V.	Verstoß gegen das Verteidigerkonsultationsrecht	199
A.	Beweisrechtliche Konsequenzen eines Verstoßes	200
1.	Rechtstheoretische Legitimation von Beweisverwertungsverböten	201
2.	Kasuistik	206
a)	Belehrungspflichtverstoß	206
aa)	Exkurs: Belehrung über das Schweigerecht	206
bb)	Belehrung über das Konsultationsrecht	211
b)	Vereitelung der Verteidigerkonsultation	214
3.	Fernwirkung und Fortwirkung	219
B.	Revisibilität von Verfahrensverstößen	222
VI.	Zwischenergebnis	227

Kapitel 3

Verteidigerbeistand im englischen Recht

I.	Grundzüge des Ermittlungsverfahrens	231
A.	Grundlegende Prinzipien des Ermittlungsverfahrens	231
B.	Struktur und Stadien des Strafprozesses	235
1.	Adversatorisches Verfahrenssystem	235
2.	Organisation der Strafgerichtsbarkeit	236
3.	Stadien des erstinstanzlichen Strafverfahrens	237
C.	Beteiligte des Ermittlungsverfahrens	243
II.	Schutzzweck des Rechts auf Verteidigerbeistand	248
A.	Funktion und Rechtsstellung des Verteidigers	248
1.	Funktion des Verteidigers im Ermittlungsverfahren	248
2.	Rechtsstellung des Verteidigers im Ermittlungsverfahren	253
B.	Disponibilität formeller Verteidigung	256
III.	Entstehungsvoraussetzungen und -zeitpunkt	259
A.	Formelle Verteidigung im Individualinteresse	259
1.	Rechtsstellung des Beschuldigten	260
a)	Verdachtsschwellen im Ermittlungsverfahren	263
b)	Inkulpation des Beschuldigten	267
c)	Doppelnatur der Rechtsstellung des Beschuldigten	272
2.	Begriff und Funktion der Beschuldigtenvernehmung	274
a)	Vernehmungsbegriff	274
b)	Doppelfunktion der Beschuldigtenvernehmung	278
c)	Abgrenzung von anderen Kommunikationsformen	280

B.	Formelle Verteidigung im Allgemeininteresse	282
1.	Gewährung von Rechtshilfe	282
a)	Funktionen der Rechtshilfe	282
b)	Sachgründe der Rechtshilfegewährung	283
aa)	Gewährleistung von Verfahrensgerechtigkeit	283
bb)	Mittellosigkeit des Beschuldigten	287
c)	Verfahren der Rechtshilfegewährung	288
2.	Notwendigkeit formeller Verteidigung	296
IV.	Gewährleistungsgehalt des Verteidigerkonsultationsrechts	299
A.	Unmittelbare Wirkung der Verteidigerkonsultation	299
1.	Formelle Verteidigungsrechte	299
a)	Zugang zu einem Verteidiger	299
b)	Beratung mit einem Verteidiger	300
c)	Beistand durch den Verteidiger	306
2.	Sicherungsinstrumentarien	307
a)	Belehrungs- und Informationspflichten	307
b)	Handlungs- und Dokumentationspflichten	310
c)	Verteidigernotdienste	315
B.	Mittelbare Wirkung der Verteidigerkonsultation	316
1.	Aussagefreiheit	317
2.	Akteneinsicht und Anwesenheit	320
3.	Beweiserhebungen und eigene Ermittlungen	332
C.	Normative Grenzen formeller Verteidigung	334
1.	Spezielle Grenzen	334
2.	Allgemeiner Missbrauchsvorbehalt	340
V.	Verstoß gegen das Verteidigerkonsultationsrecht	347
A.	Beweisrechtliche Konsequenzen eines Verstoßes	348
1.	Rechtstheoretische Legitimation von Beweisverwertungsverbotten	349
2.	Kasuistik	360
a)	Belehrungspflichtverstoß	360
aa)	Exkurs: Belehrung über das Schweigerecht	361
bb)	Belehrung über das Konsultationsrecht	362
b)	Vereitelung der Verteidigerkonsultation	365
3.	Fernwirkung und Fortwirkung	371
B.	Revisibilität von Verfahrensverstößen	374
VI.	Zwischenergebnis	381

Kapitel 4

Praktisch wirksame Verteidigung im Lichte der EMRK

I.	Einwirkung der EMRK auf das nationale Recht	386
A.	Entstehung der Garantie auf formelle Verteidigung	386
B.	Rang und Wirkung der EMRK	390
C.	Rezeption der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	398

II. Schutzzweck der Garantie formeller Verteidigung	404
A. Funktion und Rechtsstellung des Verteidigers	404
1. Funktion des Verteidigers im Strafverfahren	404
2. Rechtsstellung des Verteidigers im Strafverfahren	408
B. Disponibilität formeller Verteidigung	409
III. Entstehungsvoraussetzungen und -zeitpunkt	412
A. Formelle Verteidigung im Individualinteresse	412
1. Schutzbereich formeller Verteidigung	416
a) Begriff und Funktion der Anklageerhebung	418
b) Polizeiliche Beschuldigtenvernehmung als Anklageerhebung	423
2. Verteidigungsformen	427
a) Verteidigung in eigener Person	427
b) Beistand eines Wahlverteidigers	429
B. Formelle Verteidigung im Allgemeininteresse	432
1. Unentgeltlicher Verteidigerbeistand	432
a) Funktionen unentgeltlichen Verteidigerbeistands	432
b) Materielle Bestellungs Voraussetzungen	433
aa) Gewährleistung von Verfahrensgerechtigkeit	433
bb) Mittellosigkeit des Beschuldigten	438
c) Formelle Bestellungs Voraussetzungen	440
2. Notwendigkeit formeller Verteidigung	443
C. Recht auf eine praktisch wirksame Verteidigung	444
IV. Gewährleistungsgehalt der Garantie auf Verteidigerbeistand	449
A. Unmittelbare Wirkung formeller Verteidigung	449
1. Formelle Verteidigungsrechte	449
2. Sicherungsinstrumentarien	454
B. Mittelbare Wirkung formeller Verteidigung	457
1. Aussagefreiheit	458
2. Akteneinsicht und Anwesenheit	461
3. Beweiserhebungen und eigene Ermittlungen	466
C. Normative Grenzen formeller Verteidigung	466
1. Spezielle Grenzen	468
2. Allgemeiner Missbrauchsvorbehalt	476
V. Verstoß gegen die Garantie auf formelle Verteidigung	478
A. Legitimation konventionsrechtlicher Beweisverwertungsverbote	482
B. Kasuistik	487
1. Belehrungspflichtverstoß	488
2. Vereitelung der Verteidigerkonsultation	489
C. Fernwirkung und Fortwirkung	495
VI. Zwischenergebnis	497

*Kapitel 5***Rechtsvergleichende Analyse und Bewertung**

I. Grundzüge des Ermittlungsverfahrens	501
II. Schutzzweck des Rechts auf Verteidigerbeistand	506
A. Funktion und Rechtsstellung des Verteidigers	509
B. Disponibilität formeller Verteidigung	517
III. Entstehungsvoraussetzungen und -zeitpunkt	521
A. Formelle Verteidigung im Individualinteresse	521
1. Rechtsstellung des Beschuldigten	523
2. Begriff und Funktion der Beschuldigtenvernehmung	526
B. Formelle Verteidigung im Allgemeininteresse	530
1. Notwendige Verteidigung und Rechtshilfe	530
a) Materielle Konzeption beider Rechtsinstitute	531
b) Formelle Gewährleistungsvoraussetzungen	536
2. Durchbrechungen beider Rechtsinstitute	543
C. Umsetzung der Garantie einer praktisch wirksamen Verteidigung	545
IV. Gewährleistungsgehalt des Verteidigerkonsultationsrechts	557
A. Unmittelbare Wirkung der Verteidigerkonsultation	557
1. Formelle Verteidigungsrechte	557
2. Sicherungsinstrumentarien	563
B. Mittelbare Wirkung der Verteidigerkonsultation	571
1. Aussagefreiheit	573
2. Akteneinsicht und Anwesenheit	578
3. Beweiserhebungen und eigene Ermittlungen	587
C. Normative Grenzen formeller Verteidigung	588
1. Spezielle Grenzen	589
2. Allgemeiner Missbrauchsvorbehalt	595
V. Verstoß gegen das Verteidigerkonsultationsrecht	598
A. Beweisrechtliche Konsequenzen eines Verstoßes	599
1. Rechtstheoretische Legitimation von Beweisverwertungsverböten	599
2. Kasuistik	602
3. Fernwirkung und Fortwirkung	611
B. Revisibilität von Verfahrensverstößen	613
VI. Modelle formeller Verteidigung in Europa	618
A. Regelungsspektrum formeller Verteidigung	618
B. Funktionale Äquivalenz von notwendiger Verteidigung und Rechtshilfe	622
VII. Fazit: Verarbeitung der Vorgaben der EMRK	629

*Kapitel 6***Theorie formeller Verteidigung im Ermittlungsverfahren**

I. Formelle Verteidigung de lege lata	636
A. Systematisch-teleologische Gesetzesinterpretation	638
B. Richterliche Rechtsfortbildung und Interpretation im Schrifttum	647
II. Formelle Verteidigung de lege ferenda	652
A. Normzweck notwendiger Verteidigung	653
B. Wandel der Rahmenbedingungen formeller Verteidigung	663
C. Fehlerquellen im Ermittlungsverfahren	671
D. Konstellationen notwendiger Verteidigung im Ermittlungsverfahren	678
1. Ermittlungsrichterliche Zeugenvernehmung	678
2. Haftbefehlsantrag wegen eines Verbrechens	681
3. Selbstbelastende Einlassung des Beschuldigten	682
4. Audiovisuelle Tatrekonstruktion	684
5. Akteneinsicht im Ermittlungsverfahren	685
E. Kriterien notwendiger Verteidigung im Ermittlungsverfahren	686
III. Schlussbetrachtung	691
Literaturverzeichnis	694
Stichwortverzeichnis	751

Abkürzungsverzeichnis

1. StVRG	Erstes Gesetz zur Reform des Strafverfahrensrechts i.d.F. vom 9.12.1974
A	Österreich
A/	General Assembly (UN-documents)
a.A.	anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
Abt.	Abtheilung bei Carl Hahn
AC	The Law Reports Appeal Cases
Add.	Addendum (UN-documents)
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10.12.1948
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AG StV	Hamburger Arbeitsgemeinschaft Strafverteidiger e.V.
AJA	Access to Justice Act
AJIL	The American Journal of International Law
AK-StPO	Alternativkommentar zur Strafprozeßordnung
ALB	Albanien
All ER	The All-England Law Reports
Alt.	Alternative
a.M.	am Main
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt
AnwK	Anwaltkommentar
AO	Abgabenordnung
a.o.	and another
ÄöR	Archiv des Öffentlichen Rechts
Appl. No.	Application Number
ARM	Armenien

ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
art., Art.	article, Artikel
ÄSZ	Ärztliche Sachverständigen-Zeitung
AttG	Attorney General
Aufl.	Auflage
AZ	Aserbaidtschan
B	Belgien
BAnz.	Bundesanzeiger
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGSt	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen
BayVerf	Verfassung des Freistaates Bayern
BbgVerf	Verfassung des Landes Brandenburg
Bd.	Band
Beschl.	Beschluss
BG	Bulgarien
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BJ Crim	The British Journal of Criminology
BKA	Bundeskriminalamt
BK-GG	Bonner Kommentar zum Grundgesetz
BlnVerf	Verfassung von Berlin
BMJ	Bundesminister der Justiz
BNDG	Gesetz über den Bundesnachrichtendienst
BORA	Berufsordnung für Rechtsanwälte
BRÄK-Mitt.	Mitteilungen der Bundesrechtsanwaltskammer
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BR-Drucks.	Bundesratsdrucksachen
BremVerf	Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen
BSB	Bar Standards Board
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksachen
Buff LR	Buffalo Law Review
BVerfG	Bundesverfassungsgericht

XX

Abkürzungsverzeichnis

BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BYIL	The British Year Book of International Law
bzw.	beziehungsweise
C	standing, permanent or main committee (UN-documents)
c.	chapter
CA	Court of Appeal
ca.	circa
CAA	Criminal Appeal Act
CBMH	Criminal Behaviour and Mental Health
CC	Crown Court
CCA	Court of Criminal Appeal
CCB	Code of Conduct of the Bar
CCP	Code for Crown Prosecutors
CCPD	Consolidated Criminal Practice Direction
CD	Collection of Decisions
CDA	Crime and Disorder Act
CDS	Criminal Defence Service
CE	Council of Europe/Conseil de L'Europe
CEA	Criminal Evidence Act
Ch	The Law Reports Chancery Division
CH	Schweiz
CHIS Code	Covert Intelligence Human Sources Code of Practice
CJA	Criminal Justice Act
CJPA	Criminal Justice and Police Act
CJPOA	Criminal Justice and Public Order Act
CJQ	Civil Justice Quarterly
CLA	Criminal Law Act
CLP	Current Legal Problems
Cmd.	Command Paper
CN	Commission on Human Rights (UN-documents)
Code A–H	Practice Code A–H
conc. op.	concurring opinion
CPIA	Criminal Procedure and Investigations Act

CPP	Codice di procedura penale
CPR	Criminal Procedure Rules
CPS	Crown Prosecution Service
CPT	European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
CRA	Constitutional Reform Act
CrAppR	The Criminal Appeal Reports
CrimLF	Criminal Law Forum
CrimLR	Criminal Law Review
CY	Zypern
D	Deutschland
DAV	Deutscher Anwaltverein
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
diss. op.	dissenting opinion
DJT	Deutscher Juristentag
DK	Dänemark
DPP	Director of Public Prosecutions
D.R.	Decisions and Reports
DRB	Deutscher Richterbund
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Duke JCIL	Duke Journal of Comparative and International Law
E	Spanien
E/	Economic and Social Council (UN-documents)
EGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EHRLR	European Human Rights Law Review
Einl.	Einleitung
EJCLCJ	European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EMRK/MRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention) vom 4.11.1950

endg.	endgültig
E. R.	The English Reports
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EUV/EGV	Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
e.V.	eingetragener Verein
EWCA Civ	England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions
EWCA Crim	England and Wales Court of Appeal (Criminal Division) Decisions
F	Frankreich
f., ff.	folgende, fortfolgende
F. & F.	Foster and Finlason
FG	Festgabe
FI	Finnland
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GC	Grand Chamber
GedS	Gedächtnisschrift
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GR	Griechenland
GRed.	Gesamtredaktion
GSSt	Großer Senat für Strafsachen am Bundesgerichtshof
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h.A.	herrschende Ansicht
Harv JLPP	Harvard Journal of Law and Public Policy
Harv LR	Harvard Law Review
Hbd.	Halbband
HC	High Court of Justice

HessVerf	Verfassung des Landes Hessen
HK-StPO	Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung
HL	House of Lords
HMSO	Her Majesty's Stationary Office
Hofstra LR	Hofstra Law Review
How J CJ	The Howard Journal of Criminal Justice
HRA	Human Rights Act
HRLJ	Human Rights Law Journal
HRQ	Human Rights Quarterly
HRRS	Online-Zeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
I	Italien
ICC	International Criminal Court
ICCPR/CCPR	International Covenant on Civil and Political Rights
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
ICLR	International Criminal Law Review
i.d.F.	in der Fassung
i.d.S.	in diesem Sinn
i.E.	im Ergebnis
IJEP	The International Journal of Evidence and Proof
IJK	Internationale Juristen-Kommission
IK-EMRK	Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschen- rechtskonvention
insb.	insbesondere
IOA	Indictable Offences (Sir John Jervis) Act
Iowa LR	The University of Iowa Law Review
IPBPR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16.12.1966
IR	Irland
Isr LR	Israel Law Review
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
i.Z.m.	im Zusammenhang mit

XXIV	Abkürzungsverzeichnis
JA	Juristische Arbeitsblätter
JCL	Journal of Criminal Law
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JM	Ministerium für Justiz
JP	Justice of the Peace
JPR	Justice of the Peace Reports
JR	Juristische Rundschau
Js	Ermittlungsverfahren in Strafsachen bei der Staatsanwaltschaft (Registerzeichen)
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen Zeitung
Kap.	Kapitel
KB	The Law Reports King's Bench Division
KK-StPO	Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung
KMR-StPO	Kommentar zur Strafprozessordnung von Kleinknecht, Müller, Reitberger
KOM	Dokumente der Europäischen Kommission
KrimJ	Kriminologisches Journal
KrimM	Kriminalistische Monatshefte
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KRO	Kroatien
KV GKG	Kostenverzeichnis zum Gerichtskostengesetz
L	Limited distribution (UN-documents)
LAA	Legal Aid Act
LAG	Legal Action Group
LASPOA	Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act
lat.	lateinisch
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
lit.	littera
LQR	The Law Quarterly Review
LR-StPO	Löwe-Rosenberg. Großkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz

LS	Legal Studies
LSC	Legal Services Commission
Ltd.	Limited
m. abl. Anm.	mit ablehnender Anmerkung
m. Anm.	mit Anmerkung
MCA	Magistrates' Courts Act
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
MHA	Mental Health Act
Mio.	Million(en)
Mitarb.	Mitarbeiter
MLR	The Modern Law Review
MOL	Moldau
Mon ULR	Monash University Law Review
Mrd.	Milliarde(n)
MRK/IPBPR	Menschenrechtskonvention und Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, Kommentar
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
m. zust. Anm.	mit zustimmender Anmerkung
n.	note
NF	Neue Folge
n.F.	neue Fassung
NJ	Neue Justiz
NJHR	Nordic Journal on Human Rights (Nordisk tidsskrift for menneskerettigheter)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NL	Niederlande
NLJ	New Law Journal
No.	number
Nr.	Nummer
ns	new series
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	NStZ-Rechtsprechungsreport
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht

OJLS	Oxford Journal of Legal Studies
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
P	Polen
p(p).	paragraph(s)
PA	Police Act
PACE	Police and Criminal Evidence Act
ParLA	Parliamentary Affairs
PC	Privy Council
PKS	Polizeiliche Kriminalstatistik
PL	Public Law
POA	Prosecution of Offences Act
Pros.	Prosecutor
P & S	Policing and Society
PT	Portugal
PTA	Prevention of Terrorism Act
QB	The Law Reports Queen's Bench Division
Qs	Beschwerden in Straf- und Bußgeldsachen am Landgericht (Registerzeichen)
R	Russland
R.	Rex/Regina
r(r).	rule(s)
RAV	Rechtsanwaltsverein
RCCJ	Royal Commission on Criminal Justice
RCCP	Royal Commission on Criminal Procedure
Red.	Redaktion
reg.	regulation(s)
RES	Resolution (UN-documents)
Rev.	Revision (UN-documents)
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RIDP	Revue Internationale de Droit Pénal
RIPA	Regulations of Investigatory Powers Act

RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
RJA	Reichsjustizamt
Rn.	Randnummer
ROW	Recht in Ost und West – Zeitschrift für Rechtsvergleichung und interzonale Rechtsprobleme
R & P	Recht und Psychologie
Rs.	Rechtssache
RStPO	Reichsstrafprozessordnung
RT	Reichstag
RTA	Road Traffic Act
RT-Komm.	Reichstagskommission
R.T.R.	Road Traffic Reports
RVG	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
S	Schweden
S.	Seite
s(s).	section(s)
SA	Solicitors Act
SaarVerf	Verfassung des Saarlandes
SächsVerf	Verfassung des Freistaates Sachsen
SCC	Solicitors' Code of Conduct
Sch.	schedule
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
S.C.R.	Supreme Court of Canada Reports
sep. op.	separate opinion
SI	Statutory Instrument
SIACA	Special Immigration Appeals Commission Act
SK-StPO	Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz
SLT	Scots Law Times
SR	Summary Record (UN-documents)
SRA	Solicitors' Regulation Authority
StBA	Statistisches Bundesamt
StGB	Strafgesetzbuch

StGBÄndG	Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozeßordnung, des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Bundesrechtsanwaltsordnung und des Strafvollzugsgesetzes
StPÄG	Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes
StPO	Strafprozessordnung
StR	Revisionen in Strafsachen am BGH (Registerzeichen)
StraFo	Strafverteidiger-Forum
StRR	StrafRechtsReport
St RR	Revisionsregister in Strafsachen beim BayObLG
st. Rsp.	ständige Rechtsprechung
StV	Strafverteidiger
TA	Terrorism Act
Tab.	Tabelle
ThürVerf	Verfassung des Freistaats Thüringen
TLR	Temple Law Review
T.L.R.	The Times Law Reports
TRK	Türkei
UA	Ukraine
u. a.	und andere
UChi LR	University of Chicago Law Review
UHaftRÄndG	Gesetz zur Änderung des Untersuchungshaftrechts vom 29.7.2009
UK	United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland
UN	United Nations
Univ.	Universität
UPa LR	University of Pennsylvania Law Review
Urt.	Urteil
US	The United States
U.S.	United States Reports
USA	The United States of America
UTLJ	University of Toronto Law Journal
UVollzO	Untersuchungshaftvollzugsordnung

v.	versus
Var.	Variante
VAs	Entscheidungen über Justizverwaltungsakte in Strafsachen am OLG
VerfG	Verfassungsgericht
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerfSchG BW	Landesverfassungsschutzgesetz Baden-Württemberg
vgl.	vergleiche
Vic.	Königin Victoria
Vol.	Volume
Vor	Vorbemerkungen
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VV RVG	Vergütungsverzeichnis Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
Wash UGSLR	Washington University Global Studies Law Review
Web JCLI	Web Journal of Current Legal Issues
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
WL	Westlaw
WLR	The Weekly Law Reports
WP	Wahlperiode
WÜK	Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen vom 24.4.1963
YBHR	Yearbook on Human Rights
YJCEA	Youth Justice and Criminal Evidence Act
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
zit.	zitiert
ZP	Zusatzprotokoll

XXX

Abkürzungsverzeichnis

ZPO

Zivilprozessordnung

ZRP

Zeitschrift für Rechtspolitik

ZSR

Zeitschrift für Schweizerisches Recht

ZStrR

Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

ZStW

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

ZVglRWiss

Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

„Die Mitwirkung eines Verteidigers ist kein Luxus, der bei richtigem Funktionieren beider Instanzen auch entbehrt werden könnte, sondern in jeder halbwegs schwierigen oder wichtigen Sache ein echtes Erfordernis wirklicher Rechtspflege. Dem entspricht die große, selbstständige Verantwortung des Verteidigers beim Zustandekommen sachgemäßer Urteile.“

Sarstedt, Die Revision in Strafsachen, S. 44.

Einleitung

Als ureigenste Form der Ausübung hoheitlicher Macht stellt die Strafverfolgung den wohl intensivsten Eingriff des Staates in die Individualrechtssphäre dar.¹ Der Strafprozess zielt in einem rechtlich geordneten Verfahren der Konfliktbereinigung auf das Zustandekommen einer gerechten Entscheidung, indem er den Schuldigen einer angemessenen Strafe zuführt und den Unschuldigen vom Tatvorwurf freispricht.² Im Interesse größtmöglicher Richtigkeit darf er weder aus Effizienzgründen um jeden Preis verurteilen noch aus übersteigertem Freiheitsdenken ungerechtfertigt freisprechen.³

Bei der Ausgestaltung seines Strafprozesses ist der Staat mit der Problematik konfrontiert, welcher Umgang dem Beschuldigten hierbei zuteilwerden soll.⁴ Möchte er ihn nicht zu einem bloßen Objekt degradieren, sondern als ein selbstbestimmtes Subjekt an einem fairen Verfahren teilhaben lassen, muss er dem Konflikt zwischen einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege und der Achtung der persönlichen Freiheit des Einzelnen Rechnung tragen, indem er die Ermittlungsbefugnisse der Strafjustiz begrenzt und den Individualrechtsschutz weitgehend zur Geltung bringt. Infolge der Etablierung von Grund- und Menschenrechten hat die Rechtsstellung des Beschuldigten eine Aufwertung von einem bloßen Verfahrensobjekt zu einem mit eigenen prozessualen Rechten ausgestatteten Verfahrenssubjekt erfahren.⁵ In der Rechtswirklichkeit entspricht seine Position allerdings nur selten diesem Leitbild, da sein Verhältnis zu den Strafverfolgungsbehörden angesichts der Komplexität moderner Strafverfahren regelmäßig von einem strukturellen Kräfteungleichgewicht geprägt ist.⁶ Um seine Macht zu begrenzen und das

¹ Vgl. dazu BVerfGE 35, 41, 50; *Schünemann*, in: DAV (Hrsg.), Rechtsstaat, S. 827; *Kühne*, StV 2001, 73, 74; *Barton*, Mindeststandards, S. 51; *Kempf*, NJW 1997, 1729, 1730; *Gössel*, ZStW 94 (1982), 5, 8; *Peters*, Strafprozeß, S. 21 f.; *Dahs*, NJW 1959, 1158.

² Siehe *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, Einl. Rn. 1; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 1; *Welp*, ZStW 90 (1978), 804, 819; *Vehling*, StV 1992, 86, 90; *Middendorf*, in: H. Schäfer (Hrsg.), Kriminalistik, S. 363.

³ Vgl. hierzu *Sax*, in: Bettermann u.a. (Hrsg.), Grundrechte, S. 909, 969 f.; *Eser*, ZStW 108 (1996), 86, 127.

⁴ In seinem 1925 erschienenen Roman „Der Proceß“ prangert *Kafka* die Verfahren seiner Zeit an, indem er einen rechtsstaatlichen Werten zuwiderlaufenden Strafprozess skizziert, der den Beistand eines Verteidigers nicht kraft Gesetzes als Beschuldigtenrecht gewährt, sondern ihn allenfalls faktisch duldet. Vgl. *ders.*, Der Proceß, S. 60, 101, 119 ff.

⁵ Vgl. *Frisch*, in: Stürmer (Hrsg.), Rechtsdogmatik, S. 169, 182 f.; *Spaniol*, Verteidigerbeistand, S. 1 f.

⁶ Eingehend dazu Kap. 1 I. – Siehe auch LR-StPO-*Kühne*, Einl. J Rn. 103.

Missverhältnis zu kompensieren, hat der Staat den Verteidiger als selbstständigen Prozessbeteiligten in das Verfahren integriert.⁷

Einst brachte der reformierte Strafprozess von 1877 diese konträren Interessen in ein ausgewogenes Verhältnis, indem er die Verteidigung des Beschuldigten schwerpunktmäßig in das Hauptverfahren verortete, wo Gericht, Staatsanwaltschaft und Verteidigung in einem dreiseitigen Prozessrechtsverhältnis über den Tatvorwurf verhandeln.⁸ Der Beschuldigte sollte in einer kontradiktorischen Hauptverhandlung durch die Ausübung seiner Partizipationsrechte Verlauf und Ergebnis des Strafprozesses beeinflussen können. Da der historische Gesetzgeber jene als Kernstück des Strafverfahrens betrachtete, erfuhr seine Rechtsstellung hier ihre wohl stärkste Ausprägung, wohingegen sie im Ermittlungsverfahren deutlich abgeschwächt war.⁹ Hierbei spielte auch die nach heutigen wissenschaftlichen Erkenntnissen als widerlegt geltende Vorstellung eine Rolle, dass Fehler, die den Strafverfolgungsbehörden bei der Beweiserhebung im Ermittlungsverfahren unterlaufen, im weiteren Verfahrensverlauf noch korrigierbar seien.¹⁰ In den vergangenen 140 Jahren haben sich die prozessualen Rahmenbedingungen, innerhalb derer die Strafverteidigung heute im Zeitalter von Globalisierung, Europäisierung und Digitalisierung zu agieren hat, grundlegend gewandelt.¹¹ Nicht nur hat die zunehmende Komplexität des materiellen und formellen Strafrechts das Bedürfnis des Beschuldigten nach dem Beistand eines Verteidigers wachsen lassen.¹² Vielmehr haben auch zahlreiche punktuelle Gesetzesreformen als Reaktion auf aktuelle Entwicklungen und politische Ereignisse das Kräfteverhältnis im Strafprozess allmählich zu seinen Lasten verschoben.¹³ Der Ausgang des Strafverfahrens wird heute anerkanntermaßen durch das Vorverfahren bestimmt, da das hier erhobene Be-

⁷ Vgl. BVerfGE 63, 266, 283 f.; 110, 226, 253 (Geldwäsche); AG Hamburg StV 2004, 11, 12; Perron, Beweisantragsrecht, S. 110; Rzepka, Fairness, S. 397; Weigend, ZStW 113 (2001), 271, 295; Jung, StV 1990, 509, 513; Deckers, AnwBl. 1981, 316, 317; Welp, ZStW 90 (1978), 101 f.; Poncet, L'Accusé, S. 161; Dahs, NJW 1959, 1158.

⁸ Vgl. dazu Hammerstein, FS Salger, S. 293, 296; Rieß, FS K. Schäfer, S. 155, 208.

⁹ Siehe Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, § 18 Rn. 14; Schünemann, ZStW 114 (2002), 1, 19; Wolter, Aspekte, S. 80; Schöch, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), V. Kolloquium, S. 97, 102; Müller-Dietz, ZStW 93 (1981), 1177, 1213, 1220; Bernsmann, StraFo 1999, 226, 227; Hammerstein, FS Salger, S. 293, 294 ff.; Heine/Ronzani/Spaiol, StV 1987, 74, 86; Richter II, NJW 1981, 1820, 1821 f.

¹⁰ Schünemann, in: DAV (Hrsg.), Rechtsstaat, S. 827, 832; Mehle, Notwendige Verteidigung, S. 40; Rieß, FS K. Schäfer, S. 155, 207 f.; Peters, GedS H. Kaufmann, S. 913, 915.

¹¹ Zu den Ursachen vgl. Kap. 6 II.B. – Salditt, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 29 ff.; Volk, FS Dahs, S. 495, 506 f.; Hassemer, KritV 1988, 336, 339 ff.

¹² Siehe dazu LR-StPO-Kühne, Einl. J Rn. 103.

¹³ In diesem Kontext sei an die Restriktion von Beschuldigtenrechten nach Terroranschlägen erinnert. Vgl. dazu Kap. 1 I. sowie zu den Konsequenzen für Individualrechte Kap. 2 IV.C., Kap. 3 IV.C. und Kap. 5 IV.C. Siehe auch BT-Drucks. IV/178, S. 15; Rogall, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), II. Kolloquium, S. 75, 79; Deckers, AnwBl. 1986, 60; Gössel, in: IJK (Hrsg.), Rechtsstaat, S. 19, 25 ff.; D. Herrmann, ebenda, S. 37, 40 ff.

weismaterial im Wesentlichen sein Ergebnis determiniert.¹⁴ Diese Schwerpunktverlagerung auf das Ermittlungsverfahren¹⁵ hat das Gleichgewicht zwischen den Strafverfolgungsbehörden und der Verteidigung empfindlich gestört. Um sich effektiv gegen den Tatvorwurf verteidigen zu können, muss der Beschuldigte heute bereits in einem Verfahrensstadium aktiv werden, das ihm aufgrund des hier vorherrschenden zweiseitigen Verhältnisses zwischen Staatsanwaltschaft und Verteidigung nur eine deutlich schwächere Rechtsposition gewährt.

Bereits dieser kursorische Blick auf die historische Entwicklung zeigt, wie stark die Strafverteidigung in ihrer konkreten Ausgestaltung von dem jeweils geltenden Verfahrensmodell abhängt.¹⁶ Die ihr zugestandenen Freiheiten und die Reichweite staatlicher Selbstbeschränkung werden wesentlich von den verfassungsrechtlichen, politischen und gesellschaftlichen Verhältnissen der jeweiligen Zeit geprägt.¹⁷ Sich verändernde prozessuale Rahmenbedingungen unterwerfen sie einem beständigen Wandel. Insbesondere die im Kampf gegen den Terrorismus und die Organisierte Kriminalität erfolgte unilaterale Stärkung staatlicher Strafverfolgungskompetenzen ist ihrer Wirkkraft sehr abträglich. Damit sie auch künftig auf die Ermittlung des wahren Tatgeschehens und das Zustandekommen einer gerechten Entscheidung hinwirken kann,¹⁸ muss sie sich diesen Herausforderungen stellen und mit diesen Entwicklungen Schritt halten. Welchen Herausforderungen sie sich bei der Behauptung ihres Freiraums gegenüber derartigen Restriktionstendenzen im 21. Jahrhundert stellen muss, wird die Zeit zeigen. Jedoch dürfen die Anerkennung des Beschuldigten als Verfahrenssubjekt sowie die Institution der Strafverteidigung als solche¹⁹ auch heute keineswegs als Selbstverständlichkeit betrachtet und das erreichte Niveau des Individualrechtsschutzes nicht vorschnell vermeintlich angemessenen Reaktionen im allgemeinen Sicherheitsinteresse preisgegeben werden.

¹⁴ *Peters*, Fehlerquellen II, S. 195, 211; *Nelles*, StV 1986, 74; *Salditt*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 29, 32; *AK-StPO-Stern*, vor § 137 Rn. 15; *Fezer*, GedS Schröder, S. 407, 412 ff.; *Rieß*, FS K. Schäfer, S. 155, 207 f.; *Jung*, GA 2002, 65, 68 f.; *Beulke*, Verteidiger, S. 244 f.; *E. Müller*, NJW 1976, 1063, 1067; *ders.*, AnwBl. 1981, 311, 315; *Rückel*, FG Peters, S. 265, 268; *Vargha*, Vertheidigung, S. 288.

¹⁵ Diese Tendenz zeichnet sich in sämtlichen Staaten Europas ab. Ausführlich hierzu Kap. 1 I. – Siehe auch *LR-StPO-Gleiß*, § 136 Rn. 10; *Rogall*, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), II. Kolloquium, S. 75, 78; *Hammerstein*, FS Salger, S. 293, 296; *E. Müller*, in: DJT (Hrsg.), 60. DJT, S. M61, M77 f., M83.

¹⁶ So auch *E. Müller*, NJW 1981, 1801, 1802.

¹⁷ Deutlich herausgestellt von *Dahs*, NJW 1959, 1158, 1161 f.

¹⁸ Eingehend hierzu sogleich in Kap. 2 II.A.1. und Kap. 3 II.A.1. – Vgl. auch *von Hippel*, Strafprozess, S. 292 f.; *Gössel*, in: IJK (Hrsg.), Rechtsstaat, S. 19, 22, 28, 35 f.

¹⁹ *Meyer-Göfner*, FS 50 Jahre BGH, S. 615, 636; *Walther*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 329, 333, 335; *Perron*, Beweisantragsrecht, S. 109 f.; *Noll*, Gesetzgebungslehre, S. 116 f.; *Schelsky* (Hrsg.), Zur Theorie der Institution, S. 9, 15.

I. Einführung in die Problematik

So selbstverständlich das Recht auf Verteidigerbeistand zunächst scheinen mag, so wenig Klarheit herrscht in Bezug auf zahlreiche Grundfragen. Obwohl der Begriff der Verteidigerkonsultation seit der Geltung des reformierten Strafprozesses anerkannt ist, findet er sich an keiner Stelle der Strafprozessordnung wieder. Um sich den Inhalt dieses Verfahrensrechts zu erschließen, hilft es wenig, sich die Bedeutung des Begriffs „Konsultation“ bewusst zu machen, denn jenes aus dem Lateinischen stammende Fremdwort wird im deutschen Sprachgebrauch in erster Linie für die Beratung durch einen Fachmann – wie etwa einen Arzt – verwendet.¹ Daher verwundert es nicht, wenn die Tätigkeit des Strafverteidigers zuweilen sinnbildlich mit der eines Notarztes verglichen wird, der seinem Patienten erste Hilfe leistet.² Die Verteidigerkonsultation zielt also primär auf eine „Erstversorgung“ an Rechtsbeistand, indem sie dem Beschuldigten den Zugang zu einem Verteidiger eröffnet und ihm dessen fachlichen Rat sowie persönlichen Beistand gewährt.

Der Beschuldigte hat bereits im Ermittlungsverfahren ein gesetzliches Recht auf Verteidigerkonsultation, das vor allem bei der Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen von Relevanz ist. Insbesondere seine polizeiliche Befragung markiert typischerweise den ersten Zugriff der Strafverfolgungsbehörden auf ihn.³ Bei dieser Konfrontation mit dem Tatvorwurf muss er über die Ausübung seines Schweigerechts entscheiden. Auf sich allein gestellt, ist er aber selbst nach einer Belehrung über seine Verfahrensrechte regelmäßig nicht in der Lage, die Vor- und Nachteile einer Sacheinlassung richtig abzuwägen und seine Verfahrensrechte optimal auszuüben.⁴ Ihm ist freilich keineswegs damit gedient, sich ungeachtet der konkreten Umstände pauschal auf seine Aussagefreiheit zu berufen. Vielmehr kann er schweigen und die ihm gebotene Chance auf Verteidigung ungenutzt verstreichen lassen oder aber zur Sache aussagen und sich damit unter Umständen ungewollt selbst belasten. Diese Entscheidung kann das weitere Verfahren beeinflussen, denn obwohl das frühe Stadium vermuten ließe, ein unbedachtes Verhalten sei später noch korrigierbar, schränkt er seine Verteidigungsoptionen hiermit oftmals bereits irreversibel ein, ohne sich der Tragweite seines Aussageverhaltens bewusst zu sein.⁵ Durch ein unbedachtes Aussageverhalten gibt er sich seiner Verteidi-

¹ Der Begriff *consilium* geht auf das Substantiv *consultatio* zurück. Vgl. hierzu die Erläuterungen des Begriffs *consultation* in *Harper*, Online Etymology Dictionary. Siehe auch Duden, Das Fremdwörterbuch, in: Dudenredaktion (Hrsg.), Der Duden in zwölf Bänden, Bd. 5. 9. Aufl. Mannheim u.a. 2007, S. 557.

² Siehe hierzu *Alsberg*, in: Taschke (Hrsg.), *Alsberg*, S. 323, 333; bezüglich der Strafverfolgungsbehörden von der Leistung „erster Hilfe“ sprechend *Beulke*, NSStZ 1996, 257 ff.

³ Vgl. dazu *J. Herrmann*, FS Moos, S. 229 f.

⁴ Vgl. *Rzepka*, *Fairness*, S. 398; *Roxin*, JZ 1997, 343, 344; *Weigend*, ZStW 113 (2001), 271, 295; *J. Herrmann*, FS Moos, S. 229, 236; *Heine/Ronzani/Spaniol*, StV 1987, 74, 77; *Kohlbacher*, *Verteidigungsrechte*, S. 49; *Beling*, *Reichsstrafprozessrecht*, S. 148.

⁵ Siehe *Cape*, *Defending Suspects*, S. 3, 6; *Beckemper*, *Verteidigerkonsultationsrecht*, S. 35 ff.; *J. Herrmann*, FS Moos, S. 229, 230; *ders.*, NSStZ 1997, 209, 212. – Vgl. auch

gungsmöglichkeiten mitunter für das gesamte weitere Verfahren.⁶ Um die Ermittlungen nachhaltig beeinflussen zu können, bedarf es deshalb einer möglichst frühzeitigen Verteidigermitwirkung.⁷ Hingegen empfinden die Strafverfolgungsbehörden die Mitwirkung eines Verteidigers vielfach als Hindernis für die Strafverfolgung, da sich die Erlangung von Äußerungen zum Tatvorwurf oder gar eines Geständnisses aus ihrer Sicht ansonsten als sehr viel schwieriger gestaltet.⁸ Eine erst im Hauptverfahren intervenierende Verteidigung kann im Hinblick auf das Ermittlungsergebnis häufig nicht mehr viel ausrichten. In einem rechtsstaatlichen Strafverfahren ist es deshalb eine unverzichtbare Grundbedingung für die Wahrheitsfindung, dass sich der Beschuldigte bereits im Vorverfahren eines Verteidigers bedienen kann. Eine zentrale Ursache für die Entstehung von Fehlurteilen, verstanden als die zu Unrecht ergangene Verurteilung eines tatsächlich Unschuldigen, ist gerade eine einseitige Ermittlungsführung.⁹ Aus diesem Grund muss den Interessen des Beschuldigten möglichst schon bei der Erhebung von entscheidungsrelevantem Beweismaterial im Ermittlungsverfahren Rechnung getragen werden.¹⁰

Neben der theoretischen Ausgestaltung dieses Rechts bereitet aber auch seine Verwirklichung durch den Beschuldigten Probleme, denn Verfahrensrechte, die er nicht durchzusetzen vermag, sind für ihn letztlich wertlos.¹¹ Deshalb ist es Aufgabe des Staates, dass ihm der hiermit dargebotene Schutz durch die Schaffung der personellen, sachlichen und finanziellen Rahmenbedingungen auch tatsächlich zuteilwerden kann.¹² In den Vorschriften der §§ 136 Abs. 1 Satz 2 Hs. 2, 137 Abs. 1 Satz 1 StPO geht der Gesetzgeber davon aus, dass der Beschuldigte jederzeit dazu in der Lage ist, sein Konsultationsrecht auszuüben. In der Rechtspraxis haben sich hingegen diverse Faktoren herauskristallisiert, die eine Verwirklichung der Verteidigerkonsultation negativ beeinflussen können. So ist die Rechtsverwirklichung für den Beschuldigten schwierig, wenn bei der Bildung, Äußerung oder Realisierung

Kafka, Der Proceß, S. 119 ff.: „[...] die erste Eingabe [...]. Sie sei sehr wichtig, weil der erste Eindruck den die Verteidigung mache, oft die ganze Richtung des Verfahrens bestimme. [...] das Gesetz aber schreibt Öffentlichkeit nicht vor. Infolgedessen sind auch die Schriften des Gerichtes, vor allem die Anklageschrift dem Angeklagten und seiner Verteidigung unzugänglich, man weiß daher im allgemeinen nicht [...], wogegen sich die erste Eingabe zu richten hat [...]. Unter diesen Verhältnissen ist natürlich die Verteidigung in einer sehr ungünstigen und schwierigen Lage.“

⁶ Dazu *Klemke*, StV 2003, 413, 415; *Murschetz*, ÖJZ 2010, 650, 652.

⁷ Siehe *Walther*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 329, 331; *Nelles*, StV 1986, 74; *Beulke*, Verteidiger, S. 48.

⁸ Vgl. *Wohlers*, StV 2010, 151; *Roxin*, FS Hanack, S. 1, 2; *Ventzke*, StV 1996, 524; *Steffen*, Ermittlungstätigkeit, S. 188, 190; *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar II, vor § 137 Rn. 6; *Beulke*, Verteidiger, S. 147 ff.; *Ernesti*, JR 1982, 221, 222; *Dahs*, NJW 1959, 1158.

⁹ Eingehend hierzu noch Kap. 6 II. – Siehe auch *Gaede*, Fairness, S. 201; *Wagner*, ZStW 109 (1997), 545, 557; *Nelles*, StV 1986, 74; *Grünwald*, FS Dünnebieber, S. 347, 357.

¹⁰ Siehe *Wohlers*, FS Rudolphi, S. 713, 728 f.; *Richter II*, NJW 1981, 1820, 1821.

¹¹ Vgl. *Perron*, Beweisantragsrecht, S. 110; *Beckemper*, Verteidigerkonsultationsrecht, S. 27 ff.; *Prittitz*, FS Bemmman, S. 596, 606; *Zuckerman*, (1991) CrimLR 492, 495 f.

¹² Hierzu *Neuhaus*, StV 2010, 45, 48; *Barton*, Mindeststandards, S. 52, 73 f.

seines Willens eine Störung auftritt. Neben persönlichen, sozialen und psychologischen Defekten in seiner Person¹³ können auch situative Faktoren einer Rechtsausübung abträglich sein, da der Beschuldigte zur Kontaktaufnahme mit einem Verteidiger vielfach auf die Unterstützung der Strafverfolgungsbehörden angewiesen ist.¹⁴ Diese können nicht nur gegen das Recht an sich verstoßen, sondern auch ihre Belehrungs- und Hilfspflichten missachten. Ferner kann auch der konsultierte Verteidiger selbst unerreichbar oder zu einer Mandatsübernahme nicht gewillt sein. Über solch primäre Faktoren hinaus, die das Zustandekommen des ersten Kontakts zwischen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger vereiteln, können schließlich auch sekundäre Faktoren treten und eine effektive Rechtsausübung behindern, denn die Qualität der geleisteten Verteidigung hängt entscheidend von den fachlichen Kompetenzen und dem persönlichen Engagement des einzelnen Strafverteidigers ab.¹⁵

¹³ Siehe hierzu sogleich eingehend Kap. 1 I. und Kap. 2 II.A.1.

¹⁴ Vgl. *Müller-Dietz*, ZStW 93 (1981), 1177, 1215; *Fenwick*, (1995) 59 JCL 198, 205.

¹⁵ Siehe *Walther*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 329, 335, 344 f.

II. Konzeption des Forschungsprojekts

Zur Veranschaulichung des Erkenntnisinteresses bedarf der Forschungsgegenstand zunächst einer näheren Präzisierung. Anschließend werden die Forschungsziele definiert und das methodische Vorgehen sowie der Gang der Untersuchung erläutert, bevor schließlich der voraussichtliche Forschungsertrag aufgezeigt wird.

A. Forschungsgegenstand und Forschungsziele

In seiner berühmten Rede über die Philosophie der Verteidigung von 1929 stellte *Alsberg* einst fest, die „Idee der Verteidigung“ betreffe den Strafprozess in seiner „Totalität“¹ – eine These, die bis heute nichts von ihrer Gültigkeit verloren haben dürfte. Um das im Fokus des vorliegenden Forschungsprojekts stehende Verteidigerkonsultationsrecht erfassen zu können, nimmt die Untersuchung eine individualrechtszentrierte Perspektive ein, in deren Mittelpunkt der Beschuldigte als Inhaber dieser Befugnis steht. Gleichwohl ist sie aber auch darum bemüht, ihre Relevanz für das Strafverfahren an sich herauszustellen. Hierbei sind neben der einfachgesetzlichen Ausgestaltung auch die verfassungs- und völkerrechtlichen Bezüge jener an der Schnittstelle von Straf- und Strafverfahrens- sowie Verfassungs- und Völkerrecht stehenden Garantie von Interesse. Eine solch umfassende Betrachtung macht es naturgemäß unerlässlich, den Forschungsgegenstand in sachlicher wie zeitlicher Hinsicht näher zu konkretisieren.

Eine erste Eingrenzung erzielt die Untersuchung, indem sie den Blick auf die Gewährleistung des Verteidigerkonsultationsrechts im strafprozessualen Ermittlungsverfahren lenkt,² denn in diesem Stadium gewährleistet das geltende System eine Verteidigung nicht in sämtlichen Konstellationen, in denen sie auch tatsächlich geboten zu sein scheint.³ Aufgrund der Relevanz des Ermittlungsverfahrens ist es nur legitim, das Blickfeld von vornherein derart einzuschränken und dadurch das gerichtliche Zwischenverfahren, das Haupt- und Rechtsmittelverfahren sowie das Vollstreckungsverfahren auszuklammern. Ebenso wie der Strafprozess an sich ist auch das Ermittlungsverfahren ein sich durch die Interaktionen der Beteiligten entwickelndes Geschehen, das den gesamten Zeitraum vom Aufkommen der ersten Verdachtsmomente bis zum Übergang in das gerichtliche Verfahren umfasst.⁴ Ge-

¹ „Suchen wir die Idee der Verteidigung zu ergründen, so befassen wir uns zwar *formal* nur mit einem Ausschnitt aus dem Ganzen des Strafprozesses, *sachlich* aber mit der Idee des Strafprozesses als Totalität.“ Siehe *Alsberg*, in: Taschke (Hrsg.), *Alsberg*, S. 323, 325 (Hervorhebungen im Original).

² Ebenso *Hassemer*, StV 1985, 405, 406: „Wer also das Recht auf Verteidigung im Strafverfahren bewahren und sichern will, muß seine Aufmerksamkeit besonders auf das Ermittlungsverfahren und auf den inhaftierten Beschuldigten richten.“

³ Siehe LR-StPO-*Kühne*, Einl. J Rn. 103; *Satzger*, in: DJT (Hrsg.), 65. DJT, S. C38 f.

⁴ Vgl. etwa BT-Drucks. VII/551, S. 35, 119 ff.; *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1, 30.

rade zu Beginn des Ermittlungsverfahrens, wenn sich der Anfangsverdacht zu einem individualisierten Tatverdacht verdichtet und hierdurch der erstmals mit dem Tatvorwurf konfrontierte und deshalb noch nicht verteidigte Verdächtige in die Beschuldigtenstellung rückt, ist die Verwirklichung formeller Verteidigung für ihn oft sehr kritisch.

Im Zuge der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität und des nationalen wie internationalen Terrorismus ist seit geraumer Zeit eine weitere Vorverlagerung der für den Ausgang des späteren Strafverfahrens maßgebenden Akte in das Anfangsstadium des Vorverfahrens zu beobachten, denn die Instrumentarien der Strafverfolgung werden verstärkt zu präventiven Zwecken eingesetzt. Die Grenze zwischen repressiver Strafverfolgung und präventiver Gefahrenabwehr verschwimmt zunehmend.⁵ Ermittlungsmaßnahmen werden bereits vor Überschreitung der Eingriffsschwelle des Anfangsverdachts durchgeführt, um einen solchen überhaupt erst zu begründen.⁶ Die Ermächtigungskompetenzen zur Bekämpfung von Delinquenz sind nicht mehr nur strafprozessualer, sondern auch polizei- und geheimdienstrechtlicher Natur.⁷ Aus diesem Grund konzentriert sich die vorliegende Betrachtung insbesondere auf den Beginn des Ermittlungsverfahrens und grenzt jenes von den sogenannten Vorermittlungen und Vorfeldermittlungen ab. Auf spätere Stadien des Vorverfahrens, in denen der Beschuldigte wiederholt zum Tatvorwurf verurteilt wird und die Ermittlungen weitgehend abgeschlossen sind, wird lediglich dann eingegangen, wenn dies im Erkenntnisinteresse geboten ist. Die Problematik der verdeckten Befragung kann dabei allenfalls rudimentär einbezogen werden. Schließlich hat auch die Übertragbarkeit der Erkenntnisse auf Ermittlungsverfahren des Ordnungswidrigkeiten-, Verwaltungs- und Polizeirechts außer Betracht zu bleiben.⁸

Die Konzentration auf das Ermittlungsverfahren bedeutet jedoch keineswegs, dass sich das Augenmerk ausschließlich auf diesen Verfahrensabschnitt richtet. Vielmehr sind auch das gerichtliche Hauptverfahren und das Rechtsmittelverfahren in den Blick zu nehmen, soweit sie Instrumentarien zur Sicherung der Verteidigerkonsultation im Vorverfahren vorsehen. Damit sind bereits die beiden zentralen Problemkreise angedeutet: Zum einen geht es um die Gewährleistung einer Verteidigerkonsultation bei der Informationserhebung im Vorverfahren. Vor diesem Hin-

⁵ Vgl. SK-StPO-Weßlau, vor § 151 Rn. 18; Rieß, ZIS 2009, 466, 475; Schünemann, in: DAV (Hrsg.), Rechtsstaat, S. 827, 833; ders., Kriminalistik 1999, 74, 76, 78, 146; Sieber, in: ders./Albrecht (Hrsg.), Strafrecht, S. 78, 92 f.; ders., ZStW 119 (2007), 1, 24, 29, 33 f., 36; Paeffgen, in: Wolter (Hrsg.), Theorie, S. 13, 22 ff.; Kühne, in: ders./Miyazawa (Hrsg.), Strafrechtsentwicklungen, S. 153, 155, 159; Hamm, StV 2001, 81, 84; Volk, FS Dahs, S. 495, 503 f.; Deckers, AnwBl. 1986, 60; Clark, Investigation, Rn. 9.2.

⁶ Siehe Kempf, NJW 1997, 1729, 1733.

⁷ Vgl. dazu Sieber, ZStW 119 (2007), 1, 34.

⁸ Siehe hierzu Stavros, Guarantees, S. 301 ff.; Grabenwarter, Verfahrensgarantien, S. 355 ff.; Emmerson/Ashworth/Macdonald, Human Rights, Rn. 4-08 ff.

tergrund ist das Verteidigerkonsultationsrecht auf seinen Schutzzweck, seine Entstehung und seinen Gewährleistungsgehalt zu untersuchen. Zum anderen interessieren aber auch die Rechtsfolgen, die seine Missachtung seitens der Ermittlungsbehörden nach sich zieht. Unter diesem Aspekt ist das gesamte Strafverfahren nach seinen Mechanismen zur Kompensation eines solchen Verfahrensverstößes zu durchleuchten.

Diese Konzeption mag zunächst den Eindruck erwecken, lediglich eine äußerst beschränkte Betrachtung zuzulassen, scheint sie sich doch auf ein in sachlicher und zeitlicher Hinsicht relativ eng umgrenztes Beschuldigtenrecht zu konzentrieren. Dieser Schein trägt jedoch, denn bereits an dieser Stelle dürfte deutlich geworden sein, dass das Recht auf Verteidigerbeistand eine Vielzahl von Fragen aufwirft, die auf unterschiedlichen Ebenen angesiedelt sind und deren Lösungen komplexe Wechselbezüge zueinander aufweisen. Für zahlreiche Probleme konnten bislang noch keine abschließenden Lösungen erarbeitet werden und etliche Detailfragen sind derzeit noch nicht verbindlich geklärt. Da der Gesetzgeber längst nicht alle in der Praxis auftretenden Rechtsfragen abstrakt regeln kann, überantwortet er deren Lösung in erster Linie der höchststrichterlichen Rechtsprechung. Solange diese nicht zu einem Konsens gelangt, besteht ein für die Rechtssicherheit höchst unbefriedigender Zustand fort.⁹

Um diesen schmalen prozessualen Ausschnitt umfassend zu erhellen, widmet sich die vorliegende Arbeit im Wesentlichen vier zentralen Aspekten:

– *Welchem Schutzzweck dient die formelle Verteidigung?*

Welche rechtstatsächliche Problematik das Recht auf Verteidigerkonsultation im Strafprozess bewältigt, erschließt sich erst anhand seines Schutzzwecks. Hierbei sind die Disponibilität dieser Befugnis für ihren Inhaber ebenso wie die Funktionen des Strafverteidigers von Bedeutung, die wiederum das Fundament für die rechtstheoretische Legitimation seiner Rechtsstellung bilden.

– *Unter welchen Voraussetzungen entsteht das Recht auf Verteidigerbeistand?*

Sodann werden die sachlichen wie zeitlichen Voraussetzungen der Entstehung des Rechts auf Verteidigerkonsultation präzisiert. Besondere Aufmerksamkeit gilt dabei den Spezifika, die die Rechtsstellung des Beschuldigten auszeichnen, da sich diese ausweislich des § 157 StPO einer Legaldefinition entziehen.¹⁰ Obwohl die formelle Verteidigung im Bereich des Terrorismus und der Organisierten Kriminalität spezielle Fragen aufwirft, sollen im Folgenden weniger deren Besonderheiten

⁹ Ebenso *Meyer-Gofner*, FS 50 Jahre BGH, S. 615.

¹⁰ Extensiv interpretiert ist Angeschuldigter ein Beschuldigter, gegen den bereits eine öffentliche Anklage erhoben, und Angeklagter ein solcher, gegen den die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen worden ist. Im Fortgang der weiteren Untersuchung wird der Begriff hingegen in Abgrenzung zu den Rechtspositionen des Verdächtigen, des Angeschuldigten und des Angeklagten in einem engeren Sinn verwendet.

als vielmehr die breite Mehrheit von Delinquenten im Mittelpunkt der Betrachtung stehen, um den Wesensgehalt dieses Beschuldigtenrechts zu verdeutlichen. In diesem Kontext werden auch die Fälle konkretisiert, in denen die Unterstützung des Beschuldigten durch einen Verteidiger unabdingbar erscheint. Anschließend wird der Versuch unternommen, auf der Grundlage der hierdurch gewonnenen Erkenntnisse den übergeordneten Maßstab festzulegen, anhand dessen sich die Unerlässlichkeit einer Verteidigermitwirkung im Strafverfahren abstrakt bestimmt.

– *Welchen Gewährleistungsgehalt weist die formelle Verteidigung auf?*

Eine inhaltliche Analyse des Verteidigerkonsultationsrechts konkretisiert die daraus für den Beschuldigten und seinen Verteidiger resultierenden prozessualen Befugnisse einschließlich der seinem Wirken gesetzten Grenzen. Dabei geht es auch um den Einfluss der formellen Verteidigung auf die Ausübung der materiellen Beschuldigtenrechte. Zugleich werden die Instrumentarien erörtert, die das Strafprozessrecht vorsieht, um die Verwirklichung einer Verteidigerkonsultation zu sichern. Bei den hierzu normierten Belehrungs-, Informations- und Hilfspflichten der Strafverfolgungsbehörden hat der Gesetzgeber zahlreiche Fragen ungeregelt gelassen.¹¹ Auf die Problematik, welchem qualitativen Mindeststandard die geleistete Verteidigung in jedem Fall zu genügen hat, kann im Rahmen der vorliegenden Untersuchung hingegen nicht eingegangen werden.¹²

– *Welche Rechtsfolgen zieht ein Verstoß gegen das Konsultationsrecht nach sich?*

Da die Durchsetzungskraft des Verteidigerkonsultationsrechts entscheidend von den Konsequenzen seiner Missachtung abhängt,¹³ wird unter diesem speziellen Aspekt der Sicherung der Rechtsverwirklichung¹⁴ schließlich der Frage nachgegangen, ob ein den Ermittlungsbehörden im Vorverfahren unterlaufener Verstoß im Hauptverfahren zu einem Beweisverwertungsverbot führt.

Die Untersuchung dieser vier Aspekte dient letztlich der Beantwortung folgender zentraler Forschungsfrage: *Wird das Verteidigerkonsultationsrecht seinem primären Zweck, nämlich die Rechtsposition des Beschuldigten als Verfahrenssubjekt zu verwirklichen und das Zustandekommen gerechter Entscheidungen zu gewährleisten, gerecht?* Wie noch zu zeigen ist, liegt die Hauptfunktion formeller Verteidigung in ihrem Beitrag für eine formell und materiell gerechte Entscheidung durch die Ermittlung des wahren Tatgeschehens.¹⁵ Deshalb richtet sich das Erkenntnisinteresse auf die Klärung der Frage, ob das Verteidigerkonsultationsrecht diese

¹¹ Siehe hierzu *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1, 19.

¹² Vgl. hierzu eingehend *Barton*, Mindeststandards, S. 87 ff. passim; siehe auch *Walther*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 329, 335.

¹³ Dazu *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 618.

¹⁴ Vgl. *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1, 19 Fn. 65.

¹⁵ Dazu eingehend sogleich Kap. 1 III.A. sowie Kap. 6 II.A.

zentrale Funktion unter den Bedingungen des modernen Strafprozesses wirklich erfüllen kann. Dazu wird die normative Konzeption der formellen Verteidigung, die sich mit der Kombination von gewillkürter Verteidigung, notwendiger Verteidigung und Rechtshilfe auf drei elementare Säulen stützt,¹⁶ in den Blick genommen und erörtert, ob sie ihren Zweck gerade auch in solchen Fällen erfüllen kann, in denen die Rechtsposition des Beschuldigten aufgrund von Defiziten gefährdet ist.

Das Hauptziel des Forschungsprojekts besteht darin, eine Theorie der formellen Verteidigung im Ermittlungsverfahren zu entwickeln. Zu diesem Zweck formuliert die Untersuchung eine eigene Position zu den Situationen des Vorverfahrens, in denen die Mitwirkung eines Strafverteidigers heute unabdingbar erscheint. Jene kann künftig den abstrakten Maßstab zur Bewertung der Verteidigung des Beschuldigten bilden. Zu diesem Zweck geht die Untersuchung rechtsdogmatisch, rechtssystematisch und rechtsvergleichend vor. Zunächst werden die grundlegenden Probleme der formellen Verteidigung einschließlich der in Rechtsprechung und Schrifttum entwickelten Lösungsansätze aufgearbeitet. In einem funktional-systematischen Rechtsvergleich wird das deutsche Konzept der formellen Verteidigung an seiner Ausformung im englischen Recht und dem Mindeststandard der EMRK gemessen. Dabei geht es allerdings keineswegs bloß darum, die Gemeinsamkeiten und Unterschiede beider Rechtsordnungen in einem horizontalen Vergleich systematisch zu analysieren. Vielmehr soll das deutsche Modell auf der Grundlage der gefundenen Ergebnisse bewertet und in das Regelungsspektrum der formellen Verteidigung in Europa eingeordnet werden. Da das nationale Recht stark von europa- und völkerrechtlichen Vorgaben determiniert wird, wird auf vertikaler Ebene zugleich seine Konventionskonformität untersucht. In den letzten Jahren hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte den Menschenrechtsschutz auch im Bereich der formellen Verteidigung in Strafsachen erheblich fortentwickelt.¹⁷ Deshalb ist es durchaus berechtigt zu fragen, ob das nationale Recht diesem Mindeststandard gerecht wird oder ob es nicht in bestimmten Bereichen Defizite hierzu aufweist.

B. Forschungsmethode und Gang der Untersuchung

Erst eine rechtsvergleichende Analyse der Verteidigerkonsultation zeigt die Vielfalt der vorhandenen Mechanismen zur Problemlösung auf und ermöglicht eine Bewertung des deutschen Modells. Indem der Rechtsvergleich zu einer über das nationale Recht hinausgehenden Perspektive zwingt und das Bewusstsein für alternative Lösungsinstrumentarien mit ihren jeweiligen Vor- und Nachteilen schärft, beugt er einer isolierten Betrachtung vor und schafft die für ein sachgerechtes Ver-

¹⁶ Ausführlich dazu Kap. 5 VI.A.

¹⁷ Siehe eingehend dazu Kap. 4 I.B. und C.

ständnis notwendige Distanz. Zugleich hilft der Blick auf ausländische Rechtsordnungen, eine Verhaftung in den Kategorien des eigenen Rechtsdenkens zu vermeiden, indem er das Selbstverständliche infrage stellt und alternative Lösungen für das wirklich Problematische entwickelt.¹⁸ Jene Erweiterung des potenziellen Regelungsspektrums gibt schließlich auch dem seine Reformen auf dem vorhandenen Normenbestand gründenden Gesetzgeber wichtige Impulse zur Fortentwicklung des eigenen Rechts bei der Bewältigung von gesellschaftlichen Problemen.¹⁹

Als Referenzsystem bietet sich das englische Recht an, da es trotz vergleichbarer Rahmenbedingungen über ein anderes Strafverfahrensmodell verfügt. Jede Rechtsordnung ist vor dem Hintergrund der herrschenden gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und politischen Verhältnisse zu betrachten.²⁰ Diesbezüglich sind die Bundesrepublik Deutschland und das Vereinigte Königreich von Großbritannien und Nordirland in ihrem Entwicklungsstand durchaus vergleichbar. Die Bundesrepublik Deutschland ist eine freiheitlich-demokratische Republik, die mit rund 82 Mio. Einwohnern der bevölkerungsreichste Staat in der EU und mit einem nominalen Bruttoinlandsprodukt von ca. 3.400 Mrd. \$ zugleich die größte europäische Volkswirtschaft ist.²¹ Als größter Inselstaat Europas ist das Vereinigte Königreich mit mehr als 62 Mio. Einwohnern das an dritter Stelle bevölkerungsreichste Land.²² Mit seinem nominalen Bruttoinlandsprodukt in Höhe von 2.440 Mrd. \$ nimmt es ebenfalls den dritten Rang ein.²³ Der als parlamentarisch-konstitutionelle Monarchie organisierte Staat vereint England, Wales, Schottland und Nordirland in einer Union, innerhalb derer England mit 52 Mio. die meisten Einwohner hat.²⁴

Mit diesen beiden Rechtsordnungen stehen sich die klassischen Repräsentanten zweier europäischer Rechtskreise mit jahrhundertealten Traditionen gegenüber, die die Entwicklung des Strafverfahrens in zahlreichen Staaten weltweit geprägt ha-

¹⁸ Siehe *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 34 f.; *Frisch*, FS Greve, S. 139, 147; *Jescheck*, Strafrechtsvergleichung, S. 28.

¹⁹ Vgl. *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 16 ff., 46 ff.; *Jung*, FS Baratta, S. 361, 379; *Eser*, FS Kaiser, S. 1499, 1511; *Noll*, Gesetzgebungslehre, S. 77, 89, 90; *Hill*, Gesetzgebungslehre, S. 69; *Dölle*, in: Rotondi (Hrsg.), Diritto Comparato, S. 123, 129; *Müller-Römer*, ROW 13 (1969), 1, 2 f.; *Jescheck*, Strafrechtsvergleichung, S. 43.

²⁰ *Rosewall-Freivogel/Duerig*, in: Eichenberger u.a. (Hrsg.), Rechtsetzung, S. 391, 400.

²¹ Vgl. Art. 20 Abs. 1–3, 28 Abs. 1 GG und StBA (Hrsg.), Jahrbuch 2013, S. 28, 646.

²² Office for National Statistics (Hrsg.), Annual Mid-year Population Estimates, S. 6.

²³ Siehe dazu StBA (Hrsg.), Jahrbuch 2013, S. 646.

²⁴ Da der Staatsbegriff nach britischem Verständnis keine gesetzliche Identität fordert, ist die Anerkennung Englands als selbstständiger Staat oder bloßer Landesteil ungeklärt. Er bezeichnet deshalb die Regierung und nicht die klassischen Kategorien Staatsgewalt, Staatsgebiet und Staatsvolk. Da englisches Recht gleichermaßen für das Hoheitsgebiet von Wales gilt, beziehen sich die Ausführungen auch hierauf, selbst wenn im Folgenden lediglich von England die Rede ist. Vgl. *Jellinek*, Staatslehre, S. 394 ff.; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 107; *Birkinshaw*, in: Schwarze (Hrsg.), Verfassungsordnung, S. 205 mit Fn. 1 und S. 209.

ben.²⁵ Während das deutsche Recht zum kontinentaleuropäischen *Civil Law* gehört, ist das englische Recht dem angelsächsischen *Common Law* zugeordnet.²⁶ Der germanische Rechtskreis zeichnet sich vor allem durch ein rationales und abstraktes Rechtsdenken aus, dessen bedeutsamste Quelle das geschriebene Gesetzesrecht ist, wohingegen im angelsächsischen Rechtskreis das gewohnheitsrechtlich anerkannte Richterrecht (*Common Law*) als oberste Rechtsquelle gilt, das mit seinen Präjudizien das am Einzelfall orientierte Rechtsdenken leitet.²⁷ Wird die richterliche Entscheidungsfindung in Deutschland durch die Interpretation des engmaschigen Gesetzesrechts determiniert, ist in England primär die individuelle Wertung des Entscheidungsträgers für die Fortentwicklung des ungeschriebenen Richterrechts jenseits des fragmentarischen Gesetzesrechts (*Statute Law*) von Bedeutung.²⁸ Nach Art. 20 Abs. 3 GG ist die deutsche Judikatur an „Gesetz und Recht“ gebunden, wohingegen das englische Gesetzesrecht seine Aussagekraft erst durch die richterliche Interpretation erlangt.

Deutschland verfügt über ein inquisitorisches Strafverfahrenssystem. Nach der Überwindung des Inquisitionsprozesses durch den reformierten Strafprozess hat der deutsche Gesetzgeber ein inquisitorisches Verfahrensmodell beibehalten,²⁹ das heute auch auf dem europäischen Kontinent vorherrscht. Im Gegensatz hierzu steht das nach zivilprozessualen Vorbild konzipierte und daher als adversatorisch zu charakterisierende englische Strafverfahrenssystem als das weltweit am stärksten verbreitete Modell.³⁰ Allerdings stellen diese beiden Modelle lediglich theoretische Idealtypen dar, die kaum jemals in absolut reiner Form verwirklicht und deren Elemente – wenn auch mit unterschiedlicher Gewichtung – in jeder Verfahrensordnung enthalten sind.³¹ Dementsprechend verstehen sich besonders jüngere

²⁵ Vgl. hierzu *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 17 Rn. 5; *Schünemann*, ZIS 2009, 484, 489; *Dölle*, in: Rotondi (Hrsg.), *Diritto Comparato*, S. 123, 131.

²⁶ In einem extensiven Sinn bezeichnet das *Common Law* das im Gegensatz zu dem kontinentaleuropäischen *Civil Law* stehende gesamte anglo-amerikanische Recht, während es in einem restriktiven Sinn das richterliche Gewohnheitsrecht gegenüber dem parlamentarischen Gesetzesrecht meint. Vgl. dazu *Eser*, FS Miyazawa, S. 561, 562; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 44 f.

²⁷ Vgl. *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 298.

²⁸ Vgl. *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 1146.2, *Jung*, FS Baratta, S. 361, 368.

²⁹ Siehe *Trüg*, Lösungskonvergenzen, S. 27.

³⁰ Vgl. *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107; *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 59; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), *Criminal Procedure*, S. 39, 60; *Schünemann*, GA 2008, 314, 319; *Trüg*, Lösungskonvergenzen, S. 25 ff.; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 254 f.

³¹ Vgl. *Peters*, Strafprozeß, S. 87 f.; *Maiwald*, FS Lange, S. 745, 763; *Fezer*, in: Kühne/Miyazawa (Hrsg.), *Strafrechtsentwicklungen*, S. 175, 180, 182, 188 f.; *Henkel*, Strafverfahrensrecht, S. 123 ff.; *Williams*, *Proof of Guilt*, S. 29; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), *Criminal Procedure*, S. 39, 61; *Gaede*, *Fairness*, S. 467; *Sanders*, (1986) 6 LS 257, 259 f. Fn. 11; *Kos-Rabcewicz-Zubkowski*, FS Oehler, S. 345, 355; HMSO (Hrsg.), *RCCJ Report*, Rn. 1.12; *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 45.

Strafprozessordnungen, die die Vorzüge beider Modelle miteinander kombinieren, eher als Mischsysteme.³² Heute markieren diese konträren Prozesstypen die Eckpunkte des möglichen Spektrums, die deutliche Tendenzen einer Konvergenz aufweisen und auch das deutsche wie das englische System nicht unbeeinflusst gelassen haben.³³

Diese Entwicklung ist nicht zuletzt auch der EMRK in ihrer Interpretation durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte geschuldet. Mit verbindlich statuierten und gerichtlich durchsetzbaren Mindestgarantien bildet sie gewissermaßen das Fundament des Individualrechtsschutzes in Europa, dem sich inzwischen sämtliche Mitgliedsstaaten der EU verpflichtet haben.³⁴ Die geschützten Rechte und Werte sichern die Freiheit des Einzelnen, indem sie die staatliche Strafverfolgungstätigkeit begrenzen.³⁵ Diesem völkerrechtlichen Menschenrechtsstandard müssen die Vertragsstaaten bei der Ausgestaltung ihres Strafverfahrens durch einen wirksamen Menschenrechtsschutz gerecht werden. Eine erschöpfende Betrachtung des Forschungsgegenstands kommt folglich nicht umhin, auch die Garantien der EMRK zur formellen Verteidigung auf vertikaler Ebene in den Vergleich mit einzubeziehen.³⁶ Indem die Untersuchung das nationale Recht „im Lichte der EMRK“ betrachtet, erhebt sie den Konventionsstandard zum Bewertungsmaßstab.³⁷ Fruchtbar scheint der Rekurs auf die EMRK insbesondere, weil sie den Strafprozess im Gegensatz zu den primär von staatlichen Strafverfolgungsinteressen durchdrungenen nationalen Verfahrensordnungen aus der Perspektive des Beschuldigtenschutzes betrachtet.³⁸ Aufgrund der vielfältigen Rechtsvorstellungen in den einzelnen europäischen Staaten muss der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hierbei einen über die Dogmatik des nationalen Rechts hinausgehenden Prüfungsmaßstab anlegen. Zugleich gibt sein distanzierteres und von fremdem Gedankengut geprägtes Verständnis der Fortentwicklung des nationalen

³² Siehe Perron (Hrsg.), Beweisaufnahme, S. 549, 565 ff.; Gaede, Fairness, S. 461 f.; Eser, FS Jung, S. 167 Fn. 2; Ambos, ZStW 115 (2003), 583, 594; Weigend, (2003) 26 Harv JLP 157, 161 ff.; Dölle, in: Rotondi (Hrsg.), Diritto Comparato, S. 123, 131; Volk, FS Dahs, S. 495, 507. – So etwa die italienische Strafprozessordnung, vgl. *Illuminati*, (2005) 4 Wash UGSLR 567, 575; Dannecker, ZVglWiss 97 (1998), 407, 409, 421.

³³ Triig, Lösungskonvergenzen, S. 99 ff., 195 ff., 473 ff.; Ashworth/Redmayne, Criminal Process, S. 417; Jörg/Field/Brants, in: Fennell u.a. (Hrsg.), Criminal Justice, S. 41, 54, 55.

³⁴ Siehe dazu Gaede, Fairness, S. 53; Esser, BRAK-Mitt. 2007, 53 ff.; Sieber, in: ders./Albrecht (Hrsg.), Strafrecht, S. 78, 121 f.

³⁵ Siehe Sieber, in: ders./Albrecht (Hrsg.), Strafrecht, S. 78, 82, 123; Esser, Strafverfahrensrecht, S. 110.

³⁶ Auf andere Instrumente des Völkerrechts – insbesondere den IPBPR – ist nur dann einzugehen, wenn dies für das Erkenntnisinteresse sachdienlich ist.

³⁷ Ebenso Kühl, ZStW 100 (1988), 601, 633; Jung, FS Baratta, S. 361, 381; Schroeder, Würdigung Pötz, S. 205 sowie Jescheck, Strafrechtsvergleichung, S. 43: Lösungen sind anhand von Gerechtigkeit, Zweckmäßigkeit, Praktikabilität und Tradition zu bewerten.

³⁸ Siehe dazu Esser, Strafverfahrensrecht, S. 110; ders., StraFo 2003, 335, 336, 337.

Rechts wichtige Impulse geben.³⁹ Die wertende Rechtsvergleichung, derer sich der Gerichtshof zur Interpretation der EMRK bedient, bewirkt eine Harmonisierung in Europa, die zunehmend auch das nationale Strafprozessrecht erfasst.⁴⁰

In einem funktional-systematischen Vergleich⁴¹ wird die formelle Verteidigung des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren hinsichtlich ihrer normativen Konzeption und rechtspraktischen Verwirklichung im nationalen wie internationalen Recht untersucht. Hierbei sind sämtliche Regelungen in die Betrachtung einzubeziehen, denen eine Funktion bei der Bewältigung des Sachproblems in den untersuchten Rechtsordnungen zukommt.⁴² Um dessen Lösung in der gesamten Rechtsordnung zu erfassen, darf der Vergleich nicht die rechtlichen Kategorien der einzelnen Rechtsordnungen gegenüberstellen, sondern muss an die in der Rechtswirklichkeit zu bewältigenden Sachfragen anknüpfen.⁴³

Im Einzelnen untergliedert sich die Untersuchung daher in sechs Hauptteile:

Um das Fundament für eine eingehende Auseinandersetzung mit dem Recht auf Verteidigerkonsultation aufzubereiten, wird in einem Grundlagenteil zunächst sein Hintergrund beleuchtet (Kapitel 1). Dazu werden die rechtstatsächlichen Spezifika der ersten polizeilichen Beschuldigtenvernehmung als der für seine Verwirklichung wohl prekärsten Situation des Ermittlungsverfahrens herausgestellt und die hinter ihm stehende Interessenlage in einer rechtshistorischen, rechtsphilosophischen und verfassungsrechtlichen Betrachtung aufgezeigt.

Hierauf folgt eine deskriptive Darstellung der Rechtslage in Deutschland und England in zwei Landesberichten (Kapitel 2 und 3). Nach einer Einführung in diese beiden Strafverfahrenssysteme wird das Verteidigerkonsultationsrecht jeweils unter den Aspekten Schutzzweck, Entstehung, Gewährleistungsgehalt und Rechtsfolgen analysiert. Im Fokus steht dabei nicht nur seine normative Konzeption, sondern auch seine praktische Verwirklichung. Neben den einschlägigen Gesetzestexten samt ihren Materialien werden als Erkenntnisquellen hierzu auch Rechtsprechung und Schrifttum sowie sekundäre empirische Analysen⁴⁴ herangezogen.

³⁹ Siehe *Renzikowski* (Hrsg.), EMRK, S. 97, 117, 121.

⁴⁰ Vgl. *Szczekalla*, in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.), Grundrechte, § 2 III Rn. 4 ff.; *Sieber*, in: ders./Albrecht (Hrsg.), Strafrecht, S. 78, 80 ff., 85 f., 97; *ders.*, ZStW 119 (2007), 1, 52; *Grabenwarter*, Verfahrensgarantien, S. 22 f.; *Dannecker*, JZ 1996, 896, 870; *Jung*, FS Baratta, S. 361, 381 f.; *Hörnle*, ZStW 117 (2005), 801, 825.

⁴¹ Siehe *Sieber*, in: ders./Albrecht (Hrsg.), Strafrecht, S. 78, 112 ff., 127.

⁴² Vgl. dazu *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 34, 36, 48; *Sieber*, in: ders./Albrecht (Hrsg.), Strafrecht, S. 78, 112 f.; *Jung*, FS Baratta, S. 361, 363; *Coing*, NJW 1981, 2601, 2604; *Dölle*, in: Rotondi (Hrsg.), Diritto Comparato, S. 123, 131 f.

⁴³ Siehe *Jung*, FS Baratta, S. 361, 368; *ders.*, JuS 1998, 1, 2; *Sieber*, in: ders./Albrecht (Hrsg.), Strafrecht, S. 78, 113, 115; *Hailbronner*, ZaöRV 36 (1976), 190, 200; *Müller-Römer*, ROW 13 (1969), 1, 5 f.

⁴⁴ Vorliegend kann bloß auf sekundäre empirische Analysen zurückgegriffen werden, wobei die Erfahrungswissenschaften der Verteidigung bisher eher wenig Aufmerksamkeit

Im weiteren Verlauf werden sodann die Vorgaben der EMRK für eine Verteidigerkonsultation im Ermittlungsverfahren aufgearbeitet (Kapitel 4). Im Mittelpunkt steht hierbei die für die Strafverteidigung zentrale Garantie des Art. 6 EMRK und ihre autonome wie evolutive Interpretation durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte.⁴⁵ Strukturell lehnt sich die Untersuchung an die vorangegangenen Landesberichte an, um die nachfolgende Prüfung der Kompatibilität des nationalen Rechts mit dem Konventionsstandard vorzubereiten.

Auf der Basis der hierdurch gewonnenen Erkenntnisse wird die Ausgestaltung des Verteidigerkonsultationsrechts in einem neutralen und wertfreien Vergleich⁴⁶ analysiert (Kapitel 5). Auf horizontaler Ebene werden hierbei die Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen den beiden Rechtsordnungen in einer systematischen Gegenüberstellung des nationalen Rechts herausgestellt. Ferner soll der Vergleich zeigen, inwieweit das nationale Recht dem Mindeststandard der EMRK bei der Gewährleistung einer formellen Verteidigung gerecht wird. Um beurteilen zu können, ob und inwieweit die Konventionsstaaten ihre völkerrechtlichen Pflichten erfüllen, werden daher auf vertikaler Ebene die Bereiche verdeutlicht, in denen das nationale Recht über diesen Standard hinausgeht, wie auch jene, in denen es dahinter zurückbleibt. Anhand der erhobenen Befunde können das deutsche und das englische Modell schließlich in das Regelungsspektrum formeller Verteidigung in Europa eingeordnet werden.

Abschließend wird der Versuch unternommen, eine eigene Theorie zur formellen Verteidigung zu formulieren, indem sie die Kriterien einer notwendigen Verteidigung im Ermittlungsverfahren abstrakt benennt und die Konstellationen konkretisiert, in denen eine solche heute unabkömmlich ist (Kapitel 6).

C. Forschungsertrag

In seiner heutigen Gestalt ist das Recht auf Verteidigerbeistand so alt wie die Reichsstrafprozessordnung von 1877. Wenn dem Beschuldigten damit auch jeweils ein unterschiedliches Maß an Einflussnahme auf den Strafprozess gestattet wurde,⁴⁷ hat es doch das Schrifttum in allen Zeiten zu einer Auseinandersetzung mit seiner Verteidigung beflügelt. Wieso also sich mit einem Recht befassen, das bereits

gewidmet haben. Aufgrund ihrer mangelnden Repräsentativität und Aktualität lassen sich solchen Untersuchungen oft nur wenige verallgemeinerungsfähige Aussagen entnehmen. Vgl. etwa AK-StPO-*Stern*, vor § 137 Rn. 91; *Maguire*, (1988) 28 BJ Crim 19, 22.

⁴⁵ Solch ein methodisches Vorgehen empfehlend *Kühl*, ZStW 100 (1988), 601, 633.

⁴⁶ Vgl. dazu *Sieber*, in: ders./Albrecht (Hrsg.), Strafrecht, S. 78, 114; *ders.*, ZStW 119 (2007), 1, 52.

⁴⁷ Man denke beispielsweise an die in den Dienst der Gemeinschaft gestellte Verteidigung während des Nationalsozialismus. Zur historischen Entwicklung in Deutschland und England vgl. Kap. 1 II. – Siehe auch *Beulke*, StV 1987, 458, 459.

einen intensiven wissenschaftlichen Diskurs erfahren hat, könnte man fragen. Um zu erkennen, was dieser Forschungsgegenstand an Erkenntnisgewinn noch erbringen kann, hat man sich ins Bewusstsein zu rufen, dass das gesamte Recht einem permanenten Wandel unterworfen ist. Für die Rechtsgemeinschaft erschließt sich der wahre Wert dieser als eines der bedeutsamsten Beschuldigtenrechte geltenden Befugnis⁴⁸ erst über den Einzelfall hinaus. Ungeachtet ihres Beitrages im konkreten Fall ist sie nämlich unverzichtbar für ein rechtsstaatliches Strafverfahren.⁴⁹ Die Vielzahl der bislang nicht geklärten Problemkreise macht deutlich, wie sehr sie sich noch in der Entwicklung befindet, welche Interessen ihre aktuelle Gestalt beeinflussen und mit welchen Problemen der Gesetzgeber in Zukunft konfrontiert sein wird. Obwohl ihre dogmatische Durchdringung bereits weit vorangeschritten ist, bestehen noch zahlreiche Meinungsverschiedenheiten bei der Beantwortung konkreter Detailfragen. Zwar hat die Rechtsprechung die Verteidigung im Ermittlungsverfahren bereits gestärkt, allerdings haben divergierende Judikate auch neue Rechtsfragen aufgeworfen.⁵⁰ Solche Unwägbarkeiten sind der Rechtssicherheit sehr abträglich. Mithilfe eines rechtsvergleichenden Ansatzes möchte die vorliegende Abhandlung deshalb auch einen Beitrag zur Rechtsdogmatik leisten, indem sie die problematischen Aspekte der Verteidigerkonsultation herausarbeitet, ihre Konzeption im Kontext des gesamten Strafverfahrenssystems vergegenwärtigt und alternative Lösungen aus dem in Europa vorhandenen Regelungsspektrum aufzeigt.

Darüber hinaus wirkt das Forschungsprojekt auch an der Bildung einer Theorie zu den territorialen und funktionalen Grenzen des Strafverfahrensrechts mit. Die Europäisierung des Strafrechts und die grenzüberschreitende Strafverfolgung kennzeichnen eine Entwicklung in der EU, mittels derer das nationale Recht die durch die internationale Kriminalität verursachten Herausforderungen jenseits der schwerfälligen Rechtshilfelinstrumentarien mit neuen Formen der zwischenstaatlichen Kooperation bewältigen soll.⁵¹ Die Durchsetzung des Strafrechts stößt hierbei zuneh-

⁴⁸ Vgl. EGMR, *Salduz v. TRK*, 27.11.2008, 36391/02, §§ 51, 60; BGHSt 38, 372, 374; 42, 15, 21; RG GA 1891, 312, 313; *R. v. Samuel*, (1988) 2 WLR 920, 929, 934; *R. v. Beycan*, (1990) CrimLR 185, 186; KK-StPO-Pfeiffer/Hannich, Einl. Rn. 64; *Walther*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 329, 332, 336; *Beulke/Barisch*, StV 2006, 569; *Schünemann*, StV 2006, 361, 363; *Jung*, FS Baratta, S. 361, 365; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101; *Sanders/Bridges*, (1990) CrimLR 494; *J. Herrmann*, NSZ 1997, 209, 212.

⁴⁹ Vgl. *Peters*, in: Küper/Wasserburg (Hrsg.), Strafrechtspflege, S. 252, 260: Aufgabe der Verteidigung ist es, „nicht nur eine Fehlentwicklung des Einzelfalles, sondern auch eine Fehlentwicklung des Rechts zu verhindern. [...] Was die Strafverteidigung [...] zur Rechtswicklung beiträgt, bleibt weithin im Verborgenen.“; *ders.*, Strafprozeß, S. 244; *E. Müller*, AnwBl. 1981, 311, 316. – Siehe auch *Kafka*, Der Proceß, S. 52: „K. [fuhr] fort [...], was mir geschehen ist, ist ja nur ein einzelner Fall und als solcher nicht sehr wichtig, [...] aber es ist das Zeichen eines Verfahrens wie es gegen viele geübt wird. Für diese stehe ich hier ein, nicht für mich.“

⁵⁰ Vgl. Kap. 2 III.A. und B., IV.A. und C., V.A. sowie Kap. 3 III.A. und B., IV.A. und C., V.A. – Siehe auch *Roxin*, JZ 2002, 897, 890.

⁵¹ Siehe *Satzger*, FS Widmaier, S. 551, 555; *Sieber*, ZStW 119 (2007), 1 ff., 8 f., 11, 61 f., 66; *Frisch*, FS Jung, S. 189, 208 ff.; *Nelles*, ZStW 109 (1997), 727, 730 ff.

mend an ihre Grenzen, da die nationalen Strafverfolgungsbehörden jenseits des eigenen Hoheitsgebiets auf Rechtshilfe aus den anderen europäischen Staaten angewiesen sind.⁵² Soll die Strafrechtspflege keinen Effektivitätsverlust erleiden, darf sie sich nicht mehr auf eine rein nationale Aufgabenwahrnehmung beschränken. Eine effektive Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität erfordert vielmehr eine Verbesserung der intergouvernementalen Zusammenarbeit auf inter- und supranationaler Ebene.⁵³ Während einige Rahmenbeschlüsse⁵⁴ bereits erste gemeineuropäische Standards der Strafverfolgung gesetzt haben, stagniert die Gewährleistung von Verfahrensrechten seit Jahren.⁵⁵ Die Forderungen nach einem verstärkten Beschuldigtenschutz und insbesondere nach der Etablierung einer europäischen Strafverteidigung werden daher nicht zuletzt auch infolge der durch die EMRK bewirkten Sensibilisierung für einen wirksamen Menschenrechtsschutz lauter.⁵⁶ Ein Transfer des nationalen Standards an Strafverteidigung ungeachtet der in grenzüberschreitenden Verfahren geltenden Besonderheiten kann ihrer Effektivität jedenfalls nicht genügen.⁵⁷ Um daher das Gleichgewicht zwischen staatlichen Strafverfolgungskompetenzen und individuellen Verfahrensgarantien zu wahren, bedarf es eines europaweit einheitlichen Individualrechtsschutzes.⁵⁸ Bis zu dessen Etablierung ist es derzeit noch ein weiter Weg, denn der hierfür notwendige Konsens sämtlicher Mitgliedsstaaten wird sich wohl erst auf der Grundlage eines im Mindestmaß harmonisierten Strafverfahrens erzielen lassen.⁵⁹ Da die weitere Ent-

⁵² Vgl. *Sieber*, in: ders./Albrecht (Hrsg.), *Strafrecht*, S. 78, 86; *ders.*, ZStW 119 (2007), 1, 3 ff., 61, 66; *Perron*, ZStW 112 (2000), 202, 205 f.

⁵³ Vgl. hierzu *Frisch*, FS Jung, S. 189, 208; *Sieber*, ZStW 119 (2007), 1, 2, 8 f., 11, 61 f.; *Hörnle*, ZStW 117 (2005), 801, 835 f.; *Kühne*, StV 2001, 73.

⁵⁴ Rahmenbeschluss des Rates über die Europäische Beweisordnung zur Erlangung von Sachen, Schriftstücken und Daten zur Verwendung in Strafverfahren vom 18.12.2008, 2008/978/JI, ABl. Nr. L 350 vom 30.12.2008, S. 72 ff., zum Europäischen Haftbefehl und den Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedsstaaten vom 13.6.2002, 2002/584/JI, ABl. Nr. L 190 vom 18.7.2002, S. 1 ff. und die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen vom 24.2.2005, 2005/214/JI, ABl. Nr. L 76 vom 22.3.2005, S. 16 ff.; *Satzger*, FS Widmaier, S. 551, 557.

⁵⁵ Vorschlag der Kommission für einen Rahmenbeschluss über die Verfahrensrechte in Strafverfahren innerhalb der Europäischen Union vom 28.4.2004, KOM(2004) 328 endg.; siehe auch *Satzger*, FS Widmaier, S. 551, 557 f., 565; *Schünemann*, StV 2006, 361, 368; *Perron*, FS Küper, S. 429, 435 f., 437 f.; *Wehnert*, in: DAV (Hrsg.), *Rechtsstaat*, S. 1090 ff.; *Klip*, in: Renzikowski (Hrsg.), *EMRK*, S. 123, 128 f., 130; *Esser*, BRAK-Mitt. 2007, 53 ff.

⁵⁶ Vgl. *Weigend*, ZStW 104 (1992), 486, 487 f.; zum sogenannten Eurodefensor vgl. *Satzger*, FS Widmaier, S. 551, 560 ff., 565; *ders.*, StV 2003, 137, 139 und *Schünemann*, ZStW 116 (2004), 376, 388 ff. sowie zur notwendigen Verteidigung vgl. *ders.*, StV 2003, 116, 118.

⁵⁷ Siehe dazu *Gaede*, ZStW 115 (2003), 845, 868 f., 876.

⁵⁸ Siehe *Schünemann*, StV 2006, 361, 367.

⁵⁹ Vgl. die Untersuchung von *Spronken/Attinger*, *Procedural Rights*, S. 6 ff.; *Sieber*, in: ders./Albrecht (Hrsg.), *Strafrecht*, S. 78, 86, 93, 97; *ders.*, ZStW 119 (2007), 1, 13 f.; *Perron*, FS Küper, S. 429, 437, 438, 439.

wicklung momentan noch nicht absehbar ist, macht die Untersuchung lediglich die Implikationen der EMRK für eine Garantie auf Verteidigerbeistand deutlich und arbeitet die supranationalen Bezüge des Forschungsgegenstands heraus. Ihre Erkenntnisse sollen den Grundstein für die Formulierung eines Rechts auf Verteidigerbeistand in grenzüberschreitenden Strafverfahren legen und einen Beitrag für die Fortentwicklung der Verteidigung in Europa sowie die Formulierung eines konsensfähigen Mindeststandards an Verteidigungsrechten in einem künftigen europäischen Strafverfahren leisten. Zugleich möchte die Analyse ebenfalls die funktionalen Grenzen des Beschuldigtenschutzes aufzeigen. Die Verlagerung klassischer Strafverfolgungsaufgaben in das präventive Polizei-, Ausländer- und Sicherheitsrecht führt zu einem Verlust rechtsstaatlicher Garantien in Form der Restriktion von Beschuldigtenrechten und des Abbaus schützender Förmlichkeiten, indem der strenge Individualrechtsschutz des repressiven Handelns durch ein gefahrenabwehrrechtliches Vorgehen umgangen wird.⁶⁰ Zugleich bewirken diese Tendenzen langfristig auch eine Absenkung des Schutzniveaus im repressiven Bereich.⁶¹

⁶⁰ Vgl. *Salditt*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 29, 30 f.; *Sieber*, ZStW 119 (2007), 1, 27 ff., 30, 33 f., 36, 45; *ders.*, in: *ders./Albrecht* (Hrsg.), Strafrecht, S. 78, 92 f.; *Wohlers*, GA 2005, 11, 14 f.; *Roxin*, FS Hanack, S. 1, 17; *Jung*, GA 2002, 65, 74; *Paeffgen*, in: *Wolter* (Hrsg.), Theorie, S. 13, 16; *Samson*, in: *Weissbrodt/Wolfrum* (Hrsg.), Fair Trial, S. 513; *Jakobs*, in: *Eser u.a.* (Hrsg.), Jahrtausendwende, S. 47, 51 f.; *Kempf*, NJW 1997, 1729, 1732; *Nelles*, ZStW 109 (1997), 727, 738; *Deckers*, AnwBl. 1981, 316, 317; *von Winterfeld*, FS RAV Hannover, S. 306, 316.

⁶¹ Vgl. dazu *Sieber*, ZStW 119 (2007), 1, 36.

III. Terminologische Präzisierung

Bevor sich die Untersuchung jedoch den soeben angesprochenen Fragen zuwenden kann, bedürfen zunächst noch einige Begrifflichkeiten, deren Bedeutung sich nicht ohne Weiteres erschließt, der näheren Erläuterung.

Verteidigung beschreibt die auf die Abwehr des Tatvorwurfs gerichtete Gegenposition zur Anklage. Als übergeordnete Institution umfasst sie die mit der Wahrnehmung von Verteidigungsaufgaben berufenen Personen wie auch die ihnen zu diesem Zweck an die Hand gegebenen Verfahrensrechte. Sie verfügt mit dem Recht auf materielle und formelle Verteidigung über eine inhaltliche und eine förmliche Dimension. Obwohl dieses Begriffspaar eine zentrale Differenzierung für das Verständnis von Strafverteidigung beschreibt, findet es heute kaum mehr Verwendung.¹ Die Strafprozessordnung bringt ein solches Verständnis nur indirekt zum Ausdruck, indem sie in den §§ 137 bis 149 zwar die formelle Verteidigung des Beschuldigten regelt, sein Recht auf materielle Verteidigung in Gestalt der ihm zustehenden Verfahrensbefugnisse hingegen als selbstverständlich voraussetzt.²

Mit dem Recht auf materielle Verteidigung hat der Beschuldigte die Befugnis, sich durch die Ausübung der ihm insgesamt zustehenden Verfahrensrechte gegen den Tatvorwurf zu verteidigen.³ Es findet seinen Ausdruck in dem Privileg von § 137 Abs. 1 Satz 1 StPO, sich entweder in eigener Person oder mithilfe eines Verteidigers hiergegen zur Wehr zu setzen. Um als selbstständiger Beteiligter am Verfahren partizipieren und sich auch in der Sache verteidigen zu können, stehen ihm aktive und passive Verfahrensrechte zu.⁴ Diese bestimmen den Umfang seiner materiellen Verteidigung. Damit ist freilich noch nichts darüber gesagt, ob er sich in eigener Person oder durch einen Verteidiger gegen den Tatvorwurf wendet, da eine materielle Verteidigung auch bei der Inanspruchnahme eines solchen stattfindet.⁵ Selbst wenn seine Interessen im Einzelfall einmal von einem Richter oder Staatsanwalt aufgrund ihrer Fürsorge- und Neutralitätspflicht wahrgenommen werden,

¹ Vgl. dazu *Gaede*, *Fairness*, S. 468 f., 494, 509 f.; *Spaniol*, *Verteidigerbeistand*, S. 1; *Eser*, in: *Jescheck* (Hrsg.), *II. Kolloquium*, S. 197, 206 ff.; *Schroeder*, *NJW* 1987, 301 und 302; *Trechsel*, *ZStrR* 96 (1979), 337, 354 mit Fn. 57, 377 f. Fn. 166, 383 f.; *Kern*, *Strafverfahrensrecht*, S. 64; *Belting*, *Reichsstraßprozeßrecht*, S. 148 f., 282 Fn. 1; *Pfenninger* (Hrsg.), *Strafprozeßrecht*, S. 140, 143 ff., 147 ff.; *Verniory*, *Défense*, S. 159; *Cape* u.a., in: *ders.* u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 573, 577.

² Siehe *SK-StPO-Rogall*, vor § 133 StPO Rn. 96; *Schroeder*, *NJW* 1987, 301.

³ *LR-StPO-Kühne*, *Einl. J Rn.* 101; *Barton*, *Mindeststandards*, S. 38; *Trechsel*, *Human Rights*, S. 244; *ders.*, *ZStrR* 96 (1979), 337, 354 mit Fn. 57, 377 f. Fn. 166; *Gollwitzer*, *GedS Meyer*, S. 147; *Schroeder*, *Würdigung Pötz*, S. 205, 210; *Zachariä*, *Handbuch II*, S. 273; *Mittermaier*, *Vertheidigungskunst*, S. 24 f.; *Beulke*, *Verteidiger*, S. 28.

⁴ Vgl. *Kap. 2 IV.B.*, *Kap. 3 IV.B.* – Siehe auch *Kohlbacher*, *Verteidigungsrechte*, S. 49.

⁵ Folglich umfasst die materielle Verteidigung das Recht auf Verteidigerbeistand. Vgl. *LR-StPO-Kühne*, *Einl. J Rn.* 101; *Barton*, *Mindeststandards*, S. 38.

handelt es sich ebenfalls um eine materielle Verteidigung.⁶ Komplementär zum Recht auf Verteidigerbeistand hat der Beschuldigte grundsätzlich auch negativ das Recht, im konkreten Fall keinen Verteidiger zu konsultieren und stattdessen seine Interessen selbst zu vertreten. Verstanden als das Recht zur Ausübung der materiellen Verfahrensrechte in ihrer Gesamtheit hat seine Verteidigung in eigener Person einen selbstständigen Wert.

Das Recht auf formelle Verteidigung umschreibt hingegen die Befugnis des Beschuldigten, sich zur Verfolgung seiner Interessen einer anderen sachkundigen Person, insbesondere eines Strafverteidigers, bedienen zu können.⁷ Im Hinblick darauf differenziert das deutsche Recht in den §§ 137 Abs. 1 Satz 1, 140 Abs. 1 und 2 StPO zwischen der gewillkürten und der notwendigen Verteidigung.⁸ Entscheidend ist, ob die Mitwirkung eines Verteidigers nach dem Gesetz zwingend vorgeschrieben ist oder nicht.⁹ Konkret geht es darum, ob das Recht des Beschuldigten auf Verteidigung in eigener Person nicht im Interesse eines geordneten Strafverfahrens ausnahmsweise eingeschränkt und ein Verteidiger mit der Wahrnehmung seiner Interessen – unter Umständen auch gegen seinen Willen – beauftragt werden muss. Während die Inanspruchnahme der Dienste eines Verteidigers in den Fällen der gewillkürten Verteidigung zu seiner Disposition steht, ist dies bei der notwendigen Verteidigung nicht der Fall. Obwohl die notwendige Verteidigung vielfach auch dem Willen des Beschuldigten entspricht, handelt es sich hierbei doch um unterschiedliche Formen der formellen Verteidigung.¹⁰ Im Gegensatz dazu differenziert das Begriffspaar der Wahl- und Pflichtverteidigung nach der Person, die den Verteidiger mit der Interessenvertretung beauftragt hat.¹¹ Vor allem jene formelle Komponente des Rechts auf Verteidigung steht im Mittelpunkt des Forschungsinteresses und bildet den Kern der nachfolgenden Untersuchung.

⁶ Siehe dazu *Barton*, Mindeststandards, S. 38; *Spaniol*, Verteidigerbeistand, S. 1; *Heine/Ronzani/Spaniol*, StV 1987, 74, 77; *Bischofberger*, Verfahrensgarantien, S. 146; *Beling*, Reichsstrafprozeßrecht, S. 148; *Kohlbacher*, Verteidigungsrechte, S. 48; *Vargha*, Vertheidigung, S. 280; *Pfenninger* (Hrsg.), Strafprozeßrecht, S. 140, 143.

⁷ Vgl. SK-StPO-Rogall, vor § 133 StPO Rn. 95; *Trechsel*, Human Rights, S. 244; *Eser*, in: ders./Kaiser (Hrsg.), I. Kolloquium, S. 147, 157; *E. Müller*, AnwBl. 1981, 311, 314; *Beulke*, Verteidiger, S. 28, 36; *Mittermaier*, Vertheidigungskunst, S. 27 f.

⁸ Vgl. SK-StPO-Wohlens, vor § 137 StPO Rn. 34 ff.; SK-StPO-Rogall, vor § 133 StPO Rn. 95; *Heine/Ronzani/Spaniol*, StV 1987, 74, 78 f.; *Zachariä*, Handbuch II, S. 273; *Beling*, Reichsstrafprozeßrecht, S. 149; *Mittermaier*, Vertheidigungskunst, S. 37.

⁹ *Pfenninger* (Hrsg.), Strafprozeßrecht, S. 140, 147 f.; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 115.

¹⁰ Hierzu *Pfenninger* (Hrsg.), Strafprozeßrecht, S. 140, 148.

¹¹ Siehe *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 19 Rn. 29; *Beulke*, Verteidiger, S. 117; *Kohlbacher*, Verteidigungsrechte, S. 57.

Kapitel 1 **Grundlagen formeller Verteidigung**

Das strafprozessuale Ermittlungsverfahren ist geprägt von einem Spannungsfeld konfligierender Interessen, das die Lösung sämtlicher Konflikte determiniert. Um den Einfluss solcher tatsächlichen Faktoren zu berücksichtigen und nicht nur ein unvollständiges Bild von der Rechtsstellung des Beschuldigten zu zeichnen, sollen im weiteren Verlauf der Untersuchung zunächst der hinter seiner formellen Verteidigung stehende Interessengegensatz aufgezeigt, ihre normative Konzeption analysiert sowie ihre Inhalte und Grenzen dargestellt werden. Zu diesem Zweck werden zuerst die regelungsbedürftigen Sachprobleme anhand der rechtstatsächlichen, soziologischen und psychologischen Grundlagen der ersten polizeilichen Beschuldigtenvernehmung erläutert (I.). Anschließend werden die historische Entwicklung des Verteidigerkonsultationsrechts skizziert (II.) und die hinter jenem Beschuldigtenrecht stehenden rechtstheoretischen (III.) wie verfassungsrechtlichen Wertungsprinzipien (IV.) herausgestellt.

I. Wesensgehalt der Beschuldigtenvernehmung

Seit dem Erlass der Reichsstrafprozessordnung hat das Ermittlungsverfahren einen Wandel erfahren, der es rechtfertigt, dieses Stadium aufgrund seiner determinierenden Kraft für die gerichtliche Entscheidung als den eigentlichen Kern des Strafprozesses zu betrachten.¹ Obwohl es ein selbstständiger Verfahrensabschnitt mit speziellen Funktionen ist, ist es als Bestandteil eines einheitlichen Strafprozesses doch auch dessen Ziel – nämlich der Aufklärung des wirklichen Tatgeschehens durch eine Erhärtung oder Zerstreung des Anfangsverdachts – verpflichtet.² Bereits hier fordern der Untersuchungsgrundsatz und das Prinzip der materiellen Wahrheit eine möglichst vollständige und wirklichkeitstreue Ermittlung des Sach-

¹ Vgl. dazu *Wolter*, Aspekte, S. 35, 53 ff., 56; *Schünemann*, in: DAV (Hrsg.), Strafverteidigung, S. 827, 831; *ders.*, ZStW 114 (2002), 1, 22, 38; *Beulke*, Verteidiger, S. 244 f.; *Wagner*, ZStW 109 (1997), 545, 557; *Eisenberg*, NJW 1991, 1257, 1260, 1262. – A.A. BVerfGE 39, 156, 167 f.; 74, 358, 372; *Pfeiffer*, StPO, § 227 Rn. 1.

² Vgl. Kap. 2 I.A. und Kap. 3 I.A. Siehe auch LR-StPO-*Erb*, vor § 158 Rn. 14 f.; *Rogall*, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), II. Kolloquium, S. 75, 77, 85; *Beulke*, Strafprozessrecht, Rn. 309, 311; *Rieß*, FS Rebmann, S. 381, 396, 398; *Weigend*, ZStW 113 (2001), 271, 280.

verhalts.³ Aus der Sicht der späteren Hauptverhandlung lassen die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens zwar nur eine vorläufige Bewertung der prozessualen Tat zu, infolge seines Einflusses auf die dortige Wahrheitsermittlung hat es aber auch eine selbstständige Bedeutung.⁴ Insbesondere soll es der Staatsanwaltschaft die Entscheidung darüber ermöglichen, ob es vertretbar ist, in einer öffentlichen Hauptverhandlung Anklage gegen den Beschuldigten zu erheben. Für ihn hat es eine Schutzfunktion, weil es einen ungerechtfertigten Anfangsverdacht noch vor der Eröffnung des Hauptverfahrens ausräumen und eine irreparable Rufschädigung vermeiden soll.⁵ Sobald daher zureichende Anhaltspunkte für eine verfolgbare Straftat vorliegen, muss die Staatsanwaltschaft alle Erkenntnisquellen ausschöpfen, die vorhandenen Beweise sichern und ein justizförmiges Verfahren gewährleisten.⁶ Zur Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen bedient sie sich der Beamten des Polizeidienstes, gegenüber denen sie eine Sachleitungs- und Weisungsbefugnis besitzt.⁷ Wegen des Zwangs zu Verfolgung und Anklage sowie ihrer Verfahrensherrschaft gilt sie als die zur Strafverfolgung berufene Justizbehörde und wird als solche als „Herrin des Ermittlungsverfahrens“⁸ bezeichnet. Aufgrund des Anklagemonopols in § 152 Abs. 1 StPO und des Gleichheitssatzes in Art. 3 Abs. 1 GG hat sie in gleicher Weise gegen jede in Verdacht geratene Person vorzugehen.⁹ Durchbrechungen sind ihr lediglich unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit durch eine Einstellung des Verfahrens aus Opportunitätsgründen nach §§ 153 bis 154f StPO oder den Verweis auf den Privatklageweg nach §§ 374 Abs. 1, 376 StPO gestattet. Als eine zu Wahrheit und Gerechtigkeit sowie Unparteilichkeit und Objektivität verpflichtete Strafverfolgungsbehörde wird sie mit von *Savigny* häufig auch als „Wächterin des Gesetzes“ charakterisiert.¹⁰

³ Vgl. BVerfGE 74, 358, 372 f.; *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar I, Rn. 363 ff.; LR-StPO-Kühne, Einl. B Rn. 20 und Einl. H Rn. 23 ff., 27; *Stock*, FS Mezger, S. 429, 433; *Krauß*, FS Schaffstein, S. 411, 427, 431; *Hellwig*, Psychologie, S. 7.

⁴ Siehe LR-StPO-Kühne, Einl. H Rn. 33; LR-StPO-Erb, vor § 158 Rn. 6 ff.; *Gropp*, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), II. Kolloquium, S. 55, 57, 63; *Wohlens*, GA 2005, 11, 27; *Rieß*, FS K. Schäfer, S. 155, 190; *Richter II*, StV 1985, 382, 385; *ders.*, NJW 1981, 1820, 1822.

⁵ Vgl. *C. Hahn* (Hrsg.), Motive, S. 82, Kommissionsbericht, S. 30; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 39 Rn. 21 ff., 34; *Weigend*, ZStW 113 (2001), 271, 280.

⁶ Siehe dazu LR-StPO-Erb, vor § 158 Rn. 21, 33; *Steffen*, Ermittlungstätigkeit, S. 267; *Wohlens*, Staatsanwaltschaft, S. 34; *Roxin*, DRiZ 1969, 358.

⁷ Zur h.A. LR-StPO-Erb, vor § 158 Rn. 33, § 160 Rn. 2, § 161 Rn. 57, § 163 Rn. 7; KK-StPO-Schoreit, § 152 Rn. 16; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 9 Rn. 19.

⁸ Vgl. BGHSt 10, 8, 12; BGH NJW 2003, 3142, 3143; *Wohlens*, Staatsanwaltschaft, S. 33; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 131; KK-StPO-Pfeiffer/Hannich, Einl. Rn. 34.

⁹ BVerfGE 46, 214, 223; BGHSt 15, 159; *Beulke*, Strafprozessrecht, Rn. 17; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 306; *Eisenberg/Conen*, NJW 1998, 2241; *Zipf*, FS Peters, S. 487, 498; *Arzt*, FS Stree/Wessels, S. 49, 59; *Groß*, FS Dahs, S. 249, 254.

¹⁰ Vgl. BT-Drucks. VII/551, S. 38; KK-StPO-Schoreit, § 141 GVG Rn. 2; *Wohlens*, Staatsanwaltschaft, S. 27; *Odersky*, FS Rebmann, S. 343, 353 f.; *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar I, Rn. 7, 96, 365; *ders.*, MDR 1964, 629, 632; *Zachariä*, Handbuch I, S. 413.

Der zunehmende Rekurs des Gesetzgebers auf das strafrechtliche Instrumentarium bei der Lösung gesellschaftlicher Konflikte führt allerdings dazu, dass die Ressourcen der Strafverfolgungsbehörden für eine sachgerechte Aufgabenerfüllung nicht mehr ausreichen.¹¹ Die beständig wachsende Masse an Verfahren leistet konsensualen Formen der Verfahrenserledigung Vorschub, wobei der damit verbundene Wegfall der Hauptverhandlung eben jenen Bedeutungszuwachs des Ermittlungsverfahrens bewirkt.¹² Für die gerichtliche Entscheidung hat das Vorverfahren eine weichenstellende Funktion, denn erst seine Befunde geben der materiellrechtlichen Tat ihr äußeres Gepräge und bilden die Urteilsgrundlage.¹³ Das Tatgeschehen lässt sich nicht mit mathematischer Gewissheit durch die Vornahme bestimmter Untersuchungshandlungen aufklären, sondern lediglich durch eine Bewertung der vorhandenen Tatsachen in einem Prozess der Interpretation und Selektion, dessen Verlauf und Ergebnis von zahlreichen Faktoren abhängen.¹⁴ Das Legalitätsprinzip, welches die Staatsanwaltschaft nach §§ 152 Abs. 2, 160 Abs. 1, 170 Abs. 1 StPO zur gleichmäßigen Verfolgung jedes Anfangsverdachts verpflichtet, bewirkt hier eine Selektion anhand spezifischer tat- und täterbezogener Kriterien.¹⁵ Inhaber der sogenannten Selektions- und Definitionsmacht ist jedoch nicht die Staatsanwaltschaft, sondern die Polizei, denn die Vielzahl der zu bewältigenden Verfahren und ihre limitierten personellen und sachlichen Ressourcen zwingen sie, ihre Ermittlungsaufgaben auf diese zu verlagern.¹⁶ Im Bereich der Bagatell- und Massenkriminalität führt die Polizei ihre Ermittlungen daher selbstständig durch, obwohl sie mangels einer originären Strafverfolgungskompetenz bei repressiven Ermittlungen prinzipiell nur solche Straftaten erforschen darf, die keinen Aufschub zulassen.¹⁷ Dies führt dazu, dass die Staatsanwaltschaft die Ermittlungen bloß im Bereich von Wirtschaftskriminalität und Kapitalverbrechen noch selbst leitet und

¹¹ Vgl. *Prittwitz*, FS Bemann, S. 596, 598 ff., 612; krit. *Öhlinger* (GRed.), Gesetzgebung, S. 17, 19 ff.; siehe auch *Perron*, FS Hanack, S. 473, 476.

¹² Im Jahr 2011 wurden von 5.990.679 Straftaten 3.276.153 Verfahren aufgeklärt. In 807.815 Fällen erging eine Verurteilung. Mehr als zwei Drittel aller Verfahren wurden eingestellt oder durch Strafbefehl erledigt. Im Fall einer Anklageerhebung erging in 4 % ein Freispruch. Vgl. StBA (Hrsg.), Jahrbuch 2013, S. 300, 303 f.; BKA (Hrsg.), PKS 2009, S. 27 f. Tab. 01; *Dedy*, Reform, S. 77 f.; *Wolter*, Aspekte, S. 39.

¹³ Vgl. LG Münster StV 1981, 613, 615; *Nack*, in: Boetticher u.a. (Hrsg.), Sonderheft G. Schäfer, S. 46, 51; *Beneke*, Geständnis, S. 108; *Beulke*, Verteidiger, S. 244 f.; *Weihrauch/Bosbach*, Verteidigung, S. XVII f.; *Eisenberg*, NJW 1991, 1257, 1260, 1262.

¹⁴ Ähnlich *Hellwig*, Psychologie, S. 7; *Dahs*, NJW 1974, 1538, 1543; *Erb*, FS Rieß, S. 77; *Alsberg*, in: Taschke (Hrsg.), Alsberg, S. 323, 327; *Busam*, Geständnis, S. 57.

¹⁵ Eingehend dazu *Steffen*, Ermittlungstätigkeit, S. 37 f., 132 ff., 136 ff., 145 ff., 165 ff., 186 ff., 196 ff., 199 ff., 221 ff., 235 ff., 260 ff., 283; LR-StPO-*Beulke*, § 152 Rn. 13, 21 f., 29; *Zipf*, FS Peters, S. 487, 488, 492, 497 f.; *Groß*, FS Dahs, S. 249, 250 f., 253 f.

¹⁶ Siehe *Kaiser*, Kriminologie, § 80 Rn. 5; *Schünemann*, in: DAV (Hrsg.), Strafverteidigung, S. 827, 834; *ders.*, Kriminalistik 1999, 146, 147; *Steffen*, Ermittlungstätigkeit, S. 26 f., 34, 40 ff., 260, 264, 286; *Knemeyer*, FS Krause, S. 471, 477, 480 f.

¹⁷ Vgl. dazu KK-StPO-*Pfeiffer/Hannich*, Einl. Rn. 34; *Kretschmer*, Jura 2004, 452, 453; *Hegmanns*, GA 2003, 433, 434. – A.A. *Knemeyer*, FS Krause, S. 471, 473 f., 476.

sich im Übrigen auf eine Kontrolle der polizeilichen Aufklärungsarbeit beschränkt.¹⁸

Infolge dieser Diskrepanz zwischen normativer Konzeption und Rechtswirklichkeit gilt heute faktisch die Polizei als Herrin des Ermittlungsverfahrens, deren abschließenden Empfehlungen die Staatsanwaltschaft regelmäßig folgt.¹⁹ Deshalb ist häufig von einer „Verpolizeilichung“ oder sogar „Vergeheimdienstlichung“²⁰ des Ermittlungsverfahrens die Rede. Dieses veränderte Verständnis resultiert aus der präjudizierenden Wirkung, die das Ergebnis der polizeilichen Ermittlungen auf die Anklageerhebung der Staatsanwaltschaft, den Verlauf der Hauptverhandlung bis hin zu der verfahrensbeendenden Entscheidung des Gerichts entfaltet.²¹ Die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens sind bereits endgültig, da sie in der Hauptverhandlung vielfach nur reproduziert werden und die Beweiserhebung wie auch die Beweiswürdigung durch das erkennende Gericht beeinflussen.²² Vermittelt wird ihr Einfluss auf die Beweisaufnahme vor dem erkennenden Gericht vor allem durch die polizeilichen Vernehmungsprotokolle und Abschlussberichte ebenso wie durch die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft. Nach der Theorie der sozialen Vergleichbarkeit tendieren Menschen dazu, ihr Verhalten an demjenigen anderer kompetenter Personen zu orientieren. Aufgrund ihrer Aktenkenntnis wiederholen Berufsrichter die im Vorverfahren durchgeführten Beweiserhebungen in der Hauptverhandlung schlicht, ohne hierbei ihr Ergebnis infrage zu stellen.²³ In Gestalt des sogenannten Inertia- oder Perseveranzeffekts neigen sie oftmals dazu, einen Sachverhalt im Einklang mit der aus den Ermittlungsakten und der Anklageschrift hervorgehenden Einschätzung von Polizei und Staatsanwaltschaft zu beurteilen.²⁴ Im Wege des Schulterschlusseffekts schließt sich das Gericht der rechtlichen Würdigung des Tatgeschehens durch die Staatsanwaltschaft an, die sich

¹⁸ Siehe LR-StPO-Kühne, Einl. Abschn. J Rn. 51; ders., Strafprozessrecht, Rn. 135; Krey, Strafverfahrensrecht, Rn. 495; Eisenberg, Kriminologie, § 27 Rn. 7; Heghmanns, GA 2003, 433, 435; Frisch, FS Bruns, S. 385, 403; Peters, Fehlerquellen II, S. 214; Steffen, Ermittlungstätigkeit, S. 20, 27, 51 f., 267 f., 273, 294 ff.

¹⁹ Vgl. Rieß, ZIS 2009, 466, 468; Schünemann, in: DAV (Hrsg.), Strafverteidigung, S. 827, 837; Hefendehl, StV 2001, 700, 702; Grünwald, FS Dünnebier, S. 347, 349; Hamm, FS Salger, S. 273, 280; Liepmann, ZStW 44 (1924), 647, 677 f.

²⁰ Vgl. Eisenberg/Conen, NJW 1998, 2241, 2245; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, § 9 Rn. 22; Schünemann, ZIS 2009, 484, 488 f.; ders., Kriminalistik 1999, 74, 78.

²¹ Vgl. Steffen, Ermittlungstätigkeit, S. 277 ff., 287 f., 294 ff.; Eisenberg, Beweisrecht, Rn. 502; Schlothauer/Weider, StV 2004, 504; Schünemann, ZStW 114 (2002), 1, 20; Wulf, Beschuldigtenvernehmung, S. 57 ff., 60 ff.; Fischer, Vernehmung, S. 10.

²² Vgl. hierzu LR-StPO-Erb, vor § 158 Rn. 7; Wolter, Aspekte, S. 83; Wagner, ZStW 109 (1997), 545, 557; Eisenberg, NJW 1991, 1257, 1262; Rogall, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), II. Kolloquium, S. 75, 77; E. Müller, AnwBl. 1986, 50, 51, 54; Rixen, NJ 2001, 237, 238.

²³ Siehe E. Müller, in: DJT (Hrsg.), 60. DJT, S. M61, M76, M78.

²⁴ Vgl. Schünemann, ZIS 2009, 484, 488; ders., GA 2008, 314, 317, 331; ders., ZStW 114 (2002), 1, 21; ders., Kriminalistik 1999, 146, 149; Eisenberg/Pincus, JZ 2003, 397, 398; Zuckerman, (1992) CrimLR 323, 327, 328.

wiederum auf die polizeilichen Ermittlungsergebnisse stützt.²⁵ Die prägende Wirkung, die das polizeiliche Ermittlungsergebnis und die staatsanwaltschaftliche Entschließung zur Anklageerhebung auf die Urteilsfindung des Gerichts entfalten, wird als Entscheidungsperserveranz bezeichnet.²⁶ Problematisch ist hierbei allerdings, dass sich Versäumnisse und Fehler, die den Ermittlungsbehörden im Vorverfahren unterlaufen sind, im Hauptverfahren kaum mehr beheben lassen.²⁷ Insbesondere die vorschnelle Festlegung des Tatgeschehens lässt sich nur schwer korrigieren, da die Ermittlungsbehörden oft nicht alle vorhandenen Aufklärungsmöglichkeiten ausgeschöpft haben.²⁸ Hinzu kommt, dass belastende Umstände, die aus den Akten ersichtlich sind, die Hypothese über das mutmaßliche Tatgeschehen und die Täterschaft des Angeklagten für das erkennende Gericht häufig bestätigen, wohingegen neue oder widersprüchliche Umstände, die eher entlastend wirken, in ihrer Aussagekraft für die Schuldfrage unterschätzt werden.

In England ist die Sachlage ganz ähnlich. Seit dem Erlass des PACE 1984 lässt sich auch hier eine Verlagerung des Schwerpunkts von der Hauptverhandlung auf das polizeiliche Vorverfahren mit einer zunehmenden Stärkung von Ermittlungskompetenzen verzeichnen, da die maßgebenden Entscheidungen für den Verlauf und das Ergebnis des Strafprozesses hier getroffen werden.²⁹ Die zu Beginn des Verfahrens aufgestellte Hypothese über das Tatgeschehen und die hier gewonnenen Erkenntnisse beherrschen oft den gesamten Strafprozess.³⁰ Zahlreiche Beschuldigte belasten sich bereits im Ermittlungsverfahren mit unüberlegten oder voreiligen Einlassungen selbst und legen sich in ihrer Verteidigungsstrategie ungewollt fest, weshalb sie die vorgebrachten Beweise im Hauptverfahren oft nur noch akzeptieren und ihre Schuld eingestehen können.³¹ Die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung wird häufig durch ein förmliches Schuldbekennnis des Angeklagten (*guilty plea*) abgekürzt, was dazu führt, dass Belastungsbeweise nicht mehr kritisch überprüft werden. Lediglich in einer verhältnismäßig kleinen Anzahl von Verfah-

²⁵ Siehe *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 1 Rn. 16, § 9 Rn. 1; *Schünemann*, FS Pfeiffer, S. 461, 478 f.; *Bemmann* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 95; *Kühne*, in: ders./Miyazawa (Hrsg.), Strafrechtsentwicklungen, S. 153, 157.

²⁶ Vgl. *Schünemann*, in: JM (Hrsg.), Absprachen, S. 24, 28 f.; *ders.*, FS Pfeiffer, S. 461, 477 f.; *Bottke*, Verfahrensgerechtigkeit, S. 53; *Bernsmann*, StraFo 1999, 226, 229.

²⁷ Hierzu *Peters*, Fehlerquellen II, S. 195, 211; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 137 Rn. 17; *Wolter*, Aspekte, S. 56 f.; *Neuhaus*, JuS 2002, 18, 20; *Wohlers*, FS Rudolphi, S. 713, 728 f.; *ders.*, GA 2005, 11, 27; *Klemke*, StV 2003, 413; *Zachariä*, Gebrechen, S. 276 ff.

²⁸ Vgl. *Frisch*, FS Jung, S. 189, 203; *Eisenberg*, Kriminologie, § 27 Rn. 68 ff., 71, 73 f.; *Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO, § 153a Rn. 1; *Hamm*, FS Salger, S. 273, 275 ff.

²⁹ Ausführlich hierzu unten in Kap. 3 I. – Vgl. *Ashworth/Redmayne*, Criminal Process, S. 23 f.; *Ashworth*, (1988) 28 BJ Crim 111, 112 f.

³⁰ Vgl. dazu *McConville/Baldwin*, (1982) 22 BJ Crim 165, 174; *Zuckerman*, in: Greer/Morgan (Hrsg.), Silence, S. 28, 29; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 333 ff.

³¹ Siehe dazu *Jackson*, in: McCrudden/Chambers (Hrsg.), Rights, S. 109, 116; *Pearse/Gudjonsson*, (1996) 6 CBMH 231, 232; *Mann*, (1997) 31 Isr LR 612, 638.

ren wird noch tatsächlich streitig über den Anklagevorwurf verhandelt.³² Ungeachtet der Institution der Jury und des Schuldinterlokuts existiert das Phänomen der Entscheidungsperserveranz hier ebenfalls, denn die Friedensrichter der Magistrates' Courts, die mehr als 95 % aller Strafverfahren zu bewältigen haben, befinden in Kenntnis auch des unverwertbaren Beweismaterials summarisch über die Schuld- und Straffrage.³³

Vor diesem Hintergrund gewinnen auch die im Ermittlungsverfahren erhobenen Beweise an Bedeutung, da sie den Verlauf und den Ausgang des Hauptverfahrens determinieren.³⁴ Obwohl die Personalbeweise aufgrund der Fortentwicklung der kriminaltechnischen Untersuchungsmethoden zunehmend von den Sachbeweisen verdrängt werden, ist der Stellenwert der polizeilichen Beschuldigtenvernehmung für die Aufklärung des Tatgeschehens und den Nachweis der subjektiven Tatseite nach wie vor ungebrochen.³⁵ Sie dient der Rekonstruktion des Tatgeschehens, indem sie den Tatvorwurf erhärtet oder entkräftet und dem Beschuldigten Gelegenheit zur Verteidigung gibt.³⁶ Aus psychologischer Sicht ist besonders die erste Beschuldigtenvernehmung, die sogenannte Ermittlungsvernehmung, keine dyadisch strukturierte Interaktion zwischen Vernehmungsbeamten und Aussageperson, sondern ein von der Polizei dominiertes, komplexes Geschehen, das sich durch ein situatives Machtgefälle und asymmetrisches Kräfteverhältnis zwischen ihren beiden Hauptakteuren auszeichnet.³⁷

³² Im Zeitraum 2012/2013 bekannten sich vor den Magistrates' Courts 68,4 % der Angeklagten und vor dem Crown Court 72 % für schuldig. Streitig verhandelt wurde in rund 6,6 % der Verfahren vor den Magistrates' Courts und 14,9 % vor dem Crown Court. Ein Freispruch erfolgte im summarischen Verfahren in 2,4 % und im Juryverfahren in 6,2 % aller Fälle. Siehe CPS (Hrsg.), Annual Report 2012–13, Annex B Chart 3 und 7, S. 84 ff.; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), Criminal Procedure, S. 39, 54, 71 f., 100; *B. Huber*, in: Perron (Hrsg.), Beweisaufnahme, S. 11, 17, 20 f., 31.

³³ Siehe *Ashworth/Redmayne*, Criminal Process, S. 297 f.; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 444 f.; *Jackson*, in: McCrudden/Chambers (Hrsg.), Rights, S. 109, 117 f., 121; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), Criminal Procedure, S. 39, 54, 71, 100.

³⁴ Siehe *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 285, 290.

³⁵ Vgl. *Eisenberg*, JZ 1984, 912 f.; *Walther*, GA 2003, 204; *J. Herrmann*, FS Moos, S. 229, 230; *Degener*, GA 1992, 443, 466; *Fischer*, Vernehmung, S. 10; *Hellwig*, Psychologie, S. 233; *Brusten/Malinowski*, in: Lösel (Hrsg.), Kriminalpsychologie, S. 147, 150; *Clark*, Investigation, Rn. 7.1; *McConville/Hodgson*, in: HMSO (Hrsg.), RCCJ No. 16, S. 111; *Zander*, FS Williams, S. 344, 354; *Popp*, Anwaltsrevue 2007, 266, 268.

³⁶ Vgl. *Eisenberg*, Kriminologie, § 28 Rn. 11; *ders.*, Beweisrecht, Rn. 510 f.; LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 12; *Glatzel*, StV 1982, 283, 284; *Giehning*, in: Hassemer/Lüderssen (Hrsg.), Sozialwissenschaften, S. 181, 186; *Banscherus*, Vernehmung, S. 269.

³⁷ Vgl. *Giehning*, in: Hassemer/Lüderssen (Hrsg.), Sozialwissenschaften, S. 181, 187, 189; *Geerds*, Vernehmungstechnik, S. 5, 9 f.; *Glatzel*, StV 1982, 283, 284 f.; *Müller-Luckmann*, in: Schneider (Hrsg.), Psychologie, S. 791, 797; *McConville/Sanders/Leng*, Prosecution, S. 57 ff., 78 f.; *Zuckerman*, in: Greer/Morgan (Hrsg.), Silence, S. 28, 29.

Für die Aussageperson handelt es sich um eine unkontrollierbare Situation, der sie sich nicht entziehen kann.³⁸ Ihre Verhaltensoptionen reichen von einem vollständigen Schweigen über ein gänzlich oder teilweise Bestreiten des Tatvorwurfs bis hin zu einer geständigen Einlassung.³⁹ Entscheidet sie sich für eine Aussage, macht sie sich zum Personalbeweismittel im materiellen Sinn, da das Gericht jene im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung nach § 261 StPO verwerten kann.⁴⁰ Obwohl ihre Befragung zum Tatvorwurf mit keinem alltäglichen Geschehen vergleichbar ist, hat sie doch Ähnlichkeit mit anderen vertrauten Interaktionen wie etwa dem Gespräch zwischen Arzt und Patient, Prüfer und Prüfling oder Priester und Beichtendem. Doch gerade der hierdurch hervorgerufene Eindruck von Vertraulichkeit kann sie unbewusst zu einer Aussage veranlassen, die ihren eigenen Interessen zuwiderläuft.⁴¹ Typischerweise möchte sie nämlich auch in einer solch ungewissen Lage den an sie gestellten Verhaltenserwartungen ihres Kommunikationspartners gerecht werden.⁴² Deshalb neigt sie dazu, ihr Verhalten den vermeintlichen Zielen des Vernehmenden in Form einer Aussage oder gar eines Geständnisses anzupassen. Da ihr bewusst ist, dass der Gesprächsinhalt nicht vertraulich bleibt, sieht sie sich nicht nur mit einem Gesprächspartner, sondern mit einer Vielzahl von Funktionsträgern konfrontiert, deren unterschiedliche Intentionen sie nicht richtig einschätzen kann. Jene Ungewissheit zwingt sie zu ungeübten Verhaltensweisen. Ihre Verunsicherung nimmt zu, wenn ihr aufgrund entsprechender Verdachtsmomente die unbekannt und in ihren Konsequenzen schwer einschätzbare Rolle des Beschuldigten zugeschrieben wird,⁴³ und potenziert sich abermals mit ihrer Inhaftierung. Dieser emotionale Ausnahmezustand veranlasst sie nicht selten zu atypischen Reaktionen, die jedoch nicht ohne Weiteres den Schluss auf ihre Schuld rechtfertigen.⁴⁴ Ihre Bereitschaft, sich zur Sache einzulassen, beruht oft weniger auf einer freien Willensentscheidung als vielmehr auf dem Wunsch, der Rollenerwartung des Vernehmenden gerecht und möglichst bald wieder aus der

³⁸ Vgl. *Giehring*, in: Hassemer/Lüderssen (Hrsg.), Sozialwissenschaften, S. 181, 190, 194; *Weigend*, in: Leipold (Hrsg.), Selbstbestimmung, S. 149, 151; *ders.*, (2003) 26 Harv JLPP 157, 172 f.

³⁹ Vgl. BGHSt 43, 195, 207; *Peters*, Fehlerquellen II, S. 5 f.; *Luhmann*, Legitimation, S. 93 f.; *Popp*, Anwaltsrevue 2007, 266, 269.

⁴⁰ Siehe KK-StPO-Diemer, § 136 Rn. 1; *Beneke*, Geständnis, S. 30 f.; *Busam*, Geständnis, S. 27; *Mezger*, ZStW 40 (1919), 152, 154.

⁴¹ Vgl. *Glatzel*, StV 1982, 283, 284 ff.; *Graßberger*, Psychologie, S. 133 f.; *Beckemper*, Verteidigerkonsultationsrecht, S. 33; *Strate/Ventzke*, StV 1986, 30, 32; *Trankell*, Zeugen-aussagen, S. 24 f.; *Hellwig*, Psychologie, S. 42 f.

⁴² Siehe *Hellwig*, Psychologie, S. 17, 42 ff., 242 f.; *Mönkemöller*, Psychologie, S. 121, 244 ff.; *Brusten/Malinowski*, in: Lösel (Hrsg.), Kriminalpsychologie, S. 147, 148 f., 150; *Fischer*, Vernehmung, S. 24, 113; *Arntzen*, Vernehmungspsychologie, S. 32; *Bohnsack/Schütze*, KrimJ 1973, 270, 275; *Popp*, Anwaltsrevue 2007, 266, 269.

⁴³ Siehe *Eisenberg*, JZ 1984, 912, 917; *Müller-Dietz*, ZStW 93 (1981), 1177, 1218 f.

⁴⁴ *Wulf*, Beschuldigtenvernehmung, S. 45 ff.; *Gundlach*, Vernehmung, S. 65; *Peters*, in: Küper/Wasserburg (Hrsg.), Strafrechtspflege, S. 196, 203; *Hellwig*, Psychologie, S. 43, 52.

Vernehmung entlassen zu werden.⁴⁵ Je weniger Tatsachen und Beweise der Beschuldigte kennt, desto größer ist seine Geständnisbereitschaft. Um den Verdacht von sich abzulenken, kooperieren Beschuldigte zwar häufig mit den Vernehmungsbeamten. In aller Regel tendieren sie dabei aber zu einer falschen Schwerpunktsetzung, indem sie rechtlich irrelevante Umstände vortragen und entscheidungsrelevante Tatsachen unerwähnt lassen.⁴⁶ Ohne juristische Kenntnisse können sie nicht exakt zwischen be- und entlastenden Tatsachen differenzieren und belasten sich mit einem vermeintlich entlastenden Vorbringen in Wirklichkeit oft selbst.⁴⁷ Von einer solchen als Hauptbelastungsbeweis geltenden Aussage kann sich der Beschuldigte nachträglich nur schwer wieder distanzieren.⁴⁸ Weil das Ergebnis der ersten Einvernahme zum Vergleichsmaßstab für spätere Einlassungen wird, legt er sich mit einer selbstbelastenden Einlassung in diesem frühen Stadium bereits unwiederbringlich in seinem Aussageverhalten fest und reduziert seine künftigen Verteidigungsmöglichkeiten.⁴⁹ Insbesondere kann er einen einmal eingeräumten Tatvorwurf später nur noch schwer ohne Glaubwürdigkeitsverlust bestreiten. Deshalb bleibt ihm häufig nichts anderes übrig, als seine Schuld einzuräumen.⁵⁰ Zwar relativiert sich der Beweiswert eines Geständnisses wieder, wenn Sachbeweise seinen Inhalt bestätigen, doch gerade die erste Aussage kann den Ermittlungsbehörden mitunter wertvolle Informationen zur Tataufklärung liefern.⁵¹

Während sich der Beschuldigte infolge der Konfrontation mit dem Tatvorwurf in einem emotionalen Ausnahmezustand befindet und die Vernehmung entsprechend seiner auf dem natürlichen Selbsterhaltungstrieb beruhenden Abwehrhaltung als belastende Zwangskommunikation empfindet, handelt es sich für die Ermittlungsbeamten um ein routiniertes Geschehen mit typisierten Reaktionsmustern, für das sie rechtlich, psychologisch und kriminalistisch ausgebildet worden sind.⁵² Sie be-

⁴⁵ Vgl. dazu *Eisenberg*, JZ 1984, 912, 915 f.; *Arntzen*, Vernehmungspsychologie, S. 29; *Mönkemöller*, Psychologie, S. 121; *Trankell*, Zeugenaussagen, S. 26 f.

⁴⁶ Siehe dazu CA, R. v. *Delaney*, (1989) 88 CrAppR 338, 342 f.

⁴⁷ Vgl. *Weigend*, in: Leipold (Hrsg.), Selbstbestimmung, S. 149, 154, 159; *Schünemann*, GA 2008, 314, 332; *Roxin*, JZ 1997, 343, 344 f.; *J. Herrmann*, NSTZ 1997, 209, 210 ff.; *Helwig*, Psychologie, S. 234; *Arntzen*, Vernehmungspsychologie, S. 65; *Liepmann*, ZStW 44 (1924), 647, 661 f.; *Heaton-Armstrong/Wolchover*, (1992) 156 JP 132, 148.

⁴⁸ Vgl. *Steffen*, Ermittlungstätigkeit, S. 187 ff.; *Eisenberg*, Beweisrecht, Rn. 599; *Clark*, Investigation, Rn. 7.1; *Sanders* u.a., Assistance, S. 134; *Geerds*, Vernehmungstechnik, S. 31; *Poncet*, L'Accusé, S. 86.

⁴⁹ Siehe dazu *Pfordte*, FS Widmaier, S. 411, 412, 417, 421; *Perron*, ZStW 112 (2000), 202, 216; *Toney*, (2001) 5 IJEP 39, 40 f., 52; *Hodgson*, (1992) CrimLR 854; *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 568, 602.

⁵⁰ Vgl. *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 219 f.; *Popp*, Anwaltsrevue 2007, 266, 270; *Kleinschmidt*, KrimM 7 (1933), 58; *Arntzen*, Vernehmungspsychologie, S. 32.

⁵¹ Siehe *Wulf*, Beschuldigtenvernehmung, S. 256 f.; *Judex*, Irrtümer, S. 64 f.; *Degener*, GA 1992, 443, 466.

⁵² Vgl. dazu *Brusten/Malinowski*, in: Lösel (Hrsg.), Kriminalpsychologie, S. 147, 148 f., 150 ff.; *Peters*, in: Küper/Wasserburg (Hrsg.), Strafrechtspflege, S. 196, 203; *Geerds*, Ver-

herrschen die Situation vollständig⁵³ und bestimmen Dauer, Gegenstand und Ablauf der Befragung. Dabei treten die Vernehmungsbeamten dem Beschuldigten nicht nur mit einem Vorsprung an Informationen, sondern auch mit einer Vielzahl von Zwangsmitteln und von personellen, sachlichen und finanziellen Mitteln gegenüber.⁵⁴ Für sie steht seine Befragung allein im Dienste der Wahrheitsfindung und jede Intervention durch eine Ausübung von Verfahrensrechten erachten sie als Erschwernis auf dem Weg zu einer gerechten Entscheidung.⁵⁵ Entscheidungs- und Handlungsspielräume werden einseitig im Interesse einer effizienten Strafverfolgung ausgereizt und Handlungspflichten nicht als rechtsstaatlich unabdingbarer Schutz vor Fehlerurteilen wahrgenommen.⁵⁶ Durch den Einsatz von Vernehmungsstrategien und -taktiken werden das wirkliche Tatgeschehen erforscht und Nachweise für strafrechtliche Qualifikationstatbestände sowie subjektive Strafbarkeitsbedingungen gewonnen, deren Relevanz der Betroffene für gewöhnlich nicht überblickt.⁵⁷ Die Vernehmungsmethoden reichen von verständnisvollem Mitleid bis hin zur unnachgiebigen Konfrontation, um den Beschuldigten zu einem kooperativen Aussageverhalten oder auch zu einem Geständnis zu bewegen.⁵⁸ Bei einer Festnahme nutzen sie die mit seiner Isolation von der Außenwelt verbundene Zwangswirkung, Einschüchterung und Verwirrung gezielt zur Informationserlangung aus.⁵⁹ Eines ihrer Hauptziele ist die Erlangung eines Geständnisses, weil Beschuldigte hier erfahrungsgemäß noch am ehesten zu einer Aussage bereit sind, wohingegen sich ihr Verteidigungswille im weiteren Verfahrensverlauf zunehmend verfestigt.⁶⁰

nehmungstechnik, S. 178; *Kiwit*, Fehlerurteile, S. 174; *Banscherus*, Vernehmung, S. 50 f.; *Eisenberg*, Kriminologie, § 28 Rn. 10; *Leonhardt*, KrimM 7 (1933), 217, 220.

⁵³ Vgl. *Cape*, in: *McConville/Wilson* (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 99, 104; *Baldwin*, (1993) *CrimLR* 371, 373; *Hodgson*, (1992) *CrimLR* 854, 855.

⁵⁴ Hierzu *Giehring*, in: *Hassemer/Lüderssen* (Hrsg.), *Sozialwissenschaften*, S. 181, 187, 190; *Glatzel*, StV 1982, 283, 285 f.; *Hirschberg*, Fehlerurteil, S. 101.

⁵⁵ Siehe dazu *D. Dörr*, *Faires Verfahren*, S. 55; *Kühne*, GA 2008, 361, 369 ff.; *Wąsek-Wiaderek*, *Equality of arms*, S. 9; *Gudjonsson*, *Psychology*, S. 59 f.

⁵⁶ Vgl. *Brusten/Malinowski*, in: *Lösel* (Hrsg.), *Kriminalpsychologie*, S. 147, 151 mit Fn. 13 und 17; *Steffen*, *Ermittlungstätigkeit*, S. 188, 190; *Fischer*, *Vernehmung*, S. 134; *Neuhaus*, StV 2010, 45, 51.

⁵⁷ Vgl. *Brusten/Malinowski*, in: *Lösel* (Hrsg.), *Kriminalpsychologie*, S. 147, 150, 155; *Malinowski/Brusten*, *KrimJ* 1975, 4, 9; *Kiwit*, Fehlerurteil, S. 174; *McConville/Sanders/Lang*, *Prosecution*, S. 65; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 248, 268.

⁵⁸ Vgl. *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 252 ff., 267 ff.; *McConville/Hodgson*, in: *HMSO* (Hrsg.), *RCCJ No. 16*, S. 119 ff., 141 ff.

⁵⁹ Vgl. *HL, R. v. Director of Serious Fraud Office, ex parte Smith*, (1992) 3 *WLR* 1, 43; *McConville/Hodgson*, in: *HMSO* (Hrsg.), *RCCJ No. 16*, S. 5; *Gudjonsson*, *Psychology*, S. 68; *Fischer*, *Vernehmung*, S. 114; *Weider*, StV 2010, 102, 104; *Püschel*, *StraFo* 2009, 134, 137; *Münchhalffen*, *StraFo* 2003, 150 f.

⁶⁰ Vgl. *Wulf*, *Beschuldigtenvernehmung*, S. 46 f.; *Packer*, (1964–1965) 113 *UPa LR* 1, 31 f.; *Fischer*, *Vernehmung*, S. 114; *Busam*, *Geständnis*, S. 99; *Hellwig*, *Psychologie*, S. 234 f.; *Mönkemöller*, *Psychologie*, S. 103 ff., 119; *Grafberger*, *Psychologie*, S. 71.

Entscheidend für das Ergebnis der Vernehmung ist anerkanntermaßen die Handlungskompetenz des Beschuldigten, mithin seine Fähigkeit, Situationen realistisch einzuschätzen und sich adäquat zu verhalten, die Vernehmungsstrategie zu antizipieren und selbst eine Verteidigungslinie zu entwickeln.⁶¹ Sie hängt von Faktoren wie Selbstsicherheit, Intelligenz, Rechtskenntnis, Ausdrucksvermögen und Beschwerdemacht ab. Bei Jugendlichen und Heranwachsenden, sozialen Randgruppen und Ausländern ist sie aufgrund von Sprach- und Verständnisschwierigkeiten weniger stark ausgeprägt als bei Angehörigen der Mittelschicht, weshalb die Sanktionswahrscheinlichkeit bei diesen Gruppen von Beschuldigten höher ist.⁶² Oft zwingen mangelnde Rechtskenntnisse, verminderte Kommunikationsfähigkeiten, ein fehlendes Selbstbewusstsein oder ein geringer Bildungsstand den Beschuldigten in die Rolle eines Objekts, das sich selbst unter noch so günstigen prozessualen Bedingungen nicht effektiv gegen den Tatvorwurf verteidigen kann.⁶³ Vielmehr lässt der Irrtum, die Ermittlungen würden sich später noch zu seinen Gunsten wenden, ihn in eine Passivität verfallen, infolge derer er Partizipationschancen ungenutzt verstreichen lässt.⁶⁴ Weder ist er sich der Komplexität des Verfahrens noch der Reichweite seiner Rechte bewusst.⁶⁵ Häufig kann er die Tragweite seiner Äußerungen nicht absehen, Belehrungen nicht verstehen, Beweisanträge nicht stellen und Rechtsmittel nicht fristgemäß einlegen.⁶⁶ Eine kritische Würdigung seines eigenen Aussageverhaltens beginnt erst in Folgevernehmungen, wenn er die Erwartungen seines Gesprächspartners besser einschätzen und sich hieran orientieren kann. Bis zu seiner ersten Vernehmung als Beschuldigter hat er regelmäßig nur wenig Gelegenheit gehabt, sich eine Verteidigungsstrategie zu erarbeiten. Da ein Verteidiger seine Beschwerdemacht signifikant erhöhen würde, hängt es letztlich auch von seinen wirtschaftlichen Verhältnissen ab, ob er seine Interessen effektiv durch die frühzeitige Konsultation eines Wahlverteidigers wahrnehmen kann oder ob er erst die amtliche Bestellung eines Pflichtverteidigers abwarten muss.⁶⁷ Ferner ist die Mitwirkung eines Verteidigers auch aufgrund der Fehleranfälligkeit der Er-

⁶¹ Die Handlungskompetenz bezeichnet das für Interaktionen relevante intrapersonelle Element menschlichen Handelns. Vgl. *Giehring*, in: Hassemer/Lüderssen (Hrsg.), Sozialwissenschaften, S. 181, 191 ff., 198 f.; *Degener*, GA 1992, 443, 467; *Sessar*, ZStW 87 (1975), 1033, 1058 ff.; *Malinowski/Brusten*, KrimJ 1975, 4, 6, 13 f.

⁶² Siehe *Eisenberg*, Beweisrecht, Rn. 601 ff.; *Steffen*, Ermittlungstätigkeit, S. 207 ff., 249 ff., 255, 258; *Blankenburg/Sessar/Steffen*, KrimJ 1975, 36, 42; *Dürkopp*, KrimJ 1975, 305, 308; *Wolff*, KrimJ 1975, 17, 19; *Gillig*, KrimJ 1976, 205, 210 f.

⁶³ Vgl. *Giehring*, in: Hassemer/Lüderssen (Hrsg.), Sozialwissenschaften, S. 181, 190 f.; *Müller-Dietz*, ZStW 93 (1981), 1177, 1232.

⁶⁴ Vgl. *Peters*, Fehlerquellen II, S. 29; *ders.*, in: Küper/Wasserburg (Hrsg.), Strafrechtspflege, S. 196, 203; *Malinowski/Brusten*, KrimJ 1975, 4, 13.

⁶⁵ Vgl. dazu HMSO (Hrsg.), RCCP Report, Rn. 4.89; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 248; *Johnson v. Zerbst*, (1938) 304 U.S. 458, 462 f.

⁶⁶ Siehe *Peters*, Fehlerquellen II, S. 29 f., 34 ff.; *Dürkopp*, KrimJ 1975, 305, 306.

⁶⁷ Vgl. dazu *Giehring*, in: Hassemer/Lüderssen (Hrsg.), Sozialwissenschaften, S. 181, 193 f., 196; *Sessar*, ZStW 87 (1975), 1033, 1061.

mittlungsvernehmung geboten, da die Kommunikation zwischen dem Beschuldigten und dem Vernehmungsbeamten besonders der Gefahr einer Verzerrung oder Verfälschung unterliegt. Die Differenzierung zwischen relevanten und irrelevanten Fakten beruht nämlich oft auf der Intuition des jeweiligen Amtsträgers und kann die Ermittlungen unter Umständen von Anfang an auch in eine vollkommen falsche Richtung lenken.⁶⁸ Als Resultat einer Bewertung der beiderseitigen Interaktion ist eine Aussage stets auch von dem Vorverständnis des Vernehmungsbeamten abhängig, das aus seiner Aktenkenntnis resultiert.⁶⁹ Die Beschuldigtenvernehmung ist weder objektiv auf ihre Fehlerfreiheit kontrollierbar noch inhaltlich auf ihren Aussagegehalt überprüfbar.⁷⁰ Eine unwahre Einlassung, mithilfe derer er sich leichtfertig zu verteidigen versucht, stärkt das Misstrauen gegen ihn, wenn sie als solche erkannt wird, selbst wenn ihre Ursachen überhaupt nichts mit seiner Schuld zu tun haben.⁷¹ Unter diesen Gegebenheiten ist das Risiko eines falschen Geständnisses für ihn besonders hoch.⁷² Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass das dem gesamten Strafprozess immanente strukturelle Ungleichgewicht zwischen den Strafverfolgungsbehörden auf der einen und dem Beschuldigten auf der anderen Seite hier am stärksten ausgeprägt ist. Aus diesem Grund dürfte es keineswegs übertrieben sein, seine erste Einvernahme als die wohl gefährlichste Situation des gesamten Ermittlungsverfahrens für die Ausübung seines Verteidigerkonsultationsrechts zu betrachten.

⁶⁸ Siehe *Perron*, Beweisantragsrecht, S. 42.

⁶⁹ Siehe *Graßberger*, Psychologie, S. 58, 71, 77 ff., 81, 107, 159.

⁷⁰ Hierzu *Hellwig*, Psychologie, S. 233 ff.; *Busam*, Geständnis, S. 75, 99 f.; *Fischer*, Vernehmung, S. 114 f.; *Mönkemöller*, Psychologie, S. 119.

⁷¹ Vgl. *CA, R. v. Sharp*, (1993) 3 All ER 225, 230; *Peters*, Fehlerquellen II, S. 29 ff., 33 f.; *Liepmann*, ZStW 44 (1924), 647, 662 f.; *Hellwig*, Psychologie, S. 50 ff.

⁷² Zu den Ursachen vgl. nur *Gudjonsson*, Psychology, S. 224 ff.

II. Historische Entwicklung des Verteidigerkonsultationsrechts

Da Rechtsnormen stets im Lichte des jeweiligen Zeitgeists und der bei ihrer Entstehung vorherrschenden Gegebenheiten zu interpretieren sind,¹ ist es unverzichtbar, sich mit der historischen Entstehung des Verteidigerkonsultationsrechts als einer der am stärksten umkämpften Garantien zum Schutz des Beschuldigten vor einem Missbrauch staatlicher Gewalt² zu befassen. In ihrer Entwicklung spiegelt sich die Anerkennung von Grund- und Menschenrechten in Europa wider, denn die Würde und Freiheit des Individuums zeigen sich anhand der Rechte, die der Staat ihm im Strafprozess, der *per se* das Risiko eines Missbrauchs hoheitlicher Gewalt und eines Eingriffs in Individualrechte in sich birgt, gewährt.³ War die Entwicklung in Deutschland und England mit einem ähnlichen Parteiverfahren zunächst noch homogen, nahm sie dann im Mittelalter mit dem sich auf dem europäischen Kontinent verbreitenden Inquisitionsprozess aber einen unterschiedlichen Verlauf. Während man die Folter in Deutschland zur Geständniserpresung in einem inquisitorischen, geheimen und schriftlichen Vorverfahren missbrauchte, wurde in England an dem akkusatorischen, öffentlichen und mündlichen Juryverfahren festgehalten.⁴ Mit dem Inquisitionsprozess entstanden auch die Selbstbelastungsfreiheit und das Recht auf Verteidigerbeistand.

A. Entstehung in Deutschland

Im 13. Jahrhundert etablierte sich in Europa der reine Inquisitionsprozess, der das Tatgeschehen durch Abschaffung des göttlichen Beweisrechts mit rationalen Beweismitteln festzustellen versuchte.⁵ Die Herrschaft über den Verfahrensablauf hatte der Inquirent – ein Richter, dem die Ermittlung des Tatgeschehens, die Erhebung der Anklage und die Urteilsfindung einschließlich der Wahrnehmung von Beschuldigteninteressen oblagen.⁶ In der mit jener Verbindung der Funktionen von Staatsanwalt, Verteidiger und Richter verbundenen psychologischen Überforderung des Inquirenten lag jedoch die große Schwäche des Inquisitionsprozesses, da

¹ Rosewall-Freivogel/Duerig, in: Eichenberger u.a. (Hrsg.), *Rechtsetzung*, S. 391, 400.

² Siehe dazu Lord Maugham in *Galos Hired a.o. v. R.*, (1944) AC 149, 155; *Fellmann*, *Defendant*, S. 82; *Brookman/Pierpoint*, (2003) 42 How JCY 452.

³ Siehe *Eb. Schmidt*, *Lehrkommentar I*, Rn. 26, 104; *von Gerlach*, FS Hanack, S. 117, 120; *Esmein*, *Criminal procedure*, S. 13, 30.

⁴ Vgl. *Eb. Schmidt*, *Geschichte*, S. 99 f.; *Dannecker*, *ZVglWiss* 97 (1998), 407, 410 f.; *Esmein*, *Criminal procedure*, S. 288 f., 322 f., 336, 340.

⁵ Siehe dazu LR-StPO-Lüderssen/Jahn, vor § 137 Rn. 7a, 11; *von Gerlach*, FS Hanack, S. 117, 122; *Gössel*, *ZStW* 94 (1982), 5, 9 f.

⁶ Siehe dazu *Roxin/Schünemann*, *Strafverfahrensrecht*, § 13 Rn. 2, § 17 Rn. 3; *Sax*, in: *Bettermann u.a. (Hrsg.), Grundrechte*, S. 909, 968; *von Gerlach*, FS Hanack, S. 117, 122; *Gössel*, *ZStW* 94 (1982), 5, 11, 14; *Rieß*, FS RJA, S. 373, 419 f.

eine Person anerkanntermaßen nicht gleichzeitig belastendes Beweismaterial zur Fundierung des Anklagevorwurfs erheben und es anschließend unvoreingenommen würdigen kann.⁷ Die Urteilsfindung war an strenge Beweisregeln gebunden. Da eine Verurteilung nach Art. 67 der Peinlichen Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V. (*Constitutio Criminalis Carolina*) von 1532 lediglich auf der Basis eines Geständnisses des Beschuldigten oder der Aussage zweier Zeugen ergehen durfte,⁸ war das Verhör des zum Untersuchungsobjekt degradierten Beschuldigten äußerst wichtig für die Tataufklärung. Sein Geständnis galt als „Königin der Beweismittel“ (*confessio est regina probationum*).⁹ Legte er ein solches nicht freiwillig ab, ging der Inquirent zur Stellung der peinlichen Frage, dem Einsatz von Folter, über.¹⁰ Zweifel an der Tauglichkeit eines hierdurch abgepressten Geständnisses zum Nachweis der Schuld bestanden nicht und so konnte sich die Tortur als Mittel zur Geständniserlangung rasch auf dem europäischen Kontinent ausbreiten. Dennoch stellte die Peinliche Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V. bereits eine Verbesserung dar, da eine Anwendung von Folter fortan nur noch statthaft war, wenn die Schuld des Beschuldigten sicher schien.¹¹ Des Schutzes eines Verteidigers bedurfte der Beschuldigte nicht, da ihm ohnehin keine Verfahrensrechte zustanden und der Inquirent auch zur Ermittlung der materiellen Wahrheit einschließlich der ihn entlastenden Umstände verpflichtet war. Zur Wahrnehmung seiner Interessen stand ihm lediglich ein sogenannter Fürsprecher zur Seite, der ihm Vertrauen schenken und dem Gericht die entlastenden Tatsachen vortragen sollte. Da der Inquisitionsprozess solch eine formelle Verteidigung jedoch erst nach Beendigung der Beweiserhebung zuließ, war ihr Schutz für den Inquisiten faktisch wertlos, denn der Fürsprecher wurde erst nach dem Abschluss der geheimen Ermittlungen in das Verfahren involviert und bei schweren Tatvorwürfen sogar gänzlich davon ausgeschlossen.¹²

Im Zuge der Aufklärung entwickelte sich ein humaner und liberaler Strafprozess, der die Defizite des Inquisitionsprozesses – wie die Personalunion von Ankläger, Verteidiger und Richter, die Nichtöffentlichkeit der Hauptverhandlung und die feh-

⁷ Vgl. *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 17 Rn. 3; *Ambos*, (2003) 3 ICLR 1, 2; *Schünemann*, Kriminalistik 1999, 74 f.; *Zachariä*, Gebrechen, S. 139 ff.; *Renzikowski* (Hrsg.), EMRK, S. 97, 120; *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 602.

⁸ Siehe hierzu *KMR-StPO-Lesch*, vor § 133 Rn. 19.

⁹ Vgl. dazu *Zachariä*, Handbuch II, S. 243, 252; *ders.*, Gebrechen, S. 100; *Eb. Schmidt*, Geschichte, S. 90 f.; *Beling*, Beweisverbote, S. 11; *Sundelin*, GA VI (1858), 624, 632.

¹⁰ Siehe *KMR-StPO-Lesch*, vor § 133 Rn. 19; *Eb. Schmidt*, Geschichte, S. 91, 93 ff.; *Zachariä*, Gebrechen, S. 45 f.; *von Gerlach*, FS Hanack, S. 117, 122.

¹¹ Vgl. dazu Art. 27–30 Peinliche Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V.; siehe auch *von Gerlach*, FS Hanack, S. 117, 123.

¹² Zur formellen Defension vgl. *LR-StPO-Lüderssen/Jahn*, vor § 137 Rn. 7a; *Rieß*, FS RJA, S. 373, 405, 419 f.; *Vargha*, Vertheidigung, S. 194, 201 f.

lende Laienbeteiligung – überwinden sollte.¹³ Obwohl sich Untersuchungsrichter noch immer auf die Erlangung von Geständnissen konzentrierten, zweifelte man inzwischen an der Tauglichkeit der Folter als Methode zur Wahrheitsfindung. Mit ihrer Abschaffung im 18. Jahrhundert entstand eine Lücke im Beweissystem, die bis Mitte des 19. Jahrhunderts durch die sogenannten Ungehorsams- und Lügenstrafen geschlossen wurde, wonach der Beschuldigte per Gesetz zu einer wahrheitsgetreuen Aussage verpflichtet war.¹⁴ In wiederholten Verhören sollte er mit Zermürbungs-, Überrumpelungs- und Täuschungstaktiken sowie Drohungen zu einem Geständnis motiviert werden.¹⁵ Schwieg er dennoch oder beteuerte er seine Unschuld, drohte ihm eine Strafe, die in ihrer Wirkung der Folter entsprach. Eine Aussagefreiheit des Beschuldigten war dem deutschen Strafprozess bis *dato* noch vollkommen fremd. Da Verteidiger als Winkeladvokaten galten, die die Interessen ihrer Mandanten aus eigenem finanziellen Antrieb um jeden Preis vertraten, erachtete man es als vorzugswürdiger, den Beschuldigten persönlich anzuhören.¹⁶ Aufgrund dieses Misstrauens schaffte eine königliche Anordnung die freie Advokatur in Preußen im Jahr 1780 ab und ersetzte sie durch verbeamtete Assistenzräte, die das Gericht bei seinen Ermittlungen unterstützen sollten.¹⁷ Allerdings wurden diese bereits 1783 wieder abgeschafft, da sie von ihrer Mandantschaft nicht als unabhängige Interessenvertreter akzeptiert wurden.¹⁸

Nach der Deutschen Revolution von 1848 und 1849 bildete sich infolge der kritischen Reflexion der Aufklärung der reformierte Strafprozess der Neuzeit heraus, zu dessen wichtigsten Charakteristika es gehörte, den Inquisitionsprozess durch ein vom Anklagegrundsatz, dem Grundsatz der Mündlichkeit und der Laienbeteiligung beherrschtes akkusatorisches Hauptverfahren zu überwinden und den Beschuldigten als selbstständiges Verfahrenssubjekt mit eigenen Teilhabe- und Gestaltungsrechten anzuerkennen.¹⁹ Die allesamt beim Inquirenten liegenden Kompetenzen von Ankläger, Verteidiger und Richter wurden aufgeteilt und zum Teil auf die Staatsanwaltschaft als der für die Anklageerhebung zuständigen Behörde übertra-

¹³ Siehe LR-StPO-Lüderssen/Jahn, vor § 137 Rn. 16; Peters, FS van der Ven, S. 315, 320; Zachariä, Gebrechen, S. 139 ff., 156 ff., 251 ff., 262 ff., 310 ff.

¹⁴ Vgl. dazu C. Hahn (Hrsg.), Motive, S. 79; Zachariä, Handbuch II, S. 255 ff.; ders., Gebrechen, S. 108 f.; Degener, GA 1992, 443; Salditt, GA 1992, 51; Liepmann, ZStW 44 (1924), 647, 651; Sundelin, GA VI (1858), 624, 635.

¹⁵ Siehe KMR-StPO-Lesch, vor § 133 Rn. 21; Liepmann, ZStW 44 (1924), 647, 651; Sundelin, GA VI (1858), 624, 627.

¹⁶ Siehe dazu Gössel, ZStW 94 (1982), 5; Zachariä, Handbuch II, S. 278.

¹⁷ Vgl. dazu Welp, ZStW 90 (1978), 101, 119; ders., ZStW 90 (1978), 804, 816; Knapp, JuS 1974, 20, 21; Beulke, Verteidiger, S. 27, 29 ff.

¹⁸ Siehe dazu Gössel, ZStW 94 (1982), 5, 6, 13; Knapp, JuS 1974, 20, 21.

¹⁹ Siehe BGHSt 5, 332, 333 f.; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, vor § 137 Rn. 17; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, § 17 Rn. 1, § 18 Rn. 1 ff.; Satzger, FS Widmaier, S. 551, 552; Schünemann, GedS Vogler, S. 81 f.; Eb. Schmidt, Lehrkommentar I, Rn. 76, 98 f., 103; Henkel, Strafverfahrensrecht, S. 170 f.; Beling, Reichsstrafprozeßrecht, S. 144 f.

gen.²⁰ Die hierdurch bewirkte gegenseitige Kontrolle sollte die Ausübung hoheitlicher Macht begrenzen und Missbräuche verhindern. Zwar hielt man an der Inquisitionsmaxime fest, nach der die Staatsanwaltschaft das wahre Tatgeschehen von Amts wegen erforschen musste,²¹ der Beschuldigte brauchte sie hierbei mangels Beweislast aber nicht zu unterstützen. Obwohl er im Vorverfahren noch immer als Objekt galt, dem eine Verteidigung nicht zustand, war seine Vernehmung kein inquisitorisches Verhör mehr, sondern ein Dialog, dem neben der Inquisitions- erstmals auch eine Verteidigungsfunktion zukam.²² Deshalb setzte sich auch der Vorschlag, die Beschuldigtenvernehmung nach angelsächsischem Vorbild vollständig abzuschaffen, nicht durch, da sie aufgrund ihrer Verteidigungsfunktion zumindest auch im Interesse des betroffenen Individuums lag.²³ Vielmehr wollte man den Gefahren des Inquisitionsprozesses dadurch begegnen, dass der Richter ihn zu Beginn seiner ersten Vernehmung zum Tatvorwurf fragen musste, „ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle“. Mit dieser in Frageform gekleideten Belehrung erkannte die Reichsstraßprozessordnung von 1877 seine Aussagefreiheit in den §§ 136 Abs. 1 Satz 2, 242 an, selbst wenn sie ihm jene nicht sogleich als solche ersichtlich machte.²⁴ Die Wahrheit sollte nun nicht mehr um jeden Preis, sondern nur noch in einer den Beschuldigten als Verfahrensbeteiligten achtenden Weise ermittelt werden. Da sich eine Verpflichtung zur aktiven Mitwirkung an dem Nachweis seiner Schuld und die Anwendung jeden physischen oder psychischen Zwanges im Interesse der Wahrheitsfindung verboten, sah man von einer Aussagepflicht bewusst ab.²⁵ Vielmehr sollte er selbst über die Ausübung seines Schweigerechts entscheiden dürfen, da eine wahrheitsgemäße Aussage ohnehin nicht erzwingbar war. Seither besaßen nur freiwillige Geständnisse einen Beweiswert. Um nicht den Anschein zu erwecken, dass er keine „sittliche Pflicht zur Angabe der Wahrheit“ habe, legte man dem Richter – wie etwa die Strafprozessordnung Braunschweigs von 1849 – auch keine deutlichere Belehrungspflicht auf.²⁶ Da man davon überzeugt war, dass lediglich Schuldige schweigen und Unschuldige sich ko-

²⁰ Vgl. *Zachariä*, Handbuch I, S. 410 ff.; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 9 Rn. 1; *Schünemann*, Kriminalistik 1999, 74, 76; *Eisenberg/Conen*, NJW 1998, 2241, 2247.

²¹ Vgl. dazu *KMR-StPO-Lesch*, vor § 133 Rn. 14; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 17 Rn. 5; *Ambos*, (2003) 3 ICLR 1, 3.

²² Siehe *C. Hahn* (Hrsg.), Motive, S. 79, Kommissionsbericht, S. 29; *Zachariä*, Handbuch II, S. 232; *Planck*, Strafverfahren, S. 246 ff., 357.

²³ *KMR-StPO-Lesch*, vor § 133 Rn. 22, 25 und § 136 Rn. 45; *von Gerlach*, FS Hanack, S. 117, 131; *Degener*, GA 1992, 443, 457.

²⁴ Vgl. LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 33; *Geppert*, GedS Meyer, S. 93, 97 f.; *Eser*, in: ders./Kaiser (Hrsg.), I. Kolloquium, S. 147, 152; *Eb. Schmidt*, NJW 1968, 1209 f., 1213, 1216; *Wach*, FG Binding, S. 1, 20; *C. Hahn* (Hrsg.), Motive, S. 79 f.

²⁵ Siehe dazu *Degener*, GA 1992, 443; *Zachariä*, Handbuch II, S. 253; *Planck*, Strafverfahren, S. 241, 246; *Sundelin*, GA VI (1858), 624, 628.

²⁶ Vgl. *C. Hahn* (Hrsg.), Motive, S. 79; *Geppert*, GedS Meyer, S. 93, 97 f.; *Eb. Schmidt*, NJW 1968, 1209, 1210, 1213 f.; *BRÄK* (Hrsg.), StPÄG, S. 35; *Rieß*, FS RJA, S. 373, 417 f.; *Zachariä*, Handbuch II, S. 232 f.; *Planck*, Strafverfahren, S. 358.

operativ verhalten, ließ man ihn über seine Aussagefreiheit bewusst im Unklaren.²⁷ Während heute anerkannt ist, dass eine solche Regel nicht existiert und auch Unschuldige aus vielfältigen Gründen schweigen können,²⁸ galt es damals noch als sittliche Pflicht des Beschuldigten, wahrheitsgemäß auszusagen. Obwohl seine Aussagefreiheit daher ursprünglich lediglich von theoretischem Wert war und ihre Verwirklichung noch über ein Jahrhundert auf sich warten lassen sollte, gab doch die Verankerung des Anklagegrundsatzes in der Verfassung des deutschen Reiches vom 28.3.1849 den entscheidenden Impuls für ihre Durchsetzung.²⁹

Mit der Anerkennung von Beschuldigtenrechten konnte sich auch die Figur des Verteidigers etablieren.³⁰ In dem späteren § 137 Abs. 1, wonach der Beschuldigte sich „in jeder Lage des Verfahrens“ und somit bereits im Ermittlungsverfahren dessen Beistands bedienen kann, erstreckte die Reichsstrafprozessordnung seine formelle Verteidigung auf die Voruntersuchung.³¹ Mit jener bewusst an der Spitze des Abschnitts zur Verteidigung stehenden Regelung gelang dem Gesetzgeber der entscheidende Durchbruch zum Schutz des Beschuldigten, denn zur damaligen Zeit, als die Partikularstaaten eine Verteidigung überwiegend bloß in der Hauptverhandlung zuließen, war solch eine Regelung keineswegs selbstverständlich.³² Nunmehr galt es jedoch als „Forderung der Gerechtigkeit [...], schon von Anbeginn des Verfahrens an, [...] der Vertheidigung des Beschuldigten freie Bewegung zu gestatten“, um ihm eine gleichberechtigte Einflussnahme auf das Verfahren zu ermöglichen.³³ Der Gesetzgeber erkannte, welchen bedeutsamen Beitrag die Verteidigung für die Wahrheitsfindung und Entscheidungsgerechtigkeit leisten kann, wenn sie einseitigen Ermittlungen und Irrtümern durch die Geltendmachung von entlastenden Umständen vorbeugt – eine Gefahr, die insbesondere bei Beweiserhebungen besteht, die in der Hauptverhandlung nicht wiederholbar sind.³⁴ Fortan musste sich die Staatsanwaltschaft im Diskurs um die Schuldfrage mit dem Vertei-

²⁷ Siehe *C. Hahn* (Hrsg.), *Motive*, S. 79 f., Kommission 1. Lesung, S. 188; *Geppert*, FS Otto, S. 913, 930; *Eb. Schmidt*, NJW 1968, 1209 f., 1214; *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 572 Fn. 30; *Rieß*, FS RJA, S. 373, 418.

²⁸ Hierzu LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 36; *Eisenberg*, Beweisrecht, Rn. 912.

²⁹ Vgl. BGH NJW 1959, 55; *von Gerlach*, FS Hanack, S. 117, 131 ff.; BRAK (Hrsg.), StPÄG, S. 35; *C. Hahn* (Hrsg.), *Motive*, S. 79 f.; *Sundelin*, GA VI (1858), 624, 635.

³⁰ Ausführlich dazu *Alsberg*, in: *Taschke* (Hrsg.), *Alsberg*, S. 323 f.

³¹ Vgl. *C. Hahn* (Hrsg.), Entwurf StPO, S. 22, *Motive*, S. 81 ff., Protokolle RT-Komm., S. 489 und Kommissionsbericht, S. 30; *Hammerstein*, FS Salger, S. 293.

³² Vgl. *C. Hahn* (Hrsg.), *Motive*, S. 8, 80 ff., Kommissionsbericht, S. 30, 1. Beratung RT, S. 278 f. und 2. Beratung RT, S. 476; *Rieß*, in: DAV (Hrsg.), *Strafverteidigung*, S. 773, 775; *ders.*, FS RJA, S. 373, 405 ff.; *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1, 49.

³³ So explizit *C. Hahn* (Hrsg.), *Motive*, S. 82 f., 1. Beratung RT, S. 279, Kommissionsbericht, S. 30.

³⁴ Siehe *C. Hahn* (Hrsg.), *Motive*, S. 82, Kommissionsbericht, S. 30 f., 1. Beratung RT, S. 279, 329 und 2. Beratung RT, S. 476, S. 474, 477, 479; *Planck*, *Strafverfahren*, S. 169; *Zachariä*, *Gebrechen*, S. 276 ff.; *Vargha*, *Vertheidigung*, S. 394.

diger als gleichberechtigter Institution auseinandersetzen. Um allerdings den Strafverfolgungsbehörden einen Ermittlungsvorsprung zu verschaffen, gewährte man ihm im Anfangsstadium zunächst nur geringfügige Befugnisse.³⁵ Zugleich wurde die notwendige Verteidigung geschaffen, die nach § 140 Abs. 1 RStPO in den erstinstanzlich vor dem Reichsgericht und dem Schwurgericht verhandelten Sachen obligatorisch war. Vor dem Landgericht war dies nach § 140 Abs. 2 RStPO lediglich bei eingeschränkter Verteidigungsfähigkeit des Angeschuldigten oder auf Antrag bei Verbrechen der Fall. Im Übrigen war die formelle Verteidigung des Beschuldigten fakultativ, wobei man in § 141 RStPO bewusst keine ermessensleitenden Kriterien kodifizierte, um den Gerichten einen Entscheidungsspielraum zu eröffnen.³⁶ Die Mittellosigkeit des Beschuldigten war hingegen anders als im zivilprozessualen Armenrecht kein Sachgrund einer notwendigen Verteidigung, da sie zum einen damals in nahezu jedem Verfahren gegeben war und es zum anderen im Strafprozess nicht um vermögensrechtliche Ansprüche geht, aus denen die Vergütung des Verteidigers hätte geleistet werden können. Aufgrund des Mangels an Rechtsanwälten und der Auswirkungen auf den Staatsetat beschränkte sich die Geltung dieses Rechtsinstituts deshalb auf solche Fälle, in denen der Beschuldigte seiner auch tatsächlich bedurfte. Obwohl seine Verteidigung auch während der Voruntersuchung wünschenswert schien, hielt man sie nur im Hauptverfahren für wirklich notwendig.³⁷ Erst im Lauf der Gesetzesberatungen setzte sich der heute in § 141 Abs. 3 Satz 1 StPO enthaltene Auffangtatbestand durch, wonach ihm bereits im Vorverfahren von Amts wegen ein Verteidiger bestellt werden kann.³⁸

Während die Verteidigung ihre Freiheit und Unabhängigkeit in der Weimarer Republik stärken konnte, erlitt sie in der Zeit der nationalsozialistischen Diktatur erhebliche Einbußen. In dem totalitären Regime hatten Verteidiger sich den Interessen der Volksgemeinschaft unterzuordnen. Ihre Berufsausübung musste in den durch das staatliche Interesse an der Ermittlung des wahren Tatgeschehens gezogenen Grenzen erfolgen. Im Zentrum des Verfahrens stand der Schutz der Volksgemeinschaft, selbst wenn Verteidiger vordergründig die Belange von Beschuldigten vertreten sollten.³⁹ Theoretisch galten diese zwar als Verfahrenssubjekte, denen

³⁵ Vgl. *C. Hahn* (Hrsg.), Entwurf StPO, S. 23 §§ 130 Abs. 2, 131 Abs. 2, Motive, S. 83, 85 f., 1. Beratung RT, S. 343 und Kommissionsbericht, S. 31 f.; *Planck*, Strafverfahren, S. 169; *Hammerstein*, FS Salger, S. 293, 294 f.

³⁶ Die Kriterien der Schwere der Tat, Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage und mangelnden Verteidigungsfähigkeit wurden schon damals erörtert. Zum Ganzen vgl. *C. Hahn* (Hrsg.), Entwurf StPO, S. 22 § 126, Motive, S. 83, Protokolle RT-Komm., S. 495 ff., 499, 501, 876 und Kommissionsbericht, S. 32 f., 35.

³⁷ Siehe dazu *C. Hahn* (Hrsg.), Protokolle RT-Komm., S. 490, 496 ff., 499 ff., 874, 876, 2. Beratung RT, S. 475 f. und Kommissionsbericht, S. 33; *Zachariä*, Handbuch II, S. 283.

³⁸ Hierzu sogleich eingehend Kap. 2 III.B.1.c). – Siehe dazu auch *C. Hahn* (Hrsg.), Protokolle RT-Komm., S. 876 ff. zu § 126b.

³⁹ Siehe dazu LR-StPO-Lüderssen/Jahn, vor § 137 Rn. 26; *Lüderssen*, FS Sarstedt, S. 145, 155; *Dahs*, Handbuch, Rn. 28; *ders.*, NJW 1959, 1158, 1161 f.; *Gössel*, ZStW 94 (1982), 5, 6; *Knapp*, JuS 1974, 20, 22; *Eck. Müller*, FS Dahs, S. 3, 5.

die „volle Verteidigungsfreiheit“ gebührte, in der Praxis reichte diese jedoch nur so weit, wie es der Wahrheits- und Gerechtigkeitsanspruch der Volksgemeinschaft zuließ. Infolgedessen stand ihre Vernehmung ausschließlich im Dienst der Wahrheitsermittlung zum Zweck ihrer Überführung.⁴⁰

Indem man nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges wieder an das Prozesssystem der Weimarer Republik anknüpfte, wurde der reformierte Strafprozess zum Prozessmodell für die Bundesrepublik Deutschland im 20. Jahrhundert. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sollte das aus staatsanwaltschaftlicher Vorermittlung und gerichtlicher Voruntersuchung bestehende Ermittlungsverfahren die Entscheidung der Staatsanwaltschaft über die Anklageerhebung vorbereiten.⁴¹ Im Zentrum des Strafprozesses stand die Hauptverhandlung mit einer von den Grundsätzen der Unmittelbarkeit, Öffentlichkeit und Mündlichkeit sowie der freien richterlichen Beweiswürdigung beherrschten Beweisaufnahme vor dem erkennenden Gericht.⁴² In der Praxis setzte sich allmählich die Anerkennung des Beschuldigten als Verfahrenssubjekt durch. Zu seinem Schutz verbot das Rechtsvereinheitlichungsgesetz vom 12.9.1950 in § 136a StPO diverse Vernehmungsmethoden und sanktionierte jeden Verstoß mit einem umfassenden Beweisverwertungsverbot.⁴³ Man erkannte, dass niemand gezwungen werden darf, sich selbst zu belasten. In der Begründung des StPÄG vom 19.12.1964 klingt zwar noch das Gedankengut vergangener Zeiten an, wenn der Beschuldigte dort die Pflicht haben soll, aufgrund einer „sittlichen Pflicht zur Angabe der Wahrheit“ am Verfahren mitzuwirken, und es für ihn von Vorteil sein soll, den Verdacht durch eine Aussage zu entkräften.⁴⁴ Dennoch hat es die Pflicht zur Belehrung des Beschuldigten über das Schweige- und Verteidigerkonsultationsrecht in § 163a Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 Satz 2 StPO auch auf seine staatsanwaltschaftliche und polizeiliche Befragung im Ermittlungsverfahren ausgedehnt.⁴⁵ Zwar hatte der Rechtsausschuss eine solche zunächst bloß für die rich-

⁴⁰ Vgl. dazu *Rieß*, FS RJA, S. 373, 381, 417.

⁴¹ Vgl. LR-StPO-Erb, vor § 158 Rn. 6; *Wagner*, ZStW 109 (1997), 545, 557; *Rogall*, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), II. Kolloquium, S. 75, 77 f.; *Richter II*, NJW 1981, 1820, 1822.

⁴² Vgl. BVerfGE 39, 156, 167 f.; 64, 135, 148; 74, 358, 372; Hauptverhandlung als „Kernstück des Strafprozesses“; BGHSt 46, 349, 352 f.; *Rieß*, FS Rebmann, S. 381, 388; *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar I, Rn. 103; *C. Hahn* (Hrsg.), Motive, S. 84, 279, 339.

⁴³ Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts, BGBl. 1950, Teil I, S. 455 ff. mit Bekanntmachung der Strafprozessordnung i.d.F. von 1950, S. 629 ff.; BT-Drucks. IV/178, S. 17; *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar II, § 136a Rn. 3; *Roxin*, FS Jauch, S. 183; *Frisch*, FS Greve, S. 139, 153; *Peters*, FS van der Ven, S. 315, 320.

⁴⁴ Vgl. dazu BRAK (Hrsg.), StPÄG, S. 35; BT-Drucks. IV/178, S. 32.

⁴⁵ Siehe Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes, BGBl. 1964, Teil I, S. 1067 ff., in Kraft getreten am 1.4.1965; BT-Drucks. IV/178, S. 15, 17 f., 24, 28; IV/1020, S. 1 f.; BGHSt 22, 170, 175; BGH NStZ 1992, 344, 345; *Rieß*, FS RJA, S. 373, 388 Fn. 59, 397, 418 f.; *ders.*, in: DAV (Hrsg.), Strafverteidigung, S. 773, 777 f.; *ders.*, ZIS 2009, 466, 470; *ders.*, FS Kleinknecht, S. 355, 357, 359, 365 f.; *Lang*, in: Kaiser (Hrsg.), Strafprozessreform, S. 41 f., 43 ff.; *Kühl*, ZStW 100 (1988), 601, 610; *Hanack*, FG Schultz, S. 299, 300; *Roxin*, JZ 1993, 426, 427.

terliche und staatsanwaltschaftliche Beschuldigtenvernehmung vorgeschlagen, für die polizeiliche Vernehmung konnte sie sich jedoch schließlich infolge eines Redaktionsversehens in der dritten Lesung im Bundestag durchsetzen.⁴⁶ In Anlehnung an die Belehrungspflicht des Untersuchungsrichters (*juge d'instruction*) bei seinem ersten Erscheinen (*première comparution*) gemäß Art. 114 Abs. 1 des französischen *Code de Procédure Pénale* leitete der Regierungsentwurf das deutsche Pendant mit der Formulierung „bei Beginn der ersten Vernehmung“ ein.⁴⁷ Die Reform benötigte jedoch noch Zeit, um sich auch in der polizeilichen Ermittlungspraxis vollends zu etablieren, da eine solch umfassende Belehrungspflicht damals nur im Saarland galt, das nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges der französischen Besatzungszone angehörte, bevor es 1957 nach einer Volksbefragung wieder von der Bundesrepublik Deutschland annektiert wurde.⁴⁸ In diesem ehemaligen Protektorat Frankreichs galt das französische Strafprozessrecht mit seinen weiterreichenden Individualrechten zunächst nur für französische Beschuldigte, beanspruchte aber ab 1949 für sämtliche Täter und Teilnehmer ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit gleichermaßen Geltung.⁴⁹ Um die bestehende Rechtszersplitterung zu beseitigen, wurde das saarländische Recht dem französischen Standard angepasst. Dessen intensiver Beschuldigtenschutz beruhte auf den Erfahrungen, die man in Frankreich im 19. Jahrhundert mit Fehlurteilen gemacht hatte.⁵⁰ Ferner hat das StPÄG die notwendige Verteidigung nach §§ 140 Abs. 1 und 3, 141 Abs. 1 bis 4, 117 Abs. 1 bis 5 StPO⁵¹ erweitert, eine Mitwirkung des Beschuldigten bei der Verteidigerbestellung nach § 142 Abs. 2 StPO eingeführt und das Akteneinsichtsrecht des Verteidigers in § 147 Abs. 1 bis 4 StPO gestärkt.⁵²

Seither haben zahlreiche punktuelle Eingriffe des Gesetzgebers die Gestalt des Strafprozesses verändert und die Beschuldigtenrechte wieder relativiert.⁵³ Die Abschaffung der gerichtlichen Voruntersuchung im Zuge der Reform von 1974 über-

⁴⁶ Vgl. Bericht des Rechtsausschusses vom 16.6.1964, BT-Drucks. IV/2378, S. 40 f.; Geppert, FS Otto, S. 913, 931 f.; Eser, ZStW 79 (1967), 565, 605 Fn. 156.

⁴⁷ Vgl. BT-Drucks. IV/178, S. 32; von Gerlach, FS Hanack, S. 117, 137.

⁴⁸ Zum Wortlaut von § 2 des Gesetzes zur Änderung der Bestimmungen über die Rechtsstellung des Beschuldigten und der Verteidigung im Strafverfahren vom 20.4.1950 vgl. Amtsblatt des Saarlandes 1950, S. 378 f.; siehe auch BT-Drucks. IV/1020, S. 3; Geppert, FS Otto, S. 913, 931; Roxin, JZ 1997, 343, 344.

⁴⁹ Zur Begründung vgl. E. Müller, FS 150 Jahre Landgericht Saarbrücken, S. 215 ff.

⁵⁰ Vgl. Peters, Fehlerquellen I, S. 26; ders., FS Gmür, S. 311, 314 Fn. 15.

⁵¹ Die notwendige Verteidigung wurde auf erstinstanzliche Verfahren vor dem Landgericht und das Vorverfahren erstreckt und ihr dreispuriges System durch die Streichung der antragsgebundenen obligatorischen Verteidigerbestellung auf ein zweispuriges System begrenzt. Vgl. BT-Drucks. IV/178, S. 17, 20, 24, 30; BRAK (Hrsg.), StPÄG, S. 26 f.

⁵² Reiffelder in: Kaiser (Hrsg.), Strafprozeßreform, S. 27 ff., 37; Roxin, FS Hanack, S. 1, 3; Rieß, FS Kleinknecht, S. 355, 363 ff.; ders., FS RJA, S. 373, 399; ders., ZIS 2009, 466, 474; Eser, ZStW 79 (1967), 565, 566.

⁵³ Vgl. AK-StPO-Stern, vor § 137 Rn. 1; Rieß, ZIS 2009, 466, 467 ff., 470, 472; ders., StraFo 2006, 4 ff.; Jahn, NJ 2005, 106 f.; Schünemann, ZStW 114 (2002), 1, 19.

antwortete die Aufklärungstätigkeit im Ermittlungsverfahren zunächst vollständig der Staatsanwaltschaft.⁵⁴ Zwar wurde die Rechtsposition des Beschuldigten durch eine Vorverlagerung der Verteidigerbestellung in das Vorverfahren nach § 141 Abs. 3 StPO, ein Anwesenheitsrecht bei richterlichen Untersuchungshandlungen nach §§ 168 bis 168d StPO, ein Recht des Verteidigers auf Anwesenheit bei seiner staatsanwaltschaftlichen Einvernahme nach § 163a Abs. 3 Satz 2 StPO sowie eine Belehrungspflicht sämtlicher Strafverfolgungsorgane über das Beweisantragsrecht nach § 136 Abs. 1 Satz 3 StPO gestärkt, zugleich wurden ihr mit der Ausschließung des Verteidigers nach §§ 138a ff. StPO, der Begrenzung der Verteidigerzahl nach § 137 Abs. 1 Satz 2 StPO, dem Verbot der Mehrfachverteidigung in § 146 StPO sowie den Erscheinens- und Aussagepflichten nach §§ 161a, 163a StPO aber auch Grenzen gesetzt.⁵⁵ In den folgenden Jahrzehnten wurde die gesetzgeberische Tätigkeit deutlich von der Reaktion auf neue Phänomene wie den Terrorismus und die Organisierte Kriminalität geprägt.⁵⁶ Das StGBÄndG vom 18.8.1976 hat zunächst die Möglichkeiten zum Ausschluss des Verteidigers nach §§ 129a, 129b StGB durch eine Änderung der §§ 138a Abs. 2 und 5, 138c StPO erweitert. Sodann wurde der freie Verkehr des inhaftierten Beschuldigten mit seinem Verteidiger durch die Überwachungsmaßnahmen nach §§ 148, 148a StPO beschnitten.⁵⁷ Bei einer terroristischen Gefahr erlaubt das Kontaktsperregesetz vom 30.9.1977 nach §§ 31 bis 38a EGGVG sogar die Anordnung einer vollständigen Kontaktsperre zwischen dem Inhaftierten und seinem Verteidiger.⁵⁸ Ferner hat das OrgKG vom 15.7.1992 bestimmte Ermittlungsmaßnahmen wie den Einsatz verdeckter Ermittler in §§ 110a ff. StPO gesetzlich legitimiert.⁵⁹ Zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus räumt der Gesetzgeber den Strafverfolgungsbehörden schließlich mit

⁵⁴ Siehe Einföhrungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2.3.1974, BGBl. 1974, Teil I, S. 469 ff.; Erstes Gesetz zur Reform des Strafverfahrensrechts vom 9.12.1974, BGBl. 1974, Teil I, S. 3393 ff. und 3533; Gesetz zur Ergänzung des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafverfahrensrechts vom 20.12.1974, BGBl. 1974, Teil I, S. 3686 ff. und Bekanntmachung der Neufassung der Strafprozessordnung vom 7.1.1975, BGBl. 1975, Teil I, S. 129 ff.; siehe auch BT-Drucks. 7/551, S. 37 ff.

⁵⁵ Vgl. BT-Drucks. 7/551, S. 5 ff., 36, 39 f., 69, 71 ff., 75; AK-StPO-Stern, vor § 137 Rn. 1; Rieß, in: DAV (Hrsg.), Strafverteidigung, S. 773, 775, 782; ders., ZIS 2009, 466, 471 f., 475; ders., FS RJA, S. 373, 397, 414, 421 f.

⁵⁶ Vgl. LR-StPO-Kühne, Einl. F Rn. 117 ff., 124, 133, 139; Schünemann, ZStW 114 (2002), I, 11; Roxin, FS Jauch, S. 183, 186 f.; ders., FS Hanack, S. 1, 3 f.

⁵⁷ Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozeßordnung, des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Bundesrechtsanwaltsordnung und des Strafvollzugsgesetzes, BGBl. 1976, Teil I, S. 2181 ff., und Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung vom 14.4.1978, BGBl. 1978, Teil I, S. 497 ff.; siehe auch Rieß, ZIS 2009, 466, 475.

⁵⁸ Vgl. Gesetz zur Änderung des Einföhrungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz, BGBl. 1977, Teil I, S. 1877 ff.; siehe auch LR-StPO-Kühne, Einl. F Rn. 119.

⁵⁹ Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität, BGBl. 1992, Teil I, S. 1302 ff.; zur Gesetzesbegründung vgl. BT-Drucks. 12/989, S. 1, 21 f.; hierzu auch Frisch, FS Jung, S. 189, 206 f.

dem BKA-Gesetz vom 25.12.2008 extensive präventive Eingriffsbefugnisse im Vorfeld terroristischer Handlungen ein.⁶⁰

Standen die Reformaktivitäten bis in die 1970er Jahre vorwiegend im Lichte des Grund- und Menschenrechtsschutzes in einem freiheitlich-liberalen, rechtsstaatlichen Strafverfahren, wurden sie in der Folgezeit von der Bekämpfung schwerer Kriminalität geprägt, die einer formellen Verteidigung des Beschuldigten überwiegend skeptisch gegenübersteht.⁶¹ Heute sind die Aktivitäten der Verteidigung deshalb von dem Bemühen gekennzeichnet, trotz ihrer gegenüber zunehmend weiteren Ermittlungsbefugnissen stagnierenden Rechte mit der einseitigen Verfolgung von Strafverfolgungsinteressen Schritt zu halten.⁶²

B. Entwicklung in England

In England existierten bereits im 10. und 11. Jahrhundert Verfahrensregeln zur Vergeltung von Unrecht, wonach es Sache des Verletzten war, Straftaten im Wege der Fehde zu ahnden. Das Erscheinen des Beschuldigten vor Gericht wurde durch seine Festnahme gewährleistet. Mithilfe dieses vorläufigen Sicherungsmittels war man seines Körpers ebenso habhaft, als wenn er sich noch in Gewahrsam befände, selbst wenn er bis zum Beginn des Hauptverfahrens gegen Sicherheitsleistung wieder entlassen worden war.⁶³ Um sich vor Gericht gegen den Tatvorwurf zu verteidigen, musste er die gesamte Anklage leugnen, denn ein einmal abgelegtes Geständnis, zu dem man ihn zu zwingen versuchte, konnte er nicht mehr anfechten.⁶⁴ In diesem Fall musste er seine Unschuld jedoch in einem Duell mit dem Ankläger (*trial by battle*) oder durch das Ableisten eines Reinigungseides, das Bestehen eines Gottesurteils oder den Eid eines Zeugen beweisen, wenn der Ankläger den Tatvorwurf erfolgreich untermauern konnte.⁶⁵ Ein schweigender Beschuldiger wurde so behandelt, als wollte er sich überhaupt nicht verteidigen.

⁶⁰ Gesetz zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus durch das Bundeskriminalamt, BGBl. 2008, Teil I, S. 3083 ff.; siehe auch *Rieß*, ZIS 2009, 466, 475.

⁶¹ Vgl. *Wohlers*, GA 2005, 11, 12; *Krey*, FS Kohlmann, S. 627, 632 ff.; *Dedy*, Reform, S. 66 f.; *Deckers*, StraFo 2009, 2, 3, 5 ff.; *Roxin*, FS Hanack, S. 1, 17; *Wolter*, Aspekte, S. 81 ff.; *Rudolph*, FS Schmidt-Leichner, S. 159 f.

⁶² Siehe LR-StPO-*Kühne*, Einl. F Rn. 128; *Kühne*, in: ders./Miyazawa (Hrsg.), Strafrechtsentwicklungen, S. 153, 154; *Rieß*, ZIS 2009, 466, 468, 474; *ders.*, FS RJA, S. 373, 433; krit. *Schünemann*, ZIS 2009, 484, 485 f.

⁶³ Schutz vor willkürlichen Freiheitsentziehungen bot der Habeas Corpus Amendment Act 1679. Vgl. *Sir Stephen*, Criminal Law, S. 233 ff., 242, 493 f.; *Sir Blackstone*, England, S. 290, 318 f.; *Baker*, History, S. 571, 573; *Kiralfy*, English Law, S. 348, 361.

⁶⁴ *Sir Pollock/Maitland*, History II, S. 605, 607, 650; *Sir Stephen*, Criminal Law, S. 67; *Brunner*, Rechtsgeschichte, S. 459, 463; *Esmein*, Criminal procedure, S. 335 f.

⁶⁵ Eingehend *Sir Pollock/Maitland*, History I, S. 15 f., 51, 129 und II, S. 596 ff., 600 f., 607 f., 630 ff., 637; *Thayer*, (1891–1892) 5 Harv LR 45, 47 ff., 65 ff.; *ders.*, Evidence,

Mit der Abschaffung der Gottesurteile im Jahr 1215 setzte sich zunehmend das als wesentliche Sicherung der Freiheit des Individuums gegenüber dem Monarchen geltende Juryverfahren (*trial by jury*) durch, das mit der freiwilligen Unterwerfung beider Parteien unter den einstimmigen Schuldspruch von zwölf rechtschaffenen und unparteiischen Rittern oder anderen Persönlichkeiten des Volkes legitimiert wurde.⁶⁶ Die Geschworenen waren der Wahrheitsfindung verpflichtet und durften sich zur Beantwortung der Schuldfrage nur mit Tatsachenfragen, nicht hingegen auch mit Rechtsfragen befassen.⁶⁷ In Ermangelung konkreter Beweisstandards existierten keine starren Beweisregeln wie die Aussage zweier Zeugen oder das Geständnis. Die Untersuchungen im Vorfeld des Juryverfahrens waren auf ein Mindestmaß beschränkt. Da die Sachverhaltsermittlung durch die Jury eines akkusatorischen und öffentlichen Prozederes bedurfte, entging der englische Strafprozess der auf dem europäischen Kontinent wütenden kanonischen Inquisition, wengleich dies keineswegs bedeutet, dass die Folter nicht auch hier existierte.⁶⁸ Das Inquisitionsverfahren erfasste zwar nicht die reguläre Strafgerichtsbarkeit, wohl aber die kirchlichen und königlichen Sondergerichte, die kanonisches Recht anwandten. Vor allem die Sternkammer (*star chamber*) von 1487 veranlasste Beschuldigte häufig durch Zwang und Tortur, der *peine forte et dure*, unter Eid Geständnisse und selbstbelastende Einlassungen abzugeben.⁶⁹ In Unkenntnis des Tatvorwurfs mussten sie vor ihrer Vernehmung den Offizialeid (*iuramentum de veritate dicenda*) schwören, die Wahrheit zu sagen, anderenfalls galt ihre Schuld als erwiesen und sie konnten verurteilt werden. Ihre Vernehmung diente dazu, belastende Beweise zu erheben. Nachdem sich zu Beginn des 16. Jahrhunderts Widerstand regte und man zunehmend an der Tauglichkeit des Zwangs zur Selbstbezeichnung als Mittel der Wahrheitsfindung zweifelte, wurde die Sternkammer schließlich im Jahr 1641 abgeschafft.⁷⁰

Das Verfahren vor der Jury war für den Beschuldigten wesentlich vorteilhafter, da für eine Verurteilung fortan zwölf Geschworene einstimmig auf seine Schuld erkennen mussten und er freigesprochen werden musste, wenn sie für seine Un-

S. 16 ff.; *Sir Stephen*, Criminal Law, S. 59 ff., 244 ff., 250 ff.; *Sir Blackstone*, England, S. 342 ff., 346 ff.; *Jenks*, History, S. 47; *Kiralfy*, English Law, S. 348, 353.

⁶⁶ *Sir Pollock/Maitland*, History I, S. 117 f., 120, 128 und II, S. 611 ff., 617 f., 620 f., 623 ff., 629 ff., 640, 644, 647 f.; *Esmein*, Criminal procedure, S. 17 f., 325 ff., 332 f., 345; *Gearty* (Hrsg.), Civil Liberties, S. 53, 55.

⁶⁷ Vgl. *Sir Pollock/Maitland*, History I, S. 118 f., 199 und II, S. 620, 622, 627 f., 637 f.; *Esmein*, Criminal procedure, S. 17, 327 f., 346; *Sir Stephen*, Criminal Law, S. 257.

⁶⁸ Vgl. *Esmein*, Criminal procedure, S. 288 f., 322 f., 340, 345; *Sir Pollock/Maitland*, History I, S. 121 und II, S. 636, 652 ff.; *Sir Blackstone*, England, S. 324 ff.; *Jenks*, History, S. 52; *Thayer*, Evidence, S. 50 ff., 74 ff.; *Sir Stephen*, Criminal Law, S. 222, 298 ff., 325; *Brunner*, Rechtsgeschichte, S. 691 f.; *von Gerlach*, FS Hanack, S. 117, 123 f.

⁶⁹ Siehe *Esmein*, Criminal procedure, S. 340 f.; *Sir Stephen*, Criminal Law, S. 168 ff., 221 ff., 342; *Fellman*, Defendant, S. 48; *von Gerlach*, FS Hanack, S. 117, 124 f.

⁷⁰ Vgl. EGMR, *Saunders v. UK* (GC), 17.12.1996, 19187/91, conc. op. *Walsh*.

schuld votierten.⁷¹ In der Hauptverhandlung musste er sich zunächst selbst gegen die von der Anklage vorgetragene Beweise verteidigen, ohne Entlastungszeugen präsentieren oder Belastungszeugen befragen zu dürfen. Ursprünglich durfte er sich vor Gericht nicht von einem Verteidiger repräsentieren lassen, denn diese Befugnis war ein königliches Privileg, das zunächst nur dem Hochadel und seit 1236 schließlich auch jedem freien Manne zustand.⁷² Der Beruf des Rechtsanwalts etablierte sich Ende des 13. Jahrhunderts mit der charakteristischen Zweiteilung zwischen den für die Naturparteien auftretenden *responsalis* oder *attornies* und den sie beratenden *counsellors*.⁷³ Anfänglich durften jedoch nur die wegen eines Vergehens, nicht auch die wegen eines Verbrechens angeklagten Personen einen Verteidiger haben, obwohl sie seines Beistands viel dringender bedurft hätten.⁷⁴ Lediglich soweit im Verfahren Rechtsfragen erörtert werden mussten, war es ihnen ausnahmsweise gestattet, einen Verteidiger zu konsultieren.⁷⁵ Folglich wurde die formelle Verteidigung dem Volk zunächst nur in solchen Prozessen gestattet, an deren Ausgang ein eher geringes öffentliches Interesse bestand, denn der als Feind des Königs geltende Beschuldigte durfte sich nicht mit der Unterstützung eines Verteidigers im Vorteil befinden.⁷⁶ Deshalb mussten die Geschworenen über die Schuldfrage im Wesentlichen unter dem Einfluss von Richter und Ankläger entscheiden. Der Richter musste für ein gesetzmäßiges Verfahren Sorge tragen und aufgrund seiner neutralen Position auch Verteidigungsinteressen wahren.⁷⁷

Mit der Erkämpfung individueller Freiheitsrechte im Zuge der Aufklärung durfte sich der Beschuldigte allmählich auch bei Kapitalverbrechen formell verteidigen.⁷⁸ Zur Vermeidung rechtswidriger Freiheitsentziehungen wurde dem Juryverfahren eine Voruntersuchung (*preliminary hearing*) hinzugefügt, in der die Friedensrichter

⁷¹ Vgl. *Esmein*, Criminal procedure, S. 325 f., 346; *Sir Blackstone*, England, S. 305 f., 350; *Jackson*, in: McCrudden/Chambers (Hrsg.), Rights, S. 109, 122.

⁷² Siehe *Sir Pollock/Maitland*, History I, S. 191 f., 194, 528, 533 f., 559 ff., History II, S. 603 f.; *Sir Stephen*, Criminal Law, S. 85, 175, 325, 337, 350 ff., 354, 372, 382, 398, 499; *Jenks*, History, S. 340; *Cohen*, History, S. 63; *Brunner* (Hrsg.), Geschichte, S. 389, 424, 429, 438; *Baker*, History, S. 581 f., 583 Fn. 51.

⁷³ Vgl. *Sir Pollock/Maitland*, History I, S. 184, 190, 192 ff., 195 f.; *Brunner* (Hrsg.), Geschichte, S. 389 f., 393, 414 ff.; *Kiralfy*, English Law, S. 81 f., 84 ff.

⁷⁴ Siehe *Sir Stephen*, Criminal Law, S. 341 ff., 355 f., 365 f., 371, 374, 381 f., 397 f., 425, 440, 451; *Baker*, History, S. 572, 583 Fn. 50; *Beaney*, Counsel, S. 8 f., 11; *Fellman*, Defendant, S. 80 f.; *Zander*, (2001) 72 RIDP 121, 146; *Cohen*, History, S. 12.

⁷⁵ Vgl. HL, *Woolmington v. DPP*, (1935) AC 462, 476; *Cox v. Coleridge a.o.*, (1822) 107 E. R. 15, 19 ff.; *R. v. Sang*, (1980) AC 402, 436; *Radzinowicz*, Criminal Law, S. 717.

⁷⁶ Siehe dazu *Beaney*, Counsel, S. 8, 11; *Sir Blackstone*, England, S. 355.

⁷⁷ Siehe *Beaney*, Counsel, S. 11, 13; *Sir Blackstone*, England, S. 324, 355 f.; *Esmein*, Criminal procedure, S. 342, 346; *Sir Stephen*, Criminal Law, S. 284, 374; *Kiralfy*, English Law, S. 364 f.; *Mittermaier*, Vertheidigungskunst, S. 19 f.

⁷⁸ Vgl. *Sir Stephen*, Criminal Law, S. 220, 226, 263, 412, 424, 429, 441; *Baker*, History, S. 583; *Radzinowicz*, Criminal Law, S. 268 f., 712 ff. m.w.N.; *Jenks*, History, S. 340 f., 348; *Beaney*, Counsel, S. 8, 10; *von Gerlach*, FS Hanack, S. 117, 126.

(*magistrates*) einen festgenommenen Beschuldigten zunächst zum Tatvorwurf befragen und über die Beweislage entscheiden sollten.⁷⁹ Hierbei mussten sie ihn über sein Schweigerecht (*right not to be questioned*) und die Verwertbarkeit von Sacheinlassungen belehren.⁸⁰ In der Hauptverhandlung durfte er dagegen allenfalls mit seinem Einverständnis zum Anklagevorwurf befragt werden, denn zum Schutz seiner Aussagefreiheit galt hier ein prinzipielles Vernehmungsverbot. Deshalb war seine Befragung im Ermittlungsverfahren oft die einzige Chance, seine Sicht der Dinge zu erforschen.⁸¹ Allerdings war ihm die Berufung auf sein Schweigerecht in der Hauptverhandlung vielfach faktisch verwehrt, denn die adversatorische Verfahrensstruktur zwang ihn dazu, sich selbst zu verteidigen und zu den Belastungsbeweisen Stellung nehmen, wollte er keine Verurteilung riskieren. Auf diese Weise wurde er indirekt zum Tatvorwurf vernommen, auch wenn seine unbeeidigte Aussage nur einen geringen Beweiswert hatte. Da sich die Anklage zunehmend von Rechtsanwälten vertreten ließ, gestanden die Gerichte allmählich auch den Beschuldigten extensivere Verteidigungsrechte zu.⁸² Sie tolerierten ihre formelle Verteidigung in der Hauptverhandlung und überließen den Verteidigern die Wahrnehmung ihrer Fürsorgefunktion.⁸³

Mit dem *Treason Act* 1695 wurde erstmals jedem Beschuldigten, der unter dem Verdacht des Hochverrats – einem mit der Todesstrafe bedrohten Kapitalverbrechen – stand, das Recht auf den Beistand eines Verteidigers gewährt.⁸⁴ Hierbei handelte es sich zunächst allerdings noch um eine recht unvollkommene Verteidigung durch wenig erfahrene Juristen, die zwar Be- und Entlastungszeugen befragen, nicht jedoch zur Jury sprechen durften. Vielmehr musste der Beschuldigte als Naturpartei selbst für sich sprechen, da die Geschworenen ausschließlich sein eigenes Vorbringen hören sollten, ohne sich mit der verfälschenden oder spitzfindigen Argumentation eines Juristen auseinandersetzen zu müssen.⁸⁵ Umgekehrt durfte ein sich selbst verteidigender Beschuldigter zwar über sein Recht auf Konsultation eines Verteidigers belehrt, ihm dessen Beistand aber nicht gegen seinen Willen

⁷⁹ Vgl. dazu ss. 17, 18 IOA 1848; siehe auch *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 611 f.

⁸⁰ Vgl. s. 18 IOA 1848; HL, *R. v. Director of Serious Fraud Office, ex parte Smith*, (1992) 3 WLR 1, 31; *Esmein*, Criminal procedure, S. 343, 350; *von Gerlach*, FS Hanack, S. 117, 127, 135; *Zachariä*, Handbuch II, S. 234.

⁸¹ Vgl. *Sir Stephen*, Criminal Law, S. 219 ff., 236 ff., 242, 417, 497; *Sir Blackstone*, England, S. 286 f., 296 ff.; *Jenks*, History, S. 151.

⁸² Siehe *Sir Blackstone*, England, S. 351, 355 f., 359 f.; *Esmein*, Criminal procedure, S. 342, 346; *Sir Stephen*, Criminal Law, S. 46, 220, 416 f.; *Beane*, Counsel, S. 10; *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 285; *dies.*, ebenda, S. 45, 52.

⁸³ Vgl. *Zander*, (2001) 72 RIDP 121, 146; *Esmein*, Criminal procedure, S. 342.

⁸⁴ Vgl. *R. v. Woodward*, (1944) 1 All ER 159, 160; *Sir Stephen*, Criminal Law, S. 442; *Thayer*, Evidence, S. 157 Fn. 4; *Fellman*, Defendant, S. 81; *Langbein*, (1978) 45 UChi LR 263, 266 f.; *Beane*, Counsel, S. 9, 12; *von Gerlach*, FS Hanack, S. 117, 126.

⁸⁵ Siehe *Lord Tenterden* in *Collier v. Hicks*, (1831) 109 E. R. 1290, 1292; *Fellman*, Defendant, S. 83; *Zander*, (2001) 72 RIDP 121, 146.

aufgedrängt werden.⁸⁶ Dennoch wurde die ursprüngliche Differenzierung zwischen Verbrechen und Vergehen erst mit dem *Trials for Felony Act* 1836 vollständig aufgegeben, der erstmals jedem Beschuldigten ein generelles Recht auf Verteidigerkonsultation gewährt hat.⁸⁷ Während das Juryverfahren der Ahndung schwerer Kriminalität vorbehalten war, kristallisierte sich für weniger schwerwiegende Delikte das summarische Verfahren vor den *magistrates* heraus, wo sich die Angeklagten anfänglich selbst verteidigen mussten.⁸⁸ Erst der MCA 1952 gestattete ihnen auch hier die Konsultation eines Verteidigers.⁸⁹

Der Verfahrensgrundsatz *nemo tenetur se ipsum accusare* beanspruchte bereits im Jahr 1568 erstmalig Geltung, auch wenn seine allgemeine Anerkennung erst über zwei Jahrhunderte später durch den IOA 1848 erfolgen sollte. Danach durfte der Angeklagte sich vor Gericht von einem Verteidiger repräsentieren lassen, der auch in seinem Namen sprechen konnte, denn solange jener für ihn sprach, durfte die Anklage ihn nicht zum Tatvorwurf befragen.⁹⁰ Da das Befragungsverbot aber unbillig erschien, weil es den Angeklagten in eine passive Rolle zwang und zum Schweigen verdammt, gewährte der *Criminal Evidence Act* 1898 ihm das Recht, selbst als Zeuge der Verteidigung unter Eid auszusagen.⁹¹ Zu diesem Zweck trat der Angeklagte mit dem Verlassen der Anklagebank und dem Betreten des Zeugenstands symbolisch von der Rolle als Prozesspartei in die eines Zeugen ein, der wahrheitsgemäß zur Sache aussagen und sich dem Kreuzverhör durch die Anklage stellen musste, sofern er sich nicht wegen Meineids strafbar machen wollte.⁹² Mit seiner beeideten Aussage konnte er belastende Beweise aufgrund ihres erhöhten Beweiswerts durchaus erschüttern. Da sein Schweigen als Indiz für seine Schuld galt, wollte man den Angeklagten hierdurch zu einer Sacheinlassung bringen.

Bedürftigen Beschuldigten gewährte der *Poor Prisoners Defence Act* 1903 ein Recht auf unentgeltlichen Verteidigerbeistand, wonach ihnen in schweren Fällen ein Verteidiger auf Staatskosten beigeordnet werden konnte.⁹³ Ab 1930 war die

⁸⁶ Vgl. *Faretta v. California*, (1975) 422 U.S. 806, 821 ff.; *R. v. Elton*, (1942) 28 CrAppR 126, 127; *R. v. Featherstone*, (1942) 28 CrAppR 176 f., 179; *R. v. Kingston*, (1948) 32 CrAppR 183, 186 f.

⁸⁷ Vgl. s. 1 *Trials for Felony Act* 1836; siehe auch *Baker*, History, S. 583; *Esmein*, Criminal procedure, S. 342, 349; *Sir Stephen*, Criminal Law, S. 229, 429 ff., 440, 507 f.

⁸⁸ Vgl. *Sir Stephen*, Criminal Law, S. 122 ff.; *Sir Blackstone*, England, S. 281 ff.; *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 612.

⁸⁹ Vgl. s. 99 MCA 1952; *Fellman*, Defendant, S. 83; *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 612.

⁹⁰ Siehe s. 17 IOA 1848; *Collier v. Hicks*, (1831) 109 E. R. 1290, 1292; *R. v. Borron*, (1820) 3 Barnewall and Alderson 432, 436 f., 438 f.; *Cox v. Coleridge a.o.*, (1822) 107 E. R. 15, 19, 20; *Fellman*, Defendant, S. 82 f.; *Jenks*, History, S. 348.

⁹¹ Vgl. *von Gerlach*, FS Hanack, S. 117, 126; *Bridges*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), Criminal Justice, S. 137, 138 f.; *Esmein*, Criminal procedure, S. 342, 346, 350.

⁹² Vgl. *Alsberg*, in: Taschke (Hrsg.), Alsberg, S. 323, 326; *von Gerlach*, FS Hanack, S. 117, 134; *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 591 f. mit Fn. 105.

⁹³ Siehe dazu *Bridges*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), Criminal Justice, S. 137, 139; *Wilcox/Young*, Justice, S. 15; *Fellman*, Defendant, S. 82 ff., 85; *Jenks*, History, S. 352; *Beaney*, Counsel, S. 12; HMSO (Hrsg.), Legal Aid, p. 6.

Verteidigerbeordnung bei einer Anklage wegen Mordes obligatorisch und stand im Übrigen bei schweren Tatvorwürfen in richterlichem Ermessen.⁹⁴ Auf der Grundlage des *Legal Advice and Assistance Act* 1949 erhielten mittellose Beschuldigte Rechtshilfe, wenn ihre Verteidigung im Interesse eines gerechten Verfahrens geboten war.⁹⁵ Während die Gewährung von Rechtshilfe bei den Gerichten lag, musste die britische Regierung deren Finanzierung sicherstellen. Da die Gerichte die Rechtshilfe aufgrund der mit einer Verteidigermitwirkung verbundenen Arbeits-erleichterung aber ohne Rücksicht auf die damit verbundene Belastung für den Staatshaushalt bewilligten, stiegen die Ausgaben zur Finanzierung von Rechtshilfe in Strafsachen deutlich an.⁹⁶ Ab 1961 wurde schließlich auch vor den Magistrates' Courts, wo bislang der *court clerk*, ein Berater der Laienrichter, den Angeklagten über den Verfahrensablauf unterrichtet hatte, Rechtshilfe gewährt.⁹⁷

Die Polizei hatte ursprünglich keine weiteren Festnahme-, Durchsuchungs- und Vernehmungskompetenzen als das Bürgertum. Dies änderte sich erst 1829 mit der Schaffung staatlich organisierter Polizeieinheiten, denn mit der förmlichen Beschuldigung von Verdächtigen ging auch die Befugnis zur Einleitung von Strafverfahren auf sie über.⁹⁸ Die anfänglichen Unsicherheiten im Umgang mit den mutmaßlichen Straftätern beseitigte der High Court of Justice durch den Erlass verbindlicher Vernehmungsregeln.⁹⁹ Die sogenannten *Judges' Rules* von 1912 untersagten es der Polizei, einen festgenommenen und sich auf sein Schweigerecht berufenden Beschuldigten gegen seinen Willen zum Tatvorwurf zu befragen, und erstreckten die richterliche Belehrungspflicht auch auf seine polizeiliche Vernehmung.¹⁰⁰ Zunächst durfte die Polizei daher nur die nicht inhaftierten oder beschuldigten Personen zum Tatvorwurf befragen. Erst infolge der Reform von 1964 durfte sie Verdächtige zum Zweck ihrer Befragung in Gewahrsam nehmen und verhören, um die notwendigen Informationen für eine förmliche Beschuldigung zu gewinnen.¹⁰¹ Da ihre Belehrungspflicht an einen hinreichend begründeten Tatverdacht geknüpft war, musste sie diese über ihr Schweigerecht und die Ver-

⁹⁴ Vgl. ss. 1 (1), (3), 2 Poor Prisoners' Defence Act 1930; siehe auch *Wilcox/Young*, Justice, S. 15; *Cape*, (2004) CrimLR 401, 403; HMSO (Hrsg.), Legal Aid, pp. 7, 14, 137; *Fellman*, Defendant, S. 83, 85; *Beaney*, Counsel, S. 13.

⁹⁵ Siehe *Beaney*, Counsel, S. 13 f.; *Bridges*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), Criminal Justice, S. 137, 139; HMSO (Hrsg.), Legal Aid, p. 201.

⁹⁶ Vgl. HMSO (Hrsg.), Legal Aid, pp. 48 ff.; *Bridges*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), Criminal Justice, S. 137, 139, 141; *Fellman*, Defendant, S. 84 f. Fn. 74, S. 87.

⁹⁷ Vgl. *Fellman*, Defendant, S. 83 f.; *Cape*, (2004) CrimLR 401, 403.

⁹⁸ Vgl. HL, *Holgate-Mohammed v. Duke*, (1984) 1 All ER 1054, 1056, 1059; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 321; *Schilling*, in: Kühne (Hrsg.), Opferrechte, S. 46, 50.

⁹⁹ Vgl. *Fellman*, Defendant, S. 34 f.; *Softley*, Interrogation, S. 2 Fn. 2; *McConville/Hodgson*, in: HMSO (Hrsg.), RCCJ No. 16, S. 1 f.; *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 589 f.

¹⁰⁰ Siehe *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 166, 219; *Hodgson*, (1992) CrimLR 854, 856; *Baldwin/McConville*, (1979) CrimLR 145, 146; *Zander*, (1972) CrimLR 342 Fn. 3.

¹⁰¹ Vgl. dazu *Softley*, Interrogation, S. 2; *Fellman*, Defendant, S. 40.

wertbarkeit ihrer Einlassungen belehren. Dagegen durfte sie mutmaßliche Täter nach ihrer förmlichen Beschuldigung (*charge*) nur noch ausnahmsweise vernehmen.¹⁰² Für Beschuldigte in polizeilichem Gewahrsam verbesserte sich die Rechtslage schließlich mit dem PACE 1984, der ihnen seither bereits im Ermittlungsverfahren ein Recht auf Konsultation eines Verteidigers einräumte.¹⁰³

Die Aufdeckung etlicher fehlerhafter Verurteilungen in den 1980er und 1990er Jahren gab Anlass zu einer umfassenden Analyse des englischen Strafverfahrens-systems und zum Erlass der für den Beschuldigtenschutz maßgebenden Gesetze, insbesondere des PACE 1984 mit seinen *Codes of Practice* und des POA 1985, die unter anderem auch der als Ursache für das Zustandekommen von Fehlurteilen geltenden Unerreichbarkeit von Verteidigern für inhaftierte Beschuldigte abhelfen sollten.¹⁰⁴ Prägten bis in die 1980er Jahre insbesondere die Rechte des Individuums und der Schutz vor Fehlurteilen die Entwicklung des angelsächsischen Strafprozesses, herrscht seit Mitte der 1990er Jahre die Tendenz vor, die Rechtsposition der Ermittlungsbehörden im Interesse einer effektiven Strafrechtspflege und eines intensiven Opferschutzes zu stärken.¹⁰⁵

¹⁰² Vgl. *Judges' Rules* von 1964 und Home Office Circular No. 31/1964, abgedruckt in (1964) 1 WLR 152, 153 ff., 156; *Fellman*, Defendant, S. 35; *Softley*, Interrogation, S. 3.

¹⁰³ Eingehend hierzu Kap. 3 III.A. – Vgl. *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 195 f.

¹⁰⁴ CA, *R. v. McIlkenny a.o.*, (1991) 93 CrAppR 287, 288 ff. („Birmingham Six“); *R. v. Maguire a.o.*, (1992) 94 CrAppR 133, 134, 135 ff. („Maguire Seven“); *R. v. Paris, Abdul-lahi, Miller*, (1993) 97 CrAppR 99, 100 ff. („Cardiff Three“); *R. v. Taylor and Taylor*, (1994) 98 CrAppR 361, 362 ff. („Taylor Sisters“); *R. v. Ward*, (1993) 1 WLR 619, 621 ff.; HMSO (Hrsg.), RCCP Report, Rn. 1.1 ff., 10.1; HMSO (Hrsg.), RCCJ Report, Rn. 1.1.

¹⁰⁵ Siehe *Corker/Parkinson*, Disclosure, Rn. 1.52; *Wadham*, in: McConville/Bridges (Hrsg.), Criminal Justice, S. 242, 245.

III. Rechtsphilosophische Begründung formeller Verteidigung

Da Rechtsprechung und Schrifttum die fundamentale Bedeutung der formellen Verteidigung besonders hervorheben, die hinter ihr stehenden Gründe jedoch nicht offenbaren,¹ fragt es sich, worin der wahre Grund für das Bedürfnis des Beschuldigten nach einer anwaltlichen Unterstützung im Strafprozess liegt, wenn doch bereits Gericht und Staatsanwalt zu einer objektiven Aufklärung des Tatgeschehens verpflichtet sind. Um eine Antwort hierauf zu finden, muss man über das gesetzte Recht hinausgehen und die philosophischen Hintergründe dieses Rechtsinstituts betrachten. In der Erörterung des Dualismus von Sein und Sollen, von Rechtspositivismus und Naturrecht, hinterfragt die Rechtsphilosophie Zweck und Funktion des Rechts. Sie möchte die Frage nach dem *richtigen* Recht beantworten und seine Werte aufzeigen. Sie betrachtet den Menschen „als Subjekt und Objekt des normativen Diskurses“ und zeigt unverfügbare materiale Werte auf, die der Rechtsetzung und Rechtsanwendung Grenzen setzen.² Aus philosophischer Sicht möge es der vorliegenden Untersuchung verziehen sein, wenn sie eine solch tief greifende Betrachtung nicht leisten kann und sich auf einige allgemeine Aussagen beschränkt. Ausgehend von den Aufgaben und Zielen des Strafprozesses sollen hier vielmehr die hinter der formellen Verteidigung stehenden Erwägungen aufgezeigt werden.

A. Ansatz der deutschen Rechtswissenschaft

Aufgabe des Rechts ist es, eine Verhaltensordnung für das zwischenmenschliche Zusammenleben zu statuieren und Probleme im Einklang mit den vorherrschenden Gerechtigkeitsvorstellungen zu lösen, die ihren Niederschlag wiederum in der Wertentscheidung des Grundgesetzes gefunden haben, den Menschen als freiheitliches und selbstbestimmtes Wesen zu achten.³ Das materielle Strafrecht dient dem friedlichen Zusammenleben aller Mitglieder des Gemeinwesens, indem es soziale Konflikte regelt, repressiv bestimmte Verhaltensweisen pönalisiert und generalpräventiv menschliches Verhalten determiniert.⁴ Es steht in einer funktionalen Wechselbeziehung zum formellen Recht, da die Schuld des Betroffenen in einem

¹ Zu den Fundstellen vgl. Einleitung II. C. – Siehe *Dickson*, in: Weissbrodt/Wolfrum (Hrsg.), *Fair Trial*, S. 487, 497; *Bottke*, *Verfahrensgerechtigkeit*, S. 64; *Mann*, (1997) 31 *Isr LR* 612, 632, 636.

² Zum Ganzen vgl. *Kaufmann*, in: ders. u. a. (Hrsg.), *Rechtsphilosophie*, S. 1, 2, 5 f. und S. 26, 48, 52, 58, 63, 72, 86 ff., 91, 96 f., 137 ff., 145; *Ellscheid*, ebenda, S. 148 ff., 152 ff., 209 und 214 ff.; *Hassemer*, *FS Maihofer*, S. 183, 197 ff.; *Wolter*, *Aspekte*, S. 23 ff.

³ Siehe dazu *Ryffel*, *ARSP* 70 (1984), 400, 406 f.; *Hill*, *Gesetzgebungslehre*, S. 14, 21.

⁴ Vgl. *Frisch*, *FS Stree/Wessels*, S. 69, 86, 95 f.; *Murmann*, *GA* 2004, 65, 71 ff., 76; *Schmidhäuser*, *FS Eb. Schmidt*, S. 511, 516; *Kempf*, *NJW* 1997, 1729, 1730 f.

justizförmigen Verfahren festzustellen ist.⁵ Seinen Zielen nach soll der Strafprozess eine gerechte Entscheidung über die materiell-rechtliche Verantwortlichkeit einer Person finden und den Rechtsfrieden wieder herstellen.⁶ Heute ist er indes weitaus mehr als bloß ein der Verwirklichung des materiellen Strafrechts dienendes Instrument,⁷ das mit der Gewährleistung von Rechtsfrieden und Gerechtigkeit auch eigene Zwecke verfolgt.⁸ Grundbedingung materieller Entscheidungsgerechtigkeit ist das Prinzip der materiellen Wahrheit,⁹ da eine dem materialen Schuldprinzip entsprechende Entscheidung nur auf der Grundlage eines rechtsstaatlich geordneten und an den herrschenden Gerechtigkeitsvorstellungen orientierten Verfahrens ergehen kann, welches das wirkliche Tatgeschehen ermittelt und die gesetzliche Sanktion schuldangemessen konkretisiert.¹⁰ Es muss die Interessen der Beteiligten gerecht abwägen und der Tataufklärung Grenzen setzen, da die Wahrheit nicht mit allen verfügbaren Mitteln, sondern allein in den Grenzen der verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen erforscht werden darf.¹¹ Aus diesem Grund kann es sich bei der strafprozessualen Tatsachenfeststellung auch stets nur um eine prozedurale Wahrheit handeln.¹²

Zur Ausformung des Strafprozesses trägt insbesondere das Rechtsstaatsprinzip bei, das als unmittelbar geltendes verfassungsrechtliches Strukturprinzip sämtliche Hoheitsträger verpflichtet.¹³ Es vereint die divergierenden Postulate einer funk-

⁵ *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 1 Rn. 13; *Peters*, Strafrechtsgestaltende Kraft, S. 8, 10 f., 32, 33, 43; *Perron*, FS Hanack, S. 473 ff.; *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar I, Rn. 24 ff.; *Paulus*, FS Juristenfakultät, S. 683 ff.; *Wach*, FG Binding, S. 1, 4.

⁶ Vgl. *KK-StPO-Pfeiffer/Hannich*, Einl. Rn. 2; *Würtenberger*, FS Peters, S. 209, 212 f.; *Schmidhäuser*, FS Eb. Schmidt, S. 511 f., 516 ff., 521 ff.; *Weigend*, ZStW 113 (2001), 271, 277 ff.; *Rieß*, FS K. Schäfer, S. 155, 170; *Henkel*, Strafe, S. 12.

⁷ Zur früher h.A. vgl. *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar I, Rn. 24 f.

⁸ BVerfGE 35, 41, 47; 51, 324, 343; *Rieß*, JR 2006, 269, 270; *Roxin*, FS Hanack, S. 1, 24; *Peters*, Strafrechtsgestaltende Kraft, S. 6 ff.; *Gaede*, Fairness, S. 342 f.; *Murmann*, GA 2004, 65, 66 ff., 80; *Neumann*, ZStW 101 (1989), 52, 54 ff., 71 f.

⁹ Vgl. *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar I, Rn. 363 ff.; *Rieß*, JR 2006, 269, 273; *Paulus*, FS Juristenfakultät, S. 683, 691, 696 f., 708; *Kühne*, GA 2008, 361, 365 f., 374; *Weigend*, (2003) 26 Harv JLPP 157, 159, 158 ff., 171 f.; *Sundelin*, GA VI (1858), 624 f.

¹⁰ Vgl. BVerfGE 38, 105, 116; 44, 353, 374; 45, 272, 294 f.; 51, 324, 343 f.; 57, 250, 275, 279 f.; 63, 45, 61, 63 ff.; 74, 257, 262 f.; 74, 358, 370 f.; 110, 226, 253 (Geldwäsche); LR-StPO-Kühne, Einl. B Rn. 13 f., 20; *Frisch*, FS Jung, S. 189, 203 f.; *Weigend*, (2003) 26 Harv JLPP 157 f., 160 f., 169 ff.; *Krauß*, FS Schaffstein, S. 411, 412, 417; *Schmidhäuser*, FS Eb. Schmidt, S. 511, 512, 516 ff., 521 ff.; *Luhmann*, Legitimation, S. 11, 17 ff., 104 f.; *van der Ven*, FS Peters, S. 463, 466 f.; *Stock*, FS Mezger, S. 429, 433 f.

¹¹ Vgl. BGHSt 14, 358, 365; 38, 214, 220; 38, 372, 374; BVerfGE 33, 367, 383; 34, 238, 248 f.; *Rieß*, StraFo 2000, 364, 367 ff.; *ders.*, JR 2006, 269, 272; *Renzikowski*, FS Lampe, S. 791, 792; *Neumann*, ZStW 101 (1989), 52, 62.

¹² Vgl. *Eser*, FS Jung, S. 167, 185; *Weigend*, (2003) 26 Harv JLPP 157, 167 f., 170 ff.; *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar II, vor § 137 Rn. 5; *Bruns*, FS Schmidt-Leichner, S. 1, 9; *Paulus*, FS Juristenfakultät, S. 683, 686; *Camenzind*, Anwaltsrevue 2007, 328, 331 f.

¹³ Vgl. BVerfGE 51, 324, 343; 52, 131, 144 f.; *Tettinger*, Fairneß, S. 5; *Niemöller/Schuppert*, AöR 107 (1982), 387, 389, 393 f.; *Rieß*, StraFo 1997, 199, 200.

tionstüchtigen wie gerechten Strafrechtspflege und verlangt vom Staat eine Selbstrestriktion seiner Macht gegenüber der Menschenwürde und der Selbstbestimmungsfreiheit seiner Bürger.¹⁴ Danach ist ein Strafverfahren nur legitimierbar, wenn es auch die Grundrechte als integralen Bestandteil schützt.¹⁵

Bei der Ausgestaltung der Rechtsposition von Prozessbeteiligten geht es auch darum, den Konflikt zwischen einer effektiven Strafrechtspflege und der Achtung von Grund- und Menschenrechten durch eine angemessene Balance zwischen staatlichen Strafverfolgungskompetenzen und bürgerlichen Freiheitsrechten zu lösen.¹⁶ Mit dem Ausgleich der tangierten Interessen und dem Ausspruch einer materiell gerechten Entscheidung strebt der Strafprozess nach der Verwirklichung von prozeduraler Gerechtigkeit.¹⁷ Verfahrensgerechtigkeit ist hier im Sinne einer im Einklang mit den gesetzgeberischen Wertungen ergehenden Entscheidung über die Schuldfrage zu verstehen. Sie beschreibt den Mittelweg zwischen einer Wiederherstellung des durch die Tat gestörten Rechtsfriedens und einem Schutz der betroffenen Individualinteressen bei der Urteilsfindung.¹⁸ Ihre Verwirklichung bedeutet vor allem die Gewährleistung eines grund- und völkerrechtskonformen Strafverfahrens und weniger die Durchsetzung von strafrechtlichen Wertungen im Wege einer Entscheidung, die den Schuldigen verurteilt und den Unschuldigen freispricht.¹⁹ Sie macht es erforderlich, dem Beschuldigten einen unverfügbaren Kernbereich an Mitwirkungsrechten zu belassen, der ihm eine wirksame Teilhabe am Verfahren erlauben und Unschuldige vor ungerechtfertigten Sanktionen bewahren soll.²⁰ Materielle Strafgerechtigkeit und formelle Verfahrensgerechtigkeit stehen in einer engen Wechselwirkung zueinander. Sie bilden keine konfligierenden Gegenpole, sondern ein einheitliches Ganzes, da Verfahrensregeln letztlich der willkürfreien Anwendung des materiellen Rechts dienen.²¹ Verfahrensgerechtigkeit ist daher

¹⁴ Vgl. BVerfGE 33, 367, 383; 34, 238, 248 f.; 38, 105, 111, 115 f., 118; 39, 156, 163; 44, 353, 373 f.; 45, 272, 294; 46, 214, 222 f.; 51, 324, 343; 57, 250, 275; 74, 257, 262; 80, 367, 375, 378 (Tagebuch); *Roxin/Schünemann*, Strafrechtslehre, § 1 Rn. 2; *Wohlers*, FS Trechsel, S. 813, 825; *Wolter*, Aspekte, S. 14 f. mit Fn. 18; *Weigend*, in: Leipold (Hrsg.), Selbstbestimmung, S. 149, 152 ff.; *Rieß*, Symposium E. Müller, S. 1 ff.

¹⁵ Vgl. *Niemöller/Schuppert*, AöR, 107 (1982), 387, 401 ff.; *Dreier* (Hrsg.), GG, vor Art. 1 Rn. 105; *D. Dörr*, Faires Verfahren, S. 141 f.

¹⁶ Siehe *Roxin/Schünemann*, Strafrechtslehre, § 2 Rn. 1; *Rieß*, JR 2006, 269, 272 f.; *Weigend*, in: Leipold (Hrsg.), Selbstbestimmung, S. 149; *Niemöller/Schuppert*, AöR 107 (1982), 387, 389; *Arzt*, FS N. Schmid, S. 633, 645; *Peters*, FS van der Ven, S. 315 f.

¹⁷ Siehe BVerfGE 57, 250, 275, 278; *Wąsek-Wiaderek*, Equality of arms, S. 9.

¹⁸ Siehe dazu *Rieß*, StraFo 1997, 199, 202; *Neumann*, ZStW 101 (1989), 52, 61 ff., 67; *Bottke*, Verfahrensgerechtigkeit, S. 9 ff., 17.

¹⁹ Vgl. dazu *Roxin/Schünemann*, Strafrechtslehre, § 1 Rn. 3, 6; *Trechsel*, ZStrR 118 (2000), 1, 3; *ders.*, (1997) 31 Isr LR 94, 102 ff., 107 ff.; *Arzt*, FS Eser, S. 691, 693 f.; *Neumann*, ZStW 101 (1989), 52, 53, 60 f.; *Paulus*, FS Juristenfakultät, S. 683, 696.

²⁰ Vgl. *Neumann*, ZStW 101 (1989), 52, 60 ff., 69; *Wąsek-Wiaderek*, Equality of arms, S. 9; *Hassemer*, FS Maihofer, S. 183, 200 ff.; *Wolter*, Aspekte, S. 23 ff.; *Rieß*, JR 2006, 269, 272; *Paulus*, FS Juristenfakultät, S. 683, 691.

²¹ Vgl. *Bottke*, Verfahrensgerechtigkeit, S. 11 f., 16 f., 33 f.; *Arzt*, FS N. Schmid, S. 633, 634; *Erb*, FS Rieß, S. 77, 79 f.; *Neumann*, ZStW 101 (1989), 52, 62.

keine hinreichende, wohl aber eine notwendige Bedingung materieller Entscheidungsgerechtigkeit.²² Wenn seine Entscheidung über Schuld- und Straffrage für die Rechtsgemeinschaft akzeptabel sein soll, muss der Strafprozess diesen beiden Zielen gleichermaßen gerecht werden.²³

Grundlegendes Merkmal eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens ist das Prinzip des fairen Verfahrens.²⁴ Als eine für das gesamte Prozessrecht geltende Direktive verpflichtet es den Staat zu einem fairen Vorgehen bei der Wahrheitsermittlung.²⁵ Es leitet sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ab, das dem Beschuldigten die Position eines mit eigenen Garantien ausgestatteten Verfahrenssubjekts einräumt.²⁶ Seine Standards kommen vor allem dort zum Tragen, wo spezielle verfassungsrechtliche Vorgaben fehlen.²⁷ Mit der Unschuldsvermutung und dem Recht auf eine wirksame und effektive Verteidigung enthält Art. 6 Abs. 2 und 3 EMRK zwei wesentliche Konkretisierungen prozessualer Gerechtigkeit.²⁸ Hiernach muss das Strafverfahren derart ausgestaltet werden, dass auch von einem Unschuldigen verlangt werden kann, sich den Untersuchungen bei einem konkreten Tatverdacht zu stellen.²⁹ Bis zur rechtskräftigen Verurteilung des Angeklagten sind allerdings nur solche Individualrechtseingriffe statthaft, die aufgrund des allgemeinen Interesses an der Tatabklärung auch einem Unschuldigen gegenüber noch zu rechtfertigen wären.³⁰ Denn auch vernünftige Personen in der Rolle des parlamentarischen Gesetzgebers würden im Hinblick auf ihre eigene künftige Betroffenheit nur ein materiell und prozessual gerechtes Strafverfahren akzeptieren. Heute leitet das Bundesverfassungsgericht aus dem Rechtsstaatsprinzip in Art. 20 Abs. 3, 28 Abs. 1 Satz 1 GG i.V.m. mit der Garantie der Menschenwürde und der allgemeinen Handlungsfreiheit in Art. 1 Abs. 1 Satz 1, 2 Abs. 1 GG ein ungeschriebenes Prozessgrundrecht des Beschuldigten auf ein faires Verfahren ab.³¹ Wesentliche Bedingung hierfür ist

²² Siehe hierzu *Renzikowski* (Hrsg.), EMRK, S. 97, 120.

²³ Siehe *Luhmann*, Legitimation, S. 89, 114 f., 116, 122 ff., 129.

²⁴ Vgl. nur BVerfGE 26, 66, 71; 38, 105, 111; 39, 156, 163; 40, 95, 99; 57, 250, 274 ff.; 62, 338, 346; 64, 135, 145; 66, 313, 318; 78, 123, 126; 86, 288, 317; BGHSt 24, 125, 131.

²⁵ Siehe hierzu *Günther*, GA 1978, 193, 198 f.; *Arzt*, FS N. Schmid, S. 633, 635, 638 f.; *Sanders*, in: *Eser/Rabenstein* (Hrsg.), Effizienz und Fairness, S. 205, 208.

²⁶ Vgl. dazu BVerfGE 9, 89, 95; 26, 66, 71; 39, 156, 163; 52, 131, 144 f.; 63, 45, 61; 66, 313, 318; BGHSt 24, 125, 131; *Tettinger*, Fairneß, S. 1 ff., 8, 22 f., 66; *D. Dörr*, Faires Verfahren, S. 106 ff., 147, 153; *Neumann*, ZStW 101 (1989), 52, 60.

²⁷ Vgl. BVerfGE 38, 105, 111 ff.; 40, 95, 99; 46, 202, 210; *Niemöller/Schuppert*, AöR 107 (1982), 387, 397; *Hamm*, FS Salger, S. 273, 290 f.; *Tettinger*, Fairneß, S. 17.

²⁸ Vgl. BVerfGE 19, 342, 347, 348; 57, 250, 283; BGHSt 45, 367, 370 f.; *Renzikowski* (Hrsg.), EMRK, S. 97 f.; *ders.*, FS Lampe, S. 791, 800 ff.; *Müller-Dietz*, ZStW 93 (1981), 1177, 1206 f., 1217, 1261; *Niemöller/Schuppert*, AöR 107 (1982), 387, 406.

²⁹ Siehe *Müller-Dietz*, ZStW 93 (1981), 1177, 1206 f., 1268.

³⁰ Vgl. *Bottke*, Verfahrensgerechtigkeit, S. 57; *Krauß*, FS Schaffstein, S. 411, 428.

³¹ Vgl. BVerfGE 38, 105, 111 ff.; 39, 156, 163; 40, 95, 99; 41, 246, 249; 46, 202 f., 209; 57, 250, 274 ff.; 78, 123, 126; 86, 288, 317; BVerfG NJW 2007, 204, 205; *Dreier* (Hrsg.), GG, vor Art. 1 Rn. 77; *D. Dörr*, Faires Verfahren, S. 107, 108 ff., 143, 152.

das Bestehen von Waffengleichheit, die ihm gemäß dem Gebot *audiatur et altera pars* die gleichen Möglichkeiten zur Einflussnahme auf den Verlauf und das Ergebnis des Verfahrens geben soll wie der Staatsanwaltschaft.³² Beide Postulate stellen eine gleichförmige, an den Vorgaben des Rechtsstaatsprinzips orientierte Auslegung und Anwendung des einfachen Gesetzesrechts sicher und sind aufgrund ihrer Entwicklungsoffenheit auch auf künftige Fragestellungen anwendbar.

Unverzichtbar für ein rechtsstaatliches Strafverfahren ist ferner die Anerkennung des Beschuldigten als selbstständiges Verfahrenssubjekt.³³ Um seiner Instrumentalisierung zum Objekt entgegenzuwirken, ist er als eigenverantwortliche Person zu behandeln, die mit eigenen Verteidigungsrechten aktiv am Verfahren teilhaben und sein Ergebnis beeinflussen kann.³⁴ Aufgrund seines *status activus* darf er sich nach dem natürlichen Selbsterhaltungstrieb des Menschen mit den ihm zur Verfügung stehenden Rechten gegen den Tatvorwurf verteidigen, sich gemäß dem *status negativus* aber auch unter Berufung auf sein Schweigerecht jeglicher Mitwirkung entziehen.³⁵ Es obliegt seiner Dispositionsfreiheit, sich zur Sache einzulassen oder sich auf sein Schweigerecht zu berufen und sich selbst oder mithilfe eines Verteidigers gegen den Tatvorwurf zur Wehr zu setzen.³⁶ Im Ermittlungsverfahren besteht für ihn in besonderem Maße die Gefahr, dass seine Verteidigungsrechte leerlaufen und er von den Strafverfolgungsbehörden bloß als Informationsquelle betrachtet wird – eine Gefahr, die selbst ein ideales Prozesssystem allenfalls reduzieren, nicht jedoch vollkommen beseitigen kann, da ihn die bloße gesetzgeberische Wertentscheidung zugunsten seiner Subjektivität nicht hiervoor schützen kann.³⁷ Vielmehr lässt sich das strukturelle Kräfteungleichgewicht erst mithilfe eines Verteidigers wirksam kompensieren, denn wie sich der Staat des Staatsanwalts als Repräsentanten bedient, bedarf auch der Beschuldigte zur effektiven Ausübung seiner materiellen Verfahrensrechte der Repräsentation durch einen Verteidiger.³⁸ Er soll selbstbestimmt und eigenverantwortlich in Kenntnis der Konse-

³² Vgl. Kap. 2 I.A. – BVerfGE 38, 105, 111; 52, 131, 144; 63, 45, 61, 67; Peukert, EuGRZ 1980, 247, 254; Niemöller/Schuppert, AöR 107 (1982), 387, 428; Noll, Gesetzgebungslehre, S. 132; Samson, in: Weissbrodt/Wolfrum (Hrsg.), Fair Trial, S. 513, 527.

³³ BVerfGE 39, 156, 168; 57, 250, 275; 63, 45, 61; 65, 171, 174 f.; Frisch, GA 2007, 250, 260 f.; Schünemann, in: DAV (Hrsg.), Strafverteidigung, S. 827, 830 f.; Gössel, ZStW 94 (1982), 5, 24, 27; Wohlers, FS Trechsel, S. 813, 825; Degener, GA 1992, 443, 455.

³⁴ Vgl. dazu BVerfGE 56, 37, 41 f.; 57, 250, 275; Weigend, in: Leipold (Hrsg.), Selbstbestimmung, S. 149 f.; Niemöller/Schuppert, AöR 107 (1982), 387, 402.

³⁵ Vgl. KMR-StPO-Lesch, vor § 133 Rn. 12, § 136 Rn. 18, 34; Beckemper, Verteidigerkonsultationsrecht, S. 39; Degener, GA 1992, 443, 455; Schlüchter, in: Wolter (Hrsg.), Theorie, S. 205, 223 f.

³⁶ Siehe BT-Drucks. IV/178, S. 18, 32; BGH NJW 1966, 1718, 1719; KMR-StPO-Lesch, § 136 Rn. 18; Beulke, NStZ 1996, 257, 258; Dencker, StV 1994, 667, 675.

³⁷ Siehe dazu Kap. I I. – Siehe auch Wohlers, StV 2010, 151; Weigend, in: Leipold (Hrsg.), Selbstbestimmung, S. 149 f., 150 ff., 162.

³⁸ Siehe Weigend, in: Leipold (Hrsg.), Selbstbestimmung, S. 149, 152; Wohlers, StV 2010, 151; Klemke, StV 2003, 413; Trechsel, (1997) 31 Isr LR 94, 102, 108; Lüderssen, FS Sarstedt, S. 145, 151; Mehle, FG Peters, S. 201; Spindel, FS Kohlmann, S. 683, 686.

quenzen für seine künftige Verteidigung darüber entscheiden können, auf welche Weise und in welchem Umfang er sich gegen den Tatvorwurf verteidigen möchte.³⁹ Das Verteidigerkonsultationsrecht des Beschuldigten ist deshalb Ausdruck prozeduraler Fairness, weil erst der frühzeitige Zugang zu einem Verteidiger es ihm gestattet, entsprechend seiner Rechtsposition als Verfahrenssubjekt auch tatsächlich Einfluss auf das Verfahren zu nehmen.⁴⁰ Der formellen Verteidigung bedarf es also aufgrund der Kluft, die zwischen der theoretischen Konzeption und der Rechtswirklichkeit des Strafprozesses herrscht.⁴¹ Allerdings hat der Staat diese Institution keineswegs uneigennützig im Strafprozess etabliert. Vielmehr ist sie ein wesentliches Element des nach gerechten Entscheidungen strebenden rechtsstaatlichen Strafverfahrens, denn dem staatlichen Strafanspruch soll nur in solchen Fällen stattgegeben werden dürfen, in denen dieser auch tatsächlich besteht.⁴² Ein die Menschenwürde achtender Rechtsstaat darf sich nicht zu einer Strafverfolgung herablassen, die den psychischen Ausnahmezustand des Beschuldigten gezielt zur Erlangung belastender Einlassungen bis hin zu falschen Geständnissen ausnutzt und die Fehlurteilen Vorschub leistet, denn welchen Wert hätte wohl ein Verfahren, das die Beschuldigtenrechte zu umgehen versucht?⁴³ Verteidigungsrechte wären nichts als auf Papier geschriebene, wertlose Garantien, ließe man den Beschuldigten nicht auch tatsächlich in ihren Genuss kommen.⁴⁴ Deshalb liegt ihre Gewährleistung in einem fairen Verfahren auch im Interesse des Rechtsstaates, der dem an sich selbst gestellten Anspruch gerecht werden möchte.⁴⁵ An fehlerhaften – weder Unschuldige verurteilenden noch Schuldige freisprechenden – Entscheidungen kann der Staat von vornherein kein Interesse haben. Als Organe der Strafrechtspflege streben Staatsanwalt und Verteidiger, wenn auch von unterschiedlichen Standpunkten aus, nach der Verwirklichung materieller Gerechtigkeit. Ihre divergierenden Perspektiven sollen das Gericht in die Lage versetzen, das objektive Tatgeschehen auf einer möglichst breiten Tatsachengrundlage unter Eliminierung subjektiver Mo-

³⁹ Vgl. KMR-StPO-Lesch, vor § 133 Rn. 33; *Beulke*, NStZ 1996, 257, 258; *Weigend*, in: Leipold (Hrsg.), Selbstbestimmung, S. 149, 153 f.; *Murschetz*, ÖJZ 2010, 650, 652.

⁴⁰ Siehe *Weigend*, in: Leipold (Hrsg.), Selbstbestimmung, S. 149, 159; *Rieß*, FS RJA, S. 373, 404; *Gössel*, ZStW 94 (1982), 5, 25; *Galligan*, Due Process, S. 364.

⁴¹ Siehe dazu *Wohlens*, StV 2010, 151 Fn. 2; SK-StPO-Rogall, vor § 133 Rn. 64 f.

⁴² Vgl. hierzu BVerfGE 38, 105, 111; 39, 156, 163; 46, 202, 210; 63, 380, 390 f.; 66, 313, 318 f.; *Tettinger*, Fairmeß, S. 18 f.; *Botke*, Verfahrensgerechtigkeit, S. 58; *Frisch*, GA 2007, 250, 261; *Trechsel*, (1997) 31 Isr LR 94, 95.

⁴³ Vgl. dazu BGHSt 37, 48, 51 f.; *ter Veen*, StV 1983, 293, 295 f.; *Weigend*, in: Leipold (Hrsg.), Selbstbestimmung, S. 149, 156 f.; *Trechsel*, (1997) 31 Isr LR 94, 101.

⁴⁴ Vgl. *Poncet*, L'Accusé, S. 161: „La plupart des droits reconnus à l'accusé ne peuvent être efficacement protégés que si l'accusé peut être assisté d'un conseil: ils ne resteront que des droits sur le papier si on ne donne pas à leurs bénéficiaires la possibilité de les exercer [...]“; siehe auch *Wohlens*, StV 2007, 376, 377; *Beulke*, NStZ 1996, 257, 260; *Botke*, Verfahrensgerechtigkeit, S. 59 f.; *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 573, 603.

⁴⁵ Siehe dazu *Trechsel*, (1997) 31 Isr LR 94, 101.

mente festzustellen.⁴⁶ Die Installation des Verteidigers fördert die Akzeptanz des strafgerichtlichen Urteils in der Rechtsgemeinschaft wie auch bei dem Beschuldigten. Unabhängig davon, ob und in welchem Ausmaß der Beschuldigte Schuld auf sich geladen hat, muss ihm ein Verteidiger an die Seite gestellt werden, denn selbst ein wahrhaft Schuldiger hat Anspruch darauf, dass seine Tat im Lichte sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls begriffen wird.⁴⁷

B. Begründung der englischen Jurisprudenz

Das englische Recht legitimiert die Strafrechtspflege als stärkste Form des hoheitlichen Eingriffs in bürgerliche Freiheiten mit dem Schutz der Freiheit des Individuums und der Wahrung des Gemeinwohls durch die Bewältigung von Kriminalität.⁴⁸ Zu seinen Besonderheiten gehört sein auf dem Prozessrecht liegender Fokus, infolge dessen sich materiell-rechtliche Grundsätze erst allmählich aus prozessualen Grundsätzen herauskristallisiert haben.⁴⁹ Deshalb sind die Ziele des materiellen Strafrechts eng mit denen des formellen Strafrechts verknüpft.⁵⁰ Indem das materielle Strafrecht bestimmte Verhaltensweisen pönalisiert, schützt es elementare Freiheiten wie die Unversehrtheit von Leib und Leben, die Fortbewegungsfreiheit oder das Eigentum vor einer Beeinträchtigung.⁵¹ Der das Gewaltmonopol für sich beanspruchende Staat muss seinen Bürgern ein System zur Verfügung stellen, das demjenigen, der einer Straftat verdächtigt wird, ein gerechtes Verfahren gewährleistet.⁵² Der Inhalt gerichtlicher Entscheidungen lässt sich schwer prognostizieren, da das materielle Recht erst mithilfe der im Einzelfall relevanten und im Verfahren konkretisierten Tatsachen ermittelt wird. Es erschließt sich anhand des Prozessrechts, dessen Regeln letztlich einer materiell gerechten Entscheidung dienen.⁵³ Der Prozess verwirklicht die Wertungen des materiellen Strafrechts durch die Ermittlung des Tatverdachts sowie den Ausspruch von Schuld und führt den durch die Tatbegehung zutage getretenen sozialen Konflikt einer gerechten Lösung zu.⁵⁴ Die Austragung dieses Konflikts überlässt der englische Strafprozess primär den

⁴⁶ Vgl. hierzu *Kühne*, GA 2008, 361, 362.

⁴⁷ Zum Ganzen *Alsberg*, in: Taschke (Hrsg.), *Alsberg*, S. 323, 326, 337 f.

⁴⁸ Siehe dazu *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 4 ff.

⁴⁹ Vgl. *Galligan*, *Due Process*, S. 168 ff.; *Perron*, FS Hanack, S. 473, 477 f.; *Fuss*, *Grundrechtsschutz*, S. 32; *Kaufmann*, in: ders. u. a. (Hrsg.), *Rechtsphilosophie*, S. 106.

⁵⁰ *Ashworth*, (1979) *CrimLR* 412; *Ashworth/Redmayne*, *Criminal Process*, S. 2, 19, 21.

⁵¹ Siehe *Resnick*, in: *Pennock/Chapman* (Hrsg.), *Due Process*, S. 206, 225; *Ashworth/Redmayne*, *Criminal Process*, S. 2; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 4.

⁵² Hierzu *Ashworth/Redmayne*, *Criminal Process*, S. 24 f.; BVerfGE 74, 257, 262 f.

⁵³ Vgl. *David* (Hrsg.), *Comparative Law*, S. 3, 10 f.; *Packer*, *Sanction*, S. 150.

⁵⁴ Siehe *Resnick*, in: *Pennock/Chapman* (Hrsg.), *Due Process*, S. 206, 217; *Ashworth*, (1979) *CrimLR* 412; *Luhmann*, *Legitimation*, S. 100 ff.

beiden Prozessparteien, wohingegen das passive Gericht durch die Festsetzung des Strafmaßes den gestörten Frieden in der Rechtsgemeinschaft wieder herstellt.⁵⁵

Aufgrund der divergierenden Interessenlage beider Parteien ist der englische Strafprozess von dem Konflikt zwischen Effektivität und Freiheit geprägt: Die Strafverfolgung wird stark von dem Gedanken der Effektivität (*crime control*) geleitet, wonach die Bekämpfung von Kriminalität und die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs als oberste Verfahrensziele gelten.⁵⁶ Die begrenzten Ressourcen zur Kriminalitätsbekämpfung fordern eine zielgerichtete und zügige Durchführung des Verfahrens. Gleichzeitig müssen die Ermittlungsbehörden bei der Ausübung von hoheitlicher Gewalt aber auch das geltende Recht zum Schutz der individuellen Freiheit des Betroffenen beachten. Vor diesem Hintergrund strebt die Strafverfolgung in einem fairen Verfahren (*due process*) nach einer Verwirklichung des materiellen Rechts und einem Zustandekommen gerechter Entscheidungen.⁵⁷ Jener Konflikt zwischen Effektivität und Freiheit fordert von der Strafjustiz eine möglichst effektive Verbrechensbekämpfung unter gleichzeitigem Schutz von Beschuldigtenrechten. Die Konzepte von *crime control* und *due process* begrenzen die Möglichkeiten des Staates zur Ausgestaltung des Strafverfahrens, mithilfe derer sich diese beiden Ziele erreichen lassen.⁵⁸ In der Rechtswirklichkeit sind sie in Anbetracht der faktischen Grenzen des Strafprozesses aber weder vollständig verwirklicht⁵⁹ noch ein anzustrebendes Ideal. Vielmehr verdeutlichen sie lediglich aktuelle Tendenzen und wirken einseitigen Entwicklungen entgegen, indem sie alle tangierten Interessen, auch die des Opfers und der Allgemeinheit, in einen angemessenen Ausgleich bringen.⁶⁰ Sie intendieren eine Verwirklichung materieller Entscheidungsgerechtigkeit und eine Vermeidung von

⁵⁵ Siehe *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 12 f.; *Zuckerman*, (1991) *CrimLR* 492; *Damaška*, (1973) 121 *UPa LR* 506, 510, 525, 551, 561 ff., 564; *Weigend*, (2003) 26 *Harv JLPP* 157 f., 169.

⁵⁶ Eingehend *Packer*, *Sanction*, S. 153, 158 ff.; *ders.*, (1964–1965) 113 *UPa LR* 1, 9 ff.; siehe auch *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 19 f., 22 f.; *Sanders*, in: Eser/Rabenstein (Hrsg.), *Effizienz und Fairness*, S. 205, 207; *Damaška*, (1973) 121 *UPa LR* 506, 574; *Wąsek-Wiaderek*, *Equality of arms*, S. 10.

⁵⁷ Siehe *Packer*, *Sanction*, S. 153, 163 ff.; *ders.*, (1964–1965) 113 *UPa LR* 1, 13 ff.; *Sanders*, in: Eser/Rabenstein (Hrsg.), *Effizienz und Fairness*, S. 205, 206; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 21 ff.

⁵⁸ Vgl. *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 22 ff., 25 f.; *Sanders*, in: Eser/Rabenstein (Hrsg.), *Effizienz und Fairness*, S. 205 ff.; *Damaška*, (1973) 121 *UPa LR* 506, 575.

⁵⁹ Vgl. *Jackson*, in: McCrudden/Chambers (Hrsg.), *Rights*, S. 109 ff.; *Wąsek-Wiaderek*, *Equality of arms*, S. 10.

⁶⁰ Siehe *Sanders*, in: Eser/Rabenstein (Hrsg.), *Effizienz und Fairness*, S. 205, 207 ff.; *Jackson*, in: McCrudden/Chambers (Hrsg.), *Rights*, S. 109, 111; *Ashworth*, (1988) 28 *BJ Crim* 111, 117; *Grey*, in: Pennock/Chapman (Hrsg.), *Due Process*, S. 182, 184 f., 187; *Damaška*, (1973) 121 *UPa LR* 506, 576; *Hörnle*, *ZStW* 117 (2005), 801, 803.

Fehlurteilen.⁶¹ Unschuldige sollen aus dem Strafprozess herausgefiltert und vor fehlerhaften Entscheidungen geschützt werden, da diese sowohl mit einer materiellen Entscheidungsgerechtigkeit als auch einem effizienten Einsatz justizieller Ressourcen unvereinbar sind.⁶² Zwar wird kein Ansatz die Gefahr von Fehlurteilen jemals vollständig beseitigen können, doch helfen sie zumindest dabei, das Risiko einer Verurteilung Unschuldiger und eines Freispruchs Schuldiger akzeptabel zu verteilen.⁶³ Jedem Konzept sind Grenzen gesetzt, da ein Verfahren, das um jeden Preis nach einer Verurteilung des Angeklagten strebt und dabei die Verurteilung Unschuldiger in Kauf nimmt, ebenso inakzeptabel ist wie ein solches, das strengere Anforderungen an den Schuldnachweis stellt und deshalb auch den Freispruch Schuldiger fordert.⁶⁴ Letztlich vereint das englische Strafverfahren Elemente beider Verfahrensziele, ohne einem von ihnen den Vorzug zu geben. Primäres Ziel ist danach die gerechte Durchführung von Strafverfahren. Sekundär sind aber auch die Interessen von Zeugen, Opfern und Geschworenen zu berücksichtigen.⁶⁵

Als Schranke für hoheitliche Eingriffe in Individualrechtsgüter geht die Doktrin des *due process* auf die *Magna Charta Libertatum* von 1215 zurück.⁶⁶ Systematisch leitet sie sich aus der *rule of law* ab, wonach hoheitliche Kompetenzen einer gesetzlichen Grundlage bedürfen und das Recht einen Mindeststandard an Gerechtigkeit zu verwirklichen hat.⁶⁷ Hiernach muss ein Strafverfahren fair ausgestaltet sein, um den in seinem Mittelpunkt stehenden Menschen nicht zur Erreichung höherrangiger Ziele zu instrumentalisieren. Die Forderung nach einem *due process* bringt die Summe der zur Sicherung der Rechtsstellung des Beschuldigten als Verfahrenssubjekt zu achtenden Werte zum Ausdruck, die – auch wenn sie mit der Wahrheitsfindung kollidieren – einer effektiven Strafverfolgung vorgehen.⁶⁸ Hierzu gehören insbesondere Werte wie Fairness, Rechtssicherheit, Gleichmäßigkeit der Strafverfolgung sowie Unbefangenheit und Unabhängigkeit von Entscheidungsträgern.⁶⁹ Im Vorverfahren gilt allerdings ein anderer Maßstab an Verfahrensfairness

⁶¹ Vgl. dazu *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 7 f.; *Ashworth/Redmayne*, *Criminal Process*, S. 22 ff.

⁶² Siehe hierzu *Packer*, *Sanction*, S. 164 f.; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 7 f.; *Ashworth/Redmayne*, *Criminal Process*, S. 24; *Damaška*, (1973) 121 UPa LR 506, 574.

⁶³ Vgl. *CA, R. v. Ward*, (1993) 1 WLR 619, 675; *Jackson*, in: McCrudden/Chambers (Hrsg.), *Rights*, S. 109, 110 f.; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 7 f.; *Zuckerman*, (1991) *CrimLR* 492 f.; *Grey*, in: Pennock/Chapman (Hrsg.), *Due Process*, S. 182, 185.

⁶⁴ Hierzu *Damaška*, (1973) 121 UPa LR 506, 575 f.

⁶⁵ Zum Ganzen vgl. auch r. 1.1 (1) und (2) (a)–(d) CPR 2014.

⁶⁶ Vgl. dazu *Galligan*, *Due Process*, S. 167, 171 ff., 328; *Tettinger*, *Fairneß*, S. 2 f.; *D. Dörr*, *Faires Verfahren*, S. 5 ff.; *Kühne*, *Strafprozessrecht*, Rn. 1149.

⁶⁷ Siehe *de Smith*, *Constitutional and Administrative Law*, S. 30; *Marshall*, in: Pennock/Chapman (Hrsg.), *Due Process*, S. 69 f.

⁶⁸ Hierzu *Jackson*, in: McCrudden/Chambers (Hrsg.), *Rights*, S. 109, 110.

⁶⁹ Vgl. *Marshall*, in: Pennock/Chapman (Hrsg.), *Due Process*, S. 69, 70 ff., 79 f.; *Dickson*, in: Weissbrodt/Wolfrum (Hrsg.), *Fair Trial*, S. 487, 511; *Ashworth*, (1988) 28 *BJ Crim* 111, 115; *Weigend*, (2003) 26 *Harv JLPP* 157, 166 f.; *Galligan*, *Due Process*, S. 186.

als im Hauptverfahren, da die Ermittlungsbehörden ihre Entscheidungen oft situationsabhängig unter großem Zeitdruck auf einer vorläufigen Tatsachengrundlage treffen müssen.⁷⁰ Dennoch muss sich die Polizei auch hier um ein faires Vorgehen in Form von Transparenz, Gleichbehandlung und Partizipation bemühen.⁷¹

Heute ist der Terminus *due process* jedoch weniger geläufig. Stattdessen ist vorwiegend von *natural justice* die Rede, wobei diese Garantie prozeduraler Gerechtigkeit, die sämtliche Hoheitsträger zu einem fairen Vorgehen bei der Entscheidungsfindung in gerichtlichen und verwaltungsbehördlichen Verfahren verpflichtet, bewusst nicht abschließend definiert worden ist.⁷² Aus Respekt vor seiner Menschenwürde hat deshalb auch der Beschuldigte einen Anspruch darauf, trotz des Tatverdachts gerecht und respektvoll als eigenverantwortliche Person im Strafverfahren behandelt zu werden.⁷³ Um seine Autonomie zu schützen und einen Kompetenzmissbrauch zu vermeiden, ist ihm ein Mindestmaß an Teilhaberechten zu gewähren.⁷⁴ Je umfassender er an dem Zustandekommen einer Entscheidung durch eine effektive Verfahrensteilnahme mitwirken konnte, desto eher wird er sie auch akzeptieren, wenn sie für ihn nachteilig ist.⁷⁵ Deshalb enthält die *natural justice* auch einen Anspruch auf rechtliches Gehör (*audiatur et altera pars*), nach dem hoheitliche Entscheidungen unparteiisch nach einer Anhörung beider Seiten und unter Berücksichtigung aller tangierten Interessen ergehen müssen.⁷⁶

Ziel des Strafprozesses ist die Findung einer materiell gerechten, den Schuldigen verurteilenden und den Unschuldigen freisprechenden Entscheidung in einem fairen und gesetzmäßigen Verfahren.⁷⁷ Eine der wichtigsten Aufgaben zur Lösung des Konflikts zwischen Ankläger und Angeklagtem ist die Ermittlung der materiellen

⁷⁰ Vgl. hierzu *de Smith*, Constitutional and Administrative Law, S. 590; *Galligan*, Due Process, S. 318, 323, 326, 329, 386 f.; *Mullan*, (1975) 25 UTLJ 281, 288.

⁷¹ *Galligan*, Due Process, S. 270; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 373.

⁷² Vgl. *de Smith*, Constitutional and Administrative Law, S. 583, 586 ff., 589 f., 595 ff.; *Mullan*, (1975) 25 UTLJ 281, 282 ff., 297 ff., 314 f.; *Loughlin*, (1978) 28 UTLJ 215, 217 ff., 221, 223 ff., 240; *Dyer*, (1993) 19 Mon ULR 165, 181 f.; *Herdegen*, in: Frowein (Hrsg.), Verwaltung, S. 38, 39; *D. Dörr*, Faires Verfahren, S. 9 f., 50.

⁷³ Siehe *Ashworth*, (1979) CrimLR 412, 413 f., 422 ff.; *Marshall*, in: Pennock/Chapman (Hrsg.), Due Process, S. 69, 82 f.; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 14.

⁷⁴ *Ashworth/Redmayne*, Criminal Process, S. 45 ff.; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 16; *Maher*, in: Campbell u. a. (Hrsg.), Human Rights, S. 197, 213 f., 218 f.; *Jackson*, in: McCrudden/Chambers (Hrsg.), Rights, S. 109, 112; *Ashworth*, (1979) CrimLR 412, 413 f.;

⁷⁵ Vgl. *Maher*, in: McCormick/Birks (Hrsg.), Legal Mind, S. 103, 115, 117 f., 142.

⁷⁶ Lat.: „Gehört werde auch der andere Teil.“ Siehe *Galligan*, Due Process, S. 348, 351 ff., 356 f.; *de Smith*, Constitutional and Administrative Law, S. 586 ff., 592 f.; *Singh*, Human Rights, S. 7; *J. R. Spencer*, (2007) CrimLR 835, 844; *Loughlin*, (1978) 28 UTLJ 215, 217.

⁷⁷ Vgl. *Galligan*, Due Process, S. 168 ff., 172, 181 f., 331, 333; *Friedman*, (2002) 7 EHRLR 216, 237; *Jackson*, in: McCrudden/Chambers (Hrsg.), Rights, S. 109, 110; *Mullan*, (1975) 25 UTLJ 281, 283 ff.; *Loughlin*, (1978) 28 UTLJ 215, 240.

Wahrheit.⁷⁸ Zwar handelt es sich hierbei bloß um eine formelle, zur Disposition der Parteien stehende Wahrheit, doch herrscht die Überzeugung vor, dass sich aus den von beiden Parteien präsentierten Sachverhaltsinterpretationen ein ihr weitgehend angenähertes Bild des Tatgeschehens herauskristallisiert.⁷⁹ Aufgrund des strukturellen Ungleichgewichts zwischen beiden Parteien setzt das adversatorische System Fairness und Waffengleichheit als fundamentale Bedingungen für das Zustandekommen materiell gerechter Urteile voraus.⁸⁰ Eine faire Sachverhaltspräsentation vor einem unparteiischen Gericht dient zur Rekonstruktion des Tatgeschehens.⁸¹ Indem das Prinzip des fairen Verfahrens das Zustandekommen materiell gerechter Entscheidungen maximiert und das Risiko fehlerhafter Entscheidungen minimiert, bringt es Individual- und Strafverfolgungsinteressen in einen angemessenen Ausgleich. Dieses Prinzip verleiht dem Strafverfahren einen eigenständigen Wert und bildet einen flexiblen, entwicklungsoffenen Maßstab, der auch mit sich wandelnden gesellschaftlichen Anschauungen Schritt halten kann.⁸² Die Verfahrensgerechtigkeit (*procedural fairness*) verpflichtet alle Hoheitsträger, im Einklang mit gesetzlichen Vorgaben zu handeln und beiden Seiten eine effektive Verfahrensteilnahme zu ermöglichen.⁸³ Während die ergebnisorientierte Komponente der materiellen Gerechtigkeit (*substantial due process*) Fehlurteile vermeiden soll, schützt die formelle Verfahrensgerechtigkeit (*procedural due process*) vor allem individuelle Rechte und Freiheiten.⁸⁴ Eine gerechter Umgang des Rechtsstaates mit seinen Bürgern erfordert ein Verfahren, das den Anforderungen der prozessualen Gerechtigkeit entspricht. Eine nicht in einem fairen Verfahren getroffene Entscheidung gilt aufgrund des Verstoßes gegen anerkannte Prozessregeln als ungerecht, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass sie bei deren Beachtung anders ausgefallen wäre.⁸⁵ Als Restriktion staatlicher Macht binden diese Grundsätze alle drei Gewalten im Kontext der Strafrechtspflege.⁸⁶

⁷⁸ Vgl. *Weigend*, (2003) 26 Harv JLPP 157, 159, 168 f.; *Renzikowski* (Hrsg.), EMRK, S. 97, 118; *Damaška*, (1973) 121 UPa LR 506, 563, 580.

⁷⁹ Vgl. *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 13 f.; *Weigend*, (2003) 26 Harv JLPP 157, 158 ff., 162, 164, 170 ff.; *Damaška*, (1973) 121 UPa LR 506, 525, 551, 562 ff.

⁸⁰ Siehe *Resnick*, in: *Pennock/Chapman* (Hrsg.), Due Process, S. 206, 223; *Weigend*, (2003) 26 Harv JLPP 157, 160, 168.

⁸¹ Siehe *Resnick*, in: *Pennock/Chapman* (Hrsg.), Due Process, S. 206, 222; *Damaška*, (1973) 121 UPa LR 506, 581; *Coutts* (Hrsg.), Accused, S. 1, 14 f.

⁸² Siehe HL, *R. v. H. and C.*, (2004) UKHL 3, p. 11; *Resnick*, in: *Pennock/Chapman* (Hrsg.), Due Process, S. 206, 220 f.; *Dyer*, (1993) 19 Mon ULR 165, 181; *Loughlin*, (1978) 28 UTLJ 215, 238.

⁸³ Vgl. *Grey*, in: *Pennock/Chapman* (Hrsg.), Due Process, S. 182, 184 f., 187, 202; *Resnick*, ebenda, S. 206, 217, 222; *Galligan*, Due Process, S. 318 ff., 323, 327, 335, 348 ff.; *Mullan*, (1975) 25 UTLJ 281, 283.

⁸⁴ Eingehend hierzu *Galligan*, Due Process, S. 172, 175, 178, 330; siehe auch *Jackson*, in: *McCrudden/Chambers* (Hrsg.), Rights, S. 109, 110.

⁸⁵ Ausführlich *Resnick*, in: *Pennock/Chapman* (Hrsg.), Due Process, S. 206, 213, 217 ff.

⁸⁶ Siehe *Grey*, in: *Pennock/Chapman* (Hrsg.), Due Process, S. 182, 193 f.; *Marshall*, ebenda, S. 69, 70; *Dyer*, (1993) 19 Mon ULR 165, 168, 188 ff.; *Mullan*, (1975) 25 UTLJ 281, 283, 288.

Unmittelbarer Ausdruck von Verfahrensgerechtigkeit ist das Recht des Beschuldigten auf formelle Verteidigung.⁸⁷ Er ist befugt, nicht nur selbst, sondern auch durch einen fachkundigen Verteidiger vor Gericht gehört zu werden.⁸⁸ In der Regel kann nur ein Verteidiger die Interessen seines Mandanten sachgerecht vertreten, verborgene Aspekte des Falls aufdecken und die Ermittlungshypothese über das Tatgeschehen infrage stellen.⁸⁹ Ohne diesen Beistand bleibt der Beschuldigte in der Rolle eines passiven Beobachters verhaftet.⁹⁰ Der rechtzeitige Kontakt mit einem Verteidiger ist zur Wahrung seiner Verteidigungschancen unerlässlich, da er sich unter Umständen schon in einem frühen Verfahrensstadium entscheiden muss, ob und in welchem Umfang er sich zur Sache einlässt. Lediglich ein frühzeitig involvierter Verteidiger kann ein Fehlgehen der Ermittlungen verhindern und fehlerhafte Entscheidungen der Ermittlungsbehörden vermeiden.⁹¹ Die formelle Verteidigung spielt eine zentrale Rolle im adversatorischen Verfahren, da sie den Beschuldigten vor einer einseitig an Effektivitätserwägungen orientierten Strafrechtspflege schützt und seine Rechtsstellung als Verfahrenssubjekt verwirklicht.⁹² Sie gilt als Garant für ein faires Verfahren und die Richtigkeit gerichtlicher Entscheidungen. Die Mitwirkung eines Verteidigers vermeidet fehlerhafte Entscheidungen, deren Ursachen häufig im Ermittlungsverfahren liegen.⁹³ Zugleich bewirkt sie eine Wertsteigerung der getroffenen Entscheidungen, indem sie ihre Akzeptanz bei den Verfahrensbeteiligten und der Öffentlichkeit erhöht.⁹⁴ Je gravierender Individualrechte beeinträchtigt werden und je schwerer die drohenden Sanktionen wiegen, desto eher ist eine Verteidigermitwirkung am Verfahren geboten.⁹⁵ Schließlich gehört es ebenfalls zu den Forderungen der Verfahrensgerechtigkeit, mittellosen Beschuldigten einen anwaltlichen Beistand durch die staatliche Finanzierung seiner Verteidigung zu gewähren, um ihnen eine effektive Verfahrensteilhabe zu ermöglichen.⁹⁶

⁸⁷ Vgl. *R. v. Secretary of State for the Home Department a.o., ex parte Tarrant*, (1985) 1 QB 251, 272 ff.; *Allridge/Swart*, in: Field/Pelser (Hrsg.), *Private*, S. 253, 261; *Grey*, in: Pennock/Chapman (Hrsg.), *Due Process*, S. 182, 184; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 448; *Dyer*, (1993) 19 Mon ULR 165, 171 f.; *D. Dörr*, *Faires Verfahren*, S. 53.

⁸⁸ Vgl. *Resnick*, in: Pennock/Chapman (Hrsg.), *Due Process*, S. 206, 223; *de Smith*, *Constitutional and Administrative Law*, S. 593.

⁸⁹ Siehe dazu *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 452.

⁹⁰ Vgl. hierzu *Ashworth*, (1988) 28 BJ Crim 111, 119 f.

⁹¹ Hierzu *Jackson*, in: McCrudden/Chambers (Hrsg.), *Rights*, S. 109, 139.

⁹² Vgl. dazu *Ashworth/Redmayne*, *Criminal Process*, S. 87 f.; *Mann*, (1997) 31 Isr LR 612, 638, 640.

⁹³ Siehe hierzu *Mann*, (1997) 31 Isr LR 612, 625, 640 f.

⁹⁴ Vgl. *Galligan*, *Due Process*, S. 364, 366.

⁹⁵ Hierzu *de Smith*, *Constitutional and Administrative Law*, S. 593 f.

⁹⁶ Siehe dazu *Ashworth*, (1979) *CrimLR* 412, 415; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 448 f.; *Resnick*, in: Pennock/Chapman (Hrsg.), *Due Process*, S. 206, 223 f.; *Maher*, in: Campbell u. a. (Hrsg.), *Human Rights*, S. 197, 218 f.

IV. Verfassungsrechtliche Vorgaben und Grenzen

Im Folgenden befasst sich die Untersuchung mit den verfassungsrechtlichen Bezügen der formellen Verteidigung im deutschen und englischen Strafprozess, denn die zeitlich und kulturell wandelbaren Werte einer Rechtsordnung sind dem durch die Wertentscheidungen der Verfassung geprägten Bild des Menschen als freie und eigenverantwortliche Person verpflichtet. Die darin getroffene Abwägung zwischen Individual- und Allgemeininteressen bestimmt die Rechtsstellung des Beschuldigten einschließlich der Reichweite seiner Verfahrensrechte und der von ihm zu duldenen Eingriffe.¹ Die Verfassung begrenzt Auslegung und Anwendung des gesamten materiellen und prozessualen Gesetzesrechts² und setzt einer vom Effizienzgedanken bestimmten Strafverfolgung auch in Zeiten der Bekämpfung von Terrorismus und Organisierter Kriminalität Schranken.³

A. Verankerung im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland

Im Gegensatz zu zahlreichen Landesverfassungen⁴ sieht das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland nicht ausdrücklich ein Recht des Beschuldigten auf Verteidigerbeistand im Strafverfahren vor.⁵ Wegen der fundamentalen Bedeutung dieser Befugnis für den Beschuldigtenschutz zog der Verfassungsgeber eine solche Garantie ursprünglich durchaus in Erwägung, weshalb der Entwurf von Herrenchiemsee das Recht des Angeklagten, sich eines Verteidigers zu bedienen, explizit unter den Schutz der Verfassung stellte.⁶ Allerdings konnte sich diese Regelung nicht durchsetzen, da der Mehrwert einer gleichlautenden verfassungsrechtlichen Garantie gegenüber dem präzise und erschöpfend formulierten Verteidigerkonsultationsrecht in § 137 Abs. 1 Satz 1 StPO fragwürdig erschien und weder eine differenziertere noch eine restriktivere Norm erstrebenswert war. Obwohl der verfassungsrechtliche Charakter des Rechts auf formelle Verteidigung im Strafprozess

¹ Vgl. Müller-Dietz, ZStW 93 (1981), 1177, 1181, 1182 f.

² Siehe dazu BVerfGE 63, 131, 142 f.; 84, 34, 45 f.; 84, 59, 72; Dreier (Hrsg.), GG, vor Art. 1 Rn. 105; ebenso in Bezug auf das Schweigerecht Günther, GA 1978, 193 f.

³ Vgl. dazu Ryffel, ARSP 70 (1984), 400, 402 ff., 406; Rieß, JR 2006, 269, 271; ders., StraFo 1997, 199, 202; Hassemer, FS Maihofer, S. 183, 186; Jung, GA 2003, 191, 195.

⁴ Vgl. Art. 91 Abs. 2 BayVerf, Art. 14 Abs. 3 SaarVerf, Art. 20 Abs. 2 Satz 2 HessVerf, Art. 88 Abs. 1 Satz 2 und 3 ThürVerf, Art. 78 Abs. 3 SächsVerf, Art. 53 Abs. 4 BbgVerf, Art. 9 Abs. 1 BlnVerf, Art. 5 Abs. 6 BremVerf. Keine Regelung enthalten die Landesverfassungen von Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein sowie der Freien und Hansestadt Hamburg.

⁵ Siehe Walther, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 329.

⁶ Art. 135 Abs. 2 des Entwurfs lautete: „Jeder Angeklagte kann sich eines Verteidigers bedienen.“; siehe auch EMRK/GG-Grabenwarter/Pabel, Kap. 14 Rn. 6.

nicht infrage gestellt wurde,⁷ war man in den Verfassungsberatungen der Ansicht, die Regelung der Verteidigungsrechte sei nicht Aufgabe des Verfassungsgebers, sondern des parlamentarischen Gesetzgebers. Daher gewährleistet das Grundgesetz dem Beschuldigten heute lediglich ein ungeschriebenes Recht auf materielle und formelle Verteidigung.

Ihr verfassungsrechtliches Fundament finden die materielle und die formelle sowie die gewillkürte und die notwendige Verteidigung nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts in einer zweifachen Konkretisierung des Rechtsstaatsprinzips in Art. 20 Abs. 3, 28 Abs. 1 Satz 1 GG und der allgemeinen Handlungsfreiheit in Art. 2 Abs. 1 GG.⁸ In einem ersten Schritt leitet das Bundesverfassungsgericht ein individuelles Recht auf ein faires Verfahren ab, da die Verfahrensbeteiligten ihre Interessen mit einem Mindestbestand an aktiven Verfahrensrechten in einem geordneten justizförmigen Verfahren vertreten und auf seinen Verlauf wie auch sein Ergebnis Einfluss nehmen können sollen.⁹ In einem zweiten Schritt konkretisiert das Gericht dieses Recht zu einem Recht auf Verteidigerbeistand und ermöglicht dem Beschuldigten damit die Verwirklichung seiner Rechtsstellung als Verfahrenssubjekt.¹⁰ Das Recht auf formelle Verteidigung ist ein Instrument zur Achtung der unverfügbaren Menschenwürde des Beschuldigten nach Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG, das die normative Grundentscheidung zugunsten seiner Anerkennung als autonomes Verfahrenssubjekt verwirklicht.¹¹ Dieses Recht verbietet es, ihn zu einem bloßen Objekt staatlichen Handelns zu degradieren.¹² Vielmehr muss er sich zur Abwehr des Tatvorwurfs und einer effektiven Verfahrensteilhabe bei Bedarf eines

⁷ Zum Ganzen vgl. BK-GG-Rüping, Art. 103 Rn. 8 ff.

⁸ St. Rsp., BVerfGE 26, 66, 71; 34, 293, 302; 38, 105, 111 ff.; 39, 156, 163; 39, 238, 243; 45, 292, 295; 46, 202, 209 f.; 63, 380, 390 f.; 64, 135, 149; 65, 171, 174 f.; 66, 313, 318 ff.; 68, 237, 255 f.; 110, 226, 253 f. (Geldwäsche); 113, 29, 47; BVerfG NJW 1984, 113; StV 2001, 601, 602 f.; 1983, 489; BGHSt 25, 325, 330; 39, 310, 312; 42, 15, 20 f. m.Anm. E. Müller, StV 1996, 358, 359; 44, 46, 47 f.; 45, 51, 57; 45, 367, 370 f.; 46, 36, 44 f.; 47, 68, 75; BGH NSTz 1992, 247; BayObLG StV 2006, 6; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 137 Rn. 2; SK-StPO-Wohlens, vor § 137 Rn. 37; Beckemper, Verteidigerkonsultationsrecht, S. 38 f., 40, 43; Rixen, NJ 2001, 237; Barton, Mindeststandards, S. 57 f.; Geppert, FS Otto, S. 913 Fn. 4; Spaniol, Verteidigerbeistand, S. 20, 22, 198 ff., 211; Dahs, GedS Meyer, S. 61, 67; Neuhaus, StV 2010, 45, 47; N. Inoue, Pflichtverteidigung, S. 49.

⁹ Vgl. dazu m.w.N. Kap. 1 III.A. – Siehe auch BVerfG 38, 105, 111, 112 f., 115; 40, 95, 99; 41, 246, 249; 46, 202 f., 209; 57, 250, 274 ff.; 64, 135, 145; 70, 297, 308; EMRK/GG-Grabenwarter/Pabel, Kap. 14 Rn. 151; Gollwitzer, MRK/IPBPR, Art. 6 Rn. 7; Gössel, ZStW 94 (1982), 5, 25; Niemöller/Schuppert, AöR 107 (1982), 387, 397.

¹⁰ Siehe BVerfGE 9, 89, 95; 26, 66, 71; 34, 293, 302 f.; 38, 105, 111 f., 114 f.; 46, 202, 210; 65, 171, 174 f.; Meyer-Gößner/Schmitt, StPO, vor § 137 Rn. 2, § 140 Rn. 1.

¹¹ Vgl. hierzu SK-StPO-Rogall, vor § 133 Rn. 59; Wohlens, StV 2010, 151; Gössel, NSTz 1984, 420, 421; Eb. Schmidt, Lehrkommentar I, Rn. 98 f.

¹² Vgl. BVerfGE 39, 156, 163; 39, 238, 243; 66, 313, 318 f.; 68, 237, 255 f.; BVerfG NSTz 1995, 555; EMRK/GG-Grabenwarter/Pabel, Kap. 14 Rn. 142; Klemke, StV 2003, 413; Tettinger, Fairneß, S. 23; N. Inoue, Pflichtverteidigung, S. 49 f.

Verteidigers bedienen können.¹³ Zugleich spiegelt dieses Prozessgrundrecht die institutionelle Anerkennung des Verteidigers als selbstständigem Prozessbeteiligten wider. Ferner beinhaltet es auch ein Recht des Beschuldigten auf freie Wahl seines Verteidigers. Sein Schutzbereich ist nicht auf das gerichtliche Hauptverfahren beschränkt, sondern erstreckt sich auch auf das Ermittlungsverfahren.¹⁴ Die einfachgesetzliche Regelung des Rechts auf Verteidigerbeistand in den Vorschriften der §§ 137, 138, 140 und 141 StPO stellt daher eine Konkretisierung des sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ableitenden Gebots eines fairen Verfahrens dar.¹⁵

Obwohl die notwendige Verteidigung primär dem staatlichen Interesse an der Gewährleistung eines justizförmigen Verfahrens und weniger dem rechtlichen Gehör des Beschuldigten dient, beschwert ihn eine in seinem Einvernehmen erfolgte Verteidigerbeordnung nicht.¹⁶ Sie erfüllt einen Fürsorgezweck, da der Staat ihm eine wirksame Verteidigung ermöglichen und seine Rechtsstellung als Verfahrenssubjekt schützen muss.¹⁷ Aber auch eine seinem Willen zuwiderlaufende Verteidigerbeordnung kann als Fürsorgemaßnahme gerechtfertigt sein. Da das Vertrauensverhältnis ein wesentlicher Faktor für die Effektivität der geleisteten Verteidigung ist, muss ihm ein Verteidiger bestellt werden, der sein Vertrauen genießt, wenn er auch nicht die Beordnung eines bestimmten Verteidigers verlangen kann.¹⁸

Aus dem Recht auf ein faires Verfahren und dem allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG leitet sich schließlich ein Recht des mittellosen Beschuldigten auf formelle Verteidigung ab, wonach ihm „in schwerwiegenden Fällen“ von Amts wegen auf Staatskosten ein Verteidiger zu bestellen ist.¹⁹ Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts sind hierfür sämtliche Umstände des Einzelfalls wie auch die Faktoren in § 140 Abs. 2 Satz 1 StPO von Bedeutung. Obwohl seine Entscheidungen primär die Verteidigerbeordnung in der Revisionshauptverhandlung betrafen, hat das Gericht angedeutet, dass diese Grundsätze ebenfalls in der Hauptverhandlung und im Ermittlungsverfahren gelten müssen.²⁰ Die notwendige Ver-

¹³ Vgl. BVerfG NJW 1984, 113; *Gössel*, NSTz 1984, 420, 421.

¹⁴ Siehe BVerfGE 55, 144, 150 (Ordnungswidrigkeitenverfahren); *Sachs* (Hrsg.), GG, Art. 20 Rn. 163; *Neuhaus*, StV 2010, 45, 47 Fn. 37.

¹⁵ Vgl. BVerfGE 63, 380, 390 f.; 66, 313, 319; 110, 226, 253 (Geldwäsche); LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 137 Rn. 2; *Rzepka*, Fairness, S. 390 f.

¹⁶ Siehe dazu BVerfG NJW 1998, 2205; 1984, 113 f.; EMRK/GG-Grabenwarter/Pabel, Kap. 14 Rn. 134; *Kalsbach*, in: Jescheck (Hrsg.), Landesberichte, S. 112, 136.

¹⁷ Vgl. BVerfGE 46, 202, 210 ff.; 63, 380, 390 f.; 65, 171, 174, 176; 68, 237, 255 f.; AK-StPO-Stern, vor § 137 Rn. 11; *Klemke*, StV 2003, 413.

¹⁸ Vgl. BVerfGE 9, 36, 38; 68, 237, 256; 39, 238, 243; BVerfG StV 2006, 451; BGH NJW 2001, 237 f.; BayObLG StV 2006, 6, 7; StV 1988, 97, 98; *Tettinger*, Fairneß, S. 23.

¹⁹ Vgl. BVerfGE 22, 83, 86; 39, 238, 243; 46, 202, 210 f.; BVerfG NJW 1983, 1599 f.; 1978, 151; *Barton*, Mindeststandards, S. 59; *N. Inoue*, Pflichtverteidigung, S. 54.

²⁰ Siehe BVerfGE 46, 202, 210: „die Anwendung dieser Grundsätze, die auch im Revisionsverfahren in Strafsachen Beachtung erfordern, führt zu einer verfassungsrechtlich

teidigung gewährt dem Beschuldigten eine Chancengleichheit bei der Verteidigung gegen den erhobenen Tatvorwurf.²¹ Seine Entscheidung zugunsten einer formellen Verteidigung soll ausschließlich von Sachgesichtspunkten und nicht von Kostenfaktoren abhängen. Daher ist die Rechtsposition des mittellosen Beschuldigten derjenigen eines vermögenden Beschuldigten anzunähern.²² Dennoch stellt es nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts keine Verletzung des Gleichheitssatzes dar, wenn ein mittelloser Beschuldiger im Einzelfall keinen Verteidiger erhält, da die Verfahrensfairness auch durch die Fürsorgepflicht des Gerichts und die Objektivitätspflicht der Staatsanwaltschaft gewahrt ist.²³ Obwohl Wahl- und Pflichtverteidigung dieselben Aufgaben haben, besteht doch ein Antagonismus zwischen beiden Regelungskomplexen. Zur Vermeidung einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung mittelloser Beschuldiger sind die Vorschriften der notwendigen Verteidigung daher im Lichte der mit dem Recht auf formelle Verteidigung verfolgten Gesamtkonzeption zu interpretieren. Zur Beantwortung der Frage, inwieweit der Staat dafür sorgen muss, dass sich auch mittellose Beschuldigte für eine effektive Rechtsausübung eines Verteidigers bedienen können, möchte das Schrifttum schließlich zum Teil auch auf das in Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG niedergelegte Sozialstaatsprinzip rekurren.²⁴

Entgegen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts leitet das Schrifttum aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG ferner ein Grundrecht auf eine effektive Verteidigung im Strafprozess ab, wenn sich der Beschuldigte selbst nicht wirksam gegen den Tatvorwurf wehren kann.²⁵ Als selbstständiges Verfahrenssubjekt muss er zu allen entscheidungsrelevanten Sach- und Rechtsfragen Stellung nehmen, sich gegen den Tatvorwurf verteidigen und den Verlauf des Verfahrens beeinflussen können.²⁶ In Gestalt des Rechts auf Abgabe einer Stellungnahme zum Tatvorwurf resultiert hieraus zunächst die Befugnis, seine Verteidigung im Verfahren selbst zu führen.²⁷ Des Weiteren hat er ein Recht auf

gebotenen Ergänzung der in § 140 Abs. 2 StPO aufgestellten Voraussetzungen der Verteidigerbestellung [...]“ (Hervorhebung durch die Verfasserin).

²¹ Siehe *Wolter* (Hrsg.), Theorie, S. 267, 273 f.

²² Vgl. dazu BVerfGE 9, 124, 131; 10, 264, 270 f.; 22, 83, 86; 63, 380, 394 f.

²³ Siehe BVerfGE 63, 380, 391, 392, 395.

²⁴ Vgl. dazu BVerfG NJW 1983, 1599, 1600; SK-StPO-*Wohlers*, vor § 137 Rn. 36; AK-StPO-*Stern*, vor § 137 Rn. 23 ff. sowie vor § 140 Rn. 5 ff.; *Rzepka*, Fairness, S. 341; *N. Inoue*, Pflichtverteidigung, S. 58 f.; *Bemmann* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 24 f.; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 105, 108, 110.

²⁵ Vgl. *Spaniol*, Verteidigerbeistand, S. 212 ff., 219 ff., 225; *Barton*, Mindeststandards, S. 56; *Beulke*, Verteidiger, S. 86; *Walther*, GA 2003, 204, 222; *N. Inoue*, Pflichtverteidigung, S. 48 f.; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 102 Fn. 7.

²⁶ Vgl. BVerfGE 9, 89, 95; 39, 156, 168; 46, 202, 210; 57, 250, 275; 63, 45, 59, 61, 65, 68 f.; 63, 332, 337 f., 380, 390 f.; BVerfG StV 2006, 281, 282; *Gollwitzer*, MRK/IPBPR, Art. 6 Rn. 7, 64b; *Maunz/Dürig-Schmidt-Aßmann*, Art. 103 Abs. 1 Rn. 66 ff.

²⁷ Siehe BVerfGE 39, 156, 168; 41, 246, 249; 54, 100, 116; EMRK/GG-*Grabenwarter/Pabel*, Kap. 14 Rn. 135.

Anwesenheit im Verfahren, auf ausreichend Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung seiner Verteidigung sowie auf Akteneinsicht und auf Zugang zu dem vorhandenen Beweismaterial, das allerdings zum Schutz anderer gewichtiger Rechtsgüter eingeschränkt werden kann.²⁸ Kann er ferner seinen Anspruch auf rechtliches Gehör nicht effektiv geltend machen und seine Interessen sachgerecht wahrnehmen, folgt aus Art. 103 Abs. 1 GG ein Recht auf Verteidigerbeistand, damit er das Verfahren zumindest in kritischen Situationen beeinflussen kann.²⁹

B. Schutz individueller Freiheit in England

Infolge der Verwurzelung des englischen Rechts in dem gewohnheitsrechtlich anerkannten Richterrecht fehlt es im Vereinigten Königreich von Großbritannien und Nordirland an einer schriftlich niedergelegten Staatsverfassung mit einem Grundrechtskatalog und einer Verfassungsgerichtsbarkeit.³⁰ Damit unterscheidet es sich wesentlich von dem Verfassungsverständnis kontinentaleuropäischer Staaten. Selbstverständlich verfügt aber auch das Vereinigte Königreich über ein formelles und materielles Verfassungsrecht. Während Individualrechte in Rechtsordnungen mit kodifizierten Verfassungen deduktiv aus den darin niedergelegten Prinzipien gewonnen werden, sind sie in England Abstraktionen allgemein anerkannter Grundsätze, die sich im Lauf der Zeit aus dem Richterrecht herausgebildet haben.³¹ Hieraus leiten sich verfassungsrechtliche Prinzipien (*constitutional principles*) und Grundsätze (*rules*) ab, die die Ausübung hoheitlicher Gewalt zwar nicht rechtlich, wohl aber rechtspolitisch verbindlich regeln.³²

²⁸ Siehe dazu BVerfGE 41, 246, 249; 54, 100, 116; 62, 338, 343; 63, 45, 60; 89, 120, 129; 101, 106, 128 ff.; BVerfG NJW 2004, 2443, 2444; EMRK/GG-Grabenwarter/Pabel, Kap. 14 Rn. 132, 138; Gollwitzer, MRK/IPBPR, Art. 6 Rn. 64b, 188 Fn. 991.

²⁹ Vgl. BVerfG StV 2001, 601, 603; Maunz/Dürig-Schmidt-Aßmann, Art. 103 Abs. 1 Rn. 103 ff.; AK-StPO-Stern, § 147 Rn. 1, 3; Kalsbach, in: Jescheck (Hrsg.), Landesberichte, S. 112, 135 f.; Wach, FG Binding, S. 1, 25. – Anders die st. Rspr., BVerfGE 9, 124, 132; 31, 297, 301; 31, 306, 308; 38, 105, 118; 39, 156, 168: keine „Vermittlung“ rechtlichen Gehörs durch einen Rechtsanwalt.

³⁰ Vgl. HL, *Cullen v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, (2003) 1 WLR 1763, 1780 f.; *Laws in HC, R. v. Lord Chancellor, ex parte Witham*, (1998) QB 575, 581; *Birkinshaw*, in: Schwarze (Hrsg.), Verfassungsordnung, S. 205 und 207 ff.; Dreier (Hrsg.), GG, vor Art. 1 Rn. 57 Fn. 231; Starck, AöR 119 (1994), 627.

³¹ Vgl. CA, *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Leech*, (1994) QB 198, 210; *Gerty* (Hrsg.), Civil Liberties, S. 53 ff.; *Fenwick*, Civil Liberties, S. 1; *Baum*, EuGRZ 2000, 281, 283; *Ashworth*, (1977) CrimLR 723, 726.

³² Siehe *Fuss*, Grundrechtsschutz, S. 33; *Baum*, EuGRZ 2000, 281, 283 f.; *Simmonds*, in: David (Hrsg.), Comparative Law, S. U59, U61 f.

Das englische Recht kennt keine vorstaatlichen Menschenrechte, sondern nur solche, die im Richterrecht anerkannt sind.³³ Es versteht den Begriff des Individualrechts nicht im Sinne der Interessentheorie (*interest theory*) als Schutz unverfügbarer individueller Rechtsgüter und Interessen,³⁴ sondern im Sinne der Willens-*theorie* (*will theory*) als Freiheit des Einzelnen zu einer selbstbestimmten und autonomen Gestaltung seines Lebens.³⁵ In Ermangelung einer Normenhierarchie stehen sämtliche Individualrechte einschließlich der als unveräußerlich geltenden Rechte auf derselben Stufe. Die heute anerkannten Individualrechte und -freiheiten (*civil liberties and fundamental freedoms*) haben ihren Ursprung in einer aus dem richterlichen Gewohnheitsrecht stammenden allgemeinen Handlungsfreiheit (*universal freedom of action*).³⁶ Bei den in der Magna Carta Libertatum 1215, dem Habeas Corpus Act 1679 und der Bill of Rights 1689 enthaltenen Rechten handelt es sich nicht um Individualfreiheiten, sondern vielmehr um richterrechtlich vereinzelt anerkannte Befugnisse, die sich das Volk von dem Monarchen als Gegenleistung für die Anerkennung seiner Macht erkämpft hat.³⁷ Hiernach ist das Individuum

³³ Siehe Richter *Laws in R. v. Lord Chancellor, ex parte Witham*, (1998) QB 575 f., 581, 585; *Maher*, in: Campbell u.a. (Hrsg.), *Human Rights*, S. 197, 203, 205, 214.

³⁴ Vgl. von *Ihering*, *Römisches Recht*, S. 350: „Ein Recht, ohne eine damit verbundene Gestaltungsmöglichkeit, ist ein Unding. [...] ein Recht ist seiner selbst wegen oder des Willens da, jedes Recht findet [...] seine Rechtfertigung darin, daß es das Dasein oder Wohlfahrt fördert [...]. *Nicht der Wille oder die Macht bildet die Substanz des Rechts, sondern der Nutzen* – die Bedeutung des Willens erschöpft sich [...] darin, daß er die Zweckbestimmung des Rechts für das Subjekt vermittelt, die der Macht, welche das Recht ihm gewährt, darin, daß er rechtlich daran nicht gehindert wird.“ (Hervorhebung im Original)

³⁵ Siehe von *Savigny*, *Römisches Recht*, S. 331 f.: „Der Mensch steht inmitten der äußeren Welt, und das wichtigste Element in dieser Umgebung ist ihm die Berührung mit denen, die ihm gleich sind [...]. Sollen nun in solcher Berührung freye Wesen neben einander bestehen, [...] so ist dieses nur möglich durch Anerkennung einer unsichtbaren Gränze, innerhalb welcher das Daseyn [...] jedes Einzelnen einen sicheren, freyen Raum gewinne. Die Regel, wodurch jene Gränze und durch sie dieser freye Raum bestimmt wird, ist das Recht.“ S. 333: „Von dem [...] gewonnenen Standpunkt aus erscheint uns jedes einzelne Rechtsverhältnis als eine Beziehung zwischen Person und Person, durch eine Rechtsregel bestimmt. Diese Bestimmung [...] besteht aber darin, daß dem individuellen Willen ein Gebiet angewiesen ist, in welchem er unabhängig von jedem fremden Willen zu herrschen hat [...].“ – Zur Kombinationstheorie vgl. *Jellinek*, *Subjektive öffentliche Rechte*, S. 40 ff.: „Der [...] Zweck des Rechtes besteht in dem Schutz von Gütern oder Interessen. Zum Interesse wird das Gut [...] durch die Durchschnittswertschätzung, welche die Rechtsordnung selbst vornimmt. [...] Das vom Rechte geschützte Gut oder Interesse wird zu einem solchen nur dadurch, dass es zu menschlichem Wollen in Beziehung gesetzt wird. [...] eine Elimination des Willensmomentes aus dem Rechtsbegriffe [ist] unmöglich [...]. Das subjektive Recht ist daher das durch die Anerkennung menschlicher Willensmacht geschützte Gut oder Interesse. [...] Wille und Interesse oder Gut gehören daher im Begriffe des Rechtes nothwendig zusammen. [...] Die Willensmacht ist das *formale*, das Gut oder Interesse das *materiale* Element im subjektiven Rechte.“ (Hervorhebung im Original)

³⁶ Siehe *Baum*, *EuGRZ* 2000, 281, 284 f.; *Fenwick*, *Civil Liberties*, S. 98; *McCrudden/Chambers* (Hrsg.), *Rights*, S. 535, 563; *Fuss*, *Grundrechtsschutz*, S. 36 ff.

³⁷ Siehe *IK-EMRK-Miehsler*, Art. 6 Rn. 8; *HL, Cullen v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, (2003) 1 *WLR* 1763, 1780 f.; *von Simson*, *FS Carstens*, S. 853, 856; *Garudze*, *FS Loewenstein*, S. 151, 158.

Träger aller Rechte und Freiheiten, die das Gesetzes- und Richterrecht nicht ausdrücklich einschränkt.³⁸ Jenseits gesetzlicher Regelungen kann der Einzelne seine Freiheit unbeschränkt ausüben und alles tun oder unterlassen, was nicht ausdrücklich durch ein Parlamentsgesetz verboten ist.³⁹ In den nicht gesetzlich normierten Bereichen ist seine Freiheitsbetätigung im Einklang mit den in der Judikatur herrschenden moralischen und politischen Werten vor einer Einschränkung durch die vollziehende Gewalt geschützt.⁴⁰ Aufgrund des negativen Ansatzes ist die bürgerliche Freiheit so allumfassend, dass ihr Inhalt nicht näher konkretisiert ist. Um den Bürger vor der Willkür und Allmacht des Monarchen zu schützen, hat das Richterrecht vor allem klassische Abwehrrechte hervorgebracht, die elementare Rechtsgüter wie das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die Fortbewegungsfreiheit und das Eigentum schützen.⁴¹ Im Lauf der Zeit erkannten die Gerichte zwar weitere Individualrechte wie die Meinungsfreiheit, die Privatsphäre und die Rechtsweggarantie an, soziale und wirtschaftliche Teilhaberechte blieben jedoch unberücksichtigt.⁴²

Die Freiheit des Individuums bedarf nach englischem Rechtsdenken keiner Kodifizierung, da sie jenseits der Parlamentsgesetze ohnehin unbeschränkt ist und jede schriftliche Fixierung ihren Schutzbereich wie auch den gesetzgeberischen Handlungsspielraum einschränken würde. Der Verzicht darauf soll die Flexibilität und Offenheit des englischen Verfassungsrechts bewahren, damit es mit künftigen gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und sozialen Entwicklungen Schritt halten und das Schutzniveau fundamentaler Rechte hieran anpassen kann.⁴³ Trotz einer jahrhundertalten Menschenrechtstradition⁴⁴ konnte sich eine schriftliche Fixierung von bürgerlichen Grundrechten und Grundfreiheiten im Vereinigten Königreich

³⁸ Vgl. HL, *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Simms a.o.*, (2000) 2 AC 115, 120; *Raymond v. Honey*, (1983) 1 AC 1, 10; *Gearty* (Hrsg.), *Civil Liberties*, S. 53, 64; *Irvine of Lairg*, (1998) PL 221, 224.

³⁹ Siehe *Lord of Herne Hill/Clapinska*, in: Jowell/Oliver (Hrsg.), *Constitution*, S. 62, 63 f.; *Blackburn*, in: ders./Polakiewicz (Hrsg.), *Fundamental Rights*, S. 935, 948 f.; *Singh*, *Human Rights*, S. 12; *Birkinshaw*, in: Schwarze (Hrsg.), *Verfassungsordnung*, S. 205, 216; *Fenton*, *Jura* 2000, 330, 331; *Grote*, *ZaöRV* 58 (1998) 309, 310; *Starck*, *AöR* 119 (1994), 627, 632; *Örücü*, in: Campbell u.a. (Hrsg.), *Human Rights*, S. 37, 39.

⁴⁰ Hierzu *Allan*, (1991) 11 OJLS 453, 457 f.; *Baum*, *EuGRZ* 2000, 281, 285; *Maher*, in: Campbell u.a. (Hrsg.), *Human Rights*, S. 197.

⁴¹ Siehe *Rivers*, *JZ* 2001, 127, 128; *von Simson*, *FS Carstens*, S. 853, 856.

⁴² HL, *Raymond v. Honey*, (1983) 1 AC 1, 2; *Lord Steyn* in *CA, R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Leech*, (1994) QB 198, 210; HC, *R. v. Lord Chancellor, ex parte Witham*, (1998) QB 575 f., 581, 585; *Singh*, *Human Rights*, S. 7, 9, 53 ff., 56.

⁴³ Vgl. *Mullen*, in: Campbell u.a. (Hrsg.), *Human Rights*, S. 15, 16; *Birkinshaw*, in: Schwarze (Hrsg.), *Verfassungsordnung*, S. 205; *IK-EMRK-Miehsler*, Art. 6 Rn. 8 f.; *de Smith*, *Constitutional and Administrative Law*, S. 28.

⁴⁴ Die Magna Carta Libertatum 1215, die Petition of Rights 1627, der Habeas Corpus Act 1679 und die Bill of Rights 1689 gehören mit ihren punktuellen Individualfreiheiten zu den bedeutenden Freiheitsbekenntnissen. Als Parlamentsgesetze ersetzen sie aber keinen Grundrechtskatalog. Vgl. *Sir Pollock/Maitland*, *History I*, S. 149 ff., 157 f., 160 f.

daher bislang nicht durchsetzen. Man verzichtete bewusst auf die Ausformulierung von Individualrechten und -freiheiten, weil jede Fixierung ihr Schutzniveau langfristig zementieren und ihren Geltungsbereich beschränken würde. Insgesamt sind die gewohnheitsrechtlich anerkannten Individualrechte und -freiheiten daher defizitär und unbestimmt.⁴⁵ Die Deklaration von Freiheitsrechten des Bürgers gegenüber dem Staat ist mit der Parlamentsouveränität unvereinbar, da es nach englischem Grundrechtsverständnis keine derart fundamentalen Individualrechte geben kann, die des Schutzes vor dem parlamentarischen Gesetzgeber überhaupt bedürfen.⁴⁶ Nach der Doktrin der Parlamentsouveränität (*parliamentary sovereignty*) ist die Gesetzgebung alleinige Aufgabe des demokratisch legitimierten Parlaments, das jede Materie durch ein formelles Gesetz auch unter Restriktion fundamentaler Freiheitsrechte regeln kann, ohne dabei in seiner Entscheidungsfreiheit irgendwelchen, auch nicht den vor Beginn seiner Legislaturperiode beschlossenen, Schranken zu unterliegen.⁴⁷ Parliamentsgesetze gelten als ranghöchste Rechtsquelle. Sie binden sämtliche Individuen und Träger hoheitlicher Gewalt.⁴⁸ Ihre Grenze findet die Souveränität des Parlaments allerdings an dem Willen des Volkes, da nur eine hiermit konforme Gesetzgebungstätigkeit auch eine Wiederwahl erwarten lässt.⁴⁹

Infolge seiner pragmatischen Sichtweise erachtet das englische Verfassungsrecht einen gerichtlich durchsetzbaren Schutz von Individualrechten gegenüber einer bloßen Grundrechtskodifikation als vorzugswürdiger, da ihre Verwirklichung ohne ein funktionierendes Rechtsschutzsystem nicht gewährleistet wäre. Aufgrund des Individualrechtsschutzes durch die Judikatur bestand zudem kein Bedürfnis für die Schaffung eines Grundrechtskatalogs.⁵⁰ Da ein wirksamer Individualrechtsschutz vor allem eine wehrhafte Demokratie voraussetzt, vertraute man im Vereinigten Königreich unter Verzicht auf eine abstrakte Normenkontrolle lange Zeit auf die Selbstbeschränkung des parlamentarischen Gesetzgebers, den Einfluss einer starken Opposition und eine unabhängige Justiz.⁵¹

⁴⁵ Siehe *Birkinshaw*, in: Schwarze (Hrsg.), Verfassungsordnung, S. 205, 230; *Singh*, Human Rights, S. 13 f.

⁴⁶ *Lord of Herne Hill/Clapinska*, in: Jowell/Oliver (Hrsg.), Constitution, S. 62, 63 f.; *Gearty* (Hrsg.), Civil Liberties, S. 53, 64.

⁴⁷ *McCrudden/Chambers* (Hrsg.), Rights, S. 535, 545; *Lord of Herne Hill/Clapinska*, in: Jowell/Oliver (Hrsg.), Constitution, S. 62, 64; *Fenwick*, Civil Liberties, S. 1; *Starck*, AöR 119 (1994), 627; *von Simson*, FS Carstens, S. 853, 861.

⁴⁸ Vgl. *Birkinshaw*, in: Schwarze (Hrsg.), Verfassungsordnung, S. 205, 207; *Rivers*, JZ 2001, 127, 128, 131; *Cullen*, Die flexiblen Briten, S. 9 f.; *Fuss*, Grundrechtsschutz, S. 30; *Baum*, EuGRZ 2000, 281, 283; *von Simson*, FS Carstens, S. 853, 861.

⁴⁹ Siehe *Lord of Herne Hill/Clapinska*, in: Jowell/Oliver (Hrsg.), Constitution, S. 62, 64; *McCrudden/Chambers* (Hrsg.), Rights, S. 535, 548.

⁵⁰ Zum Ganzen vgl. *Gearty* (Hrsg.), Civil Liberties, S. 53, 64, 83; *McCrudden/Chambers* (Hrsg.), Rights, S. 535, 563; *Fenwick*, Civil Liberties, S. 98 f., 101; *Birkinshaw*, in: Schwarze (Hrsg.), Verfassungsordnung, S. 205, 216 f.; *I. Leigh*, (1997) ParlA 55, 62; *Fuss*, Grundrechtsschutz, S. 32; *Rivers*, JZ 2001, 127, 128.

⁵¹ Vgl. *Lord of Herne Hill/Clapinska*, in: Jowell/Oliver (Hrsg.), Constitution, S. 62, 64; *Fenwick*, Civil Liberties, S. 93 ff.; *Blackburn*, in: ders./Polakiewicz (Hrsg.), Fundamental

Der Schutz individueller Rechte und Freiheiten obliegt folglich dem parlamentarischen Gesetzgeber (bei der Regelung grundrechtsrelevanter Materien) und den Gerichten (bei der Konkretisierung ihres Inhalts und ihrer Schranken).⁵² Eingriffe in Individualrechtspositionen sind ausschließlich aufgrund spezialgesetzlicher Ermächtigungsgrundlagen zulässig.⁵³ Unter der als Inbegriff der Rechtsstaatlichkeit geltenden Herrschaft des Rechts (*rule of law*), die auch den Schutz von Individualrechten umfasst, können Freiheitsrechte auf der Basis eines hinreichend bestimmten Parlamentsgesetzes zur Verfolgung gewichtiger öffentlicher Interessen wie der Bekämpfung des Terrorismus und der Organisierten Kriminalität eingeschränkt werden.⁵⁴ Dabei muss die zum Schutz der individuellen Freiheit vermutete Rechtswidrigkeit eines Eingriffs in jedem Einzelfall widerlegt werden.⁵⁵ Die richterrechtlich anerkannten Individualrechte begründen wegen des Fehlens eines Grundrechtskatalogs weder für den Gesetzgeber noch für den Rechtsanwender praktisch wirksame Schranken. Sie haben nur residualen Charakter und stoßen in den positiv geregelten Rechtsbereichen an ihre Grenzen. Bei einer Kollision von bürgerlichen Freiheitsrechten mit öffentlichen Interessen fehlt es an einem klaren Konzept, welchem Prinzip der Vorrang gebührt.⁵⁶ Zudem korrespondiert mit der Ausübung von Freiheitsrechten keine positive Verpflichtung der staatlichen Hoheitsträger, dem Einzelnen ihre Verwirklichung auch tatsächlich zu ermöglichen.⁵⁷ Vielmehr schützt das englische Recht bloß die negative Dimension von Individualrechten. Der Einzelne hat nur negativ das Recht, jenseits der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen nicht in seinen Individualrechten und -freiheiten beeinträchtigt zu werden.⁵⁸

Den entscheidenden Impuls für die Fortentwicklung des englischen Grundrechtsschutzes gab schließlich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, der mit seiner autonomen und evolutiven Interpretation der Konventionsgarantien das Bewusstsein für einen effektiven Menschenrechtsschutz erheblich gestärkt hat.⁵⁹ Seit

Rights, S. 935, 949; *Lester*, (1984) PL 46, 47; *Baum*, EuGRZ 2000, 281, 286, 302; *Grote*, ZaöRV 58 (1998) 309, 310 f.; *von Simson*, FS Carstens, S. 853, 855 f.

⁵² Siehe *Galligan*, Due Process, S. 177 ff., 329, 336; *Mullen*, in: Campbell u.a. (Hrsg.), Human Rights, S. 15, 17; *Dyer*, (1993) 19 Mon ULR 165, 168.

⁵³ Vgl. *R. v. Lord Chancellor, ex parte Witham*, (1998) QB 575 f.; *Lord of Herne Hill/Clapinska*, in: Jowell/Oliver (Hrsg.), Constitution, S. 62, 64.

⁵⁴ Vgl. HL, *Cullen v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, (2003) 1 WLR 1763, 1781; *Laws* in HC, *R. v. Lord Chancellor, ex parte Witham*, (1998) QB 575 f., 581, 585 f.; *Lord Donaldson* in CA, *In re O. a.o.*, (1991) 2 QB 520, 529; *S. Foster*, Human Rights and Civil Liberties, S. 5; *Singh*, Human Rights, S. 12, 51; *Lester*, (1984) PL 46, 47; *Lord Bingham*, (1993) 109 LQR 390, 395 f.; *Fenwick*, Civil Liberties, S. 1, 14 f., 95; *Baum*, EuGRZ 2000, 281, 283, 284.

⁵⁵ Vgl. dazu HL, *O'Hara v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, (1997) 1 All ER 129, 130, 137.

⁵⁶ Vgl. *Fenwick*, Civil Liberties, S. 106.

⁵⁷ Vgl. hierzu *Fenwick*, Civil Liberties, S. 14.

⁵⁸ Siehe *Birkinshaw*, in: Schwarze (Hrsg.), Verfassungsordnung, S. 205, 217.

⁵⁹ Siehe dazu *Gearty* (Hrsg.), Civil Liberties, S. 53, 66 ff., 77 f.; *McCrudden/Chambers* (Hrsg.), Rights, S. 1, 8 f. und S. 535, 573; *Bailey/Ching/Taylor*, Legal System, Rn. 5-002;

den 1990er Jahren wird die bis dahin vorherrschende Auffassung, dass eine ungeschriebene Verfassung hinreichenden Schutz vor einem staatlichen Machtmissbrauch bietet, zunehmend in Zweifel gezogen. Man erkannte, dass die herkömmlichen Schranken der Ausübung hoheitlicher Gewalt nicht genügend Schutz vor Individualrechtsverletzungen bieten, und forderte eine Kodifikation von unveräußerlichen Grundrechten. Da allerdings ein nationaler Grundrechtskatalog nach dem Vorbild der EMRK aufgrund der aus englischer Sicht extensiv formulierten Freiheitsgarantien nicht in Betracht kam, stellt die EMRK heute die maßgebliche Rechtsquelle für den Menschenrechtsschutz im Vereinigten Königreich dar.⁶⁰ Seit ihrer Implementierung in das nationale Recht durch den HRA 1998 erfüllt sie die Funktion einer Grundrechtsdeklaration.⁶¹

Die Idee der Menschenrechte spielt im englischen Strafprozess eher eine untergeordnete Rolle. Fundamentale Beschuldigtenrechte wie die Unschuldsvermutung, die Selbstbelastungsfreiheit und die Fortbewegungsfreiheit sind ihm zwar nicht fremd, doch lässt seine Konzeption für ihre Anerkennung nur wenig Raum.⁶² Soweit das Prozessrecht Individualrechte anerkennt, sind sie nicht mit den Konventionsgarantien vergleichbar.⁶³ Jenseits der klassischen Abwehrgarantien schützt es nicht sämtliche Menschenrechte im Sinne eines modernen Grundrechtsschutzes. Vielmehr sind Beschuldigtenrechte die notwendige Konsequenz einer effektiven Strafverfolgung.⁶⁴ Deshalb begrenzen heute vor allem die Konventionsgarantien die Ausübung hoheitlicher Macht im Strafverfahren, in die auch die ursprünglichen Individualrechte und -freiheiten Eingang gefunden haben.⁶⁵ Sie haben weitere prozessuale Befugnisse wie das Recht auf den Zugang zu einem Verteidiger und auf eine vertrauliche Beratung mit diesem hervorgebracht.⁶⁶ Ob und inwieweit das Recht des Beschuldigten auf den Beistand eines Verteidigers bereits zu den im Richterrecht originär anerkannten Individualrechten gehört, lässt sich nicht zweifelsfrei feststellen. Zumindest erkennt die Judikatur seine fundamentale Bedeutung seit jeher an. Seit der Inkorporation der EMRK durch den HRA 1998 erfährt dieses Recht durch Art. 6 Abs. 3 lit. c schließlich einen grundrechtsgleichen Schutz.

Lord of Herne Hill/Clapinska, in: Jowell/Oliver (Hrsg.), *Constitution*, S. 62, 68 ff.; *Birkinshaw*, in: Schwarze (Hrsg.), *Verfassungsordnung*, S. 205, 263, 271, 274.

⁶⁰ Vgl. *Gearty* (Hrsg.), *Civil Liberties*, S. 53, 65; *Rivers*, JZ 2001, 127, 129.

⁶¹ Zur Inkorporation der EMRK vgl. Kap. 4 I.B. und C. – Siehe auch *Choo/Nash*, (2007) 11 IJEP 75, 104; *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 285.

⁶² Siehe *Maher*, in: Campbell u.a. (Hrsg.), *Human Rights*, S. 197, 199 ff., 203, 208.

⁶³ Vgl. dazu *McCrudden/Chambers* (Hrsg.), *Rights*, S. 535, 563; *L. Leigh*, in: Andrews (Hrsg.), *Human Rights*, S. 31; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), *Criminal Procedure*, S. 39, 55.

⁶⁴ Hierzu *Maher*, in: Campbell u.a. (Hrsg.), *Human Rights*, S. 197, 210, 220.

⁶⁵ Vgl. *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), *Criminal Procedure*, S. 39, 55, 71.

⁶⁶ Siehe *Lord Steyn* in *CA, R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Leech*, (1994) QB 198, 210 f.; *Lord of Herne Hill/Clapinska*, in: Jowell/Oliver (Hrsg.), *Constitution*, S. 62, 70.

V. Zwischenergebnis

Die Anerkennung des Beschuldigten als selbstständiges Verfahrenssubjekt im Zuge der Aufklärung hat den entscheidenden Grundstein für die Entstehung des Verteidigerkonsultationsrechts gelegt. Mit der Erkenntnis der Untauglichkeit von Folter und Aussagezwang für die Erforschung der materiellen Wahrheit konnte sich zunächst die Aussagefreiheit als das wohl bedeutsamste Beschuldigtenrecht durchsetzen. Die Zerschlagung von ermittelnden und urteilenden Kompetenzen im reformierten Strafprozess hat sodann das Bedürfnis nach der Mitwirkung eines Verteidigers geweckt. Seiner Struktur nach ist der Strafprozess des 19. Jahrhunderts in Deutschland wie in England bis heute erhalten geblieben. Seither haben aber punktuelle Reformen dazu geführt, dass sich sein Schwerpunkt von der Hauptverhandlung auf das Ermittlungsverfahren verlagert hat. Verlauf und Ausgang des Verfahrens werden heute weniger von den Ergebnissen der Hauptverhandlung als von den Befunden des Ermittlungsverfahrens determiniert, wodurch Letzteres faktisch eine Aufwertung erfahren hat, die über seine Funktion als ein vorbereitendes Stoffsammlungsverfahren hinausgeht.¹ Während die Kompetenzen der Ermittlungsbehörden in den letzten Jahrzehnten erheblich gestärkt worden sind, beschränken sich die Befugnisse des Beschuldigten und seines Verteidigers entsprechend der traditionellen Prozesskonzeption vor allem auf das Hauptverfahren.² Wegen der Gefahren, die insbesondere die erste polizeiliche Beschuldigtenvernehmung in sich birgt, ist das strukturelle Ungleichgewicht zwischen dem Beschuldigten und den Ermittlungsbehörden hier am stärksten ausgeprägt.³ Diese Situation ist keineswegs von Gleichheit und Symmetrie bestimmt, sondern begünstigt vielmehr selbstbelastende Einlassungen von Aussagepersonen, die zum ersten Mal mit der Beschuldigung konfrontiert sind.⁴

Die rechtsphilosophischen Grundlagen des Verteidigerkonsultationsrechts haben gezeigt, dass die Mitwirkung eines Verteidigers ein zentrales Element eines rechtsstaatlichen und fairen Verfahrens ist, das dem Zustandekommen von gerechten Entscheidungen und der Vermeidung von Fehlurteilen dient. Die formelle Verteidigung verwirklicht die Rechtsstellung des Beschuldigten als Verfahrenssubjekt bei der Konzeption und Durchführung seiner Verteidigung und wirkt dadurch seiner Instrumentalisierung zum Verfahrensobjekt entgegen. Auf diese Weise trägt sie zur

¹ Siehe hierzu *Weigend*, ZStW 113 (2001), 271, 272 ff.; *Blankenburg/Sessar/Steffen*, Staatsanwaltschaft, S. 113, 246, 316; *Eisenberg*, Kriminologie, § 27 Rn. 68; *Wolter*, Aspekte, S. 14, 57; *Gropp*, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), II. Kolloquium, S. 55, 61 ff., 68.

² Siehe *Prittowitz*, FS Bemann, S. 596, 604.

³ Vgl. hierzu *Strate/Ventzke*, StV 1986, 30, 32.

⁴ Vgl. dazu *Brusten/Malinowski*, in: Lösel (Hrsg.), Kriminalpsychologie, S. 147, 149 f.; *Geerds*, in: Schneider (Hrsg.), Psychologie, S. 747, 757; *Trankell*, Zeugenaussagen, S. 24 f.; *Gillig*, KrimJ 1976, 205, 212; *Blankenburg/Sessar/Steffen*, KrimJ 1975, 36 ff.; *Wolff*, KrimJ 1975, 17, 18 ff.; *Bohnsack/Schütze*, KrimJ 1973, 270, 271 ff.

materiellen Wahrheitsfindung bei und stärkt die Akzeptabilität gerichtlicher Entscheidungen aufseiten des Betroffenen wie auch der Allgemeinheit.

Im Gegensatz zu den positiv kodifizierten Grundrechten und Grundfreiheiten im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, aus denen sich ein verfassungsrechtlich geschütztes Recht des Beschuldigten auf den Beistand eines Verteidigers im Strafverfahren ableiten lässt,⁵ liegt der englischen Verfassungsordnung ein negatives Konzept des Individualrechtsschutzes zugrunde, infolgedessen die Rechtsstellung des Beschuldigten nicht verfassungsrechtlich verankert ist.⁶ Die von der Rechtsprechung anerkannten Individualrechte und -freiheiten haben erst durch die Implementierung der EMRK mit dem HRA 1998 eine nähere Ausdifferenzierung erfahren. Bei diesen Rechten, die dem Beschuldigten auch den Beistand eines Verteidigers garantieren, handelt es sich um grundlegende, verfassungsrechtlich geschützte Positionen, die nur unter Beachtung der Ermächtigungsgrundlage und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit Gegenstand von Konkretisierungen oder Restriktionen sein dürfen. Wird die Rechtsposition des Beschuldigten im deutschen Strafprozess daher vor allem von dem Gesetzgeber bestimmt, obliegt ihr Schutz in England primär den Gerichten.

⁵ Siehe *Barton*, Mindeststandards, S. 55; *Heine/Ronzani/Spaniol*, StV 1987, 74, 77 f.

⁶ Vgl. *Mullen*, in: Campbell u.a. (Hrsg.), Human Rights, S. 15, 17.

Kapitel 2

Verteidigerbeistand im deutschen Recht

Nachdem die Grundlagen des Rechts auf Verteidigerbeistand untersucht worden sind, geht es nun um seine Ausgestaltung in den einzelnen Rechtsordnungen. Da eine isolierte Betrachtung der normativen Konzeption dieses Beschuldigtenrechts ein verkürztes Bild der Rechtslage zeichnen könnte, ist hierbei die ihm insgesamt verliehene Gestalt einschließlich seiner Interpretation in Judikatur und Rechtslehre in den Blick zu nehmen. Die Rechtsstellung des Beschuldigten¹ wird von der Struktur und der Zielsetzung des Strafverfahrens ebenso determiniert wie von den Grund- und Menschenrechten.² Erst anhand einer solch umfassenden Betrachtung der nationalen Verfahrensordnung einschließlich seiner internationalen Vorgaben erschließt sich der hohe Stellenwert, den das Strafprozessrecht diesem Beschuldigtenrecht beimisst. Aus diesem Grund wird das Recht auf Verteidigerkonsultation in diesem Kapitel, das sich der Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland widmet, nach einer Einführung in die Spezifika des Ermittlungsverfahrens (I.) auf seinen Schutzzweck (II.), seine Entstehung (III.), seinen Gewährleistungsgehalt (IV.) und die Rechtsfolgen seiner Beeinträchtigung (V.) untersucht.

I. Grundzüge des Ermittlungsverfahrens

Das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren gilt als Prolog des deutschen Strafprozesses. Mit seinen spezifischen Maximen, seiner eigenen Zuständigkeitsordnung und seinen Beteiligten erfüllt es eine selbstständige Funktion innerhalb des gesamten Strafprozesses. Zugleich ist es als Bestandteil desselben jedoch auch seinen Zielen verpflichtet.³ Der folgende Überblick soll dieses Stadium zunächst in das Gesamtsystem des Strafprozesses einordnen und die für eine formelle Verteidigung wesentlichen Charakteristika herausstellen. Im Zentrum stehen hierbei vor allem seine Prinzipien, seine Struktur sowie seine Akteure.

¹ Der Begriff des Beschuldigten wird im Folgenden bewusst in Abgrenzung zu den im deutschen Strafverfahrensrecht rechtlich besetzten Termini des Verdächtigen, des Angeeschuldigten und des Angeklagten verwendet. Vgl. dazu sogleich Kap. 2 I.C., III.A.1.

² Siehe dazu *Perron*, Beweisantragsrecht, S. 37, 105; *Müller-Dietz*, ZStW 93 (1981), 1177, 1181, 1195, 1198, 1201.

³ Siehe hierzu LR-StPO-*Erb.*, vor § 158 Rn. 14 f.; *Rogall*, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), II. Kolloquium, S. 75, 77, 85.

A. Grundlegende Prinzipien des Ermittlungsverfahrens

Prinzipien und Grundsätze bilden den Maßstab für das hoheitliche Handeln im Rahmen der Strafrechtspflege. Sie bestimmen den Weg, auf dem der Strafprozess seine Ziele zu verwirklichen hat.⁴ Dementsprechend wird auch das Ermittlungsverfahren von spezifischen Maximen beherrscht, die seinen Verlauf und seinen Ausgang entscheidend determinieren können.⁵

Hierzu gehört zunächst das Officialprinzip gemäß § 152 Abs. 1 StPO, wonach die Strafverfolgung ausschließlich Aufgabe des Staates ist.⁶ Nach dem Legalitätsprinzip müssen die Strafverfolgungsbehörden sämtliche Straftaten von Amts wegen ahnden und den dadurch verwirkten staatlichen Strafanspruch durchsetzen.⁷ Da der Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG seine einheitliche Durchsetzung gegenüber sämtlichen Bürgern fordert, stehen grundsätzlich weder die Einleitung des Ermittlungsverfahrens noch die Erhebung der Anklage zur Disposition der Staatsanwaltschaft.⁸ Vielmehr ist diese bei genügend Anhaltspunkten für eine begangene Straftat nach §§ 152 Abs. 2, 160 Abs. 1 StPO zur Einleitung von Ermittlungen und bei einem hinreichenden Tatverdacht gemäß § 170 Abs. 1 StPO zur Erhebung einer öffentlichen Klage verpflichtet.⁹ Das Legalitätsprinzip verlangt eine Strafverfolgung lediglich, wenn die Verwirklichung des materiellen Rechts zum Schutz des beeinträchtigten Rechtsguts tatsächlich erforderlich ist. Liegt eine solche nicht im öffentlichen Interesse, kann die Staatsanwaltschaft nach §§ 153 bis 154e StPO im Bereich der leichten bis mittleren Kriminalität auch von einer Strafverfolgung absehen und das Verfahren einstellen.¹⁰ Während die Einleitung des Hauptverfahrens aufgrund ihres Anklagemonopols stets von einer Anklageerhebung der

⁴ Eingehend hierzu *Rieß*, FS Rebmann, S. 381, 382 f., 387.

⁵ Siehe LR-StPO-*Kühne*, Einl. I Rn. 7; LR-StPO-*Erb*, vor § 158 Rn. 17; SK-StPO-*Wohlers*, § 160 Rn. 41; *Rogall*, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), II. Kolloquium, S. 75, 105; *Schöch*, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), V. Kolloquium, S. 97, 104.

⁶ Vgl. HK-StPO-*Gercke*, § 152 Rn. 5; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 12 Rn. 6 f.; *Rieß*, FS Rebmann, S. 381, 386, 388.

⁷ Ausführlich dazu AK-StPO-*Schöch*, vor § 158 Rn. 4; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, §§ 9 Rn. 12, 14 Rn. 1, 4; LR-StPO-*Beulke*, § 152 Rn. 13; *Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO, § 152 Rn. 2; *Rieß*, FS Rebmann, S. 381, 390; *Groß*, FS Dahs, S. 249, 250 f., 253 f.; *Kretschmer*, Jura 2004, 452, 453.

⁸ Vgl. BVerfGE 20, 162, 222 (Spiegel); 46, 214, 222 f.; 51, 324, 343 f.; BGH StV 1988, 441, 442; NJW 1970, 1543, 1544; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 14 Rn. 2; *Rogall*, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), II. Kolloquium, S. 75, 107; *Rieß*, FS Rebmann, S. 381, 390; *Niemöller/Schuppert*, AöR 107 (1982), 387, 414.

⁹ Vgl. BVerfGE NStZ 1982, 430; BGH StV 1988, 441, 442, 443; NJW 1970, 1543, 1544; *Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO, § 152 Rn. 2 f., § 170 Rn. 1; *Hörnle*, ZStW 117 (2005), 801, 808; *N. Lange*, DRiZ 2002, 264; *Schöch*, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), V. Kolloquium, S. 97, 100, 104; *Pfordte*, FS Widmaier, S. 411, 417; *Rieß*, FS Rebmann, S. 381, 386, 388, 390.

¹⁰ BVerfGE 46, 214, 223; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 14 Rn. 2 f., 5 ff.; *Rogall*, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), II. Kolloquium, S. 75, 107 f., 109 f.; *Hörnle*, ZStW 117 (2005), 801, 810; *Trüg*, Lösungskonvergenzen, S. 72 ff.; *Rieß*, NStZ 1981, 2, 5 f., 8.

Staatsanwaltschaft abhängt, gehören die Aufklärung des Tatgeschehens und die Entscheidung über den Anklagevorwurf zu den originären Aufgaben des erkennenden Gerichts.¹¹ Das Akkusationsprinzip gewährleistet eine gegenseitige Kontrolle bei der Ausübung hoheitlicher Gewalt, indem es der Staatsanwaltschaft nach der Eröffnung des Hauptverfahrens die Zurücknahme ihrer Anklage verbietet und die Tätigkeit des erkennenden Gerichts zugleich auf eine Entscheidung über den Anklagevorwurf begrenzt.¹²

Nach der Inquisitionsmaxime gemäß §§ 155 Abs. 2, 244 Abs. 2 StPO muss das Gericht der Hauptsache den entscheidungsrelevanten Verfahrensstoff von Amts wegen ermitteln, ohne hierbei an das Vorbringen der Beteiligten und ihre Beweisangebote gebunden zu sein.¹³ Obwohl diese Maxime ihre stärkste Wirkung im Hauptverfahren entfaltet, zeitigt sie doch auch bereits im Ermittlungsverfahren Vorwirkungen, indem sie die richterliche Tatsachenfeststellung vorbereitet.¹⁴ Nach seiner ursprünglichen Konzeption dient dieser Verfahrensabschnitt der Sammlung des für die Eröffnung des Hauptverfahrens relevanten Verfahrensstoffs durch die Staatsanwaltschaft.¹⁵ Mit ihren Ermittlungskompetenzen, aber auch der Pflicht zur Beachtung von Individualrechten hat der Gesetzgeber den normativen Rahmen abgesteckt, innerhalb dessen sie zur Verdachtsklärung aktiv werden darf.¹⁶ Da die hierzu gebotenen Maßnahmen stark von den Umständen des konkreten Einzelfalls abhängen, ist sie nach dem Grundsatz der freien Gestaltung des Ermittlungsverfahrens bei der Durchführung ihrer Untersuchungen nicht an die für das Hauptverfahren geltenden Grundsätze der Unmittelbarkeit, der Öffentlichkeit und der Mündlichkeit sowie des Strengbeweises gebunden. Vielmehr kann sie sich frei von Erwägungen der Zweckmäßigkeit und Effektivität leiten lassen, sofern die Einhaltung bestimmter Förmlichkeiten nicht per Gesetz vorgeschrieben ist.¹⁷ Jenseits spe-

¹¹ Vgl. LR-StPO-*Beulke*, § 152 Rn. 2, 5; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 151 Rn. 1, § 152 Rn. 1; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 6 Rn. 1; *Bernsmann*, StraFo 1999, 226, 228; *Schünemann*, Kriminalistik 1999, 74 und 146; *Morré/Bruns*, FS 50 Jahre BGH, S. 581, 603 f.; *Welp*, ZStW 90 (1978), 804, 807.

¹² Seinen Ausdruck findet das Akkusationsprinzip etwa in den §§ 151, 155, 156, 264 Abs. 1, 266 Abs. 1 StPO. – Siehe *Morré/Bruns*, FS 50 Jahre BGH, S. 581, 602 f., 612.

¹³ Dieses Prinzip wird auch als (Amts-)Ermittlungsgrundsatz bezeichnet. Vgl. BVerfGE 52, 131, 156; 57, 250, 275, 279; 63, 45, 64 f., 68; 63, 380, 392; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 15 Rn. 3 ff.; *Dannecker*, ZVglWiss 97 (1998), 407, 416; *Ambos*, (2003) 3 ICLR 1, 4; *Eser*, FS Miyazawa, S. 561, 565; *Gössel*, ZStW 94 (1982), 5, 8 f.

¹⁴ Vgl. *Trüg*, Lösungskonvergenzen, S. 61 f.; *Rieß*, FS Rebmann, S. 381, 392.

¹⁵ Eingehend dazu LR-StPO-*Kühne*, Einl. J Rn. 48 ff.; LR-StPO-*Erb*, vor § 158 Rn. 1; AK-StPO-*Schöch*, vor § 158 Rn. 5; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, Einl. Rn. 60; *Gropp*, in: *Eser/Kaiser* (Hrsg.), II. Kolloquium, S. 55, 56; *Rogall*, ebenda, S. 75, 76; *Schöch*, in: *Eser/Kaiser* (Hrsg.), V. Kolloquium, S. 97, 104; *Meyer-Mews*, NJW 2009, 3590; *Krekelier*, AnwBl. 1986, 62, 63; *Ernesti*, JR 1982, 221, 222.

¹⁶ Vgl. dazu *Peters*, in: *Küper/Wasserburg* (Hrsg.), Strafrechtspflege, S. 102, 110.

¹⁷ Siehe BVerfGE 20, 162, 226 f. (Spiegel); BVerfG NStZ 1996, 45; LR-StPO-*Erb*, vor § 158 Rn. 17 und § 160 Rn. 36 f.; LR-StPO-*Lüderssen/Jahn*, § 137 Rn. 16; *Meyer-Göfner/*

zieller Ermächtigungsgrundlagen darf sie Ermittlungen „jeder Art“ nach § 161 Abs. 1 Satz 1 StPO selbst durchführen oder von den Beamten des Polizeidienstes vornehmen lassen.¹⁸ Ihre Entscheidungsfreiheit umfasst nicht nur die Auswahl der zur Verdachtserforschung gebotenen Maßnahmen, sondern auch die hierzu einzusetzenden Mittel. Ihre Gestaltungsfreiheit wird allerdings durch zwingende gesetzliche Vorschriften begrenzt. Strafprozessuale Ermittlungen dürfen lediglich zur Klärung eines Anfangsverdachts initiiert werden. Sie müssen zügig, effektiv und zielgerichtet zur Wahrheitsermittlung durchgeführt werden, ohne über Gebühr in die Rechtsposition des Betroffenen einzugreifen. Zwangsmaßnahmen, die dem Willen des Betroffenen zuwiderlaufen, dürfen nur unter Beachtung der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage, des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und des Richtervorbehalts erfolgen.¹⁹

Die Rekonstruktion des Tatgeschehens wird nach dem Prinzip der materiellen Wahrheit von der Vorstellung geleitet, dass der wirkliche Tathergang anhand einer einzigen Hypothese zu ermitteln ist (*one case approach*), die es im Hauptverfahren zu verifizieren oder zu widerlegen gilt.²⁰ Im Interesse einer materiell gerechten Sachentscheidung ist allein das erkennende Gericht für die Aufklärung des wahren Tatgeschehens verantwortlich.²¹ Weder die Ausermittlung des seinem Urteil zugrunde liegenden Verfahrensstoffs noch die Durchführung des Strafverfahrens an sich stehen zur Disposition der übrigen Verfahrensbeteiligten. Insbesondere trifft den Beschuldigten keine materielle Beweislast dergestalt, dass er sich mit entlastenden Beweisen gegen den Tatvorwurf verteidigen müsste.²² Vielmehr gilt er bis zu seiner rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig.²³ Die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs setzt voraus, dass seine Schuld in einem mit Individual-

Schmitt, StPO, Einl. Rn. 60; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 16 Rn. 1 f., § 46 Rn. 1, 3 ff., § 47 Rn. 1; *Weigend*, FS Eisenberg, S. 657, 659 Fn. 9; *Dannecker*, ZVglWiss 97 (1998), 407, 408; *Wolter*, Aspekte, S. 33; *Nelles*, StV 1986, 74, 77 Fn. 37.

¹⁸ Vgl. BVerfGE NStZ 1996, 45; LR-StPO-Erb, § 161 Rn. 3; *Meyer-Gofßner/Schmitt*, StPO, § 161 Rn. 1; *Beulke*, Strafprozessrecht, Rn. 79; *Hefendehl*, StV 2001, 700, 703 f.

¹⁹ Siehe BVerfGE 44, 353, 373; BVerfGE NStZ 1996, 45 f.; *Meyer-Gofßner/Schmitt*, StPO, Einl. Rn. 45; *Rogall*, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), II. Kolloquium, S. 75, 114; *Schöch*, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), V. Kolloquium, S. 97, 101; *Rieß*, FS Rebmann, S. 381, 397.

²⁰ BVerfGE 57, 250, 279; AK-StPO-Schöch, vor § 158 Rn. 5; *Meyer-Gofßner/Schmitt*, StPO, Einl. Rn. 10; LR-StPO-Kühne, Einl. H Rn. 23 ff., 45 f.; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 456; *Ambos*, (2003) 3 ICLR 1, 4; *J. Herrmann*, in: Jung (Hrsg.), Strafprozeß, S. 133, 156 f.; *Guradze*, FS Loewenstein, S. 151, 163; *Schünemann*, FS Pfeiffer, S. 461, 462, 474 f.; *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar I, Rn. 363 ff.; *Zachariä*, Handbuch, S. 39; *Orie*, in: Cassese u.a. (Hrsg.), Rome Statute, S. 1439, 1443, 1449.

²¹ Vgl. BVerfGE 57, 250, 275, 279; *Ambos*, (2003) 3 ICLR 1, 4; *Gössel*, Wahrheit, S. 8; *ders.*, ZStW 94 (1982), 5, 29.

²² Hierzu auch IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 456; *Rieß*, FS RJA, S. 373, 419.

²³ Siehe BVerfGE 35, 311, 320; 74, 358, 369 f., 371 f.; 82, 106, 114, 121; BVerfGE NJW 2007, 499, 500; *Meyer-Gofßner/Schmitt*, StPO, Art. 6 EMRK Rn. 12, 15; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 11 Rn. 1; *Beccaria*, Über Verbrechen und Strafen, § 12.

rechtsgarantien ausgestatteten Verfahren festgestellt wird.²⁴ Die Unschuldsvermutung begrenzt die staatliche Ermittlungstätigkeit, indem sie den Organen der Strafjustiz lediglich die Durchführung solcher Ermittlungs- und Zwangsmaßnahmen gestattet, deren Hinnahme auch einem Unschuldigen als Sonderopfer noch zumutbar wäre, wohingegen sie ihnen die Vornahme von Hoheitsakten untersagt, die in ihrer Wirkung einer Strafe entsprechen.²⁵

Die Position des Beschuldigten wird maßgeblich von dem im Rechtsstaatsprinzip verankerten Prinzip des fairen Verfahrens aufgewertet, wonach ihm ein gewisses Mindestmaß an Abwehr- und Teilhaberechten einzuräumen ist.²⁶ Wegen seiner das gesamte Staatshandeln leitenden Funktion gilt es zwar grundsätzlich in sämtlichen Verfahrensstadien, seine stärkste Wirkung entfaltet das Prinzip des fairen Verfahrens jedoch in dem fragmentarisch geregelten Ermittlungsverfahren.²⁷ Die Konkretisierung seiner Vorgaben obliegt primär dem Gesetzgeber bei der normativen Ausgestaltung des Strafprozesses, sekundär jedoch auch der Judikatur bei der Auslegung und Anwendung des einfachen Gesetzesrechts.²⁸ Eine wichtige Leitlinie für ein faires Strafverfahren stellt dabei vor allem der Grundsatz der Waffengleichheit dar.²⁹ Diesem Grundsatz zufolge sind dem Beschuldigten dieselben prozessualen Befugnisse einzuräumen wie der Staatsanwaltschaft, sofern nicht ausnahmsweise die in seiner konträren Verfahrensrolle wurzelnden Differenzen ein Abweichen rechtfertigen.³⁰ Insbesondere muss ihm eine gleichwertige Gelegenheit zur Stellung von Anträgen, zur Abgabe von Erklärungen und zur Vornahme von Prozesshand-

²⁴ Vgl. BVerfGE 57, 250, 275; 74, 358, 370 ff.; 82, 106, 114, 116.

²⁵ Vgl. BVerfGE 16, 194, 200 (Liquor); 20, 162, 212 f. (Spiegel); 74, 358, 371 f.; 82, 106, 115; SK-StPO-Wohlens, vor § 94 Rn. 4; Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, Art. 6 EMRK Rn. 14; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, § 11 Rn. 3.

²⁶ Unter Rekurs auf Art. 2 Abs. 1 GG erstarkt dieses objektive Verfassungsprinzip zu einem subjektiven Individualrecht. St. Rsp., BVerfGE 26, 66, 71; 38, 105, 111 f.; 39, 238, 243; 40, 95, 99; 46, 202, 210; 57, 250, 274 ff.; 63, 45, 60 f.; 64, 135, 145; 65, 171, 175; 66, 313, 318; 77, 65, 76; BVerfG NJW 2007, 499, 500; StV 2001, 601, 602; NSTZ 1995, 555; BGHSt 24, 125, 131; 29, 109, 110, 111; 39, 335, 346; 43, 195, 203; BGH NSTZ 1992, 247; LR-StPO-Kühne, Einl. I Rn. 108; Klemke, StV 2002, 414, 415; Gössel, NSTZ 1984, 420, 421; Müller-Dietz, ZStW 93 (1981), 1177, 1207.

²⁷ Siehe BVerfGE 57, 250, 274 f.; LR-StPO-Kühne, Einl. I Rn. 103, 112; Rieß, FS Rebmann, S. 381, 390, 395 f.; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, § 11 Rn. 5: „regulatives Prinzip“; eher krit. hierzu Frisch, FS Bruns, S. 385, 391 f.

²⁸ Vgl. BVerfGE 35, 41, 47; 52, 131, 144; 57, 250, 275 f.; 63, 45, 61; 63, 380, 392; 64, 135, 145; 65, 283, 290; BVerfG NJW 2007, 204, 205; 2007, 499, 500 f.; BGHSt 42, 170, 172; Meyer-Lohkamp, StV 2004, 13; Niemöller/Schuppert, AöR 107 (1982), 387, 410.

²⁹ Siehe BVerfG 38, 105, 111; 45, 272, 296; 52, 131, 144; 63, 45, 61; 110, 226, 253 (Geldwäsche); BGH NSTZ 1984, 419; SK-StPO-Rogall, vor § 133 Rn. 106; LR-StPO-Kühne, Einl. I Rn. 117; Gollwitzer, MRK/IPBPR, Art. 6 Rn. 59; Klemke, StV 2002, 414, 415; Beulke, Verteidiger, S. 37 f.; Kohlmann, FS Peters, S. 311, 318 f.

³⁰ BVerfGE 63, 45, 67; BGHSt 18, 369, 371; EMRK/GG-Grabenwarter/Pabel, Kap. 14 Rn. 100; LR-StPO-Kühne, Einl. I Rn. 117, 119; Neuhaus, JuS 2002, 18, 19; E. Müller, AnwBl. 1986, 50, 52; Kohlbacher, Verteidigungsrechte, S. 1 f.

lungen gewährt werden. Im inquisitorischen Prozesssystem herrscht zwischen den Verfahrensbeteiligten allerdings von vornherein keine formelle Waffengleichheit, weil die Erforschung des wahren Tatgeschehens Aufgabe der staatlichen Organe der Strafjustiz ist.³¹ Lässt sich jedoch aufgrund der Verfahrensstruktur bereits im Hauptverfahren keine vollständige Waffengleichheit erzielen, ist eine solche im Vorverfahren erst recht nicht vollkommen verwirklicht.³² Da Staatsanwalt und Beschuldigter im Verhältnis der Über- und Unterordnung zueinander stehen, kann eine Waffengleichheit hier ohnehin bloß in einem materiellen Sinn gewährleistet sein.³³ Solche strukturellen Nachteile für den Beschuldigten müssen durch eine Aufwertung seiner Rechtsstellung und deren formale wie materiale Angleichung an die Position des Staatsanwalts kompensiert werden.³⁴ Da sich seine Position durch ein deutliches Machtgefälle auszeichnet, ist eine solche Kompensation allerdings nur in begrenztem Maße möglich.³⁵ Vor diesem Hintergrund ist der Grundsatz der Waffengleichheit mehr ein rechtspolitisches Postulat als ein normatives Regulativ.³⁶

B. Struktur und Stadien des Strafprozesses

Nachdem die bestimmenden Prinzipien des Ermittlungsverfahrens dargestellt worden sind, sollen im Folgenden die Struktur, die Stadien und die Akteure des deutschen Strafprozesses näher betrachtet werden.

1. Inquisitorisches Verfahrenssystem

Zunächst sollte man sich die Besonderheiten des inquisitorischen Strafverfahrenssystems vergegenwärtigen, das in den kontinentaleuropäischen Staaten vorherrscht und im Gegensatz zu dem im anglo-amerikanischen Rechtskreis dominierenden adversatorischen Verfahrensmodell steht.³⁷ Zwar möchten beide Modelle

³¹ BGHSt 18, 369, 371; SK-StPO-Rogall, vor § 133 Rn. 107; Deckers, StraFo 2009, 2; Beulke, Verteidiger, S. 38; Ambos, ZStW 115 (2003), 583, 614 f.; Stavros, Garanties, S. 53; Kohlbacher, Verteidigungsrechte, S. 1, 5 f., 26 ff., 30, 45, 123; Grabenwarter, Verfahrensgarantien, S. 597; E. Müller, NJW 1976, 1063, 1065.

³² Gollwitzer, MRK/IPBPR, Art. 6 Rn. 61; Prittwitz, FS Bemann, S. 596, 597; Rieß, FS K. Schäfer, S. 155, 174 f.; Tak, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 61, 62; Trechsel, FS Druet, S. 993, 996; E. Müller, in: DJT (Hrsg.), 60. DJT, S. M61, M68.

³³ LR-StPO-Kühne, Einl. I Rn. 118; LR-StPO-Erb, vor § 158 Rn. 18; Meyer-Göbner/Schmitt, StPO, Einl. Rn. 88; Pfordte, FS Widmaier, S. 411, 417; Ambos, ZStW 115 (2003), 583, 616; Weigend, ZStW 104 (1992), 486, 491; Rzepka, Fairness, S. 275; Richter II, NJW 1981, 1820, 1822; Jörg/Field/Brants, in: Fennell u.a. (Hrsg.), Criminal Justice, S. 41, 50.

³⁴ Siehe dazu EMRK/GG-Grabenwarter/Pabel, Kap. 14 Rn. 100.

³⁵ Siehe Deckers, StraFo 2009, 2; Wąsek-Wiaderek, Equality of arms, S. 50.

³⁶ Vgl. etwa LR-StPO-Kühne, Einl. I Rn. 120; SK-StPO-Rogall, vor § 133 Rn. 108; Kohlbacher, Verteidigungsrechte, S. 28, 45.

³⁷ Siehe Sanders/Young, Criminal Justice, S. 12; Eser, FS Miyazawa, S. 561, 562.

das wahre Tatgeschehen als ein in der Vergangenheit liegendes historisches Ereignis ermitteln, unterscheiden sich nach ihrer Grundidee jedoch hinsichtlich des Weges, auf dem sich dieses Ziel erreichen lässt.³⁸ Der reformierte deutsche Strafprozess wird von der Inquisitionsmaxime beherrscht, weist zugleich aber auch Grundzüge eines reinen Akkusationsprozesses auf.³⁹ Dem inquisitorischen Modell liegt dabei die Vorstellung zugrunde, dass die Erforschung der materiellen Wahrheit dem Staat obliegt.⁴⁰ Mit dem Übergang der Verfahrensherrschaft von der Staatsanwaltschaft auf das Gericht durch Einreichung der Anklageschrift ist dieses als neutrale und unabhängige Instanz zur Sachverhaltsaufklärung und Beweiserhebung verpflichtet.⁴¹ Aus seiner prozessleitenden Funktion heraus ist es für die Vorbereitung und Durchführung der Hauptverhandlung verantwortlich.⁴² Über die Schuld- und Straffrage einschließlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme entscheidet das erkennende Gericht gemäß § 261 StPO nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung geschöpften Überzeugung. In der Sache darf das Urteil allein auf seiner hiernach gewonnenen Überzeugung von dem wahren Tatgeschehen beruhen. Dagegen kommt es für die Entscheidungsfindung nicht auf die Vorstellung der Staatsanwaltschaft oder der Verteidigung an.⁴³ Dennoch ist das Gericht der Hauptsache keineswegs zu einer Wahrheitsermittlung „um jeden Preis“ ermächtigt.⁴⁴ Vielmehr darf die gerichtliche Suche nach dem wahren Tatablauf ausschließlich innerhalb des durch den Anklagevorwurf gezogenen Rahmens unter kontradiktorischer Teilhabe von Anklage und Verteidigung erfolgen.⁴⁵

³⁸ Ebenso hierzu LR-StPO-Kühne, Einl. H Rn. 27; Sanders/Young, Criminal Justice, S. 12; Ambos, (2003) 3 ICLR 1, 4, 21; Jörg/Field/Brants, in: Fennell u.a. (Hrsg.), Criminal Justice, S. 41, 42 ff.

³⁹ Vgl. Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, § 17 Rn. 5; Schünemann, FS Pfeiffer, S. 461, 462; Bernsmann, StraFo 1999, 226, 228; Eb. Schmidt, Lehrkommentar I, Rn. 331 f., 363; Wach, FG Binding, S. 1, 7; Zachariä, Handbuch, S. 3, 7 f., 13 ff., 40 ff.

⁴⁰ BVerfGE 57, 250, 275, 279 f.; Triig, Lösungskonvergenzen, S. 27; J. Herrmann, Hauptverhandlung, S. 167; Jörg/Field/Brants, in: Fennell u.a. (Hrsg.), Criminal Justice, S. 41, 42, 47, 50; Langbein, Criminal Trial, S. 342; Orie, in: Cassese u.a. (Hrsg.), Rome Statute, S. 1439, 1449; Amodio/Selvaggi, (1989) 62 TLR 1211, 1213.

⁴¹ Vgl. KG JR 1965, 268; OLG Stuttgart MDR 1983, 955 f.; LR-StPO-Kühne, Einl. H Rn. 27, 32; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, § 17 Rn. 5; Hodgson, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 45, 53; Bernsmann, StraFo 1999, 226, 228.

⁴² Siehe LR-StPO-Kühne, Einl. G Rn. 22.

⁴³ Vgl. dazu KMR-StPO-Lesch, § 136 Rn. 24; LR-StPO-Kühne, Einl. G Rn. 10; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, § 17 Rn. 5; Gössel, Wahrheit, S. 9, 15; Bernsmann, StraFo 1999, 226, 228.

⁴⁴ Siehe dazu BGHSt 14, 358, 365; 31, 304, 309.

⁴⁵ Vgl. LR-StPO-Kühne, Einl. H Rn. 31; Gaede, Fairness, S. 352; Gössel, Wahrheit, S. 8; E. Müller, StV 1996, 358, 359.

2. Organisation der Strafgerichtsbarkeit

Für die Durchführung des erstinstanzlichen Hauptverfahrens sind in Abhängigkeit von der Schwere des Tatvorwurfs das Amtsgericht, das Landgericht oder das Oberlandesgericht sachlich zuständig. Die Entscheidungskompetenz des Amtsgerichts reicht gemäß § 1 StPO i.V.m. § 24 Abs. 1 Ziff. 2, Abs. 2 GVG bis zur Verhängung von vier Jahren Freiheitsstrafe. Zu seinen Spruchkörpern gehören der Strafrichter und das Schöffengericht. Der Strafrichter entscheidet als Einzelrichter nach § 25 Ziff. 1 und 2 GVG über sämtliche Vergehen i.S.v. § 12 Abs. 2 StGB, soweit die Straferwartung nicht mehr als zwei Jahre Freiheitsstrafe beträgt. Die Zuständigkeit des Schöffengerichts ist nach § 28 GVG i.V.m. §§ 24 Abs. 2, 25 GVG dagegen bei Verbrechen i.S.v. § 12 Abs. 1 StGB oder bei den nicht zur Zuständigkeit des Strafrichters gehörenden Vergehen mit einer Straferwartung von bis zu vier Jahren Freiheitsstrafe eröffnet. Eine Laienbeteiligung ist nach § 29 Abs. 1 Satz 1 GVG lediglich in den Verfahren vor dem Schöffengericht vorgesehen, das in einer Besetzung von einem Berufsrichter und zwei Schöffen verhandelt. Das Landgericht ist nach § 74 Abs. 1 GVG in erster Instanz zur Entscheidung in sämtlichen Strafsachen befugt, die weder zur Zuständigkeit des Amtsgerichts noch des Oberlandesgerichts gehören. Nach §§ 74 Abs. 1, 76 Abs. 1 Satz 1 Hs. 1 GVG verhandelt es als große Strafkammer in einer Besetzung von drei Berufsrichtern und zwei Schöffen. Staatsschutzdelikte eröffnen nach § 120 Abs. 1 GVG schließlich die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts, dessen Senate nach § 122 Abs. 2 Satz 1 GVG grundsätzlich in einer Besetzung von fünf Berufsrichtern entscheiden. Gegen die erstinstanzliche Entscheidung in Strafsachen stehen dem Angeklagten die Rechtsmittel der Berufung nach § 312 StPO und der Revision nach § 333 StPO zur Verfügung, wobei die Berufung als weitere Tatsacheninstanz eine Überprüfung des Urteils in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht ermöglicht, wohingegen die Revision lediglich eine Rechtskontrolle gewährleistet.

3. Stadien des erstinstanzlichen Strafverfahrens

Mit dem Ermittlungs-, dem Zwischen- und dem Hauptverfahren untergliedert sich das Erkenntnisverfahren in drei selbstständige Verfahrensabschnitte.⁴⁶

Das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren dient vor allem der Sachverhaltsermittlung, Verdachtsklärung und Beweiserhebung, auch wenn seine selbstständige Bedeutung für die Determination des Hauptverfahrens heute allgemein anerkannt ist.⁴⁷ Mit der Sammlung des entscheidungsrelevanten Verfahrensstoffs

⁴⁶ Dazu LR-StPO-Kühne, Einl. G Rn. 3; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, § 4 Rn. 3 ff.; Schünemann, Kriminalistik 1999, 74 f.

⁴⁷ Siehe oben Kap. 1 I. – Vgl. hierzu auch LR-StPO-Erb, vor § 158 Rn. 1, 6, 17; Dahn, Handbuch, Rn. 230, 442; Morré/Bruns, FS 50 Jahre BGH, S. 581, 606.

bereitet es das gerichtliche Hauptverfahren vor.⁴⁸ Zugleich muss die Staatsanwaltschaft prüfen, ob gegen den Beschuldigten ein hinreichender Tatverdacht besteht, der es rechtfertigt, in einem förmlichen Verfahren öffentlich Anklage gegen ihn nach § 170 Abs. 1 StPO zu erheben.⁴⁹

In zeitlicher Hinsicht reicht das Vorverfahren von der Aufnahme der ersten Ermittlungen infolge eines Anfangsverdachts bis zum Ergehen der entweder auf die Erhebung der öffentlichen Klage oder die Einstellung des Verfahrens lautenden Abschlussverfügung der Staatsanwaltschaft.⁵⁰ Ihr gebührt die Verfahrensherrschaft im Ermittlungsverfahren, selbst wenn sie sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben der Polizei als Ermittlungspersonen bedient.⁵¹ Nach § 160 Abs. 1 bis 3 StPO umfassen die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen das gesamte Tatgeschehen einschließlich aller für das Strafmaß relevanten Umstände. Zur Aufklärung der entscheidungsrelevanten Tatsachen und zur Verhinderung einseitiger Entscheidungen muss sie ihre Untersuchungen entsprechend ihrer Objektivitätspflicht nach § 160 Abs. 2 StPO ergebnisoffen führen. Insbesondere darf sie nicht nur die den Beschuldigten belastenden Umstände ermitteln, sondern muss auch die ihn entlastenden Beweise erheben.⁵² Da das Ermittlungsverfahren lediglich eine Prognose über die Wahrscheinlichkeit einer späteren Verurteilung treffen soll, braucht das Tatgeschehen noch nicht zur vollen Überzeugung des Gerichts dargelegt und bewiesen zu sein.⁵³ Der für das Hauptverfahren maßgebende Grundsatz des Strengbeweises findet in diesem Stadium zugunsten einer freien Beweiswürdigung noch keine Anwendung.⁵⁴

⁴⁸ Vgl. *Schünemann*, GA 2008, 314, 316 f.; *E. Müller*, in: DJT (Hrsg.), 60. DJT, S. M61, M77; *Rieß*, FS Rebmann, S. 381, 389.

⁴⁹ Vgl. SK-StPO-*Weßlau*, vor § 151 Rn. 4, 7 f., 13 ff.; *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar I, Rn. 365 und II vor § 158 Rn. 4; *Rieß*, FS Rebmann, S. 381, 391; *Peters*, Strafprozess, S. 535; *C. Hahn* (Hrsg.), Motive, S. 105.

⁵⁰ Siehe dazu unten Kap. 2 III.A.1. – Vgl. LR-StPO-*Lüderssen/Jahn*, § 137 Rn. 15; *N. Lange*, DRiZ 2002, 264; *Rogall*, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), II. Kolloquium, S. 75, 90; *Kalsbach*, in: Jescheck (Hrsg.), Landesberichte, S. 112, 147.

⁵¹ BVerfGE 20, 162, 226 f. (Spiegel); 63, 45, 64; BVerfG NJW 2001, 1121, 1122; BGHSt 10, 8, 12; BGH NSTZ 2009, 648, 649; NJW 2003, 3142, 3143; OLG Oldenburg StV 2009, 401; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 9 Rn. 21; *Weigend*, FS Eisenberg, S. 657, 663; *Morré/Brunns*, FS 50 Jahre BGH, S. 581, 602 f., 604, 612.

⁵² Vgl. BVerfGE 63, 45, 63 f.; 63, 380, 392; BGH NSTZ 2008, 231; *Neuhaus*, JuS 2002, 18, 19; *Roxin*, FS Hanack, S. 1, 2; *Pfordte*, FS Widmaier, S. 411, 417; *Rieß*, FS RJA, S. 373, 420; *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar II, vor § 137 Rn. 4.

⁵³ Dazu BGHSt 15, 155, 159; BGH NJW 2000, 2672, 2673; SK-StPO-*Wohlers*, § 170 Rn. 23 ff., 29 ff.; KK-StPO-*K.-H. Schmid*, § 170 Rn. 3; *Meyer-Gößner/Schmitt*, StPO, § 170 Rn. 1; *Schünemann*, GedS Vogler, S. 81, 83, 86; *Rieß*, FS Rebmann, S. 381, 393.

⁵⁴ LR-StPO-*Kühne*, Einl. H Rn. 34, Einl. I Rn. 40, 61; LR-StPO-*Erb*, vor § 158 Rn. 17; *Eisenberg*, Beweisrecht, Rn. 35 f., 38; *Rogall*, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), II. Kolloquium, S. 75, 107; *Rieß*, FS Rebmann, S. 381, 393 f.; allgemein auch *Arzt*, FS Peters, S. 223 ff.

Das Ermittlungsverfahren ist ein auf Geheimhaltung angelegtes Verfahren, das schriftlich, mittelbar und nichtöffentlich betrieben wird.⁵⁵ Da die Informationslage über die aufzuklärende Straftat vielfach schwach und die den Tatverdacht rechtfertigenden Tatsachen und Beweise noch unvollständig sind, haben die Strafverfolgungsbehörden gerade zu Beginn des Ermittlungsverfahrens ein besonders starkes Geheimhaltungsinteresse.⁵⁶ Da die Ermittlungsbeamten grundsätzlich zu einem offenen Vorgehen dem Betroffenen und der Allgemeinheit gegenüber verpflichtet sind, bezieht sich die Geheimhaltung allein auf das Ermittlungsergebnis.⁵⁷ Aus ermittlungstaktischen Gründen dürfen sie die zur Verdachtsklärung durchzuführenden Maßnahmen einschließlich der zu diesem Zweck verfolgten Strategie und des Ergebnisses ihrer Untersuchungen bis zum Abschluss der Ermittlungen nach § 169a StPO geheim halten, sofern ein solcher Informationsvorsprung zum Schutz des Untersuchungszwecks anzuerkennen ist.⁵⁸ Eine Parteiöffentlichkeit im Sinne eines Teilhaberechts des Beschuldigten an sämtlichen Verfahrenshandlungen ist erst im gerichtlichen Zwischenverfahren vorgesehen. Das Ermittlungsverfahren wird ihm gegenüber dagegen nur dann partiell offen geführt, wenn er in bestimmte Untersuchungsmaßnahmen involviert ist.⁵⁹ Im Übrigen wird er jedoch weder über seine Durchführung noch sein Ergebnis informiert. Sein Verteidiger und er können sich allenfalls durch Einsichtnahme in die Ermittlungsakten Kenntnis von den Vorgängen im Vorverfahren verschaffen.⁶⁰ Im Ergebnis hat die Staatsanwaltschaft daher eine erheblich stärkere Position im Ermittlungsverfahren, obwohl auch der Beschuldigte – zumindest wenn er die ihm vorgeworfene Tat tatsächlich begangen hat – über einen nicht unbeachtlichen Wissensvorteil verfügen kann.⁶¹ Da ihm nach § 163a Abs. 1 Satz 1 StPO spätestens vor dem Abschluss der Ermittlungen in einer förmlichen Einvernahme rechtliches Gehör gewährt werden muss, kann es durchaus sein, dass er erst relativ spät Kenntnis von den Ermittlungen gegen sich erhält.⁶²

⁵⁵ Vgl. dazu LR-StPO-Kühne, Einl. I Rn. 53, 57, 66, 70; Pfeiffer, StPO, § 136 Rn. 2; Schünemann, GA 2008, 314, 316 f., 318 f., 321, 330; Schöch, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), V. Kolloquium, S. 97, 104, 107; Welp, ZStW 90 (1978), 804, 812.

⁵⁶ Siehe BVerfG NSTZ 1984, 228; Müller-Dietz, ZStW 93 (1981), 1177, 1221; Krekeler, AnwBl. 1986, 62 f.

⁵⁷ Vgl. dazu BVerfG NSTZ 1984, 228; Paeffgen, in: Wolter (Hrsg.), Theorie, S. 13, 19; Dencker, StV 1994, 667, 677 f.; Weßlau, Vorfeldermittlungen, S. 205 ff.

⁵⁸ Vgl. nur BVerfG NSTZ-RR 1998, 108, 109; NJW 1994, 3219, 3220; NSTZ 1984, 228; LR-StPO-Erb, vor § 158 Rn. 44 f.; Pfordte, FS Widmaier, S. 411, 417; Schünemann, ZStW 114 (2002), 1, 44; Dencker, StV 1994, 667, 678; Ernesti, JR 1982, 221, 222.

⁵⁹ Siehe dazu LR-StPO-Erb, vor § 158 Rn. 45; Heghmanns, FS Eisenberg, S. 511, 518.

⁶⁰ Zu den Schranken nach § 147 Abs. 2 S. 1 und Abs. 7 S. 1 StPO vgl. Kap. 2 IV.B.2.

⁶¹ Siehe BVerfG NSTZ 1984, 228; Peters, in: AG StV (Hrsg.), 3. Strafverteidigertag, S. 25, 26; Müller-Dietz, ZStW 93 (1981), 1177, 1213.

⁶² So etwa LR-StPO-Erb, vor § 158 Rn. 45; Heghmanns, FS Eisenberg, S. 511, 518; Fincke, ZStW 95 (1983), 918, 953.

Im Zwischenverfahren entscheidet sodann das Gericht der Hauptsache nach der Überprüfung des hinreichenden Tatverdachts und der Verurteilungswahrscheinlichkeit über die Zulassung der Anklage und die Eröffnung des Hauptverfahrens.⁶³ Mit dem Eröffnungsbeschluss nach § 203 StPO erfolgt schließlich der Übergang in das Hauptverfahren.

Die Verantwortung für das gerichtliche Hauptverfahren trägt der Vorsitzende des erkennenden Gerichts.⁶⁴ Um einen zügigen und konzentrierten Ablauf der Hauptverhandlung zu gewährleisten, muss er dafür sorgen, dass sämtliche Beweismittel vorliegen und noch unerledigte Untersuchungen durchgeführt werden. Den Ablauf der stark formalisierten Hauptverhandlung beherrschen vor allem die Grundsätze der Öffentlichkeit, der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit.⁶⁵ Die Hauptverhandlung beginnt mit dem Aufruf der Sache und der Feststellung der Anwesenheit aller Beteiligten sowie des Vorhandenseins aller Beweismittel. Nach der Vernehmung des Angeklagten zur Person verliest der Staatsanwalt die Anklageschrift. Obwohl der Staatsanwalt in der Hauptverhandlung die Interessen der Anklage vertritt, ist er als Organ der Rechtspflege ebenso wie das Gericht den Zielen des Strafprozesses verpflichtet und gilt aufgrund seiner Objektivität und Gerechtigkeit als Garant für ein rechtsstaatliches und justizförmiges Verfahren.⁶⁶ Nach einer Belehrung des Angeklagten über sein Schweigerecht gibt ihm das Gericht in einer Vernehmung zur Sache nach § 243 Abs. 5 Satz 2 StPO Gelegenheit, sich zum Tatvorwurf zu äußern. Dabei hat das Gericht insbesondere gegenüber dem nicht verteidigten Beschuldigten eine Fürsorgepflicht, aus der heraus es ihn auf vorhandene Verteidigungsmöglichkeiten hinweisen und den wahren Sachverhalt objektiv erforschen muss.⁶⁷ Anschließend tritt das Gericht in die Beweisaufnahme ein, da seiner Urteilsfindung ausschließlich die unmittelbar in der Hauptverhandlung erhobenen Beweise zugrunde liegen dürfen.

Der vorsitzende Richter leitet die Beweisaufnahme, indem er Beweismittel in die Hauptverhandlung einführt und die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen durchführt. Zeugen gelten ungeachtet ihrer Aussage stets als solche des Gerichts und werden grundsätzlich von diesem geladen.⁶⁸ Zu den Strengbeweismitteln

⁶³ Vgl. *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 4 Rn. 4.

⁶⁴ Siehe *Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO, Einl. Rn. 60b; *Ambos*, (2003) 3 ICLR 1, 19.

⁶⁵ LR-StPO-Kühne, Einl. G Rn. 10, Einl. I Rn. 53; *Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO, § 250 Rn. 1 und § 261 Rn. 1, 7; *Walther*, GA 2003, 204, 207; *Eser*, FS Kaiser, S. 1499, 1526.

⁶⁶ So LR-StPO-Kühne, Einl. J Rn. 42, 55; LR-StPO-Beulke, § 152 Rn. 4; LR-StPO-Erb, vor § 158 Rn. 21, 33; eher krit. *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 9 Rn. 2.

⁶⁷ Diese Pflicht ist derart selbstverständlich, dass sie nicht explizit gesetzlich normiert ist. Vgl. BVerfGE 63, 45, 64 f.; 63, 380, 392; BGHSt 25, 325, 329 f.; 45, 51, 57; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 403; *Pfordte*, FS Widmaier, S. 411, 417; *Eser*, in: ders./Kaiser (Hrsg.), I. Kolloquium, S. 147, 160; *Maiwald*, FS Lange, S. 745 ff., 759; *Weber*, GA 1975, 289, 293 f.; eher krit. *Dencker*, MDR 1975, 359, 360 f.

⁶⁸ Siehe *Ambos*, (2003) 3 ICLR 1, 19.

gehören neben der Aussage des Angeklagten und des Zeugen das Sachverständigengutachten, die Urkunde und der Augenschein.⁶⁹ Dem Staatsanwalt und dem Angeklagten muss gemäß § 257 Abs. 1 und 2 StPO nach jeder einzelnen Beweiserhebung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden. Nach dem Abschluss der Beweisaufnahme halten der Staatsanwalt und der Verteidiger jeweils ihren Schlussvortrag. Das letzte Wort hat der Angeklagte, bevor sich das Gericht zur Beratung zurückzieht. Über die Schuld- und Straffrage entscheidet es gemäß § 261 StPO schließlich nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung geschöpften Überzeugung. In der Sache obliegt die Entscheidungsfindung Berufs- und Laienrichtern in gleichem Maße.⁷⁰ Die Schöffen dürfen nach § 30 Abs. 1 GVG an den Entscheidungen in der Hauptverhandlung mit denselben Funktionen und Befugnissen wie Berufsrichter mitwirken, auch wenn sie keine Aktenkenntnis haben.⁷¹ Ihre Beteiligung zwingt alle Verfahrensbeteiligten zu einer auch für Laien nachvollziehbaren Verhandlungsweise.⁷²

C. Beteiligte des Ermittlungsverfahrens

Als selbstständige Verfahrenssubjekte können die Verfahrensbeteiligten durch die Ausübung ihrer Verfahrensbefugnisse den Verlauf und das Ergebnis des Strafprozesses beeinflussen.⁷³ In das Vorverfahren sind aufseiten der Strafverfolgungsbehörden die Staatsanwaltschaft mit ihren Ermittlungspersonen und aufseiten der Verteidigung der Beschuldigte mit seinem Verteidiger involviert, die jedoch nicht als gleichgeordnete Parteien, sondern als mit eigenen prozessualen Rechten ausgestattete Verfahrensbeteiligte auf eine gerechte Entscheidung hinwirken. Dagegen spielen das Gericht und der Verletzte in diesem frühen Stadium eher eine untergeordnete Rolle.

Als Strafverfolgungsbehörden gehören Staatsanwaltschaft und Polizei der Exekutive an, die den Gesetzesvollzug betreibt.⁷⁴ Im Ermittlungsverfahren gestaltet sich ihre Aufgaben- und Funktionsverteilung wie folgt: Die Staatsanwaltschaft ist eine hierarchisch organisierte Behörde unter der Dienstaufsicht des Landesjustiz-

⁶⁹ Siehe *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, Einl. Rn. 49; *Eisenberg*, Beweisrecht, Rn. 35; *Beckemper*, JA 2002, 634, 638 mit Fn. 22.

⁷⁰ Vgl. LR-StPO-Kühne, Einl. G Rn. 11; *Eser*, FS Kaiser, S. 1499, 1526.

⁷¹ Siehe hierzu BGHSt 13, 73, 74 f.; RGSt 69, 120, 121 ff.; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 6 Rn. 16; *Guradze*, FS Loewenstein, S. 151, 163.

⁷² Vgl. *Peters*, Fehlerquellen II, S. 34.

⁷³ Vgl. dazu LR-StPO-Kühne, Einl. J Rn. 1; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, Einl. Rn. 71; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 17 Rn. 1.

⁷⁴ Siehe hierzu BT-Drucks. VII/551, S. 38; LR-StPO-Kühne, Einl. J Rn. 55; *Morré/Bruns*, FS 50 Jahre BGH, S. 581, 602, 604; *Spendel*, FS Kohlmann, S. 683, 689.

ministers.⁷⁵ Mit eigenen Initiativ- und Ermittlungsbefugnissen besitzt sie die Sachleitungsbefugnis.⁷⁶ Ihre Entscheidungskompetenzen reichen von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens über seine Durchführung bis zu seiner Beendigung. Zur Aufklärung des Tatgeschehens verfügt sie neben originären Ermittlungskompetenzen auch über ein uneingeschränktes Weisungsrecht gegenüber der ihrer Kontrolle und Leitung nach § 152 Abs. 1 GVG unterliegenden Vollzugspolizei.⁷⁷ Die der Dienstaufsicht der Innenministerien der Bundesländer unterstehende Polizei hat eine Doppelstellung, wonach ihr neben Aufgaben der Strafverfolgung auch solche der Gefahrenabwehr obliegen.⁷⁸ Dementsprechend hat sie nicht nur repressive, sondern auch präventive Ermittlungskompetenzen. Wird sie als Ermittlungsorgan der Staatsanwaltschaft oder aufgrund ihrer originären Ermittlungskompetenzen nach §§ 161 Abs. 1, 163 Abs. 1 StPO tätig, ist sie ebenfalls zur Objektivität verpflichtet.⁷⁹ Zur Anordnung und Durchführung von Ermittlungs- und Zwangsmaßnahmen, mit denen ein massiver Eingriff in Individualrechte verbunden ist, benötigt die Staatsanwaltschaft eine Ermächtigung durch den Ermittlungsrichter, der eine unabhängige Rechtmäßigkeitskontrolle durchführt.⁸⁰ Die Anordnung von Zwangsmaßnahmen ist grundsätzlich seiner Prüfung vorbehalten, sofern nicht ausnahmsweise aufgrund der Eilbedürftigkeit einer Maßnahme auch eine nachträgliche Einholung der richterlichen Genehmigung statthaft ist.⁸¹ Allerdings beschränkt sich die Zuständigkeit des Ermittlungsrichters lediglich auf eine Rechtmäßigkeitskontrolle, wohingegen die Prüfung der Zweckmäßigkeit einer Maßnahme nach wie vor Aufgabe der Staatsanwaltschaft ist.⁸² Allerdings ist der Ermittlungsrichter kein echter Beteiligter des Ermittlungsverfahrens, sondern lediglich ein auf Antrag der Staatsanwaltschaft in Erscheinung tretender Garant eines rechtsstaatlichen Verfah-

⁷⁵ Siehe *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 9 Rn. 5 f.; *Schöch*, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), V. Kolloquium, S. 97 f.

⁷⁶ Vgl. LR-StPO-Kühne, Einl. J Rn. 43, 59, 61; LR-StPO-Erb, vor § 158 Rn. 21, 25, 33; *Morré/Bruns*, FS 50 Jahre BGH, S. 581, 603, 604, 612.

⁷⁷ Zur Verordnung der Landesregierung über die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft vom 12.2.1996 vgl. GBl. Baden-Württemberg 1996, S. 184 ff. – Siehe BGH NSTZ 2009, 648, 649; LR-StPO-Kühne, Einl. J Rn. 43, 60 f.; LR-StPO-Franke, § 152 GVG Rn. 16 f., 20; *Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO, § 152 GVG Rn. 2 f.; *Schünemann*, Kriminalistik 1999, 74, 78; *Rieß*, FS Rebmann, S. 381, 388, 392 f.

⁷⁸ Zu doppelfunktionalen Maßnahmen LR-StPO-Erb, vor § 158 Rn. 11, 25; LR-StPO-Kühne, Einl. J Rn. 58; *Rogall*, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), II. Kolloquium, S. 75, 87, 103.

⁷⁹ Vgl. hierzu etwa *Ahlf*, in: *Lagodny* (Hrsg.), Herausforderungen, S. 113, 114.

⁸⁰ Siehe BVerfG NJW 2001, 1121, 1122; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 9 Rn. 26; *Schünemann*, Kriminalistik 1999, 146 und 150.

⁸¹ Siehe §§ 100b Abs. 1, 100f Abs. 4, 100g Abs. 2 S. 1, 100i Abs. 3 Satz 1 StPO. – Vgl. *Rogall*, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), II. Kolloquium, S. 75, 102; *Weider*, StV 2010, 102, 108.

⁸² Vgl. BGHSt 7, 202, 205; KG JR 1965, 268; RGSt 65, 81, 83 f.; *Nehm*, FS Meyer-Goßner, S. 277, 284 ff.; *Schünemann*, Kriminalistik 1999, 146, 150; *Köster*, StV 1993, 512; *Rieß*, NSTZ 1991, 513; *Gropp*, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), II. Kolloquium, S. 55, 60 f.

rens.⁸³ Allenfalls bei Gefahr im Verzug kann er in den seltenen Fällen des § 165 StPO als Notstaatsanwalt ohne Antrag aktiv werden, wobei die Staatsanwaltschaft allerdings auch hier für die weitere Verfügung nach § 167 StPO zuständig ist. In ihrer Abschlussverfügung entscheidet die Staatsanwaltschaft schließlich nach § 170 Abs. 1 und 2 StPO über die Einleitung eines gerichtlichen Hauptverfahrens oder die Einstellung des Ermittlungsverfahrens.⁸⁴ Mit der Anklageerhebung geht die Verfahrensherrschaft auf das Gericht der Hauptsache über, das in thematischer und personeller Hinsicht an den Gegenstand der Anklage gebunden ist.⁸⁵

Der Beschuldigte hat im Strafverfahren die Stellung eines selbstständigen, mit eigenen prozessualen Rechten ausgestatteten Verfahrenssubjekts inne.⁸⁶ Dennoch ist seine Position im Ermittlungsverfahren erheblich schwächer als im gerichtlichen Hauptverfahren, da dieses nicht darauf angelegt ist, ihm einen Dialog mit den Strafverfolgungsbehörden oder eine Teilhabe an der Ermittlung des Tatgeschehens zu ermöglichen.⁸⁷ Während im Hauptverfahren ein Dreiecksverhältnis vorherrscht und Staatsanwalt wie Angeklagter mit nahezu gleichwertigen Verfahrensbefugnissen kontradiktorisch auf die Entscheidung des Gerichts Einfluss nehmen können, zeichnet sich das Ermittlungsverfahren durch ein zweiseitiges Verhältnis aus, das von den Ermittlungsbehörden dominiert ist.⁸⁸ Die Strafverfolgungsbehörden sind bei der Erforschung des Tatgeschehens zur Objektivität verpflichtet, wohingegen der Beschuldigte ausschließlich seine subjektiven Interessen wahrnehmen und sich bei der Sachverhaltsaufklärung unter Berufung auf sein Schweigerecht passiv verhalten darf. Als Strafverteidiger kann er sich jedes Rechtsanwalts oder Hochschullehrers bedienen. Andere Personen dürfen hingegen nur mit gerichtlicher Genehmigung im Verfahren für ihn auftreten. Der Verteidiger ist ebenfalls ein mit eigenen Rechten und Pflichten ausgestatteter Verfahrensbeteiligter, der in seiner Rechtsstellung von den übrigen Organen der Strafjustiz unabhängig ist.⁸⁹ Im Rahmen seiner Tätigkeit ist er weder der Disziplinargewalt des erkennenden Gerichts noch der für die staatlichen Organe der Strafjustiz geltenden Objektivitätspflicht unterworfen. Vielmehr ist er als Rechtsanwalt Angehöriger eines freien Berufs, der in regionalen Anwaltskammern organisiert ist und seine standesrechtlichen An-

⁸³ Er hat weder eine Leitungs- noch eine Ermittlungsfunktion. Vgl. BVerfG NJW 2001, 1121, 1122: „unbeteiligter Dritter“; OLG Oldenburg StV 2009, 401; KG JR 1965, 268; Meyer-Gofßner/Schmitt, StPO, Einl. Rn. 71; Bohnert, NSZ 1983, 344, 348.

⁸⁴ Dazu Schönemann, Kriminallistik 1999, 146.

⁸⁵ Vgl. BGHSt 27, 253; OLG Stuttgart MDR 1983, 955 f.; Meyer-Gofßner/Schmitt, StPO, § 162 Rn. 17; Roxin/Schönemann, Strafverfahrensrecht, § 9 Rn. 4 und § 17 Rn. 5; Pfordte, FS Widmaier, S. 411, 418.

⁸⁶ Siehe dazu LR-StPO-Erb, vor § 158 Rn. 45; LR-StPO-Kühne, Einl. J Rn. 65; Meyer-Gofßner/Schmitt, StPO, Einl. Rn. 80.

⁸⁷ Zur Rechtsstellung des Beschuldigten vgl. Kap. 2 III.A.1. sowie LR-StPO-Erb, vor § 158 Rn. 44; Schönemann, ZStW 114 (2002), 1, 20 f.

⁸⁸ Vgl. hierzu LR-StPO-Erb, vor § 158 Rn. 20, 44; Rieß, FS Rebmann, S. 381, 392.

⁸⁹ Zur Rechtsstellung des Verteidigers vgl. Kap. 2 II. A. 2. – Siehe BVerfGE 34, 293, 299, 302; 39, 156, 165; 110, 226, 252, 264 (Geldwäsche); 63, 266, 282 ff.; OLG Koblenz NSZ-RR 2008, 80, 81; LR-StPO-Kühne, Einl. J Rn. 106; Gössel, ZStW 94 (1982), 5, 32 f.

gelegenheiten selbst regelt.⁹⁰ Entsprechend seiner Beistandsfunktion muss er die Interessen seines Mandanten einseitig und parteilich wahrnehmen und sämtliche tatsächlich oder rechtlich entlastenden Umstände für ihn vortragen.⁹¹ Seine Unabhängigkeit ist ein entscheidender Faktor für die Effektivität der geleisteten Verteidigung und ein wesentlicher Garant für die Entstehung von Vertrauen aufseiten des Beschuldigten, denn sie bewahrt ihn davor, an dem Nachweis der Schuld seines Mandanten mitwirken zu müssen.⁹²

Der Verletzte tritt schließlich als Zeuge und somit als persönliches Beweismittel, nicht hingegen auch als Verfahrensbeteiligter in Erscheinung.⁹³ Daher war seine prozessuale Rechtsstellung ursprünglich relativ schwach.⁹⁴ Zwar konnte er mit einer Strafanzeige oder einem Strafantrag eine behördliche Untersuchung in Gang setzen, mit dem Klageerzwingungsverfahren ein Ermittlungsverfahren, dessen Einstellung bereits verfügt war, einer gerichtlichen Prüfung zuführen und sich dem Verfahren in bestimmten Fällen auch als Nebenkläger anschließen. Weitergehende Teilhaberechte in dem im öffentlichen Interesse betriebenen Verfahren gegen den Beschuldigten hatte er zunächst aber nicht.⁹⁵ Nicht zuletzt durch die Entwicklung des europäischen Rechts⁹⁶ wurde seine Rechtsstellung im Strafverfahren seit Mitte der 1980er Jahre stärker ausgebaut und ihm zunehmend auch eine aktive Teilhabe gestattet.⁹⁷ Erwähnenswert ist an dieser Stelle insbesondere das Opferschutzgesetz von 1986, wonach sich der nebenklageberechtigte Verletzte im Ermittlungsverfahren unter Inanspruchnahme von Prozesskostenhilfe eines Rechtsanwalts als Zeugebeistand bedienen kann.⁹⁸

⁹⁰ Siehe § 2 Abs. 1 BRAO. – Vgl. auch BVerfGE 15, 226, 234; 22, 114, 120, 122; 34, 293, 302; 45, 272, 296; 63, 266, 282, 284; 76, 171, 188; 110, 226, 251 f. (Geldwäsche); BVerfG NJW 2007, 2749, 2751; NStZ 1997, 35; BGHSt 27, 148, 152; 27, 374, 375 f.; 46, 36, 45; 47, 68, 75; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 103; *Dahs*, NJW 1975, 1385, 1386.

⁹¹ BGHSt 9, 20, 22; 38, 111, 115; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, Einl. Rn. 83; *Pfordte*, FS Widmaier, S. 411, 417; *Vehling*, StV 1992, 86, 88; *Dahs*, Handbuch, Rn. 3, 7; *Beulke*, Verteidiger, S. 45; *Spendel*, FS Kohlmann, S. 683, 688; *von Hippel*, Strafprozess, S. 292 f.

⁹² Vgl. dazu *Bemmann* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 42; *V. Mehle*, FG Peters, S. 201.

⁹³ Siehe *Rogall*, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), II. Kolloquium, S. 75, 101; *Rieß*, ZIS 2009, 466, 477; *Wąsek-Wiaderek*, Equality of arms, S. 33.

⁹⁴ Vgl. *Rieß*, ZIS 2009, 466, 468, 476 f.; *ders.*, Jura 1987, 281, 283; krit. zu dieser Entwicklung *Schünemann*, ZIS 2009, 484, 492.

⁹⁵ Vgl. § 158 Abs. 1 und 2 StPO i.V.m. § 77 Abs. 1 StGB sowie §§ 172–177, 395 Abs. 1–4 StPO. – Siehe auch LR-StPO-Erb, vor § 158 Rn. 47; *Schöch*, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), V. Kolloquium, S. 97, 102 f.; *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1, 33, 60.

⁹⁶ Vgl. dazu den Rahmenbeschluss des Rates der EU über die Stellung des Opfers im Strafverfahren vom 15.3.2001, 220/JI, ABl. Nr. L 82/1 ff. vom 22.3.2001.

⁹⁷ Diese „Zentralfigur“ des Verfahrens als Rechtssubjekt anerkennend *Rieß*, ZIS 2009, 466, 477; siehe auch *Frisch*, FS Jung, S. 189, 202; *Weigend*, in: *ders.* u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 9, 11; eher krit. dazu *Salditt*, ebenda, S. 29, 34 f.

⁹⁸ Vgl. §§ 406e Abs. 1 und 5, 406f Abs. 1, 406g Abs. 1, 397a StPO i.V.m. § 68b StPO sowie Erstes Gesetz zur Verbesserung der Stellung des Verletzten im Strafverfahren vom 18.12.1986, BGBl. 1986, Teil I, S. 2496 ff.; siehe auch *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1, 24 und *Rieß/Hilger*, NStZ 1987, 145, 153 ff.

II. Schutzzweck des Rechts auf Verteidigerbeistand

Die folgenden Abschnitte widmen sich zunächst dem Schutzzweck des Rechts auf Verteidigerbeistand, denn auch hinter den Vorschriften des formellen Strafrechts stehen – ähnlich dem Rechtsgüterschutz des materiellen Strafrechts – bestimmte Werte, die im Verfahren verwirklicht werden sollen.¹ Mit der Figur des Verteidigers, der als selbstständiges Verfahrenssubjekt anerkannt ist, hat das Recht auf formelle Verteidigung eine institutionelle Absicherung im Strafprozessrecht erfahren.² Deshalb wirft sein materialer Regelungsgehalt die Frage auf, welchem Zweck die Mitwirkung eines Verteidigers am Verfahren dient, welche Werte hierdurch geschützt werden und ob diese für seinen Inhaber disponibel sind.

A. Funktion und Rechtsstellung des Verteidigers

Obwohl die StPO das Recht des Beschuldigten, in jeder Lage des Verfahrens einen Verteidiger zu konsultieren, in § 137 Abs. 1 Satz 1 explizit anerkennt, enthält sie sich jeglicher Aussage zu dessen Funktion und Rechtsstellung.³ In Ermangelung einer gesetzlichen Regelung lässt sich die Rechtsstellung des Strafverteidigers nur aus einer Gesamtschau seiner Funktionen im Ermittlungsverfahren ableiten.⁴ Im Folgenden wird die Figur des Verteidigers deshalb unter dem Blickwinkel ihrer Funktionen untersucht, um anschließend die zu seiner Rechtsstellung vertretenen Auffassungen bewerten zu können.

1. Funktion des Verteidigers im Ermittlungsverfahren

Ungeachtet der einzelnen Funktionen des Verteidigers lassen sich zwei zentrale Kategorien feststellen: Auf der einen Seite dient sein Beistand dem Beschuldigten zur Realisierung individueller Verfahrensrechte und verhilft ihm so dazu, seine Rechtsstellung als selbstständiges Verfahrenssubjekt zu verwirklichen.⁵ Auf der anderen Seite wird der Verteidiger in die Erfüllung der Aufgaben der Strafrechtspflege eingebunden, wenn er beispielsweise dafür Sorge tragen soll, dass sein Mandant gegenüber dem Gericht nicht bewusst die Unwahrheit sagt. Während die

¹ Ebenso zur Lehre vom Schutzzweck der Norm *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 24 Rn. 25, 49; *Müller-Dietz*, ZStW 93 (1981), 1177, 1215 f.; zur Kritik am Rechtsgutsbegriff siehe *Frisch*, FS Stree/Wessels, S. 69, 71 ff., 100 f.

² Ebenfalls i.d.S. *Niemöller/Schuppert*, AöR 107 (1982), 387, 431.

³ Vgl. BT-Drucks. IV/178, S. 27; LR-StPO-*Lüderssen/Jahn*, § 137 Rn. 8; *Bernsmann*, StraFo 1999, 226, 227, 228; *Bemmann* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 44; *Rieß*, in: DAV (Hrsg.), Strafverteidigung, S. 773, 780; *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 604.

⁴ *Beulke*, StV 1987, 458; *ders.*, Verteidiger, S. 258; *Lüderssen*, FS Sarstedt, S. 145, 156.

⁵ Vgl. dazu BVerfGE 34, 293, 302 f.; AnwK-StPO-*Krekeler/Werner*, vor § 137 Rn. 2; *Eck. Müller*, FS Dahs, S. 3, 10, 15.

erste Kategorie ihm primär im Individualinteresse liegende Funktionen zuschreibt, weist die zweite Kategorie ihm vorrangig die Wahrnehmung staatlicher Interessen zu. Im Zentrum dieser konfligierenden Interessen steht der Verteidiger.⁶

Allein die Gewährung von materiellen Verfahrensrechten reicht nicht aus, damit der Beschuldigte seine Rechtsstellung als Verfahrenssubjekt verwirklichen kann, da er zu ihrer Ausübung vielfach nicht in der Lage ist.⁷ Die überwiegende Mehrheit von Beschuldigten verfügt weder über die für eine Wahrnehmung ihrer Interessen erforderlichen Rechtskenntnisse noch die im Umgang mit den Ermittlungsbehörden notwendige Erfahrung oder das taktische Geschick.⁸ Mangels juristischer Kenntnisse sind sie nicht zur Festlegung einer interessengerechten Verteidigungsstrategie in der Lage.⁹ Infolge ihrer persönlichen Betroffenheit und Überforderung fehlt ihnen die für eine sachgerechte Bewertung des Tatvorwurfs notwendige Distanz.¹⁰ Risiken und Chancen schätzen sie nicht richtig ein und verzichten aufgrund ihrer psychologischen Ausnahmesituation oft auch auf naheliegende Verteidigungsmöglichkeiten durch sachdienliche Anträge.¹¹ Angesichts der Komplexität des materiellen und des formellen Strafrechts weisen selbst Beschuldigte von durchschnittlicher Intelligenz, die in anderen Lebensbereichen durchaus als erfahren und kompetent gelten, solch ein strukturelles Autonomiedefizit auf.¹² Ferner können im Einzelfall weitere Defizite persönlicher oder finanzieller Art gegeben sein. Hierzu gehören insbesondere der Bildungsstand des Beschuldigten, seine kommunikativen und sozialen Fähigkeiten, sein jugendliches oder hohes Alter, sein körperlicher und geistiger Gesundheitszustand, seine mangelnden Sprachkenntnisse, seine ausländische Herkunft und sein unterprivilegierter Hintergrund.

Da diese Defizite der Rechtsstellung des Beschuldigten als einem selbstständigen Verfahrenssubjekt abträglich sind, besteht eine Aufgabe des Verteidigers darin, sie

⁶ So auch *Niemöller/Schuppert*, AöR 107 (1982), 387, 431.

⁷ Siehe *Eser*, in: ders./Kaiser (Hrsg.), I. Kolloquium, S. 147, 159; *Bemmann* (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft, S. 268, 270; *Satzger*, FS Widmaier, S. 551, 552, 553.

⁸ Vgl. hierzu *Roxin*, JZ 1997, 343, 344; *Neuhaus*, ZAP Fach 22 (1995), S. 147; *Poncet*, L'Accusé, S. 161.

⁹ Vgl. *Sowada*, NSTZ 2005, 1, 3; *Peters*, Strafprozeß, S. 212; *Kohlbacher*, Verteidigungsrechte, S. 49; *Pfenninger* (Hrsg.), Strafprozeßrecht, S. 140, 145; *Welp*, ZStW 90 (1978), 804, 814; *Rieß*, FS RJA, S. 373, 404.

¹⁰ Vgl. LR-StPO-Kühne, Einl. J Rn. 103; KMR-StPO-Lesch, vor § 133 Rn. 33; *Dahs*, Handbuch, Rn. 3; *Rieß*, Symposium E. Müller, S. 1, 2; *E. Müller*, StV 1996, 358, 359; *ders.*, NJW 1981, 1801, 1804; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 116; *ders.*, ZStW 90 (1978), 804, 814; *H. Gerlach*, FG Peters, S. 153, 167; *Püschel*, StraFo 2009, 134, 137; *Hamm*, FS Sarstedt, S. 49, 58.

¹¹ Siehe *Kalsbach*, in: Jescheck (Hrsg.), Landesberichte, S. 112, 116 f.; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 102; *Münchhalfften*, StraFo 2003, 150, 151.

¹² Vgl. LR-StPO-Kühne, Einl. J Rn. 103; *Rieß*, StV 1981, 460, 462; *ders.*, Symposium E. Müller, S. 1, 2; *Beulke*, Verteidiger, S. 72; *Peters*, Fehlerquellen II, S. 34; *E. Müller*, AnwBl. 1981, 311, 313.

zu kompensieren und die Verfahrensrechte seines Mandanten effektiv zur Geltung zu bringen.¹³ Mit seinen juristischen Kenntnissen, seiner Erfahrung und seiner persönlichen Distanz zum Tatvorwurf soll er auf die Einhaltung der Rechte seines Mandanten dringen, damit dieser als selbstbestimmt und effektiv partizipierendes Subjekt an der Erforschung des wahren Tatgeschehens mitwirken kann.¹⁴ Er stellt sicher, dass der Beschuldigte kein bloßes Verfahrensobjekt bleibt, sondern durch die bewusste Ausübung seiner Verfahrensrechte den Verlauf und den Ausgang des Strafprozesses aktiv beeinflussen kann.¹⁵ Besonders bei der Einvernahme seines Mandanten sichert er dessen Aussagefreiheit.¹⁶ Das Recht auf Verteidigerbeistand flankiert das Schweigerecht und die Selbstbelastungsfreiheit. Damit der Beschuldigte eine sachgerechte Entscheidung darüber treffen kann, sich zur Sache einzulassen oder aber auf sein Schweigerecht zu berufen, bedarf er grundsätzlich einer anwaltlichen Beratung. Es ist keineswegs eine Seltenheit, dass Beschuldigte sich mit einer unbedachten oder als unerheblich erachteten Einlassung tatsächlich selbst belasten, weil sie deren Relevanz nicht sachgerecht einschätzen können. Ebenso bedarf auch ein Beschuldigter, der zwar zu einer Sacheinlassung gewillt ist, jedoch nicht über eine entsprechende Redegewandtheit verfügt, der Unterstützung durch einen Verteidiger.¹⁷ In der Untersuchungshaft gleicht dieser die eingeschränkte Handlungskompetenz des Beschuldigten aus.¹⁸ Seinem Zweck nach kompensiert der Verteidiger folglich das im Strafprozess generell und in der polizeilichen Vernehmung ganz besonders bestehende strukturelle Ungleichgewicht zwischen dem Beschuldigten und den Strafverfolgungsbehörden.¹⁹ Indem die Verteidigung somit eine Waffengleichheit bewirkt, dient sie letztlich auch einem fairen Verfahren.²⁰

¹³ BVerfGE 34, 293, 302 f.; KMR-StPO-Lesch, vor § 133 Rn. 33; Neuhaus, JuS 2002, 18, 20; Klemke, StV 2002, 414, 415; Roxin, FS Hanack, S. 1, 10, 15; ders., JZ 1997, 343, 345; Spaniol, Verteidigerbeistand, S. 8; Rixen, NJ 2001, 237, 238; Beckemper, Verteidigerkonsultationsrecht, S. 39 f.; Weigend, in: Leipold (Hrsg.), Selbstbestimmung, S. 149, 152, 159; Danckert/Ignor, in: Ziegert (Hrsg.), Strafverteidigung, S. 15, 19; Vehling, StV 1992, 86, 89; Beulke, in: BMJ (Hrsg.), Jugendstrafsachen, S. 170 f.; E. Müller, AnwBl. 1981, 311, 313; Gössel, ZStW 94 (1982), 5, 25 f.; Knapp, JuS 1974, 20, 23.

¹⁴ Siehe dazu BGHSt 46, 53, 55; LR-StPO-Kühne, Einl. J Rn. 103; Gaede, Fairness, S. 502; Roxin, FS Hanack, S. 1, 10; Heine/Ronzani/Spaniol, StV 1987, 74, 79; E. Müller, AnwBl. 1981, 311, 315; ders., AnwBl. 1986, 50, 54; ders., NJW 1981, 1801, 1804; Welp, ZStW 90 (1978), 804, 814; ders., ZStW 90 (1978), 101, 102.

¹⁵ Siehe BGHSt 38, 372, 374; 42, 15, 21 f.; BVerfG NJW 1984, 113; Gaede, Fairness, S. 352; Rzepka, Fairness, S. 397 f.; Strate/Ventzke, StV 1986, 30, 32 f.; Bemmann (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft, S. 268, 271; Niemöller/Schuppert, AöR 107 (1982), 387, 428; vgl. ebenso in Bezug auf den Zeugenbeistand BVerfGE 38, 105, 115, 117.

¹⁶ Siehe Eser, in: ders./Kaiser (Hrsg.), I. Kolloquium, S. 147, 154.

¹⁷ Siehe Beulke, Verteidiger, S. 42; siehe auch BVerfGE 38, 105, 117.

¹⁸ Eingehend hierzu MünchKStZ, StraFo 2003, 150 ff.; Busse, Strafverteidigung, S. 75 f.; Wohlers, StV 2010, 151, 152 Fn. 22.

¹⁹ Dazu Kap. 1 I. und III. – Siehe Roxin, JZ 1997, 343, 345; Neuhaus, JuS 2002, 18, 20.

²⁰ Vgl. BVerfGE 16, 214, 216; 34, 293, 302; 38, 105, 111; 39, 156, 163; 39, 238, 243; 63, 266, 284; 110, 226, 252, 253 (Geldwäsche); BVerfG StV 2001, 601, 602; BGHSt 18,

Im Einzelnen erfüllt der Verteidiger eine Beratungs-, Kontroll-, Fürsprache- und Beistandsfunktion. Als Spezialist auf dem Gebiet des Strafrechts erschließt er seinem Mandanten die relevanten Rechtsnormen, vermittelt ihm die notwendigen Rechtskenntnisse und definiert gemeinsam mit ihm die Verteidigungsstrategie.²¹ Mithilfe des Verteidigers kann der Beschuldigte seine Argumente in sprachlich versierter Form vortragen und sich auf die rechtlich relevanten Umstände konzentrieren, wodurch sein Aussageverhalten auch im Interesse der übrigen Verfahrensakteure aufgewertet wird. Als Ergebnis einer rechtlichen Beratung mit seinem Verteidiger stellt sich seine Entscheidung zugunsten einer Sacheinlassung zugleich als bewusster Verzicht auf sein Schweigerecht dar, von dem er sich nicht mehr ohne Weiteres distanzieren kann.²² Bei der Einvernahme seines Mandanten kontrolliert er das Zustandekommen selbstbelastender Einlassungen und schützt ihn vor verbotenen Vernehmungsmethoden. Seine Unabhängigkeit erlaubt es ihm, die zugunsten seines Mandanten sprechenden Tatsachen zu thematisieren und das Augenmerk auf entlastende oder strafmildernde Umstände zu lenken.²³ Indem er dessen Verhalten plausibel erklärt, macht er es für die übrigen Verfahrensbeteiligten nachvollziehbar und überzeugender.²⁴ Die Fürsprechfunktion des Verteidigers ist auch vor dem Hintergrund der Objektivitätspflicht von Gericht und Staatsanwaltschaft keineswegs obsolet, da das Rollenverständnis des Verteidigers grundverschieden ist, hat er doch die Interessen seines Mandanten ausschließlich einseitig wahrzunehmen.²⁵ Zwar darf er ihn einer gerechten Bestrafung nicht widerrechtlich entziehen, jedoch ist es ihm erlaubt, seine Fachkenntnisse und alle prozessual zulässigen Mittel auch zur Abwendung der drohenden Verurteilung eines schuldigen Mandanten einzusetzen.²⁶ Des Weiteren wacht der Verteidiger über die Justizförmigkeit des Verfah-

369, 371; BayObLG StV 2006, 6, 7; OLG Saarbrücken StraFo 2009, 518, 519; OLG Frankfurt a.M. StV 2009, 402; AG Hamburg StV 2004, 11, 12; *Beulke*, FS Amelung, S. 543, 563; *Burhoff*, StraFo 2008, 62, 66; *Roxin*, JZ 1997, 343, 345; *ders.*, FS Hanack, S. 1, 10; *Klemke*, StV 2003, 413; *ders.*, StV 2002, 414, 415; *E. Müller*, StV 1996, 358, 359; *Dahs*, NJW 1975, 1385, 1386; *Wach*, FG Binding, S. 1, 28.

²¹ Allgemein dazu BVerfGE 38, 105, 119; *Gaede*, Fairness, S. 502 f.; *Beulke*, Verteidiger, S. 41 f.; *Noll*, Gesetzgebungslehre, S. 190 mit Fn. 37: „Vermittlerrolle“.

²² Siehe hierzu *Kohlbacher*, Verteidigungsrechte, S. 135.

²³ Vgl. dazu *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1, 47; *Lüderssen*, FS Sarstedt, S. 145, 158; *Peters*, Strafprozeß, S. 212; *Madlener*, ZStW 93 (1981), 275, 302 f.; *Beulke*, Verteidiger, S. 42 f.; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 115 f.

²⁴ Siehe dazu *Alsberg*, in: Taschke (Hrsg.), *Alsberg*, S. 323, 327, 332; *Heine/Ronzani/ Spaniol*, StV 1987, 74, 77; *Kohlbacher*, Verteidigungsrechte, S. 49.

²⁵ Vgl. dazu BGHSt 2, 375, 378; 12, 367, 369; BVerfGE 15, 226, 232; 16, 214, 216; 110, 226, 253 (Geldwäsche); *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 19 Rn. 15; *Kohlbacher*, Verteidigungsrechte, S. 53 f.; *Dahs*, Handbuch, Rn. 3, 7; *Peters*, Fehlerquellen II, S. 266 f.; *E. Müller*, AnwBl. 1986, 50, 52; *Welp*, ZStW 90 (1978), 804, 814.

²⁶ Vgl. BGHSt 2, 375, 377 f.; 29, 99, 107; 38, 345, 347; 46, 36, 44; 46, 53, 55; *Peters*, Strafprozeß, S. 213; *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar II, vor § 137 Rn. 7; *Alsberg*, in: Taschke (Hrsg.), *Alsberg*, S. 323, 337; *Lüderssen*, FS Sarstedt, S. 145, 158 ff.

rens und die Rechtmäßigkeit von Akten hoheitlicher Gewalt.²⁷ Er überprüft den Tatvorwurf sowie das Beweismaterial und dringt gegebenenfalls auf die Wahrung von Beschuldigtenrechten.²⁸ Schließlich steht der Verteidiger insbesondere einem in Untersuchungshaft befindlichen und von der Außenwelt isolierten Beschuldigten bei, indem er ihn auch auf humanitärer Ebene unterstützt und ihm die mit der Ungewissheit über den Verfahrensausgang verbundene seelische Belastung durch Aufklärung über den Ablauf des Verfahrens ein Stück weit nimmt.²⁹

Jenseits dieser im Individualinteresse liegenden Funktionen steht der Verteidiger jedoch auch im Dienst der Strafrechtspflege, da ihm im Strafprozess auch eine Aufklärungsfunktion obliegt. Indem er die gewonnenen Erkenntnisse auf ihre sachlogische Richtigkeit hinterfragt und den übrigen Verfahrensbeteiligten die der Wahrheitsfindung zuwider streitenden Umstände vor Augen führt, macht er ihnen ihr eigenes Nichtwissen bewusst und bewahrt sie vor übereilten Schlussfolgerungen. Seine kritische Haltung gegenüber dem für wahr befundenen Tatgeschehen soll das nach der materiellen Wahrheit strebende Gericht zu einer Auseinandersetzung mit den von beiden Seiten vorgebrachten Argumenten veranlassen und es davon abhalten, den Beschuldigten vorschnell seinem Schicksal preiszugeben.³⁰ Dabei muss der Verteidiger keineswegs von der Unschuld seines Mandanten überzeugt sein, denn als „Garant der Unschuldsvermutung“ soll er dem Gericht lediglich die Zweifel aufzeigen, die im konkreten Fall vernünftigerweise bestehen.³¹ Damit die Wahrheitsfindung zu einem sachlich richtigen Ergebnis gelangen kann, bedarf sie eines solch hemmenden Moments in der Person des Verteidigers. Erst die Auseinandersetzung mit „These“ und „Antithese“ führt nach *Alsberg* zu der als

²⁷ BVerfG NStZ 1997, 35: Schutz vor „staatlicher Machtüberschreitung“ und der „Gefahr eines Rechtsverlustes“; BGHSt 2, 375, 378; BGH NStZ 2005, 341; *Schünemann*, ZIS 2009, 484; *Burhoff*, StraFo 2008, 62, 65; *Bemmann* (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft, S. 268, 271; *Senge*, NStZ 2002, 225, 227 f.; *Gössel*, ZStW 94 (1982), 5, 26, 30, 33; *ders.*, in: IJK (Hrsg.), Rechtsstaat, S. 19, 22, 23, 36; *Peters*, Fehlerquellen II, S. 265 f.; *Ignor*, in: Duttge (Hrsg.), Freiheit, S. 39, 48; *Danckert/Ignor*, in: Ziegert (Hrsg.), Strafverteidigung, S. 15, 19; *Welp*, ZStW 90 (1978), 804, 814.

²⁸ Vgl. dazu BVerfGE 110, 226, 255, 271, 272 (Geldwäsche); *Beulke*, FS Amelung, S. 543, 563; *Hamm*, FS Lüderssen, S. 717, 720; *Burhoff*, StraFo 2008, 62, 65; *Bernsmann*, StraFo 1999, 226, 229; *Gössel*, ZStW 94 (1982), 5, 30.

²⁹ BGHSt 46, 36, 43; 38, 111, 114; 39, 310, 313, 316; 12, 367, 369 ff.; BGH NStZ 1995, 296; BVerfGE 34, 293, 300; 39, 156, 164 f.; 45, 354, 358; 110, 226, 252 (Geldwäsche); *Dahs*, Handbuch, Rn. 3, 10; *Peters*, Strafprozeß, S. 212, 244; *Burhoff*, StraFo 2008, 62, 65; *Senge*, NStZ 2002, 225, 227; *Lüderssen*, FS Sarstedt, S. 145, 156; *Ignor*, in: Duttge (Hrsg.), Freiheit, S. 39, 47; *Beulke*, Verteidiger, S. 42, 45.

³⁰ Vgl. hierzu *Alsberg*, in: Taschke (Hrsg.), *Alsberg*, S. 323, 327 ff., 332; *E. Müller*, AnwBl. 1981, 311, 313: Verteidiger als „kalkuliertes Gegengewicht“; *Dahs*, NJW 1975, 1385, 1386, 1388: „justizhemmende Funktion“; siehe auch *Senge*, NStZ 2002, 225, 228; *Beulke*, Verteidiger, S. 43 f.; *ders.*, in: BMJ (Hrsg.), Jugendstrafsachen, S. 170.

³¹ Verteidiger als kritischer Repräsentant der Rechtsgemeinschaft, deren Zweifeln die Entscheidung standzuhalten hat. Vgl. *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 19 Rn. 1, 10; *Alsberg*, in: Taschke (Hrsg.), *Alsberg*, S. 323, 328; *Welp*, ZStW 90 (1978), 804, 814.

„Synthese“ verstandenen Wahrheit.³² Indem der Verteidiger die Strafjustiz zwingt, das Tatgeschehen von sämtlichen Seiten zu beleuchten und sich mit entlastenden Einwänden wie auch berechtigten Zweifeln auseinanderzusetzen, begrenzt er die Ausübung hoheitlicher Gewalt.³³ Zur Vermeidung einer Verurteilung Unschuldiger ist die damit verbundene Erschwernis bei der Ermittlung des Tatgeschehens deshalb nicht nur zu akzeptieren, sondern geradezu geboten.³⁴ Mit der Erfüllung seiner Kontrollfunktion leistet er einen wichtigen Beitrag zur Wahrheitsfindung und zum Schutz des Beschuldigten vor einer materiell fehlerhaften Entscheidung.³⁵ Als unabhängiger und gleichberechtigt neben den Organen der Strafrechtspflege agierender Verfahrensbeteiligter ist der Verteidiger ebenso wie diese den Aufgaben und Zielen des Strafprozesses und somit letztlich dem Zustandekommen von materiell gerechten Entscheidungen einschließlich der Verwirklichung von prozessualer Gerechtigkeit verpflichtet.³⁶ An einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege wirkt er nicht als Kontrahent, sondern vielmehr als Teilhaber mit. Letztlich ist die formelle Verteidigung daher nicht allein im Interesse des Beschuldigten, sondern stets auch im öffentlichen Interesse geboten.³⁷

2. Rechtsstellung des Verteidigers im Ermittlungsverfahren

Mangels einer gesetzlichen Normierung der Rechtsstellung des Verteidigers sind ihre rechtstheoretischen Grundlagen seit mehr als einem Jahrhundert Gegenstand unermüdlicher Diskussionen in Rechtsprechung und Rechtslehre. Um die Rechte

³² So *Alsberg*, in: Taschke (Hrsg.), *Alsberg*, S. 323, 329; ähnlich *Welp*, ZStW 90 (1978), 804, 815 f., demzufolge im Anklageprozess „das Für und Wider [...] rollenmäßig verteilt und in verschiedenen Prozeßorganen personifiziert ist, weil hierdurch die gerichtliche Wahrheitsfindung am ehesten verbürgt sei“; siehe auch *Deckers*, AnwBl. 1981, 316, 317; *Dahs*, NJW 1975, 1385, 1388.

³³ Siehe AK-StPO-*Stern*, vor § 137 Rn. 15; *Rzepka*, *Fairness*, S. 398; *Gössel*, in: IJK (Hrsg.), *Rechtsstaat*, S. 19, 22, 23, 36; *Vehling*, StV 1992, 86, 89; „institutionalisierte Kritik gegenüber dem [...] Vorwurf“; *Vargha*, *Vertheidigung*, S. 277 ff.

³⁴ Siehe dazu *C. Hahn* (Hrsg.), *Motive*, S. 82, *Kommissionsbericht*, S. 30 f.; *E. Müller*, NJW 1981, 1801, 1804; *Dahs*, NJW 1975, 1385, 1388.

³⁵ BVerfGE 76, 171, 192; BVerfG NSTz 1997, 35; BGHSt 46, 53, 55; BGH NSTz 2005, 341; NSTZ-RR 2007, 21, 22; NJW 2005, 2466 f.; *Schünemann*, ZIS 2009, 484, 487; *ders.*, ZStW 114 (2002), 1, 50 Fn. 142; *Dahs*, *Handbuch*, Rn. 7.

³⁶ Vgl. BGHSt 29, 99, 106; 38, 111, 114; BVerfGE 15, 226, 232; 38, 105, 119; „auf Wahrheit und Gerechtigkeit verpflichtete amtsähnliche Stellung“; 45, 354, 358; *Beistandsfunktion* „im öffentlichen Interesse“; BVerfG NSTz 1997, 35; OLG Hamburg NJW 1998, 621, 622; OLG Düsseldorf StV 1998, 552; 1994, 472; *Pfeiffer*, StPO, Einl. Rn. 26a; *Pfister*, StV 2009, 550, 551; *Burhoff*, *StraFo* 2008, 62, 64; *Beulke*, *Verteidiger*, S. 50 ff., 183, 258 f.; *Kohlbacher*, *Verteidigungsrechte*, S. 51; *von Hippel*, *Strafprozess*, S. 293 f.

³⁷ I.d.S. etwa BVerfGE 38, 105, 119; 39, 156, 163; 65, 171, 174, 176; 74, 358, 372 f.; 110, 226, 261 (*Geldwäsche*); BVerfG StV 2010, 144, 145; BGHSt 38, 111, 114 f.; BGH NSTz 1992, 140; *Barton*, *Mindeststandards*, S. 54; *Stankewitz*, in: *Duttge* (Hrsg.), *Freiheit*, S. 25, 36. – Eher krit. *Burhoff*, *StraFo* 2008, 62, 65; *Senge*, NSTz 2002, 225, 227 f.

und Pflichten des Verteidigers im Strafprozess auf einem konsistenten Fundament gründen zu können, bedarf seine prozessuale Position einer dogmatischen Begründung. Allerdings differieren die vertretenen Auffassungen bereits in Bezug auf den rechtlichen Ansatzpunkt erheblich. Jenseits der klassischen Theorien existieren diverse Konzepte, die die Rechtsstellung des Verteidigers aus dem Verfassungs- und Konventionsrecht,³⁸ der Struktur des Strafprozesses³⁹ oder den Tatbeständen des materiellen Strafrechts⁴⁰ herzuleiten versuchen. Zum Teil wird der Verteidiger auch als Prozessrechtsgehilfe des Beschuldigten betrachtet.⁴¹ Einigkeit herrscht jedoch dahingehend, dass sich seine Rechtsstellung anhand des Normenkomplexes zur Verteidigung erschließt und maßgeblich von den Funktionen des Verteidigers wie auch der Position seines Mandanten im Strafprozess determiniert wird.⁴²

Ausgangspunkt jeglicher Überlegungen ist der Wortlaut von § 137 Abs. 1 Satz 1 StPO, wonach sich der Beschuldigte „in jeder Lage des Verfahrens des Beistandes eines Verteidigers bedienen“ kann. Demnach obliegt es seiner autonomen Entscheidung, sich entweder in eigener Person oder durch die Inanspruchnahme eines Verteidigers gegen den Tatwurf zu wehren. Indem der Verteidiger bei der Ausübung prozessualer Befugnisse an den Willen des Beschuldigten gebunden ist und ausschließlich dessen Interessen wahrzunehmen hat, bestimmt sich das zugrunde liegende Rechtsverhältnis nach der auf *Lüderssen* zurückgehenden Vertragstheorie anhand des im Innenverhältnis geschlossenen Vertrages.⁴³ Da der Verteidiger eine den Interessen seines Mandanten entsprechende Verteidigung schuldet, handelt es sich um einen Dienstvertrag mit Geschäftsbesorgungscharakter nach §§ 611, 675 Abs. 1 BGB.⁴⁴ Seine gegenüber der staatlichen Strafjustiz von jeglichen Pflichten freigestellte Rechtsstellung gründet sich ausschließlich auf der privatrechtlichen

³⁸ Vgl. SK-StPO-*Wohlers*, vor § 137 Rn. 27, 28, 30 ff.; *Hassemer*, StraFo 2004, 113 f.; *Paulus*, NStZ 1992, 305, 310; *Gaede*, *Fairness*, S. 497 ff., 521; *Walther*, in: Weigend u. a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 329, 343; *Spaniol*, *Verteidigerbeistand*, S. 241 ff.

³⁹ Siehe *Welp*, ZStW 90 (1978), 804, 806 ff., 813, 827; *Beulke*, *Verteidiger*, S. 34, 36; *Gössel*, ZStW 94 (1982), 5, 8; *E. Müller*, *AnwBl.* 1981, 311, 312; *ders.*, NJW 1981, 1801, 1802 f.; *Spindel*, FS Kohlmann, S. 683, 688.

⁴⁰ Siehe dazu *Prittwitz*, FS Bemmman, S. 596, 605: „materiell definierte legitimierte Verteidigerrolle“.

⁴¹ Vgl. SK-StPO-*Wohlers*, vor § 137 Rn. 28 ff.; *Gaede*, *Fairness*, S. 504; *Eb. Schmidt*, *Lehrkommentar I*, Rn. 79, II vor § 137 Rn. 7; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 119.

⁴² Vgl. LR-StPO-*Kühne*, Einl. J Rn. 107; *Roxin/Schünemann*, *Strafverfahrensrecht*, § 19 Rn. 9; *Roxin*, FS Hanack, S. 1, 10; *E. Müller*, *AnwBl.* 1981, 311, 312; *Beulke*, *Verteidiger*, S. 34, 36; *V. Mehle*, FG Peters, S. 201, 205 f.; *Welp*, ZStW 90 (1978), 804, 806, 813, 827; *Rieß*, FS K. Schäfer, S. 155, 200. – Krit. *Bemmman* u. a. (Mitarb.), *Verteidigung*, S. 37.

⁴³ Dazu LR-StPO-*Lüderssen/Jahn*, vor § 137 Rn. 33 ff., 44, § 137 Rn. 12; AK-StPO-*Stern*, vor § 137 Rn. 15, 24, 41 ff.; *Hamm*, FS Lüderssen, S. 717; *J. Herrmann*, StV 1996, 396, 397 Fn. 4; *Lüderssen*, NJW 1986, 2742, 2743 f.; *ders.*, FS Dünnebieber, S. 263, 266 f., 270 ff.; *Welp*, ZStW 90 (1978), 804, 817, 828: *Interessenvertreter*.

⁴⁴ Siehe BVerfGE 53, 207, 214; LR-StPO-*Lüderssen/Jahn*, vor § 137 Rn. 35, 45; SK-StPO-*Wohlers*, vor § 137 Rn. 166 f.; *G. Schäfer*, *Symposium E. Müller*, S. 63, 69; *Beulke*, *Verteidiger*, S. 45; *Peters*, *Strafprozeß*, S. 221; *E. Müller*, *AnwBl.* 1981, 311, 312.

Beziehung zu seinem Mandanten. Aus der Pflicht, dessen Interessen mit sämtlichen prozessual zulässigen Mitteln einseitig wahrzunehmen, resultieren Prüfungs-, Aufklärungs-, Beratungs- und Prozessführungspflichten.

Da der Strafprozess dem Verteidiger die Position eines Rechtsbeistands zuweist, betrachten ihn aber selbst die Befürworter der Vertragstheorie gleichwohl nicht als Parteivertreter im zivilprozessualen Sinn, sondern vielmehr als Beistand des Beschuldigten.⁴⁵ Aufgrund seiner Unabhängigkeit braucht er die Interessen seines Mandanten nicht um jeden Preis durchzusetzen. Vielmehr darf er im Einzelfall auch seinem Willen zuwiderhandeln, sofern dies im Interesse der Rechtspflege geboten ist.⁴⁶ Seine Prozesshandlungen und Versäumnisse können dem Beschuldigten im Außenverhältnis nur zugerechnet werden, wenn ihn hieran ein Verschulden trifft, selbst wenn er dafür im Innenverhältnis nach den Regeln des Vertrags- und Deliktsrechts auf Schadensersatz haftet.⁴⁷ Im Hinblick auf die Verteidigungsstrategie ist er zwar an das von seinem Mandanten bestimmte Ziel gebunden, jedoch hat er einen eigenen Entscheidungsspielraum bei der Festlegung des hierzu geeigneten Weges.⁴⁸ Allerdings muss sich die Vertragstheorie das Fehlen einer gesetzlichen Stütze entgegenhalten lassen. Der Verteidiger ist Beistand und nicht Stellvertreter des Beschuldigten.⁴⁹ Ferner vermag sie nicht überzeugend zu erklären, weshalb der Verteidiger trotz des Vertragsverhältnisses von dem Willen seines Mandanten unabhängig sein soll.⁵⁰ Schließlich lässt sie sich auch nur schwer mit der notwendigen Verteidigung in Einklang bringen, da das Rechtsverhältnis zwischen einem Pflichtverteidiger und dem Beschuldigten nicht privatrechtlicher Natur

⁴⁵ Siehe BGHSt 38, 111, 114; 39, 310, 313; 41, 69, 70; 46, 53, 60; BGH NStZ 1995, 296; 1992, 140; OLG Hamm NJW 2006, 2502, 2503; OLG Hamburg NJW 1998, 621, 622; OLG Düsseldorf NJW 1991, 996; StV 1998, 552; OLG Celle NStZ 1988, 426; OLG Koblenz NStZ-RR 2008, 80, 81; RGSt 54, 210, 211; 66, 209, 211; SK-StPO-Rogall, vor § 133 Rn. 95; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, vor § 137 Rn. 106 f., 108 f.; Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, vor § 137 Rn. 1; Kühne, Strafprozessrecht, Rn. 178; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, § 19, Rn. 3, 6, 7 f.; Hammerstein, FS Salger, S. 293, 296; Rieß, in: DAV (Hrsg.), Strafverteidigung, S. 773, 779; Vehling, StV 1992, 86, 89; Niemöller/Schuppert, AöR 107 (1982), 387, 431; Beulke, Verteidiger, S. 163 f., 183 f.; Bemmann u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 44; Peters, Strafprozeß, S. 215; Eb. Schmidt, Lehrkommentar II, vor § 137 Rn. 14 ff.; Alsberg, in: Taschke (Hrsg.), Alsberg, S. 323, 325.

⁴⁶ Siehe dazu RGSt 17, 315; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, vor § 137 Rn. 36 ff., 50, 57, 61 f., 83; Gössel, ZStW 94 (1982), 5, 33; Peters, Strafprozeß, S. 214 f.

⁴⁷ Vgl. §§ 611, 675 BGB i.V.m. §§ 241, 280 Abs. 1 BGB. – Siehe BVerfG NJW 1994, 1856; BGHSt 14, 306, 308 f.; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, vor § 137 Rn. 46 ff., 86; Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, § 44 Rn. 18; Kühne, Strafprozessrecht, Rn. 178.1; Wollweber, NStZ 1998, 311; Peters, Strafprozeß, S. 214 f.

⁴⁸ Vgl. hierzu LR-StPO-Lüderssen/Jahn, vor § 137 Rn. 56, 60.

⁴⁹ Siehe dazu Bemmann u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 23; Roxin, FS Hanack, S. 1, 9; Wach, FG Binding, S. 1, 31.

⁵⁰ Vgl. hierzu Beulke, StV 1987, 458 f.

ist, sondern eine dem öffentlichen Recht zuzuordnende Form der Inpflichtnahme Privater, die nicht ausschließlich Individualinteressen dient.⁵¹

Diesen Schwächen begegnet die Organtheorie, indem sie den Verteidiger unter Rekurs auf eine Entscheidung des Ehrengerichtshofs für Rechtsanwälte aus dem Jahr 1883 als unabhängiges Organ der Rechtspflege zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben instrumentalisiert.⁵² Sodann hat zunächst das Reichsgericht das Thema wieder aufgegriffen, indem es den Verteidiger als gleichberechtigtes Organ der Rechtspflege neben Gericht und Staatsanwaltschaft ansah, das als „Diener am Recht“ der materiellen Gerechtigkeit durch eine „unbefangene“ Mitwirkung am Verfahren verpflichtet ist.⁵³ Dieser Sichtweise haben sich in der Folgezeit der Bundesgerichtshof einschließlich der obergerichtlichen Judikatur wie auch ein beachtlicher Teil des Schrifttums angeschlossen, bis der Topos schließlich 1959 Eingang in § 1 BRAO fand.⁵⁴ Heute versteht das Bundesverfassungsgericht die Strafverteidigung als eine zu Wahrheit und Gerechtigkeit verpflichtete Aufgabe, mit der der Verteidiger die Interessen seines Mandanten amtsähnlich als unabhängiger Sachwalter wahrnimmt und zu einer sachgerechten Entscheidung beiträgt.⁵⁵ In ihrer klassischen Variante stellt die Organtheorie ihn nicht nur in den Dienst von Individualinteressen, sondern fordert von ihm auch eine Mitwirkung an den Zielen einer rechtsstaatlichen Strafrechtspflege.⁵⁶ Er hat die Aufgabe, die Wahrheits- und Rechtsfindung durch die staatlichen Organe der Strafjustiz kritisch zu würdigen.

⁵¹ BVerfG 39, 238, 241; 68, 237, 253 f.; 110, 226, 261 (Geldwäsche); BGH NSTZ-RR 2005, 240; KG StV 2007, 372, 374; LR-StPO-Kühne, Einl. J Rn. 110; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, § 19 Rn. 7; Roxin, FS Hanack, S. 1, 9; Hamm, FS Lüderssen, S. 717.

⁵² Vgl. Ehrengerichtshof, Urt. vom 25.5.1883, in: DAV (Hrsg.), Entscheidungen des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte, Bde. 1–5 (1880–1884), S. 140, 145 f.; V. Mehle, FG Peters, S. 201, 207; Bemmann u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 44; Beulke, Verteidiger, S. 165 f.; Eck, Müller, FS Dahs, S. 3, 4.

⁵³ Siehe RGSt 17, 315 f.; 70, 390, 392 f.; RG JW 1926, 2756 f. m. abl. Anm. Alsberg, ebenda; BGHSt 2, 375, 377; OLG Hamburg NJW 1963, 1024; Beulke, Verteidiger, S. 166; Martin, ZStW 91 (1979), 364, 370. – Krit. dazu V. Mehle, FG Peters, S. 201, 207.

⁵⁴ Vgl. Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1.8.1959, BGBl. 1959, Teil I, S. 565 ff. – St. Rsp., BGHSt 9, 20, 22 f.; 12, 367, 369; 18, 396, 397; 27, 374, 380; 38, 345, 351; 39, 310, 316; 46, 36, 44; 46, 53, 60; 46, 187, 186; 47, 68, 74; BGH NSTZ 2000, 212, 213; KG StV 1993, 237; OLG Stuttgart StV 2000, 656, 658; OLG Hamburg NJW 1998, 621, 622 m. Anm. Kudlich, NSTZ 1998, 588, 589; OLG Düsseldorf StV 1998, 552; 1994, 472; OLG Koblenz NSTZ-RR 2008, 80, 81; Kühne, Strafprozessrecht, Rn. 178; Beulke, Verteidiger, S. 170 f.; Spendel, FS Kohlmann, S. 683, 688 f.; Eck, Müller, FS Dahs, S. 3, 6 f.

⁵⁵ BVerfGE 16, 214, 216 f.; 22, 114, 119 ff.; 123, 34, 293, 299 f.; 302, 38, 105, 119; 39, 156, 164 f.; 53, 207, 214; 63, 266, 284; 76, 171, 192; 110, 226, 252, 264 (Geldwäsche); BVerfG NSTZ 1997, 35; Spendel, FS Kohlmann, S. 683, 688; Niemöller/Schuppert, AöR 107 (1982), 387, 431 f.; Beulke, Verteidiger, S. 169 f.; krit. Bernsmann, StraFo 1999, 226, 230; Dahs, NJW 1975, 1385, 1388; V. Mehle, FG Peters, S. 201, 205, 208.

⁵⁶ Vgl. BGHSt 9, 20, 22; 29, 99, 106; 38, 111, 114 f.; BVerfGE 39, 156, 164 f.; 110, 226, 252; OLG Düsseldorf StV 1998, 552; Meyer-Göbner/Schmitt, StPO, vor § 137 Rn. 1; Senge, NSTZ 2002, 225, 227; Meyer-Göbner, FS 50 Jahre BGH, S. 615, 637; Jescheck, FS Dreher, S. 783, 790; Eb. Schmidt, Lehrkommentar II, vor § 137 Rn. 17.

Mit der einseitigen Wahrnehmung von Verteidigungsinteressen wird er zugleich im Interesse der Strafrechtspflege tätig, da er die Erforschung des wahren Tatgeschehens komplettiert und auf berechtigte Zweifel an den bisherigen Beweisergebnissen hinweist.⁵⁷ Um eine gerechte Entscheidung unter Abwägung aller Belange treffen zu können, soll sich das Gericht auch mit den vernünftigerweise an der Schuld des Angeklagten bestehenden Zweifeln auseinandersetzen müssen. Dennoch unterliegt der Verteidiger keinen Restriktionen bei seiner Tätigkeit und nimmt auch als Pflichtverteidiger die Interessen seines Mandanten wie ein Wahlverteidiger wahr.⁵⁸

Einer eingeschränkten Variante der Organtheorie zufolge soll der Verteidiger dagegen nicht uneingeschränkt zur Verfahrensförderung verpflichtet sein, sondern bei dem ihm obliegenden Individualrechtsschutz zumindest auch die Belange der Strafrechtspflege zu berücksichtigen haben.⁵⁹ Mit der Zuschreibung öffentlicher Funktionen stellt die Organtheorie den Verteidiger letztlich ein Stück weit in den Dienst der staatlichen Strafrechtspflege und erhebt ihn zum Sachwalter von Wahrheit und Gerechtigkeit.⁶⁰ Dies ist mit seiner Beistandspflicht allerdings nur schwer vereinbar, da er entgegen den Interessen des Beschuldigten nicht an der Wahrheit- und Entscheidungsfindung mitzuwirken braucht.⁶¹ Vielmehr leistet er einen Beitrag zu einem rechtsstaatlichen Strafverfahren mit der Durchsetzung von Beschuldigtenrechten und der Kompensation der seine Subjektstellung gefährdenden Defizite. Aus § 1 BRAO lassen sich ebenfalls keine Vorgaben für seine Tätigkeit und Funktion ableiten, da später entstandenes Ständerecht nicht zur Interpretation der Strafprozessordnung von 1877 dienen kann.⁶² Die Pflicht des Verteidigers zur Wahrung von Individualinteressen steht der Erfüllung staatlicher Aufgaben entgegen.⁶³ Die Legitimation seiner Pflichten unter Rekurs auf § 1 BRAO würde aber auch deshalb zu Friktionen führen, weil die StPO in § 138 Abs. 1 und 2 von einem einheitlichen Verteidigerbegriff ausgeht, der ansonsten eine nicht gerechtfertigte Zweiteilung erfahren würde, da die Vorschrift nur auf Rechtsanwälte und nicht auch auf die

⁵⁷ Siehe hierzu *Gaede*, *Fairness*, S. 510, 525; *Beulke*, *Verteidiger*, S. 36, 50 f.; *Spendel*, *FS Kohlmann*, S. 683, 688; *Peters*, *Strafprozeß*, S. 213.

⁵⁸ Siehe dazu *Beulke*, *Verteidiger*, S. 81 ff., 88 ff., 129, 143 ff., 147 ff., 200 ff., 258 ff.; *ders.*, *FS Amelung*, S. 543, 561, 563 f.

⁵⁹ *Beulke*, *Verteidiger*, S. 200 ff., 147 ff., insb. 149 ff.; *Roxin*, *FS Hanack*, S. 1, 11 ff.; *Widmaier*, *FG 50 Jahre BGH*, S. 1043, 1044 f.; *Satzger*, *FS Widmaier*, S. 551, 554, 555; *Dornach*, *NStZ* 1995, 57, 60; *Vehling*, *StV* 1992, 86, 88 f.; a.A. *Gaede*, *Fairness*, S. 523 f.

⁶⁰ Dazu *Hamm*, *FS Lüderssen*, S. 717, 718; *Bernsmann*, *StraFo* 1999, 226, 230; *Knapp*, *JuS* 1974, 20, 22 f.

⁶¹ Siehe *Weigend*, in: *ders.* u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 9, 10; *Bemmann* u.a. (Mitarb.), *Verteidigung*, S. 44.

⁶² Vgl. *Roxin/Schünemann*, *Strafverfahrensrecht*, § 19 Rn. 6; *Lüderssen*, *FS Sarstedt*, S. 145, 157; *Hamm*, *FS Lüderssen*, S. 717, 718; *Bemmann* u.a. (Mitarb.), *Verteidigung*, S. 37, 44; *Bemmann* (Hrsg.), *Strafrechtswissenschaft*, S. 268, 269.

⁶³ Vgl. hierzu *BGHSt* 38, 111, 115; *Bernsmann*, *StraFo* 1999, 226, 230; *Bemmann* u.a. (Mitarb.), *Verteidigung*, S. 44.

ebenfalls als Verteidiger zugelassenen Rechtslehrer oder die mit richterlicher Genehmigung mitwirkenden Personen anwendbar ist.⁶⁴ Letztlich dürfte die Charakterisierung des Verteidigers als Organ der Rechtspflege vor allem seine Bindung an Gesetz und Recht verdeutlichen.⁶⁵

Da beide Positionen ebenso überzeugende wie angreifbare Argumente für sich in Anspruch nehmen können, sollte der Streit um die Rechtsstellung des Verteidigers nicht überschätzt werden. Letztlich steht auch der Verteidiger in dem für den Strafprozess typischen Spannungsfeld von Strafrechtspflege und Individualrechtsschutz, wobei die konträren Strömungen die beiden Extreme des Spektrums widerspiegeln, innerhalb dessen sich seine Tätigkeit bewegt.⁶⁶ Beide Theorien versuchen, ihn in den Dienst antagonistisch wirkender Kräfte zu stellen.⁶⁷ Möchten die Vertreter der Vertragstheorie den Verteidiger von jeglichen Pflichten im öffentlichen Interesse entbinden, erlegen ihm die Sympathisanten der Organstellung Einschränkungen zu einer Missbrauchsverhinderung auf. Je stärker er im Dienst der Strafrechtspflege steht, desto extensiveren Restriktionen unterliegt er. Je umfassender er hingegen die Belange des Beschuldigten wahrnehmen soll, desto größer ist sein Freiraum. Seine Unabhängigkeit und Handlungsfreiheit variieren, je nachdem, ob man ihn eher in die Nähe eines staatlichen Organs oder eines privatrechtlichen Stellvertreters rückt.⁶⁸

So konträr die beiden Standpunkte auch sein mögen, so gering sind doch ihre praktischen Konsequenzen. Für die Position des Verteidigers kommt es mit *Beulke* nicht auf die Kreation unbestimmter Termini, sondern auf die Konturierung seiner Rechte und Pflichten an.⁶⁹ Mit seiner kritischen Grundhaltung und der Wahrnehmung der Interessen seines Mandanten soll er die staatlichen Justizorgane zu einer größeren Sorgfalt im Prozess der Wahrheits- und Entscheidungsfindung anhalten. Die Pflicht zur einseitigen Interessenwahrnehmung verleiht der Rechtsstellung des Verteidigers letztlich ihre auch im öffentlichen Interesse gebotene spezifische Bedeutung.⁷⁰ Grundsätzlich benötigt der Verteidiger einen jeder staatlichen Einflussnahme enthobenen Freiraum. Zugleich muss er auch die gebotene Distanz zu seinem Mandanten wahren, wenn ansonsten das Zustandekommen einer gerechten

⁶⁴ Vgl. SK-StPO-*Wohlers*, vor § 137 Rn. 11; *Roxin/Schünemann*, Strafvollstreckungsrecht, § 19 Rn. 6; *Roxin*, FS Hanack, S. 1, 9; *Bernsmann*, StraFo 1999, 226, 228; *Bemmann* (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft, S. 268, 269.

⁶⁵ Hierzu KK-StPO-*Laufhütte*, vor § 137 Rn. 5; *V. Mehle*, FG Peters, S. 201, 209.

⁶⁶ Ausführlich hierzu siehe oben Kap. 1 III.A. – Vgl. ebenfalls dazu LR-StPO-*Kühne*, Einl. J Rn. 106 f.; *Peters*, Strafprozeß, S. 213 f.

⁶⁷ Siehe dazu *Müller-Dietz*, ZStW 93 (1981), 1177, 1213 f.

⁶⁸ I.d.S. auch *Beulke*, Verteidiger, S. 52 sowie *Dahs*, NJW 1959, 1158, 1161 f.

⁶⁹ So *Beulke*, Verteidiger, S. 200. – Zur Kritik vgl. SK-StPO-*Wohlers*, vor § 137 Rn. 11, 13; *E. Müller*, AnwBl. 1981, 311 f.; *ders.*, NJW 1981, 1801, 1802; *Camenzind*, Anwaltsrevue 2007, 328, 331.

⁷⁰ Siehe *Gaede*, Fairness, S. 517; *Roxin*, FS Hanack, S. 1, 10 f.

Entscheidung aufgrund eines missbräuchlichen oder verdunkelnden Verhaltens gefährdet ist. Da er gegenüber seinem Mandanten nicht in einem Verhältnis der Gleichordnung steht und auch nicht an dessen Willen oder Weisungen gebunden ist, genießen die Prozesshandlungen des Verteidigers bei den übrigen Verfahrensbeteiligten und der Rechtsgemeinschaft ein größeres Vertrauen.⁷¹ Aufgrund seiner Einbindung in die Strafrechtspflege können ihm nicht nur besondere Pflichten auferlegt,⁷² sondern auch weitergehende Verfahrensbefugnisse zugestanden werden. Seine Unabhängigkeit von Staat und Mandant ist Voraussetzung für die Effektivität der geleisteten Verteidigung und die Akzeptanz seiner Redlichkeit. Divergenzen zwischen beiden Standpunkten zeigen sich erst bei den einzelnen Rechten und Pflichten wie auch den Grenzen einer formellen Verteidigung. Auf der Basis der Organtheorie muss der Verteidiger letztlich stärkere Restriktionen und Einschnitte in seine Rechtsstellung hinnehmen als unter der Geltung der Vertragstheorie.⁷³ Die Wahrheitspflicht begrenzt seine Fürsprachepflicht gegenüber dem Beschuldigten, wegen der er sich jeder Verdunkelung oder Erschwerung der Tataufklärung durch unwahre Tatsachenbehauptungen oder Beweismanipulationen zu enthalten hat.⁷⁴

B. Disponibilität formeller Verteidigung

Unter dem Aspekt ihrer Verzichtbarkeit stellt sich weiterhin die Frage nach der Reichweite der formellen Verteidigung. Um auf sein Verteidigerkonsultationsrecht wirksam zu verzichten, muss der Beschuldigte freiwillig von dessen Ausübung Abstand nehmen. Grundsätzlich darf der Inhaber eines disponiblen Rechts aus freien Stücken auf dessen Schutz verzichten.⁷⁵ Der Verzicht ist die willentliche Aufgabe eines Rechts, mithin ein prozessordnungsgemäßes Verhalten, das seiner Verwirklichung zuwiderläuft. Da die Strafprozessordnung die Disponibilität von

⁷¹ Vgl. dazu BGHSt 13, 337, 343; BGH NJW 1953, 1314; *Neuhaus*, JuS 2002, 18, 19; *Bernsmann*, StraFo 1999, 226, 227.

⁷² Vgl. *Bernsmann*, StraFo 1999, 226, 227; *Gaede*, *Fairness*, S. 515.

⁷³ Vgl. dazu unten Kap. 2 IV.C.2. – Siehe LR-StPO-*Kühne*, Einl. J Rn. 107; SK-StPO-*Wohlers*, vor § 137 Rn. 13; AK-StPO-*Stern*, vor § 137 Rn. 24; *Beulke*, *Verteidiger*, S. 50.

⁷⁴ BVerfGE 15, 226, 232; BVerfG NStZ 1997, 35; BGHSt 2, 375, 377; 9, 20, 22; 27, 374, 379 f.; 29, 99, 107; 38, 345, 348; 46, 53, 55 f., 60 f.; 51, 88, 92 ff.; BGH NJW 2009, 2690, 2693; OLG Karlsruhe JZ 2006, 1129, 1130 f.; LR-StPO-*Lüderssen/Jahn*, vor § 137 Rn. 133h f.; m.w.N. *Meyer-Göfner*, FS 50 Jahre BGH, S. 615, 638; *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1, 47; *V. Mehle*, FG Peters, S. 201, 211; *Beulke*, *Verteidiger*, S. 149 f., 201; *ders.*, StV 1987, 458, 459; *Welp*, ZStW 90 (1978), 804, 805, 817 ff., 828.

⁷⁵ Siehe *Weigend*, ZStW 113 (2001), 271, 295, 299; *ders.*, in: Hirsch (Hrsg.), *Strafrecht*, S. 257, 264, 280; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, Einl. Rn. 117; *Heinrich*, ZStW 112 (2000), 398, 417; *Bohnert*, NStZ 1983, 344, 346.

Individualrechten nicht explizit regelt, beurteilt sich diese nach dem Schutzzweck des betreffenden Rechts.⁷⁶

Deshalb ist nicht ganz klar, welchen Schutzzweck das Gesetz mit dem Recht auf Verteidigerbeistand verfolgt. Steht es wirklich in der Entscheidung des Rechtsinhabers, auf seinen Schutz zu verzichten? Der Wortlaut von § 137 Abs. 1 Satz 1 StPO, wonach sich der Beschuldigte in jeder Lage des Verfahrens eines Verteidigers bedienen „kann“, bringt zum Ausdruck, dass ein Verteidiger keineswegs in jedem Verfahren mitwirken muss. Aus diesem Grund ist der gewährleistete Schutz für den Beschuldigten grundsätzlich disponibel.⁷⁷ Die Gesetzessystematik bestätigt diesen Befund, denn die Existenz der notwendigen Verteidigung belegt, dass es jenseits ihres Geltungsbereichs der freien Entscheidung des Beschuldigten überlassen ist, sich entweder selbst oder mithilfe eines Verteidigers gegen den Tatvorwurf zu wehren. Über die entsprechende Dispositionsbefugnis verfügt allein der Beschuldigte als Rechtsinhaber. Eine generelle Pflicht zur Konsultation eines Verteidigers besteht folglich nicht. Ein wirksamer Verzicht bedarf aufseiten des Beschuldigten ferner eines entsprechenden Verzichtswillens, mithin einer in Kenntnis aller Umstände selbstbestimmten und bewusst getroffenen Entscheidung, sein Recht und den damit verbundenen Schutz aufzugeben.⁷⁸ Hieran fehlt es, wenn er die Tragweite seiner Entscheidung oder die Rechtslage nicht sachgerecht überblicken kann.⁷⁹ Vielfach schätzt er die Konsequenzen seines Verzichts auf eine Verteidigerkonsultation trotz einer ordnungsgemäßen Belehrung nicht richtig ein.⁸⁰ Schließlich muss er seinen Verzichtswillen gegenüber den Strafverfolgungsbehörden explizit oder konkludent erklären.⁸¹ Die bloße Nichtausübung seines Verteidigerkonsultationsrechts bringt seinen Verzichtswillen noch nicht zweifelsfrei zum Ausdruck, selbst wenn darin im Einzelfall ein Verzicht gesehen werden kann.⁸²

Allerdings sind der Disponibilität der formellen Verteidigung im Interesse eines rechtsstaatlichen und fairen Verfahrens durch die notwendige Verteidigung auch

⁷⁶ Nach §§ 52 Abs. 3 S. 2, 217 Abs. 3, 218 S. 2, 302 Abs. 1 S. 1, 324 Abs. 1 S. 2 StPO sind prozessuale Befugnisse verzichtbar. Vgl. *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 18 Rn. 2; *Heinrich*, ZStW 112 (2000), 398, 400 f., 416 ff.; *Bohnert*, NSTz 1983, 344.

⁷⁷ Siehe OLG Koblenz MDR 1968, 944 f.; RGSt 43, 161, 162 f.; *Eser*, in: ders./Kaiser (Hrsg.), I. Kolloquium, S. 147, 160.

⁷⁸ Hierzu BGHSt 42, 15, 20; *Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO, Einl. Rn. 117; *Fahl*, Rechtsmißbrauch, S. 127, 140; *Roxin*, JZ 1997, 343, 345; *Schlüchter*, GedS Meyer, S. 445, 448.

⁷⁹ Vgl. i.d.S. *Roxin*, JZ 1997, 343, 345; *Bohnert*, NSTz 1983, 344, 348.

⁸⁰ Siehe hierzu *Roxin*, JZ 1997, 343, 345; ebenso BVerfGE 38, 105, 113.

⁸¹ Vgl. dazu OLG Koblenz MDR 1968, 944 f.; RGSt 42, 95, 96 f.; 62, 140, 142; *Fahl*, Rechtsmißbrauch, S. 127 ff., 129 ff., 140; *Heinrich*, ZStW 112 (2000), 398, 425 f.; *Beulke*, NSTz 1996, 257, 261; *Tolksdorf*, FG Graßhof, S. 255, 261.

⁸² Ablehnend RGSt 33, 302, 303; *Heinrich*, ZStW 112 (2000), 398, 403, 426, 428; *Tolksdorf*, FG Graßhof, S. 255, 261. – Zur a.A. RGSt 42, 95, 96 f.; RG JW 1925, 144 f.; *Bohnert*, NSTz 1983, 344, 346.

Grenzen gesetzt.⁸³ Die Inquisitionsmaxime gestattet den Verfahrensbeteiligten ein Abweichen von strafprozessualen Vorschriften, soweit diese disponibel sind.⁸⁴ Nicht verzichtbar sind hingegen die für ein rechtsstaatliches und faires Verfahren konstitutiven Vorschriften, da ihre Verwirklichung sonst den Beteiligten obliegen würde.⁸⁵ Ihrer Verfügungsbefugnis sind deshalb solche Normen entzogen, deren Verletzung einen absoluten Revisionsgrund darstellt oder die der Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens und der Akzeptanz der getroffenen Entscheidung dienen.⁸⁶ Im Geltungsbereich der notwendigen Verteidigung ist das Recht auf formelle Verteidigung für den Beschuldigten daher nicht disponibel, da es hier nicht nur seinem Individualinteresse, sondern auch dem Allgemeininteresse an einer gerechten Entscheidung dient. Ohne die Mitwirkung eines Verteidigers wäre seine Verteidigung gegen den Tatvorwurf in diesen Fällen nicht hinreichend sichergestellt.⁸⁷ Deshalb muss das Gericht ihm ungeachtet seines Willens zwingend einen Verteidiger beordnen, auch wenn er selbst als solcher praktiziert.⁸⁸ Im Interesse einer funktions-tüchtigen Strafrechtspflege ist eine solche Verteidigerbeordnung gerechtfertigt, da das Strafverfahren gegen ihn sonst nicht ordnungsgemäß betrieben werden könnte. Deshalb hat der Gesetzgeber die Verteidigung des Beschuldigten paternalistisch in solchen Situationen angeordnet, die für seine Position als Verfahrenssubjekt besonders gefährlich sind, um die Rechtsstaatlichkeit des Strafverfahrens zu sichern und eine effektive Verteidigung zu gewährleisten.⁸⁹ Legitimiert wird diese Form staatlicher Fürsorge durch die Erkenntnis, dass der Beschuldigte häufig selbst nicht sachgerecht über die Art und Weise seiner Verteidigung entscheiden und seine Rechte effektiv wahrnehmen kann.⁹⁰ Diese normative Ausgestaltung trägt der Handlungsfreiheit des Beschuldigten wie der Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege Rechnung.

⁸³ Siehe *Weigend*, ZStW 113 (2001), 271, 300; *Eser*, in: ders./Kaiser (Hrsg.), I. Kolloquium, S. 147, 160 f.

⁸⁴ Vgl. dazu *Heinrich*, ZStW 112 (2000), 398, 421 f., 424.

⁸⁵ Vgl. OLG Hamm NJW 1956, 1330, 1331; *Heinrich*, ZStW 112 (2000), 398, 402, 417, 423 f.; *Schlüchter*, GedS Meyer, S. 445, 458; *Bohnert*, NStZ 1983, 344, 345, 348.

⁸⁶ Siehe BVerfGE 65, 171, 174; RG JW 1933, 2010; JW 1938, 3110, 3111; ausführlich hierzu SK-StPO-Frisch, § 337 Rn. 208 f.; vgl. auch *Bohnert*, NStZ 1983, 344, 345 f. – Krit. LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 140 Rn. 15 ff.; *Weigend*, ZStW 113 (2001), 271, 296.

⁸⁷ Vgl. hierzu *Vehling*, StV 1992, 86, 88 f.

⁸⁸ Siehe *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 19 Rn. 17; *Weigend*, ZStW 113 (2001), 271, 296; *ders.*, in: Hirsch (Hrsg.), Strafrecht, S. 257, 278, 281; *Eser*, in: ders./Kaiser (Hrsg.), I. Kolloquium, S. 147, 160 f.; *Madlener*, ZStW 93 (1981), 275, 301.

⁸⁹ Vgl. BVerfGE 110, 226, 261 (Geldwäsche); *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 140 Rn. 1; *Pfeiffer*, StPO, § 140 Rn. 1; *Sowada*, NStZ 2005, 1, 5; *Roxin*, FS Hanack, S. 1, 10 f.; *Prittitz*, FS Bemmam, S. 596, 607; *Strate/Ventzke*, StV 1986, 30, 33.

⁹⁰ Siehe dazu *Roxin*, JZ 1997, 343, 344 f.; *J. Herrmann*, NStZ 1997, 209, 212; *Dahs*, Handbuch, Rn. 3; *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar II, vor § 137 Rn. 4, 7. – Die Position des Beschuldigten als Verfahrenssubjekt setzt der staatlichen Fürsorge jedoch Grenzen. Vgl. *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 116; *Maiwald*, FS Lange, S. 745, 751, 753 f.

III. Entstehungsvoraussetzungen und -zeitpunkt

Für eine effektive Teilhabe des Beschuldigten am Ermittlungsverfahren ist es von entscheidender Bedeutung, dass er möglichst frühzeitig an den Entscheidungen der Strafverfolgungsbehörden partizipieren kann.¹ Je weiter das Verfahren vorangeschritten ist, desto weniger kann ein Verteidiger ausrichten, da die zu Beginn des Verfahrens noch vorhandenen Verteidigungsoptionen allmählich schwinden. Deshalb sind die sachlichen und zeitlichen Voraussetzungen, unter denen das Recht auf Verteidigerbeistand entsteht, sehr wichtig für seine Wirkkraft.² Im Einklang mit der Dogmatik des deutschen Strafprozessrechts differenziert die Untersuchung dabei zwischen der primär im Interesse des Individuums und einer im öffentlichen Interesse liegenden Verteidigung, mithin zwischen der gewillkürten und der notwendigen Verteidigung, die mit der Wahlverteidigung und der Pflichtverteidigung keineswegs identisch zu sein braucht.³

A. Formelle Verteidigung im Individualinteresse

Allgemein gewährleistet § 137 Abs. 1 Satz 1 StPO dem Beschuldigten das Recht, sich „in jeder Lage des Verfahrens“ und deshalb auch im Ermittlungsverfahren des Beistands eines Verteidigers zu bedienen.⁴ Dieses Recht konkretisiert § 136 Abs. 1 Satz 2 Hs. 2 StPO, wonach der Beschuldigte zu Beginn seiner ersten richterlichen Vernehmung darauf hinzuweisen ist, „jederzeit, auch schon vor seiner Vernehmung“ einen Verteidiger befragen zu können. Aus dieser Belehrungspflicht resultiert mittelbar auch ein Recht auf Verteidigerbeistand, denn eine solche Pflicht setzt seine Existenz zwingend voraus.⁵

Den Begriff „Verfahren“ verwendet das Gesetz für jedes behördliche Verfahren, das auf die Klärung des Verdachts, ein nach materiellem Recht strafbares Delikt begangen zu haben, gerichtet ist. In zeitlicher Hinsicht umfasst er den gesamten Strafprozess von der Aufnahme der ersten Ermittlungen bis zum Ergehen einer rechtskräftigen Entscheidung einschließlich der Durchführung des Vollstreckungs- und Wiederaufnahmeverfahrens.⁶ Die Geltung des Verteidigerkonsultationsrechts im Ermittlungsverfahren resultiert nicht nur aus dem von „jeder Lage des Verfahrens“ sprechenden Gesetzeswortlaut, sondern auch aus der systematischen Stellung

¹ Vgl. dazu auch *Prittwitz*, FS Bemann, S. 596, 597.

² Siehe hierzu *Rieß*, FS RJA, S. 373, 405.

³ Vgl. BVerfGE 46, 202, 209; LR-StPO-Kühne, Einl. J Rn. 102.

⁴ Siehe *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 137 Rn. 3; *Roxin*, JZ 1993, 426.

⁵ *Beulke*, NSTZ 1996, 257, 258; *Roxin*, JZ 1993, 426; *Strate/Ventzke*, StV 1986, 30, 31; *Eb. Schmidt*, NJW 1968, 1209, 1212 Fn. 37, 1213, 1215; *ders.*, Lehrkommentar I, Rn. 35.

⁶ Vgl. LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 137 Rn. 14; AK-StPO-Stern, § 137 Rn. 23; hierzu auch eingehend *Dünnebier*, FS K. Schäfer, S. 27, 30, 37.

von § 137 zu Beginn des Abschnitts zur Verteidigung im Ersten Buch der Strafprozessordnung. Der historische Gesetzgeber beabsichtigte hiermit eine Stärkung der Rechtsstellung des Beschuldigten, da er es als Gebot der Gerechtigkeit ansah, seine Verteidigung schon ab dem Zeitpunkt zuzulassen, zu dem die Ermittlungsbehörden mit ihren Untersuchungen beginnen.⁷ Indem das Gesetz daher von dem „Beschuldigten“ spricht, knüpft es die Entstehung des Verteidigerkonsultationsrechts zwar noch nicht an die Schöpfung des ersten Tatverdachts zu Beginn des Ermittlungsverfahrens, wohl aber an den Eintritt des Betroffenen in den Beschuldigtenstatus.⁸ Dementsprechend bezeichnet der Begriff des Verfahrens ein sich gegen einen konkreten Beschuldigten richtendes Ermittlungsverfahren.⁹ Tendenzen, den hiermit verbundenen Schutz auch auf verdächtige oder gar unverdächtige Personen zu erstrecken,¹⁰ steht der eindeutige Gesetzeswortlaut entgegen. Da die Strafprozessordnung zwischen dem Verdächtigen und dem Beschuldigten differenziert und Letzterem weitergehende Befugnisse wie auch Pflichten auferlegt, ist es nicht gerechtfertigt, verdächtige oder sogar unverdächtige Personen in den Kreis der Rechtsinhaber einzubeziehen. Dieses eher restriktive Verständnis bedeutet keineswegs, dass sich nicht auch diese Personen eines Rechtsbeistands bedienen dürfen. Selbstverständlich bleibt es jedermann aufgrund der allgemeinen Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG unbenommen, schon vor Eintritt in den Beschuldigtenstatus einen Anwalt zu konsultieren,¹¹ sei es, weil der Betroffene befürchtet, dass ihm diese Verfahrensrolle alsbald selbst zugeschrieben wird, oder weil er sich den Strafverfolgungsbehörden eventuell stellen möchte. Das Verteidigerkonsultationsrecht steht folglich jeder von strafrechtlichen Ermittlungen betroffenen Person ab ihrem Eintritt in den Beschuldigtenstatus zu. Entscheidender Anknüpfungspunkt für seine Entstehung ist das Einrücken des Verdächtigen in die Rolle des Beschuldigten.¹² Um die Voraussetzungen und den Zeitpunkt seiner Entstehung zu konkretisieren, bedarf es deshalb einer Auseinandersetzung mit dem Beschuldigtenstatus, wobei es die Abgrenzung zum Verdächtigen mit sich bringt, das Augenmerk vor allem auf das Anfangsstadium des Ermittlungsverfahrens zu richten.

⁷ Zum Entwurf von § 124 RStPO vgl. C. Hahn (Hrsg.), *Motive*, S. 82; *Strate/Ventzke*, StV 1986, 30, 32; *Rieß*, FS RJA, S. 373, 405.

⁸ Siehe LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 137 Rn. 15 f.; AK-StPO-Stern, § 137 Rn. 23; *Pritt-witz*, FS Bemann, S. 596, 605; *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar I, Rn. 57.

⁹ Vgl. hierzu LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 137 Rn. 16.

¹⁰ Siehe hierzu AK-StPO-Stern, § 137 Rn. 21 f.

¹¹ Siehe dazu *Pritt-witz*, FS Bemann, S. 596, 605.

¹² Vgl. dazu LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 137 Rn. 16; *Roxin*, FS Schöch, S. 823, 828; *Eisenberg*, NJW 1991, 1257 f. mit Fn. 5; *Fincke*, ZStW 95 (1983), 918, 919.

1. Rechtsstellung des Beschuldigten

Der deutsche Strafprozess wird maßgeblich von der Interaktion seiner Subjekte geprägt.¹³ In Bezug auf die von der Strafverfolgung betroffene Person differenziert er zwischen dem Verdächtigen, dem Beschuldigten, dem Angeschuldigten und dem Angeklagten, indem er unterschiedliche Rechte und Pflichten mit diesen Prozessrollen verknüpft. Die Strafverfolgungsbehörden müssen jedem Beteiligten die seiner materiellen Rechtsstellung entsprechende formelle Verfahrensrolle zuweisen.¹⁴ Die Abgrenzung des Beschuldigten vom Status des Verdächtigen wie auch des Zeugen ist häufig problematisch, weil der Gesetzgeber von einer Definition dieses zentralen Begriffs bewusst abgesehen und seine Konkretisierung stattdessen Rechtsprechung und Lehre überlassen hat.¹⁵

Während der Beschuldigte sich bereits in einem gegen ihn geführten Verfahren zu verantworten hat, droht dem Verdächtigen eine strafrechtliche Verfolgung nur.¹⁶ Die letztgenannte Position stellt gegenüber der erstgenannten ein Minus dar, da sie lediglich einen unterhalb der Schwelle des konkreten Anfangsverdachts liegenden Tatverdacht voraussetzt.¹⁷ Erst mit dem Eintritt des Verdächtigen in den Beschuldigtenstatus aufgrund eines individualisierten Anfangsverdachts sind Ermittlungen zulässig, die sich gegen ihn als mutmaßlichen Täter richten. Damit ist zugleich ein weiterreichender Schutz für den Betroffenen verbunden, weil dieser Verdachtsgrad eine Eingriffsschwelle für die Vornahme von Zwangsmaßnahmen bildet und ihm eine Reihe von Verfahrensrechten einräumt.¹⁸ Seiner Funktion nach dient der für die Aufnahme von Ermittlungen und den Einsatz von Zwangsmitteln nach § 152 Abs. 2 StPO erforderliche individualisierte Anfangsverdacht zur Begrenzung von Individualrechtseingriffen. Zwar muss auch der Verdächtige davor geschützt werden, sich selbst zu belasten und dem Verfahren ohne Rechtsbeistand stellen zu

¹³ *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 17 Rn. 1; *Pawlik*, GA 1998, 378, 379 f.

¹⁴ Von „Rollentheorie“ und „rollentheoretischem Verständnis“ sprechend *Müller-Dietz*, ZStW 93 (1981), 1177, 1182, 1216 f., 1226. Siehe auch BGHSt 17, 128, 130 ff.; *Peters*, Strafprozeß, S. 201; *Prittitz*, Mitbeschuldigter, S. 133, 155 ff.

¹⁵ RGSt 27, 312, 314; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 157 Rn. 1; SK-StPO-Rogall, vor § 133 Rn. 9; *Rogall*, Beschuldigter, S. 20 ff.; *Roxin*, JR 2008, 16; *Deiters*, ZIS 2008, 93 f.; *Mikolajczyk*, ZIS 2007, 565; *Jahn*, JuS 2007, 962; *Geppert*, FS Schroeder, S. 675, 677 f.; *ders.*, FS Oehler, S. 323, 326; *Moos*, FS Jescheck, S. 725 ff.

¹⁶ BGHSt 10, 8, 12; 34, 138, 140; LR-StPO-Gleiß, § 133 Rn. 2, § 136 Rn. 4; KK-StPO-Diemer, § 136 Rn. 4; KK-StPO-Schoreit, § 157 Rn. 1; *Lenckner*, FS Peters, S. 333, 339 f.; *Fincke*, ZStW 95 (1983), 918, 919 ff.; *Bringewat*, JZ 1981, 289, 292; *Rieß*, JA 1980, 293, 298; *von Gerlach*, NJW 1969, 776, 777.

¹⁷ Vgl. dazu *Müller-Dietz*, ZStW 93 (1981), 1177, 1221; *Bringewat*, JZ 1981, 289, 292.

¹⁸ Vgl. dazu KMR-StPO-Lesch, vor § 133 Rn. 3, 6; *Lesch*, JA 1995, 157, 159; *Roxin*, FS Schöch, S. 823, 827 f.; *Deiters*, ZIS 2008, 93, 94; *Jahn*, JuS 2007, 962, 963; *Fincke*, ZStW 95 (1983), 918, 928, 934, 966: „Janusköpfigkeit der Beschuldigtenstellung“.

müssen, jedoch resultieren seine im Vorfeld der förmlichen Beschuldigung angesiedelten Rechte vorwiegend aus der Verfassung.¹⁹

Der Zeuge ist als Personalbeweismittel in das Verfahren involviert, das Auskunft über seine Wahrnehmungen erteilen soll.²⁰ Im Gegensatz zum Beschuldigten, der zum Schutz vor einer Selbstbelastung nicht verpflichtet ist, sich überhaupt zur Sache einzulassen, unterliegt er einer strafbewehrten Aussage- und Wahrheitspflicht, wenn er sich nicht auf ein Zeugnis- oder Auskunftsverweigerungsrecht nach §§ 52, 53 oder 55 StPO berufen kann.²¹ Aufgrund seines aus dem Rechtsstaatsprinzip und der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 20 Abs. 3, 2 Abs. 1 GG resultierenden Anspruchs auf eine faire Behandlung darf er sich nach § 68b Abs. 1 Satz 1 StPO im Rahmen seiner Vernehmung eines anwaltlichen Beistands bedienen, sofern ihn eine wahrheitsgemäße Aussage der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung aussetzen würde.²²

In Gestalt des beschuldigten Verdächtigen und des verdächtigen Zeugen können sich die einzelnen Prozessrollen schließlich überschneiden.²³ Während Ersterem die strafrechtliche Verfolgung konkret droht, ist dies bei Letzterem mangels eines konkreten Anfangsverdachts noch nicht der Fall.²⁴ Trotz des Tatverdachts befindet er sich noch in der Rolle des Zeugen, da eine Person hinsichtlich einer prozessualen Tat entweder Beschuldigter oder Zeuge ist, aber nicht beide Eigenschaften in sich vereinigen kann.²⁵ Im Interesse der Rechtssicherheit muss stets Klarheit darüber bestehen, ob der Betroffene zu einer Aussage verpflichtet ist oder sich auf ein Schweigerecht berufen kann.

Um den Zeitpunkt zu bestimmen, in dem sich das Ermittlungsverfahren gegen einen konkreten Beschuldigten richtet, muss sein Anfangsstadium daraufhin untersucht werden, in welcher Phase den Behörden ein repressives Vorgehen gegenüber dem Betroffenen gestattet ist.

¹⁹ Siehe BGHSt 45, 367, 372; i.d.S. auch *Müller-Dietz*, ZStW 93 (1981), 1177, 1221 f.

²⁰ Siehe BGHSt 22, 347, 348; *Eisenberg*, Beweisrecht, Rn. 1000.

²¹ Vgl. nur BGHSt 38, 345, 352; BGH NJW 1964, 1034; KMR-StPO-*Lesch*, vor § 133 Rn. 3, 5; *Degener*, GA 1992, 443, 462; *Dencker*, StV 1994, 667, 676; *Bringewat*, JZ 1981, 289, 294; *Bruns*, FS Schmidt-Leichner, S. 1, 6; *Lenckner*, FS Peters, S. 333, 336.

²² Einen Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand hat das BVerfG bislang nicht anerkannt. Vgl. BVerfGE 38, 105, 112 f., 116; BVerfG StV 1983, 489; OLG Stuttgart StV 1992, 262 f.; LG Verden StV 1992, 268; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, vor § 48 Rn. 11; *Prittowitz*, FS Bemann, S. 596, 605; *Dahs*, Handbuch, Rn. 1152 f.

²³ Zum verdächtigen Zeugen vgl. §§ 55, 60 Ziff. 2, 97 Abs. 2 Satz 3 StPO.

²⁴ BGHSt 10, 8, 10, 11 f.; (GS) 11, 213, 216; 17, 128, 133 f.; 38, 302, 306; 51, 367, 371.

²⁵ Vgl. BGHSt 3, 149, 152 f.: „Unvereinbarkeit der beiden Rollen“; 10, 9, 10, 12; BGH NStZ 2008, 48; NJW 1957, 230, 231; 1964, 1034; BayObLG NJW 1978, 387; *Eisenberg/Conen*, NJW 1998, 2241, 2242; *Lenckner*, FS Peters, S. 333; *Lesch*, JA 1995, 157 f., 164; *Lüderssen*, wistra 1983, 231; *Bruns*, FS Schmidt-Leichner, S. 1, 6.

a) Verdachtsschwellen im Ermittlungsverfahren

Das Anfangsstadium des Ermittlungsverfahrens untergliedert sich mit den Vorfeldermittlungen, Vorermittlungen und Ermittlungen in drei Phasen, die anhand des Tatverdachts voneinander abzugrenzen sind. Über repressive Handlungsbefugnisse verfügen die Ermittlungsbehörden erst ab einer bestimmten materiellen Verdachtsschwelle.

Im Vorfeld eines tat- und personenbezogenen Anfangsverdachts dürfen lediglich Vorfeldermittlungen stattfinden, um Anhaltspunkte über geplante Straftaten zu gewinnen und Vorermittlungen rechtlich zu legitimieren.²⁶ Da die Informationserhebung nicht von einer konkreten Gefahr oder von einem tatbezogenen Anfangsverdacht veranlasst ist, scheidet ein präventives Handeln der Polizeibehörden ebenso aus wie ein repressives Tätigwerden der Strafverfolgungsbehörden.²⁷ Die Durchführung von Vorfeldermittlungen, die weder repressiven noch präventiven Charakter haben, obliegt dementsprechend den Verfassungsschutzbehörden und den Nachrichtendiensten.²⁸ Aufgrund der Kompetenzverteilung zwischen den Geheimdiensten und den Polizeibehörden gilt ein absolutes Trennungsgebot, das den Transfer von Geheimdienstinformationen in den Strafprozess untersagt.²⁹

Deuten konkrete Tatsachen im Vorfeld eines tat- und personenbezogenen Anfangsverdachts mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf eine Straftat, darf im Wege von Vorermittlungen geklärt werden, ob eine solche tatsächlich verübt worden und ein Ermittlungsverfahren einzuleiten ist.³⁰ Die Ermittlungsbehörden müssen nicht erst bei zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkten einschreiten, sondern bereits zur Klärung solcher Verdachtsmomente.³¹ Die Durchführung von

²⁶ Vgl. Meyer-Gofßner/Schmitt, StPO, § 152 Rn. 4a; Kühne, in: ders./Miyazawa (Hrsg.), Strafrechtsentwicklungen, S. 153, 162; Rieß, FS Otto, S. 955, 964; Senge, FS Hamm, S. 701, 703.

²⁷ Vgl. dazu LR-StPO-Erb, vor § 158 Rn. 12; LR-StPO-Beulke, § 152 Rn. 22; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, § 39 Rn. 18; Kühne, in: ders./Miyazawa (Hrsg.), Strafrechtsentwicklungen, S. 153, 162, 164 f.; Rogall, ZStW 103 (1991), 907, 945.

²⁸ Vgl. §§ 3, 5 BVerfSchG, § 3 VerfSchG BW. – Siehe auch Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, § 39 Rn. 18; Rogall, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), II. Kolloquium, S. 75, 86; ders., ZStW 103 (1991), 907, 945; Weßlau, Vorfeldermittlungen, S. 67 ff., 74; Gusy, KritV 1994, 242, 243; ders., StV 1993, 269, 270; Denninger, KritV 1994, 232, 236.

²⁹ Vgl. §§ 2 Abs. 1 Satz 3, 8 Abs. 3, 20 BVerfSchG und §§ 1 Abs. 1 Satz 2, 2 Abs. 3 BNDG; Rogall, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), II. Kolloquium, S. 75, 86; Gusy, KritV 1994, 242, 243.

³⁰ Vgl. LR-StPO-Beulke, § 152 Rn. 23, 33; KK-StPO-Schoreit, § 152 Rn. 3; HK-StPO-Gercke, § 152 Rn. 5; Meyer-Gofßner/Schmitt, StPO, § 152 Rn. 4a; N. Lange, DRiZ 2002, 264, 266; Haas, GA 1995, 230, 232; Keller/Griesbaum, NSTZ 1990, 416, 417.

³¹ Siehe BGHSt 38, 214, 227 f.; BayObLGSt 1985, 71, 75; LG Offenburg NSTZ 1993, 506; LR-StPO-Erb, § 163 Rn. 18; SK-StPO-Rogall, vor § 133 Rn. 42, 44; Meyer-Gofßner/Schmitt, StPO, § 152 Rn. 4a, § 163 Rn. 9; Beulke, Strafprozessrecht, Rn. 111, 311; Haas, GA 1995, 230, 232; Senge, FS Hamm, S. 701, 702 f., 704, 706 ff.; Geppert, FS Oehler, S. 323 f. – A.A. Botke, GedS Meyer, S. 37, 47; Fincke, ZStW 95 (1983), 918, 924, 931 ff.

Vorfeldermittlungen ist entweder aufgrund der allgemeinen Ermittlungsbefugnis im Verdachtsvorfeld nach § 159 Abs. 1 StPO oder des in §§ 152 Abs. 2, 160 Abs. 1 StPO verankerten Legalitätsprinzips statthaft.³² Allerdings dürfen jenseits eines hinreichenden Anfangsverdachts ohne eine spezifische Ermächtigungsgrundlage nur Maßnahmen zur Verdachterforschung vorgenommen werden, mit denen kein Eingriff in grundrechtlich geschützte Individualrechtspositionen verbunden ist.³³

Schließlich sind die Strafverfolgungsbehörden zur Einleitung eines förmlichen Ermittlungsverfahrens nach §§ 152 Abs. 2, 160 Abs. 1, 163 Abs. 1 StPO berechtigt und verpflichtet, sobald konkrete Anhaltspunkte für die Begehung einer Straftat vorliegen.³⁴ Ihr repressives Tätigkeitsfeld ist vom Aufkommen bis zur Aufklärung des Anfangsverdachts eröffnet. Das Ermittlungsverfahren beginnt mit den ersten Verdachtsmomenten und den zu ihrer Überprüfung ergriffenen Maßnahmen.³⁵ Förmliche Ermittlungen dürfen erst auf der Grundlage eines sich auf zureichenden tatsächlichen Umständen gründenden, tatbezogenen Anfangsverdachts eingeleitet werden, der sich noch nicht gegen einen bestimmten Verdächtigen richten muss.³⁶ Hiervon abzugrenzen ist die objektive Manifestation eines von den Ermittlungsbehörden subjektiv gehegten tat- und personenbezogenen Anfangsverdachts. Sobald sich dieser in einem objektiven Willensakt manifestiert, ist das Stadium der förmlichen Beschuldigung erreicht. Ohne solch eine äußere Manifestation rückt der Betroffene – mit Ausnahme der verspäteten Rollenzuweisung – nicht von dem Status des Verdächtigen oder Unbeteiligten in den des Beschuldigten ein.

b) Inkulpation des Beschuldigten

Die Manifestation des Anfangsverdachts, die dem Verdächtigen den Beschuldigtenstatus zuschreibt und den Schutzbereich des Verteidigerkonsultationsrechts eröffnet, erfolgt häufig mit dem ersten Zugriff der Ermittlungsbehörden.³⁷ Unter den hierfür typischen Ermittlungsmaßnahmen ist die förmliche Vernehmung des Betroffenen von besonderer Relevanz, da der Übergang vom Verdächtigen- in den Beschuldigtenstatus häufig anlässlich seiner Befragung stattfindet. Deshalb ist der

³² Vgl. LG Offenburg NStZ 1993, 506; *N. Lange*, DRiZ 2002, 264, 265 f., 273; *Rogall*, ZStW 103 (1991), 907, 945; *Keller/Griesbaum*, NStZ 1990, 416, 417; *Hilger*, FS Salger, S. 319, 332.

³³ Eine Ausnahme gilt für die informationelle Selbstbestimmung, da ein Rückgriff auf personenbezogene Daten zur Prüfung des Anfangsverdachts unvermeidbar ist. Siehe dazu BVerfGE 65, 1, 43 ff. (Volkszählungsurteil); *N. Lange*, DRiZ 2002, 264, 270 f., 273; *Wolter* (Hrsg.), Theorie, S. 267, 279; *Rogall*, ZStW 103 (1991), 907, 945 f.

³⁴ Vgl. dazu HK-StPO-*Gercke*, § 152 Rn. 3, 10; LR-StPO-*Beulke*, § 152 Rn. 22, 32.

³⁵ Hierzu LR-StPO-*Lüderssen/Jahn*, § 137 Rn. 16; LR-StPO-*Beulke*, § 152 Rn. 22.

³⁶ Siehe dazu BGH StV 1988, 441, 442; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 39 Rn. 17; *N. Lange*, DRiZ 2002, 264, 266.

³⁷ Vgl. hierzu LR-StPO-*Lüderssen/Jahn*, § 137 Rn. 16, 66.

förmlichen Beschuldigtenvernehmung gegenüber anderen Kommunikationsformen besondere Aufmerksamkeit zu schenken.

Ausgangspunkt der materiellen Beschuldigtentheorie ist der Tatverdacht. Danach ist eine Person Beschuldigter, gegen die ein personenbezogener Anfangsverdacht von solchem Gewicht besteht, dass sie bei objektiver Betrachtung ernsthaft als Täter oder Beteiligter der aufzuklärenden Tat in Betracht kommt und daher ein hoheitliches Einschreiten geboten ist.³⁸ Zureichende tatsächliche Anhaltspunkte müssen es nach kriminalistischer Erfahrung als möglich erscheinen lassen, dass der Betroffene eine verfolgbare Straftat begangen hat. Für den Beschuldigtenstatus genügt ein individualisierter Anfangsverdacht, der aus der objektiv bestehenden materiellen Rechtslage resultiert.³⁹ Dieser rein materielle Lösungsansatz konnte sich allerdings nicht durchsetzen, denn das Kriterium des Tatverdachts ist kein taugliches Abgrenzungskriterium, weil es mangels gesetzlicher Konkretisierung nicht die notwendige Schärfe für eine zuverlässige Abgrenzung aufweist.⁴⁰ Zudem kann er auch die Figur des verdächtigen Zeugen nicht überzeugend erklären, da dem sich in der Rolle des Zeugen befindenden Verdächtigen über den objektiven Tatverdacht hinaus eine Straftat vorgeworfen werden muss.⁴¹

Ist der Eintritt in die Beschuldigtenrolle also das Ergebnis einer Zuschreibung, hat die Abgrenzung nicht aus der Perspektive des Betroffenen, sondern aus dem Blickwinkel der Strafverfolgungsbehörden zu erfolgen.⁴² Zur Begründung dieses Status bedarf es nach der formellen Beschuldigtentheorie eines auf die Verfolgung des Betroffenen gerichteten formellen Willensakts der zuständigen Ermittlungsbehörde.⁴³ Mit der Inkulpatation weist sie ihm den Beschuldigtenstatus aufgrund des bestehenden Anfangsverdachts zu und betreibt das Verfahren gegen ihn.⁴⁴ Die

³⁸ Diese Theorie wird auch als objektive Theorie bezeichnet, da sie auf den Tatverdacht abstellt. Vgl. BGHSt 37, 48, 51 f.; 51, 367, 371 f.; 53, 112, 114; BayObLG NSStZ 1994, 250, 251; KK-StPO-Griesbaum, § 163a Rn. 2; Peters, Strafprozessrecht, S. 201; Grünwald, Beweisrecht, S. 78; von Gerlach, NJW 1969, 776, 779 f.; Lenckner, FS Peters, S. 333, 336.

³⁹ Siehe Lesch, JA 1995, 157, 158, 160.

⁴⁰ Paeffgen, in: Wolter (Hrsg.), Theorie, S. 13, 22; Lesch, JA 1995, 157, 158; Köhler, ZStW 107 (1995), 10, 21 f., 24; Rieß, FS Rebmann, S. 381, 391 f.; Bringewat, JZ 1981, 289, 290, 291 f.; Müller-Dietz, ZStW 93 (1981), 1177, 1218; Rogall, Beschuldigter, S. 22.

⁴¹ Vgl. BGHSt 10, 8, 10; 38, 302, 306; BGH NJW 1957, 230, 231; LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 4; SK-StPO-Rogall, vor § 133 Rn. 11; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, § 26 Rn. 5; Roxin, JR 2008, 16; Mikolajczyk, ZIS 2007, 565, 567; Geppert, FS Oehler, S. 323, 326 f.; ders., FS Schroeder, S. 675, 679; Bruns, FS Schmidt-Leichner, S. 1, 2, 4 f.

⁴² Siehe Bringewat, JZ 1981, 289, 292; Rogall, MDR 1977, 978.

⁴³ Vgl. KMR-StPO-Lesch, vor § 133 Rn. 9 f., § 136 Rn. 34; KK-StPO-Diemer, § 136 Rn. 4; Fincke, ZStW 95 (1983), 918, 920, 939 ff., 945; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, Einl. Rn. 76 f.; Bringewat, JZ 1981, 289, 292; Bruns, FS Schmidt-Leichner, S. 1, 5.

⁴⁴ Da hierfür der behördliche Verfolgungswillen maßgebend ist, spricht man auch von subjektiver Theorie. Vgl. BGHSt 10, 8, 11 f.; 34, 138, 140; 37, 48, 51 f.; 38, 214, 228; 38, 302, 306; LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 4; SK-StPO-Rogall, vor § 133 Rn. 11, 16, 31 f.; Eisenberg, Beweisrecht, Rn. 505; Fincke, ZStW 95 (1983), 918, 920.

förmliche Beschuldigung konkretisiert den Verfahrensgegenstand ihm gegenüber und qualifiziert seine Befragung als förmliche Beschuldigtenvernehmung. Aus Gründen der Rechtssicherheit kann es allein bei diesem rein subjektiven Kriterium ebenfalls nicht sein Bewenden haben, da die Inculpation zumindest auch anhand objektiver Anhaltspunkte erfolgen muss.⁴⁵

Letztlich ist daher einer Kombination beider Begründungsansätze der Vorzug zu geben, da erst eine Manifestation des Verfolgungswillens nach außen Gewähr dafür bietet, dass die formelle Verfahrensrolle des Beschuldigten auch mit seiner materiellen Rechtsstellung korrespondiert. In Anlehnung an § 397 Abs. 1 AO, wonach ein Strafverfahren eingeleitet ist, sobald die zuständige Behörde „Maßnahmen [...] ergreift, die erkennbar darauf abzielen, gegen ihn wegen einer Straftat vorzugehen“, kombiniert die in Judikatur und Lehre herrschende Auffassung beide Elemente.⁴⁶ Nach der von *Rogall* begründeten formell-materiellen Beschuldigtentheorie erfolgt die Zuschreibung des Beschuldigtenstatus auf der Grundlage des in einem objektiven Verfolgungsakt nach außen erkennbaren subjektiven Verfolgungswillens der Behörde.⁴⁷ Ein Verdächtiger rückt in den Beschuldigtenstatus, wenn sich ein durch konkrete Anhaltspunkte begründeter Anfangsverdacht auf ihn als mutmaßlichen Täter verdichtet hat und die zuständige Behörde das Verfahren erkennbar gegen ihn betreibt. Sobald dies geschehen ist, müssen die Ermittlungsbehörden ihn aufgrund eines Willensakts als Beschuldigten behandeln.⁴⁸ Diese Sicht wahrt ihnen einerseits den zur Verdachtsklärung notwendigen Entscheidungsspielraum, verhindert andererseits aber auch eine willkürliche oder manipulative Rollenzuschreibung, indem sie maßgeblich auf den Tatverdacht aus der Perspektive eines besonnenen Polizeibeamten abstellt.⁴⁹ Entscheidend ist, ob ein unbefangener Beobachter anstelle des handelnden Beamten den Verdächtigen ebenfalls aufgrund der Beweise vernünftigerweise als Täter in Betracht ziehen würde.

⁴⁵ Vgl. *Roxin*, JR 2008, 16; *Deiters*, ZIS 2008, 93 f.

⁴⁶ Vgl. BVerfG NSTz 2001, 103 f.; BGHSt 38, 214, 228; 51, 150, 157; 51, 367, 370 m. Anm. *Mikolajczyk*, ZIS 2007, 565; BGH NJW 2009, 3589; NSTz 2008, 48; 1997, 398 f. m. Anm. *Rogall*, NSTz 1997, 399 ff.; BayObLG NZV 2003, 435; OLG Hamm StV 2010, 6; OLG Hamburg StV 1995, 588, 589; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 25 Rn. 11: „Kombinationstheorie“; *Roxin*, JR 2008, 16; *Moos*, FS Jescheck, S. 725, 753 f.; *Geppert*, FS Schroeder, S. 675, 679 f.; *ders.*, FS Oehler, S. 323, 328; *Prittowitz*, StV 1984, 362; *Lüderssen*, wistra 1983, 231; *Müller-Dietz*, ZStW 93 (1981), 1177, 1224.

⁴⁷ Zur objektiv-subjektiven Beschuldigtentheorie SK-StPO-*Rogall*, vor § 133 Rn. 31 ff.; *Rogall*, Beschuldigter, S. 24 ff., 27 ff.; *ders.*, NSTz 1997, 399, 400; *ders.*, MDR 1977, 978; i.Ü. auch BGHSt 51, 367, 370 m. Anm. *Mikolajczyk*, ZIS 2007, 565; 38, 214, 228; BGH NSTz 1997, 398 f.; OLG Hamburg StV 1995, 588, 589; *Roxin*, JR 2008, 16.

⁴⁸ Siehe BGH NSTz-RR 2004, 368; KMR-StPO-*Lesch*, vor § 133 Rn. 7; *J. Herrmann*, FS Moos, S. 229, 232; *Schöch*, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), V. Kolloquium, S. 97, 101; *Bruns*, FS Schmidt-Leichner, S. 1, 3.

⁴⁹ Vgl. *Jahn*, JuS 2007, 962, 963; *von Gerlach*, NJW 1969, 776, 780.

Der Beschuldigtenstatus besteht folglich aus einem materiellen und einem formellen Element: In materieller Hinsicht ist ein individualisierter Anfangsverdacht erforderlich. Zureichende tatsächliche Anhaltspunkte müssen es als möglich erscheinen lassen, dass der Betroffene eine Straftat begangen hat.⁵⁰ Eine summarische Prüfung der konkreten Tatsachen muss sein Verhalten als strafbar erscheinen lassen.⁵¹ Förmlich beschuldigt wird er, wenn die Strafverfolgungsbehörden Maßnahmen treffen, die erkennbar darauf abzielen, gegen ihn gerade als Beschuldigten vorzugehen.⁵² Die Zuschreibung der Beschuldigteneigenschaft setzt neben dem objektiven Tatverdacht auch einen subjektiven Inculpationsakt voraus, der als Prozesshandlung mit seiner Manifestation nach außen existent wird.⁵³ Die Inculpation erfolgt mit jeder hoheitlichen Maßnahme, die den Verfolgungswillen eindeutig zum Ausdruck bringt.⁵⁴ Dies kann explizit oder konkludent in einem finalen Verfolgungsakt geschehen, mithin jeder unmittelbar gegen den Betroffenen vorgenommenen Ermittlungs- oder Zwangsmaßnahme, die auf seine strafrechtliche Verfolgung schließen lässt.⁵⁵ Neutrale Handlungen können ebenfalls eine inkulpierende Wirkung entfalten, wenn sie von einer entsprechenden Intention getragen sind und diese für den Betroffenen selbst oder einen unbefangenen Beobachter erkennbar ist. Grundsätzlich muss der Beschuldigte von dem Tatvorwurf und seinem prozessualen Status förmlich in Kenntnis gesetzt werden, da hieran besondere Rechte und Pflichten anknüpfen, die nicht umgangen werden dürfen.⁵⁶ Jedoch zeigt der Katalog an Maßnahmen, mit denen ihm der Beschuldigtenstatus konkludent zugeschrieben werden kann, dass es für die Inculpation keineswegs stets nur auf seinen Empfängerhorizont ankommt. Da er von den gegen ihn geführten Ermittlungen zunächst nichts weiß, erhält er hiervon oft erst Kenntnis, wenn sich bestimmte Untersuchungsmaßnahmen unmittelbar und offen gegen ihn richten oder er auf sonstige Weise in das Verfahren involviert wird.

⁵⁰ Vgl. KMR-StPO-Lesch, vor § 133 Rn. 7; LR-StPO-Gleiß, Rn. 4, 6; SK-StPO-Rogall, vor § 133 Rn. 17; Beulke, StV 1990, 180, 181; Dahn, NJW 1985, 1113, 1114; Bringewat, JZ 1981, 289, 292; Bruns, FS Schmidt-Leichner, S. 1, 3.

⁵¹ Siehe Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, § 39 Rn. 15, 19; Bruns, FS Schmidt-Leichner, S. 1, 3 f.; i.d.S. auch Fincke, ZStW 95 (1983), 918, 922 f., 926 f.

⁵² Siehe BGHSt 10, 8, 11 f.; 37, 48, 51 f.; 38, 302, 306; BGH NSTz 1997, 398; SK-StPO-Rogall, vor § 133 Rn. 11, 16, 31 f.; J. Herrmann, FS Moos, S. 229, 232; Geppert, FS Oehler, S. 323, 327; Bruns, FS Schmidt-Leichner, S. 1, 5.

⁵³ Vgl. BGHSt 38, 214, 228; NSTz 1997, 398 f.; LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 4; Pfeiffer, StPO, § 136 Rn. 2; Rogall, NSTz 1997, 399; ders., Beschuldigte, S. 25 f.; Mikolajczyk, ZIS 2007, 565; Moos, FS Jescheck, S. 725, 754; Lesch, JA 1995, 157, 160.

⁵⁴ Vgl. BGHSt 38, 214, 228; 51, 150, 157; BGH NSTz 1997, 398 f.; Mikolajczyk, ZIS 2007, 565, 566; J. Herrmann, FS Moos, S. 229, 232.

⁵⁵ Siehe auch BGHSt 38, 214, 228; 51, 367, 370 f., 373 f.; BGH StV 1985, 397, 398; NSTz 1997, 398 m. Anm. Rogall, NSTz 1997, 399, 400; ders., Beschuldigte, S. 27 ff.; SK-StPO-Rogall, vor § 133 Rn. 31 ff.; Eisenberg, Beweisrecht, Rn. 505; Beulke, StV 1990, 180, 181; Geppert, FS Oehler, S. 323, 328; ders., FS Schroeder, S. 675, 679 ff., 682.

⁵⁶ Vgl. BGH NSTz 2008, 48; Fincke, ZStW 95 (1983), 918, 953 ff.

Die Frage nach dem Zeitpunkt der Inkulpation wurde vom Reichsgesetzgeber bewusst offengelassen, da sie sich nicht generell beantworten lässt. In der Judikatur hat sich eine umfangreiche Kasuistik zur Abgrenzung von Strafverfolgungsmaßnahmen entwickelt, die den Verfolgungswillen der Ermittlungsbehörden anzeigen. Bei der ausdrücklichen Inkulpation spiegelt sich dieser in sämtlichen Maßnahmen wider, mittels derer die Strafverfolgungsbehörden ihren Willen, gegen den Betroffenen als Beschuldigten vorzugehen, explizit zum Ausdruck bringen. Die förmliche Einleitung von Ermittlungen begründet die Beschuldigteneigenschaft stets, da sie den Entschluss zu seiner strafrechtlichen Verfolgung voraussetzt.⁵⁷ Entsprechendes gilt für die Ladung zur Beschuldigtenvernehmung nach Ziff. 44 Abs. 1 Satz 1 RiStBV⁵⁸ wie auch die Beschuldigtenbelehrung nach §§ 136 Abs. 1 Satz 2, 163a Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 Satz 2 StPO.⁵⁹

Die Inkulpation kann aber auch konkludent anhand des Verhaltens der Ermittlungsbehörden erfolgen.⁶⁰ Dies ist vor allem bei Zwangsmaßnahmen der Fall, die aufgrund ihrer Eingriffsintensität ausschließlich gegenüber Beschuldigten zulässig sind.⁶¹ Hierzu gehören die Untersuchungshaft nach § 112 StPO, die vorläufige Festnahme nach § 127 Abs. 2 StPO, die Unterbringung nach §§ 81, 126a StPO, die Telekommunikationsüberwachung nach § 100a Abs. 1 bis 3 StPO, die Wohnungsüberwachung nach § 100c Abs. 3 Satz 1 StPO, die erkennungsdienstliche Behandlung nach § 81b StPO, die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 111a StPO, die Sicherstellung nach § 111b StPO und die Postbeschlagnahme nach § 99 StPO.⁶² Keine inkulpierende Wirkung haben dagegen Maßnahmen, die – wie die Untersuchung nach §§ 81a, 81c StPO, die Beschlagnahme nach § 94 Abs. 2 StPO, die Wohnungsdurchsuchung nach §§ 102, 103 StPO und die Identitätsfeststellung nach § 163b StPO – lediglich einen Anfangsverdacht voraussetzen und gegenüber

⁵⁷ BGHSt 51, 367, 370; BGH NStZ 2008, 48; SK-StPO-Rogall, vor § 133 Rn. 22; KMR-StPO-Lesch, vor § 133 Rn. 10; Lesch, JA 1995, 157, 160; Meyer-Göbner/Schmitt, StPO, Einl. Rn. 76; Roxin, FS Schöch, S. 823, 828 f.; ders., JR 2008, 16; Müller-Dietz, ZStW 93 (1981), 1177, 1223; Geppert, FS Oehler, S. 323, 327; Fincke, ZStW 95 (1983), 918, 933; Rieß, JA 1980, 293, 298.

⁵⁸ Die Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren vom 1.1.1977 konkretisieren die Kompetenzen und Pflichten von Staatsanwaltschaft und Polizei für eine einheitliche Ermessensausübung. Vgl. BAnz. Nr. 208 vom 8.11.2007, S. 7950.

⁵⁹ Vgl. KMR-StPO-Lesch, § 136 Rn. 34; Roxin, FS Schöch, S. 823, 828; Geppert, FS Schroeder, S. 675, 682; Müller-Dietz, ZStW 93 (1981), 1177, 1223. – Krit. Fincke, ZStW 95 (1983), 918, 964.

⁶⁰ BGH NJW 2003, 3142, 3143; NStZ 1997, 398; Beulke, StV 1990, 180, 181 f.

⁶¹ BGHSt 51, 367, 370 f. m. Anm. Deiters, ZIS 2008, 93, 95 und Anm. Mikolajczyk, ZIS 2007, 565, 566; BGH NStZ 2008, 48; 1997, 398; LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 5; Roxin, FS Schöch, S. 823, 829, 837 f.; Beulke, StV 1990, 180, 181 f.; Geppert, FS Schroeder, S. 675, 682; Jahn, JuS 2007, 962, 963; Fincke, ZStW 95 (1983), 918, 951 f.

⁶² Siehe BGHSt 38, 214, 228; BGH NJW 2009, 3589; KMR-StPO-Lesch, vor § 133 Rn. 10; SK-StPO-Rogall, vor § 133 Rn. 23; Eisenberg, Beweisrecht, Rn. 505; Roxin, FS Schöch, S. 823, 829; ders., JR 2008, 16; Beulke, StV 1990, 180, 181 f.

Beschuldigten, Verdächtigen oder Unbeteiligten zulässig sind.⁶³ Bei diesen Maßnahmen resultiert der Beschuldigtenstatus erst aus der Begründung des Antrags der Staatsanwaltschaft auf richterliche Genehmigung.⁶⁴ Die Standardmaßnahme der Vernehmung ermöglicht ebenfalls keine eindeutige Abgrenzung, da das Gesetz die Vernehmung des Beschuldigten wie auch die des Zeugen kennt.⁶⁵ Aufgrund ihrer bloßen Durchführung lassen sich noch keine Rückschlüsse auf den Rechtsstatus der befragten Person ziehen. Vielmehr ist anhand der äußeren Umstände, insbesondere des Ziels und der Gestaltung der Vernehmung, auf den Willen der Ermittlungsbeamten zur strafrechtlichen Verfolgung des Betroffenen zu schließen.⁶⁶ Die Vernehmung hat inculpierende Wirkung, wenn aus ihrem Verhalten hervorgeht, dass sie dem Befragten als Beschuldigten gegenüberreten.⁶⁷

Dagegen haben die Befragung einer in der Nähe des Tatorts anwesenden Person zur ersten Orientierung und die Abklärung des Verdachts regelmäßig keine inculpierende Wirkung, da deren Status mangels eines individualisierten Anfangsverdachts noch unklar ist.⁶⁸ Sobald jedoch konkrete Anhaltspunkte auf ihre Täterschaft hindeuten und Fragen in unmittelbarem Zusammenhang mit der aufzuklärenden Tat gestellt werden, muss sie durch eine entsprechende Belehrung in den Status des Beschuldigten versetzt werden.⁶⁹ Daher kann auch eine als Zeuge geladene Person in die Rolle des Beschuldigten geraten, wenn sich der bestehende Verdacht in einer Vernehmung derart verdichtet, dass sie ernsthaft als Täter in Betracht kommt.⁷⁰

Mit der „faktischen Inculpation“ existiert schließlich noch eine weitere Form der Inculpation, bei der die Ermittlungsbeamten den Betroffenen beschuldigen, indem sie ihn aufgrund des unzureichenden Tatverdachts zwar in der Rolle des Zeugen oder Unbeteiligten lassen, aber mit ihrem Verhalten ihre Überzeugung von seiner

⁶³ Vgl. dazu BGH NStZ 1997, 398, 399; *Deiters*, ZIS 2008, 93, 94, 96 f.

⁶⁴ BGHSt 51, 367, 370 m. Anm. *Mikolajczyk*, ZIS 2007, 565, 566; 38, 214, 228; BGH NStZ 1997, 398, 399; LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 4, 5 Fn. 21; KK-StPO-Nack, § 102 Rn. 1 f.; *Rogall*, NStZ 1997, 399, 400; *Bruns*, FS Schmidt-Leichner, S. 1, 5.

⁶⁵ Siehe dazu BGHSt 51, 367, 371 m. Anm. *Mikolajczyk*, ZIS 2007, 565, 566; BGH NStZ 2008, 48; *Roxin*, JR 2008, 16.

⁶⁶ Vgl. BGHSt 38, 214, 228; 51, 367, 371, 373 m. Anm. *Mikolajczyk*, ZIS 2007, 565, 566; BGH NStZ 2008, 48; *Roxin*, FS Schöch, S. 823, 825 f.

⁶⁷ Vgl. *Roxin*, JR 2008, 16; *Rogall*, MDR 1977, 978; *Geppert*, FS Schroeder, S. 675, 678; KMR-StPO-Lesch, vor § 133 Rn. 10; *ders.*, JA 1995, 157, 158, 160; *Müller-Dietz*, ZStW 93 (1981), 1177, 1224; *Fincke*, ZStW 95 (1983), 918, 929 f.

⁶⁸ Vgl. BGHSt 38, 214, 227 f.; AK-StPO-Achenbach, § 163a Rn. 23; *Pfeiffer*, StPO, § 136 Rn. 2; SK-StPO-Rogall, vor § 133 Rn. 42 f.; *Meyer-Gößner/Schmitt*, StPO, Einl. Rn. 78 f.; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 25 Rn. 11; *Lesch*, JA 1995, 157, 160.

⁶⁹ BGHSt 38, 214, 227 f.; BayObLG NStZ 1994, 250, 251; NZV 2003, 435 f.; OLG Oldenburg StV 1995, 178, 179; AK-StPO-Achenbach, § 163a Rn. 23.

⁷⁰ Hierzu BGH NStZ-RR 2004, 368; NStZ 1990, 446, 447; OLG Hamburg StV 1995, 588, 589; KK-StPO-Griesbaum, § 163a Rn. 2.

Täterschaft zum Ausdruck bringen.⁷¹ In einer solchen Situation folgt die Inculpation nach *Roxin* ungeachtet des geringen Tatverdachts bereits aus dem Verhalten der Ermittlungsbeamten.⁷² Bringt dieses objektiv die Intention zur strafrechtlichen Verfolgung zum Ausdruck, muss der Betroffene als Beschuldigter behandelt und entsprechend belehrt werden.⁷³ Wird er trotzdem als Zeuge befragt, ist dies als *protestatio facto contraria non valet* unbeachtlich.⁷⁴ In dieser Konstellation ist die Inculpation nicht das Ergebnis eines Willensakts, sondern einer normativen Zuschreibung anhand des objektiv erkennbaren Verfolgungswillens der Behörde.⁷⁵

Prinzipiell soll jeder Verfahrensbeteiligte die seiner materiellen Rechtsstellung entsprechende formelle Verfahrensrolle innehaben. Daher stellt sich die Frage nach den Konsequenzen, weil dem Betroffenen der ihm materiell gebührende Status vorenthalten wird.⁷⁶ Materielle Rechtsstellung und formelle Verfahrensrolle fallen auseinander, wenn einer nicht hinreichend verdächtigen Person formell die Rolle eines Beschuldigten zugewiesen oder eine bereits verdächtige Person als Zeuge behandelt wird. Die Zuschreibung des Beschuldigtenstatus erfolgt durch einen final auf die Verfolgung des Betroffenen zielenden Akt aufgrund eines individualisierten Tatverdachts. Zur Legitimation eines strafrechtlichen Einschreitens bedarf es eines Anfangsverdachts im Sinne einer auf hinreichend konkreten Tatsachen beruhenden Wahrscheinlichkeit der Begehung einer strafbaren Handlung durch eine individualisierbare Person.⁷⁷ Wann einem Verdächtigen der Beschuldigtenstatus zugewiesen werden muss, richtet sich nach der Stärke des gegen ihn bestehenden Tatverdachts, wobei die Strafverfolgungsorgane hier einen Beurteilungsspielraum haben.⁷⁸ Aus der *ex ante*-Perspektive des handelnden Polizeibeamten lässt sich dieser Zeitpunkt nicht exakt bestimmen, da es hierfür auch auf seine Erfahrung ankommt.⁷⁹ Zur Vermeidung von Verdunkelungshandlungen muss der erste Zugriff häufig unter

⁷¹ Siehe BGHSt 51, 367, 373 ff.; *Roxin*, FS Schöch, S. 823, 830 ff.; *ders.*, JR 2008, 16, 17; vgl. auch *Moos*, FS Jescheck, S. 725, 754.

⁷² Dazu *Roxin*, FS Schöch, S. 823, 831; *ders.*, JR 2008, 16, 17.

⁷³ Dazu BGHSt 51, 367, 373 ff.; *Roxin*, JR 2008, 16, 17.

⁷⁴ Lat.: „Ein dem Handeln widersprechender Vorbehalt gilt nicht.“ Siehe hierzu *Roxin*, JR 2008, 16, 17.

⁷⁵ Vgl. hierzu *Roxin*, FS Schöch, S. 823, 837 f.; *ders.*, JR 2008, 16, 17.

⁷⁶ Dazu *Bruns*, FS Schmidt-Leichner, S. 1 und 7; *Prittwitz*, StV 1984, 362.

⁷⁷ BGHSt 53, 112, 117: „hinreichender Tatverdacht“; *Bringewat*, JZ 1981, 289, 292.

⁷⁸ Bei einem ausreichendem Anfangsverdacht muss die Inculpation erfolgen. Vgl. BGHSt 38, 214, 228; 51, 367, 371 m. Anm. *Mikolajczyk*, ZIS 2007, 565, 566; 53, 112, 114; BGH NSTz 2008, 48; 1997, 398; 1990, 446 f.; NJW 2009, 1427 f.; 2009, 3589; 1970, 1543, 1544; 1957, 230, 231; NSTz-RR 2004, 368; StV 1996, 242; 1988, 441, 442 f.; BVerfG NSTz 1984, 228; KMR-StPO-*Lesch*, vor § 133 Rn. 8; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 25 Rn. 11; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 354.1; *Eisenberg*, Beweisrecht, Rn. 506; *Roxin*, JR 2008, 16, 17; *Rogall*, MDR 1977, 978; *Dahs*, NJW 1985, 1113, 1114; *Fincke*, ZStW 95 (1983), 918, 935 f.; *Bringewat*, JZ 1981, 289, 292.

⁷⁹ Vgl. dazu *Rogall*, NSTz 1997, 399, 400; *J. Herrmann*, FS Moos, S. 229, 232.

einem erheblichen Zeitdruck stattfinden.⁸⁰ Die agierenden Polizeibeamten müssen anhand der erkennbaren Tatsachen innerhalb kurzer Zeit über die Inculpation des Betroffenen entscheiden. Die Grenzen eines rechtmäßigen Vorgehens sind fließend, da innerhalb ihres Beurteilungsspielraums die Inculpation trotz nicht ausreichenden Verdachts wie auch die Nicht-Inculpation trotz hinreichenden Verdachts rechtmäßig sind.⁸¹ Die Kombination von zwei den Beschuldigtenstatus gleichermaßen begründenden wie begrenzenden Kriterien soll willkürliche Rollenmanipulationen verhindern und den Ermittlungsbeamten einen Entscheidungsspielraum zur Abklärung des Tatverdachts belassen.⁸²

Dennoch darf die Inculpation weder zu früh noch zu spät erfolgen. Sobald sich die konkreten Verdachtsmomente zu einem hinreichenden tat- und personenbezogenen Anfangsverdacht gegen den Betroffenen verdichtet haben und seine Täter- oder Teilnehmerschaft an einer verfolgbaren Straftat nach kriminalistischer Erfahrung als möglich erscheint, sind die Strafverfolgungsbehörden zur förmlichen Beschuldigung verpflichtet.⁸³ Die Inculpation muss sich unmittelbar an das Aufkommen eines individualisierten Anfangsverdachts durch eine Eröffnung der Beschuldigung anschließen. Zur Konkretisierung des hierfür maßgeblichen Verdachtsgrades knüpft der Bundesgerichtshof an einen Tatverdacht an, aufgrund dessen der Betroffene „ernstlich als Täter [...] in Betracht kommt“.⁸⁴ Da dieses Erfordernis nicht mit den herkömmlichen Verdachtsgraden korrespondiert, vollzieht sich die Erlangung des Beschuldigtenstatus zwischen zwei gesetzlich anerkannten Verdachtsstufen – dem zur Einleitung von Ermittlungen nach §§ 152 Abs. 2, 160 Abs. 1, 163 Abs. 1 Satz 1 StPO verpflichtenden Anfangsverdacht, der noch nicht auf einen Tatverdächtigen individualisiert zu sein braucht, und dem zur Anklageerhebung nach §§ 170 Abs. 1, 203 StPO erforderlichen hinreichenden Tatverdacht.⁸⁵ Zwischen diesen beiden Verdachtsschwellen wird dem Verdächtigen die Rolle des Beschuldigten zugeschrieben.

Die Rechtsstellung als Beschuldigter kann dem Betroffenen durch eine verfrühte wie verspätete Statuszuweisung vorenthalten werden. Wird ein Zeuge trotz eines unzureichenden Anfangsverdachts als Beschuldigter behandelt, ist die verfrühte Rollenzuweisung zwar materiell rechtswidrig, zu seinem Schutz aber prozessual

⁸⁰ Siehe BGHSt 38, 291, 294.

⁸¹ Dazu *Rogall*, NStZ 1997, 399, 400.

⁸² Siehe dazu *Geppert*, FS Oehler, S. 323, 328.

⁸³ Vgl. BGH NJW 2009, 1427, 1428; NStZ-RR 2004, 368; StV 1988, 441, 442; OLG Koblenz StV 2005, 122; LR-StPO-*Gleiß*, § 136 Rn. 4; *Mikolajczyk*, ZIS 2007, 565, 566 f.; *Bosch*, Nemo-tenetur-Prinzip, S. 156 f.; *Fincke*, ZStW 95 (1983), 918, 935 f.

⁸⁴ Dazu BGHSt 37, 48, 51 f.; 53, 112, 114; BGH bei *Becker*, NStZ-RR 2002, 65, 67; ähnlich auch KK-StPO-*Griesbaum*, § 163a Rn. 2.

⁸⁵ Zu den Verdachtsgraden siehe BGH NJW 1970, 1543, 1544 sowie LR-StPO-*Kühne*, Einl. I Rn. 47; vgl. hierzu auch *Roxin*, FS Schöch, S. 823, 834.

wirksam.⁸⁶ Selbst wenn sich der Verdacht im Rahmen der weiteren Ermittlungen zerstreuen sollte, behält er diesen Status bis zum Abschluss des Verfahrens. Umgekehrt darf der Beschuldigtenstatus dem Verdächtigen auch nicht willkürlich durch seine Behandlung als Zeuge vorenthalten werden, da eine Vielzahl von Rechten hiermit verbunden ist.⁸⁷ Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs tritt eine Auskunftsperson gleichwohl in die Rolle des Beschuldigten, wenn ihr die Position des Zeugen aus sachfremden Erwägungen zugewiesen wird.⁸⁸ Der Beurteilungsspielraum ist überschritten, wenn sich der gegen ihn bestehende Tatverdacht derart verdichtet, dass er ernsthaft als Täter in Betracht kommt, und die Ermittlungsbeamten dennoch nicht zur Beschuldigtenvernehmung übergehen.⁸⁹ Da ein Beschuldigter nicht unter dem Deckmantel der Zeugenvernehmung ohne Belehrung zum Tatvorwurf befragt werden darf, ist seine Nicht-Inkulpation verfahrensfehlerhaft.⁹⁰ Wird ihm der Beschuldigtenstatus trotz eines individualisierten Anfangsverdachts rechtswidrig vorenthalten, steht ihm gleichwohl ein Schweigerecht zu.⁹¹ In dieser Konstellation entfaltet allein der objektive Tatverdacht eine inculpierende Wirkung, nicht hingegen auch das Verhalten der Strafverfolgungsbehörden, weshalb *Roxin* diese Situation als „Verdachtsinkulpation“ bezeichnet.⁹² Je stärker der objektive Tatverdacht ist, desto eher kann er ein zur Inkulpation noch nicht ausreichendes Verhalten der Behörde kompensieren. Würde ein verständiger Beobachter in Kenntnis der objektiven Beweislage den Betroffenen vernünftigerweise als mutmaßlichen Täter in Betracht ziehen, kann ein entsprechender Verfolgungswille der Behörde angenommen werden.⁹³

⁸⁶ Siehe *Fincke*, ZStW 95 (1983), 918, 920 f.; 928, 946; *Rogall*, NStZ 1997, 399.

⁸⁷ Vgl. BGHSt 10, 8, 12; 37, 48, 52; 38, 214, 228; 51, 367, 370 ff. m. Anm. *Mikolajczyk*, ZIS 2007, 565, 566 f.; 53, 112, 114; BGH NJW 2009, 3589; NStZ 1997, 398; BayObLG NStZ-RR 2005, 175; OLG Oldenburg StV 1995, 178, 179; LR-StPO-*Lüderssen/Jahn*, § 137 Rn. 16; LR-StPO-*Gleß*, § 136 Rn. 6, 9; SK-StPO-*Rogall*, vor § 133 Rn. 17; *Roxin*, JR 2008, 16, 17; *Jahn*, JuS 2007, 962, 963; *Rogall*, NStZ 1997, 399, 400; *Beulke*, StV 1990, 180, 181; *Bruns*, FS Schmidt-Leichner, S. 1, 2.

⁸⁸ BGHSt 10, 8, 12 f.; 53, 112, 114; BGH NStZ 1997, 398 m. Anm. *Rogall*, NStZ 1997, 399, 400; *Roxin*, FS Schöch, S. 823, 826; *Fincke*, ZStW 95 (1983), 918, 936 f., 946.

⁸⁹ Vgl. BGHSt 10, 8, 12 f.; 37, 48, 51 f.; 38, 214, 228; 51, 367, 371 f.; BGH NJW 2009, 1427, 1428; NStZ-RR 2004, 368; BGH bei *Becker*, NStZ-RR 2002, 65, 67; BGH, Urt. vom 25.2.2004 – 4 StR 475/03; OLG Hamm StV 2010, 6; BayObLG NStZ-RR 2005, 175; OLG Hamburg StV 1995, 588, 589; OLG Karlsruhe NZV 1994, 122, 123; LR-StPO-*Gleß*, § 136 Rn. 4, 6; SK-StPO-*Rogall*, vor § 133 Rn. 17; *Bruns*, FS Schmidt-Leichner, S. 1, 7.

⁹⁰ Dazu BGHSt 51, 367, 371 f.; BGH NStZ 1990, 446, 447; SK-StPO-*Wohlers*, § 163a Rn. 37 f.; *Roxin*, FS Schöch, S. 823, 826.

⁹¹ Siehe dazu BVerfG NStZ 2001, 103, 104; BGH NStZ 1997, 398 m. Anm. *Rogall*, NStZ 1997, 399; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 25 Rn. 11.

⁹² Zum Tatverdacht als „Kernelement des Beschuldigtenstatus“ vgl. *Roxin*, FS Schöch, S. 823, 833, 835, 837 f.; *ders.*, JR 2008, 16, 17; *Beulke*, Strafprozessrecht, Rn. 112. – Krit. hingegen *Rogall*, NStZ 1997, 399, 400.

⁹³ Vgl. *Geppert*, FS Schroeder, S. 675, 679 f.; *ders.*, FS Oehler, S. 323, 327 f.; *Roxin*, JR 2008, 16, 17; *Müller-Dietz*, ZStW 93 (1981), 1177, 1224; *Fincke*, ZStW 95 (1983), 918, 923 ff.; *Bringewat*, JZ 1981, 289, 292.

c) *Doppelnatur der Rechtsstellung des Beschuldigten*

Die Rechtsstellung des Beschuldigten im Strafprozess weist eine Doppelnatur auf.⁹⁴ Aufgrund der Unantastbarkeit seiner Menschenwürde ist er zunächst ein selbstständiger Verfahrensbeteiligter mit eigenen Partizipations- und Gestaltungsrechten.⁹⁵ Dieses prozessleitende Gestaltungsprinzip verpflichtet den Staat, den Beschuldigten als selbstbestimmt und eigenverantwortlich handelnden Verfahrensbeteiligten im Strafprozess zu achten und ihm Gelegenheit zu geben, sich mit sämtlichen rechtlich zulässigen Mitteln gegen den Tatvorwurf verteidigen zu können.⁹⁶ Seine Rechtsstellung als Verfahrenssubjekt bestimmt sich anhand der Gesamtheit seiner materiellen Verfahrensbefugnisse, selbst wenn diese seine Prozesssubjektivität nicht vollständig erschöpfen.⁹⁷ Ihren stärksten Ausdruck findet seine Rechtsstellung im Hauptverfahren mit einer Vielzahl von Verfahrensrechten. Im Ermittlungsverfahren ist seine Position hingegen weniger stark ausgeprägt.⁹⁸ Hier findet eine Verfahrensteilnahme des Beschuldigten im Wesentlichen nur bei seiner Vernehmung statt.

Die Restriktion der Rechtsstellung des Beschuldigten in diesem Stadium beruht darauf, dass die Reichsstrafprozessordnung den Schwerpunkt des Strafverfahrens bewusst auf die gerichtliche Hauptverhandlung gesetzt hat.⁹⁹ Obwohl die Rechtsstellung des Beschuldigten seither durch die Anerkennung von Grund- und Menschenrechten auch im Ermittlungsverfahren erheblich aufgewertet worden ist, erreicht sie hier dennoch nicht den Standard des Hauptverfahrens.¹⁰⁰ Die überlegene Position der Anklagebehörde wird durch die Bedürfnisse einer funktions-tüchtigen Strafrechtspflege legitimiert, Straftaten zu erforschen und Beweise zu

⁹⁴ Siehe LR-StPO-Kühne, Einl. J Rn. 66; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, § 18 Rn. 1 f., § 25 Rn. 1; Rogall, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), II. Kolloquium, S. 75, 94; SK-StPO-Rogall, vor § 133 Rn. 9, 59 ff., 123 ff.; Peters, Strafprozeß, S. 203.

⁹⁵ Vgl. BVerfG 9, 89, 95; 39, 156, 168; 26, 66, 71; 46, 202, 210; 57, 250, 275; 63, 45, 61, 65, 68; 63, 380, 390; 64, 135, 145; 65, 171, 174 f.; 66, 313, 318; 110, 226, 253 (Geldwäsche); BVerfG NJW 2007, 204, 205; 2007, 499, 500; StV 2001, 601, 602; BGHSt 5, 332, 333 f.; KMR-StPO-Lesch, vor § 133 Rn. 14; Frisch, FS Jung, S. 189, 202; Wohlers, FS Trechsel, S. 813, 825; Klemke, StV 2002, 414, 415; Burhoff, StraFo 2008, 62, 66; Gaede, Fairness, S. 350 f.; Peters, Strafprozeß, S. 82, 203; Gössel, NStZ 1984, 420, 421; Eb. Schmidt, Lehrkommentar I, Rn. 98 f.; Sundelin, GA VI (1858), 624 und 628.

⁹⁶ Siehe Kempf, Stuttgarter Zeitung, 6.11.2000; Stankewitz, in: Duttge (Hrsg.), Freiheit, S. 25, 35; Peters, Strafprozeß, S. 26, 44; Niemöller/Schuppert, AöR 107 (1982), 387, 427 f.; Rieß, FS RJA, S. 373, 384, 432.

⁹⁷ Die materiellen Rechte ermöglichen dem Verfahrenssubjekt eine Einflussnahme auf das Verfahren. Siehe BVerfGE 63, 45, 61; LR-StPO-Kühne, Einl. J Rn. 65; Rieß, FS RJA, S. 373, 384, 404, 432; ders., ZIS 2009, 466, 468; E. Müller, AnwBl. 1981, 311, 313.

⁹⁸ Vgl. LR-StPO-Erb, vor § 158 Rn. 44; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, § 18 Rn. 14; Wolter, Aspekte, S. 54, 80 f., 82 f.

⁹⁹ Vgl. RGBI. 1877, S. 253 ff.; Rogall, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), II. Kolloquium, S. 75, 94; Sundelin, GA VI (1858), 624, 626, 633.

¹⁰⁰ Ein guter Überblick hierzu findet sich bei Frisch, FS Jung, S. 189, 202 f.

erheben.¹⁰¹ Um ihre Ermittlungsarbeit nicht zu konterkarieren und Beweismaterial nicht zu verlieren, kann der Beschuldigte in diesem Anfangsstadium nicht im gleichen Maße in das Verfahren involviert werden wie nach der Anklageerhebung. Vielmehr haben die Ermittlungsbehörden ein berechtigtes Interesse daran, den Tatverdacht zunächst selbst zu erforschen und die für eine Anklageerhebung erforderlichen Beweise zusammenzutragen.

Zugleich ist der Beschuldigte aber auch ein Verfahrensobjekt, dessen schuldhaftige Tatbegehung nachgewiesen werden soll.¹⁰² Als Untersuchungsobjekt muss er Eingriffe in seine Rechtssphäre und die Anwendung von Zwang in den Grenzen der Menschenwürdegarantie und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dulden.¹⁰³ Obwohl er nicht aktiv an der Aufklärung des Tatgeschehens mitwirken muss, so hat er doch die Durchführung von Ermittlungs- und Zwangsmaßnahmen hinzunehmen.¹⁰⁴ Zwar gilt er selbst nicht als Beweismittel im technischen Sinn, da er gegen seinen Willen nicht zu einer selbstbelastenden Einlassung veranlasst werden darf, seine freiwilligen Äußerungen gehören allerdings zu den fünf Strengbeweismitteln.¹⁰⁵ In die richterliche Beweiswürdigung nach § 261 StPO finden neben seiner Aussage und seinem prozessualen Verhalten auch andere Erkenntnisse Eingang, die mithilfe von Untersuchungsmaßnahmen gewonnen wurden.¹⁰⁶

2. Begriff und Funktion der Beschuldigtenvernehmung

Da die Zuweisung des Beschuldigtenstatus häufig im Rahmen einer Befragung des Betroffenen erfolgt, werden anschließend Begriff und Funktion der Beschuldigtenvernehmung näher untersucht. Hierbei liegt das Augenmerk vor allem auf

¹⁰¹ Vgl. BVerfGE 34, 238, 248 f.; 44, 353, 373 f.; 46, 214, 222 f.; 51, 324, 343; 74, 257, 262; 77, 65, 76; 80, 367, 375 (Tagebuch). – Zur funktionstüchtigen Strafrechtspflege vgl. *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 1 Rn. 7.

¹⁰² Siehe dazu BGHSt 20, 298, 300; 52, 175, 178; LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 57; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 18 Rn. 1, § 25 Rn. 1; *Rieß*, FS RJA, S. 373, 375; *Peters*, Strafprozeß, S. 82, 203; *Fezer*, JR 1980, 83.

¹⁰³ Vgl. BVerfGE 16, 194, 200 (Liquor); 17, 108, 117 f.; 44, 353, 373; 56, 37, 42 f., 49; BGHSt 5, 332, 334; 34, 39, 45; KMR-StPO-Lesch, vor § 133 Rn. 12; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 18 Rn. 1, 19; *Rogall*, Beschuldigter, S. 35 ff.

¹⁰⁴ Vgl. dazu BGHSt 34, 39, 46; 49, 56, 58; KG NJW 1979, 1668, 1669; *Meyer-Mews*, NJW 2009, 3590; *Eser*, in: ders./Kaiser (Hrsg.), I. Kolloquium, S. 147, 150; *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar II Nachtrag I, § 136 Rn. 19; *Beling*, Beweisverbote, S. 11.

¹⁰⁵ Vgl. *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 18 Rn. 1, 18, § 25 Rn. 1; *Lesch*, JA 1995, 157; *Dencker*, StV 1994, 667, 675; *Schneider*, Jura 1997, 131; *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 568; *Henkel*, Strafverfahrensrecht, S. 220 f.; *Degener*, GA 1992, 443, 462; *Weigend*, in: Leipold (Hrsg.), Selbstbestimmung, S. 149, 150; *Wach*, FG Binding, S. 1, 20.

¹⁰⁶ Siehe dazu BGH NJW 1957, 230, 231; *Meyer-Gößner/Schmitt*, StPO, § 136 Rn. 7; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 25 Rn. 1; zustimmend *Degener*, GA 1992, 443, 462; *Müller-Dietz*, ZStW 93 (1981), 1177, 1216.

der ersten polizeilichen Vernehmung des Beschuldigten und ihrer Abgrenzung von anderen Formen der Kommunikation.

a) Vernehmungsbegriff

Während die Strafprozessordnung in den §§ 136, 163a Abs. 3 und 4 von dem Leitbild einer richterlichen Beschuldigtenvernehmung im Ermittlungsverfahren ausgeht und die staatsanwaltschaftliche wie auch polizeiliche Einvernahme eher als Ausnahme hierzu betrachtet, ist das Regel-Ausnahme-Verhältnis in der Rechtspraxis genau umgekehrt. Hier sind vor allem Polizei und Staatsanwaltschaft für die Durchführung von Beschuldigtenvernehmungen zuständig, während richterliche Einvernahmen mit Ausnahme der Vorführung festgenommener Beschuldigter vor den Haftrichter nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft – etwa zur Beweissicherung bei einem geständnisbereiten Beschuldigten – stattfinden.¹⁰⁷ Da die Beschuldigtenvernehmung auf die Erforschung der materiellen Wahrheit zielt, ist jede bewusste Veranlassung einer Person zur willentlichen Preisgabe von Informationen eine förmliche Einvernahme.¹⁰⁸

Unter Zugrundelegung eines materiellen Vernehmungsbegriffs möchte deshalb eine Ansicht jede unmittelbare oder mittelbare Befragung zum Tatvorwurf durch ein Ermittlungsorgan als förmliche Vernehmung ansehen, wenn sie der Gewinnung von Informationen dient.¹⁰⁹ Nicht notwendig sei, dass der Befragte den amtlichen Charakter kenne. Zur Vermeidung einer Umgehung von Beschuldigtenrechten sei ein materielles Verständnis der Vernehmung geboten, wonach – mit Ausnahme von Spontanäußerungen – jede Form der Einlassung als förmliche Vernehmung zu gelten habe. Dieser Auffassung wird allerdings entgegnet, dass sich im Gesetz keine Anhaltspunkte für eine derart extensive Interpretation finden lassen.¹¹⁰ Ein solches Verständnis der förmlichen Vernehmung sei weder mit der Systematik der Beweismittel noch der historischen Entwicklung der Belehrungspflichten in Einklang zu bringen. Vielmehr diene die Vernehmung seit der Überwindung des Inquisitionsprozesses der Verwirklichung der Rechtsstellung des Beschuldigten als Verfahrenssubjekt.¹¹¹ Aus diesem Grund favorisiert die in Judikatur und Lehre herrschende Ansicht einen formellen Vernehmungsbegriff, wonach eine förmliche Beschuldigtenvernehmung erst vorliegt, wenn der Vernehmende der Auskunft-

¹⁰⁷ Vgl. Prittwitz, FS Bemann, S. 596, 605; Peters, Strafprozeß, S. 340; Artkämper, Kriminalistik 1996, 393.

¹⁰⁸ Siehe KMR-StPO-Lesch, § 136 Rn. 49; SK-StPO-Rogall, § 136 Rn. 13, 17; Fincke, ZStW 95 (1983), 918, 948; E. Müller, StV 1996, 358, 359.

¹⁰⁹ Vgl. dazu LG Darmstadt StV 1990, 104; LR-StPO-Gleß, § 136 Rn. 12; § 136a Rn. 6, 8, 13; Renzikowski, JZ 1997, 710, 713 ff.; Dencker, StV 1994, 667, 675 Fn. 69; Bosch, Nemo-tenetur-Prinzip, S. 208 f.

¹¹⁰ Siehe hierzu BGHSt 42, 139, 146 (GS); KMR-StPO-Lesch, vor § 133 Rn. 16.

¹¹¹ Siehe BGHSt 42, 139, 146 (GS); Ellbogen, Kriminalistik 2006, 544, 546.

person in amtlicher Funktion gegenübertritt und gerade in dieser Eigenschaft von ihr Auskunft verlangt.¹¹² Zwar geht die Strafprozessordnung von dem Idealbild der offenen Vernehmung aus, deren amtlicher Charakter für die zu befragende Person auch erkennbar ist, dies bedeutet aber nicht, dass den Ermittlungsbehörden nur solche Befragungen gestattet sind.¹¹³ Vielmehr brauchen die Ermittlungen nach § 163a Abs. 1 Satz 1 StPO bis zur förmlichen Einvernahme des Betroffenen nicht stets offen geführt zu werden. Die Belehrungspflicht soll ihn davor schützen, irrtümlich eine Aussagepflicht anzunehmen. Eine solche Gefahr besteht für ihn aber nur bei der Befragung durch einen Amtsträger, die für ihn auch als solche erkennbar ist.¹¹⁴ Hierbei soll er sich darüber bewusst sein, dass von ihm in amtlicher Eigenschaft Auskunft zum Tatvorwurf verlangt wird.¹¹⁵

In zeitlicher Hinsicht kann eine Beschuldigtenvernehmung im gesamten Ermittlungsverfahren stattfinden. Sie ist obligatorisch, wenn der Betroffene durch sie endgültig in den Beschuldigtenstatus rückt.¹¹⁶ Da er nach § 163a Abs. 1 Satz 1 StPO spätestens vor dem Abschluss der Ermittlungen vernommen werden muss, kann seine Information über den Tatvorwurf auch erst am Ende des Ermittlungsverfahrens erfolgen.¹¹⁷ Der Zeitpunkt seiner ersten Einvernahme liegt danach im Ermessen der Staatsanwaltschaft. Hierbei sind neben den Umständen des konkreten Einzelfalls auch taktische Erwägungen entscheidend, insbesondere ob zu erwarten ist, dass der Betroffene den Tatvorwurf umgehend entkräftet, ihn einräumt oder bestreitet und somit weitere Ermittlungen erforderlich werden.¹¹⁸ Da gerade die erste Vernehmung dem Beschuldigten den Tatvorwurf eröffnet und rechtliches Gehör gewährt, sollte sie möglichst frühzeitig erfolgen, ohne aber die Gefahr von Beweisverlusten heraufzubeschwören.¹¹⁹ Bedarf die Vernehmung einer Ansicht zufolge einer ausdrücklichen verbalen oder schriftlichen Aussage des Beschuldigten,¹²⁰ genügt nach herrschender Ansicht jedwede Form der Kommunikation,

¹¹² BGHSt 40, 211, 213 (Fall Sedlmayr); 42, 139, 145 (GS); 46, 1, 3 f.; BGH StV 1996, 242 f.; OLG Saarbrücken NJW 2008, 1396; KMR-StPO-Lesch, vor § 133 Rn. 16, § 136 Rn. 1; KK-StPO-Diemer, § 136 Rn. 3; Bosch, Nemo-tenetur-Prinzip S. 205 f.; Roxin, NStZ 1995, 465; Weßlau, ZStW 110 (1998), 1, 6 ff.; Fincke, ZStW 95 (1983), 918, 948.

¹¹³ Siehe BGHSt 42, 139, 146, 149 (GS); 52, 11, 16; Heghmanns, FS Eisenberg, S. 511; Ellbogen, Kriminalistik 2006, 544, 546; Dencker, StV 1994, 667, 680 f.; C. Hahn (Hrsg.), Motive, S. 64 f.

¹¹⁴ Vgl. dazu § 170 Abs. 2 Satz 2 StPO. Siehe auch Vahle, Kriminalistik 2006, 641.

¹¹⁵ BGHSt 42, 139, 145, 147 (GS); KK-StPO-Griesbaum, § 163a Rn. 2.

¹¹⁶ Vgl. BT-Drucks. IV/178, S. 27, 32; Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, § 163a Rn. 1; Fincke, ZStW 95 (1983), 918, 948 ff., 951.

¹¹⁷ Vgl. dazu Fincke, ZStW 95 (1983), 918, 953.

¹¹⁸ Siehe KK-StPO-Griesbaum, § 163a Rn. 7; Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, § 163a Rn. 2; HK-StPO-Zöller, § 163a Rn. 7; KMR-StPO-Plöd, § 163a Rn. 5.

¹¹⁹ Vgl. dazu SK-StPO-Wohlers, § 163a Rn. 3, 10; AK-StPO-Achenbach, § 163a Rn. 4; Dahs, NJW 1985, 1113, 1114 f.; Fincke, ZStW 95 (1983), 918, 953 ff., 956, 958 f., 964 ff.

¹²⁰ Siehe SK-StPO-Rogall, § 136 Rn. 22; Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, § 136 Rn. 15.

mithin auch ein konkludentes Verhalten, mit dem der Betroffene in Kenntnis der Vernehmungssituation bewusst auf den Tatvorwurf reagiert.¹²¹ Dogmatisch werden seine Einlassungen teils als Wissenserklärung,¹²² teils als Prozessvoraussetzung¹²³ klassifiziert.

b) Doppelfunktion der Beschuldigtenvernehmung

Die Vernehmung dient in erster Linie dazu, dem Beschuldigten rechtliches Gehör zu gewähren und ihm Gelegenheit zu geben, sich durch den Vortrag entlastender Tatsachen und die Entkräftung belastender Umstände gegen die ihm zur Last gelegte Tat zu verteidigen.¹²⁴ Erst in zweiter Linie soll sie die Erforschung des Sachverhalts ermöglichen. Indem der historische Gesetzgeber § 136 Abs. 2 RStPO als Sollvorschrift ausgestaltet hat, verdeutlichte er ihre primäre Verteidigungsfunktion gegenüber der ausschließlich vom Willen des Beschuldigten abhängigen sekundären Inquisitionsfunktion.¹²⁵ Daher maßen auch Judikatur und Schrifttum ihr zunächst ausschließlich eine Verteidigungsfunktion bei, indem sie dem Beschuldigten Gelegenheit geben sollte, sich zu rechtfertigen und die gegen ihn sprechenden Verdachtsmomente auszuräumen.¹²⁶

Während des nationalsozialistischen Regimes hat sich das Verhältnis beider Funktionen grundlegend gewandelt. Seither wird der Ermittlungsfunktion aufgrund der praktischen Bedürfnisse der Wahrheitsfindung der Vorrang eingeräumt.¹²⁷ Aus kriminalistischer Perspektive dient die Vernehmung vor allem der Aufklärung des Tatgeschehens durch eine Sachverhaltsermittlung, Informationsabschöpfung und

¹²¹ Vgl. hierzu KMR-StPO-Lesch, § 136 Rn. 47; Haas, GA 1995, 230 und 233.

¹²² Siehe Meyer-Gofßner/Schmitt, StPO, Einl. Rn. 95; Peters, Strafprozeß, S. 249.

¹²³ Vgl. dazu LR-StPO-Kühne, Einl. K Rn. 10.

¹²⁴ Vgl. BVerfGE 64, 135, 147; BVerfG NStZ-RR 1998, 108, 109; NStZ 1984, 228; BGHSt I, 376, 378 f.; 25, 325, 332; BayObLG NJW 1978, 387; „Selbstverteidigung“, HK-StPO-Julius, § 136 Rn. 26; AK-StPO-Kube, vor § 133 Rn. 11; AK-StPO-Gundlach, § 136 Rn. 17; Meyer-Gofßner/Schmitt, StPO, § 136 Rn. 13 f.; Eisenberg, Beweisrecht, Rn. 510 f., 583a; Eb. Schmidt, Lehrkommentar II § 136 Rn. 8, Nachtrag I, § 136 Rn. 13; J. Herrmann, FS Moos, S. 229 f.; E. Müller, StV 1996, 358, 359; Dencker, StV 1994, 667, 675 f.; Grünwald, Beweisrecht, S. 58 ff.; Peters, Strafprozeß, S. 340; Eisenberg/Pincus, JZ 2003, 397.

¹²⁵ Vgl. dazu C. Hahn (Hrsg.), Motive, S. 79, 188 ff.; KMR-StPO-Lesch, vor § 133 Rn. 25 ff., 28, 30; § 136 Rn. 1, 34, 43 ff.; LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 28, 57; SK-StPO-Rogall, § 136 Rn. 17; Wagner, ZStW 109 (1997), 545, 548, 550; Grünwald, StV 1987, 453 f.; Degener, GA 1992, 443, 456 ff., 462; Roxin, JZ 1993, 426, 427; Weßlau, ZStW 110 (1998), I, 34 f.; Henkel, Strafverfahrensrecht, S. 224 f.; Walder, Vernehmung, S. 62 f.

¹²⁶ Siehe C. Hahn (Hrsg.), Motive, S. 79 und Kommission I. Lesung, S. 188 ff.; Roxin, JZ 1993, 426, 427; Degener, GA 1992, 443, 458 ff.

¹²⁷ Vgl. AG Homburg StV 1994, 123; Eb. Schmidt, Lehrkommentar II, § 136 Rn. 8 und Nachtrag I, § 136 Rn. 12; Peters, Strafprozeß, S. 341; SK-StPO-Wohlers, § 163a Rn. 4; Eisenberg, Beweisrecht, Rn. 510; Fincke, ZStW 95 (1983), 918; Degener, GA 1992, 443, 455, 458 f., 460 f.; „normative Kraft des Faktischen“.

Einbringung des Wissens des Beschuldigten in das Verfahren.¹²⁸ Nach herrschender Ansicht hat die Beschuldigtenvernehmung heute eine Doppelfunktion, indem sie der Verteidigung des Beschuldigten ebenso wie der Ermittlung des wahren Tatgeschehens dient. Die Verteidigungsfunktion nach § 136 Abs. 2 StPO begrenzt ihre ohnehin selbstverständliche Ermittlungsfunktion.¹²⁹ Dementsprechend gebührt dieser nach überwiegender Auffassung der Vorrang,¹³⁰ wohingegen ein Teil des Schrifttums nach wie vor nur ihre Verteidigungsfunktion anerkennen möchte.¹³¹

c) Abgrenzung von anderen Kommunikationsformen

Da die Qualifikation einer Befragung als Beschuldigtenvernehmung an den Eintritt des Betroffenen in den Beschuldigtenstatus gekoppelt ist,¹³² ist diese von anderen Kommunikationsformen abzugrenzen.

Die Spontanäußerung unterscheidet sich von der Beschuldigtenvernehmung dadurch, dass der Betroffene sich aus eigenem Anlass inkriminierend zum Tatvorwurf äußert, ohne von den Strafverfolgungsbehörden amtlich befragt oder auf andere Weise hierzu veranlasst worden zu sein.¹³³ Mangels einer förmlichen Vernehmung müssen die Ermittlungsbeamten ihn nicht über seine Verfahrensrechte belehren.¹³⁴ Als Bestandteil einer förmlichen Vernehmung gelten nur solche Äußerungen, die die Antwort auf eine bereits erahnte Frage vorwegnehmen oder anlässlich einer solchen ungefragt gegeben werden.¹³⁵ Spontanäußerungen sind deshalb stets zulasten des Betroffenen ungeachtet seines Status als Beschuldigter, Verdächtiger oder Unverdächtiger verwertbar.

¹²⁸ Siehe LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 28, 57; Grünwald, StV 1987, 453 f.; Weigend, in: Leipold (Hrsg.), Selbstbestimmung, S. 149, 157 f.; J. Herrmann, FS Moos, S. 229, 230; Ransiek, Polizeivernehmung, S. 18; Eb. Schmidt, Lehrkommentar II Nachtrag I, § 136 Rn. 12; C. Hahn (Hrsg.), Entwurf StPO, S. 22.

¹²⁹ Vgl. auch KMR-StPO-Lesch, vor § 133 Rn. 31; Lesch, ZStW 111 (1999), 624, 636.

¹³⁰ Vgl. BGHSt 39, 349, 351; 42, 170, 173; SK-StPO-Rogall, § 136 Rn. 17; Derksen, JR 1997, 167, 168 f.; Wagner, ZStW 109 (1997), 545, 548, 550; E. Müller, StV 1996, 358, 359; Roxin, JZ 1993, 426, 427; Peters, Strafprozeß, S. 340 f.; Rieß, JA 1980, 293, 297. – Beide Funktionen als gleichrangig ansehend AK-StPO-Gundlach, § 136 Rn. 29; Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, § 136 Rn. 14; KK-StPO-Diemer, § 136 Rn. 1, 19; Roxin/Schöne-mann, Strafverfahrensrecht, § 25 Rn. 4; Henkel, Strafverfahrensrecht, S. 224 f.

¹³¹ So etwa Degener, GA 1992, 443, 455 f., 462; Dencker, StV 1994, 667, 675 f.

¹³² Vgl. dazu KMR-StPO-Lesch, vor § 133 Rn. 18.

¹³³ Vgl. dazu BayObLG NSTZ-RR 2001, 49, 51 f.; KMR-StPO-Lesch, vor § 133 Rn. 18; LR-StPO-Gleiß, § 136a Rn. 16; SK-StPO-Rogall, vor § 133 Rn. 44; Eisenberg, Beweisrecht, Rn. 509a; Geppert, FS Oehler, S. 323, 333.

¹³⁴ Siehe BGHSt 34, 365, 369 f.; BGH StV 1990, 194 m. abl. Anm. Fezer, StV 1990, 195 f.; ders., NSTZ 1996, 289; BayObLG NSTZ-RR 2001, 49, 51 f.; Pfeiffer, StPO, § 136 Rn. 5; Kamann, StRR 2010, 9, 11. – A.A. SK-StPO-Wohlers, § 163a Rn. 48.

¹³⁵ Siehe dazu BayObLG NSTZ-RR 2001, 49, 51 f.; SK-StPO-Wohlers, § 163a Rn. 46.

Führen die Ermittlungsbehörden im Vorfeld eines förmlichen Ermittlungsverfahrens, in dem noch kein tat- und personenbezogener Anfangsverdacht besteht, Befragungen zur Verdachtsklärung und Ermittlung von Verdächtigen oder Zeugen durch, handelt es sich um eine informatorische Befragung.¹³⁶ Eine solche Informationserhebung ist zur Legitimation eines behördlichen Einschreitens zulässig, da sie das Vorliegen einer Straftat und die darin involvierten Personen erst abklärt.¹³⁷ Infolge dieser Zwecksetzung ist die informatorische Befragung regelmäßig im Vorfeld der förmlichen Vernehmung angesiedelt und grenzt sich von dieser anhand des vorhandenen Verdachtsgrades ab.¹³⁸ Obwohl sie ebenfalls amtlich initiiert und auf die Erlangung von Auskünften zur Strafverfolgung gerichtet ist, handelt es sich nicht um eine förmliche Vernehmung. In Ermangelung eines Anfangsverdachts weist sie der Auskunftsperson keine bestimmte Verfahrensrolle zu, sondern bereitet deren spätere Klassifizierung als Beschuldigter oder Zeuge lediglich vor.¹³⁹ Folglich ist eine informatorische Befragung nur gegenüber Personen zulässig, gegen die noch kein individualisierter Anfangsverdacht besteht und die daher als „Auskunftsperson“ gelten.¹⁴⁰ Dennoch können die Ermittlungsbehörden einen Verdächtigen auch informatorisch befragen, um zu klären, ob eine förmliche Beschuldigung gegen ihn zu erheben ist. Sobald sich der Tatverdacht zu einem individualisierten Anfangsverdacht verdichtet hat, muss ihm die Rolle des Beschuldigten zugewiesen und seine Befragung als Beschuldigtenvernehmung fortgesetzt werden.¹⁴¹ Da Beschuldigtenrechte hierdurch nicht umgangen werden dürfen, ist der Zeitpunkt entscheidend, in dem die ermittelnden Beamten zur förmlichen Beschuldigtenvernehmung übergehen müssen.¹⁴² Die Einschätzung, ob eine verdächtige Person noch Zeuge oder bereits Beschuldigter ist, müssen sie regelmäßig unter hohem Zeitdruck aus ihrer *ex ante*-Perspektive treffen.¹⁴³ Allerdings entfalten die Beschul-

¹³⁶ Vgl. BGH NStZ 1983, 86; 1997, 614; BayObLG NZV 2003, 435; SK-StPO-Rogall, vor § 133 Rn. 42; KMR-StPO-Lesch, vor § 133 Rn. 18; LR-StPO-Beulke, § 152 Rn. 34; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 137 Rn. 16; N. Lange, DRiZ 2002, 264, 268; Müller-Dietz, ZStW 93 (1981), 1177, 1221; Senge, FS Hamm, S. 701, 711.

¹³⁷ Eingehend dazu LR-StPO-Erb, § 163a Rn. 16 ff.; Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, Einl. Rn. 78 f.; Geppert, FS Schroeder, S. 675, 676; ders., FS Oehler, S. 323 f., 330; Müller-Dietz, ZStW 93 (1981), 1177, 1221; Rogall, MDR 1977, 978, 979.

¹³⁸ Vgl. BGH NStZ 1997, 614; BayObLG NStZ-RR 2005, 175; Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, Einl. Rn. 78 f.; N. Lange, DRiZ 2002, 264, 268.

¹³⁹ Siehe BGHSt 29, 230, 232 f.; BayObLG NStZ-RR 2005, 175; NZV 2003, 435; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 137 Rn. 16; Eisenberg, Beweisrecht, Rn. 509; Geppert, FS Oehler, S. 323, 324, 331; J. Herrmann, FS Moos, S. 229, 232; Rieß, JA 1980, 293, 298.

¹⁴⁰ Siehe hierzu SK-StPO-Rogall, vor § 133 Rn. 43 f.; Senge, FS Hamm, S. 701, 711; Lüderssen, wistra 1983, 231 f.; Bruns, FS Schmidt-Leichner, S. 1 und 2.

¹⁴¹ BayObLG NStZ-RR 2005, 175; LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 9; Geppert, FS Oehler, S. 323, 324; ders., FS Schroeder, S. 675, 686; J. Herrmann, FS Moos, S. 229, 232; Haas, GA 1995, 230, 232; Rogall, MDR 1977, 978, 979; Lüderssen, wistra 1983, 231.

¹⁴² Siehe BGH NStZ 1983, 86; LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 9; Senge, FS Hamm, S. 701, 712; Geppert, FS Schroeder, S. 675, 676 f.; ders., FS Oehler, S. 323, 325 f.

¹⁴³ Vgl. dazu LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 6; Geppert, FS Schroeder, S. 675, 676 f.

digtenrechte schon im Vorfeld einer förmlichen Beschuldigung gewisse „Vorwirkungen“.¹⁴⁴ Zum Schutz ihrer Selbstbelastungsfreiheit verfügt die Auskunftsperson bereits anlässlich der informatorischen Befragung ungeachtet ihrer späteren Verfahrensrolle über eine dem Schweigerecht des Beschuldigten vergleichbare Befugnis, aufgrund derer sie nicht gezwungen werden darf, sich selbstbelastend zur Sache einzulassen, auch wenn sie hierüber nicht belehrt werden muss.¹⁴⁵ Dagegen soll eine zur Verdachtsklärung dienende informatorische Befragung noch nicht das Recht auf Verteidigerkonsultation begründen.¹⁴⁶

In engem Zusammenhang zur Beschuldigtenvernehmung steht die informelle Befragung, da sich der Betroffene wegen des Anfangsverdachts hier bereits in der Rolle des Beschuldigten befindet. In einer inoffiziellen Unterredung außerhalb der förmlichen Einvernahme – etwa während des Wartens auf den Verteidiger – wird ihm eine Vertraulichkeit suggeriert, die bei ihm den Eindruck einer Unverwertbarkeit des Gesprächsinhalts erwecken und ihn dadurch zu Sacheinlassungen verleiten soll.¹⁴⁷ Statthaft sind formlose Gespräche nur, um vor Beginn seiner Vernehmung einen ersten Kontakt zum Beschuldigten herzustellen. Sobald sie zur Vorbesprechung und Strukturierung der förmlichen Vernehmung dienen, gelten sie als deren Bestandteil und unterliegen damit auch deren Förmlichkeiten.¹⁴⁸ Unzulässig sind sie, wenn der Beschuldigte mit ihrer Hilfe ausschließlich informell zur Sache befragt werden soll.¹⁴⁹

B. Formelle Verteidigung im Allgemeininteresse

Da die notwendige Verteidigung die Mitwirkung eines Verteidigers aufseiten des Beschuldigten in bestimmten Situationen zwingend vorschreibt, wird deutlich, dass die formelle Verteidigung hier nicht allein seinem Individualinteresse, sondern auch dem Allgemeininteresse dient.¹⁵⁰ Auf diese Komponente der Verteidigung soll das Augenmerk nunmehr gerichtet werden.

¹⁴⁴ Siehe BVerfGE 38, 105, 113; *Lüderssen*, wistra 1983, 231, 232.

¹⁴⁵ BVerfGE 56, 37, 44, 45 ff., 48 ff. (Gemeinschuldnerbeschluss); *Bringewat*, JZ 1981, 289, 294; *Müller-Dietz*, ZStW 93 (1981), 1177, 1222; *Lüderssen*, wistra 1983, 231, 232.

¹⁴⁶ Vgl. LR-StPO-*Lüderssen/Jahn*, § 137 Rn. 16.

¹⁴⁷ Siehe BGH NStZ 2006, 286, 287; AG Delmenhorst StV 1991, 254; *J. Herrmann*, FS Moos, S. 229, 232 f.; *Beulke*, NStZ 1996, 257, 259; *Haas*, GA 1995, 230, 233.

¹⁴⁸ Siehe *Geppert*, FS Oehler, S. 323, 324 Fn. 6; *von Gerlach*, NJW 1969, 776, 778 Fn. 27; LR-StPO-*Erb*, § 163a Rn. 16: „informatorische Vorbesprechung“.

¹⁴⁹ *J. Herrmann*, FS Moos, S. 229, 232 f.; *Fincke*, ZStW 95 (1983), 918, 949; *Peters*, Strafprozeß, S. 341; *Beulke*, NStZ 1996, 257, 259; *Artkämper*, Kriminalistik 1996, 471.

¹⁵⁰ Vgl. Kap. 2 II.B. – Siehe auch BVerfGE 39, 156, 164 f.; 39, 238, 242; 64, 135, 149 f.; 68, 237, 254; *Neuhaus*, ZAP Fach 22 (1995), 147 f.; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101,

1. Notwendigkeit formeller Verteidigung

Die Vorschriften über die notwendige Verteidigung regeln die Konstellationen, in denen die Strafprozessordnung eine Verteidigung des Beschuldigten in eigener Person als unzureichend ansieht. In bestimmten Fällen geht sie davon aus, dass der Beschuldigte zu einer sachgerechten Wahrnehmung seiner Interessen nicht in der Lage ist und deshalb einen Verteidiger braucht.¹⁵¹ Folglich schränkt das Rechtsinstitut der notwendigen Verteidigung das aus seiner Subjektstellung fließende Recht auf materielle Verteidigung zugunsten der formellen Verteidigung aufgrund überwiegender Allgemeininteressen ein.¹⁵²

a) Funktionen der notwendigen Verteidigung

Da nicht ohne Weiteres einsichtig ist, weshalb die Autonomie des Beschuldigten, selbst über sein prozessuales Schicksal befinden zu dürfen, Einschränkungen erfahren soll, muss die notwendige Verteidigung besonders legitimiert sein.¹⁵³ Auf liberal-rechtsstaatlichen Erwägungen beruhend trägt sie primär dem Bedürfnis nach einer effektiven Sicherung seiner Rechtsposition angesichts der Komplexität des materiellen und formellen Strafrechts Rechnung.¹⁵⁴ Bei schweren Tatvorwürfen, komplizierten Verfahren oder verteidigungsunfähigen Beschuldigten kann nur die Mitwirkung eines kompetenten Verteidigers das Kräfteungleichgewicht kompensieren und eine effektive Verteidigung gewährleisten.¹⁵⁵ Folglich versteht das Bundesverfassungsgericht die notwendige Verteidigung als „Konkretisierung [...] des Rechtsstaatsprinzips in seiner Ausgestaltung als Gebot fairer Verfahrensführung“, das der Herstellung von Waffengleichheit dient.¹⁵⁶ Sekundär stellt die notwendige Verteidigung die Wahrnehmung der Interessen des Beschuldigten

117; *M. Hahn*, Notwendige Verteidigung, S. 107 f.; *Pfenninger* (Hrsg.), Strafprozeßrecht, S. 140, 146, 147, 149, 151.

¹⁵¹ BVerfGE 53, 207, 214; *Pfeiffer*, StPO, § 140 Rn. 1 f.; *Roxin*, JZ 2002, 897, 898; *Sowada*, NStZ 2005, 1, 5; *Beulke/Angerer*, NStZ 2002, 443, 444; *Rieß*, StV 1981, 460, 462.

¹⁵² Vgl. dazu *Rieß*, FS RJA, S. 373, 404; *Kohlbacher*, Verteidigungsrechte, S. 64.

¹⁵³ Siehe dazu *Hassemer*, ZRP 1980, 326, 331.

¹⁵⁴ Vgl. *Rieß*, StV 1981, 460, 461; *ders.*, FS RJA, S. 373, 405; *ders.*, Symposium E. Müller, S. 1, 2; *Welp*, ZStW 90 (1978), 804, 821.

¹⁵⁵ Vgl. BVerfGE 39, 238, 245; 65, 171, 174, 176; 68, 237, 254; BVerfG NJW 2001, 1269; 1984, 113; BGHSt 3, 395, 398; 6, 199, 201; 43, 153, 154; BGH NStZ-RR 2009, 348; NStZ 1997, 299; KG StV 2007, 343 f.; 2007, 372, 373, 374; OLG Bamberg NJW 2007, 3796; OLG Stuttgart StV 2000, 656, 657; AnwK-StPO-Krekeler/Werner, § 140 Rn. 1; *Meyer-Gofner*, FS 50 Jahre BGH, S. 615, 624; *Neuhaus*, ZAP Fach 22 (1995), 147, 148.

¹⁵⁶ BVerfGE 39, 238, 246 f.; 46, 202, 210; 63, 380, 390; 65, 171, 175; 66, 313, 318; 68, 237, 255; BVerfG StV 2001, 601, 602; NJW 2002, 2773, 2774; AG Hamburg StV 2004, 11, 12; AK-StPO-Stern, vor § 140 Rn. 4; HK-StPO-Julius, § 140 Rn. 1; *Klemke*, StV 2003, 413; *Köster*, StV 1993, 512; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 106, 115, 119.

ungeachtet seines Willens und seiner Einsicht in ihre Gebotenheit sicher.¹⁵⁷ Sie gewährleistet ihm nicht nur einen Anspruch auf einen Verteidiger, sondern drängt ihm einen solchen zur Kompensation des in seiner Person vermuteten Autonomie-defizits auf.¹⁵⁸ Da die Sachgründe der notwendigen Verteidigung in § 140 Abs. 1 und 2 StPO nicht nur an seine Verteidigungsunfähigkeit anknüpfen, sondern ebenso an die Schwere der Tat wie die Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage, dient das Instrumentarium neben seinem individuellen Interesse an einer effektiven Verteidigung auch dem öffentlichen Interesse an einem rechtsstaatlichen Verfahren.¹⁵⁹ Die notwendige Verteidigung kommt seinem Willen entgegen, da sie auch Fälle erfasst, in denen er zwar gern einen Verteidiger konsultieren würde, sich dies aber aus finanziellen Gründen nicht leisten kann. Obwohl sozialstaatliche Erwägungen bei ihrer Formulierung in der Reichsstrafprozessordnung noch keine Rolle gespielt haben und von einer dem zivilprozessualen Armenrecht vergleichbaren Befugnis mittelloser Beschuldigter auf unentgeltlichen Verteidigerbeistand aus fiskalischen Gründen bewusst abgesehen wurde, sollte das Rechtsinstitut doch zumindest auch die Verteidigung solcher Beschuldigter sicherstellen.¹⁶⁰ Unter diesem Aspekt gewährleistet das Rechtsinstitut auch eine sozialstaatlich gebotene Verteidigung.¹⁶¹

Letztlich ist die notwendige Verteidigung deshalb auch dem aus der Handlungsfreiheit fließenden Autonomieprinzip verpflichtet. Infolge dieser Doppelfunktion ist eine ebenso extensive wie restriktive Interpretation seiner Sachgründe geboten, da es sich aus der Perspektive des mittellosen Beschuldigten als zu eng darstellt, aus der Sicht des sich selbst verteidigenden Beschuldigten hingegen zu weit formuliert ist.¹⁶² Der Gleichheitssatz in Art. 3 Abs. 1 GG gewährleistet dem Beschuldigten hiermit eine gleichwertige Verteidigung, die ihn nicht schlechter stellen darf, als wenn er seine Interessen durch einen Verteidiger seines Vertrauens wahrneh-

¹⁵⁷ Siehe *Prittwitz*, FS Bemann, S. 596, 607; *Eser*, in: ders./Kaiser (Hrsg.), I. Kolloquium, S. 147, 162; *Gaede*, Fairness, S. 559 f.; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 122 ff.; *ders.*, ZStW 90 (1978), 804, 824, 828. – Krit. *Peters*, Strafprozeß, S. 221.

¹⁵⁸ LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 140 Rn. 1 f., 7 ff.; *Rieß*, in: DAV (Hrsg.), Strafverteidigung, S. 773, 786; *Schlothauer*, StV 2001, 127, 128 Fn. 12; *Prittwitz*, FS Bemann, S. 596, 607: „Armenrecht und [...] Ausdruck eines sanften Paternalismus“.

¹⁵⁹ Vgl. dazu *Kett-Straub*, NSZ 2006, 361 f.; *Rieß*, StV 1981, 460, 463; *Kalsbach*, in: Jescheck (Hrsg.), Landesberichte, S. 112, 136 mit Fn. 125.

¹⁶⁰ Bei Erlass der RStPO wurde zwar diskutiert, mittellosen Beschuldigten ein Recht auf unentgeltlichen Verteidigerbeistand entsprechend den §§ 114 ff. ZPO zu gewähren. Im Strafprozess dient die notwendige Verteidigung jedoch anderen Zwecken, selbst wenn sie eine staatliche Fürsorgeleistung ist. Vgl. BVerfGE 2, 336, 339 ff.; 7, 53, 55 ff.; 39, 238, 243; BGHSt 3, 395, 397 f.; *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1, 9 f. Fn. 36; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 105 f., 108; *Pfenninger* (Hrsg.), Strafprozeßrecht, S. 140, 147 f.

¹⁶¹ Dazu *Roxin*, FS Hanack, S. 1, 10 f.; *Wohlers*, StV 2007, 376, 379; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 131; *ders.*, ZStW 90 (1978), 804, 821; *Rieß*, StV 1981, 460, 461.

¹⁶² Vgl. hierzu LR-StPO-Lüderssen/Jahn, vor § 137 Rn. 70 und § 140 Rn. 4, 6 f., 14; *Staudinger*, StV 2002, 327, 332; *Lüderssen*, NJW 1986, 2742, 2744 f.

men ließe.¹⁶³ Um den Eingriff der Verteidigerbeordnung aus Gründen der Verhältnismäßigkeit auf ein Minimum zu reduzieren, ist die notwendige gegenüber der gewillkürten Verteidigung stets subsidiär.¹⁶⁴ Die Mitwirkung eines Verteidigers kann zwar ebenso durch seine hoheitliche Bestellung wie private Beauftragung erfolgen, genießt der Verteidiger aber das Vertrauen seines Mandanten, bietet er größere Gewähr für eine effektive Verteidigung. Die gerichtliche Bestellung eines Verteidigers geht einer privatrechtlichen Beauftragung daher stets nach. Sie ist nur zulässig, wenn der Beschuldigte selbst noch keinen Verteidiger gewählt hat.

b) Sachgründe der notwendigen Verteidigung

In welchen Fällen die Verteidigung notwendig ist, richtet sich vor allem nach dem zwingenden Katalog des § 140 Abs. 1 StPO und den fakultativen Sachgründen des § 140 Abs. 2 StPO.¹⁶⁵ Im Übrigen hat der Gesetzgeber ihre Voraussetzungen in verschiedenen Vorschriften konkretisiert.

aa) Obligatorisch notwendige Verteidigung

Der Katalog des § 140 Abs. 1 StPO benennt die Gründe der obligatorisch notwendigen Verteidigung abschließend. Das für die Verteidigerbestellung zuständige Organ der Strafrechtspflege hat keinen eigenen Entscheidungsspielraum. Nach § 140 Abs. 1 Ziff. 1 StPO ist die Verteidigung aufgrund der tatsächlichen und rechtlichen Komplexität von Gerichtsverfahren notwendig, deren erstinstanzliche Verhandlung vor dem Oberlandesgericht oder dem Landgericht stattfindet.¹⁶⁶ Ebenfalls notwendig ist die Verteidigung nach § 140 Abs. 1 Ziff. 2 StPO, wenn dem Beschuldigten ein Verbrechen, also ein nach § 12 Abs. 1 StGB im Mindestmaß mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr strafbewehrtes Delikt, zur Last gelegt wird, da in diesem Fall die Wahrscheinlichkeit sehr groß ist, dass auch eine schwerwiegende Sanktion gegen ihn verhängt wird.¹⁶⁷ Im Ermittlungsverfahren erfolgt ein solches „Zur-Last-Legen“ insbesondere mit einem Haftbefehl, d.h. einer förmlichen Erklärung der Strafverfolgungsorgane, die einen solch schweren Tat-

¹⁶³ Siehe BVerfGE 9, 36, 38; 68, 237, 254; BVerfG StV 2001, 601, 602; BGHSt 43, 153, 155, 156; 47, 68, 75 f.; 48, 170, 174; OLG Frankfurt a.M. StV 2009, 402, 403; OLG Jena StraFo 2009, 107, 108; HK-StPO-*Julius*, § 140 Rn. 1; AK-StPO-*Stern*, vor § 137 Rn. 12; *B. Mehle*, NJW 2007, 969; *Neuhaus*, JuS 2002, 18, 20; *ders.*, ZAP Fach 22 (1995), 147, 148; *Schlothauer*, StV 2001, 127, 128; *Eisenberg*, NJW 1991, 1257, 1260.

¹⁶⁴ Siehe *Bockemühl*, StV 2004, 63, 64; *Bringewat*, JuS 1980, 867, 868 ff.; *Bemmann* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 79; *Rieß*, GedS Meyer, S. 367, 373, 378 f.

¹⁶⁵ Vgl. dazu BVerfGE 46, 202, 209.

¹⁶⁶ Vgl. *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 140 Rn. 10.

¹⁶⁷ Strafmilderungen und Strafschärfungen berühren den Charakter eines Delikts als Verbrechen nicht. Vgl. dazu BayObLGSt 1993, 173, 175; OLG Hamm StV 2009, 85, 86; LG Magdeburg NStZ-RR 2009, 89 f.; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 140 Rn. 12.

vorwurf gegen den Beschuldigten erhebt.¹⁶⁸ Im Übrigen ist dem Beschuldigten ein Verteidiger zu bestellen, wenn ihm die Begehung eines Verbrechens zwar noch nicht formalisiert vorgeworfen wird, die Tat aber durchaus als ein solches beurteilt werden kann.¹⁶⁹ Darüber hinaus ist die Verteidigung nach § 140 Abs. 1 Ziff. 3 StPO notwendig, wenn dem Betroffenen ein Berufsverbot nach § 70 Abs. 1 StGB droht, da es sich hierbei um eine der schwerwiegendsten Maßregeln der Besserung und Sicherung mit gegebenenfalls existenzvernichtenden Konsequenzen handelt.¹⁷⁰ Ungeachtet des tatsächlichen Ausspruchs eines solchen ist die Verteidigung bereits im Ermittlungsverfahren notwendig, wenn es „mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten“ ist oder eine „naheliegende Möglichkeit“ hierfür besteht.¹⁷¹

Weiterhin ist die Mitwirkung eines Verteidigers nach § 140 Abs. 1 Ziff. 4 StPO notwendig, wenn gegen den Beschuldigten Untersuchungshaft nach §§ 112, 112a StPO oder einstweilige Unterbringung nach §§ 126a oder 275a Abs. 6 StPO vollstreckt wird.¹⁷² Der Verteidigerbeistand ist ein wichtiges Instrumentarium zum Schutz inhaftierter Beschuldigter vor einer missbräuchlichen Kompetenzausübung. Als stärkste Form eines Eingriffs in die persönliche Freiheit kann die Untersuchungshaft die gesellschaftliche und wirtschaftliche Existenz des Beschuldigten vernichten.¹⁷³ Die Reform des Untersuchungshaftrechts 2009 hat die Position des inhaftierten Beschuldigten durch einen neuen Sachgrund notwendiger Verteidigung samt Belehrungs- und Informationspflichten maßgeblich gestärkt, um der Kritik des europäischen Ausschusses zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe¹⁷⁴ wie auch der Forderung nach einer Abschaffung der Dreimonatsfrist in Haftsachen¹⁷⁵ Abhilfe zu leisten.¹⁷⁶ Da eine Verteidigerbestellung im Zeitpunkt der vorläufigen Festnahme regelmäßig noch nicht zu realisieren sein wird, stellt die Norm auf die Anordnung und Vollziehung

¹⁶⁸ Vgl. dazu OLG Bremen StV 1984, 13; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 140 Rn. 23 mit Fn. 46; HK-StPO-Julius, § 140 Rn. 6.

¹⁶⁹ So etwa OLG Bremen StV 1984, 13; siehe auch LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 140 Rn. 23 f.; HK-StPO-Julius, § 140 Rn. 6.

¹⁷⁰ Siehe LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 140 Rn. 26.

¹⁷¹ Vgl. dazu BGHSt 4, 320, 321 f.; BGH NJW 1953, 1481; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 140 Rn. 27, 29; HK-StPO-Julius, § 140 Rn. 7; AK-StPO-Stern, § 140 Rn. 14; SK-StPO-Wohlens, § 140 Rn. 9; KMR-StPO-Haizmann, § 140 Rn. 12.

¹⁷² Dies gilt ebenso für § 113 Abs. 2 StPO. Siehe auch Ziff. 54 (2) RiStBV.

¹⁷³ Vgl. Gesetz zur Änderung des Untersuchungshaftrechts vom 29.7.2009, in Kraft seit dem 1.1.2010, BGBl. 2009, Teil I, S. 2274 ff.; siehe auch BT-Drucks. XVI/13097, S. 18 f.; Dats, in: Frisch/Vogt (Hrsg.), Prognoseentscheidungen, S. 281.

¹⁷⁴ CPT, Bericht an die deutsche Regierung, CPT (2006) 36, 28.7.2006, S. 17 f., 19 f.

¹⁷⁵ Vgl. BT-Drucks. IV/178, S. 24, 30 und XVI/13097, S. 18; DAV, Pflichtverteidigerbeordnung, S. 3; Neuhaus, ZAP Fach 22 (1995), 147, 153; Deckers, StraFo 2009, 2, 4; Schöch, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), V. Kolloquium, S. 97, 110.

¹⁷⁶ BT-Drucks. XVI/13097, S. 18; Weider, UHaftRÄndG, S. 2; Rieß, ZIS 2009, 466, 476 Fn. 87; Müller-Dietz, ZStW 93 (1981), 1177, 1246.

des Haftbefehls, nicht hingegen bereits auf seinen Erlass ab. Ebenfalls nicht erfasst sind die Festnahme und Vorführung vor den Richter nach §§ 115 Abs. 1, 115a Abs. 1 StPO, da dieser erst über die Vollstreckung von Untersuchungshaft entscheidet.¹⁷⁷ Die Notwendigkeit der Verteidigung besteht während der gesamten Haftvollstreckung, sofern der Haftbefehl nicht nach § 116 Abs. 1 bis 3 StPO wieder außer Vollzug gesetzt wird.¹⁷⁸ Darüber hinaus ist die Verteidigung nach § 140 Abs. 1 Ziff. 5 StPO notwendig, wenn sich der Beschuldigte seit mehr als drei Monaten aufgrund richterlicher Anordnung oder Genehmigung in Untersuchungshaft oder Unterbringung befindet und weniger als zwei Wochen vor dem Beginn der Hauptverhandlung entlassen wird. Ein Beschuldigter, der eine derart lange Freiheitsentziehung erlitten hat, kann seine Verteidigung aufgrund der mit der Isolation von der Außenwelt verbundenen Einschränkung seiner Handlungskompetenz und seiner Fähigkeit zu einer angemessenen Verteidigung nicht mehr hinreichend vorbereiten.¹⁷⁹ Der Bundesgerichtshof sieht ihre Legitimation allerdings weniger in seiner psychologischen Ausnahmesituation als vielmehr in der von der langen Haftdauer indizierten Bedeutung des Verfahrens begründet.¹⁸⁰ Diese Regelung ist durch § 140 Abs. 1 Ziff. 4 StPO keineswegs obsolet geworden, da sie auch andere Formen von Freiheitsentziehungen – wie die Hauptverhandlungs-, Sicherungs-, Straf-, Auslieferungs- und eine im Ausland erlittene Untersuchungshaft – erfasst.¹⁸¹ Bereits vor deren Einführung existierten gewisse Vorverlagerungstendenzen: Eine Rundverfügung des Hessischen Generalstaatsanwalts vom 11.1.1994 verpflichtete die Staatsanwaltschaft, die Verteidigerbestellung innerhalb eines Monats ab der Vollstreckung von Untersuchungshaft zu beantragen, wenn davon auszugehen ist, dass sie mehr als drei Monate andauern wird.¹⁸² Darüber hinaus war die Verteidigung auch vor Vollendung der dreimonatigen Haftdauer notwendig, wenn der Sachgrund des § 140 Abs. 1 Ziff. 5 StPO bereits absehbar war.¹⁸³

¹⁷⁷ Dazu *Wohlens*, StV 2010, 151, 152; a.A. *Deckers*, StraFo 2009, 441, 443 f.

¹⁷⁸ Vgl. BT-Drucks. XVI/13097, S. 19; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 140 Rn. 14; *Wohlens*, StV 2010, 151, 152; *Michalke*, NJW 2010, 17.

¹⁷⁹ BT-Drucks. IV/178, S. 30; OLG Koblenz NSTz 1984, 522; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 140 Rn. 10, 32; KMR-StPO-Haizmann, § 140 Rn. 13; HK-StPO-Julius, § 140 Rn. 8; *Weider*, UHaftRÄndG, S. 4; *Schöch*, UHaftRÄndG, S. 4; *Deckers*, AnwBl. 1986, 60, 61; *Peters*, Strafprozeß, S. 216.

¹⁸⁰ Siehe BGHSt (GS) 4, 308, 311 f.; BRAK (Hrsg.), StPÄG, S. 28.

¹⁸¹ Vgl. §§ 127b Abs. 2, 230 Abs. 2, 329 Abs. 4 Satz 1, 412 Satz 1, 453c Abs. 1 StPO, § 38 StGB und §§ 15 Abs. 1, 16 Abs. 1 IRG. Siehe auch BT-Drucks. XVI/13097, S. 19; OLG Koblenz NSTz 1984, 522; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 140 Rn. 14, 16; *Wohlens*, StV 2010, 151, 152; *Michalke*, NJW 2010, 17.

¹⁸² Veröffentlicht in StV 1994, 223.

¹⁸³ Sonst hätte es des § 140 Abs. 3 Satz 1 StPO, wonach die Verteidigerbestellung aufgehoben werden kann, wenn der Beschuldigte zwei Wochen vor der Hauptverhandlung entlassen wird, nicht bedurft. Siehe LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 140 Rn. 33; *Beulke*, in: BMJ (Hrsg.), Jugendstrafsachen, S. 170, 173 f.; *Oellerich*, StV 1981, 434, 436.

Weiterhin ist die Verteidigung nach § 140 Abs. 1 Ziff. 6 StPO notwendig, wenn das Gericht der Hauptsache die Unterbringung des Beschuldigten von bis zu sechs Wochen zur Begutachtung seines psychischen Zustands und seiner Schuldfähigkeit nach §§ 20, 21 StGB in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 81 Abs. 1 bis 3, 5 StPO aufgrund eines dringenden Tatverdachts anordnet. Seine Verteidigung ist ab dem Zeitpunkt notwendig, in dem das Gericht über den Unterbringungsantrag entscheidet, da der Verteidiger nach § 81 Abs. 1 StPO ein Anhörungsrecht hat, sobald die Stellungnahme des gerichtlichen Sachverständigen vorliegt.¹⁸⁴ Schließlich muss ein Verteidiger nach § 140 Abs. 1 Ziff. 7 StPO auch an einem Sicherungsverfahren zwingend mitwirken, da hierbei von der Anwesenheit des Beschuldigten in der Hauptverhandlung gemäß § 415 Abs. 1 StPO ganz oder teilweise abgesehen werden kann.¹⁸⁵ Beantragt die Staatsanwaltschaft ein solches Verfahren, bestellt das Gericht ihm nach § 141 Abs. 1 StPO einen Verteidiger.¹⁸⁶ Ist die Mitwirkung eines Verteidigers nicht schon aus einem der genannten Gründe gegeben, kann seine Beteiligung schließlich nach § 140 Abs. 1 Ziff. 8 StPO aufgrund der rechtskräftigen Ausschließung des bisherigen Verteidigers aus dem Verfahren nach §§ 138a bis 138d StPO notwendig sein, da der Beschuldigte hier nicht mehr verteidigt ist, obwohl er sein Recht auf Verteidigerkonsultation bereits ausgeübt hatte.¹⁸⁷

bb) Fakultativ notwendige Verteidigung

Ist die Mitwirkung eines Verteidigers nicht infolge eines der genannten Gründe notwendig, kann sie nach der Generalklausel des § 140 Abs. 2 Satz 1 StPO auch aufgrund der Schwere der Tat, der Schwierigkeit der Sach- oder Rechtslage oder der mangelnden Verteidigungsfähigkeit des Beschuldigten geboten sein.¹⁸⁸ Bei der fakultativ notwendigen Verteidigung hat der Rechtsanwender in Form von unbestimmten Rechtsbegriffen einen Beurteilungsspielraum.¹⁸⁹ Die Schwere der Tat nach § 140 Abs. 2 Satz 1 Var. 1 StPO bemisst sich nach ihren konkreten Rechtsfolgen, d.h. der voraussichtlich zu erwartenden Strafe, und ist bei einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr oder einer an der Obergrenze des gesetzlichen Strafraumens angesiedelten Geldstrafe anzunehmen.¹⁹⁰ Sind komplexe materiell-

¹⁸⁴ BGH NJW 1952, 797; RGSt 67, 259, 260 f.; Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, § 81 Rn. 14, § 140 Rn. 18; HK-StPO-Julius, § 140 Rn. 9; AK-StPO-Stern, § 140 Rn. 21.

¹⁸⁵ Siehe dazu HK-StPO-Julius, § 140 Rn. 10; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 140 Rn. 45.

¹⁸⁶ Hierzu LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 140 Rn. 45; HK-StPO-Kurth, § 414 Rn. 2.

¹⁸⁷ Siehe dazu Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, § 138c Rn. 13, § 140 Rn. 20; Malmendier, NJW 1997, 227, 234; Oellerich, StV 1981, 434.

¹⁸⁸ Vgl. B. Mehle, NJW 2007, 969; Neuhaus, ZAP Fach 22 (1995), 147, 150.

¹⁸⁹ Siehe Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, § 19 Rn. 17; Peters, Strafprozeß, S. 217; Oellerich, StV 1981, 434, 436.

¹⁹⁰ BGHSt 6, 199, 200 f.; OLG Schleswig StV 2009, 86; OLG Brandenburg NJW 2005, 521; OLG Frankfurt a.M. StV 1995, 628, 629 m.w.N.; HK-StPO-Julius, § 140 Rn. 13; KK-

rechtliche oder prozessuale Fragen zu klären, eine umfangreiche Beweisaufnahme durchzuführen oder ein erhebliches Aktenvolumen zu bewältigen, gestaltet sich die Sach- oder Rechtslage aus Sicht des Beschuldigten nach § 140 Abs. 2 Satz 1 Var. 2 StPO als schwierig.¹⁹¹ Die Beweisaufnahme ist kompliziert, wenn die Glaubwürdigkeit von Zeugen, die Verwertbarkeit von Beweisen oder die Aussagekraft von Sachverständigengutachten zu erörtern ist.¹⁹² Der Beschuldigte ist nicht in der Lage, seine Verteidigung nach § 140 Abs. 2 Satz 1 Var. 3 StPO selbst zu führen, wenn er nach seinen persönlichen Fähigkeiten zu einer Wahrnehmung seiner Interessen und der Stellung sachdienlicher Anträge nicht in der Lage ist. Dies ist bei psychisch kranken Beschuldigten, Analphabeten, Drogenabhängigen oder Jugendlichen der Fall,¹⁹³ wohingegen mangelnde Sprachkenntnisse nicht ausreichen.¹⁹⁴ Vielmehr hat ein sprachunkundiger Beschuldigter gemäß Art. 6 Abs. 3 lit. e EMRK ungeachtet seiner finanziellen Situation im gesamten Verfahren und damit auch für die Beratungsgespräche mit dem Verteidiger Anspruch auf den unentgeltlichen Beistand eines Dolmetschers, der ihm alle mündlichen und schriftlichen Prozess-erklärungen übersetzen muss.¹⁹⁵ Dementsprechend müssen die staatlichen Organe der Strafjustiz bei allen Verhandlungen mit einem der deutschen Sprache nicht mächtigen Beschuldigten nach § 185 Abs. 1 Satz 1 GVG einen Dolmetscher hinzuziehen.¹⁹⁶ Da der Dolmetscher nur die sprachbedingten Defizite des Beschuldigten kompensieren, nicht aber auch noch die Aufgaben eines Verteidigers erfüllen kann, ist die Verteidigung notwendig, wenn sich der Beschuldigte – etwa aufgrund drohender aufenthaltsrechtlicher Konsequenzen – trotz seines Beistands in einer nach-

StPO-Laufhütte, § 140 Rn. 21; Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, § 140 Rn. 23; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, § 19 Rn. 20; J. Herrmann, StV 1996, 396, 400.

¹⁹¹ Siehe dazu BVerfGE 46, 202, 211, 212 f.; 63, 380, 391; KG NStZ 2009, 55, 56; StraFo 2007, 27, 28; OLG Celle NStZ 2009, 175; OLG Saarbrücken StraFo 2009, 518; OLG Hamm StV 2009, 85; LG Berlin StV 2010, 69; LG Koblenz StV 2009, 237; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 140 Rn. 76 f.; Pfeiffer, StPO, § 140 Rn. 6; B. Mehle, NJW 2007, 969, 970; Neuhaus, ZAP Fach 22 (1995), 147, 151; Klemke, StV 2002, 414.

¹⁹² OLG Frankfurt a.M. StraFo 2008, 205, 206; OLG Celle NStZ 2009, 175; OLG Koblenz NStZ-RR 2000, 176; LG Braunschweig NZV 2003, 49, 50; Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, § 140 Rn. 27a; B. Mehle, NJW 2007, 969, 970; Oellerich, StV 1981, 434, 437.

¹⁹³ Dazu KG StV 1990, 298; OLG Hamm StV 2009, 85; OLG Celle StV 1983, 187; VRs 78 (1990), 286 f.; LG Hamburg StV 1985, 453; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 140 Rn. 98, 100, 111 ff.; B. Mehle, NJW 2007, 969, 970.

¹⁹⁴ Vgl. dazu BGHSt 46, 178, 182; Staudinger, StV 2002, 327, 329, 330. – Das sprachbedingte Verständnisdefizit kann dazu führen, dass die Schwelle von § 140 Abs. 2 Satz 1 StPO bereits früher überschritten ist. Vgl. BVerfGE 64, 135, 150 m.w.N.

¹⁹⁵ Vgl. Ziff. 181 Abs. 2 RiStBV; BGHSt 30, 182, 185; 46, 178, 183, 184, 185 f. unter Verweis auf EGMR, *Luedicke, Belkacem and Koç v. D.*, 18.11.1978, 6210/73 u.a., § 47 f.; *Spronken/Attinger*, Procedural Rights, S. 68, 184; Staudinger, StV 2002, 327 f.

¹⁹⁶ Dies ist bei seiner Belehrung, seiner Vorführung vor den Haftrichter, seiner richterlichen Einvernahme, der richterlichen Zeugen- und Sachverständigenvernehmung sowie der Einnahme eines richterlichen Augenscheins notwendig. Vgl. BVerfGE 64, 135, 146 f.

teiligen Position befindet.¹⁹⁷ Zur Wahrung der Waffengleichheit vermutet das Gesetz des Weiteren seine mangelnde Verteidigungsfähigkeit, wenn dem nebenklageberechtigten Verletzten ein anwaltlicher Interessenvertreter nach §§ 397a, 406g Abs. 3 und 4 StPO beigeordnet worden ist.¹⁹⁸ Hör- und sprachbehinderte Beschuldigte sollen mit ihrem Antragsrecht nach § 140 Abs. 2 Satz 2 StPO schließlich selbst über die Beiordnung eines Verteidigers entscheiden können.¹⁹⁹

Darüber hinaus existieren zahlreiche Spezialnormen, die die Mitwirkung eines Verteidigers im Ermittlungsverfahren vorsehen, wobei die Notwendigkeit formeller Verteidigung jenseits solch ausdrücklich normierter Sachgründe letztlich auch aus dem Verfassungsrecht resultieren kann.²⁰⁰

Zunächst ist dem Beschuldigten nach § 118a Abs. 2 Satz 3 StPO ein Verteidiger zu bestellen, wenn er einen Haftprüfungsantrag gestellt hat, an der Verhandlung hierüber aber nicht teilnehmen kann.²⁰¹ Seine Verteidigung ist nach § 138c Abs. 3 Satz 4 StPO weiterhin notwendig, solange ein Ausschlussverfahren gegen den bisherigen Verteidiger anhängig und das Ruhen seines Rechts auf Akteneinsicht sowie vertrauliche Kommunikation angeordnet ist, wobei der bestellte Ersatzverteidiger allerdings nur beschränkte Verfahrensbefugnisse gegenüber dem ausgeschlossenen Verteidiger hat.²⁰² Die Anordnung einer Kontaktsperre legitimiert nach § 34 Abs. 3 Ziff. 1 EGGVG schließlich ebenfalls eine notwendige Verteidigung infolge einer vermuteten schwierigen Sach- und Rechtslage.²⁰³

Im Strafbefehlsverfahren ist die Verteidigung nach §§ 408b Satz 1, 407 Abs. 2 Satz 2 StPO notwendig, wenn das Gericht einen Strafbefehl erlassen soll, der eine Freiheitsstrafe zur Bewährung von bis zu einem Jahr ausspricht, da es aufgrund der Abweichung vom regulären Strafverfahren und der Gefahr eines Bewährungswiderrufs unbillig wäre, den Beschuldigten ohne Verteidigerbeistand hierzu zu

¹⁹⁷ Vgl. BVerfGE 64, 135, 148 f.; OLG Karlsruhe StV 2005, 655, 656; OLG Frankfurt a.M. StraFo 2008, 205, 206; OLG Brandenburg StV 2000, 69 f.; LG Düsseldorf NSTz 2010, 296; LG Koblenz StV 2009, 237; *J. Herrmann*, StV 1996, 396, 401.

¹⁹⁸ Siehe OLG Oldenburg StV 2009, 403; OLG Saarbrücken StraFo 2009, 518, 519; OLG München NJW 2006, 789, 790; OLG Zweibrücken NSTz-RR 2002, 112; OLG Köln NSTz 1989, 542; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 573; *B. Mehle*, NJW 2007, 969, 970.

¹⁹⁹ Zur notwendigen Verteidigung hör- und sprachbehinderter Beschuldigter nach § 140 Abs. 2 Satz 2 StPO vgl. Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung vom 17.5.1988, BGBl. 1988, Teil I, S. 606; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 140 Rn. 2, 96 f.; *J. Herrmann*, StV 1996, 396, 398; *Rieß*, in: DAV (Hrsg.), Strafverteidigung, S. 773, 784.

²⁰⁰ Siehe auch BVerfGE 46, 202, 210 f.; SK-StPO-Rogall, vor § 133 Rn. 97.

²⁰¹ Siehe SK-StPO-Paeffgen, § 118a Rn. 4; *Busse*, Strafverteidigung, S. 60; *Wohlers*, StV 2010, 151, 152; *Neuhaus*, ZAP Fach 22 (1995), 147, 153; *B. Mehle*, Notwendige Verteidigung, S. 144; *ders.*, NJW 2007, 969, 972.

²⁰² Zur Position des ausgeschlossenen Verteidigers vgl. Kap. 2 IV.C.1. – Siehe LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 138c Rn. 32 ff., § 140 Rn. 46; *Oellerich*, StV 1981, 434.

²⁰³ LR-StPO-Böttcher, § 34 EGGVG Rn. 6; KK-StPO-Schoreit, § 34 EGGVG Rn. 4.

verurteilen.²⁰⁴ Die Staatsanwaltschaft beantragt daher gleichzeitig mit dem Strafbefehl auch die Verteidigerbestellung für das Strafbefehlsverfahren, die sich bei einem Einspruch im anschließenden Gerichtsverfahren fortsetzt.²⁰⁵ Da auch im beschleunigten Verfahren nach § 418 Abs. 4 StPO ein Verteidiger mitwirken muss, sobald eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten zu erwarten ist, beantragt die Staatsanwaltschaft dessen Bestellung mit seiner Einleitung.²⁰⁶ Eine frühere Verteidigerbestellung kann aufgrund der kurzfristig anzuberaumenden Verhandlung kaum realisiert werden, zumal die Vorschrift im Gegensatz zu § 408b Satz 2 StPO auch nicht explizit auf § 141 Abs. 3 StPO verweist.²⁰⁷

Ein jugendlicher Beschuldigter muss über die im Erwachsenenstrafrecht geltenden Gründe nach § 68 Ziff. 1 JGG hinaus²⁰⁸ gemäß § 68 Ziff. 4 JGG verteidigt sein, wenn er zur Vorbereitung eines Gutachtens über seinen Entwicklungsstand in einer Anstalt nach § 73 JGG untergebracht werden soll.²⁰⁹ Diese Regeln gelten nach § 109 Abs. 1 Satz 1 JGG entsprechend für Heranwachsende. Ferner muss ein Jugendlicher nach § 68 Ziff. 2 und 3 JGG verteidigt sein, wenn der gesetzliche Vertreter oder Erziehungsberechtigte in seinen Verfahrensrechten nach § 67 Abs. 4 JGG beschränkt oder nach § 51 Abs. 2 JGG zeitweilig von der Verhandlung ausgeschlossen wurde.²¹⁰ Schließlich muss ihm nach § 68 Ziff. 5 JGG unverzüglich ein Verteidiger bestellt werden, wenn Untersuchungshaft oder einstweilige Unterbringung nach § 71 Abs. 2 Satz 1 JGG gegen einen Jugendlichen vollstreckt wird.

c) Verfahren der Verteidigerbestellung

Zeitpunkt und Zuständigkeit der Verteidigerbestellung regelt § 141 StPO.²¹¹ Die Regelung gewährleistet dem Beschuldigten im ganzen Strafverfahren eine formelle Verteidigung, wobei sie zwischen den einzelnen Verfahrensstadien differenziert.²¹²

²⁰⁴ Vgl. LR-StPO-Kühne, Einl. J Rn. 104; Meyer-Gofner/Schmitt, StPO, § 408b Rn. 1.

²⁰⁵ Siehe OLG Köln StV 2010, 68 f.; KK-StPO-H. Fischer, § 408b Rn. 8; B. Mehle, NJW 2007, 969, 972; Neuhaus, ZAP Fach 22 (1995), 147, 154; a.A. OLG Düsseldorf NStZ 2002, 390; Meyer-Gofner/Schmitt, StPO, § 408b Rn. 2, 6.

²⁰⁶ Vgl. BayObLGSt 1998, 10, 12; Meyer-Gofner/Schmitt, StPO, § 418 Rn. 11, 12, 15.

²⁰⁷ Siehe dazu Meyer-Gofner/Schmitt, StPO, § 418 Rn. 11.

²⁰⁸ Vgl. Beulke, in: Walter (Hrsg.), Strafverteidigung, S. 37, 44 f.

²⁰⁹ Als Jugendlicher gilt nach § 1 Abs. 2 JGG ein Beschuldigter, der das 14., nicht aber das 18. Lebensjahr vollendet hat, als Heranwachsender ein solcher, der noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet hat. Vgl. OLG Hamm StV 2009, 85 f.; OLG Schleswig StV 2009, 86; Busse, Strafverteidigung, S. 60; Beulke, in: BMJ (Hrsg.), Jugendstrafsachen, S. 170, 172 f.; Peters, Strafprozeß, S. 216 f.; Oellerich, StV 1981, 434, 435, 439.

²¹⁰ Vgl. dazu Peters, Strafprozeß, S. 216 f.; Martin, ZStW 91 (1979), 364, 369.

²¹¹ Siehe BVerfGE 39, 238, 244; KG StV 2009, 572, 573; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 141 Rn. 11, 14; Sowada, NStZ 2005, 1; Welp, ZStW 90 (1978), 101, 112 Fn. 46.

²¹² Siehe HK-StPO-Julius, § 141 Rn. 4; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 141 Rn. 11; SK-StPO-Wohlers, § 141 Rn. 3; BRAK (Hrsg.), StPÄG, S. 29.

Einem noch nicht verteidigten Angeschuldigten wird zu Beginn des Zwischenverfahrens ein Verteidiger nach § 141 Abs. 1 StPO bestellt, „sobald“ er zur Erklärung über die Anklageschrift nach § 201 StPO aufgefordert worden ist.²¹³ Stellt sich die Notwendigkeit seiner Verteidigung zu einem späteren Zeitpunkt heraus, wird ihm nach § 141 Abs. 2 StPO „sofort“ ein Verteidiger bestellt. Da die Verteidigung im Zwischenverfahren der gesetzliche Regelfall ist, hat das Gericht keinen Entscheidungsspielraum, um sicherzustellen, dass der Angeschuldigte bei Eröffnung der Hauptverhandlung verteidigt ist und seine Einwände gegen die Anklage mithilfe eines Verteidigers qualifiziert vortragen kann.²¹⁴ Im Ermittlungsverfahren differenziert § 141 Abs. 3 StPO zwischen drei Zeiträumen: seinem Beginn bis zur Überzeugung der Staatsanwaltschaft von der Notwendigkeit der Verteidigung im späteren Hauptverfahren, dem sich anschließenden Zeitraum bis zur Abschlussverfügung und der darauffolgenden Phase bis zum Übergang in das gerichtliche Zwischenverfahren. Hat die Staatsanwaltschaft den Abschluss der Ermittlungen nach § 169a StPO i.V.m. Ziff. 109 Abs. 1 RiStBV verfügt, „ist“ dem Beschuldigten nach § 141 Abs. 3 Satz 3 StPO „auf [...] Antrag zu bestellen“ ein Verteidiger. Da die Abschlussverfügung erst relativ spät im Ermittlungsverfahren ergeht, sind hier vor allem die beiden vorherigen Zeiträume von Interesse.

Nach § 141 Abs. 3 Satz 1 StPO kann ein Verteidiger schon im Vorverfahren bestellt werden. Danach ist die notwendige Verteidigung im Ermittlungsverfahren anerkannt.²¹⁵ Indem § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO die Staatsanwaltschaft zu einer Antragstellung verpflichtet, sobald ein Verteidiger ihrer Auffassung zufolge am Hauptverfahren nach § 140 Abs. 1 und 2 StPO mitwirken muss, braucht eine Verteidigerbestellung vor dem Zeitpunkt, zu dem sie zu dieser Überzeugung gelangt ist, noch nicht zu erfolgen. Damit begrenzt Satz 2 die für das gesamte Ermittlungsverfahren geltende Regelung des § 141 Abs. 3 Satz 1 StPO auf das dem Antrag der Staatsanwaltschaft nachfolgende Stadium. Im Vergleich mit der gewillkürten Verteidigung ist die notwendige Verteidigung daher erheblich restriktiver.²¹⁶ Erst ab einer solchen Antragspflicht der Staatsanwaltschaft kommt eine richterliche Verteidigerbestellung entsprechend dem § 137 Abs. 1 Satz 1 StPO „in jeder Lage“ des Vorverfahrens in Betracht.²¹⁷ Die Verteidigerbestellung ergeht von Amts wegen aufgrund einer expliziten oder konkludenten richterlichen Anordnung und

²¹³ Vgl. LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 141 Rn. 19; Pfeiffer, StPO, § 141 Rn. 2; Sowada, NStZ 2005, 1; Wohlers, FS Rudolphi, S. 713, 720.

²¹⁴ Siehe dazu B. Mehle, Notwendige Verteidigung, S. 224; Teuter, StV 2005, 233, 234; Bemann u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 76.

²¹⁵ Siehe Meyer-Göbner/Schmitt, StPO, § 141 Rn. 5; Sowada, NStZ 2005, 1; i.d.S. auch LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 44; Wohlers, FS Rudolphi, S. 713, 720.

²¹⁶ Vgl. dazu Eser, in: ders./Kaiser (Hrsg.), I. Kolloquium, S. 147, 163.

²¹⁷ Siehe dazu LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 141 Rn. 11; SK-StPO-Wohlers, § 141 Rn. 3; AnwK-StPO-Krekel/Werner, § 141 Rn. 3; B. Mehle, Notwendige Verteidigung, S. 250.

überdauert das gesamte Verfahren bis zu seinem rechtskräftigen Abschluss.²¹⁸ Funktional zuständig ist hierfür nach § 141 Abs. 4 Hs. 1 StPO der Vorsitzende des Gerichts der Hauptsache.²¹⁹ Lediglich im Fall von § 140 Abs. 1 Ziff. 4 StPO ordnet der Haftrichter mit der Untersuchungshaft auch die Verteidigerbeordnung gemäß §§ 141 Abs. 4 Hs. 2, 126 StPO an.²²⁰ Obwohl die Mitwirkung eines Verteidigers schon anlässlich der ersten Einvernahme des Beschuldigten veranlasst sein kann, wird ihm in diesem Stadium des Ermittlungsverfahrens nur selten ein Verteidiger bestellt.²²¹

Um die Voraussetzungen und den Zeitpunkt der notwendigen Verteidigung im Ermittlungsverfahren zu präzisieren, ist der normative Entscheidungsspielraum von Gericht und Staatsanwaltschaft näher zu untersuchen. Empirischen Untersuchungen zufolge gelangt § 141 Abs. 3 StPO in der Praxis weitaus seltener zur Anwendung als § 141 Abs. 1 und 2 StPO, weshalb die Pflichtverteidigerbestellung regelmäßig auf das Hauptverfahren beschränkt ist.²²² Stellt die Staatsanwaltschaft den Beordnungsantrag aber erst nach dem Abschluss der Ermittlungen, geht dieser faktisch ins Leere, da ab der Anklageerhebung ohnehin das Gericht darüber entscheidet, ob die Verteidigung des Beschuldigten notwendig ist.²²³ Indem § 141 Abs. 3 Satz 1 StPO besagt, dass ein Verteidiger schon im Ermittlungsverfahren bestellt werden „kann“, deutet die Vorschrift auf ein richterliches Ermessen. Demnach braucht eine Verteidigerbestellung vor dem Abschluss der Ermittlungen im Umkehrschluss zu § 141 Abs. 3 Satz 3 StPO nach Ansicht des Bundesgerichtshofs keineswegs ausnahmslos zu erfolgen, selbst wenn bereits absehbar sein sollte, dass die Verteidigung im Hauptverfahren notwendig ist.²²⁴ Anderer Ansicht zufolge räumt § 141

²¹⁸ Vgl. BVerfGE 39, 238, 244; BGHSt 19, 258, 259 f.; BGH NStZ 1997, 299 f.; NStZ-RR 2009, 348; OLG Saarbrücken NJW 2007, 309; OLG Hamburg NJW 1998, 621; OLG Düsseldorf StV 1995, 117, 118; AK-StPO-*Stern*, § 141 Rn. 17 ff.; *Pfeiffer*, StPO, § 141 Rn. 2 f.; *Meyer-Göbner*, FS 50 Jahre BGH, S. 615, 617 f.; *Dünnebieber*, FS K. Schäfer, S. 27, 37; *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar II Nachtrag I, § 140 Rn. 10 f.

²¹⁹ Siehe BT-Drucks. XVI/13097, S. 19; BVerfGE 39, 238, 244, 246; OLG Karlsruhe NJW 1974, 110; LR-StPO-*Lüderssen/Jahn*, § 141 Rn. 15 f.; *Meyer-Göbner/Schmitt*, StPO, § 141 Rn. 6; KK-StPO-*Laufhütte*, § 141 Rn. 12; KMR-StPO-*H. Müller*, § 141 Rn. 5.

²²⁰ Vgl. Strafverteidigervereinigungen, StV 2010, 109 f.; *Wohlers*, StV 2010, 151, 153.

²²¹ Siehe hierzu eingehend Kap. 1 I. – Vgl. LR-StPO-*Lüderssen/Jahn*, § 141 Rn. 11; *Oellerich*, StV 1981, 434, 437, 441.

²²² BGHSt 29, 1, 5; *Vogtherr*, Strafverteidigung, S. 204, 231 ff., 421; HK-StPO-*Julius*, § 141 Rn. 4; *B. Mehle*, NJW 2007, 969, 972; *Sowada*, NStZ 2005, 1, 5; *Teuter*, StV 2005, 233, 234; *Wohlers*, FS Rudolphi, S. 713, 720; *ders.*, StV 2007, 376; *Neuhaus*, JuS 2002, 18, 20; *Beckemper*, JA 2002, 634, 636; *dies.*, NStZ 1999, 221, 226; *Dedy*, Reform, S. 177; *G. Schäfer*, Strafverfahren, Rn. 72; *Beulke*, in: BMJ (Hrsg.), Jugendstrafsachen, S. 170, 185 f.; *Eisenberg*, NJW 1991, 1257, 1261 f.

²²³ Hierzu *Teuter*, StV 2005, 233, 234 f. mit Fn. 15; *Sowada*, NStZ 2005, 1; *Hamm*, FS Lüderssen, S. 717, 725; *Vogtherr*, Strafverteidigung, S. 231 ff.

²²⁴ Siehe BGHSt 29, 1, 5; 46, 93, 98 ff.; 47, 233, 236; OLG Oldenburg StV 2009, 401; OLG Jena StraFo 2009, 107, 108; LR-StPO-*Lüderssen/Jahn*, § 140 Rn. 6, § 141 Rn. 24; KMR-StPO-*H. Müller*, § 141 Rn. 1; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 19 Rn. 24;

Abs. 3 Satz 1 StPO dem Gericht lediglich einen Beurteilungsspielraum auf Tatbestandsseite hinsichtlich der Notwendigkeit der Verteidigung im Hauptverfahren ein, ohne es damit aber von seiner Pflicht zur Prüfung der von der Staatsanwaltschaft bejahten Beiordnungsvoraussetzungen zu entbinden.²²⁵

Dogmatisch erscheint es durchaus widersprüchlich, wenn das Gericht, das die staatsanwaltschaftliche Entschließung prüft, trotz prognostizierter Notwendigkeit der Verteidigung ein eigenes Ermessen hinsichtlich der Verteidigerbestellung hat, jedoch liegt die Kompetenz hierfür auch im Ermittlungsverfahren allein bei ihm.²²⁶ Zudem muss der Gesetzeswortlaut „kann“ keineswegs stets einen Ermessensspielraum verdeutlichen, sondern kann auch Ausdruck einer gebundenen Entscheidung sein. Deshalb ist letztlich allein der Telos der betreffenden Norm maßgebend.²²⁷ Bis zum Abschluss der Ermittlungen hat das Gericht ein Ermessen hinsichtlich der Verteidigerbeiordnung, das nach diesem Zeitpunkt zum Schutz des Beschuldigten durch die Bestellungspflicht nach § 141 Abs. 3 Satz 3 StPO eingeschränkt wird.²²⁸ An und für sich hätte es dieser Regelung aufgrund der richterlichen Beiordnungspflicht in § 141 Abs. 1 StPO nicht bedurft, da die Aufforderung zur Erklärung über die Anklage nach § 201 StPO regelmäßig kurze Zeit nach Abschluss der Ermittlungen erfolgt.²²⁹ Mit *B. Mehle* ist § 141 Abs. 3 Satz 3 StPO daher bloß ein mit dem Schlussgehör in Zusammenhang stehendes Relikt, das die formelle Verteidigung des Beschuldigten gewährleisten sollte und einem richterlichen Ermessen nicht widerspricht.²³⁰ Sonst hätte § 141 Abs. 3 Satz 1 StPO keine eigene Bedeutung.

Bei näherer Betrachtung der gesetzlichen Vorgaben zeigt sich weiterhin, dass § 141 Abs. 3 Satz 1 StPO nur einen Rechtsfolgenausspruch beinhaltet. Zu den sachlichen und zeitlichen Voraussetzungen besagt die Vorschrift lediglich, dass eine Verteidigerbestellung „auch schon während des Vorverfahrens“ erfolgen kann. Mit der Konjunktion „auch“ verweist die Norm für die Verteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren auf die in § 141 Abs. 1 StPO statuierten Voraussetzungen, wonach dem Beschuldigten ein Verteidiger bestellt werden kann, wenn einer der Sachgründe notwendiger Verteidigung nach § 140 Abs. 1 Ziff. 1 bis 3, 5 bis 8 und Abs. 2 StPO vorliegt und er noch keinen Verteidiger hat.²³¹ Diese Interpretation

Klemke, StV 2003, 413, 414; *Roxin*, JZ 2002, 897, 899 f.; *Hamm*, FS Lüderssen, S. 717, 723 f.; *B. Mehle*, Notwendige Verteidigung, S. 226 ff.; *Kohlmann*, FS Peters, S. 311, 320.

²²⁵ Dazu auch *Klemke*, StV 2003, 413, 414.

²²⁶ Vgl. *Beulke*, in: BMJ (Hrsg.), Jugendstrafsachen, S. 170, 187; *B. Mehle*, Notwendige Verteidigung, S. 231; *Klemke*, StV 2003, 413, 414.

²²⁷ Siehe dazu *Beulke*, in: BMJ (Hrsg.), Jugendstrafsachen, S. 170, 187.

²²⁸ Vgl. *B. Mehle*, Notwendige Verteidigung, S. 231 f.; *Köster*, StV 1993, 512.

²²⁹ Höchstens wenige Tage, vgl. dazu *B. Mehle*, Notwendige Verteidigung, S. 233.

²³⁰ Siehe *B. Mehle*, Notwendige Verteidigung, S. 233.

²³¹ Vgl. dazu *Beulke*, in: BMJ (Hrsg.), Jugendstrafsachen, S. 170, 186 f.; *B. Mehle*, Notwendige Verteidigung, S. 225.

resultiert zunächst aus der Gesetzessystematik, wonach die in den Unterabsätzen einer Norm enthaltenen Regelungen regelmäßige Ausnahmen des zuvor statuierten Grundsatzes darstellen. Im Gegensatz zu § 141 Abs. 1 und 2 StPO spricht § 141 Abs. 3 Satz 1 StPO auch von der Bestellung „des“ und nicht „eines“ Verteidigers und nimmt damit auf die in den Absätzen 1 und 2 statuierten Vorgaben Bezug. Schließlich hätte es des § 140 Abs. 1 Ziff. 4 StPO nicht bedurft, wenn § 141 Abs. 3 Satz 1 StPO diesen Sachgrund notwendiger Verteidigung bereits regeln würde.²³² Die Verteidigerbestellung kann „schon während des Vorverfahrens“ und damit auch im Anfangsstadium des Ermittlungsverfahrens erfolgen. Zugleich enthält sich auch § 140 Abs. 1 und 2 StPO nicht jeder zeitlichen Konkretisierung, da eine notwendige Verteidigung vielfach erst in bestimmten Situationen begründet ist. Vor diesem Hintergrund bezeichnet die Konjunktion „wenn“ sowohl die sachlichen als auch die zeitlichen Bedingungen der Verteidigung.

Da das Gericht die Notwendigkeit der Verteidigung im Vorverfahren nicht zwangsläufig kennt, muss die Staatsanwaltschaft sie beantragen. Daher besagt § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO, dass sie die Verteidigerbestellung „beantragt [...], wenn nach ihrer Auffassung in dem gerichtlichen Verfahren die Mitwirkung eines Verteidigers nach § 140 Absatz 1 oder 2 notwendig sein wird“. Die Vorschrift räumt der Staatsanwaltschaft kein Ermessen ein, sondern verpflichtet sie zur Stellung des Beiordnungsantrags, wenn ihre Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind. Sobald die Staatsanwaltschaft davon überzeugt ist, dass ein Verteidiger am Verfahren mitwirken muss, ist sie zu einer Antragstellung verpflichtet.²³³ Dabei handelt es sich nicht um eine Ermessensentscheidung, sondern um eine gebundene Entscheidung, hinsichtlich derer ihr nach herrschender Ansicht in Gestalt des unbestimmten Rechtsbegriffs „Notwendigkeit“ ein Beurteilungsspielraum auf Tatbestandsseite zusteht.²³⁴ Sobald die Notwendigkeit der Verteidigung prognostizierbar ist, muss die Staatsanwaltschaft den Antrag umgehend und ohne schuldhaftes Zögern stellen.²³⁵ Ihre Prognoseentscheidung besteht aus zwei Komponenten: Gegen den Betroffenen liegt ein hinreichend individualisierter Tatverdacht vor und seine Verteidigung im

²³² Aus diesem Grund verweist § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO auf die Sachgründe notwendiger Verteidigung nach § 140 Abs. 1 oder 2 StPO insgesamt.

²³³ Vgl. LG Heilbronn StV 2002, 246; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 141 Rn. 23; Pfeiffer, StPO, § 141 Rn. 2; Teuter, StV 2005, 233, 234 f.; Beckemper, JA 2002, 634, 636; Fezer, JZ 2001, 363, 364; Kölner Richtlinien, NJW 1989, 1024, 1025.

²³⁴ Siehe BGHSt 47, 172, 176; undifferenziert von Ermessen sprechend wohl ebenfalls i.d.S. BGHSt 46, 93, 97, 98 ff.; 47, 233, 236; AnwK-StPO-Krekeler/Werner, § 141 Rn. 4; B. Mehle, Notwendige Verteidigung, S. 225, 229; Roxin, JZ 2002, 897, 899; Beckemper, JA 2002, 634, 636; dies., NSZ 1999, 221, 222 f.; Satzger, in: DJT (Hrsg.), 65. DJT, S. C89; Köster, StV 1993, 512; Eisenberg, NJW 1991, 1257, 1262; Kölner Richtlinien, NJW 1989, 1024, 1025. – Krit. Teuter, StV 2005, 233 f., 235 ff.; Sowada, NSZ 2005, 1, 4; Klemke, StV 2003, 413, 414; Wohlers, JR 2002, 290, 295.

²³⁵ Vgl. BGHSt 46, 93, 98; KK-StPO-Laufhütte, § 141 Rn. 3; Pfeiffer, StPO, § 141 Rn. 2; AnwK-StPO-Krekeler/Werner, § 141 Rn. 4; Sowada, NSZ 2005, 1, 4; Hamm, FS Lüderssen, S. 717, 725; Neuhaus, JuS 2002, 18, 20; Fezer, JZ 2001, 363, 364.

Hauptverfahren ist aus einem der genannten Gründe notwendig.²³⁶ Dagegen darf die Staatsanwaltschaft nicht über die Sachdienlichkeit einer Pflichtverteidigerbeordnung entscheiden.

Die in erster Linie für das Hauptverfahren konzipierten Sachgründe notwendiger Verteidigung machen deutlich, dass eine solche selbst bei schweren Tatvorwürfen nicht von Anbeginn der Ermittlungen vorgesehen ist.²³⁷ In den Fällen des § 140 Abs. 1 StPO reduziert sich der Beurteilungsspielraum der Staatsanwaltschaft auf nur eine rechtmäßige Entscheidung.²³⁸ Hierfür spricht eine grammatikalisch-systematische Interpretation von § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO, da der Indikativ „beantragt“ ein tatsächliches, zukünftiges Geschehen zum Ausdruck bringt. Damit schreibt der Gesetzgeber die Verhaltenserwartung fest, dass die Staatsanwaltschaft als Normadressat die Verteidigerbestellung beantragt, wenn ihrer Ansicht nach ein Sachgrund notwendiger Verteidigung vorliegt.²³⁹ Von einer Formulierung im Imperativ und der Androhung von Sanktionen bei einem Verstoß hat der Gesetzgeber dagegen bewusst abgesehen. Auch in anderen Vorschriften erlegt die StPO den Verfahrensbeteiligten mit ähnlichen Formulierungen Pflichten auf.²⁴⁰

Dieses Ergebnis folgt auch aus einer historisch-teleologischen Interpretation. Die Entstehungsgeschichte von § 141 Abs. 3 StPO zeigt, dass Satz 2 eine gebundene Entscheidung der Staatsanwaltschaft normiert.²⁴¹ Die Vorschrift des § 141 Abs. 3 Satz 1 StPO war bereits in § 142 RStPO 1877 enthalten und blieb mit Ausnahme redaktioneller Anpassungen über ein Jahrhundert lang unverändert.²⁴² Erst das StPÄG 1964 hat sie um die Sätze 2 und 3 ergänzt, die für die Verteidigerbestellung maßgeblich auf den Abschluss der Ermittlungen abstellen.²⁴³ Zugleich wurde das

²³⁶ Zum Ganzen siehe BGHSt 46, 93, 99; 47, 172, 176 f.; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 141 Rn. 23; Teuter, StV 2005, 233, 234, 238; Sowada, NStZ 2005, 1, 4; Klemke, StV 2003, 413, 414; B. Mehle, NJW 2007, 969, 972.

²³⁷ Siehe Richter II, NJW 1981, 1820, 1822.

²³⁸ Ebenso Klemke, StV 2003, 413, 414.

²³⁹ Vgl. hierzu Noll, Gesetzgebungslehre, S. 172, 175; Luhmann, Ausdifferenzierung, S. 73, 88 ff.; siehe auch SK-StPO-Frisch, § 337 Rn. 32.

²⁴⁰ Zu §§ 201 Abs. 1 S. 1, 349 Abs. 3 S. 1 StPO vgl. BGHSt 46, 93, 98.

²⁴¹ Siehe BGHSt 46, 93, 98; zust. auch Roxin, JZ 2002, 897, 899; Hamm, FS Lüderssen, S. 717, 724; B. Mehle, Notwendige Verteidigung, S. 229.

²⁴² Obwohl nach § 142 RStPO 1877 eine Verteidigerbestellung „schon während des Vorverfahrens erfolgen“ konnte, geschah dies regelmäßig erst mit der Aufforderung des Beschuldigten zur Erklärung über die Anklage. Notwendig war seine Verteidigung erst im Hauptverfahren. Diese restriktive Handhabung beruhte auf dem Mangel an Verteidigern und fiskalischen Mitteln. Zwar wurde eine Verteidigerbestellung bereits mit Eröffnung der Voruntersuchung oder dem Abschluss der Ermittlungen schon wenige Jahrzehnte nach Inkrafttreten der RStPO diskutiert, durchzusetzen vermochte sich dies aber erst mit dem StPÄG 1964. Siehe C. Hahn (Hrsg.), Motive, S. 83 f., Kommission 1. Lesung, S. 501 ff., Kommission 2. Lesung, S. 871 ff., Kommissionsbericht, S. 30 ff.; Rieß, FS RJA, S. 373, 411 ff.; Puchelt, Strafprozeßordnung, S. 285; Eser, ZStW 79 (1967), 565, 604 Fn. 152.

²⁴³ Vgl. BT-Drucks. IV/178, S. 27 f., 30; BGHSt 46, 93, 98; Sowada, NStZ 2005, 1, 3 f.; Eb. Schmidt, Lehrkommentar II Nachtrag I, § 141 Rn. 1, 5.

ursprüngliche Antragsrecht von Staatsanwaltschaft und Beschuldigtem beseitigt und eine auf die Staatsanwaltschaft beschränkte Antragsbefugnis eingefügt.²⁴⁴ In der Fassung von 1964 lautete § 141 Abs. 3 Satz 2 und 3 StPO:

Nach dem Abschluss der Ermittlungen (§ 169a Abs. 1) ist er auf Antrag der Staatsanwaltschaft zu bestellen. Die Staatsanwaltschaft soll den Antrag stellen, falls die Gewährung des Schlussgehörs in Betracht kommt und nach ihrer Auffassung in dem gerichtlichen Verfahren die Verteidigung nach § 140 Abs. 1 notwendig sein wird.

Hiermit wollte der Gesetzgeber erreichen, dass „[...] der Verteidiger seine Aufgaben als Organ der Strafrechtspflege frühzeitig wahrnehmen kann [...]“.²⁴⁵ Die Sollvorschrift macht es „[...] dem Staatsanwalt sogar zur Pflicht, dem Beschuligten schon im vorbereitenden Verfahren einen Verteidiger bestellen zu lassen, wenn nach seiner Auffassung in dem [...] gerichtlichen Hauptverfahren die Verteidigung nach § 140 Abs. 1 notwendig sein wird“.²⁴⁶ Folglich stand die Antragstellung nur in Bezug auf § 140 Abs. 2 StPO im Ermessen der Staatsanwaltschaft.²⁴⁷ Mit den Formulierungen „beantragt dies“ und „notwendig sein wird“ hat der Gesetzgeber den Entscheidungsspielraum des Rechtsanwenders sukzessive von einer Ermessensvorschrift („kann“) zu einer gebundenen Entscheidung („soll“) verschärft.²⁴⁸ Erkennt man das Normengefüge mit *Luhmann* als Festschreibung von Verhaltenserwartungen an,²⁴⁹ deren effektive Verwirklichung Imperative absichern, kommt man nicht umhin, eine Antragspflicht der Staatsanwaltschaft anzunehmen. Nach der Gesetzgebungslehre tritt bei Soll-Vorschriften die gesetzliche Rechtsfolge in allen typischen Fällen ein, in denen der Tatbestand vorliegt; lediglich in atypischen Fällen hat der Rechtsanwender einen Entscheidungsspielraum, aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls von dem Eintritt der Rechtsfolge abzuweichen.²⁵⁰ Das StPÄG 1964 hat die notwendige Verteidigung des Beschuligten in das Ermittlungsverfahren ausgedehnt, damit er sein Schlussgehör nach § 169b StPO a.F. informiert ausüben und auf die Anklageerhebung der Staatsanwaltschaft Einfluss nehmen konnte.²⁵¹ Abgesehen von der Abschaffung des Schlussgehörs, der Aufnahme von § 140 Abs. 2 StPO sowie der Umkehr der Reihenfolge von Satz 2 und 3 durch das 1. StVRG 1974²⁵² entsprach die Norm damit bereits der heutigen Regelung.²⁵³ Mit der Reform von 1974 erhielt § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO

²⁴⁴ Vgl. dazu LR-StPO-*Lüderssen/Jahn*, § 140 vor Rn. 1.

²⁴⁵ BT-Drucks. IV/178, S. 17; *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 602; *Beaney*, Counsel, S. 1.

²⁴⁶ Siehe dazu BT-Drucks. IV/178, S. 17.

²⁴⁷ Vgl. BT-Drucks. IV/178, S. 31; *B. Mehle*, Notwendige Verteidigung, S. 229 Fn. 122.

²⁴⁸ Hierzu BGHSt 46, 93, 98; *Pfeiffer*, StPO, § 141 Rn. 2; *Sowada*, NStZ 2005, 1, 4; *Kunert*, NStZ 2001, 217; *Franke*, GA 2002, 573 f.

²⁴⁹ *Luhmann*, Ausdifferenzierung, S. 73 ff., 88 ff.; *Noll*, Gesetzgebungslehre, S. 175.

²⁵⁰ Vgl. hierzu *Hill*, Gesetzgebungslehre, S. 107.

²⁵¹ Vgl. BGHSt 46, 93, 98; BT-Drucks. IV/178, S. 28, 30 f.

²⁵² Zur Gesetzesbegründung vgl. BT-Drucks. VII/551, S. 5, 28 ff., 69.

²⁵³ Ähnlich dazu BGHSt 46, 93, 98 sowie LR-StPO-*Lüderssen/Jahn*, § 140 vor Rn. 1; *Sowada*, NStZ 2005, 1, 4; *Rieß*, in: DAV (Hrsg.), Strafverteidigung, S. 773, 786 Fn. 81.

seinen endgültigen Wortlaut und formuliert das Antragsersfordernis seither nicht mehr als Sollvorschrift, sondern unter Verwendung des Indikativs.²⁵⁴ Der geänderte Modus stellt kein Abrücken des Gesetzgebers von der gebundenen Entscheidung dar, sondern eine zunehmend strenger formulierte Antragspflicht der Staatsanwaltschaft zur Stärkung der Rechtsstellung des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren durch eine möglichst frühzeitige Verteidigermitwirkung.²⁵⁵ Da die Antragspflicht ausschließlich von der voraussichtlichen Notwendigkeit der Verteidigung abhängt, erweitert sie die notwendige Verteidigung im Ermittlungsverfahren erheblich.²⁵⁶ Zugleich bringt die Umkehr der Reihenfolge von Satz 2 und 3 zum Ausdruck, dass die Staatsanwaltschaft ihre Prognose nicht bis zum Abschluss der Ermittlungen hinauszögern darf.²⁵⁷ Sie ist zu einer Antragstellung verpflichtet, sobald sie die Notwendigkeit der Verteidigung im späteren Hauptverfahren absehen kann.²⁵⁸

In sachlicher Hinsicht muss die Staatsanwaltschaft prüfen, ob der Beschuldigte bisher nicht verteidigt ist,²⁵⁹ ein gerichtliches Verfahren zu erwarten hat und die Mitwirkung eines Verteidigers im Hauptverfahren notwendig ist. Die Sachgründe der notwendigen Verteidigung bestimmen sich aufgrund des Verweises in § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO auch im Ermittlungsverfahren nach § 140 Abs. 1 und 2 StPO.²⁶⁰ Liegen diese Voraussetzungen vor, „beantragt“ die Staatsanwaltschaft die Verteidigerbestellung bei dem Gericht der Hauptsache. Theoretisch sind hier kaum Situationen vorstellbar, die es rechtfertigen, von einer Antragstellung abzusehen.²⁶¹ Dies wäre allenfalls denkbar, wenn der Beschuldigte gerade selbst im Begriff ist, einen Verteidiger zu beauftragen,²⁶² oder die Staatsanwaltschaft das Verfahren einzustellen gedenkt. Lediglich in der Konstellation des § 140 Abs. 1 Ziff. 4 StPO bedarf es keines *weiteren* Antrags der Staatsanwaltschaft, da sie die Notwendigkeit einer formellen Verteidigung bereits mit ihrem Antrag auf Anordnung oder Vollstreckung von Untersuchungshaft konkludent bejaht hat. In diesem Fall hat der Ermittlungsrichter neben den Voraussetzungen der Untersuchungshaft stets auch die Erforderlichkeit einer Verteidigermitwirkung zu prüfen, da ihm zumindest *ein* Antrag vorliegt, der ihm die hierzu erforderlichen Sachkenntnisse vermittelt. Dafür spricht auch der Umstand, dass der Reformgesetzgeber diesen Fall im Gegensatz zu § 141 Abs. 1 StPO nicht von der Antragspflicht nach § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO ausgenommen hat.

²⁵⁴ Vgl. BT-Drucks. VII/551, S. 5.

²⁵⁵ Siehe BGHSt 46, 93, 98 f.; BT-Drucks. VII/551, S. 36, 43, 69.

²⁵⁶ Siehe auch BT-Drucks. VII/551, S. 69.

²⁵⁷ Vgl. BT-Drucks. VII/551, S. 69; *Sowada*, NSStZ 2005, 1, 4.

²⁵⁸ Siehe dazu *Rieß*, FS RJA, S. 373, 414; *Beulke*, Strafprozessrecht, Rn. 171; *Satzger*, in: DJT (Hrsg.), 65. DJT, S. C89; *Kunert*, NSStZ 2001, 217.

²⁵⁹ Vgl. OLG Jena NSStZ 2009, 175.

²⁶⁰ Vgl. *B. Mehle*, Notwendige Verteidigung, S. 225.

²⁶¹ Dazu LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 141 Rn. 24a.

²⁶² Vgl. BGHSt 46, 93, 97, 99; 47, 172, 177.

In zeitlicher Hinsicht hat die Staatsanwaltschaft einen in Rechtsprechung und Rechtslehre kontrovers diskutierten Beurteilungsspielraum. Nach Ansicht des 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofs und Teilen des Schrifttums muss ein Verteidiger nach §§ 140, 141 StPO und Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK zwar in bestimmten Konstellationen am Verfahren mitwirken, dies jedoch grundsätzlich erst mit der Anklageerhebung.²⁶³ Im Ermittlungsverfahren bestehe hingegen nur eine „eingeschränkte Notwendigkeit“ der Verteidigung.²⁶⁴ Ihre bloße Absehbarkeit im Hauptverfahren zwingt weder für einzelne Ermittlungsmaßnahmen noch für das gesamte Vorverfahren zu einer Verteidigerbestellung.²⁶⁵ Trotz positiver Prognose stehe ihre Beantragung letztlich im Ermessen der Staatsanwaltschaft.²⁶⁶ Eine extensive Interpretation von § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO sei der Rechtssicherheit abträglich, weil aus dem dringenden Tatverdacht eines Verbrechens noch keine Notwendigkeit der Verteidigung resultiert.²⁶⁷ Letztlich ist ein solches Ermessen jedoch als mit dem Wortlaut der Norm wie auch der Funktion der formellen Verteidigung, ein rechtsstaatliches Strafverfahren zu gewährleisten, unvereinbar abzulehnen.²⁶⁸ Vielmehr muss die Vorschrift mit dem 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs und der in der Rechtslehre wohl herrschenden Ansicht dahingehend interpretiert werden, dass die Staatsanwaltschaft zur Stellung des Beordnungsantrags verpflichtet ist, sobald sie die Notwendigkeit der Verteidigung absehen kann.²⁶⁹ Eine Antragspflicht bestehe vor allem anlässlich bedeutsamer Ermittlungsmaßnahmen, deren Ergebnis die Verteidigung des Beschuldigten maßgeblich beeinflussen könne.²⁷⁰ Ihre Durchführung sei erst nach einer ordnungsgemäßen Belehrung des Beschuldigten und vorherigen Verteidigerbestellung zulässig.²⁷¹ Indem der Senat auf den dringenden Tatverdacht abstellt,²⁷² scheint er bei bestimmten Ermittlungsmaßnahmen ein „tatsächliches Bedürfnis“ des Beschuldigten für den Beistand eines Verteidigers anzunehmen. Bei ihrer Prognose hat die Staatsanwaltschaft zwar einen Beurteilungsspielraum,²⁷³

²⁶³ Vgl. BGHSt 47, 233, 235 ff.; BGHSt 29, 1, 5 (2. Strafsenat); OLG Karlsruhe NStZ 1998, 315, 316; LG Cottbus StV 2002, 414; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 141 Rn. 5.

²⁶⁴ Vgl. den Leitsatz in BGHSt 47, 233, 236.

²⁶⁵ BGHSt 29, 1, 5; BGH NStZ 2004, 390; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 141 Rn. 5.

²⁶⁶ I.d.S. *B. Mehle*, Notwendige Verteidigung, S. 230; *Staudinger*, StV 2002, 327, 332; *Eisenberg*, NJW 1991, 1257, 1262; *Walischewski*, Akteneinsichtsrecht, S. 193.

²⁶⁷ Vgl. BGHSt 47, 233, 237; *Wohlers*, FS Rudolphi, S. 713, 732, nach dem die konventionkonforme Interpretation von § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO zu Rechtsunsicherheiten führt.

²⁶⁸ Siehe dazu *Neuhaus*, JuS 2002, 18, 20; *B. Mehle*, Notwendige Verteidigung, S. 230.

²⁶⁹ Siehe BGHSt 46, 93, 98; 47, 172, 176; *Pfeiffer*, StPO, § 141 Rn. 2; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 190; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 19 Rn. 24; *Sowada*, NStZ 2005, 1, 4; *Teuter*, StV 2005, 233, 234 f.; *Staudinger*, StV 2002, 327, 332; *Fezer*, JZ 2001, 363, 364; *G. Schäfer*, Strafverfahren, Rn. 77; *Eisenberg*, NJW 1991, 1257, 1262.

²⁷⁰ Vgl. *Franke*, GA 2002, 573, 577.

²⁷¹ Siehe dazu BGHSt 47, 172, 180; *Franke*, GA 2002, 573, 577.

²⁷² Vgl. dazu BGHSt 47, 172, 177 f.

²⁷³ Siehe § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO: „nach ihrer Auffassung“. Siehe auch BGHSt 47, 172, 176; 47, 233, 236; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 141 Rn. 23; *Teuter*, StV 2005, 233;

sobald für sie jedoch die Notwendigkeit der Verteidigung im Ermittlungsverfahren abschätzbar ist, muss sie die Verteidigerbestellung ohne schuldhaftes Zögern beantragen.²⁷⁴ Bei einer positiven Prognose der Sachgründe des § 140 Abs. 1 StPO – insbesondere weil wegen eines Verbrechens Anklage zu erheben ist – verdichtet sich ihre Einschätzungsprärogative zu einer pflichtgemäßen Sachentscheidung.²⁷⁵ Folglich muss die Staatsanwaltschaft nicht nur die Verdachtslage in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht klären, sondern auch die Notwendigkeit der Mitwirkung eines Verteidigers prüfen.

Liegt demnach ein Antrag der Staatsanwaltschaft vor, stellt sich die Frage, ob und inwieweit der Vorsitzende des Gerichts der Hauptsache an deren Auffassung gebunden ist. Nach dem Abschluss der Ermittlungen ist die beantragte Verteidigerbestellung in sachlicher wie zeitlicher Hinsicht für den Vorsitzenden obligatorisch und deshalb ohne eigene Bewertung ihrer Voraussetzungen umgehend zu veranlassen.²⁷⁶ Nach § 141 Abs. 3 Satz 1 StPO darf er dem Beschuldigten auch dann einen Verteidiger beordnen, wenn die Staatsanwaltschaft dies bei Abschluss der Ermittlungen nicht beantragt hat.²⁷⁷ Vor diesem Zeitpunkt entscheidet er dagegen anhand der Aktenlage selbst über die Notwendigkeit der Verteidigung im Hauptverfahren.²⁷⁸ Er muss dem Antrag entsprechen, wenn ein dringender Tatverdacht vorliegt und demnächst der Abschluss der Ermittlungen durch Anklageerhebung verfügt wird. Vor allem bei der fakultativ notwendigen Verteidigung hat der Antrag der Staatsanwaltschaft nach § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO eine selbstständige Wirkung und bindet das Gericht an deren Prognose, das nur ausnahmsweise von einer Bestellung absehen und den Antrag aus wichtigen Gründen ablehnen darf.²⁷⁹

In diesem Zusammenhang stellt sich ferner die Frage, ob das Gericht bei einer unterbliebenen Antragstellung auch aus eigener Kompetenz oder auf Antrag des Beschuldigten zur Verteidigerbestellung befugt ist. Generell wird ein Antragsrecht des Beschuldigten im Hinblick auf die historische Entwicklung der staatsanwaltlichen Antragspflicht nach § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO abgelehnt, da der

Neuhaus, JuS 2002, 18, 20; *Beulke*, in: BMJ (Hrsg.), Jugendstrafsachen, S. 170, 187. – Krit. *Wohlers*, FS Rudolphi, S. 713, 721; KK-StPO-*Laufhütte*, § 141 Rn. 7.

²⁷⁴ Siehe BGHSt 46, 93, 98; 47, 172, 176; LR-StPO-*Lüderssen/Jahn*, § 141 Rn. 23; AnwK-StPO-*Krekeler/Werner*, § 141 Rn. 4; *B. Mehle*, Notwendige Verteidigung, S. 229; *Sowada*, NSTZ 2005, 1, 4; *Hamm*, FS Lüderssen, S. 717, 725; *Fezer*, JZ 2001, 363, 364.

²⁷⁵ Vgl. dazu BGHSt 47, 172, 176; LR-StPO-*Lüderssen/Jahn*, § 141 Rn. 23; *Wohlers*, FS Rudolphi, S. 713, 720 f.; *Klemke*, StV 2003, 413, 414.

²⁷⁶ BT-Drucks. IV/178, S. 31; KK-StPO-*Laufhütte*, § 141 Rn. 6; *Pfeiffer*, StPO, § 141 Rn. 2; *B. Mehle*, Notwendige Verteidigung, S. 224, 231 mit Fn. 135; *Sowada*, NSTZ 2005, 1, 4; *Neuhaus*, ZAP Fach 22 (1995), 147, 154; *Beulke*, in: BMJ (Hrsg.), Jugendstrafsachen, S. 170, 187; *Köln*er Richtlinien, NJW 1989, 1024, 1025.

²⁷⁷ Vgl. dazu BayObLGSt 1998, 10, 11; LR-StPO-*Lüderssen/Jahn*, § 141 Rn. 23.

²⁷⁸ Vgl. BT-Drucks. IV/178, S. 31; *B. Mehle*, NJW 2007, 969, 970; *ders.*, Notwendige Verteidigung, S. 226 ff.; *Köln*er Richtlinien, NJW 1989, 1024, 1025.

²⁷⁹ Siehe OLG Oldenburg StV 2009, 401 f.: Verteidigung nicht durch Tatsachen indiziert oder Abschluss der Ermittlungen noch nicht absehbar; *Teuter*, StV 2005, 233, 234.

Gesetzgeber der Staatsanwaltschaft das Antragsmonopol mit Abschaffung seiner Antragsbefugnis zugesprochen hat. Vor diesem Hintergrund würde ein Antrag des Beschuldigten nur eine Anregung gegenüber der Staatsanwaltschaft darstellen, ihrerseits eine Beiordnung zu beantragen.²⁸⁰ Nach einer neueren Auffassung steht die Antragspflicht der Staatsanwaltschaft einer Antragsbefugnis des Beschuldigten nicht entgegen, da der Gesetzeswortlaut an sich weder der Staatsanwaltschaft ein Antragsmonopol einräumt noch dem Beschuldigten ein Antragsrecht versagt.²⁸¹ Die gerichtliche Verteidigerbestellung sei nicht auf Konstellationen beschränkt, in denen ein Antrag der Staatsanwaltschaft vorliegt, da diese sonst eine mit § 141 Abs. 3 Satz 1 StPO unvereinbare Letztentscheidungskompetenz hätte und die Antragstellung trotz prognostizierter Notwendigkeit der Verteidigung verzögern oder unterlassen könnte.²⁸² Zudem würde der Beschuldigte gegenüber dem zur Nebenklage berechtigten Verletzten benachteiligt, da der Vorsitzende über dessen Antrag auf anwaltlichen Beistand nach § 406g Abs. 3 StPO unmittelbar entscheidet.²⁸³ Nach der Gesetzessystematik bedarf es daher nicht zwingend eines Antrags der Staatsanwaltschaft, da Satz 2 lediglich einen Unterfall von § 141 Abs. 3 Satz 1 StPO darstellt.²⁸⁴ Vielmehr entscheidet das Gericht selbstständig über deren Antrag wie auch einen solchen des Beschuldigten.²⁸⁵ Ist die Verteidigerbestellung ohne staatsanwaltschaftlichen Antrag nach herrschender Ansicht fakultativ, soll sie nach anderer Auffassung bei einer positiven Prognose obligatorisch sein.²⁸⁶

Gesteht man dem Beschuldigten kein eigenes Antragsrecht zu, fragt es sich, ob er gegen eine ablehnende Entscheidung zumindest einen Rechtsbehelf einlegen kann.²⁸⁷ Während er eine Ablehnung der beantragten Verteidigerbestellung durch

²⁸⁰ Vgl. OLG Karlsruhe NStZ 1998, 315, 316; OLG Oldenburg StV 1993, 511; LG Cottbus StV 2002, 414 m. abl. Anm. *Klemke*, StV 2002, 414; KK-StPO-*Laufhütte*, § 141 Rn. 6; HK-StPO-*Julius*, § 141 Rn. 10; AnwK-StPO-*Krekeler/Werner*, § 141 Rn. 4. – A.A. LG Bremen StV 1999, 532; AK-StPO-*Stern*, § 141 Rn. 7 ff.; *Pfeiffer*, StPO, § 141 Rn. 2; *Sowada*, NStZ 2005, 1, 6; *Beckemper*, NStZ 1999, 221, 225 f.

²⁸¹ Vgl. LG Bremen StV 1999, 532; KMR-StPO-*H. Müller*, § 141 Rn. 1; *Beckemper*, NStZ 1999, 221, 225 f.; *dies.*, JA 2002, 634, 636; *Dedy*, Reform, S. 176 ff.; *Burhoff*, Ermittlungsverfahren, Rn. 1333, 1337; *Neuhaus*, ZAP Fach 22 (1995), 147, 155 f.; *ders.*, JuS 2002 18, 20; *Teuter*, StV 2005, 233, 238; *G. Schäfer*, Strafverfahren, Rn. 77; *Hamm*, FS Lüderssen, S. 717, 723, 725; *Köster*, StV 1993, 512 f.

²⁸² I.d.S. BGHSt 46, 93, 99; LG Bremen StV 1999, 532; *Klemke*, StV 2003, 413, 414; *ders.*, StV 2002, 414, 415; *Roxin*, JZ 2002, 897, 899; *Köster*, StV 1993, 512, 513. – A.A. *Schlothauer*, StV 2001, 127, 129.

²⁸³ Vgl. *Beckemper*, JA 2002, 634, 636; *dies.*, NStZ 1999, 221, 226.

²⁸⁴ Vgl. LR-StPO-*Lüderssen/Jahn*, § 141 Rn. 23 f.; *Neuhaus*, JuS 2002, 18, 20.

²⁸⁵ Siehe KMR-StPO-*H. Müller*, § 141 Rn. 1; *Pfeiffer*, StPO, § 141 Rn. 2; *B. Mehle*, Notwendige Verteidigung, S. 292 ff., 297; *Klemke*, StV 2003, 413, 414; *ders.*, StV 2002, 414, 415 f.; *Franke*, GA 2002, 573 f.; *N. Inoue*, Pflichtverteidigung, S. 119 ff.

²⁸⁶ Vgl. LR-StPO-*Lüderssen/Jahn*, § 141 Rn. 24; *Sowada*, NStZ 2005, 1, 4; *Neuhaus*, JuS 2002, 18, 20; *Klemke*, StV 2003, 413, 414; *Burhoff*, Ermittlungsverfahren, Rn. 1331; *Hamm*, FS Lüderssen, S. 717, 725; *Roxin*, JZ 2002, 897, 899; *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 608: „Ermessensentscheidung“; BGHSt 46, 93, 99: „Ermessensreduktion auf Null“.

²⁸⁷ Siehe LR-StPO-*Lüderssen/Jahn*, § 141 Rn. 24; *Köster*, StV 1993, 512 f.

das Gericht mit der Beschwerde nach § 304 Abs. 1 StPO rügen kann,²⁸⁸ bleibt ihm eine Überprüfung der Entschließung der Staatsanwaltschaft über die Antragstellung mangels Rechtsbehelfs nach überwiegender Auffassung verwehrt.²⁸⁹ Eine Ausnahme hiervon gelte allenfalls bei einer willkürlichen Verweigerung der Antragstellung.²⁹⁰ Dagegen erachtet eine Auffassung, die zunehmend Zustimmung findet, die Antragspflicht der Staatsanwaltschaft im Interesse einer effektiven Verteidigung als justiziabel.²⁹¹ Kann die Versagung der richterlichen Verteidigerbestellung überprüft werden, können auch die staatsanwaltschaftlichen Vorentscheidungen nicht jeder Rechtmäßigkeitskontrolle entzogen sein. Angesichts der Bedeutung des Ermittlungsverfahrens und einer frühzeitigen Verteidigerbestellung sei es dem Beschuldigten nicht zumutbar, eine ablehnende Gerichtsentscheidung abzuwarten. Teilweise wird bei einer unterlassenen Antragstellung der Rechtsweg gegen Justizverwaltungsakte nach § 23 Abs. 1 und 2 EGGVG als einschlägig erachtet,²⁹² während die Gegenansicht eine analoge Anwendung von § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO befürwortet, da der Antrag der Staatsanwaltschaft eine gerichtliche Entscheidung nur vorbereitet und daher kein Justizverwaltungsakt sei.²⁹³ Die Entschließung der Staatsanwaltschaft ist auf die Einhaltung der Grenzen ihres Beurteilungsspielraums überprüfbar, da es sich bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen und der Subsumtion von Tatsachen um Rechtsfragen handelt.²⁹⁴ Da Prognoseentscheidungen von den Umständen im Zeitpunkt der Entscheidungsfindung abhängen und aufgrund der Einmaligkeit der Situation nur begrenzt nachträglich kontrolliert werden können, handelt es sich nicht um eine vollständige gerichtliche Überprüfung.²⁹⁵ Das Gericht muss seiner Beurteilung den aus den Akten ersichtlichen Erkenntnis-horizont der Staatsanwaltschaft zugrunde legen und ist an deren Beurteilung gebunden. Es darf seine eigene Bewertung nicht an deren Stelle setzen, da divergierende Einschätzungen zu erheblichen Unsicherheiten führen könnten.²⁹⁶ Zugleich

²⁸⁸ Vgl. BayObLG StV 2006, 6; KG StV 2007, 372, 373; OLG Karlsruhe NSTz 1998, 315, 316; LG Magdeburg NSTz-RR 2009, 87; KK-StPO-*Laufhütte*, § 141 Rn. 13; *Meyer-Gößner/Schmitt*, StPO, § 141 Rn. 10; *B. Mehle*, NJW 2007, 969, 971; *Neuhaus*, ZAP Fach 22 (1995), 147, 156; *Klemke*, StV 2002, 414, 416; *Oellerich*, StV 1981, 434, 440.

²⁸⁹ OLG Oldenburg StV 1993, 511 m. zust. Anm. *Köster*, StV 1993, 512; OLG Karlsruhe NSTz 1998, 315, 316; LG Cottbus StV 2002, 414 m. abl. Anm. *Klemke*, StV 2002, 414.

²⁹⁰ Siehe LG Cottbus StV 2002, 414; i.Z.m. § 147 Abs. 3 StPO vgl. OLG Karlsruhe NSTz 1998, 315, 316; StV 1996, 302, 303.

²⁹¹ Siehe *Köster*, StV 1993, 512, 513.

²⁹² Vgl. dazu *Weider*, StV 1987, 317, 319 f.

²⁹³ Mit einem Antragsrecht fehlte es dem Beschuldigten am Rechtsschutzinteresse nach § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO, weshalb sein Gesuch als Antrag auf Verteidigerbestellung zu interpretieren wäre. Vgl. OLG Karlsruhe NSTz 1998, 315, 316; StV 1996, 302; *Klemke*, StV 2002, 414, 416; *Köster*, StV 1993, 512, 513; *Burhoff*, Ermittlungsverfahren, Rn. 1337; *Neuhaus*, ZAP Fach 22 (1995), 147, 157; Analogie zu § 161a Abs. 3 Satz 2–4 StPO.

²⁹⁴ Siehe dazu *Klemke*, StV 2003, 413, 414; *Bachof*, JZ 1955, 97, 98, 99, 102.

²⁹⁵ Siehe BGHSt 47, 172, 178; 47, 233, 236; LR-StPO-*Lüderssen/Jahn*, § 141 Rn. 23.

²⁹⁶ Entsprechend i.Z.m. dem Begriff „Gefahr im Verzug“ BVerfG NJW 2001, 1121, 1124; siehe auch BGHSt 47, 172, 178; *Bachof*, JZ 1955, 97, 100; *Klemke*, StV 2003, 413, 414.

muss es die Erkenntnisgrenzen des handelnden Ermittlungsbeamten beachten, da er stets die Unvollständigkeit und Vorläufigkeit seiner Schlussfolgerungen berücksichtigen muss.²⁹⁷ Die Formulierung „nach ihrer Auffassung“ in § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO verdeutlicht, dass die unter Zeitdruck *ex ante* erfolgende Bewertung der Verdachtslage durch die Staatsanwaltschaft keine derart tiefgreifende Prüfung erfordert, wie sie später der Richter bei der Verteidigerbestellung durchzuführen hat.

Nachdem der Bundesgerichtshof im Jahr 2000 begonnen hat, die Gründe und den Zeitpunkt der notwendigen Verteidigung zu präzisieren, hat sich der Beurteilungsspielraum von Staatsanwaltschaft und Gericht *de lege lata* zu einer Antrags- und Bestellungspflicht nach § 141 Abs. 3 Satz 1 und 2 StPO konkretisiert, die die Mitwirkung eines Verteidigers auch jenseits der Gründe des § 140 Abs. 1 und 2 StPO erfordert.²⁹⁸ Die Fälle, in denen sich der Entscheidungsspielraum derart verdichtet, sind derzeit allerdings noch nicht abschließend geklärt.

Die Verteidigung ist nach Ansicht des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs zunächst aufgrund einer konventionskonformen Interpretation von § 141 Abs. 3 StPO in der zu Beweis Zwecken erfolgenden ermittelungsrichterlichen Einvernahme des zeugnisverweigerungsberechtigten Hauptbelastungszeugen notwendig.²⁹⁹ Nach § 168c Abs. 2 StPO darf der Beschuldigte einer richterlichen Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen grundsätzlich beiwohnen.³⁰⁰ Allerdings kann er nach § 168c Abs. 3 Satz 1 StPO davon ausgeschlossen werden, wenn seine Anwesenheit den Zweck der Untersuchung – insbesondere die Wahrheitsfindung³⁰¹ – gefährdet. Dem Verteidiger darf die Anwesenheit aufgrund seiner Integrität dagegen nicht versagt werden, sofern bei ihm nicht ausnahmsweise – etwa aufgrund eines kollusiven Zusammenwirkens – ein Ablehnungsgrund vorliegt.³⁰² Das nationale Beweisverfahren muss hinsichtlich der Beweiserhebung im Ermittlungsverfahren wie auch der Beweiswürdigung im Hauptverfahren fair sein und den Vorgaben des Fragerechts nach Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK entsprechen.³⁰³ Die Beweiserhebung

²⁹⁷ Vgl. hierzu BVerfG NJW 2001, 1121, 1124; BGHSt 47, 172, 178.

²⁹⁸ Vgl. *Wohlers*, FS Rudolphi, S. 713, 721, 731 in Bezug auf die Entscheidungen in BGHSt 46, 93, 97, 100 ff.; 47, 172, 176 ff.; 47, 233, 236; ebenso *B. Mehle*, NJW 2007, 969, 973; *HK-StPO-Julius*, § 141 Rn. 10; *Hamm*, FS Lüderssen, S. 717, 724.

²⁹⁹ Vgl. Ziff. 10, 19a RiStBV. – Siehe auch BGHSt 46, 93, 99 f.; 51, 150, 156 f.; BGH StV 2008, 58; 2005, 533, 534; i.d.S. auch der 2. Senat des BGH in NSTZ-RR 2005, 321 f. Nach Ansicht des 5. Senats wird bloß eine Reduktion des staatsanwaltschaftlichen Beurteilungsspielraums und des richterlichen Ermessens auf null Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK gerecht; vgl. BGHSt 47, 233, 236; AG Hamburg StV 2004, 11, 12; zust. *Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO, § 140 Rn. 5; *AnwK-StPO-Krekeler/Werner*, § 141 Rn. 4; *Esser*, JR 2005, 248, 251 f.; *HK-StPO-Julius*, § 140 Rn. 10.

³⁰⁰ Vgl. Kap. 2 IV.B.2. – Siehe *Neuhaus*, JuS 2002, 18, 19; *Endriss*, FS Rieß, S. 65, 66.

³⁰¹ Siehe BVerfGE 57, 250, 275, 286 f.; BGH bei *Becker*, NSTZ-RR 2002, 65, 67.

³⁰² Vgl. BGHSt 29, 1, 4 f.; 46, 93, 101; *Schlothauer*, StV 2001, 127, 128.

³⁰³ Ausführlich dazu Kap. 4 IV.B.2. – Siehe auch BGHSt 45, 321, 326 ff.; 46, 93, 95, 97, 104; EGMR, *Unterpertinger v. A.*, 24.11.1986, 9120/80, § 29; *Barberà, Messegué und Jabardo v. E.*, 6.12.1988, 10590/83, § 67; *Asch v. A.*, 26.4.1991, 12398/86, §§ 25 f.

muss deshalb in einer öffentlichen kontradiktorischen Hauptverhandlung stattfinden, wo der Angeklagte ausreichend Gelegenheit zur Befragung von Zeugen hat.³⁰⁴ Ist dies ausnahmsweise nicht möglich, muss er den Zeugen zumindest in einem anderen Verfahrensstadium befragen können.³⁰⁵ Diesen Anforderungen ist nicht genügt, wenn er überhaupt keine Gelegenheit zur Befragung eines Zeugen hatte.³⁰⁶

Die EMRK garantiert dem Angeklagten jedoch nicht das Recht, allen Zeugenvernehmungen beizuwohnen. Zum Schutz von Zeugen und zur Aufklärung der Tat kann von einer unmittelbaren Konfrontation abgesehen und das Ergebnis einer Zeugenvernehmung durch Protokollverlesung oder Vernehmung der Verhörsperson als Zeugen vom Hörensagen in die Hauptverhandlung eingeführt werden, wenn das Interesse des Zeugen an einer Vernehmung in Abwesenheit des Beschuldigten dessen Interesse an einer Befragung des Zeugen in seinem Beisein überwiegt und die Restriktion des Konfrontationsrechts im weiteren Verfahren ausgeglichen wird.³⁰⁷ Da das Konfrontationsrecht der Verteidigung insgesamt zusteht, kompensiert die Mitwirkung des Verteidigers die Abwesenheit des Beschuldigten.³⁰⁸ Nach Ansicht des Senats ist eine Verteidigerbeordnung bei der ermittelungsrichterlichen Vernehmung „wichtiger“ zeugnisverweigerungsberechtigter Belastungszeugen „in der Regel“ geboten.³⁰⁹ Bestehe die Gefahr, dass ein Zeuge später nicht mehr zur Verfügung stehe, reduziere sich der Beurteilungsspielraum der Staatsanwaltschaft nach § 141 Abs. 3 StPO auf null und sie müsse vor seiner Vernehmung die Bestellung eines Verteidigers für das gesamte Ermittlungsverfahren beantragen.³¹⁰ Mit dem Antrag auf ermittelungsrichterliche Einvernahme eines solchen Zeugen zu Beweissicherungszwecken bringe sie konkludent zum Ausdruck, dass sie bereits mit einer späteren Zeugnisverweigerung rechnet.³¹¹ Einem nicht verteidigten Beschuldigten müsse ein Verteidiger bestellt werden, sobald absehbar sei, dass seine Verteidigung im Hauptverfahren infolge seines Ausschlusses von der richterlichen Zeugen-

³⁰⁴ Siehe EGMR, *Kostovski v. NL*, 20.11.1989, 11454/85, § 41; *Asch v. A*, 26.4.1991, 12398/86, § 27; BGHSt 46, 93, 95 f.

³⁰⁵ Vgl. EGMR, *Barberà, Messegué and Jabardo v. E*, 6.12.1988, 10590/83, § 84.

³⁰⁶ Dazu EGMR, *Unterpertinger v. A*, 24.11.1986, 9120/80, § 31.

³⁰⁷ Vgl. EGMR, *Doorson v. NL*, 26.3.1996, 20524/92, §§ 70, 75 f.; *Kostovski v. NL*, 20.11.1989, 11454/85, §§ 42 f.; IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 581, 593 ff.

³⁰⁸ Siehe EGMR, *Doorson v. NL*, 26.3.1996, 20524/92, §§ 73 f.; IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 581 f.; BGHSt 46, 93, 95, 99.

³⁰⁹ Siehe BGHSt 46, 93, 99; AG Hamburg StV 2004, 11, 12; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 141 Rn. 24a.

³¹⁰ Vgl. BGHSt 46, 93, 98 ff. (1. Senat); 47, 172, 176 ff.; 47, 233, 236 (5. Senat); LG Heilbronn StV 2002, 246; AG Hamburg StV 2004, 11, 12; *Esser*, JR 2005, 248, 251 f.; *Teuter*, StV 2005, 233 f.; *Wohlers*, FS Rudolphi, S. 713, 720 f., 732; *Klemke*, StV 2003, 413, 414; *Neuhaus*, ZAP Fach 22 (1995), 147, 155.

³¹¹ Siehe dazu AG Hamburg StV 2004, 11, 12.

vernehmung notwendig sein werde.³¹² Im Interesse einer effektiven Rechtsausübung solle die Beordnung möglichst frühzeitig erfolgen, damit sich der Verteidiger auf die Einvernahme des Zeugen vorbereiten könne, denn ohne Sachkunde könne er dessen Einlassungen nicht durch gezielte Kontroll- und Situationsfragen auf ihren Wahrheits- und Realitätsgehalt überprüfen.³¹³ Ein Absehen von der Verteidigerbestellung sei allenfalls zulässig, wenn die mit der Verteidigerbestellung verbundene Verzögerung den Untersuchungserfolg gefährden würde.³¹⁴

Die zweite Konstellation, in der eine formelle Verteidigung des Beschuldigten erforderlich ist, ist die Beantragung eines Haftbefehls wegen des dringenden Tatverdachts eines Verbrechens nach § 112 Abs. 1 Satz 1 StPO.³¹⁵ Nach Ansicht des 1. Strafsenats muss die Staatsanwaltschaft mit dem Haftantrag auch die Beordnung eines Verteidigers beantragen, da sie offenbar mit hoher Wahrscheinlichkeit von einer Tatbeteiligung des Beschuldigten ausgeht und das Hauptverfahren nach § 140 Abs. 1 Ziff. 2 StPO nur unter Mitwirkung eines Verteidigers gegen ihn durchführen kann.³¹⁶ Da der Haftbefehl einen dringenden Tatverdacht voraussetzt und die Verteidigung aufgrund der Schwere des Tatvorwurfs notwendig ist, hat sie „stets auch die Stellung eines Beordnungsantrags zu erwägen“.³¹⁷ Sie verletzt ihre Antragspflicht, wenn sie diesen nicht gleichzeitig mit dem Erlass oder der Eröffnung des Haftbefehls beantragt.³¹⁸ Eine solche Pflicht besteht jedoch erst, wenn sich der Anfangsverdacht zu einem dringenden Tatverdacht verdichtet hat.³¹⁹ Hierbei verfügt die Staatsanwaltschaft über einen gerichtlich nicht überprüfbaren Beurteilungsspielraum, aufgrund dessen sie vorab klären kann, ob der Beschuldigte einen Wahlverteidiger zu konsultieren gedenkt.³²⁰

In einer dritten Konstellation existiert nach Auffassung des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs ebenfalls eine Antragspflicht, wenn sich der unter dem Verdacht eines Kapitalverbrechens stehende Beschuldigte aufgrund einer autonomen Entscheidung an die Ermittlungsbehörden wendet, um ein Geständnis abzulegen, da die Entgegennahme einer solch selbstbelastenden Einlassung seine Position

³¹² Siehe BGHSt 46, 93, 97, 99 f.; AG Hamburg StV 2004, 11, 12; *Esser*, JR 2005, 248, 251 f.; *Schlothauer*, StV 2001, 127, 128.

³¹³ BGHSt 46, 93 und 102; AG Hamburg StV 2004, 11, 12; *Beulke*, FS Rieß, S. 3, 18; *Endriss*, ebenda, S. 65, 73, 75; *Walther*, GA 2003, 204, 217.

³¹⁴ BGHSt 46, 93, 99 f.; zust. *Klemke*, StV 2002, 414; AG Hamburg StV 2004, 11, 12.

³¹⁵ Siehe dazu BGHSt 47, 172, 176 f.; LG Hamburg StV 2005, 207; LR-StPO-*Gleß*, § 136 Rn. 44; *Geppert*, FS Otto, S. 913, 924 Fn. 49; *Teuter*, StV 2005, 233, 235.

³¹⁶ Zur Antragspflicht bei dem dringenden Tatverdacht eines Verbrechens vgl. BGHSt 47, 172, 177 f.; LG Hamburg StV 2005, 207; *Sowada*, NSTz 2005, 1, 4.

³¹⁷ Vgl. BGHSt 47, 172, 176 f.

³¹⁸ Siehe BGH NSTz 2004, 450; *Teuter*, StV 2005, 233, 235.

³¹⁹ Vgl. BGHSt 47, 172, 177; BGH StV 2006, 567, 568; OLG Oldenburg StV 2009, 401, 402 zur gerichtlichen Bestellungspflicht; LG Hamburg StV 2005, 207.

³²⁰ Hierzu BGHSt 47, 172, 176 ff.; *Teuter*, StV 2005, 233, 236 Fn. 24.

nachhaltig beeinträchtigen kann.³²¹ Eine derart kritische Situation kann schon zu Beginn der Vernehmung bei „Entgegennahme des ersten Geständnisses“ bestehen, in der sich der Beschuldigte ersichtlich selbstbelastend einlassen möchte, sofern gegen ihn der dringende Tatverdacht eines Verbrechens vorliegt und daher die Notwendigkeit seiner Verteidigung absehbar ist.³²² Obwohl diese bereits aus der Schwere des ihm vorgeworfenen Delikts resultiert, darf die Staatsanwaltschaft die Verdachtslage zunächst abklären.

Einen vierten Fall der notwendigen Verteidigung, der die Staatsanwaltschaft zur Antragstellung verpflichtet, sieht der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs in der Durchführung einer audio-visuellen Tatrekonstruktion unter Mitwirkung des Beschuldigten, da deren Ergebnis regelmäßig in der Hauptverhandlung in Augenschein genommen wird und somit eine starke suggestive Wirkung entfaltet.³²³ Die Teilnahme des Beschuldigten an einer solchen Tatrekonstruktion ist stets freiwillig, da er nicht aktiv an den Ermittlungen gegen ihn mitzuwirken braucht.³²⁴

Obwohl der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs diese Judikatur eher ablehnt, sieht er zumindest bei der Ausübung des Akteneinsichtsrechts des Beschuldigten nach § 147 Abs. 2 und 3 StPO einen Fall der notwendigen Verteidigung im Ermittlungsverfahren als gegeben. Da dieser kein eigenes Akteneinsichtsrecht im Sinne einer vollständigen Akteneinsicht habe, müsse ein Verteidiger am Verfahren mitwirken, um ihm möglichst frühzeitig Akteneinsicht zu gewähren.³²⁵

Diese Situationen zeigen, dass eine Verteidigerbeordnung mit dem 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs bereits vor der ersten Beschuldigtenvernehmung notwendig sein kann, sofern gegen den Beschuldigten der dringende Tatverdacht eines Verbrechens vorliegt und er des Beistands eines Verteidigers auch tatsächlich „bedarf“.³²⁶ Dagegen erachtet der 5. Strafsenat seine Verteidigung im Ermittlungsverfahren lediglich als erforderlich, wenn im Hauptverfahren ein Sachgrund der notwendigen Verteidigung vorliegen wird und die effektive Wahrnehmung seiner Interessen die Mitwirkung eines Verteidigers „unerlässlich“ erfordert.³²⁷ Dies sei etwa der Fall, wenn er Akteneinsicht begehre oder ein Zeuge zur Beweissicherung in seiner Abwesenheit richterlich vernommen werde. Der dringende Tatverdacht

³²¹ BGHSt 47, 172, 177; *B. Mehle*, NJW 2007, 969, 973; *Franke*, GA 2002, 573, 577.

³²² Hingegen besteht noch keine Antragspflicht, wenn der dringende Tatverdacht erst anhand des Vernehmungsergebnisses zu beurteilen ist. Vgl. BGHSt 47, 172, 177.

³²³ Siehe dazu BGHSt 47, 172, 176 f.; *Hamm*, FS Lüderssen, S. 717, 724 f.; *B. Mehle*, Notwendige Verteidigung, S. 254; *ders.*, NJW 2007, 969, 973.

³²⁴ Siehe *Dencker*, StV 1994, 667, 678 f.

³²⁵ BGHSt 47, 233, 236; HK-StPO-*Julius*, § 141 Rn. 10; *Meyer-Gößner/Schmitt*, StPO, § 141 Rn. 5; *N. Inoue*, Pflichtverteidigung, S. 136; *Wohlbers*, FS Rudolphi, S. 713, 732.

³²⁶ Siehe BGHSt 47, 172, 176 f. m. Anm. *Wohlbers*, JR 2002, 290, 295; LG Hamburg StV 2005, 207; LR-StPO-*Lüderssen/Jahn*, § 141 Rn. 24a; *Roxin*, JZ 2002, 897, 899 f.

³²⁷ Vgl. BGHSt 47, 233, 236 f. m. abl. Anm. *Roxin*, JR 2002, 898, 899; BGH NSIZ 2004, 390; *Meyer-Gößner/Schmitt*, StPO, § 141 Rn. 5.

eines Verbrechens oder eines schwerwiegenden Vergehens an sich enge den staatsanwaltschaftlichen Beurteilungsspielraum noch nicht auf eine Antragstellung ein, da die Verteidigung sonst stets mit dem Aufkommen eines starken und gewichtigen Tatverdachts im Ermittlungsverfahren notwendig wäre.³²⁸ Eine derart frühzeitige Verteidigerbestellung fordere weder das Recht des Beschuldigten auf eine effektive Verteidigung nach Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK noch sein Anspruch auf ein faires Verfahren nach Art. 20 Abs. 3, 2 Abs. 1 GG.³²⁹ Diese Sichtweise statuiert mit dem Kriterium der „Unerlässlichkeit“ allerdings eine den Beurteilungsspielraum erweiternde Bedingung, die weder von Wortlaut noch Systematik des Gesetzes gedeckt ist.³³⁰ Ist die Verteidigung aufgrund des dringenden Verdachts eines Verbrechens notwendig, verdichtet sich der Beurteilungsspielraum auf nur eine rechtmäßige Entscheidung.³³¹ Sein Fortbestehen ist dem Gesetzeswortlaut, demzufolge die Staatsanwaltschaft dies beantragt, „wenn [...] die Mitwirkung eines Verteidigers notwendig sein wird“, nicht zu entnehmen.³³²

Da die notwendige Verteidigung primär öffentlichen Interessen dient, liegt die Auswahl des Verteidigers bei dem Gericht der Hauptsache.³³³ Der Vorsitzende soll dem Beschuldigten nach § 142 Abs. 1 Satz 1 und 2 StPO jedoch Gelegenheit zur Bezeichnung eines Verteidigers seines Vertrauens geben und ihm diesen beordnen, wenn keine wichtigen Gründe entgegenstehen.³³⁴ Hierzu setzt er ihm eine Frist von einer Woche, die bei Untersuchungshaft zwei Wochen betragen kann, innerhalb derer von einer Beschuldigtenvernehmung möglichst abgesehen werden sollte.³³⁵ Zur Wahrung seines Selbstbestimmungsrechts und seines Anspruchs auf rechtliches Gehör wird der Beschuldigte demjenigen gleichgestellt, der seinen Verteidi-

³²⁸ Dazu BGHSt 47, 233, 236 f.; BGH NStZ 2004, 390; zust. *Franke*, GA 2002, 573, 578; abl. *Roxin*, JZ 2002, 897, 899 f.

³²⁹ Hierzu BGHSt 47, 233, 237; BGH NStZ 2004, 390; *Pfeiffer*, StPO, § 141 Rn. 2.

³³⁰ Siehe *B. Mehle*, NJW 2007, 969, 972 f.

³³¹ Der richterliche Ermessensspielraum reduziert sich ebenfalls auf null, wenn das Ermittlungsverfahren „demnächst“ abgeschlossen wird. Ein Absehen von der Verteidigerbestellung ist nur unter außergewöhnlichen Umständen ermessensfehlerfrei. Siehe OLG Oldenburg StV 2009, 401 f.; AG Hamburg StV 2004, 11, 12; *Roxin*, JZ 2002, 897, 899.

³³² Vgl. *Roxin*, JZ 2002, 897, 899.

³³³ Siehe dazu BVerfGE 9, 36, 38; 39, 238, 242; 110, 226, 261 (Geldwäsche); vgl. auch BGH NStZ 2008, 231.

³³⁴ BVerfGE 9, 36, 38; 39, 238, 243; 68, 237, 256; BVerfG StV 2001, 601, 603; BGHSt 39, 310, 312; 42, 94, 95 f.; 43, 153, 155; BGH NJW 2001, 237, 238; NStZ 1998, 530, 531; OLG Frankfurt a.M. StV 2009, 402; KG StV 2010, 63, 64; OLG Düsseldorf StV 2004, 62, 63; *Wohlers*, StV 2010, 151, 154; *B. Mehle*, NJW 2007, 969, 970; *Peters*, Strafprozeß, S. 218; *Wenske*, NStZ 2010, 479, 480; DAV, Pflichtverteidigerbeordnung, S. 6.

³³⁵ OLG Düsseldorf StV 1990, 536; LG Berlin StV 2009, 14, 15; SK-StPO-*Wohlers*, § 142 Rn. 5; Strafverteidigervereinigungen, StV 2010, 109. – Dagegen genügt eine Frist von drei Tagen ohne Eilbedürftigkeit ebensowenig (BVerfG NJW 2004, 2725; LG Berlin StV 2009, 405) wie eine solche von wenigen Stunden bei besonderer Eilbedürftigkeit (OLG Düsseldorf StV 2004, 62, 63 m. Anm. *Bockemühl*, StV 2004, 63, 65).

ger selbst wählen kann.³³⁶ Nur wenn er keinen benennt, bestellt das Gericht ihm von Amts wegen einen Verteidiger, den es aus dem Kreis der bei der örtlich zuständigen Rechtsanwaltskammer zugelassenen und zur Übernahme von Pflichtverteidigermandaten gewillten Verteidiger auswählt.³³⁷ Obgleich ein Fachanwalt für Strafrecht hinreichende Gewähr für eine effektive Verteidigung bietet, ist diese Qualifikation kein zwingendes Auswahlkriterium.³³⁸ Im Interesse einer effektiven Verteidigung wird der richterliche Entscheidungsspielraum nicht nur durch die Fachkompetenz des Verteidigers, sondern auch durch das Vertrauensverhältnis zwischen Verteidiger und Mandant eingeschränkt.³³⁹ Dennoch hat der Beschuldigte aus finanziellen Gründen und wegen eines beschleunigten Verfahrens nur ein Vorschlags- und Anhörungsrecht, aber keinen durchsetzbaren Anspruch auf Bestellung des von ihm benannten Verteidigers.³⁴⁰ Da die endgültige Auswahlentscheidung dem Vorsitzenden des Gerichts obliegt und der Beschuldigte mangels Beschwerde selbst im Fall einer aufgedrängten Verteidigung kein Rechtsmittel hat, kann er letztlich nur bei einer Störung des Vertrauensverhältnisses erfolgreich auf einen Verteidigerwechsel hinwirken.³⁴¹ Zwar bleibt es ihm unbenommen, selbst einem Verteidiger das Mandat zu erteilen und hierdurch die Abberufung des ihm beigeordneten Verteidigers nach § 143 StPO zu bewirken; da er in diesem Fall aber auch die Kosten seines Rechtsbeistands tragen muss, kommt diese Form des Verteidigerwechsels vielfach nicht in Betracht.³⁴² Jenseits der §§ 143, 145 Abs. 1 Satz 1 StPO sind die Gründe für eine Aufhebung der Verteidigerbestellung nicht gesetz-

³³⁶ Siehe BVerfG StV 2001, 601, 603; *J. Herrmann*, StV 1996, 396, 397.

³³⁷ Vgl. BT-Drucks. XVI/13097, S. 19; *Wohlers*, StV 2010, 151, 154 f.; DAV, Pflichtverteidigerbeordnung, S. 6; Strafverteidigervereinigungen, StV 2010, 109, 110; zur Kritik an den richterlichen Auswahlentscheidungen vgl. *Wenske*, NStZ 2010, 479, 480 f.

³³⁸ Vgl. BGH, Urt. vom 15.8.2007, 1 StR 341/07 (nicht in NStZ 2008, 231); *Meyer-Gofßner/Schmitt*, StPO, § 142 Rn. 5; *B. Mehle*, NJW 2007, 969, 970; *Gaede*, Fairness, S. 575 f.; *ders.*, HRRS 2007, 402, 403, 413; *Bohlander*, StV 1999, 562, 563 f.

³³⁹ BVerfGE 9, 36, 38; 34, 293, 302 f.; 39, 156, 163; 39, 238, 243; 63, 266, 284; 66, 313, 318 f.; 68, 237, 255 f.; 110, 226, 252, 253 f. (Geldwäsche); BVerfG StV 2001, 601, 603; BGHSt 43, 153, 154 f.; BayObLG StV 2006, 6, 7; KG StV 1993, 237; OLG Rostock StraFo 2008, 206, 207; SK-StPO-*Wohlers*, § 142 Rn. 14 f., 28; *Wohlers*, StV 2010, 151, 154 f.; *Meyer-Gofßner*, FS 50 Jahre BGH, S. 615, 624 f.

³⁴⁰ Vgl. BVerfGE 9, 36, 38; 39, 238, 243; BVerfG StV 2001, 601, 603; BGHSt 39, 310, 312; 43, 153, 154; BGH NJW 2001, 237, 238; NStZ 1997, 401; 1992, 247; BayObLG StV 2006, 6, 7; KG StV 1993, 237; OLG Jena StraFo 2009, 107, 108; OLG Düsseldorf StV 2004, 62, 63; NStZ 1998, 55; OLG Bamberg StV 1984, 234; *Wohlers*, StV 2010, 151, 153; *B. Mehle*, NJW 2007, 969, 970; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 103 ff., 108 ff., 111 f.

³⁴¹ Vgl. BGH NStZ 1995, 296; m.w.N. OLG Celle NStZ 1988, 39 und StV 1988, 100; *Meyer-Gofßner/Schmitt*, StPO, § 141 Rn. 9; *Rieß*, Symposium E. Müller, S. 1, 9; *ders.*, GedS Meyer, S. 367, 378 Fn. 49; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 114.

³⁴² Vgl. BVerfGE 39, 238, 244 ff.; KG StV 2010, 63, 64; *Meyer-Gofßner/Schmitt*, StPO, § 141 Rn. 7 und § 143 Rn. 1; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 19 Rn. 35; *Kett-Straub*, NStZ 2006, 361, 362; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 111 f., 123.

lich geregelt.³⁴³ Als *actus contrarius* zur Bestellung ist die Abberufung des Verteidigers inhaltlich und qualitativ mit dem Widerruf eines Verwaltungsakts nach § 49 VwVfG vergleichbar.³⁴⁴ Je nachdem, ob die Verteidigerbestellung im Einklang mit dem Willen des Beschuldigten steht, handelt es sich um einen ihn belastenden oder begünstigenden Verwaltungsakt.³⁴⁵ Eine einvernehmliche Verteidigerbestellung darf ohne seine Einwilligung nur aus wichtigem Grund nach § 49 Abs. 2 Satz 1 Ziff. 3 und 5 VwVfG widerrufen werden, wenn der auf die Verfahrenssicherung und Effektivität der Verteidigung gerichtete Normzweck durch einen Interessenkonflikt oder ein zerrüttetes Vertrauensverhältnis ernsthaft gefährdet ist.³⁴⁶ Folglich rechtfertigt nicht jedes ungebührliche Verhalten des Verteidigers seine Abberufung. Erforderlich ist vielmehr eine besonders grobe Pflichtverletzung.³⁴⁷

Da die Finanzierung der notwendigen Verteidigung bei den Bundesländern liegt und in den einzelnen Landeshaushalten hierfür teilweise kein gesondertes Budget ausgewiesen ist, lassen sich keine zuverlässigen Aussagen zu den Ausgaben hierfür treffen.³⁴⁸ Untersuchungen zufolge belaufen sich die staatlichen Aufwendungen zur Finanzierung der notwendigen Verteidigung insgesamt auf rund 197 Mio. €.³⁴⁹ Welcher Betrag davon auf die notwendige Verteidigung im Ermittlungsverfahren entfällt, lässt sich nicht sagen.

Für die Kosten eines Wahlverteidigers muss der Beschuldigte, der einen vertraglichen Vergütungsanspruch gegen ihn hat, zunächst selbst aufkommen.³⁵⁰ Über die endgültige Pflicht zur Kostentragung wird nach § 464 Abs. 1 und 2 StPO erst im Urteil entschieden. Bei einer Verurteilung muss der Angeklagte die Kosten des

³⁴³ Vgl. BVerfGE 39, 238, 244; OLG Düsseldorf StV 1993, 6; *Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO, § 143 Rn. 3; *Weigend*, StV 2009, 573.

³⁴⁴ Siehe dazu BVerfGE 39, 238, 244; *Malmendier*, NJW 1997, 227, 231.

³⁴⁵ Steht sie mit seinem Willen im Einklang, ist von Wahlpflichtverteidigung, ansonsten von Zwangsverteidigung die Rede. Vgl. AK-StPO-*Stern*, vor § 140 Rn. 2; SK-StPO-*Wohlers*, vor § 137 Rn. 40, 42; *Gaede*, *Fairness*, S. 559 f.; *Neuhaus*, StV 2010, 45, 47; *Bockemühl*, StV 2004, 63, 64; *Rieß*, in: DAV (Hrsg.), *Strafverteidigung*, S. 773, 786.

³⁴⁶ Vgl. BVerfGE 39, 238, 242 f., 244 ff.; 68, 237, 254; BVerfG StV 2001, 601, 603; BGHSt 39, 310, 312 f., 314 ff.; 42, 94, 95 f.; BGH NStZ 2004, 632, 633; NStZ-RR 2005, 240; KG StV 2009, 572, 573 m. abl. Anm. *Weigend*, StV 2009, 573 f.; *ders.*, in: Hirsch (Hrsg.), *Strafrecht*, S. 257, 278 Fn. 83; OLG Jena NJW 2008, 311; OLG Köln StraFo 2007, 157; OLG Hamm NJW 2006, 2502, 2503 f.; *Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO, § 143 Rn. 3, 5; *Meyer-Goßner*, FS 50 Jahre BGH, S. 615, 627, 628; *B. Mehle*, NJW 2007, 969, 971.

³⁴⁷ KG JR 1982, 349; OLG Hamburg NStZ 1998, 586, 587; OLG Nürnberg StV 1995, 287, 289 f.; OLG Köln NStZ 1991, 248, 249; *Malmendier*, NJW 1997, 227, 231 f.

³⁴⁸ Siehe *Brodowski* u.a., in: Cape u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 253, 261; *Spronken/Attinger*, *Procedural Rights*, S. 28, 81, 122; *B. Mehle*, *Notwendige Verteidigung*, S. 400 ff.; *Bemann* u.a. (Mitarb.), *Verteidigung*, S. 54; *Hassemer*, ZRP 1980, 326, 330.

³⁴⁹ Diese Zahl berücksichtigt jedoch nicht Berlin, Bremen, Hamburg und Hessen. Vgl. *Brodowski* u.a., in: Cape u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 253, 315 f. (Übersicht 4).

³⁵⁰ Siehe dazu BVerfGE 68, 237, 248; *Martin*, ZStW 91 (1979), 364, 373; *Kalsbach*, in: *Jescheck* (Hrsg.), *Landesberichte*, S. 112, 120.

Verfahrens sowie die notwendigen Auslagen seiner Verteidigung selbst tragen.³⁵¹ Die Gebühren seines Verteidigers gehören zu den notwendigen Auslagen, da er sich seines Beistands in jeder Lage des Verfahrens bedienen kann. Bei einem Freispruch, einer Verfahrenseinstellung oder einer Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens gehen die Auslagen der Staatskasse und die notwendigen Auslagen des Angeklagten dagegen nach §§ 467 Abs. 1, 467a Abs. 1 StPO zulasten der Staatskasse.³⁵² Der Pflichtverteidiger hat mit seiner Bestellung nach §§ 45 Abs. 3, 52 Abs. 1 Satz 1 RVG einen öffentlich-rechtlichen Gebührenanspruch gegen die Staatskasse.³⁵³ Bei einem Freispruch werden diese Gebühren als Teil der Verfahrenskosten endgültig von der Staatskasse übernommen, bei einer Verurteilung muss der Angeklagte sie hingegen ungeachtet seiner Vermögensverhältnisse nach §§ 464a Abs. 1 Satz 1, 465 Abs. 1 Satz 1 StPO selbst tragen.³⁵⁴

Der Höhe nach richtet sich das Honorar des Wahl- oder Pflichtverteidigers nach den Gebührensätzen des RVG, sofern keine anderweitige Vereinbarung getroffen wurde.³⁵⁵ Während die Gebühren im Bereich der Wahlverteidigung als Betragsrahmengebühren ausgestaltet sind, handelt es sich bei den Gebühren für Pflichtverteidiger um Festgebühren, die aufgrund des öffentlichen Interesses an der notwendigen Verteidigung durchaus unterhalb der für die gewillkürte Verteidigung geltenden Gebührensätze liegen können.³⁵⁶ Dem Verteidiger stehen regelmäßig eine Grundgebühr, eine Verfahrensgebühr und eine Terminsgebühr zu. Für den Wahlverteidiger beläuft sich die Grundgebühr nach Nr. 4100 VV RVG auf 30 bis 300 €, während sie für den Pflichtverteidiger pauschal 132 € beträgt. Befindet sich der Mandant nicht auf freiem Fuß, erhöht sich der Höchstsatz nach Nr. 4101 VV RVG für den Wahlverteidiger auf 375 €, für den beigeordneten Verteidiger auf 162 €. Für die Teilnahme an bestimmten Ermittlungsmaßnahmen oder einer Haft-

³⁵¹ Vgl. §§ 465 Abs. 1, 464a StPO sowie § 8 S. 1 GKG. – Siehe auch OLG Rostock StraFo 2008, 206, 207; OLG Hamm NSTZ-RR 2000, 160.

³⁵² Ausnahmsweise erhält er auch die Kosten für Ermittlungen seines Verteidigers erstattet. Vgl. BVerfGE 68, 237, 247 ff.; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 476 Rn. 1; *Kotz*, in: Widmaier (Hrsg.), Strafverteidigung, § 39 Rn. 539, 553, 560, 571; *Kalsbach*, in: Jescheck (Hrsg.), Landesberichte, S. 112, 120 f., 123; *Martin*, ZStW 91 (1979), 364, 373.

³⁵³ BVerfGE 68, 237, 248; KG StV 2007, 372, 374; *Kotz*, in: Widmaier (Hrsg.), Strafverteidigung, § 39 Rn. 389; *Kalsbach*, in: Jescheck (Hrsg.), Landesberichte, S. 112, 130.

³⁵⁴ Der Angeklagte hat der Staatskasse die Kosten seines Verteidigers nach § 17 Abs. 1 GKG i.V.m. Nr. 9007 KV GKG zu erstatten, von deren Ansatz nach § 10 Abs. 1 Kostenverfügung nur abgesehen werden darf, wenn er sie aufgrund seiner Vermögensverhältnisse dauerhaft nicht tragen kann. Siehe sogleich Kap. 2 III.B.2. Vgl. auch KG StV 2007, 372, 374; OLG Schleswig, Beschl. vom 24.1.2008 – 2 Ws 8/08 und 9/08; OLG Hamm NSTZ-RR 2000, 160; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, Art. 6 MRK Rn. 21; *Bohlander*, Verteidiger-notdienst, S. 199; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 499; *Staudinger*, StV 2002, 327, 329.

³⁵⁵ Zum Ganzen vgl. *Kotz*, in: Widmaier (Hrsg.), Strafverteidigung, § 39 Rn. 7, 24, 80, 82 f., 85, 87, 107 f., 113, 403; *Spronken/Attinger*, Procedural Rights, S. 126.

³⁵⁶ Vgl. BVerfGE 68, 237, 253, 254 f.; *Kotz*, in: Widmaier (Hrsg.), Strafverteidigung, § 39 Rn. 463.

prüfung erhält der Vertrauensanwalt nach Nr. 4102 Ziff. 1 bis 3 VV RVG eine Terminsgebühr von 30 bis 250 €, der bestellte Verteidiger eine solche von 112 €. Bei einem inhaftierten Mandanten erhöht sie sich nach Nr. 4103 VV RVG auf 312 bzw. 137 €. Für Dienstleistungen – wie Rechtsberatung, Informationsgewinnung und Rechtsausübung – hat der Wahlverteidiger nach Nr. 4104 VV RVG Anspruch auf eine Verfahrensgebühr in Höhe von 30 bis 250 €, der Pflichtverteidiger auf eine solche von 112 €, die sich im Fall von Untersuchungshaft nach Nr. 4105 VV RVG wiederum erhöht. Bei der Ausfüllung des Betragsrahmens soll der Verteidiger nach § 14 Abs. 1 Satz 1 RVG unter Abwägung von Umfang, Schwierigkeit und Bedeutung der Angelegenheit, der Vermögenssituation seines Mandanten wie auch seines Haftungsrisikos regelmäßig vom Mittelwert ausgehen. Erweisen sich die Rahmengebühren oder die Festgebühren des gerichtlich bestellten Verteidigers im Einzelfall als unzureichend, kann das Oberlandesgericht auf Antrag eine Pauschgebühr für das gesamte Verfahren oder einzelne Verfahrensabschnitte festsetzen, die nach §§ 42 Abs. 1 Satz 1, 51 Abs. 1 Satz 1 RVG jedoch maximal das Doppelte der geltenden Höchstbeträge betragen darf. Der Pflichtverteidiger hat nach § 48 Abs. 5 Satz 1 RVG zudem Anspruch auf eine Vergütung solcher Tätigkeiten, die vor seiner gerichtlichen Bestellung erfolgt sind. Daher wird dem Beschuldigten selbst bei einem Freispruch häufig nur ein Teil des verauslagten Verteidigerhonorars erstattet.³⁵⁷

2. Gewährung von Rechtshilfe

Die Verteidigerbestellung erfolgt allein auf der Basis eines der gesetzlich normierten Sachgründe für eine notwendige Verteidigung, die finanzielle Situation des Betroffenen spielt dabei keine Rolle. Ein mittelloser Beschuldigter, der sich einen Verteidiger nicht leisten kann, wird deshalb gegenüber einem wirtschaftlich stärkeren Beschuldigten benachteiligt, da er außerhalb des Geltungsbereichs der notwendigen Verteidigung keinen Anspruch auf eine Verteidigerbestellung hat.³⁵⁸ Doch auch im Anwendungsbereich der notwendigen Verteidigung soll ihm nach herrschender Ansicht ein Wahlverteidiger selbst dann nicht rückwirkend als Pflichtverteidiger beigeordnet werden können, wenn ein rechtzeitig gestellter Beiordnungsantrag versehentlich nicht beschieden worden ist, da dieses Institut seiner *ratio* nach eine effektive Verteidigung und keine „Sozialregelung für mittellose Beschuldigte“ gewährleistet.³⁵⁹ Demgegenüber möchte eine zunehmend vertretene Auffassung eine rückwirkende Verteidigerbestellung im Interesse einer möglichst

³⁵⁷ Siehe *Schünemann*, FS Pfeiffer, S. 461, 473.

³⁵⁸ *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 196; *Kohlmann*, FS Peters, S. 311, 320. – Für eine konventionskonforme Auslegung der §§ 140 ff. StPO *Wohlers*, StV 2007, 376 ff., 379.

³⁵⁹ Vgl. BGH NSZ-RR 2009, 348; KG StV 2007, 372, 373, 374; OLG Hamm NSZ-RR 2009, 113 f.; OLG Schleswig, Beschl. vom 24.1.2008 – 2 Ws 8/08 und 9/08; OLG Bamberg NJW 2007, 3796; OLG Düsseldorf StraFo 2003, 94; StV 1984, 66; KK-StPO-Laufhütte, § 141 Rn. 12; *Pfeiffer*, StPO, § 141 Rn. 3; *B. Mehle*, NJW 2007, 969, 970.

frühzeitigen Verteidigermitwirkung zulassen, wenn die Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung bei Antragstellung bereits vorlagen, da sie aufgrund von Umständen unterblieben sein kann, auf die der Beschuldigte keinen Einfluss hat.³⁶⁰ Ihren Zweck erfüllt die notwendige Verteidigung nachträglich zwar nicht mehr, jedoch mildert sie zumindest die Kostenfolge für den Betroffenen.

Eine Rechtshilferegelung, durch die mittellose Beschuldigte die Dienste eines Verteidigers auf Staatskosten in Anspruch nehmen können, sieht das deutsche Recht nicht vor. Diese unbefriedigende Situation wird von §§ 1, 2 Abs. 2 Satz 2 BerHG ein Stück weit abgefedert, da dem Beschuldigten auf Antrag Beratungshilfe gewährt werden kann, wenn er nicht über die hierfür erforderlichen finanziellen Mittel verfügt.³⁶¹ Allerdings umfasst diese Regelung lediglich die außergerichtliche Rechtsberatung, nicht aber auch die Wahrnehmung seiner Interessen im gerichtlichen Verfahren.³⁶² Voraussetzung ist nach § 114 ZPO, dass er die Verfahrenskosten aufgrund seiner Vermögensverhältnisse nicht selbst aufbringen kann und dass die Rechtssache hinreichend Aussicht auf Erfolg hat.³⁶³ In diesem Fall stellt das Amtsgericht ihm einen Berechtigungsschein nach § 6 Abs. 1 BerHG aus, mit dem er einen Verteidiger seiner Wahl um die Gewährung von Beratungshilfe ersuchen kann. Sucht er einen solchen unmittelbar auf, muss er ihm nach § 7 BerHG neben der Glaubhaftmachung seiner persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse versichern, Beratungshilfe in dieser Angelegenheit bislang weder erhalten noch versagt bekommen zu haben. Als Rechtsanwalt darf der aufgesuchte Verteidiger die Beratungshilfe ebenso wie eine angeordnete Pflichtverteidigung nur aus einem wichtigen Grund nach §§ 48 Abs. 2, 49, 49a BRAO i.V.m. § 16a Abs. 3 BORA verweigern.³⁶⁴ Leistet er dem Beschuldigten Beratungshilfe, hat er nach § 44 Abs. 1 RVG i.V.m. Nr. 2501 VV RVG Anspruch auf eine Beratungsgebühr im Höhe von 30 € gegen die Landeskasse.³⁶⁵ Zusätzlich schuldet ihm sein Mandant gemäß § 44 Satz 2 RVG i.V.m. Nr. 2500 VV RVG eine Beratungshilfengebühr in Höhe von 10 €.

³⁶⁰ Die differenzierte Handhabung ist angesichts der unterschiedlichen Funktionen von notwendiger Verteidigung und Prozesskostenhilfe gerechtfertigt. Während Erstere einem ordnungsgemäßen Verfahren dient, bezweckt Letztere eine Verwirklichung des Sozialstaatsgedankens. Siehe KG StV 2007, 372, 374; OLG Koblenz StV 1995, 537 f.; LG Dortmund StraFo 2009, 106; LG Düsseldorf StraFo 2009, 106, 107; LG Frankenthal StV 2007, 344 f.; LG Magdeburg StV 2005, 84; LG Hamburg StV 2005, 207; 2000, 16; LG Potsdam StV 2005, 83; *Wohlers*, StV 2007, 376, 379; *Meyer-Gößner/Schmitt*, StPO, § 141 Rn. 8.

³⁶¹ Siehe Gesetz über Rechtsberatung und Vertretung für Bürger mit geringem Einkommen vom 18.6.1980, BGBl. 1980, Teil I, S. 689 ff. Vgl. auch *AnwK-StPO-Krekeler/Werner*, § 140 Rn. 20; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 197 f.; *Kotz*, in: *Widmaier* (Hrsg.), *Strafverteidigung*, § 39 Rn. 55; *H. Gerlach*, FG Peters, S. 153, 166, 167.

³⁶² Vgl. *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 198; *Bohlander*, Verteidigernotdienst, S. 203 f.

³⁶³ Siehe dazu BVerfGE 2, 336, 341; 7, 53, 55 f.; *AnwK-StPO-Krekeler/Werner*, § 140 Rn. 21; *Bohlander*, Verteidigernotdienst, S. 204, 205.

³⁶⁴ Vgl. dazu KG StV 2007, 372, 374; *Kett-Straub*, NStZ 2006, 361, 365; *Bringewat*, ZRP 1979, 248, 253.

³⁶⁵ Siehe dazu *Kotz*, in: *Widmaier* (Hrsg.), *Strafverteidigung*, § 39 Rn. 56.

IV. Gewährleistungsgehalt des Verteidigerkonsultationsrechts

Dogmatisch ist das Recht auf Verteidigerbeistand als formelle Komponente eines übergeordneten Rechts auf Verteidigung zu verstehen, die von diversen materiellen Beschuldigtenrechten ergänzt wird.¹ Der formelle Aspekt gewährt dem Beschuldigten die Freiheit, sich entweder selbst oder mithilfe eines Verteidigers gegen den Tatvorwurf zu wenden. Die materielle Komponente umfasst die ihm hierfür zur Verfügung stehenden Instrumentarien. Um den Gewährleistungsgehalt des Rechts auf Verteidigerkonsultation zu erschließen, sind die für seinen Inhalt wesentlichen Befugnisse zu konkretisieren, seine Auswirkung auf die materiellen Beschuldigtenrechte aufzuzeigen und seine normativen Grenzen auszuloten.

A. Unmittelbare Wirkung der Verteidigerkonsultation

Aus dem Recht auf Verteidigerkonsultation leiten sich diverse Einzelbefugnisse ab. Entsprechend der vorliegenden Schwerpunktsetzung ist dieses Recht weniger unter dem Aspekt eines bestehenden Mandatsverhältnisses zu konkretisieren als vielmehr im Hinblick auf die mit der Herstellung des ersten Kontakts zu einem Verteidiger und dessen rechtlicher Beratung zusammenhängenden Fragen.

1. Formelle Verteidigungsrechte

Für den Wesensgehalt der formellen Verteidigung sind vor allem drei Befugnisse konstitutiv, nämlich das Recht auf Zugang zu einem Verteidiger, das Recht auf anwaltliche Beratung und das Recht auf seinen Beistand.

a) Zugang zu einem Verteidiger

Gegenüber dem Recht auf Verteidigerbeistand, verstanden als generelles Recht des Beschuldigten auf Beratung und Beistand durch einen Verteidiger, zeichnet sich das Verteidigerkonsultationsrecht speziell durch die Komponente des Zugangs zu einem solchen aus. Als Grundvoraussetzung einer jeden rechtlichen Beratung umfasst der Schutzbereich von § 137 Abs. 1 Satz 1 StPO zunächst das Recht des Beschuldigten auf Kontaktaufnahme mit einem Verteidiger, das ihm nicht nur zu Beginn des Ermittlungsverfahrens, sondern auch zu jedem späteren Zeitpunkt den Zugang zu einem solchen eröffnet.² Grundvoraussetzung hierfür ist ein Recht auf Auswahl des Verteidigers aus dem Kreis der ortsansässigen Strafverteidiger. Der

¹ I.d.S. wohl *Schroeder*, NJW 1987, 301, 303.

² Diese Befugnis korrespondiert mit den Handlungspflichten der Ermittlungsbehörden, auf die sogleich näher einzugehen ist. Vgl. Kap. 2 IV.A.2.b).

Grundsatz der freien Verteidigerwahl nach §§ 138 Abs. 1 und 2, 142 Abs. 1 StPO schützt das für eine effektive Verteidigung unverzichtbare Vertrauensverhältnis zwischen Verteidiger und Mandanten.³ Der gesetzliche Vertreter eines gemäß §§ 104, 106 BGB nicht voll geschäftsfähigen Beschuldigten kann unabhängig von der Ausübung des Verteidigerkonsultationsrechts durch den Minderjährigen nach § 137 Abs. 2 Satz 1 StPO einen Verteidiger selbstständig und gegebenenfalls auch gegen dessen Willen beauftragen, der im weiteren Verfahren gemeinsam mit dem Beschuldigten und dessen Verteidiger agiert.⁴

b) Beratung mit einem Verteidiger

Des Weiteren umfasst das Recht auf Verteidigerkonsultation die Befugnis des Beschuldigten, sich zur Ausarbeitung einer Verteidigungsstrategie in jeder Lage des Verfahrens vertraulich mit einem Verteidiger beraten zu können.

Da dem Beschuldigten eine sachgerechte Ausübung seiner Verfahrensrechte selbst kaum möglich ist, besteht eine der zentralen Aufgaben des Verteidigers in der Entwicklung eines den Interessen seines Mandanten wie den Besonderheiten des Verfahrens gerecht werdenden Verteidigungskonzepts.⁵ Nach dem Autonomieprinzip entscheidet der Beschuldigte gemeinsam mit seinem Verteidiger über die Verteidigungsstrategie.⁶ Zwar müssen die zur Objektivität verpflichteten Organe der Strafjustiz im inquisitorischen Verfahrenssystem auch entlastende Tatsachen erheben. Dennoch bleibt es der Verteidigung unbenommen, entlastende Momente selbst in das Verfahren einzuführen, damit diese nicht unaufgeklärt oder unberücksichtigt bleiben.⁷ Die Unabhängigkeit des Verteidigers untersagt dem Staat auch im Fall der notwendigen Verteidigung jegliche Kontrolle oder Reglementierung.⁸ Der Schutz der Verteidigung vor einer Ausforschung ist das Pendant zu der Geheimhaltungsbefugnis der staatlichen Strafverfolgungsbehörden. Deshalb verstieße es gegen die Verfahrensfairness, wenn sich die Staatsanwaltschaft hiervon unbefugt

³ Näher dazu Kap. 2 IV.A.1.b). – Vgl. BVerfGE 15, 226, 231, 234; 16, 214, 217; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 137 Rn. 2a, § 142 Rn. 12; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, § 19 Rn. 15; Bernsmann, StraFo 1999, 226, 229; Müller-Dietz, ZStW 93 (1981), 1177, 1242; Bemmann u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 41.

⁴ Siehe LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 137 Rn. 76; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 137 Rn. 9; Kalsbach, in: Jescheck (Hrsg.), Landesberichte, S. 112, 116 Fn. 17.

⁵ Vgl. BGHSt 25, 325, 332; BVerfGE 110, 226, 255; KK-StPO-Pfeiffer/Hannich, Einl. Rn. 70; Pfordte, FS Widmaier, S. 411, 417; Weigend, in: ders. u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 9, 14; Dahs, GedS Meyer, S. 61, 69.

⁶ Siehe dazu Gaede, Fairness, S. 514; Bemmann u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 59.

⁷ Siehe Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, Einl. Rn. 80.

⁸ Vgl. BGHSt 39, 310, 314; BGH NStZ 2000, 212, 213; 1997, 401; BGH, Urt. vom 5.4.2001 – 5 StR 495/00; Dahs, Handbuch, Rn. 29.

Kenntnis verschaffen würde.⁹ Während ihr ein solcher Informationsvorsprung nur bis zum Abschluss der Ermittlungen zugestanden wird, kann die Verteidigung den Zeitpunkt der Offenlegung ihrer Strategie selbst bestimmen und hiermit bei Bedarf auch bis zur Hauptverhandlung warten.¹⁰ Sie erlangt daher spätestens mit dem Abschluss der Ermittlungen Kenntnis von der Hypothese der Anklagebehörde, ohne selbst zur Offenbarung ihrer Strategie verpflichtet zu sein.

Aufgabe des Verteidigers ist es, mit den ihm zur Verfügung stehenden prozessualen Mitteln ein möglichst günstiges Verfahrensergebnis für seinen Mandanten zu erzielen. Hierzu erörtert er die tatsächliche und die rechtliche Seite des Tatvorwurfs mit seinem Mandanten und klärt materiell-rechtliche wie prozessuale Fragen. Das favorisierte Verteidigungskonzept orientiert sich in der Regel an dem konkreten Tatvorwurf, der Tatsachen- und Beweislage, den Interessen seines Mandanten und den prozessualen Handlungsoptionen.¹¹ Dabei spielen auch Überlegungen zu einer möglichst strategischen Ausübung der materiellen Verfahrensrechte, insbesondere der Aussagefreiheit des Beschuldigten, eine Rolle. Die Entscheidung über die Ausübung seines Schweigerechts ist für den Beschuldigten von grundlegender Bedeutung, da er sein gesamtes Aussageverhalten konstant daran ausrichten muss, wenn seine Glaubwürdigkeit nicht leiden soll.¹² Die Verweigerung einer Einlassung entspricht seinen Verteidigungsinteressen nicht in jedem Fall, da er hiermit unter Umständen die Gelegenheit zu einer frühzeitigen Verteidigung ungenutzt verstreichen lässt. Die für seine weitere Verteidigung fundamentale Entscheidung, ob und gegebenenfalls wie er sich zum Tatvorwurf einlässt, muss er letztlich allein auf der Grundlage einer Beratung mit seinem Verteidiger treffen.¹³

Jenseits der Grenzen des materiellen Strafrechts unterliegt die Verteidigung keinen Schranken. Deshalb darf der Beschuldigte zu der ihm vorgeworfenen Tat nicht nur schweigen, sondern ihre Begehung auch abstreiten oder die Unwahrheit

⁹ Vgl. BGH NStZ 2008, 115, 116; 1984, 419 f. m. zust. Anm. *Gössel*, NStZ 1984, 420, 421; OLG Karlsruhe StV 1986, 10, 11 f.; *Gollwitzer*, MRK/IPBPR, Art. 6 Rn. 72; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 11 Rn. 9; *Schöch*, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), V. Kolloquium, S. 97, 104; *Bemmann* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 101.

¹⁰ Vgl. *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 11 Rn. 7; *Welp*, ZStW 90 (1978), 804, 812.

¹¹ I.d.S. auch *Pfordte*, FS Widmaier, S. 411, 415; *Fincke*, ZStW 95 (1983), 918, 958; *Bemmann* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 59; *E. Müller*, NJW 1981, 1801, 1804.

¹² „Die Frage des [...] Prozeßverhaltens [ist] eine der ersten und wichtigsten Fragen [...], welche der Verteidiger mit seinem Mandanten zu erörtern hat.“ Vgl. dazu BGH NJW 1966, 1719, 1720; *Pfordte*, FS Widmaier, S. 411, 414 f., 417; *Burhoff*, Ermittlungsverfahren, Rn. 634 ff.; *ders.*, StraFo 2008, 62, 67; *Salditt*, GA 1992, 51, 74.

¹³ Vgl. BGHSt 38, 372, 373; BGH NStZ 2006, 286, 287; KMR-StPO-*Lesch*, § 136 Rn. 13; LR-StPO-*Lüderssen/Jahn*, § 137 Rn. 66; LR-StPO-*Gleiß*, § 136 Rn. 40; *Dahs*, Handbuch, Rn. 288 f.; *I. Kilian*, in: DAV (Hrsg.), Strafverteidigung, S. 152, 154; *Eisenberg/Pincus*, JZ 2003, 397, 398; *Müller-Dietz*, ZStW 93 (1981), 1177, 1233 f.; *Rieß*, Symposium E. Müller, S. 1, 7, 9 f.; *J. Herrmann*, NStZ 1997, 209; *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 571; *E. Müller*, AnwBl. 1981, 311, 313; *Peters*, Strafprozeß, S. 207.

sagen, ohne nachteilige Konsequenzen fürchten zu müssen.¹⁴ Sein unkooperatives Verhalten darf nicht strafschärfend als mangelnde Unrechtseinsicht berücksichtigt werden, da er nicht verpflichtet ist, an seiner eigenen Überführung mitzuwirken.¹⁵ Obwohl er keiner Wahrheitspflicht unterliegt, möchte ihm die in Rechtsprechung und Lehre herrschende Ansicht aufgrund seiner Selbstbelastungsfreiheit kein „Recht“ zur Lüge zugestehen.¹⁶ Fühlt er sich zu einer wahrheitsgemäßen Aussage „sittlich“ verpflichtet, handelt es sich um eine außerrechtliche Pflicht.¹⁷

Im Gegensatz dazu unterliegt der Verteidiger aufgrund des Vertrauens in seine Integrität einer prozessualen Wahrheitspflicht, wonach er mit seinem Verhalten die Grenze zur Strafvereitelung nach § 258 Abs. 1 StGB nicht überschreiten darf.¹⁸ Aufgrund der Einheit der Rechtsordnung liegt eine Strafvereitelung erst jenseits des ihm prozessual und standesrechtlich erlaubten Verteidigungshandelns vor, auch wenn nicht jedes prozessordnungswidrige Verhalten tatbestandsmäßig ist.¹⁹ Zwar darf er seinen Mandanten darüber informieren, zu einer wahrheitsgemäßen Aussage nicht verpflichtet zu sein, keinesfalls darf er ihn aber zu einer unwahren Einlassung animieren oder selbst wahrheitswidrige Tatsachenbehauptungen aufstellen.²⁰ Es ist ihm untersagt, Beweismittel zu verfälschen, das Verfahren zu obstruieren und verfahrensfremde Ziele zu verfolgen. Allerdings darf er auch solche Tatsachen und

¹⁴ BGHSt 44, 46, 50; BGH NStZ 1996, 80; 1983, 453; NJW 1985, 956; BayObLGSt 1985, 71, 72; *Meyer-Gofßner/Schmitt*, StPO, Einl. Rn. 80; *Bringewat*, JZ 1981, 289, 294; *Lenckner*, FS Peters, S. 333, 336; *Rieß*, JA 1980, 293, 297.

¹⁵ Vgl. BGHSt 1, 103, 105; 1, 342; BGH NStZ 1999, 80; StV 1983, 102; 1982, 418; 1981, 276, 277; MDR 1980, 240 f.; *Degener*, GA 1992, 443, 452.

¹⁶ Vgl. BGHSt 3, 149, 152; 27, 374, 379 f.; 38, 345, 352; BGH NStZ 2005, 517, 518; BVerfGE 38, 105, 113; BayObLG NJW 1978, 387; SK-StPO-Rogall, vor § 133 Rn. 72; *Rogall*, Beschuldigter, S. 52 ff.; KK-StPO-Diemer, § 136 Rn. 20; AK-StPO-Gundlach, § 136 Rn. 32; *Pfeiffer*, StPO, § 136 Rn. 4; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 19 Rn. 14; *Roxin*, FS Hanack, S. 1, 11 ff.; *Stübinger*, JZ 2008, 796, 800; *Jahn*, JuS 2007, 962, 963; *Haas*, GA 1995, 230 f.; *Rieß*, JA 1980, 293, 296 f.; *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar II, § 136 Rn. 11 und Nachtrag I, § 136 Rn. 25; *Camenzind*, Anwaltsrevue 2007, 328, 331; *Mezger*, ZStW 40 (1919), 152, 162; krit. *Fezer*, FS Stree/Wessels, S. 663 ff., 677 ff. – A.A. *Peters*, Strafprozeß, S. 207: „sittliche Pflicht“ zur Wahrheit.

¹⁷ Siehe LR-StPO-Gleß, § 136 Rn. 63; i.d.S. wohl auch *Rieß*, JA 1980, 293, 296; *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar II Nachtrag I, § 136 Rn. 23; *Peters*, Strafprozeß, S. 207.

¹⁸ BGHSt 38, 345, 347; *Meyer-Gofßner*, FS 50 Jahre BGH, S. 615, 636; *Bernsmann*, StraFo 1999, 226, 227; *Dahs*, Handbuch, Rn. 55 ff., 59; *Ernesti*, JR 1982, 221, 226, 228.

¹⁹ Sonst fehlt es an der Tatbestandsmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit seines Handelns. Vgl. BGHSt 38, 345, 347; 46, 53, 54; 47, 68, 77; BGH NStZ 2006, 510; OLG Karlsruhe JZ 2006, 1129, 1131; OLG Frankfurt a.M. StV 1992, 360, 361; OLG Düsseldorf StV 1998, 552; KK-StPO-Laufhütte, vor § 137 Rn. 7; *Pfeiffer*, StPO, Einl. Rn. 26a; *Meyer-Gofßner*, FS 50 Jahre BGH, S. 615, 637; *Malmendier*, NJW 1997, 227, 232; *Vehling*, StV 1992, 86, 88; *Bernsmann*, StraFo 1999, 226, 230; *Ignor*, in: *Duttge* (Hrsg.), Freiheit, S. 39, 42 f.; *Danckert/Ignor*, in: *Ziegert* (Hrsg.), Strafverteidigung, S. 15, 24.

²⁰ Vgl. LR-StPO-Lüderssen/Jahn, vor § 137 Rn. 133h; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 19 Rn. 14; *Welp*, ZStW 90 (1978), 804, 818, 819. – A.A. AK-StPO-Stern, vor § 137 Rn. 73; *Eisenberg*, Beweisrecht, Rn. 550 ff.; *Rzepka*, Fairness, S. 394 ff., 400 f.

Beweise in das Verfahren einführen, deren Wahrheitsgehalt er nur für möglich hält, da er sonst sämtliche vorgetragene Umstände auf ihre Richtigkeit überprüfen müsste.²¹ Ebenso wenig ist er verpflichtet, eine erkennbar wahrheitswidrige Einlassung seines Mandanten richtigzustellen. Kann er sich mit seinem Mandanten nicht auf eine einheitliche Verteidigungsstrategie einigen, ist weder der Verteidiger an die Weisungen seines Mandanten noch dieser an den Willen seines Verteidigers gebunden.²² Das Handeln des Verteidigers ist unabhängig davon, ob er von dem Beschuldigten beauftragt oder gerichtlich bestellt worden ist. Es ist stets rechtlich selbstständig und eigenverantwortlich.²³ Würde der Verteidiger nur dem Willen seines Mandanten unterworfen werden, könnte er den Zweck der Verteidigung, nämlich dessen Defizite durch seine Kompetenzen zu kompensieren, nicht erfüllen. Bei unlösbaren Meinungsverschiedenheiten steht es dem Beschuldigten im Bereich der Wahlverteidigung frei, seinem Verteidiger das Mandat zu entziehen. Dagegen sind seine Möglichkeiten, auf einen Verteidigerwechsel hinzuwirken, in den Fällen der notwendigen Verteidigung begrenzt.²⁴

Da das Vertrauen zwischen dem Verteidiger als Berufsheimnisträger und dem Beschuldigten als seinem Mandanten Grundvoraussetzung für eine effektive Strafverteidigung ist, unterliegt ihre Kommunikation der Vertraulichkeit und der Abschirmung vor einem staatlichen Zugriff.²⁵ Einer wirksamen Verteidigung wäre es äußerst abträglich, wenn der Verteidiger infolge des Misstrauens seines Mandanten keine vollständige Tatsachenkenntnis hätte, da dieser regelmäßig eine der bedeutendsten Informationsquellen für ihn darstellt.²⁶ Gemäß § 148 Abs. 1 StPO ist dem Beschuldigten die uneingeschränkte und unkontrollierte schriftliche wie mündliche

²¹ Dazu BVerfGE 15, 226, 232; BGHSt 29, 99, 105 f.; 38, 345, 348 f., 350 f.; 46, 53, 54 f., 56, 60 f.; BGH NJW 2009, 2690, 2693; *Roxin*, FS Hanack, S. 1, 11, 15; *Meyer-Göfner*, FS 50 Jahre BGH, S. 615, 638; *Hamm*, FS Lüderssen, S. 717, 720; *Spindel*, FS Kohlmann, S. 683, 690; *Welp*, ZStW 90 (1978), 804, 818.

²² Siehe BGHSt 12, 367, 369, 371; 18, 396, 397 f.; 45, 51, 56; BGH NStZ 2009, 581, 582; 1995, 296; 1992, 140; NJW 1953, 1314; OLG Koblenz NStZ-RR 2008, 80, 81; *Roxin*, FS Hanack, S. 1, 9, 15; *Meyer-Göfner*, FS 50 Jahre BGH, S. 615, 627, 629; *Vehling*, StV 1992, 86, 88; *Welp*, ZStW 90 (1978), 804, 805; *von Hippel*, Strafprozess, S. 292, 298.

²³ BGHSt 12, 367, 369, 373; 13, 337, 343; 38, 111, 114; 39, 310, 313; 41, 69, 70; BGH NStZ 2000, 212 f.; 1998, 530, 531; 1997, 401; 1995, 296; OLG Hamm NJW 2006, 2502, 2503; *Dahs*, Handbuch, Rn. 13, 30 f.; *Welp*, ZStW 90 (1978), 804, 819 f., 822.

²⁴ Siehe hierzu bereits oben Kap. 2 III.B.1.c).

²⁵ Näher BVerfG NJW 2007, 2749, 2750 f.; StV 2010, 144, 145; 2001, 601, 602 f.; BVerfGE 33, 367, 377 ff., 383; 110, 226, 252, 253 f., 259 f. (Geldwäsche); BGHSt 33, 347, 349; 45, 367, 371; BGH NStZ 1998, 530, 531; *Roxin*, FS Hanack, S. 1, 15; *Bernsmann*, StraFo 1999, 226, 229; *Gössel*, in: IJK (Hrsg.), Rechtsstaat, S. 19, 28; *D. Herrmann*, ebenda, S. 37, 40; *Köhler*, ZStW 107 (1995), 10, 28 f.; *Bemmann* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 101 f.; BRAK (Hrsg.), StPÄG, S. 34; *Beulke*, Verteidiger, S. 45 f.; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 102, 104, 108; *Dahs*, NJW 1975, 1385, 1386.

²⁶ Vgl. *Bemmann* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 41, 101; *MünchKalfen*, StraFo 2003, 150, 152; *Hassemer*, StV 1985, 405, 406; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 102; *ders.*, FS Gallas, S. 391, 392.

Kommunikation mit seinem Verteidiger gestattet. Aufgrund der Integrität des Verteidigers wird auch einem inhaftierten Beschuldigten ein von staatlicher Reglementierung und Kontrolle abgeschirmter Freiraum zugestanden.²⁷ Da der Schutzbereich der vertraulichen Kommunikation an ein Verteidigungsverhältnis anknüpft, das durch Mandatserteilung oder Verteidigerbestellung zustande gekommen ist, stellt sich die Frage, ob hiervon die Anbahnungsgespräche ebenfalls erfasst sind.²⁸ Während eine Ansicht eine solch extensive Interpretation generell ablehnt,²⁹ ist es durchaus überzeugend, wenn sich der Schutz dieser Befugnis auch auf die vor der Mandatsübernahme stattfindende Kommunikation erstreckt.³⁰

Vor Beeinträchtigungen geschützt wird die Vertraulichkeit der Kommunikation aufseiten des Verteidigers durch eine strafbewehrte Verschwiegenheitspflicht und ein Zeugnisverweigerungsrecht, bei den Strafverfolgungsbehörden durch Überwachungs-, Beschlagnahme- und Durchsuchungsverbote.³¹ Diese Instrumentarien schirmen den Verteidiger und seinen Mandanten von der Strafverfolgung ab, indem sie ihnen zum Informationsaustausch eine vor staatlichen Eingriffen sichere Sphäre schaffen und es dem Verteidiger gestatten, seinen Beruf als unabhängiges Organ der Rechtspflege unbeeinträchtigt auszuüben.³² Mit dem Zeugnisverweigerungsrecht nach §§ 53 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 2, 53a Abs. 1 Satz 1 StPO, das ihm anvertraute oder bekanntgewordene Tatsachen erfasst, trägt das Gesetz seiner Schweigepflicht prozessual Rechnung, indem es ihm und seinen Angestellten nach § 203 Abs. 1 Ziff. 3 StGB untersagt, die vom Mandanten erlangten Informationen unbefugt zu offenbaren.³³ Allerdings hat der Beschuldigte keinen Anspruch darauf, dass sein Verteidiger im gerichtlichen Verfahren das Zeugnis tatsächlich verweigert und entsprechend seiner Schweigepflicht nicht als Zeuge aussagt, da allein dieser hierüber

²⁷ Vgl. dazu BGHSt 27, 260, 262; 33, 347, 349 f.; 36, 205, 209 f.; BGH NJW 2009, 2690, 2691; 1973, 2035, 2036; *Heine/Ronzani/Spaniol*, StV 1987, 74, 80; *Bemmann* u.a. (Mitarb.), *Verteidigung*, S. 106 f.; *Welp*, ZStW 90 (1978), 804, 809.

²⁸ Vgl. AK-StPO-Stern, § 137 Rn. 21, § 148 Rn. 6; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 148 Rn. 7; KK-StPO-Laufhütte, § 148 Rn. 5; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 148 Rn. 4.

²⁹ Vgl. KG StV 1985, 405 m. abl. Anm. *Hassemer*, StV 1985, 405, 406 f.; JR 1979, 40; LG Mannheim AnwBl. 1976, 357 f.; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 148 Rn. 4.

³⁰ Vgl. OLG München NSTZ 2006, 300, 301; KG StV 1985, 405 m. abl. Anm. *Hassemer*, StV 1985, 405 ff.; AG Neumünster StV 2001, 498, 499; AK-StPO-Stern, § 137 Rn. 1; *G. Schäfer*, FS Hanack, S. 77, 81 f.; *Danckert/Ignor*, in: *Ziegert* (Hrsg.), *Strafverteidigung*, S. 15, 32 f.; *Popp*, *Anwaltsrevue* 2007, 266 mit Fn. 1; *Wenske*, NSTZ 2010, 479, 483.

³¹ Vgl. § 2 BORA. Siehe auch BGHSt 45, 367, 371; *Rzepka*, *Fairness*, S. 398; *Welp*, ZStW 90 (1978), 804, 809; eingehend auch *ders.*, FS Gallas, S. 319, 395 ff.

³² BVerfGE 110, 226, 252 ff. (Geldwäsche); BGH, Urt. vom 15.8.2007, 1 StR 341/07 (nicht in NSTZ 2008, 231); KG StV 1993, 237; OLG Köln NSTZ 1991, 248, 249.

³³ Als Rechtsanwalt unterliegt er nach § 43a Abs. 2 Satz 1 und 2 BRAO einer allgemeinen Verschwiegenheitspflicht. Vgl. BVerfGE 110, 226, 252 f., 256 f., 259 (Geldwäsche); 33, 367, 384 ff.; 38, 105, 119; 76, 171, 189 f.; BGHSt 45, 367, 371; BGH NJW 2009, 2690, 2692 f.; RGSt 70, 390, 393; *Roxin/Schünemann*, *Strafverfahrensrecht*, § 19 Rn. 15; *V. Mehle*, FG Peters, S. 201; *Beulke*, *Verteidiger*, S. 45 f.; *Welp*, FS Gallas, S. 319, 394 ff.

pflichtgemäß zu entscheiden hat.³⁴ Hingegen darf er das Zeugnis nicht verweigern, wenn sein Mandant ihn von der Schweigepflicht entbunden hat.³⁵ In dem Strafverfahren gegen den Beschuldigten darf er nicht als Zeuge auftreten, da er ihm als solcher keinen Beistand leisten kann und einer weitreichenden Wahrheitspflicht unterliegt. Seine Verfahrensrolle ist mit der eines Zeugen unvereinbar.³⁶ Diesen Schutz flankiert ein Beschlagnahmeverbot nach § 97 Abs. 1 Ziff. 1 bis 3 StPO, das bei einer Durchsuchung der Kanzlei des Verteidigers für sämtliche Mitteilungen seines Mandanten, hierüber angefertigte Aufzeichnungen und andere Gegenstände einschließlich ärztlicher Untersuchungsberichte gilt.³⁷ Über den Gesetzeswortlaut hinaus werden hiervon auch die im Gewahrsam des Beschuldigten befindlichen, von ihm oder einem Dritten zu Verteidigungszwecken gefertigten Schriftstücke geschützt.³⁸ Durchsuchungen, die auf das Auffinden solcher Dokumente abzielen, sind *per se* unzulässig.³⁹ Den Strafverfolgungsbehörden ist auch eine Überwachung der Geschäftsräume des Verteidigers nach § 100c Abs. 6 Satz 1 StPO untersagt.⁴⁰ Erfasst eine Telekommunikationsüberwachung des Verteidigers nach §§ 100a, 100b StPO Mandantengespräche, ist sie unverzüglich als unstatthaft abubrechen.⁴¹ Nach § 160a Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 StPO sind daher auch solche Maßnahmen gegen den Verteidiger unzulässig, die Erkenntnisse zu Tatsachen bringen würden, die seinem Zeugnisverweigerungsrecht unterliegen.⁴²

c) Beistand durch den Verteidiger

Da sich der Beschuldigte im Strafverfahren in einer Ausnahmesituation befindet, bedarf er des Beistands einer ihm nahestehenden oder vertrauten Person, um den staatlichen Organen der Strafjustiz nicht schutzlos ausgeliefert zu sein.⁴³ Hierzu

³⁴ Vgl. BGHSt 15, 200, 202; 18, 146, 147 f., 150; 20, 298, 299; BVerfGE 33, 367, 385; Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, § 53 Rn. 13; Welp, FS Gallas, S. 391, 396 ff., 401 ff.; Peters, in: DJT (Hrsg.), 46. DJT, S. A91, A126 f.

³⁵ Vgl. dazu RGSt 70, 390, 393; Peters, in: DJT (Hrsg.), 46. DJT, S. A91, A125.

³⁶ Siehe Peters, Strafprozeß, S. 345; Dahs, NJW 1959, 1158, 1162.

³⁷ Vgl. BGHSt 38, 144, 146; BGH NJW 2009, 2690, 2691; G. Schäfer, FS Hanack, S. 77, 92 ff.; Peters, in: DJT (Hrsg.), 46. DJT, S. A91, A131.

³⁸ Vgl. BVerfG NJW 2002, 1410; BGHSt 44, 46, 47 ff., 50; BGH NJW 1990, 722; 1982, 2508; 1973, 2035, 2036 f.; NSTZ 1998, 309, 310 f.; LG Tübingen NSTZ 2008, 653, 654; Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, § 97 Rn. 37; Roxin, FS Hanack, S. 1, 5; Welp, FS Gallas, S. 391, 410 ff., 418 f.; Dahs, GedS Meyer, S. 61, 62 ff., 66 f., 70, 78.

³⁹ Siehe Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, § 97 Rn. 1.

⁴⁰ Siehe Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, § 100c Rn. 22a.

⁴¹ Eingehend dazu m.w.N. BVerfG NJW 2007, 2749, 2750 f.; BGHSt 33, 347, 348 ff.; Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, § 100a Rn. 21, § 148 Rn. 16; Esser, Strafverfahrensrecht, S. 167 f.; G. Schäfer, FS Hanack, S. 77, 98 f.; Niemöller/Schuppert, AöR 107 (1982), 387, 440; Bemann u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 107 f., 116.

⁴² Dazu Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, § 100a Rn. 21.

⁴³ Vgl. Kap. 1 I. und III. – Dies kommt in § 149 Abs. 1 und 2 StPO zum Ausdruck. Vgl. Bemann u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 59, 69.

gehört auch der Verteidiger, der das Vertrauen des Beschuldigten genießt und ihm Verständnis entgegenbringt.⁴⁴ Vor diesem Hintergrund hat der Beschuldigte über eine reine Rechtsberatung hinaus ein Recht auf den Beistand seines Verteidigers. Ihm offenbart er vielleicht die wirklichen Hintergründe des Tatgeschehens und seine persönlichen Lebensverhältnisse.⁴⁵ Die Unterstützung des Verteidigers muss nicht zwingend das konkrete Strafverfahren betreffen, sondern kann sich auch auf außerstrafprozessuale Belange des Beschuldigten beziehen. Dementsprechend kann er seinem Mandanten bei der Auseinandersetzung mit dem Tatvorwurf, der Herbeiführung eines Täter-Opfer-Ausgleichs oder der Bewältigung der Konsequenzen des Strafverfahrens Beistand leisten.⁴⁶ Hingegen umfasst die formelle Verteidigung nicht die Regelung familiärer, finanzieller oder beruflicher Angelegenheiten, selbst wenn diese für einen inhaftierten Beschuldigten große Bedeutung haben sollten.⁴⁷

2. Sicherungsinstrumentarien

Mit diesen Befugnissen des Beschuldigten korrespondieren diverse Pflichten der Ermittlungsbehörden, die seinem Verteidigerkonsultationsrecht zur Durchsetzung verhelfen sollen, indem sie ihm den Zugang zu einem Verteidiger und eine erste Rechtsberatung gewährleisten.⁴⁸ Hierzu gehören die Belehrungs-, Informations-, Handlungs- und Dokumentationspflichten ebenso wie die Verteidigernotdienste. Diese Sicherungsinstrumentarien leisten einen wichtigen Beitrag zur Verwirklichung der Rechtsstellung des Beschuldigten als selbstbestimmt am Verfahren partizipierendes Subjekt.⁴⁹

a) Belehrungs- und Informationspflichten

Aufgrund der Verteidigungsfunktion der Vernehmung ist dem Beschuldigten die ihm zur Last gelegte Tat nach § 136 Abs. 1 Satz 1 StPO zu eröffnen.⁵⁰ Diese

⁴⁴ Vgl. dazu *Alsberg*, in: Taschke (Hrsg.), *Alsberg*, S. 323, 331 f.

⁴⁵ Hierzu *Peters*, in: Küper/Wasserburg (Hrsg.), *Strafrechtspflege*, S. 196, 200.

⁴⁶ Siehe *Peters*, *Strafprozeß*, S. 212, 244.

⁴⁷ Siehe *Popp*, *Anwaltsrevue* 2007, 266 Fn. 2.

⁴⁸ Zur Belehrungspflicht *Spronken/Attinger*, *Procedural Rights*, S. 19, 148 und *Artkämper*, *Kriminalistik* 1996, 393, 395; zur Verteidigerbestellung *Klemke*, *StV* 2002, 414, 415.

⁴⁹ Vgl. dazu *Pawlik*, *GA* 1998, 378, 380; *Hilger*, *FS Salger*, S. 319, 322; *E. Müller*, *StV* 1996, 358, 359.

⁵⁰ Ihm sind die tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen des Tatvorwurfs zu vermitteln, auch wenn er nicht über alle Einzelheiten der Ermittlungen unterrichtet zu werden braucht. Bestimmte Tatsachen können aus ermittlungstaktischen Gründen zurückgehalten werden. Vgl. *BGHSt* 30, 131, 141; 37, 48, 53; *BVerfGE* 63, 45, 59 f.; 64, 135, 144; *BVerfG* *NStZ-RR* 1998, 108, 109; *NJW* 1994, 3219, 3220; *KMR-StPO-Lesch*, § 136 Rn. 43; *ders.*, *ZStW* 111 (1999), 624, 642; *Dencker*, *StV* 1994, 667, 676; *Degener*, *GA* 1992, 443, 465; *Schroeder*, *NJW* 1987, 301, 302, 303.

Informationspflicht bezieht sich auf die Tat im prozessualen Sinn nach § 264 Abs. 1 StPO und somit auf den dem konkreten Tatvorwurf zugrunde liegenden Lebenssachverhalt einschließlich der belastenden Tatsachen.⁵¹ Wegen der hiermit verbundenen Festlegung des Verfahrensgegenstands ist dem Beschuldigten bei jeder weiteren Veränderung des Tatvorwurfs erneut Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.⁵²

Der Ermittlungsrichter muss den Beschuldigten zu Beginn seiner ersten Einvernahme im Ermittlungsverfahren nach § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO über sein Schweigerecht und sein Recht auf Verteidigerbeistand belehren.⁵³ Kraft Verweises in § 163a Abs. 3 Satz 2, 4 Satz 2 StPO gilt die Belehrungspflicht auch für seine Vernehmung durch Polizei und Staatsanwaltschaft. Die Belehrung sichert seinen *status activus* und *status negativus* als selbstständiges Verfahrenssubjekt, da sie auch dem rechtsunkundigen Beschuldigten seine Rechte bewusst macht und einer ungewollten Selbstbelastung infolge eines vermeintlichen Aussagezwangs entgegenwirkt.⁵⁴

Mit dem Schweige- und Verteidigerkonsultationsrecht flankiert die Belehrungspflicht zwei fundamentale Rechte des Beschuldigten, die er bei seiner Einvernahme unbedingt kennen soll.⁵⁵ Beide Rechte hätten sonst keinen praktischen Wert und würden in ihrer Bedeutung vollkommen ausgehöhlt.⁵⁶ Ihre Ausübung oder Nichtausübung soll das Resultat einer freien Willensentscheidung sein und nicht zufällig davon abhängen, ob der Beschuldigte sich ihrer in der Vernehmungssituation bewusst ist. Die Belehrung trägt dem Autonomieprinzip Rechnung, da sie ihm die Ernsthaftigkeit seiner Situation vor Augen führt und ihm seine Entscheidungsfreiheit zwischen einer Berufung auf sein Schweigerecht und einer Einlassung zur Sache aufzeigt.⁵⁷ Sie vermittelt dem Beschuldigten die Kenntnis von seinen Befug-

⁵¹ Vgl. LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 21, 25, 56; KK-StPO-Diemer, § 136 Rn. 8; SK-StPO-Rogall, § 136 Rn. 38; Degener, GA 1992, 443, 465 f.; Wagner, ZStW 109 (1997), 545, 568 f., 572 f.; Peters, Straffprozeß, S. 340 f.

⁵² Insb. Wagner, ZStW 109 (1997), 545, 569, 571, 573; siehe auch KMR-StPO-Lesch, § 136 Rn. 43; KK-StPO-Diemer, § 136 Rn. 18.

⁵³ Siehe KMR-StPO-Lesch, § 136 Rn. 1 f.; LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 1, 13, 33.

⁵⁴ Vgl. Kap. 1 III.A. – Siehe BT-Drucks. IV/178, S. 18; BGHSt 38, 372, 373; 42, 15, 21 f.; 47, 172, 173; BGHZ 153, 166, 171; BGH NJW 2009, 3589; NStZ 1997, 609; Roxin, FS Schöch, S. 823, 827, 829; Beulke, NStZ 1996, 257, 262; Fezer, StV 1990, 195; Ransiek, Polizeivernehmung, S. 56 f.; Fincke, ZStW 95 (1983), 918, 962; Eb. Schmidt, Lehrkommentar I, Rn. 99; ders., NJW 1968, 1209, 1212; Schmidt-Leichner, NJW 1966, 1718, 1720.

⁵⁵ Siehe Salditt, GA 1992, 51, 71; ter Veen, StV 1983, 293.

⁵⁶ I.d.S. Klemke, StV 2003, 413, 414; Eser, ZStW 79 (1967), 565, 604; ähnlich Peters, in: DJT (Hrsg.), 46. DJT, S. A91, A102; Artkämper, Kriminalistik 1996, 393, 394.

⁵⁷ Vgl. BGHSt 25, 325, 329 f.; BT-Drucks. IV/178, S. 32; Hilger, FS Hanack, S. 207, 214; Frisch, in: Wolter (Hrsg.), Theorie, S. 173, 202 f.; Roxin, NStZ 1997, 18 f.; ders., NStZ 1995, 465, 466; Pawlik, GA 1998, 378, 386; Weßlau, ZStW 110 (1998), 1, 11 ff.; Salditt, GA 1992, 51, 68 f.; Strate/Ventzke, StV 1986, 30, 32.

nissen, da gerade nicht aufgrund eines allgemeinen Erfahrungssatzes *per se* davon ausgegangen werden kann, dass er seine Rechte kennt und sich ihrer in der Vernehmungssituation auch bewusst ist.⁵⁸ Vielmehr vermutet das Gesetz in Form der Belehrungspflicht seine Unkenntnis.⁵⁹ Im Interesse eines fairen Verfahrens und der Gleichbehandlung aller Beschuldigten soll die Belehrung das vorhandene Wissensdefizit trotz der im Einzelfall unter Umständen vorhandenen Rechtskenntnisse kompensieren.⁶⁰ Der Beschuldigte muss daher ungeachtet seines Kenntnisstands, der Beauftragung oder der Anwesenheit eines Verteidigers über seine Rechte belehrt werden.⁶¹ Ein verteidigter Beschuldigter muss ebenfalls hierüber unterrichtet werden, da es ihm bislang an der Gelegenheit gefehlt haben kann, sich mit seinem Verteidiger zu beraten.⁶² Zwar dürfte der Gesetzgeber in erster Linie den unverteidigten Beschuldigten vor Augen gehabt haben, doch wäre die Verneinung einer Belehrungspflicht gegenüber dem verteidigten Beschuldigten mit seinen Verfahrensrechten unvereinbar.⁶³ Im Interesse der Rechtssicherheit ist daher auch die vermittelnde Auffassung, die eine Belehrung des Beschuldigten bei positiver Rechtskenntnis für entbehrlich hält,⁶⁴ aufgrund der damit verbundenen Unwägbarkeiten abzulehnen.

Die Belehrung obliegt dem Vernehmungsbeamten und darf nicht den anderen Verfahrensbeteiligten überlassen werden.⁶⁵ Inhaltlich soll sie dem Gesetzeswortlaut folgen, auch wenn eine andere Wortwahl unschädlich ist, sofern sie die Rechte des Beschuldigten ebenso verständlich und neutral zum Ausdruck bringt.⁶⁶ Eine unvollständige oder mehrdeutige Belehrung ist ebenso unzureichend

⁵⁸ Vgl. BGHSt 38, 214, 221, 225; 39, 349, 351; 47, 172, 175; BGH NJW 1994, 3364, 3365; OLG Celle StV 1997, 68; LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 28, 77, 79, 96; Geppert, FS Otto, S. 913, 928; ders., FS Oehler, S. 323, 342; Bosch, Nemo-tenetur-Prinzip S. 330 f.; Ransiek, StV 1994, 343; Eb. Schmidt, NJW 1968, 1209, 1214 f.

⁵⁹ Vgl. dazu BGHSt 25, 325, 330 f., 333; 38, 214, 221, 225; SK-StPO-Rogall, vor § 133 Rn. 170 f., § 136 Rn. 10; Eb. Schmidt, NJW 1968, 1209, 1215 f.

⁶⁰ Siehe BGHSt 25, 325, 330 f.; 38, 214, 220 f., 224; 39, 349, 351; AG Mannheim StV 1993, 182; LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 33; SK-StPO-Rogall, vor § 133 Rn. 169; Eser, ZStW 79 (1967), 565, 573; Eb. Schmidt, NJW 1968, 1209, 1215.

⁶¹ Vgl. dazu BGHSt 47, 172, 175; Roxin, JZ 1993, 426; Geppert, FS Otto, S. 913, 916; Bemmann u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 84 f.

⁶² Siehe KK-StPO-Diemer, § 136 Rn. 14; HK-StPO-Lemke, § 140 Rn. 20; Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, § 136 Rn. 10; LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 40; SK-StPO-Rogall, § 136 Rn. 41, 45 f.; Geppert, FS Otto, S. 913, 914, 916 f.; Roxin, JZ 1993, 426.

⁶³ LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 40; Roxin, JZ 1993, 426 f.; Geppert, FS Otto, S. 913, 917.

⁶⁴ I.d.S. wohl KMR-StPO-Lesch, § 136 Rn. 35; SK-StPO-Rogall, § 136 Rn. 46; Roxin, JZ 1993, 426, 427.

⁶⁵ Dies gilt für Vollzugsbeamte oder Sachverständige, vgl. Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, § 136 Rn. 8; LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 32; KMR-StPO-Lesch, § 136 Rn. 19.

⁶⁶ Der Hinweis, „vielleicht“ einen Verteidiger konsultieren zu können, genügt nicht, da das Recht vorbehaltlos gewährt wird. Vgl. AG Neumünster StV 2001, 498, 499 m. zust. Anm. Gübner, StV 2001, 500; BGH NJW 1966, 1718, 1719; BGH, Urt. vom 21.12.1965 –

wie ein hastiges Vorlesen der Belehrungsformel.⁶⁷ Zudem darf der Vernehmungsbeamte – etwa durch Ermahnung zu einer wahrheitsgemäßen Aussage – keinen Einfluss auf den Beschuldigten ausüben, von seinen Rechten in einer bestimmten Weise Gebrauch zu machen.⁶⁸ In zeitlicher Hinsicht besteht die Belehrungspflicht zu Beginn der „ersten“ Beschuldigtenvernehmung im Ermittlungsverfahren. Folglich muss der Beschuldigte mit der Stellung der ersten Frage zum Tatvorwurf über seine Rechte belehrt werden. Entscheidend ist letztlich die Stärke des Tatverdachts gegen ihn. Allerdings ist die Belehrungspflicht nicht an die Inkulpatation des Beschuldigten, sondern an seine Vernehmung als solche gekoppelt, die nach der Vorstellung des historischen Gesetzgebers „regelmäßig in einem frühen Zeitpunkt“ stattfindet.⁶⁹ Rückt der Betroffene im Lauf seiner Befragung in den Beschuldigtenstatus, fallen beide Zeitpunkte zusammen und seine Inkulpatation löst die Belehrungspflicht aus.⁷⁰ Infolge dieser Verknüpfung entfaltet das Recht auf Verteidigerbeistand, das dem Beschuldigten „in jeder Lage des Verfahrens“ gewährleistet wird, seine praktische Wirkung regelmäßig nicht schon mit seiner Inkulpatation, sondern erst zu Beginn seiner förmlichen Einvernahme.⁷¹ Während eine Ansicht auch die informatorisch befragten Auskunftspersonen zum Schutz ihrer Selbstbelastungsfreiheit belehren möchte,⁷² lehnt die herrschende Ansicht eine Belehrungspflicht vor Erlangung des Beschuldigtenstatus selbst bei einer verfrühten Rollenzuweisung ab.⁷³ Im Interesse einer effektiven Rechtsausübung ist der Beschuldigte anerkanntermaßen anlässlich der Vornahme von Ermittlungsmaßnahmen zu belehren, die – wie etwa die Tatrekonstruktion – seiner Mitwirkung bedürfen.⁷⁴ Ein mit richterlichem Haftbefehl in Untersuchungshaft genommener Beschuldigter muss nach § 115 Abs. 1 und 2 StPO unverzüglich dem Haftrichter vorgeführt und von diesem umgehend, spätestens jedoch am nächsten Tag, vernommen werden. In der Vorführungsverhandlung hat dieser ihn gemäß § 115 Abs. 3 Satz 1 StPO über sein Schweigerecht zu belehren. Bei seiner ersten Einvernahme muss er ihn nach § 136 Abs. 1 Satz 2 Hs. 2 StPO auch auf sein Recht auf Verteidigerbeistand hinweisen.⁷⁵

1 StR 502/65; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 136 Rn. 8; *KK-StPO-Diemer*, § 136 Rn. 11; *SK-StPO-Rogall*, § 136 Rn. 43; *Eb. Schmidt*, NJW 1968, 1209, 1216.

⁶⁷ Vgl. *J. Herrmann*, FS Moos, S. 229, 233; *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 575.

⁶⁸ Dazu *Geppert*, FS Otto, S. 913, 916, 922; *J. Herrmann*, FS Moos, S. 229, 233.

⁶⁹ Vgl. dazu BT-Drucks. IV/178, S. 17; *Fincke*, ZStW 95 (1983), 918, 962.

⁷⁰ Siehe *Lüderssen*, wistra 1983, 231, 232.

⁷¹ Vgl. *Fincke*, ZStW 95 (1983), 918, 962 f.

⁷² Siehe *Lüderssen*, wistra 1983, 231, 232; *Bruns*, FS Schmidt-Leichner, S. 1 und 8 f.

⁷³ Vgl. *ter Veen*, StV 1983, 293, 294.

⁷⁴ Siehe BGHSt 47, 172 f.; BGH StV 1990, 194; *Klemke*, StV 2003, 413, 415.

⁷⁵ Vgl. LR-StPO-*Hilger*, § 115 Rn. 18; LR-StPO-*Gleß*, vor § 133 Rn. 2 sowie § 136 Rn. 1, 46; KMR-StPO-*Lesch*, § 136 Rn. 2; *KK-StPO-Graf*, § 115 Rn. 10; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 115 Rn. 8; *Spronken/Attinger*, Procedural Rights, S. 148.

Im Zuge der Reform des Untersuchungshaftrechts von 2009 hat diese tradierte Konzeption nunmehr eine Durchbrechung erfahren, indem § 114b Abs. 1 Satz 1 StPO die Pflicht zur erstmaligen Belehrung des festgenommenen Beschuldigten mit der Verhaftung oder vorläufigen Festnahme bereits an seine Inculpation knüpft. Hiermit hat der Gesetzgeber die Belehrungspflichten gegenüber dem Beschuldigten nicht nur vorverlagert, sondern auch inhaltlich erweitert, um der Kritik des CPT Rechnung zu tragen, festgenommene Personen würden anlässlich ihrer Verhaftung trotz der Gefahr von Kompetenzverletzungen und Einschüchterungen nicht über ihr Verteidigerkonsultationsrecht belehrt.⁷⁶ Seither ist der Beschuldigte unverzüglich nach seiner Verhaftung oder vorläufigen Festnahme über seine Rechte nach § 114b Abs. 2 Satz 1 bis 3 StPO zu unterrichten.

Nach der Gesetzessystematik soll die Belehrung vorrangig in Schriftform durch die Aushändigung eines sogenannten *letter of rights* erfolgen, die von ihm schriftlich zu bestätigen oder im Fall seiner Weigerung zu protokollieren ist.⁷⁷ Der *letter of rights* weist ihn darauf hin, dass er unverzüglich, spätestens am Tag nach seiner Verhaftung, dem Richter vorgeführt und von diesem vernommen werden muss. Weiterhin wird er über sein Schweigerecht, sein Beweisantragsrecht, sein Recht auf Verteidigerbeistand, medizinische Untersuchung und Benachrichtigung eines Angehörigen belehrt. Ein der deutschen Sprache nicht mächtiger Beschuldigter muss zusätzlich über sein Recht auf einen unentgeltlichen Dolmetscherbeistand informiert werden.⁷⁸ Die Angehörigen ausländischer Staaten müssen ferner davon in Kenntnis gesetzt werden, dass sie die konsularische Vertretung ihres Heimatstaates von ihrer Verhaftung unterrichten können.⁷⁹ Nach § 114b Abs. 1 Satz 2 StPO ist der Beschuldigte nur dann mündlich zu belehren, wenn seine schriftliche Unterrichtung offensichtlich unzureichend ist, damit er die Belehrung inhaltlich voll erfasst.⁸⁰ Schließlich muss ihm bei seiner Verhaftung eine Abschrift des Haftbefehls nach § 114a Satz 1 und 2 StPO ausgehändigt oder zumindest die gegen ihn erhobene Beschuldigung mündlich mitgeteilt werden.⁸¹ Bei unzureichenden Sprachkennt-

⁷⁶ Vgl. Kap. 2 III.B.1.b)aa). – Siehe BT-Drucks. XVI/13097, S. 1 f. und XVI/11644, S. 1, 2, 12 f., 15 ff., 33; BR-Drucks. 829/08, S. 1 f., 12 f., 14, 19; *Weider*, StV 2010, 102.

⁷⁷ Vgl. BT-Drucks. XVI/11644, S. 16 f.; *Weider*, StV 2010, 102, 103.

⁷⁸ Ein solcher steht ihm auch für ein Informationsgespräch mit dem Verteidiger zu. Siehe BT-Drucks. XVI/13097, S. 18 und BT-Drucks. XVI/11644, S. 17, 40, 44; BR-Drucks. 829/08, S. 20, 21; BGHSt 46, 178, 183; *Weider*, StV 2010, 102.

⁷⁹ Damit wurde die Verpflichtung nach Art. 36 Abs. 1 lit. b WÜK, wonach die Belehrung der Polizei im Festnahmezeitpunkt obliegt, in innerstaatliches Recht implementiert. Vgl. BT-Drucks. XVI/11644, S. 17; BR-Drucks. 829/08, S. 21; BVerfG NJW 2007, 499, 500 f., 502 f.; EMRK/GG-O. *Dörr*, Kap. 13 Rn. 44; *Buckow*, UHaftRÄndG, S. 3 f.

⁸⁰ Eine schriftliche Belehrung genügt nicht, wenn der Beschuldigte Analphabet ist oder nur eine Fremdsprache spricht, in der das Belehrungsformular nicht verfügbar ist (vgl. www.bmj.de [Stand 16.7.2010]). Vgl. BT-Drucks. XVI/11644, S. 16; BR-Drucks. 829/08, S. 19 f.; SK-StPO-*Paeffgen*, § 114b Rn. 2 f.; *Weider*, StV 2010, 102, 103.

⁸¹ Vgl. dazu BT-Drucks. XVI/11644, S. 15 f.; BR-Drucks. 829/08, S. 18.

nissen muss der Haftbefehl übersetzt oder der Grund seiner Verhaftung in einer ihm verständlichen Sprache mitgeteilt werden.⁸² Erfolgt die Belehrung nicht erst mit dem Eintreffen des Beschuldigten auf der Polizeidienststelle, sondern bereits im Anschluss an seine Festnahme, geht sie jeglichen Äußerungen zeitlich vor und verschafft den Strafverfolgungsbehörden zugleich die notwendige Flexibilität zur Durchführung anderer dringender Maßnahmen.⁸³ Dennoch wird der Begriff „unverzüglich“ im zivilprozessualen Sinn als eine ohne schuldhaftes Zögern erfolgende Belehrung interpretiert, der den Behörden einen größeren Entscheidungsspielraum als bei der 48-stündigen Vorführungsfrist zugesteht.⁸⁴ Der Beschuldigte soll möglichst frühzeitig über die Gründe seiner Verhaftung informiert werden, damit er sich über die Ausübung seines Schweigerechts und sein Verteidigungsverhalten im Klaren ist.

So eindeutig die Belehrungspflicht zunächst scheinen mag, so wenig Klarheit herrscht in Bezug auf zahlreiche Detailfragen, deren Beantwortung der Gesetzgeber Judikatur und Rechtslehre überlassen hat. Zunächst ist der Beschuldigte zu Beginn seiner jeweils ersten Vernehmung durch ein anderes Vernehmungsorgan wiederholt über seine Rechte zu belehren, da es sich um verschiedene prozessuale Situationen handelt, in denen er seine Verfahrensrechte jeweils ausüben können soll.⁸⁵ Bei der richterlichen Vernehmung befindet er sich aufgrund der Neutralität des Vernehmenden in einer ganz anderen psychologischen Situation als bei einer polizeilichen oder staatsanwaltschaftlichen Einvernahme. Die Wiederholung der Belehrung durch die einzelnen Vernehmungsorgane soll dem Beschuldigten die Bedeutung seiner Rechte vor Augen führen und ihn zu einem Überdenken seiner anfänglichen Entscheidung veranlassen.⁸⁶ Im Gegensatz dazu wird eine wiederholte Belehrung des Beschuldigten bei mehreren Vernehmungen durch dasselbe Vernehmungsorgan aufgrund des Gesetzeswortlauts teilweise für entbehrlich gehalten.⁸⁷ Allerdings kann die dem französischen Recht entlehnte Gesetzesformulierung im Einzelfall – z.B. bei einem veränderten Tatvorwurf, einer anderen prozessualen Situation oder einem größeren Zeitablauf – zu eng und daher ebenfalls als Pflicht zur erneuten

⁸² Siehe Ziff. 181 Abs. 2 RiStBV; BT-Drucks. XVI/11644, S. 15 f.; eher krit. *Buckow*, UHaftRÄndG, S. 1 f.

⁸³ Vgl. dazu BT-Drucks. XVI/11644, S. 16; BT-Drucks. XVI/13097, S. 18; BR-Drucks. 829/08, S. 19; *Paeffgen*, UHaftRÄndG, S. 2 Fn. 4; *Weider*, StV 2010, 102, 103.

⁸⁴ Vgl. BR-Drucks. 829/08, S. 19; *Deckers*, StraFo 2009, 441, 444.

⁸⁵ Vgl. BT-Drucks. IV/178, S. 18; LR-StPO-*Gleiß*, § 136 Rn. 13, 33; SK-StPO-*Rogall*, § 136 Rn. 42; *Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO, § 136 Rn. 1, 8; *Eisenberg*, Beweisrecht, Rn. 563; *Eser*, in: ders./Kaiser (Hrsg.), I. Kolloquium, S. 147, 153; *J. Herrmann*, FS Moos, S. 229, 231; *Bemmann* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 84.

⁸⁶ Siehe dazu SK-StPO-*Rogall*, § 136 Rn. 42; *Rieß*, JA 1980, 293, 296; *Bemmann* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 84; *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 574 f.; *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar II, § 136 Rn. 2 f. und Nachtrag I Rn. 6; KMR-StPO-*Lesch*, § 136 Rn. 2 ff.

⁸⁷ Vgl. KMR-StPO-*Lesch*, § 136 Rn. 4; KK-StPO-*Diemer*, § 136 Rn. 5; AK-StPO-*Gundlach*, § 136 Rn. 1; LR-StPO-*Gleiß*, Rn. 13, 33; *Fincke*, ZStW 95 (1983), 918, 961.

Belehrung zu verstehen sein.⁸⁸ Deshalb handelt es sich bei jeder Einvernahme des Beschuldigten zu neuen Tatsachen um seine „erste“ Vernehmung.⁸⁹ In einfach gelagerten Fällen mag ein ordnungsgemäß belehrter Beschuldigter seine Rechte kennen, in komplexen Fällen hingegen, in denen diverse Ermittlungsmaßnahmen über einen längeren Zeitraum gegen ihn durchgeführt worden sind, wäre solch eine Vermutung nicht zutreffend. Eine restriktive Interpretation würde das Risiko der Rechtsverwirklichung dem mit den prozessualen Gepflogenheiten nicht vertrauten Beschuldigten auferlegen. Die wiederholte Belehrung mag einer Sacheinlassung zwar abträglich sein, sie trägt jedoch dem intellektuellen Moment ebenso wie der psychologischen Situation des Beschuldigten Rechnung.⁹⁰

Verzichtet der Beschuldigte erkennbar nur aufgrund seiner finanziellen Situation auf die Konsultation eines Verteidigers, stellt sich die Frage, ob der Vernehmungsbeamte ihn nicht auch auf die Beiordnung eines Pflichtverteidigers oder den örtlichen Verteidigernotdienst hinweisen muss. Die derzeit herrschende Auffassung möchte eine solch erweiterte Belehrungspflicht gegenüber offenkundig mittellosen Beschuldigten wegen des auf die Wahlverteidigung abstellenden Gesetzeswortlauts von § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO nicht anerkennen.⁹¹ Dagegen befürwortet eine zunehmend geteilte Ansicht eine solche Belehrungspflicht, da der Beschuldigte nicht allein wegen seiner Vermögensverhältnisse von einer Ausübung seiner Rechte absehen soll.⁹² Als Äquivalent zur Wahlverteidigung dürfe die Pflichtverteidigung nicht dahinter zurückbleiben.⁹³ Zumindest bei einer prognostizierbar notwendigen Verteidigung nach § 140 Abs. 1 StPO müsse er daher auf die Verteidigerbestellung von Amts wegen hingewiesen werden.⁹⁴ Die Berufung der herrschenden Ansicht auf den Gesetzeswortlaut sei nicht stichhaltig, da dieser einer solchen Belehrungspflicht auch nicht entgegensteht.

Inzwischen hat sich die höchstrichterliche Rechtsprechung dieses Problems angenommen, ohne dem Rechtsanwender aber eine einheitliche Lösung anzubieten.⁹⁵

⁸⁸ Vgl. BGHSt 25, 325, 330; 47, 172, 175; Zeitraum von mehr als fünf Jahren; BT-Drucks. IV/178, S. 32; LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 13, 33; SK-StPO-Rogall, § 136 Rn. 4; Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, § 136 Rn. 8; Beckemper, JA 2002, 634, 638; Eser, in: ders./Kaiser (Hrsg.), I. Kolloquium, S. 147, 153; Fincke, ZStW 95 (1983), 918, 956, 961 f.

⁸⁹ Vgl. auch Fincke, ZStW 95 (1983), 918, 961 f.

⁹⁰ Siehe J. Herrmann, FS Moos, S. 229, 231, 235 f.

⁹¹ Siehe dazu BGH NSTZ 2004, 390; Pfeiffer, StPO, § 136 Rn. 5, § 141 Rn. 2; Sowada, NSTZ 2005, 1, 3; Neuhaus, StV 2010, 45, 46 f.

⁹² Vgl. Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, § 136 Rn. 10; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 137 Rn. 66b; KK-StPO-Diemer, § 136 Rn. 14; Weider, StV 2010, 102, 103; ders., StV 1987, 317, 319; Dedy, Reform, S. 179; Ransiek, StV 1994, 343 f.; Paeffgen, UHaftRÄndG, S. 2, 14; Buckow, UHaftRÄndG, S. 3; Tsambikakis, UHaftRÄndG, S. 2.

⁹³ Dazu HK-StPO-Lemke, § 136 Rn. 20; SK-StPO-Wohlers, vor § 137 Rn. 39; Eser, ZStW 79 (1967), 565, 608.

⁹⁴ Siehe Geppert, FS Otto, S. 913, 925; i.d.S. auch Klemke, StV 2003, 413, 415.

⁹⁵ Hierzu nicht näher BGHSt 42, 15, 20; dagegen BGHSt 47, 233, 234, 237 f.

Nach dem 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs ist es für das Vernehmungsorgan „angezeigt“, den Beschuldigten über die Beordnung eines Pflichtverteidigers und die Kontaktierung eines Verteidigernotdienstes zu unterrichten, wenn er sein Recht auf Verteidigerkonsultation erkennbar aufgrund seiner finanziellen Situation nicht ausübt.⁹⁶ Bei einer absehbar notwendigen Verteidigung sei er zudem darauf hinzuweisen, dass Wahlverteidiger im Vorgriff auf ihre Bestellung als Pflichtverteidiger oft auch für mittellose Beschuldigte tätig werden. Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs erachtet eine solche Belehrungspflicht nur für geboten, wenn der Beschuldigte entweder ausdrücklich einen Verteidiger zu konsultieren wünscht oder erkennbar allein aus seiner finanziellen Situation heraus davon absieht.⁹⁷ Doch selbst unter diesen Umständen soll der Beschuldigte, der einen bestimmten Verteidiger zu konsultieren wünscht, nur dann auf einen Verteidigernotdienst hinzuweisen sein, wenn der gewählte Verteidiger unerreichbar ist und er deshalb einen anderen Verteidiger kontaktieren möchte, denn die Hilfspflicht der Vernehmungsbeamten habe sich bereits auf die Herstellung des Kontakts mit dem benannten Verteidiger beschränkt. Damit vertreten beide Senate eine restriktive Haltung, die letztlich abzulehnen ist, da sie insbesondere solche Beschuldigte benachteiligt, die ihren tatsächlich gehegten, jedoch nicht geäußerten Konsultationswunsch für sich behalten.⁹⁸ Diese brauchen nicht über einen örtlichen Verteidigernotdienst unterrichtet zu werden, obwohl die fehlende Äußerung des Konsultationswunsches nicht nur Ausdruck einer autonomen Verzichtentscheidung, sondern auch die Folge eines Autonomiedefizits sein kann.⁹⁹ Um der fundamentalen Bedeutung des Verteidigerbeistands bei der ersten Beschuldigtenvernehmung gerecht zu werden, ist der Beschuldigte ungeachtet eines von ihm geäußerten Konsultationswunsches oder einer offensichtlichen Fehlvorstellung auf einen vorhandenen Verteidigernotdienst wie auch die Bestellung eines Verteidigers von Amts wegen hinzuweisen,

⁹⁶ Die falsche Aufklärung über einen nicht bestehenden Anspruch auf „Prozesskostenhilfe“ verstößt gegen die Fürsorgepflicht. Vgl. AG Neumünster StV 2001, 498, 499 m. zust. Anm. *Gübner*, StV 2001, 500 f.; BGH StV 2006, 566, 567 m. Anm. *Beulke/Barisch*, StV 2006, 567, 570 f.; LR-StPO-*Gleß*, § 136 Rn. 41; HK-StPO-*Lemke*, § 136 Rn. 20; *Beulke*, NStZ 1996, 257, 260; *Weider*, StV 2010, 102, 104. – Nach dem 5. Strafsenat ist eine solche Belehrung nicht erforderlich: BGHSt 47, 233, 234 f.; BGH NStZ 2004, 390.

⁹⁷ Obwohl es sich um eine vorläufig festgenommene, sprachunkundige und schwangere Heranwachsende unter Mordverdacht handelte, nahm der Senat eine weitergehende Hilfspflicht nicht an. Selbst in einer derart „bedrängenden Situation“ genüge die Belehrung rechtsstaatlichen Anforderungen, wenn keine geistig-seelischen Defizite vorliegen. Vgl. BGHSt 47, 233, 234 f. m. krit. Anm. *Roxin*, JZ 2002, 897 f.; BGHSt 42, 15, 19 f.; BGH StV 2006, 567, 568 (1. Strafsenat); NStZ 2006, 114, 115; KK-StPO-*Diemer*, § 136 Rn. 14; *Roxin*, JZ 2002, 897, 898. – A.A. *Schneider*, Jura 1997, 131, 136.

⁹⁸ Vgl. BGHSt 47, 233, 234 m. Anm. *Roxin*, JZ 2002, 897, 898; *Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO, § 136 Rn. 10; LR-StPO-*Lüderssen/Jahn*, § 137 Rn. 66b; *Kutschera*, StraFo 2001, 262; *Hamm*, NJW 1996, 2185, 2186.

⁹⁹ Siehe dazu *Roxin*, JZ 2002, 897, 898.

wenn die Belehrung nicht von Äußerlichkeiten und Zufällen abhängen soll.¹⁰⁰ Da nicht erwartet werden kann, dass der Beschuldigte einen örtlichen Verteidigernotdienst kennt, ist er hierauf außerhalb der üblichen Geschäftszeiten sowie in sämtlichen Fällen, in denen sich die Kontaktaufnahme sonst als schwierig gestaltet, stets hinzuweisen.¹⁰¹ Der Hinweis auf eine mögliche Pflichtverteidigerbestellung wird auch den veränderten Rahmenbedingungen der notwendigen Verteidigung gerecht, denn überwog ursprünglich ihr Eingriffscharakter, hat sie sich inzwischen mit Ausdehnung ihrer sozialstaatlichen Komponente zu einem subjektiven Recht gewandelt. Um den rechtsunkundigen Beschuldigten nicht mit den Einzelheiten der Verteidigerkonsultation¹⁰² zu überfordern, sollte sich die Belehrung auf die zur Rechtsausübung unerlässlichen Informationen beschränken. Die Verteidigerbestellung von Amts wegen und die Finanzierung des Verteidigerhonorars aus der Staatskasse können für einen mittellosen Beschuldigten das entscheidende Argument darstellen, sein Konsultationsrecht entgegen etwaiger Bedenken doch auszuüben.

b) Handlungs- und Dokumentationspflichten

Die Vernehmungsbeamten haben den Beschuldigten bei der Verwirklichung seines Rechts auf Verteidigerkonsultation zu unterstützen.¹⁰³ Da dessen Ausübung allein von seinem Willen abhängt, steht es ihm nach § 137 Abs. 1 Satz 1 StPO frei, sich in jeder Lage des Verfahrens des Beistands eines Verteidigers zu „bedienen“. Hierfür muss er nur seinen Wunsch auf Kontaktaufnahme mit einem Verteidiger äußern. Da die Strafprozessordnung den Ermittlungsbehörden keine Vorgaben macht, wie sie nach einer Äußerung des Konsultationswunsches verfahren sollen, ist es vor allem Aufgabe der Rechtsprechung, den Vorstellungen des Gesetzgebers Ausdruck zu verleihen.¹⁰⁴ Im Folgenden sollen daher die Handlungspflichten der Vernehmungsbeamten zur Unterstützung des Beschuldigten bei der Kontaktaufnahme mit einem Verteidiger präzisiert und die Umstände betrachtet werden, unter denen die Vernehmung trotz ihres Scheiterns fortgesetzt werden darf.

Macht der Beschuldigte sein Recht auf Verteidigerbeistand geltend, muss die Vernehmung unterbrochen werden, bis er Gelegenheit zur Beratung mit einem Verteidiger hatte. Erst im Anschluss hieran braucht er über seine Aussagebereitschaft

¹⁰⁰ Vgl. *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 24 Rn. 38; *Correll*, StraFo 2011, 34, 38, 41; *Weider*, StV 2010, 102, 103; *Geppert*, FS Otto, S. 913, 921 f.; *Dedy*, Reform, S. 186; *Kutschera*, StraFo 2001, 262 f. – Insoweit krit. *Roxin*, JZ 2002, 897, 899.

¹⁰¹ Siehe dazu *Wohlers*, StV 2010, 151, 154; *Beulke*, NSTZ 1996, 257, 260; *Geppert*, FS Otto, S. 913, 922; vgl. auch BGHSt 42, 15, 20.

¹⁰² Vgl. dazu den Vorschlag bei *Bemann* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 83.

¹⁰³ Siehe LR-StPO-Gleß, § 136 Rn. 42; *Roxin*, JZ 1997, 343, 344; *E. Müller*, StV 1996, 358, 359; zu den Grenzen der Fürsorgepflicht vgl. *Schneider*, Jura 1997, 131, 132, 137.

¹⁰⁴ Siehe dazu *Strate/Ventzke*, StV 1986, 30, 31; *Roxin*, JZ 1997, 343, 345.

zu befinden.¹⁰⁵ Zwar fordert das Gesetz nicht ausdrücklich eine Unterbrechung der Vernehmung, allerdings resultiert eine solche Pflicht mittelbar aus der ihm „jederzeit, auch schon vor seiner Vernehmung“ möglichen Ausübung des Konsultationsrechts nach § 136 Abs. 2 Satz 1 Hs. 2 StPO.¹⁰⁶ Hiermit bringt das Gesetz zum Ausdruck, dass sich der Beschuldigte vor Beginn und im Verlauf seiner Vernehmung mit einem Verteidiger beraten kann.¹⁰⁷ In Erfüllung ihrer Belehrungspflicht müssen die Vernehmungsbeamten ihn nach Ansicht des 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofs bei der Realisierung seines Rechts auf Verteidigerbeistand „in effektiver Weise“ unterstützen, da allein die Belehrung seinem Konsultationswunsch noch nicht zur Verwirklichung verhilft. Vielmehr sind hierzu weitere Akte notwendig.¹⁰⁸ Keinesfalls dürfen sie ihm ihre Unterstützung bloß vortäuschen, um anschließend deren Erfolglosigkeit zu seiner Einvernahme auszunutzen. Vielmehr sind sie auch für die Verwirklichung seiner Verfahrensrechte verantwortlich und verpflichtet, die zur Herstellung des Kontakts erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen.¹⁰⁹ Die Belehrungspflicht muss deshalb extensiv im Sinne einer „Ermöglichungspflicht“ interpretiert und ihr Schutzbereich auf die für eine Kontaktaufnahme erforderlichen Maßnahmen erstreckt werden.¹¹⁰ Da der Bundesgerichtshof Inhalt und Umfang dieser Hilfspflicht bislang noch nicht näher konkretisiert hat, sind hierfür letztlich die Umstände des konkreten Einzelfalls entscheidend.¹¹¹ Grundsätzlich darf die Vernehmung erst fortgesetzt werden, wenn der gewünschte Verteidiger auf der Polizeidienststelle erschienen ist und angemessene Gelegenheit zur Beratung mit dem Beschuldigten hatte.¹¹² In der Regel ist daher ein neuer Termin für die Vernehmung anzuberaumen, der es ihm ermöglicht, inzwischen den Rechtsrat eines Verteidigers einzuholen.¹¹³ Im Gegensatz zu einem Beschuldigten in Freiheit, der

¹⁰⁵ Vgl. BGHSt 38, 372, 373; 42, 15, 19; 47, 172, 178 f.; BGH NStZ 2006, 286, 287; VerfGH Rheinland-Pfalz NJW 2006, 3341, 3343; *Meyer-Göbner/Schmitt*, StPO, § 136 Rn. 10; SK-StPO-Rogall, § 136 Rn. 47; LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 43; KK-StPO-Diemer, § 136 Rn. 14; *Pfeiffer*, StPO, § 136 Rn. 4 f.; *Eisenberg*, Beweisrecht, Rn. 518; *Geppert*, FS Otto, S. 913, 917; *Beulke*, NStZ 1996, 257, 258 ff.; *Rieß*, JR 1993, 332, 334.

¹⁰⁶ Vgl. dazu *Rieß*, JR 1993, 332, 334; *Strate/Ventzke*, StV 1986, 30, 31.

¹⁰⁷ Siehe BGHSt 42, 15, 18 f., 22; *Spronken/Attinger*, Procedural Rights, S. 67; *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 604 f.

¹⁰⁸ Vgl. BGHSt 42, 15, 19 ff.; BGH StV 2006, 566 (1. Strafsenat); LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 137 Rn. 66b; KMR-StPO-Lesch, vor § 133 Rn. 33; *Roxin*, JZ 1997, 343, 344 f.; *Beulke*, NStZ 1996, 257, 259; *Ransiek*, StV 1994, 343 f.

¹⁰⁹ Siehe dazu LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 137 Rn. 65; *Beulke*, NStZ 1996, 257, 259.

¹¹⁰ Vgl. hierzu KMR-StPO-Lesch, § 136 Rn. 37; *Hamm*, NJW 1996, 2185 f.

¹¹¹ Siehe KMR-StPO-Lesch, § 136 Rn. 36; *Beulke*, NStZ 1996, 257, 258.

¹¹² Vgl. BGH NStZ 2008, 643; NStZ 1997, 502; *Meyer-Göbner/Schmitt*, StPO, § 136 Rn. 10; KMR-StPO-Lesch, § 136 Rn. 38; *Beulke*, NStZ 1996, 257, 259.

¹¹³ Siehe BGHSt 38, 372, 373; 42, 15, 19; VerfG Brandenburg NJW 2003, 2009, 2010; VerfGH Rheinland-Pfalz NJW 2006, 3341, 3343; KMR-StPO-Lesch, § 136 Rn. 36; LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 43; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 137 Rn. 2b; KK-StPO-Diemer, § 136 Rn. 14; *Strate/Ventzke*, StV 1986, 30, 31; *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 605.

für einige Stunden oder auch wenige Tage aus der Vernehmung entlassen werden kann, braucht ein inhaftierter Beschuldiger, der aufgrund der Freiheitsentziehung in seiner Handlungskompetenz eingeschränkt ist, mehr Zeit und Unterstützung zur Herstellung des Kontakts.¹¹⁴ Mit zunehmender Schwere des Tatvorwurfs und Einschränkung seiner Handlungskompetenz müssen die Vernehmungsbeamten ihn dabei aktiv unterstützen.¹¹⁵ Sie müssen ihm das jenseits der Haftanstalt vorhandene Angebot an Verteidigern zugänglich machen und die für eine Kontaktaufnahme erforderlichen technischen Mittel zur Verfügung stellen.¹¹⁶ Benennt er sogleich einen konkreten Verteidiger, ist er bei der Kontaktaufnahme und telefonischen Beratung mit diesem zu unterstützen.¹¹⁷ Dennoch muss es ihm in diesem Fall auch möglich sein, einen anderen Verteidiger zu kontaktieren, wenn der gewünschte Verteidiger nicht erreichbar ist. Kann er keinen Verteidiger bezeichnen, müssen ihm das Branchenverzeichnis oder die von der jeweiligen Rechtsanwaltskammer veröffentlichte Auflistung praktizierender Strafverteidiger ausgehändigt und allgemeine Informationsquellen wie das Internet zugänglich gemacht werden, damit er eine Auswahl treffen kann.¹¹⁸ Im Einzelfall können die Vernehmungsbeamten aufgrund der fehlenden Handlungskompetenz des Beschuldigten gehalten sein, für ihn den Kontakt mit einem Verteidiger herzustellen, wobei es ihnen untersagt ist, ihm einen bestimmten Verteidiger zu empfehlen.¹¹⁹ Schließlich müssen sie ihn von dem Erscheinen eines ohne sein Wissen – etwa von Angehörigen – beauftragten Verteidigers auf der Dienststelle in Kenntnis setzen.¹²⁰

Indem das Gesetz die Belehrungspflicht an den Beginn der Beschuldigtenvernehmung knüpft, belastet es die Situation mit einem hohen Zeitdruck, unter dem die Ermittlungen bei der Aufklärung schwerer Kriminalität vielfach stattfinden.¹²¹ Dennoch rechtfertigt es die im Interesse einer effektiven Strafrechtspflege gebotene

¹¹⁴ BGHSt 38, 214, 221 f.; 42, 15, 19; VerfGH Rheinland-Pfalz NJW 2006, 3341, 3343; LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 43; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 137 Rn. 65; KK-StPO-Diemer, § 136 Rn. 14; Geppert, FS Otto, S. 913, 917; Beulke, NStZ 1996, 257, 258, 259, 260.

¹¹⁵ Siehe Beulke, NStZ 1996, 257, 260, 262; KMR-StPO-Lesch, § 136 Rn. 36.

¹¹⁶ Vgl. KMR-StPO-Lesch, vor § 133 Rn. 33, § 136 Rn. 37; Meyer-Gößner/Schmitt, StPO, § 136 Rn. 10; Wohlers, StV 2010, 151, 154; Roxin, JZ 1997, 343, 345; Ransiek, StV 1994, 343 f.; Donatsch/Cavegn, forum poenale 2009, 104, 108.

¹¹⁷ Siehe BGH NStZ 2006, 114; Beulke/Barisch, StV 2006, 569.

¹¹⁸ Die Überlassung des Branchenverzeichnisses einer Großstadt errichtete der 5. Senat bei einem sprachunkundigen, zur Nachtzeit vernommenen Ausländer wegen der zahlreichen Einträge als unzureichend. Vgl. BGHSt 42, 15, 20; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 137 Rn. 66b; Beulke, NStZ 1996, 257, 260; Strafverteidigervereinigungen, StV 2010, 109 f.; DAV, Pflichtverteidigerbeibringung, S. 3 f., 5.

¹¹⁹ Vgl. Ziff. 106 RiStBV. – Siehe auch BGHSt 42, 15, 19 f.; Beulke, NStZ 1996, 257, 260, 262. – Krit. Geppert, FS Otto, S. 913, 922.

¹²⁰ Siehe BGH NStZ 1997, 502; LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 41; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 137 Rn. 67; Meyer-Gößner/Schmitt, StPO, § 136 Rn. 10; Pfeiffer, StPO, § 136 Rn. 5; Gollwitzer, MRK/IPBPR, Art. 6 Rn. 68; eingehend Rixen, NJ 2001, 237, 238.

¹²¹ Siehe BGHSt 38, 291, 294.

Eilbedürftigkeit nicht, dem Beschuldigten die Verwirklichung seiner Verfahrensrechte zu versagen.¹²² Da die Strafverfolgungsbehörden zu jeder Tages- und Nachtzeit ermitteln dürfen, müssen sie auch die hiermit verbundenen Schwierigkeiten bei der Konsultation eines Verteidigers bewältigen.¹²³ Ist dem Beschuldigten die Kontaktaufnahme mit einem Verteidiger nicht ohne Weiteres möglich, erhöhen sich ihre Grundpflichten zu gesteigerten Hilfspflichten, aufgrund derer sie ihn bei der Ausübung seiner Verfahrensrechte unterstützen müssen, damit er innerhalb angemessener Zeit vernommen werden kann.¹²⁴ Anderenfalls hätte der Beschuldigte das Risiko der Rechtsverwirklichung zu tragen. Je eher der Beschuldigte vernommen werden soll, desto weitreichendere Pflichten obliegen den Polizeibeamten.¹²⁵ Da ein vorläufig festgenommener Beschuldigter nach Art. 104 Abs. 3 Satz 1 GG i.V.m. §§ 115 Abs. 1 und 2, 115a Abs. 1 und 2 Satz 1, 128 Abs. 1 StPO unverzüglich, spätestens jedoch bis zum Ablauf des folgenden Tages richterlich zu vernehmen und die Höchstfrist von 48 Stunden zwingend einzuhalten ist, kann es zu einem Konflikt zwischen der Ausübung seines Rechts auf Verteidigerbeistand und der Dringlichkeit seiner Einvernahme kommen.¹²⁶ In diesem Fall stehen ihm nur wenige Stunden für eine Verteidigerkonsultation zur Verfügung. Das Gericht kann seine Vernehmung um einige Stunden aufschieben und seine erneute Vorführung innerhalb der Höchstfrist anordnen.¹²⁷ Dennoch führt diese unbedingt zu wahrende Frist häufig dazu, dass festgenommene Beschuldigte ohne vorherige Verteidigerkonsultation vernommen werden, da innerhalb dieser Zeit weder ein Pflichtverteidiger bestellt noch ein Wahlverteidiger beauftragt werden kann. Aus diesem Grund soll die dem Schutz des Beschuldigten dienende Frist zur haftrichterlichen Vernehmung einer Auffassung zufolge auch nicht derart absolut sein, dass sie nicht einmal zur Ermöglichung der vorherigen Beratung mit einem Verteidiger übersritten werden darf.¹²⁸

¹²² Vgl. hierzu LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 137 Rn. 70.

¹²³ Vgl. BGHSt 38, 291 ff.

¹²⁴ Siehe dazu LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 137 Rn. 66 f.; *Beulke*, NStZ 1996, 257, 260; *Geppert*, FS Otto, S. 913, 922; *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 604.

¹²⁵ Nach *Beulke* haben sie nach § 140 Abs. 2 StPO mit zunehmender Schwere der Tat, Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage sowie der Unfähigkeit des Beschuldigten zur eigenen Verteidigung weiterreichende Pflichten inne. Siehe *ders.*, NStZ 1996, 257, 260.

¹²⁶ Siehe KK-StPO-Graf, § 115 Rn. 10; *Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO, § 115 Rn. 8; *Beulke*, NStZ 1996, 257, 260; *Bemmann* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 76 f.; *Kohlbacher*, Verteidigungsrechte, S. 111; BGHSt 34, 365, 368 f.

¹²⁷ Vgl. VerfGH Rheinland-Pfalz NJW 2006, 3341, 3343; BGH StV 1995, 283; LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 46; KK-StPO-Graf, § 115 Rn. 10 f.; *Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO, § 115 Rn. 8; *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar II Nachtrag I, § 115 Rn. 10, 13.

¹²⁸ Siehe *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 606 f., 610. – A.A. *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar II Nachtrag I, § 115 Rn. 13.

Grundsätzlich müssen die Vernehmungsbeamten das Eintreffen des Verteidigers abwarten und ihm Gelegenheit zur Beratung mit seinem Mandanten geben.¹²⁹ Nach einer erfolglosen Kontaktaufnahme darf die Vernehmung nach dem 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs jedoch auch in Abwesenheit eines Verteidigers fortgesetzt werden, wenn sich der Beschuldigte nach einer erneuten Belehrung über sein Recht auf Verteidigerbeistand hiermit ausdrücklich einverstanden erklärt und die Ermittlungsbeamten ihn bei der Ausübung seines Rechts „effektiv“ unterstützt haben.¹³⁰ Begonnene Unterstützungsmaßnahmen brauchen sie nicht mehr zu vollenden, wenn sich zwischenzeitlich ein Sinneswandel bei ihm vollzogen hat und er freiwillig auf einen Verteidiger verzichtet.¹³¹ Allerdings muss die Vernehmung ohne vorherige Beratung mit einem Verteidiger eindeutig seinem wahren Willen entsprechen. Es reicht nicht aus, dass die Vernehmungsbeamten bloß die Grenzen der verbotenen Vernehmungsmethoden nach § 136a Abs. 1 und 2 StPO beachten. Vielmehr ist es ihnen strikt untersagt, während des Wartens auf den Verteidiger jegliche Form von Druck auf den Beschuldigten auszuüben und ihn durch erneute Vernehmungsversuche, wiederholtes Nachfragen oder permanentes Ignorieren seines Konsultationswunsches letztlich doch zu einer Einlassung zu drängen.¹³² In dieser Zeit haben sie jegliche Unterredungen mit dem Beschuldigten zum Tatvorwurf zu unterlassen.¹³³ Zusätzlich soll ihn die erneute Belehrung vor dem Irrtum bewahren, dass er sein Recht auf Verteidigerbeistand durch die erfolglose Kontaktaufnahme verwirkt hat und sich deshalb nun ohne einen solchen vernehmen lassen muss.¹³⁴ Inhaltlich soll er darüber informiert werden, dass er sich trotz der Erfolglosigkeit der bisherigen Bemühungen vor der Fortsetzung seiner Einvernahme nach wie vor mit einem Verteidiger beraten kann.¹³⁵

Dagegen darf die Vernehmung nach dem 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs im Interesse einer effektiven Strafrechtspflege bereits fortgesetzt werden, wenn der Beschuldigte infolge einer freien Willensentscheidung nicht mehr auf der Kon-

¹²⁹ Vgl. *Wohlers*, StV 2010, 151, 156.

¹³⁰ BGHSt 42, 15, 19; 47, 233, 236 f.; BGH NStZ 2004, 450 f. (1. Strafsenat); *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 136 Rn. 10; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 137 Rn. 66b; KMR-StPO-Lesch, § 136 Rn. 36; *Spronken/Attinger*, Procedural Rights, S. 148; *Wohlers*, StV 2010, 151, 156; *Beulke*, NStZ 1996, 257, 260 f.

¹³¹ Vgl. dazu Kap. 2 II.B. – Siehe auch BGHSt 42, 15, 20; *Beulke*, NStZ 1996, 257, 262 Fn. 35. – A.A. *Geppert*, FS Otto, S. 913, 922 f.

¹³² Vgl. BGH NStZ 2006, 286, 287; 2004, 450, 451; NJW 2009, 3589, 3590; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 137 Rn. 66b; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 136 Rn. 10; KMR-StPO-Lesch, § 136 Rn. 46; *Geppert*, FS Otto, S. 913, 917.

¹³³ Siehe *Beulke*, NStZ 1996, 257, 259 f., 262.

¹³⁴ Vgl. BGHSt 42, 15, 20; KMR-StPO-Lesch, § 136 Rn. 36; LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 40; *Beulke*, NStZ 1996, 257, 261.

¹³⁵ Siehe dazu LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 137 Rn. 68; *Geppert*, FS Otto, S. 913, 922; *Beulke*, NStZ 1996, 257, 261.

sultation eines Verteidigers beharrt.¹³⁶ Weder das Prinzip des fairen Verfahrens noch das Verteidigerkonsultationsrecht nach § 137 Abs. 1 Satz 1 StPO untersagten die Vernehmung eines Beschuldigten, der aufgrund einer freien Entscheidung und in Kenntnis seiner Rechte auf den Beistand eines Verteidigers verzichtet.¹³⁷ Vielmehr sehe die Strafprozessordnung den Beschuldigten als einen selbstbestimmt und autonom über die Ausübung seiner Verfahrensrechte entscheidenden Verfahrensbeteiligten an.¹³⁸ Erst bei Anwendung verbotener Vernehmungsmethoden fehle es an einer selbstbestimmten Entscheidung.¹³⁹ Daher dürfe die Vernehmung nach einer erneuten Belehrung und einer „gewissen Bedenkzeit“ fortgesetzt werden, zumal der Beschuldigte sein Konsultationsrecht auch unter Berufung auf sein Schweigerecht durchsetzen könne.¹⁴⁰

In Anbetracht der tatsächlichen Hintergründe der Beschuldigtenvernehmung wie auch ihrer Verteidigungsfunktion ist diese Sichtweise zugunsten einer effektiven Strafverfolgung allerdings nur schwer haltbar.¹⁴¹ Sie geht von einem realitätsfremden Leitbild aus, wenn sie den festgenommenen Beschuldigten bei seiner ersten Einvernahme als autonom und selbstbestimmt handelndes Individuum begreift, das seine Rechte trotz gescheiterter Konsultationsbemühungen allein aufgrund einer ordnungsgemäßen Belehrung eigenverantwortlich und selbstbestimmt durchsetzen kann.¹⁴² Erfahrungsgemäß bedarf es keines allzu großen Widerstands, um einen Rechtsunkundigen an der Reichweite und Durchsetzbarkeit seiner Rechte zweifeln zu lassen und seinen Wunsch nach deren Ausübung durch eine Fortsetzung der Vernehmung schlicht zu übergehen.¹⁴³ Vielmehr müssen die Strafverfolgungsbehörden die Verteidigungsstrategie des Beschuldigten durch eine Berufung auf sein Schweigerecht und die Geltendmachung seines Verteidigerkonsultationsrechts akzeptieren, da auch die faktische Durchsetzbarkeit seiner Rechte geschützt ist.¹⁴⁴ Daher kann seine ordnungsgemäße Belehrung allein einen wirksamen Verzicht in

¹³⁶ Vgl. BGHSt 42, 170, 171, 173 f.; 47, 172, 178 f.; BGH NStZ 1998, 265, 266 (4. Strafsenat). – Krit. *Roxin*, JZ 1997, 343, 345; *J. Herrmann*, NStZ 1997, 209, 210 ff.; *Ventzke*, StV 1996, 524, 525; *Geppert*, FS Otto, S. 913, 915, 920.

¹³⁷ Vgl. BGHSt 42, 170, 171 f., 173 f.; BGH NStZ 1997, 251, 252; i.d.S. auch der 4. Strafsenat in BGH NJW 2009, 3589, 3590; *Geppert*, FS Otto, S. 913, 920.

¹³⁸ Siehe *Wollweber*, NStZ 1998, 311.

¹³⁹ Vgl. dazu BGHSt 42, 170, 171 m. abl. Anm. *Ventzke*, StV 1996, 524, 525 f.; BGH NStZ 1997, 251, 252.

¹⁴⁰ Siehe BGHSt 42, 170, 174; 47, 172, 179; *Hilger*, NStZ 1989, 282, 283; *Schneider*, Jura 1997, 131, 136, 138; *Freysschmidt/Ignor*, NStZ 2004, 465, 468.

¹⁴¹ So die Kritik von *Roxin*, JZ 1997, 343, 344 f. und *Ventzke*, StV 1996, 524, 526.

¹⁴² Eingehend dazu Kap. 1 I. und Kap. 2 III.A.1. – Vgl. *Roxin*, JZ 1997, 343, 344; *J. Herrmann*, FS Moos, S. 229, 237; *ders.*, NStZ 1997, 209, 210 f.

¹⁴³ Siehe BGHSt 38, 214, 221 f.; 42, 15, 19 m. zust. Anm. *E. Müller*, StV 1996, 358, 359 sowie *Ventzke*, StV 1996, 524, 525; *J. Herrmann*, NStZ 1997, 209, 211.

¹⁴⁴ Vgl. *Artkämper*, Kriminalistik 1996, 393, 395, 397.

Anbetracht der psychischen Ausnahmesituation nicht legitimieren.¹⁴⁵ Inzwischen ist allerdings eine Annäherung zwischen beiden Senaten festzustellen, da nun auch der 1. Strafsenat die Ermittlungsbehörden zur „effektiven Ermöglichung“ der formellen Verteidigung verpflichtet ansieht.¹⁴⁶

Im Bereich der notwendigen Verteidigung stellt sich weiterhin die Frage, ob die Staatsanwaltschaft zur Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen, an denen der Beschuldigte mitwirken soll, die Bestellung eines Pflichtverteidigers abwarten muss.¹⁴⁷ Um ihm bewusst zu machen, dass er frei darüber entscheiden kann, ob er an einer solchen Maßnahme teilnimmt, ist er nach Ansicht des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vor ihrer Fortsetzung explizit auf die Notwendigkeit seiner Verteidigung und die Verteidigerbestellung von Amts wegen hinzuweisen.¹⁴⁸ Das Antragsersfordernis nach § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO verlangt von der Staatsanwaltschaft, bis zur Bestellung eines Pflichtverteidigers zu warten.¹⁴⁹ Ohne vorherige Verteidigerkonsultation darf sie eine Ermittlungsmaßnahme lediglich mit seinem Einverständnis vornehmen.¹⁵⁰ Es erscheint jedoch sachgerechter, im Einklang mit einer restriktiven Auffassung anzunehmen, dass die Staatsanwaltschaft bei einer absehbar notwendigen Verteidigung mit der Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen bis zur tatsächlichen Verteidigerbeordnung warten muss.¹⁵¹ Zudem ist zweifelhaft, ob der bloße Hinweis des Beschuldigten auf die Verteidigerbestellung tatsächlich geeignet ist, ihm seine Mitwirkungsfreiheit bewusst zu machen. Ebenso ist nämlich denkbar, dass er diesen nur als bloße Information versteht und irrtümlich annimmt, auch ohne einen Rechtsbeistand an der Maßnahme mitwirken zu müssen. Zur Vermeidung eines solchen Irrtums ist er daher zumindest darüber zu informieren, dass auf seinen Wunsch hin mit ihrer Durchführung zu warten ist.

Schließlich sieht das Gesetz zum Schutz des Beschuldigten Dokumentationspflichten vor.¹⁵² Bei seiner Festnahme etwa ist die Erteilung der Belehrung samt ihres Zeitpunkts nach § 114b Abs. 1 Satz 4 StPO schriftlich zu dokumentieren und von ihm gegenzuzeichnen.¹⁵³ Darüber hinaus sind sämtliche Vernehmungsorgane

¹⁴⁵ Vgl. *Roxin*, JZ 1997, 343, 344 f.

¹⁴⁶ Siehe BGHSt 47, 172, 178 f.: „eine Vernehmung [darf] fortgesetzt werden [...], wenn der Beschuldigte zuvor ausdrücklich darauf hingewiesen worden ist, daß ihm nunmehr ein Verteidiger zu bestellen ist. Wenn er sodann in Kenntnis dieses Umstands [...] aussagebereit bleibt, [...] spricht nichts dagegen, solche Angaben [...] verwerten zu dürfen“; siehe auch BGH StV 2006, 566, 567; *Geppert*, FS Otto, S. 913, 915, 920.

¹⁴⁷ Im Ergebnis offen lassend BGHSt 47, 172, 178 f. und BGH StV 2006, 566, 567.

¹⁴⁸ Siehe BGHSt 47, 172, 178 f.; BGH StV 2006, 567, 568; zust. *Roxin*, JZ 2002, 897, 890. – A.A. 5. Strafsenat in BGH NStZ 2004, 390.

¹⁴⁹ Siehe BGHSt 47, 172, 178 f.; *Klemke*, StV 2003, 413, 415. – A.A. BGHSt 47, 233, 235, 237, wobei der 5. Senat andeutet, dem 1. Senat in anderen Fällen folgen zu wollen.

¹⁵⁰ Vgl. BGHSt 47, 172, 179; BGH StV 2006, 567, 568; *Klemke*, StV 2003, 413, 415.

¹⁵¹ Ebenso *Roxin*, JZ 2002, 897, 890.

¹⁵² Vgl. *Renzikowski*, JZ 1997, 710, 717.

¹⁵³ Eine Weigerung ist zu dokumentieren. Siehe BR-Drucks. 829/08, S. 20.

bei der Einvernahme des Beschuldigten dazu verpflichtet, die Belehrung wie auch das Ergebnis seiner Befragung nach §§ 168 Satz 1, 168a Abs. 1 Satz 1, 168b Abs. 2 StPO i.V.m. Ziff. 45 Abs. 1 RiStBV zu protokollieren.¹⁵⁴ Hiervon dürfen sie nur bei ungebührlichen Verfahrensverzögerungen vorläufig absehen. Enthält die Ermittlungsakte keinen Vermerk über die Belehrung des Beschuldigten, hat das Gericht ihre ordnungsgemäße Erteilung im Freibeweisverfahren festzustellen. Kann es sich hiervon nicht überzeugen, muss davon ausgegangen werden, dass die Belehrung nicht erfolgt ist.¹⁵⁵

c) Verteidigernotdienste

Verteidigernotdienste dienen der Herstellung eines ersten telefonischen Kontakts zwischen dem Beschuldigten und einem Verteidiger wie auch der Sicherstellung der ständigen Erreichbarkeit von Verteidigern außerhalb der regulären Geschäftszeiten.¹⁵⁶ Auf diese Weise leisten die Dienste der Problematik Abhilfe, dass dem Beschuldigten die Kontaktierung eines Verteidigers nicht zu jeder Zeit möglich ist. Organisiert werden sie von den Rechtsanwaltskammern, den Strafverteidigervereinigungen und den Anwaltsvereinen, die ihre Kontaktdaten den staatlichen Strafverfolgungsbehörden bekannt geben und in öffentlich zugänglichen Medien publizieren.¹⁵⁷ Existierten Verteidigernotdienste noch zu Beginn der 1980er Jahre nur in wenigen Großstädten, sind sie heute nahezu im gesamten Bundesgebiet in 61 städtischen und ländlichen Bezirken vertreten.¹⁵⁸ Ihre permanente Erreichbarkeit wird durch besondere Notrufnummern sichergestellt, die eingehende Anrufe an die diensthabenden Verteidiger weiterleiten.¹⁵⁹ Die Notdienste gewährleisten neben einer telefonischen Rechtsberatung auch eine persönliche Beratung inhaftierter Beschuldigter auf der Polizeidienststelle, die unverzüglich im Anschluss an das Telefonat stattfindet, sofern es sich nicht um ein Bagatelldelikt handelt.¹⁶⁰ In zeitlicher Hinsicht beschränkt sich die Tätigkeit der Notdienste nur auf die Wahrneh-

¹⁵⁴ Vgl. BGHSt 38, 214, 224; BGH NStZ 1995, 353; LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 75, 78; Eisenberg, Beweisrecht, Rn. 610; Beulke, FS Rieß, S. 3, 24 Fn. 78; Artkämper, Kriminallistik 1996, 393, 395 und 471, 473.

¹⁵⁵ I.d.S. auch AG Offenbach StV 1993, 123; KMR-StPO-Lesch, § 136 Rn. 27.

¹⁵⁶ Vgl. J. Herrmann, StV 1996, 396, 404; Bohlander, Verteidigernotdienst, S. 36, 41 f., 181; I. Kilian, in: DAV (Hrsg.), Strafverteidigung, S. 152, 166; Correll, StraFo 2011, 34, 36; Kutschera, StraFo 2001, 262 f.

¹⁵⁷ Siehe dazu Correll, StraFo 2011, 34, 39.

¹⁵⁸ Vgl. hierzu www.ag-strafrecht.de/Notdienst.aspx [Stand 26.5.2013]; Meyer-Gößner/Schmitt, StPO, § 136 Rn. 10; Correll, StraFo 2011, 34, 40; Köllner, StraFo 1998, 116, 117 f.; Spronken/Attinger, Procedural Rights, S. 122; Beulke, NStZ 1996, 257, 260; J. Herrmann, StV 1996, 396, 404; E. Müller, StV 1996, 358, 360.

¹⁵⁹ Siehe dazu Köllner, StraFo 1998, 116, 117; DAV, StraFo 2009, 56.

¹⁶⁰ Vgl. I. Kilian, in: DAV (Hrsg.), Strafverteidigung, S. 152, 166; Bohlander, Verteidigernotdienst, S. 181; Correll, StraFo 2011, 34, 39; DAV, StraFo 2009, 56.

mung der Interessen des Beschuldigten anlässlich der gegen ihn durchzuführenden Ermittlungsmaßnahme, solange ein Wahlverteidiger nicht erreichbar ist.¹⁶¹ Sobald ein solcher Zeitdruck nicht mehr besteht, steht es ihm frei, den Verteidiger mit der weiteren Wahrnehmung seiner Interessen zu beauftragen oder aber das Mandat einem anderen Verteidiger zu übertragen. Um nicht in Konflikt mit bestehenden Mandatsverhältnissen zu geraten, leisten die Notdienste nur dann Rechtsrat, wenn der Beschuldigte bislang nicht verteidigt oder ein bereits beauftragter Verteidiger nicht erreichbar ist.¹⁶² Mangels einer zentralen Organisation und Leitung weisen die Notdienste derzeit allerdings noch erhebliche regionale Unterschiede in ihrer personellen und finanziellen Ausstattung sowie ihrer Präsenz in der Öffentlichkeit auf.¹⁶³ Ihre Erreichbarkeit ließe sich durch eine Veröffentlichung ihrer Rufnummer im örtlichen Telefonbuch unter der Rubrik der Strafverteidiger wie auch durch Hinweisschilder auf sämtlichen Polizeidienststellen verbessern.¹⁶⁴ Die hieran mitwirkenden Anwälte werden nicht unentgeltlich, sondern nach den Vorschriften des RVG tätig. Dennoch sind auch die für ihre Beratungstätigkeit maßgeblichen Gebührensätze regional verschieden und belaufen sich in der Regel auf 20 bis 100 € für telefonische Auskünfte sowie auf 150 bis 250 € für ein persönliches Beratungsgespräch auf der Polizeidienststelle.¹⁶⁵

B. Mittelbare Wirkung der Verteidigerkonsultation

Die Garantie der Menschenwürde und der persönlichen Freiheit in Art. 1 Abs. 1 Satz 1, 2 Abs. 1 und 2 Satz 2 GG gewährleistet dem Beschuldigten einen Mindestbestand an Verfahrensrechten, mit deren Hilfe er Verlauf und Ergebnis des Strafverfahrens aktiv beeinflussen können soll.¹⁶⁶ Im Ermittlungsverfahren ist seine Rechtsstellung allerdings noch relativ schwach, da dieses im Konflikt zwischen Strafverfolgungs- und Verteidigungsinteressen vorrangig danach strebt, das für eine Anklageerhebung erforderliche Beweismaterial zu sichern.¹⁶⁷ Aufgrund der Befürchtung, Beweise könnten verdunkelt und die Aufklärung torpediert werden,

¹⁶¹ Vgl. *Bohlander*, Verteidigernotdienst, S. 181 f.; *I. Kilian*, in: DAV (Hrsg.), Strafverteidigung, S. 152, 166, 167 f.

¹⁶² Siehe dazu DAV, StraFo 2009, 56 f.

¹⁶³ Siehe dazu *Köllner*, StraFo 1998, 116, 117 f.

¹⁶⁴ So der Vorschlag von DAV, StraFo 2009, 56, 57.

¹⁶⁵ Zuweilen werden sie auch unentgeltlich tätig. M.w.N. *Correll*, StraFo 2011, 34, 39.

¹⁶⁶ Siehe dazu BVerfGE 46, 202, 210; 57, 250, 275; 63, 45, 61.

¹⁶⁷ Vgl. dazu LR-StPO-*Kühne*, Einl. J Rn. 103; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 105.2, 106; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 18 Rn. 14; *Perron*, Beweisantragsrecht, S. 141 ff.; *Peters*, Strafprozeß, S. 204; *Ernesti*, JR 1982, 221, 223 f.; *Richter II*, NJW 1981, 1820, 1821 f.; *Kalsbach*, in: Jescheck (Hrsg.), Landesberichte, S. 112, 148, 159.

ist ihm hier nur eine eingeschränkte Partizipation am Verfahren gestattet.¹⁶⁸ Erst im weiteren Verfahrensverlauf werden ihm umfassendere Teilhaberechte eingeräumt, die ihm in der Hauptverhandlung schließlich eine dem Staatsanwalt nahezu gleichwertige Position ermöglichen. Inhaber der materiellen Verfahrensrechte ist der Beschuldigte, selbst wenn einige weiterreichende Kompetenzen ausschließlich dem Verteidiger aufgrund seiner Integrität als unabhängiges Organ der Strafrechtspflege vorbehalten bleiben.¹⁶⁹ Über den Kernbereich hinaus hat das Recht auf formelle Verteidigung daher auch Auswirkungen auf die materiellen Verfahrensrechte des Beschuldigten.

1. Aussagefreiheit

Die Aussagefreiheit des Beschuldigten hat durch das Schweigerecht und den Anspruch auf rechtliches Gehör eine negative und eine positive Komponente.¹⁷⁰ Als Ausfluss des Grundsatzes *nemo tenetur se ipsum accusare*, der in der Garantie der Menschenwürde, dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und dem Rechtsstaatsprinzip in Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG verankert ist, darf niemand gezwungen werden, sich selbst einer Straftat zu bezichtigen oder an seiner Überführung mitzuwirken.¹⁷¹ Der Beschuldigte ist vor jedem staatlichen Zwang zur aktiven Selbstbelastung geschützt und nur zur passiven Duldung von Ermittlungsmaßnahmen verpflichtet. Als eigenverantwortliches Verfahrenssubjekt soll er selbst über die Mitwirkung an seiner Strafverfolgung entscheiden können.¹⁷²

¹⁶⁸ Siehe Müller-Dietz, ZStW 93 (1981), 1177, 1223; Kalsbach, in: Jescheck (Hrsg.), Landesberichte, S. 112, 148; Eser, ZStW 79 (1967), 565, 570.

¹⁶⁹ Siehe BVerfGE 53, 207, 214 f.; BGHSt 29, 99, 106; 41, 69, 70 ff.; LR-StPO-Kühne, Einl. J Rn. 104; Dahn, Handbuch, Rn. 13; ders., NJW 1975, 1385, 1389; Meyer-Goßner, FS 50 Jahre BGH, S. 615, 630; Vehling, StV 1992, 86, 88; Rieß, in: DAV (Hrsg.), Strafverteidigung, S. 773, 791; ders., Symposium E. Müller, S. 1, 5; Spendel, FS Kohlmann, S. 683, 688; Schroeder, NJW 1987, 301, 303; Nelles, StV 1986, 74, 76; E. Müller, AnwBl. 1981, 311, 314, 316, 318; Deckers, AnwBl. 1981, 316, 318; Welp, ZStW 90 (1978), 804, 805; Eb. Schmidt, Lehrkommentar I, Rn. 79 und II vor § 137 Rn. 16.

¹⁷⁰ Vgl. Eser, in: ders./Kaiser (Hrsg.), I. Kolloquium, S. 147, 151.

¹⁷¹ Lat.: „Niemand ist verpflichtet, sich selbst anzuklagen.“ – St. Rsp. BVerfGE 34, 238, 249; 38, 105, 113; 45, 367, 368; 49, 56, 57 f.; 55, 144, 150; 56, 37, 41 ff., 49 f.; BVerfG NSTZ 2001, 103; 2000, 488; 1995, 555; BGHSt 5, 332, 333 f. (Lügendetektor); 14, 358, 364; 27, 374, 379; 31, 304, 308; 34, 39, 46; 36, 328, 332; 38, 214, 220; 38, 263, 266; 38, 302, 305; 40, 66, 72 f.; (GS) 42, 139, 151 ff.; 45, 363, 364; 45, 367, 368; 49, 56, 58; 52, 11, 17 f.; LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 27; Burhoff, StraFo 2008, 62, 67; Engländer, ZIS 2008, 163; Geppert, FS Schroeder, S. 675, 684; Renzikowski, JZ 1997, 710; KMR-StPO-Lesch, § 136 Rn. 14 f.; Rogall, Beschuldigter, S. 20, 42 ff., 59 f., 129 ff., 137 ff.; Bruns, FS Schmidt-Leichner, S. 1, 8; Rieß, JA 1980, 293, 294; Lagodny, StV 1996, 167, 170 f.

¹⁷² Siehe BVerfG NSTZ 1995, 555; BGHSt 5, 332, 334; 14, 358, 364; 38, 214, 220; 40, 66, 71 f.; 42, 139, 152 (GS); Rogall, Beschuldigter, S. 42 ff.; Eb. Schmidt, Lehrkommentar I, Rn. 98 f.; Ellbogen, Kriminalistik 2006, 544.

Von grundlegender Relevanz für die Rechtsstellung des Beschuldigten als Verfassenssubjekt ist das Schweigerecht, da es ihm eine selbstständige Einflussnahme auf das Verfahren ermöglicht.¹⁷³ In Form von Belehrungspflichten und verbotenen Vernehmungsmethoden resultiert es mittelbar aus der Selbstbelastungsfreiheit.¹⁷⁴ Als passives Abwehrrecht versetzt es ihn in die Lage, selbstbestimmt und frei von Zwang darüber zu entscheiden, ob und in welchem Umfang er den Strafverfolgungsbehörden Informationen preisgeben möchte. Als aktives Teilhaberecht gibt es ihm die Gelegenheit, sich mit einem entlastenden Tatsachenvortrag gegen den Tatvorwurf zu verteidigen.¹⁷⁵ Es steht ihm frei, jegliche Sacheinlassung oder nur die Beantwortung einzelner Fragen zu verweigern, sich nach einer Sacheinlassung auf sein Schweigerecht zu berufen oder umgekehrt nach einem anfänglichen Schweigen schließlich doch zur Sache auszusagen.¹⁷⁶ Die Vernehmungsbeamten müssen sein Aussageverhalten respektieren und dürfen ihn nur mit Zurückhaltung unter Hinweis auf die Konsequenzen einer widersprüchlichen Aussage sowie die strafmildernde Wirkung eines Geständnisses zu einer wahrheitsgemäßen Aussage anhalten.¹⁷⁷ Im Rahmen der Beweiswürdigung nach § 261 StPO darf das Gericht weder aus dem vollständigen Schweigen des Beschuldigten noch aus seinem Prozessverhalten nachteilige Schlussfolgerungen ziehen, da es anderenfalls einen mit seiner Aussagefreiheit unvereinbaren Zwang auf ihn ausüben würde.¹⁷⁸ Lediglich ein Teilschweigen darf zum Nachteil des Beschuldigten gewürdigt werden.¹⁷⁹ Lässt er sich zur Sache ein, verweigert jedoch die Beantwortung einzelner Fragen, unterliegt sein Aussageverhalten ebenfalls der richterlichen Beweiswürdigung, da er sich

¹⁷³ Hierzu Pawlik, GA 1998, 378, 379 ff., 382; Eser, ZStW 79 (1967), 565, 570 f.

¹⁷⁴ Die Strafprozessordnung erlegt Beteiligten zum Teil Handlungspflichten auf, ohne die hiermit korrespondierende Begünstigung explizit zu normieren. Vgl. BVerfGE 38, 105, 113; 55, 144, 150; 56, 37, 43; BGHSt 1, 39, 40; 1, 342, 343; 1, 366, 367; 1, 387; 20, 281, 282; 20, 298, 300; 25, 325, 329 f.; 27, 374, 377 f.; 31, 304, 308; 39, 335, 347; BGH NStZ 2009, 705; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, § 18 Rn. 16; Roxin, JZ 1993, 426; Degener, GA 1992, 443 f. mit Fn. 3 und 454; Geppert, FS Oehler, S. 323, 335.

¹⁷⁵ Vgl. BGHSt 1, 387 f.; 5, 332, 333 f.; 14, 358, 364; BGH NStZ 2005, 279, 280; BayObLG NJW 1978, 387; Dencker, StV 1994, 667, 674 f., 676; Salditt, GA 1992, 51, 68 f.; Schroeder, NJW 1987, 301, 302; Eser, ZStW 79 (1967), 565, 571 ff., 576 f.; Eb. Schmidt, Lehrkommentar I, Rn. 99, 103 und II § 136 Rn. 14.

¹⁷⁶ Vgl. LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 35; KMR-StPO-Lesch, § 136 Rn. 21; E. Müller, in: DJT (Hrsg.), 60. DJT, S. M61, M69; Rieß, JA 1980, 293, 294.

¹⁷⁷ In Abgrenzung zu § 136a Abs. 1 StPO vgl. BGHSt 1, 387, 388; KMR-StPO-Lesch, § 136 Rn. 49; LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 34, 62, 66; KK-StPO-Diemer, § 136 Rn. 12, 19; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 136 Rn. 18; SK-StPO-Rogall, § 136 Rn. 44.

¹⁷⁸ Siehe BGHSt 20, 281, 282 f.; 32, 140, 144; 34, 324, 326; 38, 302, 305; 42, 139, 152 (GS); 45, 363, 364; 45, 367, 368 f.; BGH NStZ 2009, 705; 1999, 147 f.; 1999, 47; BVerfG NStZ 1995, 555; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 261 Rn. 16 f.; Eisenberg, Beweisrecht, Rn. 899; Kühne, Strafprozessrecht, Rn. 104; Esser, Strafverfahrensrecht, S. 527.

¹⁷⁹ Siehe BGHSt 20, 298, 299 f.; 32, 140, 144 f.; 45, 367, 369; BGH NStZ 2003, 45; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 261 Rn. 17; Rothfuß, StraFo 1998, 289, 291; Müller-Dietz, ZStW 93 (1981), 1177, 1216; Hanack, JZ 1971, 168, 169. – A.A. Eisenberg, Beweisrecht, Rn. 906 f., 909; Rzepka, Fairness, S. 389; Rogall, Beschuldigter, S. 250 ff.

hiermit zum Beweismittel macht.¹⁸⁰ Ein partielles Schweigen darf zu seinen Lasten berücksichtigt werden, wenn es einen Erfahrungssatz gibt, nach dem sich eine unschuldige Person nicht durch ein solches Verhalten verteidigt hätte.¹⁸¹

Das Pendant hierzu stellt der Anspruch auf rechtliches Gehör dar, der in dem Grundsatz *audiatur et altera pars* wurzelt und von Art. 103 Abs. 1 GG geschützt wird.¹⁸² Danach darf das Gericht seiner Entscheidung nur solche Tatsachen und Beweise zugrunde legen, die der Beschuldigte kennt und zu denen er Stellung nehmen konnte.¹⁸³ Menschenwürde und Verfahrensfairness fordern es, dass er sich mit einem entlastenden Vorbringen gegen den Tatvorwurf verteidigen darf, das von den Organen der Strafjustiz auch zur Kenntnis genommen, ernsthaft überprüft und im Rahmen ihrer Entscheidungsfindung berücksichtigt wird.¹⁸⁴ Sofern er daher zu einer Sacheinlassung bereit ist, muss er hiermit bei ihnen auch rechtliches Gehör finden. Der Beschuldigte ist deshalb spätestens vor Abschluss der Ermittlungen gemäß §§ 136 Abs. 2, 163a Abs. 1 Satz 1 StPO zu vernehmen, um den Tatverdacht gegen ihn auszuräumen zu können.¹⁸⁵ Im Interesse einer effektiven Verteidigung muss ihm möglichst frühzeitig Gelegenheit zur Verteidigung gegen den Tatvorwurf und Einflussnahme auf die Ermittlungen gewährt werden.¹⁸⁶ Zudem kann er mithilfe seines Verteidigers auch eine Verteidigungsschrift zu den Akten einreichen, um seine mündliche Aussage zu ergänzen, oder ausschließlich schriftlich Stellung zu nehmen.¹⁸⁷ Schweigt der Beschuldigte zum Tatvorwurf, ist eine Eingabe seines Verteidigers ihm grundsätzlich nicht als eigene Erklärung zurechenbar, da nicht

¹⁸⁰ Siehe BGHSt 1, 366, 367 f.; 20, 298, 299 f.; 32, 140, 143, 145; BGH NSStZ 1999, 147, 148; LR-StPO-*Gleß*, § 136 Rn. 38. – Ein zeitweises Schweigen darf ihm dagegen nicht angelastet werden. Siehe BGHSt 20, 281, 282 f.; 38, 302, 305; 45, 367, 369; BGH StV 1994, 283 f.; BVerfG NSStZ 1995, 555; *Eisenberg*, Beweisrecht, Rn. 902 ff.

¹⁸¹ Siehe LR-StPO-*Gleß*, § 136 Rn. 38; *Fezer*, JR 1980, 83.

¹⁸² BVerfGE 9, 89, 95; 18, 399, 405; 36, 85, 87 f.; 64, 135, 143 f.; LG Neubrandenburg NSStZ 2008, 655, 656; EMRK/GG-*Grabenwarter/Pabel*, Kap. 14 Rn. 4; *Eser*, in: ders./Kaiser (Hrsg.), I. Kolloquium, S. 147, 157.

¹⁸³ St. Rsp. BVerfGE 6, 12, 14; 7, 53, 56 f.; 7, 275, 278 f.; 9, 89, 95 f.; 18, 399, 404; 20, 347, 349; 57, 250, 274, 288; 60, 175, 210; 63, 45, 59; 64, 135, 144; BVerfG NJW 1994, 3219, 3220; BGHSt 26, 332, 335; 30, 131, 141; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 18 Rn. 4, 12; *Rieß*, FS RJA, S. 373, 388.

¹⁸⁴ Vgl. BVerfGE 7, 275, 279; 9, 89, 95; 42, 364, 367 f.; 46, 185, 187; 46, 315, 319; 49, 32, 35, 37; 50, 32, 35, 36; 60, 250, 252; 64, 135, 144; 65, 305, 307; BGHSt 52, 175, 178; *E. Müller*, in: DJT (Hrsg.), 60. DJT, S. M61, M69; *Dencker*, StV 1994, 667, 675 f.; *Gössel*, ZStW 94 (1982), 5, 24; *Wagner*, ZStW 109 (1997), 545, 562 ff., 566.

¹⁸⁵ Vgl. BT-Drucks. IV/178, S. 27, 32; *Meyer-Göbner/Schmitt*, StPO, § 163a Rn. 1, 3; *Pfeiffer*, StPO, § 163a Rn. 1; *Dahs*, NJW 1985, 1113, 1114 f.

¹⁸⁶ Siehe BVerfGE 57, 250, 273 f.; BT-Drucks. IV/178, S. 17; *Eisenberg*, Beweisrecht, Rn. 510; *Rieß*, JA 1980, 293, 297; *Eser*, in: ders./Kaiser (Hrsg.), I. Kolloquium, S. 147, 157; *ders.*, ZStW 79 (1967), 565, 577; *Kohlbacher*, Verteidigungsrechte, S. 119.

¹⁸⁷ Vgl. BGH NSStZ 2000, 439; *Rogall*, in: *Eser/Kaiser* (Hrsg.), II. Kolloquium, S. 75, 97; LR-StPO-*Gleß*, § 136 Rn. 52; AK-StPO-*Gundlach*, § 136 Rn. 27; *Eisenberg*, Beweisrecht, Rn. 520; *Eisenberg/Pincus*, JZ 2003, 397, 399; *Dahs*, Handbuch, Rn. 434 ff.

sicher ist, mit welchem Inhalt er sich zur Sache eingelassen hätte.¹⁸⁸ Sie ist nur bei einem besonderen Vertretungsverhältnis als Sacheinlassung des Beschuldigten verwertbar, wenn das Gericht ihren Wahrheitsgehalt überprüft und geklärt hat, inwieweit ihr Inhalt dem Beschuldigten zugeschrieben werden kann.¹⁸⁹

2. Akteneinsicht und Anwesenheit

Das Recht auf Akteneinsicht gilt als eines der wichtigsten Informationsrechte der Verteidigung, da erst die Kenntnis vom Sachstand der Ermittlungen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger eine sachgerechte Einflussnahme auf die Beweiserhebung im Vorverfahren ermöglicht.¹⁹⁰ Die Akteneinsicht kompensiert das Informationsdefizit der Verteidigung gegenüber den Ermittlungsbehörden und ermöglicht ihr eine sachgerechte Einschätzung des vorhandenen Tatsachen- und Beweismaterials sowie der Hypothese über den Tathergang.¹⁹¹ Sobald die Staatsanwaltschaft den Abschluss der Ermittlungen verfügt hat, hat der Verteidiger nach § 147 Abs. 1 StPO ein uneingeschränktes Recht auf Einsichtnahme in die Akten und die amtlich verwahrten Beweisstücke.¹⁹² Zuvor kann er nur begrenzt Akteneinsicht verlangen, denn bei einer Gefährdung des Untersuchungszwecks kann ihm die Einsichtnahme in die Ermittlungsakte oder Teile derselben nach § 147 Abs. 2 Satz 1 StPO versagt werden.¹⁹³ Das ist der Fall, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Befürchtung rechtfertigen, dass der Beschuldigte die Ermittlungen infolge der Aktenkenntnis nachteilig beeinflussen wird. Allerdings gilt diese Restriktion nicht für Sachverständigengutachten oder Protokolle von Beschuldigtenvernehmungen und richterlichen Untersuchungshandlungen, bei denen der Beschuldigte zugegen war. Insoweit ist sein Verteidiger nach § 147 Abs. 3 StPO uneingeschränkt zur Akteneinsicht berechtigt. Seine Fürsorgefunktion berechtigt und verpflichtet ihn gleichermaßen, seinen Mandanten von den aus den Akten ersichtlichen Informa-

¹⁸⁸ Hierzu OLG Celle NStZ 1988, 426.

¹⁸⁹ Der Beschuldigte kann aufgrund ausdrücklicher oder konkludenter Vollmacht sowie im Strafbefehlsverfahren nach § 411 Abs. 2 S. 1 StPO vertreten werden. Siehe BGHSt 12, 367, 370; BGH NStZ 2009, 282, 283; JZ 2008, 796, 797 m. Anm. *Stübinger*, JZ 2008, 796, 800; OLG Hamm JR 1980, 82 m. abl. Anm. *Fezer*, JR 1980, 83 ff.

¹⁹⁰ Vgl. BGHSt 29, 99, 102; KK-StPO-*Laufhütte*, § 147 Rn. 1; *Kuhn*, Akteneinsicht, S. 41; *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1, 19 f.; *Perron*, Beweisanztragsrecht, S. 143, 168; *Eisenberg*, NJW 1991, 1257, 1258; *Welp*, FG Peters, S. 309 f.; *Bemmann* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 87; *Walischewski*, Akteneinsichtsrecht, S. 147.

¹⁹¹ Siehe *Schünemann*, GA 2008, 314, 331; *Pfordte*, FS Widmaier, S. 411, 415; *Peters*, in: AG StV (Hrsg.), 3. Strafverteidigertag, S. 25, 26.

¹⁹² Vgl. BVerfGE 62, 338, 343; BVerfG NJW 1994, 3219, 3220; BGH StV 1996, 79; BT-Drucks. IV/178, S. 18, 27, 31; BRAK (Hrsg.), StPÄG, S. 32; *Nelles*, StV 1986, 74.

¹⁹³ Vgl. BT-Drucks. IV/178, S. 18, 31; BVerfGE 18, 399, 405; *Burhoff*, Ermittlungsverfahren, Rn. 94 ff.; *Richter II*, NJW 1981, 1820, 1822. – Krit. dazu *Welp*, FG Peters, S. 309, 311 sowie *Dahs*, NJW 1985, 1113, 1115 f.

tionen in Kenntnis zu setzen, soweit keine Verdunkelungsgefahr besteht.¹⁹⁴ Dem Beschuldigten selbst sind nach § 147 Abs. 7 Satz 1 StPO nur Auskünfte und Abschriften zu erteilen, wenn dies zu seiner Verteidigung erforderlich ist, der Untersuchungszweck auch in anderen Strafverfahren nicht gefährdet wird und keine schutzwürdigen Interessen Dritter entgegenstehen. Erst durch den Verteidiger erstarkt sein Auskunftsrecht zu einem umfassenden Akteneinsichtsrecht. Obwohl er selbst Inhaber dieses Verfahrensrechts ist, ist seine Ausübung im Ermittlungsverfahren zum Schutz der Unversehrtheit der Akten und zur Geheimhaltung der Ermittlungen doch ausschließlich dem Verteidiger vorbehalten.¹⁹⁵ Zur Erlangung von Akteneinsicht muss sich der Beschuldigte deshalb stets eines Verteidigers bedienen, dem bereits vor der Einvernahme seines Mandanten Akteneinsicht zu gewähren ist, damit jener sich in Kenntnis des Tatvorwurfs rechtliches Gehör verschaffen kann.¹⁹⁶

Bei Beschuldigten in Untersuchungshaft überwiegt das Informationsbedürfnis das staatliche Geheimhaltungsinteresse. Da ihnen ein Warten bis zum Abschluss des Ermittlungsverfahrens angesichts der Schwere des Eingriffs in die Fortbewegungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG nicht zumutbar ist und der dringende Tatverdacht wie auch die Haftgründe nicht mit geheimen Informationen begründet werden dürfen, muss ihnen die Tatsachengrundlage der Haftentscheidung schon in diesem Stadium zugänglich gemacht werden.¹⁹⁷ Trotz einer potenziellen Gefährdung des Untersuchungszwecks müssen dem Verteidiger die zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung maßgeblichen Informationen daher nach § 147 Abs. 2 Satz 2 StPO „in geeigneter Weise“, d.h. „in der Regel“ durch Akteneinsicht, zur Verfügung gestellt werden. Eine Informationsvermittlung, also eine Darstellung der aus behördlicher Sicht relevanten Informationen, ist unzureichend,

¹⁹⁴ Ausführlich hierzu BGHSt 29, 99, 102 ff.; OLG Frankfurt a.M. StV 1981, 28, 30; Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, § 147 Rn. 20; Dahn, Handbuch, Rn. 275; Walischewski, Akteneinsichtsrecht, S. 153 ff.; Schünemann, ZStW 114 (2002), 1, 47; Meyer-Göfner, FS 50 Jahre BGH, S. 615, 637 f.; Bemmman (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft, S. 268, 273 f.; Eb. Schmidt, Lehrkommentar II, § 147 Rn. 16 ff.

¹⁹⁵ BVerfGE 7, 275, 280; 18, 399, 405 f.; 53, 207, 214 f.; 62, 338, 343; BGHSt 29, 99, 103; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 147 Rn. 9, 18; EMRK/GG-Grabenwarter/Pabel, Kap. 14 Rn. 132; AK-StPO-Stern, § 147 Rn. 3; Kuhn, Akteneinsicht, S. 41 ff., 53; Wagner, ZStW 109 (1997), 545, 575 f.; Bemmman u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 100; Schroeder, NJW 1987, 301, 303; Welp, ZStW 90 (1978), 804, 813; ders., FG Peters, S. 309, 312 ff.

¹⁹⁶ Vgl. BVerfGE 53, 207, 214 f.; 62, 338, 343; LG Mainz NJW 1999, 1271 f.; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, § 18 Rn. 17, § 19 Rn. 69; Kamann, StRR 2010, 9, 13; Kuhn, Akteneinsicht, S. 46 f.; Klemke, StV 2002, 414; Rieß, FS RJA, S. 373, 388, 398 f.

¹⁹⁷ BT-Drucks. XVI/11644, S. 34; BR-Drucks. 829/08, S. 48; BVerfG NJW 1994, 3219, 3220; StV 2006, 281, 282; BGH StV 1996, 79; KG StV 1994, 319 f.; 1993, 370; SK-StPO-Wohlers, § 147 Rn. 63 ff.; KK-StPO-Laufhütte, § 147 Rn. 16; Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, § 147 Rn. 25a; Wohlers, StV 2010, 151, 152; Weider, StV 2010, 102, 105; Paeffgen, UHaftRÄndG, S. 8 ff.; Buckow, UHaftRÄndG, S. 9; vor Haftvollstreckung besteht solch ein Informationsinteresse nicht: BVerfG NStZ-RR 1998, 108, 109; OLG München StV 2009, 538 f.; OLG Hamm NStZ-RR 2001, 254.

da die Verteidigung die Richtigkeit dieser einseitig von Strafverfolgungsinteressen geprägten Bewertungen und Zusammenfassungen nicht überprüfen kann.¹⁹⁸ Die Haftgründe müssen der Verteidigung vielmehr objektiv und wertfrei im Rahmen einer Akteneinsicht vermittelt werden. Einem nicht verteidigten Beschuldigten müssen die Ermittlungsbehörden *in persona* Einsicht in die entsprechenden Akten- teile gewähren, sofern mündliche Auskünfte zur Haftprüfung nicht ausreichen.¹⁹⁹ Die Erfüllung dieser Pflicht kann nur durch die Bestellung eines Pflichtverteidigers nach § 140 Abs. 1 Ziff. 4, Abs. 2 Satz 1 StPO abgewendet werden.²⁰⁰

Das Recht des Beschuldigten auf Anwesenheit bei Ermittlungsmaßnahmen ist ebenfalls ein wichtiges Informationsmittel der Verteidigung.²⁰¹ Um auf Beweiserhebungen Einfluss nehmen zu können, hat er ein berechtigtes Interesse daran, auch den Untersuchungsmaßnahmen beizuwohnen, die sich nicht unmittelbar gegen ihn richten. Deshalb dürfen sein Verteidiger und er bei der richterlichen Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen nach § 168c Abs. 2 StPO²⁰² sowie der Einnahme eines Augenscheins nach § 168d Abs. 1 Satz 1 StPO anwesend sein. Im Interesse einer vollständigen Ausschöpfung der vorhandenen Beweismittel dürfen sie die zu vernehmende Person auch selbst befragen, da ihre bloße Anwesenheit ohne ein eigenes Fragerecht dem Anspruch auf rechtliches Gehör nicht genügen würde.²⁰³ Allerdings steht dieses Recht nicht dem Beschuldigten höchstpersönlich, sondern nur der Verteidigung insgesamt zu und kann deshalb auch durch den Verteidiger ausgeübt werden.²⁰⁴ Bei einer Gefährdung des Untersuchungserfolgs, d.h. der Erlangung einer wahrheitsgemäßen Zeugenaussage,²⁰⁵ kann das Anwesenheitsrecht des Beschuldigten daher nach § 168c Abs. 3 StPO eingeschränkt werden. Eine solche Gefährdung kann auch aus der mit seiner Ausübung verbundenen

¹⁹⁸ Vgl. EGMR, *Lietzow v. D.*, 13.2.2001, 24479/94, § 47; BT-Drucks. XVI/11644, S. 34; BR-Drucks. 829/08, S. 48; *Weider*, UHaftRÄndG, S. 6; *ders.*, StV 2010, 102, 105; *Buckow*, UHaftRÄndG, S. 9; *Tsambikakis*, UHaftRÄndG, S. 4.

¹⁹⁹ Vgl. BVerfG NJW 1994, 3219, 3220; EGMR, *Lietzow v. D.*, 13.2.2001, 24479/94, § 46; *Garcia Alva v. D.*, 13.2.2001, 23541/94, §§ 40 f.; *Wohlert*, StV 2010, 151, 152.

²⁰⁰ Vgl. BT-Drucks. XVI/11644, S. 34; BR-Drucks. 829/08, S. 49; KK-StPO-*Laufhütte*, § 140 Rn. 22; SK-StPO-*Wohlert*, § 147 Rn. 13; *Schöch*, UHaftRÄndG, S. 2.

²⁰¹ Siehe BGHSt 42, 391, 396; *Schroeder*, NJW 1987, 301, 302, 303; *Müller-Dietz*, ZStW 93 (1981), 1177, 1196 f., 1231, 1237; *Rieß*, FS RJA, S. 373, 396.

²⁰² Vgl. BGHSt 42, 391, 329; *Eser*, in: *ders./Kaiser* (Hrsg.), I. Kolloquium, S. 147, 165; *Nelles*, StV 1986, 74, 75; *Welp*, ZStW 90 (1978), 804, 812.

²⁰³ Siehe LR-StPO-*Erb*, § 168c Rn. 31; KK-StPO-*Griesbaum*, § 168c Rn. 15; *Beulke*, FS Rieß, S. 3, 7 f.; *Endriss*, FS Rieß, S. 65 und 70; *Gollwitzer*, GedS Meyer, S. 147, 163; *Walther*, GA 2003, 204, 211 Fn. 43; *Ambos*, ZStW 115 (2003), 583, 623; *Nelles*, StV 1986, 74, 76; ebenso zur Beschuldigtenvernehmung *Dahs*, Handbuch, Rn. 297, 305.

²⁰⁴ Vgl. dazu BGH NJW 2003, 3142, 3143 f.; *Beulke*, FS Rieß, S. 3, 7; *Gollwitzer*, GedS Meyer, S. 147, 148.

²⁰⁵ Siehe dazu BGHSt 29, 1, 2 f.; BGH NJW 2003, 3142, 3143; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 168c Rn. 5.

Verzögerung resultieren.²⁰⁶ Nach § 168c Abs. 5 StPO braucht der Beschuldigte von einem Termin, für den die Durchführung einer Ermittlungsmaßnahme anberaumt ist, nicht benachrichtigt zu werden, wenn der Untersuchungserfolg bereits hierdurch gefährdet würde. Dem Verteidiger hingegen ist die Teilnahme an der betreffenden Ermittlungsmaßnahme grundsätzlich zu gestatten, sofern nicht ausnahmsweise auch in seiner Person ein Ausschlussgrund vorliegt.²⁰⁷

Bei der Vernehmung seines Mandanten vor dem Ermittlungsrichter oder Staatsanwalt hat der Verteidiger nach § 168c Abs. 1 i.V.m. § 163a Abs. 3 Satz 2 StPO ein Anwesenheitsrecht.²⁰⁸ Dagegen ist die Polizei nach herrschender Ansicht nicht verpflichtet, ihm die Anwesenheit zu gestatten, da die Verweisung in § 163a Abs. 3 Satz 2 StPO nur die staatsanwaltschaftliche Vernehmung erfasst und eine analoge Anwendung von § 168c Abs. 1 StPO sich mangels Regelungslücke verbietet.²⁰⁹ Diese beiden Vernehmungsorgane schaffen die Grundlagen für das weitere Verfahren, die durch die Mitwirkung des Verteidigers einen höheren Beweiswert haben.²¹⁰ Zur Gewinnung vollständiger Aussagen hat der Gesetzgeber seine Anwesenheit bei der polizeilichen Beschuldigtenvernehmung zwar diskutiert, im Interesse zügiger Ermittlungen letztlich jedoch als entbehrlich erachtet.²¹¹ Dennoch kann die Polizei dem Verteidiger im Interesse einer umfassenden Aufklärung des Tatgeschehens gestatten, der Vernehmung beizuwohnen, da er missverständliche oder widersprüchliche Aussagen auch verhindern oder seinen schweigenden Mandanten zu einer Sacheinlassung motivieren kann.²¹² Nach Ansicht des Schrifttums hingegen resultiert aus dem Recht auf ein faires Verfahren auch das Recht des Verteidigers auf Anwesenheit bei der polizeilichen Beschuldigtenvernehmung, zumal sich die Befugnisse der Polizei ohnehin von den Kompetenzen der Staatsanwaltschaft ableiten.²¹³ Ist der Verteidiger hiernach zur Anwesenheit berechtigt, darf er seinem Mandanten auch Fragen stellen, Hinweise erteilen und ihn beraten, da seine reine Anwesenheit

²⁰⁶ Siehe BGHSt 29, 1, 3; (GS) 32, 115, 129; LR-StPO-Erb, § 168c Rn. 15 ff., 40 ff.; Nelles, StV 1986, 74, 75; Müller-Dietz, ZStW 93 (1981), 1177, 1230.

²⁰⁷ Vgl. BGHSt 29, 1, 4 f.; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 168c Rn. 5.

²⁰⁸ Vgl. BVerfG NJW 2007, 204, 205; LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 45, 67; LR-StPO-Erb, § 163a Rn. 92, 95a; Kamann, StRR 2010, 9, 12; Burhoff, Ermittlungsverfahren, Rn. 1352; Spronken/Attinger, Procedural Rights, S. 149; Wolter, Aspekte, S. 83; J. Herrmann, FS Moos, S. 229, 236; ders., StV 1996, 396, 402; Richter II, NJW 1981, 1820, 1822; Bemann u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 88; Welp, ZStW 90 (1978), 804, 811.

²⁰⁹ Vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 163 Rn. 16; Spronken/Attinger, Procedural Rights, S. 149; Vogtherr, Strafverteidigung, S. 129 f.; Nelles, StV 1986, 74, 75.

²¹⁰ Zum Ganzen vgl. BRAK (Hrsg.), StPÄG, S. 79 f.

²¹¹ Vgl. BVerfGE 38, 105, 117; Eser, ZStW 79 (1967), 565, 606.

²¹² Siehe Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 163 Rn. 16; Kamann, StRR 2010, 9, 12 f.

²¹³ Vgl. Prittwitz, FS Bemann, S. 596, 606; Eser, in: ders./Kaiser (Hrsg.), I. Kolloquium, S. 147, 162; Kalsbach, in: Jescheck (Hrsg.), Landesberichte, S. 112, 149; Welp, ZStW 90 (1978), 804, 811, 827; Poncet, L'Accusé, S. 166 f.

bloß einen geringen Wert hätte.²¹⁴ Einschränkungen sind nur zulässig, wenn er die Vernehmung durch den Missbrauch seiner Befugnisse zu torpedieren droht.

3. Beweiserhebungen und eigene Ermittlungen

Im Interesse eines kontradiktorischen Prozedierens eröffnet das Beweisantragsrecht dem Beschuldigten die Möglichkeit, selbst frühzeitig auf eine vollständige Tatsachenfeststellung und Beweiserhebung hinzuwirken.²¹⁵ Einerseits soll es das Zustandekommen von Fehlurteilen vermeiden und ihm eine aktive Teilhabe am Verfahren ermöglichen, andererseits nimmt es ihn aber auch in die Verantwortung für die der Gerichtsentscheidung zugrunde liegenden Tatsachen und Beweise.²¹⁶ Im Ermittlungsverfahren wird das Beweisantragsrecht relativ unvollkommen gewährleistet, da der Beschuldigte nach § 163a Abs. 2 StPO nur einen Beweiserhebungsanspruch hat.²¹⁷ Einem Beweisermittlungsantrag oder einer Beweisanregung muss die Staatsanwaltschaft Folge leisten, wenn es sich um einen wichtigen Entlastungsbeweis handelt.²¹⁸ Zur Beurteilung der Beweiserheblichkeit hat sie einen weiten Entscheidungsspielraum, der nur durch ihre Amtsaufklärungs- und Objektivitätspflicht begrenzt wird.²¹⁹ Gegen eine zu Unrecht erfolgte Ablehnung des Beweisermittlungsantrags seitens der Staatsanwaltschaft steht dem Beschuldigten kein Rechtsbehelf zur Verfügung. Weiterhin kann der Beschuldigte bei seiner richterlichen Vernehmung nach § 166 Abs. 1 StPO bestimmte Beweiserhebungen beantragen, denen der Ermittlungsrichter im Fall ihrer Erheblichkeit Folge leisten muss, um Beweisverluste zu vermeiden oder seine Haftentlassung zu ermöglichen.²²⁰ Der praktische Nutzen dieser Befugnis ist jedoch eher gering, da sie dem Beschuldigten

²¹⁴ Siehe *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 163 Rn. 16, § 168c Rn. 1; *Nelles*, StV 1986, 74, 76; *Kohlbacher*, Verteidigungsrechte, S. 135.

²¹⁵ Vgl. BVerfGE 63, 45, 68; LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 49; *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1, 22; *ders.*, GA 2008, 314, 331; *Kudlich*, HRRS 2005, 10, 14; *Fezer*, in: Kühne/Miyazawa (Hrsg.), Strafrechtsentwicklungen, S. 175, 190; *Rieß*, FS RJA, S. 373, 420; *Heine/Ronzani/Spaniol*, StV 1987, 74, 83; *Paulus*, FS Fezer, S. 243, 262, 264; *Peters*, FS Olivecrona, S. 532, 548; *Ernesti*, JR 1982, 221, 223.

²¹⁶ BVerfGE 49, 32, 35; 50, 32, 35; 60, 250, 252; 65, 305, 307; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 244 Rn. 29; *Beulke*, FS Amelung, S. 543, 556; *Peters*, in: AG StV (Hrsg.), 3. Strafverteidigertag, S. 25, 26 f.

²¹⁷ Siehe BT-Drucks. VII/551, S. 68 f.; LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 49; *Perron*, Beweis-antragsrecht, S. 166 ff., 171; *Wagner*, ZStW 109 (1997), 545, 568 Fn. 116; *E. Müller*, NJW 1976, 1063, 1067; *Quedenfeld*, FG Peters, S. 215, 216 f., 220.

²¹⁸ Vgl. BVerfGE 63, 45, 65 f., 68; BGHSt 6, 128 f.; 30, 131, 140 f., 142; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 244 Rn. 23, 25; KK-StPO-Griesbaum, § 163a Rn. 8; *Eser*, in: *ders./Kaiser* (Hrsg.), I. Kolloquium, S. 147, 158; *Rieß*, FS RJA, S. 373, 421; *Krekeler*, AnwBl. 1986, 62 f.; *Alsberg/Nüse/Meyer*, Beweis-antrag, S. 336 f.

²¹⁹ Siehe LR-StPO-Erb, § 163a Rn. 107, 112; *Grünwald*, Beweisrecht, S. 65; *Krekeler*, AnwBl. 1986, 62; ein Ermessen befürwortend KK-StPO-Griesbaum, § 163a Rn. 8.

²²⁰ Siehe *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 166 Rn. 1, 3; eingehend *Nelles*, StV 1986, 74, 78; *Quedenfeld*, FG Peters, S. 215, 217.

nur gegenüber dem Ermittlungsrichter in seiner Funktion als Notstaatsanwalt ein Beweisantragsrecht einräumt. Schließlich verfügt der Verteidiger über ein eigenes Beweisantragsrecht, das er unabhängig vom Willen seines Mandanten geltend machen kann, wenngleich dessen Aussageverhalten Einfluss darauf hat, ob und mit welchem Ziel hiervon Gebrauch gemacht wird.²²¹ Es steht in engem Zusammenhang mit dem Akteneinsichtsrecht, da der Verteidiger regelmäßig erst in Kenntnis des Ermittlungsstands sachdienliche Maßnahmen anregen kann.²²²

Da Tataufklärung und Beweiserhebung nach der Inquisitionsmaxime Aufgabe der staatlichen Organe der Strafjustiz sind, ist die Vornahme eigener Recherchen durch den Beschuldigten und seinen Verteidiger prinzipiell nicht vorgesehen.²²³ Trotz des Fehlens einer gesetzlichen Befugnis kann es dem Beschuldigten wie auch seinem Verteidiger nicht verwehrt werden, selbst eigene Ermittlungen anzustellen und entlastende Umstände in das Verfahren einzubringen, solange hiermit kein Eingriff in die Rechtspositionen Dritter verbunden ist.²²⁴ Obwohl die Vornahme eigener Ermittlungen als ungeschriebenes Beschuldigtenrecht anerkannt ist, muss sich der Beschuldigte hierfür wegen seiner eingeschränkten Handlungskompetenz und zur Vermeidung jeglichen Anscheins einer Verdunkelung regelmäßig eines Verteidigers bedienen.²²⁵ Der Verteidiger hingegen kann Beweiserhebungen jeder Art für ihn durchführen, insbesondere Zeugen befragen und Sachverständigen-gutachten einholen. Der 5. Senat des Bundesgerichtshofs hält Ermittlungen des Verteidigers zur pflichtgemäßen Sachverhaltsaufklärung und Mandantenberatung sogar für geboten. Allerdings ist deren praktische Bedeutung eher gering, da der Verteidiger hierbei – ganz abgesehen von fehlenden finanziellen, personellen und sachlichen Ressourcen – keine Zwangsbefugnisse hat.²²⁶ Vielmehr dürfen allein die Ermittlungsbehörden solche Instrumentarien zur Verdachtserforschung einsetzen. Aus diesem Grund ist der Verteidiger bei der Befragung von Zeugen stets auf deren Kooperationsbereitschaft angewiesen, da es sich bei seiner Befragung mangels

²²¹ Vgl. BGH NSTz 2009, 581, 582; E. Müller, in: DJT (Hrsg.), 60. DJT, S. M61, M69.

²²² Siehe dazu Beulke, FS Rieß, S. 3, 27; Pfordte, FS Widmaier, S. 411, 416; eingehend auch Quedenfeld, FG Peters, S. 215, 219 f., 229.

²²³ Siehe Richter II, NJW 1981, 1820, 1823.

²²⁴ Vgl. dazu BGHSt 10, 393, 394 f.; Eser, in: ders./Kaiser (Hrsg.), I. Kolloquium, S. 147, 165; Beulke, Verteidiger, S. 148; Rückel, FG Peters, S. 265, 267 ff.

²²⁵ BGHSt 46, 1, 4; KK-StPO-Pfeiffer/Hannich, Einl. Rn. 70; KK-StPO-Laufhütte, vor § 137 Rn. 4; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, vor § 137 Rn. 139; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, vor § 137 Rn. 2; Schünemann, GA 2008, 314, 333; ders., ZStW 114 (2002), 1, 47 f.; Dahn, Handbuch, Rn. 307 ff.; Burhoff, Ermittlungsverfahren, Rn. 617 ff.; Vogtherr, Strafverteidigung, S. 155; von Winterfeld, FS RAV Hannover, S. 306, 310.

²²⁶ Vgl. Schünemann, ZIS 2009, 484, 493; ders., in: DAV (Hrsg.), Strafverteidigung, S. 827, 842; ders., GA 2008, 314, 333; ders., ZStW 114 (2002), 1, 20, 48; Perron, Beweisantragsrecht, S. 143 f.; Bernsmann, StraFo 1999, 226, 229; E. Müller, in: DJT (Hrsg.), 60. DJT, S. M61, M66; Bemann u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 96.

Auftretens in amtlicher Funktion nicht um eine förmliche Vernehmung handelt.²²⁷ Zwar darf er Zeugen auf die Folgen einer förmlichen Aussage und ein bestehendes Zeugnisverweigerungsrecht hinweisen, bei einer unlauteren Einwirkung drohen ihm jedoch straf- und disziplinarrechtliche Konsequenzen.²²⁸ Im Vergleich zu den Strafverfolgungsbehörden verfügt die Verteidigung daher weder über gleichwertige Kompetenzen zur Durchführung eigener Ermittlungen noch adäquate Möglichkeiten zur Einführung der gewonnenen Erkenntnisse in das Verfahren, da die Strafjustiz ihren Ermittlungen aufgrund der Gefahr einer unlauteren Einflussnahme auf die Tatsachenfeststellung vorwiegend mit Skepsis begegnet.²²⁹ Schließlich werden die hiermit verbundenen Kosten selbst im Fall eines Freispruchs nicht erstattet. Mit ihren Recherchen wird die Verteidigung durch die Beibringung ergänzender Informationen oder einzelner Beweise daher allenfalls eine Vervollständigung der Tatabklärung, kaum aber eine neue Ermittlungsrichtung bewirken können.

C. Normative Grenzen formeller Verteidigung

Zur Vermeidung eines missbräuchlichen Verhaltens wird dem Beschuldigten das Recht auf Verteidigerbeistand nicht schrankenlos gewährt. Vielmehr sind seiner Ausübung im Ermittlungsverfahren normative Grenzen gesetzt,²³⁰ die im Folgenden aufgezeigt werden sollen. Ausgehend von den vorhandenen spezialgesetzlichen Regelungen ist dabei auch der Frage nach einem allgemeinen Missbrauchsverbot nachzugehen.

1. Spezielle Grenzen

Mit der Ausschließung des Verteidigers, der Kommunikationsüberwachung, der Kontaktsperre, der Beschränkung der Verteidigerzahl und dem Verbot der Mehrfachverteidigung schränkt die Strafprozessordnung die Ausübung des Verteidigerkonsultationsrechts in prozessualer Hinsicht ein.

Eines der schärfsten Instrumentarien zur Sanktionierung des Verteidigers ist seine Ausschließung von der Verteidigung, da er hierdurch seinen Status als Verfahrensbeteiligter verliert und nicht mehr wirksam für seinen Mandanten handeln

²²⁷ Vgl. BGHSt 46, 1, 3 f.; *Eser*, in: ders./Kaiser (Hrsg.), I. Kolloquium, S. 147, 166.

²²⁸ Siehe BGHSt 10, 393, 394 f.; OLG Düsseldorf NJW 1991, 996; StV 1998, 552; *Dahs*, NJW 1985, 1113, 1117.

²²⁹ Vgl. eingehend *Wächter*, StraFo 2007, 141, 143 ff.; *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1, 47 f.; *Nelles*, StV 1986, 74, 76; *Dahs*, NJW 1985, 1113, 1116, 1117; *Ernesti*, JR 1982, 221, 227 f.; *Richter II*, NJW 1981, 1820, 1823; *E. Müller*, NJW 1981, 1801, 1806.

²³⁰ Siehe *Beulke*, Verteidiger, S. 217 ff. – Vgl. zu den materiell- und berufsrechtlichen Grenzen des Verteidigerhandelns BGHSt 29, 99, 105 ff.

kann.²³¹ Nach § 138a Abs. 1 StPO ist seine Ausschließung aus dem Verfahren zu verfügen, wenn gegen ihn der dringende oder hinreichende Verdacht besteht, sich wegen einer Beteiligung, Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei strafbar gemacht zu haben oder den Kontakt mit seinem Mandanten zur Begehung von Straftaten oder einer Gefährdung der Anstaltssicherheit zu missbrauchen. Gleiches gilt nach § 138a Abs. 2 StPO in Verfahren nach §§ 129a, 129b Abs. 1 StGB, wenn der Verteidiger unter dem begründeten Verdacht der Beteiligung steht oder den Verkehr mit dem Beschuldigten zur Begehung von Straftaten oder Gefährdung der Anstaltssicherheit missbraucht hat. In Staatsschutzsachen ist er nach § 138b Satz 1 StPO auszuschließen, wenn ansonsten die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdet wäre. Infolge der Ausschließung darf er im weiteren Verfahren weder die Interessen seines Mandanten noch die von Mitbeschuldigten wahrnehmen.²³² Zur Verhinderung eines konspirativen Zusammenwirkens sind seine Prozesshandlungen nach § 138a Abs. 4 StPO vollständig unwirksam.²³³ Bis zum Ergehen einer rechtskräftigen Ausschließungsentscheidung ruht sein Recht auf Akteneinsicht und vertrauliche Kommunikation mit dem Beschuldigten, dem als Kompensation hierfür nach §§ 138c Abs. 3 Satz 1, 140 Abs. 1 Ziff. 8 StPO ein Pflichtverteidiger beigeordnet werden soll.²³⁴ Diese Verteidigerbestellung ist aber mit dem Wegfall ihrer Voraussetzungen oder dem Freispruch des Wahlverteidigers von den erhobenen Vorwürfen, spätestens jedoch nach Ablauf eines Jahres, nach § 138a Abs. 3 Satz 1 StPO wieder aufzuheben.

Die vor einer staatlichen Ausspähung geschützte Kommunikation zwischen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger darf nach § 148 Abs. 2 Satz 1 StPO ausnahmsweise überwacht werden, wenn sie nicht mehr nur Verteidigungszwecken dient.²³⁵ Da jedoch jede Form der Überwachung das Vertrauensverhältnis zwischen Verteidiger und Mandanten empfindlich beeinträchtigt, darf eine solche nach dem Richtervorbehalt in § 148a Abs. 1 Satz 1 StPO ausschließlich aufgrund richterlicher Anordnung ergehen.²³⁶ Bei terroristischen Straftaten i.S.v. §§ 129a, 129b

²³¹ Vgl. BVerfGE 15, 226, 232; 16, 214, 217; 34, 293, 302; 39, 238, 245 f.; *Meyer-Göbner/Schmitt*, StPO, § 138a Rn. 2; *Dünnebier*, FS K. Schäfer, S. 27, 36; *Rieß*, in: DAV (Hrsg.), Strafverteidigung, S. 773, 792; *Malmendier*, NJW 1997, 227, 234; *Jescheck*, FS Dreher, S. 783, 785 f.; zur praktischen Seltenheit *Roxin*, FS Hanack, S. 1, 5.

²³² Siehe *Martin*, ZStW 91 (1979), 364, 368.

²³³ Vgl. dazu *KK-StPO-Laufhütte*, § 138a Rn. 5; *Meyer-Göbner/Schmitt*, StPO, § 138a Rn. 24, 28; *Malmendier*, NJW 1997, 227, 232; *Martin*, ZStW 91 (1979), 364, 368.

²³⁴ Siehe dazu Kap. 2 III.B.1.b)aa). – Vgl. BVerfGE 15, 226, 232 f.; 22, 114, 121 ff.; 34, 293, 299, 303; 39, 238, 244 f.; 42, 94, 95; 76, 171, 188 f.; *Meyer-Göbner/Schmitt*, StPO, § 138c Rn. 12; *Martin*, ZStW 91 (1979), 364, 367; *BMJ* (Hrsg.), *Verteidiger*, S. 18.

²³⁵ Vgl. *BT-Drucks. XVI/11644*, S. 34, 35; *BR-Drucks. 829/08*, S. 49, 50; *BGHSt* 27, 260, 262.

²³⁶ Im Einzelnen dazu *Ziff. 36 f. UVollzO*. – Siehe auch *BGHSt* 27, 260, 262; *BT-Drucks. XVI/11644*, S. 34; *BR-Drucks. 829/08*, S. 49; *Bemmann* u.a. (Mitarb.), *Verteidigung*, S. 80; *Welp*, ZStW 90 (1978), 804, 810; *BRAK* (Hrsg.), *StPÄG*, S. 34.

Abs. 1 StGB wird der Schriftverkehr des Untersuchungshäftlings mit seinem Verteidiger in der Regel eingeschränkt, sofern dieser sich nicht mit einer Kontrolle durch den Richter einverstanden erklärt.²³⁷ Zudem sollen Verteidigergespräche nach § 148 Abs. 2 Satz 3 StPO in gesonderten Räumlichkeiten stattfinden, in denen eine Übergabe von Dokumenten nicht möglich ist. Eine Sichtkontrolle der vertraulichen Beratungsgespräche ist dabei allerdings nicht gestattet.²³⁸ Schließlich bleibt auch der Schutz des Beschlagnahme- und Durchsuchungsverbots nach § 97 Abs. 2 Satz 3 StPO dem Beschuldigten versagt, wenn der Verdacht besteht, dass sein Verteidiger an der aufzuklärenden Tat oder einer Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei beteiligt ist oder es sich bei den zu beschlagnahmenden Sachen um Deliktsgegenstände handelt.²³⁹

Das Kontaktsperregesetz²⁴⁰ hat mit § 31 Satz 1 EGGVG eine Regelung zur Bekämpfung schwerer terroristischer Gefahren für Leib, Leben und Freiheit anderer Personen eingeführt, mit der einem amtlich verwahrten Beschuldigten jeglicher Kontakt zur Außenwelt einschließlich des Verkehrs mit seinem Verteidiger durch Anordnung einer Kontaktsperre untersagt werden kann.²⁴¹ Aufgrund der Schwere des Eingriffs in das Recht auf vertrauliche Kommunikation darf eine solche Anordnung jedoch nur als *ultima ratio* zum Schutz vor einer konkreten Gefahr für die freiheitlich demokratische Grundordnung unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ergehen.²⁴² Voraussetzung ist nach § 31 Satz 2 Hs. 2 EGGVG, dass der Untersuchungsgefangene unter dem dringenden Verdacht steht, sich nach §§ 129a, 129b Abs. 1 StGB strafbar gemacht zu haben. Weiterhin muss eine solche Anordnung der Landesregierung oder obersten Landesbehörde nach § 35 EGGVG innerhalb von zwei Wochen vom Oberlandesgericht oder Bundesgerichtshof bestätigt und bei Fortfall ihrer Voraussetzungen nach § 36 Satz 1 EGGVG zurückgenommen werden. Der Betroffene kann das Oberlandesgericht nach § 37 Abs. 1 EGGVG um Rechtsschutz ersuchen.²⁴³ Zur Gewährleistung seiner Beratung und Vermeidung von Nachteilen in anderen Angelegenheiten kann ihm nach § 34a

²³⁷ Siehe BT-Drucks. XVI/11644, S. 35; BR-Drucks. 829/08, S. 49 f.

²³⁸ Vgl. Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, § 148 Rn. 9; BMJ (Hrsg.), Verteidiger, S. 22.

²³⁹ Dazu Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, § 97 Rn. 1, 17 ff.

²⁴⁰ Siehe Gesetz zur Änderung des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz vom 30.9.1977, BGBl. 1977, Teil I, S. 1877 ff. i.d.F. vom 4.12.1985, BGBl. 1985, Teil I, S. 2141 f. sowie vom 19.4.2006, BGBl. 2006, Teil I, S. 866 ff.

²⁴¹ In ihrer Bedeutung darf diese empfindliche Beschneidung von Beschuldigtenrechten jedoch nicht überschätzt werden, da hiervon bislang nur einmal Gebrauch gemacht worden ist. Zur Verfassungskonformität vgl. BVerfGE 49, 24, 52 ff., 56 f., 59; LR-StPO-Böttcher, § 34 EGGVG Rn. 6, § 34a EGGVG Rn. 1; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 512; EMRK/GG-Grabenwarter/Pabel, Kap. 14 Rn. 142; Rieß, ZIS 2009, 466, 475; Gössel, in: IJK (Hrsg.), Rechtsstaat, S. 19, 33; D. Herrmann, ebenda, S. 37, 56; BMJ (Hrsg.), Verteidiger, S. 22; Oellerich, StV 1981, 434, 436.

²⁴² Siehe dazu BVerfGE 49, 24, 58 ff.

²⁴³ Siehe LR-StPO-Böttcher, § 34 EGGVG Rn. 5.

Abs. 1 Satz 1 und 2 EGGVG ein Rechtsanwalt als Kontaktperson beigeordnet werden, der aufgrund seiner beschränkten prozessualen Befugnisse allerdings bloß eine Betreuungs- und keine Verteidigungsfunktion hat und deshalb die mit der Kontaktsperre verbundene Beeinträchtigung allenfalls teilweise kompensieren kann.²⁴⁴ Da er seinen ausgeschlossenen Kollegen auch nicht kontaktieren darf, besteht zudem die Gefahr von Zuwiderhandlungen gegen die bisher verfolgte Verteidigungsstrategie.²⁴⁵ Einem unverteidigten Beschuldigten in Untersuchungshaft muss nach § 34 Abs. 3 Ziff. 1 EGGVG von Amts wegen ein Verteidiger bestellt werden.²⁴⁶

Zum Schutz der Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege beschränkt § 137 Abs. 1 Satz 2 StPO die Zahl der Verteidiger auf drei, um in umfangreichen und komplizierten Verfahren Verzögerungen durch ein Erschöpfen der gerichtlichen Kapazitäten mit einer Vielzahl von arbeitsteilig agierenden Verteidigern zu verhindern.²⁴⁷ Da sich die Beschränkung aber nur auf Wahlverteidiger bezieht, steht sie der Bestellung eines weiteren Pflichtverteidigers nicht entgegen.²⁴⁸ Das Verbot der Mehrfachverteidigung untersagt es dem Verteidiger nach § 146 Satz 1 und 2 StPO schließlich, zur Vermeidung einer Interessenskollision, eines kollisiven Zusammenwirkens oder einer Beeinträchtigung seiner Beistandsfunktion in einem Verfahren die Interessen mehrerer Beschuldigter gleichzeitig wahrzunehmen.²⁴⁹ Solch eine unzulässige Mehrfachverteidigung liegt vor, wenn er in einem Verfahren mehrere der Begehung derselben prozessualen Tat beschuldigte Personen oder mehrere der Begehung verschiedener prozessualer Taten beschuldigte Personen verteidigt. Im Ermittlungsverfahren steht das mit der Inculpation des Beschuldigten geltende Verbot bereits der Anbahnung eines entsprechenden Verteidigungsverhältnisses entgegen.²⁵⁰ Ein Verteidiger, der hiergegen verstößt, ist nach § 146a Abs. 1 Satz 1 StPO zurückzuweisen.

²⁴⁴ Siehe dazu BVerfGE 49, 24, 63; LR-StPO-Böttcher, § 34a EGGVG Rn. 1, 4; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 512.

²⁴⁵ Vgl. LR-StPO-Böttcher, § 34a EGGVG Rn. 4.

²⁴⁶ Siehe LR-StPO-Böttcher, § 34 EGGVG Rn. 6; B. Mehle, NJW 2007, 969, 972.

²⁴⁷ Allgemein BT-Drucks. VII/2526, S. 29 f.; BVerfGE 39, 156, 163; Eser, in: ders./Kaiser (Hrsg.), I. Kolloquium, S. 147, 164; Hanack, FG Schultz, S. 299, 306 mit Fn. 36; Gössel, in: IJK (Hrsg.), Rechtsstaat, S. 19, 33 f.; Bemmann u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 47; Malmendier, NJW 1997, 227; Weber, GA 1975, 289, 296.

²⁴⁸ Vgl. dazu BayObLG StV 1988, 97, 98; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 547; Kühne, Strafprozessrecht, Rn. 194.

²⁴⁹ Zur Verfassungskonformität vgl. BVerfGE 39, 156, 162 ff.; 39, 238, 243; 45, 272, 287 ff.; BGHSt 26, 291, 292; 27, 148, 151; Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, § 146 Rn. 1; Martin, ZStW 91 (1979), 364; Welp, ZStW 90 (1978), 804, 826; Hanack, FG Schultz, S. 299, 306 f.; Hassemer, StV 1985, 405, 407.

²⁵⁰ Vgl. dazu BVerfGE 45, 272, 292; BGHSt 26, 291, 295; 28, 67 f.; KG StV 1985, 405 m. abl. Anm. Hassemer, StV 1985, 405, 407; OLG München NJW 1983, 1688; Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, § 146 Rn. 4, 10. – A.A. Beulke, Verteidiger, S. 126.

2. Allgemeiner Missbrauchsvorbehalt

Gegen Ende der 1970er Jahre trat in Deutschland erstmals das Phänomen einer Verteidigungsstrategie auf, die auf Konfrontation mit den Organen der Strafjustiz angelegt war und deshalb die Frage nach einer Verwirkung von Verteidigungsrechten aufgeworfen hat.²⁵¹ In diesen Fällen setzten die Verteidiger mutmaßlicher Terroristen ihre Kompetenzen nicht nur zur Wahrnehmung der Interessen ihrer Mandanten, sondern auch zur Verzögerung und Obstruktion des Verfahrens sowie zur Verfolgung verteidigungsfremder Ziele ein. Obwohl es dem Verteidiger nicht ausdrücklich untersagt ist, von seinen Verfahrensrechten zur Verfolgung rechtlich missbilligter Zwecke Gebrauch zu machen, resultiert nach herrschender Ansicht doch aus der Vielzahl spezieller Normen, die eine zweckwidrige Rechtsausübung sanktionieren, ein ungeschriebener Missbrauchsvorbehalt.²⁵² Im Zusammenhang mit der formellen Verteidigung findet dieser Gedanke seinen Niederschlag etwa in der Ausschließung des Verteidigers oder der Begrenzung der Verteidigerzahl.²⁵³

Grundsätzlich kann jedes Recht die Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege durch seine exzessive Anwendung lähmen.²⁵⁴ Als missbräuchlich gilt dabei jede Rechtsausübung, wenn ein Verfahrensbeteiligter ein Recht bewusst zu verfahrensfremden oder verfahrenswidrigen Zwecken, insbesondere zur Störung des Verfahrensablaufs oder zur Verhinderung seines Abschlusses, und nicht zur Förderung der materiellen Wahrheit einsetzt und somit gesetzliche Möglichkeiten ausschöpft, die weder seiner Verfahrensrolle noch der *ratio* seiner Befugnisse entsprechen.²⁵⁵

Zur Vermeidung eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens soll der Inhaber sein Recht einer Ansicht zufolge verwirken, d.h. ihm ist die künftige Ausübung der

²⁵¹ Vgl. *Jescheck* bei *Dörken*, ZStW 93 (1981), 309, 310, 314; *E. Müller*, NJW 1981, 1801; *Weber*, GA 1975, 289 f.; *Hamm*, NJW 1993, 289, 296.

²⁵² BGHSt 38, 111, 112 f.; 51, 88, 92 f. (unwahre Protokollrüge); BGH NJW 2005, 2466, 2468 f.; OLG Hamburg NJW 1998, 621, 622 m. Anm. *Kudlich*, NStZ 1998, 588; *ders.*, HRRS 2005, 10, 12 f.; *ders.*, in: *Duttge* (Hrsg.), *Freiheit*, S. 13, 20 f.; *Stankewitz*, ebenda, S. 25, 28 ff.; LR-StPO-*Kühne*, Einl. H Rn. 40 f.; *Roxin*, FS Hanack, S. 1, 12, 19 ff.; *Beulke*, FS Amelung, S. 543, 544, 546, 549, 563; *ders.*, StV 2009, 554, 555; *Weigend*, StV 2009, 573, 574; *Fahl*, Rechtsmißbrauch, S. 124 ff.; *Maatz*, NStZ 1992, 513, 514.

²⁵³ Vgl. dazu BGHSt 38, 111, 112; *Meyer-Göbner/Schmitt*, StPO, Einl. Rn. 111; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 19 Rn. 12; *Beulke*, *Verteidiger*, S. 223 ff.; *Pfister*, StV 2009, 550 f.; *Hassemer*, FS Meyer-Göbner, S. 127, 129 f.; *Kühne*, in: *ders./Miyazawa* (Hrsg.), *Strafrechtsentwicklungen*, S. 153, 159 f.; *Pfister*, StV 2009, 550, 551 mit Fn. 7; *Malmendier*, NJW 1997, 227, 232; *Kudlich*, NStZ 1998, 588; *Hamm*, FS Sarstedt, S. 49 ff.

²⁵⁴ Vgl. BGH NStZ 2005, 341; *Stankewitz*, in: *Duttge* (Hrsg.), *Freiheit*, S. 25 und 37; *Kudlich*, HRRS 2005, 10, 14 f.; *Malmendier*, NJW 1997, 227, 228; *Kühne*, in: *ders./Miyazawa* (Hrsg.), *Strafrechtsentwicklungen*, S. 153, 159; *Meyer*, JR 1980, 219.

²⁵⁵ BGHSt 38, 111, 113; 51, 88, 93; BGH NStZ 2005, 341; 1992, 140; OLG Hamburg NJW 1998, 621, 622; KK-StPO-*Pfeiffer/Hannich*, Einl. Rn. 22a; SK-StPO-*Wohlers*, vor § 137 Rn. 60; *Meyer-Göbner/Schmitt*, StPO, Einl. Rn. 111 und vor § 137 Rn. 1 ff.; *Fahl*, *Rechtsmißbrauch*, S. 117 ff.; *Kudlich*, HRRS 2005, 10, 15; *Senge*, NStZ 2002, 225, 227 f.; *Hassemer*, FS Meyer-Göbner, S. 127, 128; *Rieß*, StV 1981, 460, 463.

betreffenden Verfahrensbefugnis untersagt.²⁵⁶ Um das ausdifferenzierte Verhältnis zwischen Strafverfolgungskompetenzen und Individualrechten nicht zu nivellieren, lehnt die Gegenansicht ein allgemeines Missbrauchsverbot jedoch mit der Begründung ab, dass allein der Gesetzgeber die Schranken einer zulässigen Rechtsausübung konkretisieren muss.²⁵⁷ Doch selbst die Befürworter eines Missbrauchsverbots sind sich bislang nicht darüber einig, ob der legitimierende Sachgrund in der Wahrung der Effektivität und Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege, der Justizförmigkeit des Verfahrens, der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs oder der Arbeitsfähigkeit der Gerichte liegt.²⁵⁸

Da die Strafjustiz eine Verteidigung, die sich nicht auf ein defensives Verhalten beschränkt, sondern offensiv agiert, leicht als störend empfindet, sieht sich diese zuweilen dem Vorwurf ausgesetzt, das Verfahren durch eine missbräuchliche Ausübung ihrer Rechte oder eine Verfolgung verfahrensfremder Zwecke obstruieren zu wollen.²⁵⁹ Infolge dieses Misstrauens wird ihre Strategie auch vorschnell als missbräuchlich deklariert.²⁶⁰ Typische Konstellationen, in denen solch ein Vorwurf trotz einer objektiv ordnungsgemäßen Rechtsausübung naheliegt, ist das exzessive Stellen von Beweis-, Befangenhheits- und Aussetzungsanträgen oder die maßlose Ausübung des Fragerechts.²⁶¹ Aus diesem Grund fragt es sich, wo die Grenze zwischen einem noch zulässigen und einem bereits missbräuchlichen prozessualen Verhalten verläuft.

Der Verteidiger wurde zwar bewusst als ein die staatliche Wahrheitsfindung hemmender Faktor im Strafprozess installiert, seine Rechtsstellung als Organ der Strafrechtspflege verbietet es ihm jedoch, seine Befugnisse zu einer missbräuch-

²⁵⁶ Zur Verwirkung vgl. BVerfGE 32, 305, 308 f.; SK-StPO-Frisch, § 337 Rn. 220 ff.; Fahl, Rechtsmissbrauch, S. 141 ff.; Heinrich, ZStW 112 (2000), 398, 403; Hassemer, FS Meyer-Goßner, S. 127, 134; Jahn, Konfliktverteidigung, S. 54, 71 f.

²⁵⁷ Vgl. LR-StPO-Lüderssen/Jahn, vor § 137 Rn. 165; LR-StPO-Kühne, Einl. H Rn. 42, 57 ff.; Kühne, in: ders./Miyazawa (Hrsg.), Strafrechtsentwicklungen, S. 153, 160; ders., Strafprozeßrecht, Rn. 293 ff.; SK-StPO-Wohlens, vor § 137 Rn. 63; Ignor, in: Duttge (Hrsg.), Freiheit, S. 39, 44 ff.; Hamm, NJW 1993, 289, 296 f.; Weber, GA 1975, 289, 299 f.; wohl auch Weigend, StV 2009, 573, 574 f.

²⁵⁸ Siehe Hassemer, FS Meyer-Goßner, S. 127, 135, 138, 140 f.

²⁵⁹ Vgl. Pfister, StV 2009, 550; Hassemer, FS Meyer-Goßner, S. 127, 129, 132 f.; Jahn, Konfliktverteidigung, S. 54, 66 ff.; Burhoff, StraFo 2008, 62, 63, 67, 70.

²⁶⁰ So Beulke, FS Amelung, S. 543, 557, 562 ff.; Deckers, StraFo 2009, 2, 8; Trurnit, Kriminalistik 2009, 425, 426, 428; Hassemer, KritV 1988, 336, 339 f.

²⁶¹ Zum Beweisantrag BGHSt 23, 176, 187 f.; 29, 149, 151 f.; 38, 111, 112, 114; BGH NJW 2007, 2501, 2502 ff.; 2005, 2466, 2467 f.; StV 2004, 355, 356; Weigend, StV 2009, 573, 574; Fezer, in: Kühne/Miyazawa (Hrsg.), Strafrechtsentwicklungen, S. 175, 176 f., 182; zum Befangenhheitsantrag BVerfGE 11, 343, 348; BGH NJW 2006, 708, 709; zum Aussetzungsantrag BGHSt 48, 183, 188. Allgemein auch BGHSt 24, 239, 240 f.; OLG Hamburg NJW 1998, 621, 622 m. Anm. Kudlich, NSTz 1998, 588 ff.; KK-StPO-Pfeiffer/Hannich, Einl. Rn. 22a; Beulke, FS Amelung, S. 543, 544, 545 ff.; ders., StV 2009, 554, 555; Burhoff, StraFo 2008, 62, 68; Jahn, Konfliktverteidigung, S. 40 ff., 54 ff.

lichen Verfahrensobstruktion auszuüben.²⁶² Obwohl dieser Topos keine materialen Kriterien zur Restriktion seiner Verfahrensbefugnisse beinhaltet, setzt er seinem Handeln doch gewisse Grenzen, indem er ihn zur Förderung eines sachdienlichen Verfahrens verpflichtet und ihm untersagt, dessen ordnungsgemäße Durchführung zu vereiteln oder zu gefährden.²⁶³ Dementsprechend ist eine Konfliktverteidigung, also eine auf Konfrontation mit den staatlichen Organen der Strafjustiz angelegte Verteidigungsstrategie, die durch eine exzessive, missbräuchliche und rücksichtslose Rechtsausübung das Ziel verfolgt, eine ordnungsgemäße Verfahrensführung zu konterkarieren, nach überwiegender Ansicht generell unzulässig.²⁶⁴ Die prozessualen Befugnisse des Beschuldigten dürfen nicht zur Erreichung verfahrensfremder oder konfligierender Zwecke instrumentalisiert und gegen eine Aufklärung des Tatgeschehens und das Zustandekommen einer gerichtlichen Entscheidung eingesetzt werden. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs stößt die Strafjustiz „an ihre Grenzen [...], wenn die Verteidigung [...] zwar formal korrekt [...] geführt wird, sich aber dem traditionellen Ziel des Strafprozesses, der Wahrheitsfindung in einem prozessordnungsgemäßen Verfahren, nicht mehr verpflichtet fühlt und die [...] Möglichkeiten der Strafprozessordnung in einer Weise nutzt, die mit der Wahrnehmung ihrer Aufgabe, den Angekl[agten] vor einem materiellen Fehlurteil [...] zu schützen, nicht mehr zu erklären ist“.²⁶⁵

Da eine auf Konfrontation angelegte Haltung des Verteidigers zum Wesen einer im Konfliktfeld von Strafverfolgungs- und Individualinteressen agierenden Verteidigung gehört, möchte die Gegenansicht stattdessen zwischen einer statthaften und einer missbräuchlichen Verteidigung differenzieren.²⁶⁶ Eine effektive Verteidigung verlange vom Verteidiger eine aktive und engagierte Einflussnahme auf die Sachverhaltsermittlung und Beweiserhebung durch die Ausübung materieller und for-

²⁶² Bereits i.d.S. DAV (Hrsg.), Entscheidungen des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte, Bde. 1–5 (1880–1884), S. 140: „als ein Organ der Rechtspflege [hat der Rechtsanwalt] die Verpflichtung [...], bei Ausübung seines Berufs darauf hinzuwirken, daß auch äußerlich ein geordnetes Verfahren möglich ist, am wenigsten darf er selbst den geordneten Gang der Verhandlungen durch sein Verhalten stören“; aus jüngerer Zeit BGHSt 38, 111, 114 f.; LR-StPO-Kühne, Einl. H Rn. 42, 45 ff.; Kühne, Strafprozeßrecht, Rn. 293; Kudlich, HRRS 2005, 10, 13; ders., NStZ 1998, 588, 589; Senge, NStZ 2002, 225, 227 f.; Malmendier, NJW 1997, 227, 232; Dornach, NStZ 1995, 57, 61.

²⁶³ Hierzu V. Mehle, FG Peters, S. 201, 209; Senge, NStZ 2002, 225, 227 f.

²⁶⁴ Von dysfunktionalem Verhalten der Verteidigung (Rüping/Dornseifer, JZ 1977, 417, 418; Stankewitz, in: Duttge [Hrsg.], Freiheit, S. 25 f.), „Prozesssabotage“ (Deckers, AnwBl. 1981, 316, 317) oder „Chaosverteidigung“ (Dahs, Handbuch, Rn. 444, 807) sprechend. – A.A. Beulke, FS Amelung, S. 543, 551, 560 f. – Allgemein BGHSt 38, 111, 113; BGH NJW 2007, 2501, 2502 ff.; NStZ 2006, 510; OLG Karlsruhe JZ 2006, 1129, 1130 f.; Jahn, Konfliktverteidigung, S. 40 ff., 52 ff., 61 ff.; Müller-Dietz, ZStW 93 (1981), 1177, 1214.

²⁶⁵ So BGH NStZ 2005, 341; siehe auch BGH NStZ 2009, 168, 169; NStZ-RR 2007, 21, 22; LG Wiesbaden NJW 1995, 409, 410.

²⁶⁶ Vgl. dazu Beulke, FS Amelung, S. 543, 560 f., 563 f.; Pfister, StV 2009, 550, 551; Burhoff, StraFo 2008, 62, 65 f.; Dahs, Handbuch, Rn. 1; Stankewitz, in: Duttge (Hrsg.), Freiheit, S. 25, 36; Kempf, Stuttgarter Zeitung, 6.11.2000.

meller Verfahrensrechte.²⁶⁷ Nicht die Ausübung von Verfahrensrechten zur Wahrheitsfindung, sondern erst eine auf Obstruktion und Verzögerung gerichtete Verteidigung sei danach aufgrund ihrer Dysfunktionalität und Unvereinbarkeit mit der *ratio legis* rechtsmissbräuchlich.²⁶⁸ Das Verbot einer „Sabotage“ könne der Verteidigung allerdings nur in Extremfällen entgegenstehen.²⁶⁹ Die Grenze der Rechtsmissbräuchlichkeit sei jedoch erreicht, wenn es der Verteidigung ausschließlich darum geht, die Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege zu konterkarieren, weil ihre Funktionen eine solche Rechtsausübung nicht mehr legitimieren.²⁷⁰ Da eine solche Intention im Einzelfall allerdings nur schwer nachweisbar ist, möchte *Hassemer* allein an die objektive Prozesssituation anknüpfen.²⁷¹

Unterhalb dieser Schwelle richtet sich die Abgrenzung zwischen einer unzulässigen Konfliktverteidigung und einer statthaften proaktiven Verteidigung schließlich nach den Funktionen des Verteidigers.²⁷² Solange der Verteidiger die Interessen des Beschuldigten wahrnimmt, agiert er noch im Bereich einer zulässigen Verteidigung. Die Grenze zur Konfliktverteidigung überschreitet er erst, wenn er mit seinem Handeln auch den Zielen des Strafprozesses verpflichtet ist.²⁷³ Letztlich muss der Verteidiger daher die Interessen seines Mandanten mit den ihm rechtlich zustehenden Befugnissen verfolgen und darf sich hierbei nicht in einen Widerspruch zum geltenden Recht setzen.²⁷⁴

Soweit man also die Existenz eines allgemeinen Missbrauchsverbots anerkennt, stellt sich die Frage nach den Rechtsfolgen eines Verstoßes hiergegen. Eine Einstellung des Verfahrens aufgrund eines ungeschriebenen Prozesshindernisses²⁷⁵ muss zunächst ausscheiden, da ein solches bloß bei einem tiefgreifenden Eingriff in Individualrechte in Betracht kommen kann, nicht aber bei einer Beeinträchtigung, die vom Beschuldigten oder seinem Verteidiger ausgeht. Dies wäre kontraproduktiv, da das Legalitätsprinzip und der Gleichheitssatz eine gleichmäßige Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs fordern.²⁷⁶ Ein Entzug von Frage-, Antrags- oder Erklärungsrechten kommt ebenfalls nur als *ultima ratio* nach einer Abmahnung in

²⁶⁷ Vgl. *Dahs*, Handbuch, Rn. 1: „Verteidigung ist Kampf. Kampf um die Rechte des Beschuldigten mit den Organen des Staates, die dem Auftrag zur Verfolgung von Straftaten zu genügen haben.“; *Trurnit*, Kriminalistik 2009, 425, 426; *Burhoff*, StraFo 2008, 62, 63, 65 f., 70; *Kudlich*, NStZ 1998, 588, 589; *Senge*, NStZ 2002, 225, 227.

²⁶⁸ Vgl. *Senge*, NStZ 2002, 225, 226; *Beulke*, FS Amelung, S. 543, 561.

²⁶⁹ Hierzu *Beulke*, FS Amelung, S. 543, 557, 562.

²⁷⁰ Vgl. *Beulke*, FS Amelung, S. 543, 563; *Burhoff*, StraFo 2008, 62, 65.

²⁷¹ Unter Rekurs auf BGHSt 27, 260, 264 f. und 33, 347, 348 ff. vgl. *Hassemer*, FS Meyer-Goßner, S. 127, 133, 141 f., 143; ebenso *Weber*, GA 1975, 289, 297.

²⁷² *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 19 Rn. 12; *Burhoff*, StraFo 2008, 62, 65.

²⁷³ Vgl. auch *Burhoff*, StraFo 2008, 62, 65.

²⁷⁴ Siehe BGHSt 38, 345, 348; *Spendel*, FS Kohlmann, S. 683, 689.

²⁷⁵ So LG Wiesbaden NJW 1995, 409, 410; a.A. *Malmendier*, NJW 1997, 227, 228 f.

²⁷⁶ Siehe *Malmendier*, NJW 1997, 227, 228 f., 235 f.

Betracht, wenn die Missbrauchsabsicht nachweisbar ist und auch eine künftige Rechtsausübung ausschließlich Missbrauchszwecken dient.²⁷⁷ Ein Pflichtverteidiger kann nach seiner Abmahnung und der gerichtlichen Bestellung eines neuen Verteidigers ebenfalls nur als *ultima ratio* abberufen werden, zumal hierdurch nicht verhindert werden kann, dass er fortan als Wahlverteidiger des Beschuldigten agiert.²⁷⁸ Der Missbrauch von Verfahrensrechten legitimiert grundsätzlich auch nicht die Ausschließung des Wahlverteidigers, da eine solche nach § 138a Abs. 1 Ziff. 3 StGB allenfalls in Betracht kommt, wenn der Verteidiger mit seiner auf Obstruktion des Verfahrens angelegten Strategie den Tatbestand der Strafvereitelung nach § 258 StGB verwirklicht.²⁷⁹ Ausweislich des § 145 Abs. 1 Satz 1 StPO kann dem Beschuldigten zur Sicherung des Verfahrens zusätzlich neben seinem Wahlverteidiger auch noch ein Pflichtverteidiger bestellt werden, wenn ansonsten der ordnungsgemäße Ablauf des Verfahrens gefährdet wäre.²⁸⁰ Die Gegenansicht erachtet das Mittel der Sicherungsverteidigung dagegen als unzulässig, da eine solche Beschneidung der Wahlverteidigung sie ungeachtet des Fehlens einer gesetzlichen Grundlage und ihrer Unvereinbarkeit mit der Subsidiarität der notwendigen Verteidigung die Autorität des Wahlverteidigers und die Einheitlichkeit der Verteidigung unterminiert.²⁸¹ Der Beschuldigte und sein Verteidiger haben weder Einfluss auf die Auswahl des Sicherungsverteidigers noch auf die von diesem verfolgte Verteidigungsstrategie.²⁸² Letztlich besteht daher nur die Möglichkeit, der Verteidigung gewisse Restriktionen bei der Rechtsausübung aufzuerlegen, die ihre Effektivität allerdings nicht gefährden dürfen.²⁸³ Der Beschuldigte kann demnach verpflichtet werden, seine Verfahrensrechte innerhalb einer bestimmten Frist, ausschließlich in

²⁷⁷ Vgl. dazu BayObLG NStZ 2004, 647; *Kudlich*, HRRS 2005, 10, 13; *Stankewitz*, in: Duttge (Hrsg.), Freiheit, S. 25, 32; *E. Müller*, in: DJT (Hrsg.), 60. DJT, S. M61, M73.

²⁷⁸ Vgl. OLG Hamburg NStZ 1998, 586, 587 f.; OLG Nürnberg StV 1995, 287, 288, 289; *Fahl*, Rechtsmißbrauch, S. 337 ff.; *Senge*, NStZ 2002, 225, 233.

²⁷⁹ Vgl. *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 138a Rn. 1; *Fahl*, Rechtsmißbrauch, S. 325; *Kett-Straub*, NStZ 2006, 361, 366; *Ahlf*, in: Lagodny (Hrsg.), Herausforderungen, S. 113, 118; *Malmendier*, NJW 1997, 227, 232; *BMJ* (Hrsg.), Verteidiger, S. 17.

²⁸⁰ Siehe BGHSt 15, 306, 309; BGH NJW 1973, 1985; BVerfGE 22, 114, 121 f.; 38, 105, 120; 39, 238, 246 f.; 66, 313, 320 f.; BVerfG StV 2001, 601, 603; KG StV 2010, 63, 64; OLG Frankfurt a.M. StV 2001, 610; *Fahl*, Rechtsmißbrauch, S. 359 ff.; *Neuhaus*, ZAP Fach 22 (1995), 147, 148; *Hanack*, FG Schultz, S. 299, 307.

²⁸¹ Zur Figur des „Ersatzverteidigers“ vgl. *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 126 f.; *ders.*, ZStW 90 (1978), 804, 824; *Rieß*, in: DAV (Hrsg.), Strafverteidigung, S. 773, 786 f.; krit. *Hanack*, FG Schultz, S. 299, 308; *D. Herrmann*, in: IJK (Hrsg.), Rechtsstaat, S. 37, 55 f.; *SK-StPO-Wohlers*, vor § 137 Rn. 42 f.; *Beulke*, Verteidiger, S. 239 ff.

²⁸² Vgl. OLG Köln StV 2010, 179; OLG Düsseldorf StV 1995, 118. – Der Beschuldigte hat ein Vorschlagsrecht nach § 142 Abs. 1 S. 1 StPO. Siehe OLG Düsseldorf StV 2004, 62, 63 m. abl. Anm. *Bockemühl*, StV 2004, 63, 64; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 141 Rn. 9.

²⁸³ Siehe BGHSt 38, 111, 114; OLG Hamburg NJW 1998, 621, 623 m. Anm. *Kudlich*, NStZ 1998, 588, 589, 590; *Beulke*, Verteidiger, S. 227 ff.

Schriftform nach § 257a Satz 1 StPO oder durch einen Verteidiger, auszuüben.²⁸⁴ Ferner kann das Gericht ihre Geltendmachung aufgrund des Rechtsmissbrauchs auch zurückweisen.²⁸⁵ Schließlich können dem Verteidiger neben berufsrechtlichen Sanktionen auch finanzielle Konsequenzen in Gestalt einer Aussetzung des Verfahrens unter Auferlegung der hierdurch zusätzlich entstehenden Verfahrenskosten drohen, wobei ein solches Vorgehen in der Regel allerdings dem Interesse an einem zügigen Verfahrensablauf zuwiderlaufen dürfte.²⁸⁶

²⁸⁴ Vgl. BGHSt 21, 118, 121; 38, 111, 114; BGH NJW 2005, 2466, 2467 f.; BayOblG NStZ 2004, 647; *Senge*, NStZ 2002, 225, 231. – Krit. *Roxin*, FS Hanack, S. 1, 7, 19 f.: die Judikatur verpflichtet den Verteidiger zur Disziplinierung seines Mandanten.

²⁸⁵ In Bezug auf das Beweisantragsrecht vgl. BGH NStZ 1986, 371; *Meyer-Goßner*, FS 50 Jahre BGH, S. 615, 631; *Kudlich*, HRRS 2005, 10, 13.

²⁸⁶ Vgl. OLG Köln NStZ 2006, 303, 304; OLG Nürnberg StV 1995, 287, 289; m.w.N. *Malmendier*, NJW 1997, 227, 235. – Ablehnend *Senge*, NStZ 2002, 225, 233.

V. Verstoß gegen das Verteidigerkonsultationsrecht

Obwohl bei dieser Untersuchung der Fokus auf der formellen Verteidigung im Ermittlungsverfahren liegt, würde sie die Rechtslage unvollkommen wiedergeben, wenn sie sich allein auf diesen Verfahrensabschnitt beschränken würde. Eine umfassende Betrachtung muss vielmehr auch die in den übrigen Verfahrensstadien zu ihrer Sicherung vorhandenen Instrumentarien betrachten, von deren konsequenter Durchsetzung schließlich auch die Verwirklichung von Individualrechten im Haupt- und Rechtsmittelverfahren abhängt.¹ Ein Verstoß gegen das Recht auf Verteidigerbeistand kann im Vorverfahren in unmittelbarer oder mittelbarer Form auftreten.² Ein unmittelbarer Verstoß liegt vor, wenn dem Beschuldigten die Rechtsverwirklichung bewusst verweigert wird, indem ihm eine Kontaktaufnahme mit seinem Verteidiger verwehrt, keine Gelegenheit zur Ausübung seines Rechts gegeben oder sein Konsultationsbegehren schlicht ignoriert wird.³ Eine mittelbare Beeinträchtigung liegt dagegen in einer Missachtung der vorhandenen Sicherungsinstrumentarien, wenn die Ermittlungsbeamten den Beschuldigten nicht ordnungsgemäß belehren oder ihren Hilfspflichten nicht nachkommen.⁴ Die Pflicht zur Verteidigerbestellung ist verletzt, wenn eine solche trotz positiver Prognose nicht erfolgt.⁵ Rechtsschutz hiergegen wird dem Beschuldigten grundsätzlich erst nachträglich im gerichtlichen Hauptverfahren geleistet. Im Ermittlungsverfahren kann er einen solchen dagegen nur begehren, wenn eine entsprechende Kontrolle gesetzlich vorgesehen ist, da staatliche Hoheitsakte nur justiziabel sind, wenn der Rechtsweg gegen sie eröffnet ist.⁶ Eine Anfechtung nach § 23 Abs. 1 Satz 1 EGGVG scheidet aus, da polizeiliche und staatsanwaltschaftliche Ermittlungsmaßnahmen nicht als Justizverwaltungsakte, sondern als unselbstständige Prozesshandlungen zu qualifizieren sind, deren Rechtmäßigkeit erst im gerichtlichen Hauptverfahren überprüft wird.⁷ Gegen die Anordnung und Vollziehung einzelner

¹ Vgl. *Fezer*, FS Gössel, S. 627, 641; *Schlothauer*, FS Lüderssen, S. 761, 762 f.; *Strate/Ventzke*, StV 1986, 30; *Bradley*, GA 1985, 99, 101 f., 105, 108; *Rogall*, ZStW 91 (1979), 1, 7 f., 14 f.

² Siehe BGHSt 38, 372, 373 ff.; *J. Herrmann*, FS Moos, S. 229, 233; *Rieß*, JR 1993, 332, 334 f.

³ Siehe dazu BGHSt 38, 372, 373 ff.; BGH NSTz 2004, 450, 451; 1997, 502; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 137 Rn. 78; *Klemke*, StV 2003, 413, 415; *J. Herrmann*, NSZ 1997, 209, 211; *ders.*, FS Moos, S. 229, 233.

⁴ Siehe dazu BGHSt 47, 172, 175; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 137 Rn. 78; *Klemke*, StV 2003, 413, 415; *Rieß*, JR 1993, 332, 334 f.

⁵ Vgl. BGHSt 47, 172, 174 ff.; *Widmaier*, Sonderheft G. Schäfer, S. 76, 78; ebenfalls i.d.S. *Fezer*, JZ 2001, 363, 364; *Klemke*, StV 2003, 413, 415.

⁶ I.d.S. BVerfG NSTz 1984, 228; Minderheitsvotum *Sommer* in BVerfGE 90, 145, 225 f. (Cannabis); *N. Lange*, DRiZ 2002, 264, 267; *Wagner*, ZStW 109 (1997), 545, 555 f.; *Schünemann*, Kriminalistik 1999, 146, 150.

⁷ Siehe BVerfG NSTz 1984, 228; 1985, 228; OLG Karlsruhe NJW 1976, 1417, 1418; *KK-StPO-Schoreit*, § 23 EGGVG Rn. 14 ff., 31; *Rixen*, NJ 2001, 237, 239.

Zwangmaßnahmen kann der Betroffene nach ihrer Erledigung in direkter oder analoger Anwendung von § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO gerichtlichen Rechtsschutz beantragen, denn aufgrund der Grundrechtsintensität hat er ein berechtigtes Interesse an der Erlangung unmittelbaren Rechtsschutzes.⁸ Gegen eine Versagung der Verteidigerkonsultation durch den Erlass oder Nichterlass eines richterlichen Beschlusses oder einer richterlichen Verfügung steht ihm ferner das Rechtsmittel der einfachen Beschwerde nach § 304 Abs. 1 StPO zu. Im Übrigen wird ihm erst im gerichtlichen Haupt- und Rechtsmittelverfahren Rechtsschutz geboten. Im Folgenden soll deshalb den beweis- und revisionsrechtlichen Konsequenzen eines Verstoßes der Ermittlungsbehörden gegen das Verteidigerkonsultationsrecht nachgegangen werden.⁹

A. Beweisrechtliche Konsequenzen eines Verstoßes

An einer im Ermittlungsverfahren nach ordnungsgemäßer Belehrung willentlich abgegebenen Aussage muss der Beschuldigte grundsätzlich festhalten, selbst wenn er sich im Hauptverfahren nicht mehr an diese gebunden fühlt und sich stattdessen vielmehr auf sein Schweigerecht beruft.¹⁰ Seine früheren Einlassungen dürfen zu seinen Lasten verwertet werden, wenn sie verfahrensfehlerfrei zustande gekommen sind.¹¹ Folglich liegt ihre Brisanz darin, dass er sich von ihnen nicht mehr ohne Weiteres durch ein Schweigen distanzieren kann.¹² Sofern er selbst zum Tatvorwurf schweigt, muss ihr Inhalt auf anderem Wege in den Inbegriff der Hauptverhandlung nach § 261 StPO eingeführt werden.¹³ Während ein richterliches Protokoll über eine geständige Einlassung nach § 254 Abs. 1 und 2 StPO verlesen werden darf, ohne dass die für die Hauptverhandlung geltenden Verfahrensrechte bereits anlässlich der Beweiserhebung im Ermittlungsverfahren beachtet werden müssen, sind nichtrichterliche Vernehmungsprotokolle nicht verlesbar.¹⁴ Dennoch

⁸ Dies gilt insb. für §§ 81a Abs. 1, 100a und 102 StPO. Siehe BGHSt 28, 57, 58; 37, 79, 82; 44, 171, 173 f.; 44, 265, 270 ff.; BVerfGE 49, 329, 337 f.; BVerfG NJW 2002, 1410, 1411; Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, § 81a Rn. 31, § 105 Rn. 15; AK-StPO-Achenbach, § 163 Rn. 34 ff.; KK-StPO-Schoreit, § 23 EGGVG Rn. 31c ff.; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, § 29 Rn. 20; Rixen, NJ 2001, 237, 239.

⁹ Zwischen beiden Fragen ist strikt zu differenzieren. Eingehend dazu Frisch, in: Wolter (Hrsg.), Theorie, S. 173, 179 f., 182, 203.

¹⁰ Siehe hierzu Geppert, FS Oehler, S. 323, 335, 342 Fn. 79.

¹¹ BGHSt 21, 285, 286 f.; Spronken/Attinger, Procedural Rights, S. 19; Artkämper, Kriminalistik 1996, 393, 394.

¹² Siehe dazu Beulke, JA 2008, 758, 760.

¹³ Vgl. BGHSt 14, 310, 312; 22, 170, 171 f.; OLG Stuttgart MDR 1977, 70 f.; OLG Hamburg NJW 1966, 1278, 1281; Beulke, JA 2008, 758, 762; Geppert, FS Oehler, S. 323, 338 f. mit Fn. 63, 343 f.; Rogall, MDR 1977, 978, 979.

¹⁴ Vgl. BGHSt 1, 337, 339; 21, 285, 286; 22, 170, 171; 45, 342, 345; LR-StPO-Gleß, § 136 Rn. 37; Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, § 254 Rn. 4; Deckers, StraFo 2009, 441, 444;

kann auch eine solche Einlassung des Beschuldigten durch die Einvernahme des Vernehmungsbeteiligten als Zeugen vom Hörensagen in die Hauptverhandlung eingeführt werden.¹⁵ Dessen Vernehmung ist mit dem Grundsatz der Unmittelbarkeit vereinbar, da er lediglich über seine eigenen Wahrnehmungen berichtet und der begrenzten Zuverlässigkeit seiner Aussage dadurch Rechnung getragen wird, dass dieser ein geringerer Beweiswert beigemessen wird.¹⁶ Zudem können einem Zeugen aus einem nichtrichterlichen Protokoll Vorhalte als Gedächtnisstütze oder zur Klärung von Widersprüchen gemacht werden, da Gegenstand der richterlichen Entscheidungsfindung nicht das Verlesene, sondern lediglich das hierauf Erwiderte ist.¹⁷ Eine mit § 252 StPO vergleichbare Vorschrift, die das Verlesen der protokollierten Aussage eines sich erst in der Hauptverhandlung auf sein Zeugnisverweigerungsrecht berufenden Zeugen untersagt, um ihn vor dem seelischen Konflikt zu bewahren, einen nahen Angehörigen belasten zu müssen, existiert für den Beschuldigten nicht.¹⁸ Da seine Sacheinlassungen folglich beweisrechtliche Relevanz haben, stellt sich die Frage, ob der Beschuldigte an ihnen selbst in dem Fall festhalten muss, in dem er infolge eines Verstoßes gegen das Verteidigerkonsultationsrecht von seinem Schweigerecht keinen Gebrauch gemacht hat.

1. Rechtstheoretische Legitimation von Beweisverwertungsverböten

Beweisverböte setzen der Ermittlung der materiellen Wahrheit Grenzen, indem sie dem erkennenden Gericht den Rückgriff auf bestimmte Ermittlungsergebnisse zur Wahrung anderer schutzwürdiger Interessen wie dem Persönlichkeitsrecht oder der Privatsphäre untersagen, deren Beeinträchtigung der rechtsstaatlichen Wahrheitssuche zuwiderliefe.¹⁹ Das deutsche Beweisrecht differenziert zwischen Beweiserhebungs- und -verwertungsverböten.²⁰ Untersagen Beweiserhebungs-

Eisenberg/Pincus, JZ 2003, 397, 401; *Dannecker*, ZVglWiss 97 (1998), 407, 417; *Grünwald*, Beweisrecht, S. 150; *Heine/Ronzani/Spaniol*, StV 1987, 74, 83.

¹⁵ Vgl. dazu BGHSt 3, 281, 283 ff.; 6, 209, 210; 14, 310, 312; 22, 170, 171; *Beckemper*, Verteidigerkonsultationsrecht, S. 36; *J. Herrmann*, FS Moos, S. 229, 235.

¹⁶ Vgl. BGHSt 1, 373, 375 f.; 6, 209, 210; 17, 382, 383 f.; 22, 170, 172; 33 178, 181; 36, 159, 160; BVerfGE 57, 250, 292 f.; BVerfG NStZ 1991, 445; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 250 Rn. 4; *Geppert*, Unmittelbarkeit, S. 266 f., 278, 282.

¹⁷ Vgl. BGHSt 1, 337, 339 f.; 3, 199, 201; 3, 281, 283 f.; 11, 338, 340 f.; 14, 310, 312 f.; 20, 160, 161 f.; 21, 285, 286 f.; 34, 231, 234 f.; BGH StV 1994, 413; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 249 Rn. 28; *Wagner*, ZStW 109 (1997), 545, 557; *Richter II*, NJW 1981, 1820, 1821; *Artkämper*, Kriminalistik 1996, 393 f.

¹⁸ Vgl. BGHSt 1, 337, 338; 20, 384, 385; 29, 230, 232 f.; OLG Saarbrücken NJW 2008, 1396; OLG Hamburg NJW 1966, 1278, 1281; *Beulke*, JA 2008, 758, 760; *Geppert*, FS Oehler, S. 323, 331 f., 335, 343; *Beling*, Beweisverböte, S. 25 f.

¹⁹ Vgl. BGHSt 40, 212, 217; 20, 160, 162 f.; 35, 32, 34; 44, 243, 249; 51, 285, 290; SK-StPO-Frisch, § 337 Rn. 94 ff.; *Esser*, in: Marauhn (Hrsg.), Beweisrecht, S. 39, 56; *Dencker*, StV 1994, 667, 669 f.; *J. Herrmann*, FS Jescheck, S. 1291, 1293 ff.; *Schmidt-Lechner*, NJW 1966, 1718, 1721; *Beling*, Beweisverböte, S. 3 ff.

²⁰ Siehe *Beling*, Beweisverböte, S. 30 f.

verbote den Ermittlungsbehörden von vornherein den Zugriff auf bestimmte Beweismittel zu Strafverfolgungszwecken, stehen Beweisverwertungsverbote der Verwendung solcher Tatsachen im Rahmen der Urteilsfindung entgegen, die verfahrensfehlerhaft und daher rechtswidrig erhoben worden sind.²¹

Um einen Verstoß der Ermittlungsbehörden gegen das Recht des Beschuldigten auf Verteidigerkonsultation nicht zu perpetuieren, darf das erkennende Gericht die so erlangten Beweise bei seiner Entscheidung über die Schuldfrage nicht berücksichtigen.²² Selbstständige Beweisverwertungsverbote fordern ungeachtet der Rechtmäßigkeit einer Beweiserhebung unbedingte Geltung, wohingegen unselbstständige Beweisverwertungsverbote der Sicherung von Beweiserhebungsverböten dienen.²³ Obwohl Beweisverwertungsverbote erst im Hauptverfahren zum Tragen kommen, entfalten sie ihre reglementierende Wirkung in sämtlichen Verfahrensstadien und somit auch bereits bei der Begehung des ihnen zugrunde liegenden Verfahrensverstößes.²⁴ Berufte sich der Angeklagte in einem solchen Fall in der Hauptverhandlung auf sein Schweigerecht, dürfen seine früheren Sacheinlassungen weder durch Verlesen des Vernehmungsprotokolls nach § 254 Abs. 1 StPO noch durch Einvernahme des Vernehmungsbeamten als Zeugen vom Hörensagen oder im Wege eines Vorhalts zum Gegenstand der Urteilsfindung werden.²⁵

Da nicht jeder Verstoß bei der Beweiserhebung im Ermittlungsverfahren auch ein Beweisverwertungsverbot im Hauptverfahren nach sich zieht,²⁶ stellt sich die Frage nach der rechtstheoretischen Legitimation von Beweisverwertungsverböten. Das Gesetz selbst regelt die Problematik nicht abschließend.²⁷ Deshalb haben sich in der Strafrechtswissenschaft verschiedene Ansätze zur Begründung der Unverwertbarkeit des durch einen Verfahrensverstoß erlangten Beweismaterials herausgebildet, die zunächst vorgestellt werden sollen, bevor die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Verteidigerkonsultationsrecht näher betrachtet werden. Ihrem gemeinsamen Ansatzpunkt zufolge existiert ein allgemeiner Grundsatz, wonach jeder Verstoß gegen ein Beweiserhebungsverbot auch ein Verwertungsverbot nach

²¹ Siehe *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, Einl. Rn. 55; *Dencker*, StV 1994, 667, 669 f.; *Rogall*, ZStW 91 (1979), 1, 2 ff., 6, 21; *Esser*, in: Marauhn (Hrsg.), Beweisrecht, S. 39, 57.

²² Dazu *Eisenberg*, Beweisrecht, Rn. 356; *Dencker*, StV 1994, 667, 670; *Rogall*, ZStW 91 (1979), 1, 20; *Schünemann*, MDR 1969, 101, 102.

²³ Siehe dazu *Frisch*, FS Greve, S. 139, 153; *Rudolphi*, MDR 1970, 93, 98; *Grünwald*, Beweisrecht, S. 141 f.; *Rogall*, ZStW 91 (1979), 1, 3, 19 ff.

²⁴ Siehe *Eisenberg*, Beweisrecht, Rn. 356; *Dencker*, StV 1994, 667, 670.

²⁵ LR-StPO-Gleß, § 136 Rn. 108; *Kamann*, StRR 2010, 9, 12; *Burhoff*, Ermittlungsverfahren, Rn. 1376; *Rogall*, Beschuldigter, S. 221; *Eb. Schmidt*, NJW 1968, 1209, 1218.

²⁶ Vgl. nur *Rogall*, FS Grünwald, S. 523, 546.

²⁷ Siehe BGHSt 19, 325, 329; 31, 304, 307; 38, 214, 219, 223; *Frisch*, in: Wolter (Hrsg.), Theorie, S. 173, 180, 182.

sich zieht, indessen nicht.²⁸ Scheidet ein Beweisverwertungsverbot aus, kann einer rechtswidrigen Beweiserhebung im Rahmen der richterlichen Beweiswürdigung noch Rechnung getragen werden. Erkenntnisse, die durch einen Verfahrensverstoß erlangt worden sind, dürfen bei der Entscheidungsfindung zwar verwertet werden, haben jedoch nur einen geringen Beweiswert.²⁹ Insbesondere eine Verurteilung des Beschuldigten darf nur dann auf sie gestützt werden, wenn andere Beweise ihren Inhalt bestätigen.³⁰ Beweisverwertungsverbote bieten dem Beschuldigten folglich einen umfassenderen Schutz, da sie den Strafverfolgungsbehörden jegliche Verwertung rechtswidrig erlangten Beweismaterials untersagen.

Die Anhänger der Rechtskreistheorie stellen für ein Beweisverwertungsverbot maßgeblich darauf ab, ob die verletzte Verfahrensvorschrift nach ihrer *ratio* im Interesse der Wahrheitsfindung und der Gewährleistung von Verteidigungsrechten den Beschuldigten schützen soll. Dieser kann die Verwertung von Beweismaterial nicht rügen, das unter Verstoß gegen Normen erlangt wurde, die ausschließlich dem Schutz anderer Verfahrensbeteiligter dienen und deshalb seinen Rechtskreis nicht tangieren.³¹ Hingegen ist der Rechtskreis des Beschuldigten etwa bei einer Verletzung der Belehrungspflichten berührt, da sie ihn von seinen prozessualen Möglichkeiten in Kenntnis setzen sollen und somit zumindest auch seinem Schutz dienen.³² Diesem Ansatz wird allerdings entgegengehalten, dass er die Bedeutung eines justizförmigen Verfahrens verkennt, da im Strafprozess auch solche Vorschriften Beachtung fordern, die nicht allein dem Individualrechtsschutz dienen.³³ Zudem handle es sich bei der Rechtskreistheorie um eine dem Revisionsrecht angehörende Kategorie, die revisible von irrevisiblen Gesetzesverstößen trennen solle, und deshalb nicht zur Beantwortung der Vorfrage nach einer Verwertung rechtswidrig erlangten Beweismaterials taue.³⁴

Daher stellt eine maßgeblich von *Grünwald* begründete Lehre entscheidend auf den Schutzzweck der bei der Beweiserhebung verletzten Verfahrensvorschrift ab und nimmt ein Beweisverwertungsverbot an, wenn diese nach ihrer *ratio* gerade das Zustandekommen von Urteilen gerade verhindern soll, die auf einer solchen

²⁸ Vgl. BGHSt 19, 325, 331; 22, 129, 135; 24, 125, 130; 27, 355, 357, 358; 28, 122, 124; 34, 39, 52; 37, 30, 31 ff.; 38, 214, 219; 44, 243, 249; 51, 285, 289 f.; BVerfG NJW 2009, 3225; 2008, 3053, 3054; 2007, 204, 205; 2007, 499, 503; *Eisenberg*, Beweisrecht, Rn. 362; ähnlich zur Revisibilität von Verfahrensverstößen BGHSt (GS) 11, 213, 214.

²⁹ Zur Beweiswürdigungs-Lösung vgl. BGHSt 46, 93, 103 ff.; *Gleß*, NJW 2001, 3606.

³⁰ Vgl. BGHSt 17, 382, 386; 33, 83, 88 f.; 33, 178, 181, 183.

³¹ Zum Verstoß gegen die Pflicht zur Belehrung nach § 55 Abs. 2 StPO vgl. BGHSt 1, 39, 40; (GS) 11, 213, 215 ff.; 17, 245, 246 f.; 26, 291; BGH NJW 1994, 3364, 3366; BayObLG NSTZ 1994, 250, 251; siehe auch *Rudolphi*, MDR 1970, 93 f., 95.

³² Vgl. BayObLG NSTZ 1994, 250, 251; *Eb. Schmidt*, NJW 1968, 1209, 1212.

³³ Vgl. *Eb. Schmidt*, NJW 1968, 1209, 1212; *Eisenberg*, Beweisrecht, Rn. 365; *Peters*, in: DJT (Hrsg.), 46. DJT, S. A91, A128 f.; zur Kritik *Rudolphi*, MDR 1970, 93, 94 ff.

³⁴ Siehe dazu *Frisch*, in: Wolter (Hrsg.), Theorie, S. 173, 185, 188 ff.

Verletzung beruhen.³⁵ In einem solchen Fall verbietet die betreffende Verfahrensvorschrift nach ihrem Zweck auch eine Verwertung der durch ihre Missachtung erlangten Beweise. Die Schutzzwecklehre kann ein Verwertungsverbot aber nicht in solchen Fällen legitimieren, in denen der Normzweck trotz des Verfahrensverstößes letztlich auf andere Weise erreicht wurde, etwa weil der Beschuldigte seine Verfahrensrechte kennt oder anwaltlich beraten worden ist.³⁶ Ferner lassen sich Beweisverwertungsverbote hiermit ebenso legitimieren wie versagen, je nachdem, ob der Schutzzweck einer Verfahrensvorschrift eher restriktiv oder extensiv interpretiert wird. Schließlich herrscht vielfach auch keine Einigkeit über den wahren Schutzzweck einer Norm.³⁷

Im Gegensatz dazu gestattet *Amelung* mit seiner Lehre von den Informationsbeherrschungsrechten von vornherein nur die Verwertung rechtmäßig erhobener Beweise. Danach räumen Beweiserhebungsvorschriften dem Betroffenen ein subjektives Informationsbeherrschungsrecht ein, aus dem ein Abwehrenspruch gegen die Erhebung oder Verwertung von geschützten Informationen resultiert, dessen Missachtung einen öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungs- und Unterlassungsanspruch nach sich zieht.³⁸ Allerdings fehlt es dieser Ansicht bislang an einer substantiierten dogmatischen Begründung eines solchen Informationsbeherrschungsrechts.³⁹ Auch sind die Erwägungen des öffentlichen Rechts zur Folgenbeseitigung und Unterlassung von Störungen nicht ohne Friktionen auf das Strafverfahren als Prozesstyp *sui generis* übertragbar. Die Lösung strafprozessualer Probleme muss vielmehr bei den Wertentscheidungen, Normzwecken und Verfahrensprinzipien gesucht werden, die dem Strafprozess zugrunde liegen.⁴⁰

Mangels eines allgemeingültigen Kriteriums bejaht die Abwägungslehre ein Beweisverwertungsverbot schließlich erst, wenn das Interesse des Beschuldigten an einer Beachtung seiner Verfahrensrechte größer ist als das staatliche Interesse an der Aufklärung des Tatvorwurfs.⁴¹ Je schwerer der Verfahrensverstöß für den Einzelnen im Verhältnis zu der aufzuklärenden Straftat wiegt, desto eher rechtfertigt er

³⁵ Siehe *Grünwald*, Beweisrecht, S. 143 ff., 155; *Frisch*, in: Wolter (Hrsg.), Theorie, S. 173, 179, 182 f., 186; *Wohlert*, JR 2002, 290, 295 f.; *Sowada*, NSTZ 2005, 1, 6; *Rudolphi*, MDR 1970, 93, 97 ff.; *Rogall*, FS Grünwald, S. 523 f., 525.

³⁶ Siehe *Frisch*, in: Wolter (Hrsg.), Theorie, S. 173, 182 ff., 203.

³⁷ Zur Kritik *Eisenberg*, Beweisrecht, Rn. 366; *Rogall*, ZStW 91 (1979), 1, 26 ff.; *ders.*, FS Hanack, S. 293, 297; *Frisch*, in: Wolter (Hrsg.), Theorie, S. 173, 184, 194 f., 200.

³⁸ Vgl. nur *Amelung*, FS Roxin, S. 1259, 1260 ff.; *Rogall*, FS Hanack, S. 293.

³⁹ Zur Kritik vgl. *Rogall*, FS Grünwald, S. 523, 532 ff.

⁴⁰ Siehe *Rogall*, FS Grünwald, S. 523, 536, 545.

⁴¹ St. Rsp. BVerfGE 34, 238, 248 ff.; BVerfG NJW 2008, 3053, 3054; 2007, 499, 503; BGHSt 14, 358, 359 ff.; 19, 325, 331 ff.; 37, 30, 32; 38, 214, 219 f., 224; 44, 243, 249; 51, 285, 290; *Meyer-Gofßner/Schmitt*, StPO, Einl. Rn. 56; LR-StPO-Gössel, Einl. L Rn. 26 f.; *Rogall*, ZStW 91 (1979), 1, 9 f., 22, 29 ff.; *ders.*, FS Hanack, S. 293, 307 f.

ein Beweisverwertungsverbot.⁴² Allerdings lässt dieser Ansatz die gesetzgeberischen Wertentscheidungen der kollidierenden Normen und den diesen bereits zugrunde liegenden Interessenausgleich unberücksichtigt.⁴³ Da nicht hinreichend geklärt ist, auf welcher Rechtsgrundlage ein befürwortetes Beweisverwertungsverbot basiert, scheinen die Ergebnisse dieses Ansatzes unvorhersehbar, willkürlich und wenig hilfreich zur Präzisierung der Kriterien, die ein solches maßgeblich begründen.⁴⁴ Ein Abstellen auf die Schwere der aufzuklärenden Tat ist hierfür zu unbestimmt, da diese ebenso aus der individuellen Schuld des Täters wie auch aus der abstrakten Strafandrohung des Delikts resultieren kann.⁴⁵ Speziell die Belehrungspflichten bestehen ungeachtet der Bedeutung der Straftat, wegen der ein Ermittlungsverfahren gegen den Beschuldigten betrieben wird.⁴⁶

Ungeachtet dieser Kritik im Schrifttum favorisiert die höchstrichterliche Rechtsprechung dennoch eine einzelfallbezogene Abwägung zwischen dem Interesse einer effizienten Strafverfolgung an einer Beweisverwertung und dem Interesse des Betroffenen an einer Wahrung der seinem Schutz dienenden Vorschriften. Ein Beweisverwertungsverbot nimmt die Rechtsprechung letztlich infolge einer Abwägung unter Einbeziehung des Schutzzwecks der verletzten Verfahrensvorschrift und des von ihr geschützten Rechtskreises an, wenn diese die prozessuale Position des Beschuldigten sichern soll.⁴⁷

Dieser knappe Überblick macht deutlich, dass es bislang an einer konsistenten Lösung der Beweisverbotsproblematik fehlt. Letztlich rekurrieren alle Ansätze auf ebenso zustimmungswürdige Argumente wie kritisch zu betrachtende Erwägungen. Trotz der divergierenden Ausgangspunkte liegen ihnen teilweise auch gemeinsame Erwägungen zugrunde, weshalb ihre Grenzen fließend sind. Im Ergebnis wird sich eine sachgerechte Lösung der Problematik daher nur unter Rekurs auf die *ratio* der verletzten Verfahrensvorschrift erzielen lassen.⁴⁸

⁴² Siehe dazu BGHSt 24, 125, 131 f.; 38, 214, 220; *Roxin*, JZ 1992, 923, 924.

⁴³ Zur Kritik vgl. *Rogall*, FS Hanack, S. 293, 295 ff.; *Neuhaus*, StV 2010, 45, 49.

⁴⁴ Vgl. *Eisenberg*, Beweisrecht, Rn. 367; *Neuhaus*, StV 2010, 45, 49; *Beulke/Barisch*, StV 2006, 569.

⁴⁵ Vgl. BGHSt 19, 325, 333; BGH NJW 2009, 1427, 1428; OLG Hamm StV 2010, 6, 7. – Maßgebend sollen dafür die Katalogtaten des § 100a StPO sein. Siehe BVerfGE 34, 238, 250; *Rogall*, ZStW 91 (1979), 1, 34; *Neuhaus*, StV 2010, 45, 50.

⁴⁶ Vgl. dazu *Neuhaus*, StV 2010, 45, 50 Fn. 84.

⁴⁷ Vgl. BGHSt 19, 325, 331 ff.; 24, 125, 130 f.; 25, 325, 331; 27, 355, 357; 31, 304, 308 f.; 36, 167, 173; 38, 214, 219 f., 221, 224; 38, 372, 373 f.; 40, 211, 217; 42, 15, 21; 42, 170, 174; 42, 139, 156 f. (GS); 47, 172, 175; BVerfG NJW 2009, 3225 f.; *Frisch*, in: *Wolter* (Hrsg.), *Theorie*, S. 173, 178 f., 186 f., 197 f.; *Rogall*, ZStW 91 (1979), 1, 26, 35.

⁴⁸ Siehe hierzu *Beulke/Barisch*, StV 2006, 569, 570.

2. Kasuistik

Eine rechtswidrige Beweiserhebung hat also keineswegs zwingend ein Beweisverwertungsverbot zur Folge.⁴⁹ Vielmehr entscheidet die Judikatur über das Eingreifen eines solchen nach einer umfassenden Abwägung der Belange der prozessualen Wahrheitsermittlung und effektiven Strafverfolgung mit den beeinträchtigten Individualinteressen.⁵⁰ Da Verstöße gegen das Recht auf formelle Verteidigung unterschiedliche Facetten aufweisen können, hat sich hierzu eine umfangreiche Kasuistik in der Rechtsprechung herausgebildet.

a) Belehrungspflichtverstoß

Entsprechend der historischen Entwicklung empfiehlt es sich, zunächst die Konsequenzen eines Verstoßes gegen die Pflicht zur Belehrung über das Schweigerecht zu betrachten, um sodann auch die Rechtsfolgen von Verstößen gegen das Verteidigerkonsultationsrecht aufzeigen zu können.

aa) Exkurs: Belehrung über das Schweigerecht

Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Pflicht zur Belehrung des Beschuldigten über sein Schweigerecht wurden nicht immer einheitlich beurteilt. Bis 1992 ging der Bundesgerichtshof davon aus, ein solcher Verstoß ziehe kein Beweisverwertungsverbot nach sich, da § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO lediglich eine nicht rügefähige Ordnungsvorschrift sei.⁵¹ Damit waren die Sacheinlassungen eines nicht ordnungsgemäß belehrten Beschuldigten verwertbar, selbst wenn er sich später auf sein Schweigerecht berufen hatte. Hingegen hatte der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs den zwingenden Charakter der für Vernehmungen des Angeklagten in der Hauptverhandlung nach § 243 Abs. 5 Satz 1 StPO geltenden Belehrungspflicht, die diesen über sein Schweigerecht unterrichten soll, schon frühzeitig anerkannt.⁵² Ihre Beachtung sei im Interesse eines rechtsstaatlichen Verfahrens für einen sein Schweigerecht nicht kennenden Beschuldigten unabdingbar. Ein Verstoß dagegen

⁴⁹ Vgl. BGHSt 38, 214, 219 f.; 38, 372, 373; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, Einl. Rn. 55; *Ventzke*, StV 1996, 524, 525; *Lesch*, JA 1995, 157, 160, 162.

⁵⁰ Siehe BVerfG NJW 2009, 3225 f.; BGHSt 38, 214, 219, 223; 38, 372, 373 f.; OLG Celle, Vorlagebeschluss, 26.3.1991 – 1 Ss 2/91, in StV 1991, 249, 250.

⁵¹ BGHSt 31, 395 f.; 25, 325, 328 ff., 331; 22, 170, 172 f.; BGH NJW 1966, 1718, 1719; 1966, 1719 m. abl. Anm. *Schmidt-Leichner*, NJW 1966, 1718, 1720 f.; OLG Frankfurt a.M. NStZ 1988, 425 f.; OLG Stuttgart MDR 1977, 70 f.; offen lassend BGHSt 22, 129, 136 f. – Zur Kritik OLG Celle, Vorlagebeschluss, 26.3.1991 – 1 Ss 2/91, in StV 1991, 249, 250 f.; *Frisch*, in: Wolter (Hrsg.), *Theorie*, S. 173, 177 f., 179, 185 f., 200 ff., 204; *Hanack*, JZ 1971, 168, 169; *Eb. Schmidt*, NJW 1968, 1209, 1216.

⁵² Siehe BGHSt 25, 325, 329 ff.; 22, 170, 174; BGH NJW 1966, 1718, 1719; BT-Drucks. IV/178, S. 18, 32. – Zustimmend *Dencker*, MDR 1975, 359 ff.

würde sein Recht auf materielle Verteidigung auf die Alternative der Sacheinlassung verkürzen. Die Belehrungspflicht könne allenfalls disponibel sein, wenn er seine Verteidigungsmöglichkeiten kenne oder ohnehin aussagen wolle.⁵³ Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat zwar schon frühzeitig den zwingenden Charakter von § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO angedeutet, ohne sich hierbei jedoch von seiner ursprünglichen Auffassung zu distanzieren, dass die Belehrung des Beschuldigten nach § 136 Abs. 1 Satz 2 RStPO, „ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle“, eine bloße Ordnungsvorschrift sei, die ihm lediglich seine Verteidigungsmöglichkeiten verdeutlichen sollte und die nur aus Gründen der Klarstellung, nicht aber auch zur Sanktionierung von Verstößen mit einem Beweisverwertungsverbot neu gefasst worden sei.⁵⁴ Letztlich stand es hiernach im Ermessen des Tatrichters, die unter einem Belehrungspflichtverstoß zustande gekommene Einlassung des Beschuldigten besonders kritisch zu würdigen.⁵⁵

Die Haltung des Bundesgerichtshofs, auch bewusste Belehrungspflichtverstöße nicht zu sanktionieren, stieß im Schrifttum und in Teilen der Rechtsprechung auf heftige Kritik. Danach solle bereits die versehentliche Nichtbeachtung der Belehrungspflichten ein Verwertungsverbot nach sich ziehen, damit die von § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO geschützten Verfahrensrechte nicht ausgehöhlt werden.⁵⁶ Die Unterscheidung zwischen Belehrungspflichtverletzungen innerhalb und außerhalb der Hauptverhandlung überzeuge nicht angesichts ihres identischen Zwecks.⁵⁷ Die Aussage eines nicht ordnungsgemäß belehrten Beschuldigten müsse vielmehr grundsätzlich unverwertbar sein.⁵⁸ Anderes könne allenfalls gelten, wenn der Verfahrensverstoß hierfür nicht kausal war, weil er seine Rechte infolge einer früheren Belehrung oder vorherigen Verteidigerkonsultation kannte.⁵⁹ Dementsprechend vertrat insbesondere das Oberlandesgericht Celle die Ansicht, eine unter Verstoß gegen die Belehrungspflicht erlangte Aussage des Beschuldigten dürfe nicht gegen seinen Willen verwertet werden, da er sich anderenfalls in späteren Vernehmungen

⁵³ Hierzu BGHSt 25, 325, 330, 332.

⁵⁴ Unter Rekurs auf die geschichtliche Entwicklung der Norm vgl. BGHSt 1, 342, 343; 20, 281, 282; 22, 170, 173 ff.; 25, 325, 329 f.; 31, 395, 399; BGH NJW 1966, 1718, 1719. – A.A. Eser, ZStW 79 (1967), 565, 575; Schmidt-Leichner, NJW 1966, 1718, 1720 f.; Eb. Schmidt, Lehrkommentar II Nachtrag I, § 136 Rn. 14; ders., NJW 1968, 1209, 1213. – Die Frage offen lassend BGHSt 31, 395, 398 f.; 22, 170, 173 ff. (4. Strafsenat).

⁵⁵ Siehe dazu BGHSt 31, 395, 401.

⁵⁶ Wohlers, FS Trechsel, S. 813, 823; Alsberg/Nüse/Meyer, Beweisantrag, S. 493 ff.; Paulus, NStZ 1990, 294, 295; Strate/Ventzke, StV 1986, 30, 32 f.; Geppert, FS Oehler, S. 323, 337 f.; Schünemann, MDR 1969, 101 f.; Rogall, MDR 1977, 978, 979 f.; ders., Beschuldigter, S. 213 ff.

⁵⁷ Vgl. dazu AG Hameln NStZ 1990, 293; LG Münster StV 1981, 613, 615; Rogall, MDR 1977, 978, 979; Dencker, MDR 1975, 359 ff. – Krit. Paulus, NStZ 1990, 294, 295.

⁵⁸ Siehe Alsberg/Nüse/Meyer, Beweisantrag, S. 494 ff.; Geppert, FS Oehler, S. 323, 337; Rogall, ZStW 91 (1979), 1, 36.

⁵⁹ Vgl. dazu BGHSt 47, 172, 173; BGH NStZ 2004, 450 f.; KK-StPO-Diemer, § 136 Rn. 27; Geppert, FS Oehler, S. 323, 337 f.

irrtümlich an die in Unkenntnis seiner Aussagefreiheit getätigte Einlassung gebunden fühle und gegenüber demjenigen benachteiligt würde, der sich bewusst in Kenntnis seines Status als Beschuldigter zur Sache einlasse.⁶⁰ Aus dem Prinzip des fairen Verfahrens resultiere ein Verwertungsverbot, das unabhängig davon gelten müsse, ob Belehrungspflichten im Ermittlungs- oder im Hauptverfahren missachtet worden seien. Primär schütze es den Beschuldigten vor einer Perpetuierung der Verletzung seiner Rechte, sekundär diene es aber auch der Disziplinierung der Ermittlungsbehörden.⁶¹

In einer Grundsatzentscheidung aus dem Jahr 1992 hat der Bundesgerichtshof erstmals einen Verstoß gegen die Belehrungspflichten im Ermittlungsverfahren mit einem Beweisverwertungsverbot sanktioniert.⁶² Nach Ansicht des 5. Strafsenats führt die Abwägung zwischen dem Interesse des Beschuldigten an einer Wahrung seiner Verfahrensrechte und dem öffentlichen Interesse an einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege prinzipiell zur Unverwertbarkeit der infolge des Verstoßes getätigten Einlassung.⁶³ Eine solche Restriktion der Wahrheitserforschung sei angesichts des Gewichts und der Bedeutung des Verfahrensverstoßes für die Aussagefreiheit des Beschuldigten gerechtfertigt.⁶⁴ Als allgemein anerkanntes Prinzip der Strafprozessordnung und positivrechtlich in Art. 14 Abs. 3 IPBPR garantiertes Menschenrecht sei die Aussagefreiheit stets beeinträchtigt, wenn der Beschuldigte hierüber nicht belehrt werde, da er in einem rechtsstaatlichen Strafverfahren nicht zum „Zeugen gegen sich selbst“ degradiert werden dürfe.⁶⁵ Die Belehrungspflicht nach § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO diene ausschließlich oder primär dem Schutz seiner Rechtsstellung.⁶⁶ Ein Verstoß hiergegen schränke seine Entscheidungsfreiheit über die Art und Weise seiner Verteidigung ein, indem er diese von vornherein auf die Alternative der Sacheinlassung verkürze. Vor allem bei der

⁶⁰ OLG Celle, 12.5.1981 – 1 Ss 83/81, in BGHSt 31, 395, 397 f., und Vorlagebeschluss, 26.3.1991 – 1 Ss 2/91, in StV 1991, 249, 250; OLG Stuttgart MDR 1973, 951; OLG Hamburg MDR 1967, 516, 517; LG Münster StV 1981, 613, 615 f.; AG Hameln NSZ 1990, 293 f. m. zust. Anm. *Paulus*, NSZ 1990, 294 f.; *J. Herrmann*, FS Moos, S. 229, 235.

⁶¹ Zum Ganzen OLG Celle, Vorlagebeschluss, 26.3.1991 – 1 Ss 2/91, in StV 1991, 249, 250 f.; *Fezer*, JR 1992, 385, 387; *Beulke*, StV 1990, 180; ablehnend *Rogall*, ZStW 91 (1979), 1, 14 ff. und *Amelung*, FS Roxin, S. 1259, 1263.

⁶² Siehe dazu BGHSt 38, 214, 218 f., 220 f.; zuvor angedeutet von BGH StV 1990, 194 (3. Strafsenat); siehe auch BGH StV 2007, 65; 1996, 242, 243; NSZ 1997, 614; OLG Karlsruhe NZV 1994, 122 f.

⁶³ BGHSt 19, 325, 329, 332; 27, 355, 357; 31, 304, 308 f.; 37, 30, 32; 38, 214, 218 ff.; 38, 372, 373 f.; 42, 170, 174 f.; 47, 172, 179 f.; OLG Oldenburg StV 1995, 178, 179; OLG Celle StV 1997, 68; LG Nürnberg-Fürth StV 1994, 123; *Geppert*, FS Schroeder, S. 675; *Roxin*, JZ 1992, 923 f.; *Lesch*, JA 1995, 157, 161 f. – Vgl. auch BGHSt 38, 263, 265 ff.

⁶⁴ Siehe BGHSt 27, 355, 357; 28, 122, 128; 31, 304, 309; 37, 30, 32; 38, 214, 220; 38, 372, 373 f.; 44, 243, 249; 51, 285, 290; BVerfGE 77, 65, 76; 34, 238, 248 ff.; 33, 367, 383.

⁶⁵ Siehe BGHSt 38, 214, 220 f.; 25, 325, 330 ff.; 14, 358, 364; BVerfGE 56, 37, 43.

⁶⁶ Verfolgt sie andere Zwecke, liegt ein Verwertungsverbot dagegen fern, BGHSt 1, 39, 40; (GS) 11, 213, 215 ff., 218; 38, 214, 220; 38, 372, 374; AG Hamburg StV 2004, 11.

ersten polizeilichen Einvernahme sei der Beschuldigte aufgrund der Gefahr einer ungewollten Selbstbelastung besonders schutzbedürftig, zumal er sich von einer einmal gemachten Aussage später kaum noch distanzieren könne, ohne seine Glaubwürdigkeit zu verlieren.⁶⁷ Allerdings ziehe nicht jeder Belehrungspflichtverstoß ausnahmslos ein Verwertungsverbot nach sich. Vielmehr sei ein solches lediglich anzunehmen, wenn der Beschuldigte nachweislich keine Kenntnis von seinem Schweigerecht hatte, da seine Einlassung anderenfalls nicht auf der Pflichtverletzung, sondern vielmehr einer bewussten Willensentscheidung beruhe.⁶⁸ Obwohl das Gesetz die Belehrungspflicht ausnahmslos statuiere, bedürfe er ihres Schutzes bei positiver Kenntnis aufgrund einer anwaltlichen Beratung oder zeitnah vorangegangenen Belehrung nicht.⁶⁹ Schließlich solle er selbst entscheiden können, ob das Verwertungsverbot in seinem Interesse liege, da das betreffende Beweismittel vollständig einschließlich seines be- und entlastenden Inhalts ausgeschlossen werde.⁷⁰ Ein Beweisverwertungsverbot scheidet daher aus, wenn der verteidigte Beschuldigte einer Verwertung explizit zustimme oder ihr nicht unmittelbar im Anschluss an die jeweilige Beweiserhebung in der Hauptverhandlung im Rahmen seiner Stellungnahme nach § 257 Abs. 1 und 2 StPO ausdrücklich oder konkludent widerspreche.⁷¹ Bei einem nicht verteidigten Beschuldigten greife diese Präklusion ein, wenn der Vorsitzende ihn über seine Widerspruchsbefugnis unterrichtet habe.⁷²

Die Rechtswissenschaft hat der Entscheidung des Bundesgerichtshofs zwar im Ergebnis, nicht jedoch in den darin statuierten Ausnahmen zugestimmt.⁷³ An der Abwägung sei zunächst zu kritisieren, dass der Bundesgerichtshof die von ihm abstrakt benannten Faktoren darin überhaupt nicht berücksichtigt, sondern auf den Schutzzweck der verletzten Verfahrensvorschrift abstellt, wenn er für ein Beweisverwertungsverbot fordert, dass diese die Rechtsstellung des Beschuldigten

⁶⁷ Während er sich auf die Hauptverhandlung vorbereiten und einen Verteidiger konsultieren kann, erfolgt seine Einvernahme im Vorverfahren regelmäßig überraschend. Siehe BGHSt 38, 214, 221, 222; 42, 15, 19.

⁶⁸ Selbst der Rechtskundige bedarf einer Belehrung. Vgl. BGHSt 25, 325, 330; 38, 214, 224 m. Anm. *Roxin*, JZ 1992, 923, 924 und *Fezer*, JR 1992, 385, 386; 42, 170, 174; 47, 172, 173; BGH NJW 1994, 3364, 3365; *Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO, § 136 Rn. 20; *Pfeiffer*, StPO, § 136 Rn. 4; *Beulke*, NStZ 1996, 257, 261; *Beckemper*, JA 2002, 634, 635; *Grünwald*, Beweisrecht, S. 150; *Kiehl*, NJW 1993, 501, 502.

⁶⁹ Hierzu BGHSt 38, 214, 225; 47, 172, 173; *Beulke*, NStZ 1996, 257, 261.

⁷⁰ Vgl. BGHSt 38, 214, 226; 51, 1, 3.

⁷¹ St. Rsp. seit BGHSt 1, 284, 286; 9, 24, 26 f., 28; 26, 332, 333 f.; 31, 140, 145; 38, 214, 225 f.; 39, 349, 352 f.; 42, 15, 17, 22 ff.; 50, 272, 274; 51, 1, 3; BGH NStZ 1997, 502 f.; 1997, 614; BVerwG NVwZ 2010, 254, 256; BayObLG NStZ-RR 2005, 175; LR-StPO-Gleß, § 136 Rn. 81; SK-StPO-Rogall, § 136 Rn. 182; *Tolksdorf*, FG Graßhof, S. 255, 257 f.; *Roxin*, JZ 1992, 923, 924; *Schlothauer*, FS Lüderssen, S. 761, 766.

⁷² BGHSt 38, 214, 226; 50, 272, 274 f.; BGH NStZ 2004, 389 f.

⁷³ Vgl. *Roxin*, JZ 1992, 923; *Fezer*, JR 1992, 385 f.; *Rogall*, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), II. Kolloquium, S. 75, 92; SK-StPO-Rogall, vor § 133 Rn. 182; *Kiehl*, NJW 1993, 501, 502 f.; *Tolksdorf*, FG Graßhof, S. 255 ff.

sichert.⁷⁴ Indem der Bundesgerichtshof die verletzte Vorschrift mit den Interessen einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege abwägt, lasse er die ihr zugrunde liegende gesetzgeberische Wertentscheidung unberücksichtigt.⁷⁵ In Gestalt der Belehrungspflichten habe der Gesetzgeber dem Beschuldigtenschutz gerade den Vorrang vor einer effektiven Strafverfolgung eingeräumt und der Judikatur das Ergebnis einer Abwägung der widerstreitenden Belange bereits vorgegeben. Bei einem solchen Pflichtverstoß sei die Einlassung des Beschuldigten unverwertbar, weil die Belehrung ungeachtet seines Kenntnisstands erfolgen müsse.⁷⁶ Die positive Rechtskenntnis könne den Pflichtverstoß angesichts der psychologischen Wirkung der Beschuldigtenvernehmung nicht kompensieren.

Schließlich bestehen aber auch dogmatische Bedenken gegen die Widerspruchslösung, weil sie den Beschuldigten und seinen Verteidiger ohne entsprechende Rechtsgrundlage für die Wahrung strafprozessualer Vorschriften verantwortlich mache und von ihnen eine aktive Intervention zur Rüge von Verfahrensfehlern fordere.⁷⁷ Vielmehr hätten die Gerichte Beweisverwertungsverbote aufgrund der Inquisitionsmaxime und ihrer Fürsorgepflicht von Amts wegen zu beachten.⁷⁸ Ein Versäumnis des Verteidigers gehe in Gestalt des Risikos eines Rechtsverlusts zulasten des Beschuldigten, der sich dessen Verhalten zurechnen lassen müsse, obwohl er lediglich sein Beistand sei.⁷⁹ Ihrer Verantwortung für die Wahrung von Beschuldigtenrechten dürften sich die Gerichte jedoch nicht dadurch entledigen, dass sie die Aufklärung von Verfahrensverstößen anderen Verfahrensbeteiligten aufbürdeten.⁸⁰ Die Widerspruchslösung sei ferner auch mit der Inquisitionsmaxime unvereinbar, da sie die Verwertbarkeit der Einlassung des Beschuldigten zu seiner Disposition stelle. Eines Widerspruchs des Beschuldigten bedürfe es überhaupt

⁷⁴ Siehe BGHSt 38, 214, 220, 221 f. m. Anm. *Fezer*, JR 1992, 385 f.; 38, 372, 373 f.

⁷⁵ Hierzu *Roxin*, JZ 1992, 923, 924; *Fezer*, JR 1992, 385, 386.

⁷⁶ Siehe LR-StPO-*Gleß*, § 136 Rn. 33, 79; KMR-StPO-*Lesch*, § 136 Rn. 23, 27; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 136 Rn. 8; *J. Herrmann*, FS Moos, S. 229, 230, 235 f.

⁷⁷ Siehe dazu LR-StPO-*Beulke*, § 152 Rn. 26; SK-StPO-*Rogall*, vor § 133 Rn. 182; *Kasiske*, ZIS 2009, 319, 323; *Heinrich*, ZStW 112 (2000), 398, 410, 413 f., 419, 422; *Grünwald*, Beweisrecht, S. 150; *Dornach*, NSTZ 1995, 57, 61; *Bohlander*, StV 1999, 562 f.; *Hamm*, NJW 1996, 2185, 2187; *Kiehl*, NJW 1993, 501, 502.

⁷⁸ Vgl. KMR-StPO-*Lesch*, § 136 Rn. 24; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 337 Rn. 47; SK-StPO-*Frisch*, § 337 Rn. 218 f.; *Frisch*, in: Wolter (Hrsg.), Theorie, S. 173, 178; *Feigen*, ebenda, S. 161, 164; *Eisenberg*, Beweisrecht, Rn. 429; *Gaede*, HRRS-FG Fezer, S. 21, 48; *ders.*, HRRS 2007, 402, 405; *Heinrich*, ZStW 112 (2000), 398, 403 f., 410 f., 412 ff., 422; *Artkämper*, NJ 1998, 246; *Tolksdorf*, FG Graßhof, S. 255, 265 f.; *Peters*, Strafprozeß, S. 650. – A.A. *Pfeiffer*, StPO § 136 Rn. 9; *Hamm*, FS Lüderssen, S. 717, 722.

⁷⁹ Siehe *Lesch*, JA 1995, 157, 162; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 24 Rn. 34; *Roxin*, FS Hanack, S. 1, 21; *ders.*, JZ 1997, 343, 346; *Gaede*, HRRS 2007, 402, 406 f.; *Maatz*, NSTZ 1992, 513, 515 ff.; *Feigen*, in: Wolter (Hrsg.), Theorie, S. 161, 162 f., 165, 168; *Dahs*, Handbuch, Rn. 782, 789 f.; *Fezer*, JR 1992, 385, 386.

⁸⁰ Vgl. *Feigen*, in: Wolter (Hrsg.), Theorie, S. 161, 164 sowie *Schünemann*, ZIS 2009, 484, 487; *Roxin*, FS Hanack, S. 1, 21 ff.; *Rieß*, in: DAV (Hrsg.), Strafverteidigung, S. 773, 791 f.; *Kiehl*, NJW 1993, 501, 502; *ders.*, NJW 1994, 1267, 1268.

nicht, da er durch eine ausdrückliche Zustimmung ebenso geschützt werden könne.⁸¹ Daher sei der Widerspruch lediglich eine Aufforderung an das Gericht, den vorhandenen Verfahrensfehler zu beseitigen. Allenfalls bei einem ausdrücklichen Einverständnis des Beschuldigten mit der Verwertung könne ein Beweisverwertungsverbot ausscheiden.⁸² Erhebe der Verteidiger den Widerspruch nicht rechtzeitig, könne seinem Schweigen nicht der Erklärungswert eines konkludenten Rügeverzichts beigemessen werden, da solch überhöhte Anforderungen der Rechtsprechung den zwingenden Charakter der Belehrungspflichten relativieren.⁸³

bb) Belehrung über das Konsultationsrecht

Trotz der zeitlichen Koinzidenz beider Belehrungspflichten ließ es der Bundesgerichtshof zunächst dahinstehen, ob das Verwertungsverbot bei einem Verstoß gegen die Pflicht zur Belehrung über das Verteidigerkonsultationsrecht ebenfalls eingreift.⁸⁴ Nachdem der Bundesgerichtshof beide Belehrungspflichten unterschiedlich gewichtet hatte, war zunächst zweifelhaft, ob auch diese Belehrung für den Schutz des Beschuldigten von Bedeutung ist.⁸⁵ Im Jahr 2001 übertrug der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs sodann die für das Schweigerecht stipulierten Grundsätze auf die Belehrung über das Verteidigerkonsultationsrecht mit der Begründung, dass beide Rechte die Rechtsstellung des Beschuldigten als selbständigem Verfahrenssubjekt gleichermaßen sichern, indem sie ihm seine prozessualen Möglichkeiten bewusst machen und eine sachgerechte Entscheidung über sein Aussageverhalten ermöglichen sollen.⁸⁶ Zudem wiegen beide Verstöße in etwa gleich schwer.⁸⁷ Daher zieht auch ein Verstoß gegen die Pflicht zur Belehrung des Beschuldigten über sein Verteidigerkonsultationsrecht ein Verwertungsverbot für seine Äußerungen aufgrund seiner fundamentalen Bedeutung für die Ausübung seines Schweigerechts nach sich, wenn er hiervon keine positive Kenntnis hatte.⁸⁸

⁸¹ Für eine „Zustimmungslösung“ plädierend SK-StPO-Frisch, § 337 Rn. 219; Kasiske, ZIS 2009, 319, 323; Heinrich, ZStW 112 (2000), 398, 410; Kiehl, NJW 1994, 1267, 1268.

⁸² Siehe KMR-StPO-Lesch, § 136 Rn. 24; LR-StPO-Gleß, § 136 Rn. 85; Schünemann, ZIS 2009, 484, 486 f.; Heinrich, ZStW 112 (2000), 398, 410, 414; Fezer, JR 1992, 385, 386 f.; Tolksdorf, FG Graßhof, S. 255, 257, 264; Kiehl, NJW 1994, 1267, 1268.

⁸³ Vgl. Fezer, JR 1992, 385, 386; LR-StPO-Gleß, § 136 Rn. 83; Heinrich, ZStW 112 (2000), 398, 414; siehe auch Bohnert, NStZ 1983, 344, 347 f., 349; krit. dazu Tolksdorf, FG Graßhof, S. 255, 261; Kiehl, NJW 1994, 1267, 1268.

⁸⁴ Vgl. dazu BGH NStZ 1997, 609 f.; Beulke, NStZ 1996, 257.

⁸⁵ Diese Frage i.E. noch offen lassend BGH NStZ 1997, 609 f. (2. Strafsenat).

⁸⁶ Vgl. BGHSt 47, 172, 174; OLG Hamm NStZ 2006, 47; BVerwG NVwZ 2010, 254, 255 f.; SK-StPO-Rogall, § 136 Rn. 45; Geppert, FS Otto, S. 913, 914; Beulke/Barisch, StV 2006, 569, 570; E. Müller, StV 1996, 358, 359; Lesch, JA 1995, 157, 162 f.

⁸⁷ Siehe BGHSt 42, 15, 21 ff.; 47, 172, 174; OLG Hamm NStZ 2006, 47; LR-StPO-Gleß, § 136 Rn. 97; Pfeiffer, StPO § 136 Rn. 4, 9.

⁸⁸ Siehe BGHSt 38, 214, 220, 225; 38, 372, 374; 42, 15, 20 f.; 47, 172, 174 f.; BGH NStZ 1997, 614; OLG Hamm NStZ 2006, 47; OLG Celle StV 1997, 68; AG Neumünster,

Dagegen forderte das Schrifttum bereits zuvor ein Verwertungsverbot als Folge eines Verstoßes gegen diese Belehrungspflicht.⁸⁹ Nach den Grundsätzen der Rechtsprechung soll nunmehr auch ein Verstoß gegen die Pflicht zur Belehrung über das Schweige- und Verteidigerkonsultationsrecht nach § 114b Abs. 2 Satz 1 Ziff. 4 StPO ein Beweisverwertungsverbot für die Einlassung des Beschuldigten zur Folge haben.⁹⁰ Da das Gesetz vorrangig die Aushändigung des *letter of rights* vorsieht, dürfte Entsprechendes gelten, wenn der schriftliche Hinweis nicht erteilt wird.

Keine Einigkeit besteht bislang über die Konsequenzen einer Nichtbelehrung des Beschuldigten über die Möglichkeit der Pflichtverteidigerbestellung. Obwohl der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs einen solchen Hinweis in bestimmten Situationen für „angezeigt“ hält, setzt er das Absehen hiervon dem Fehlen der Belehrung über das Konsultationsrecht an sich nicht qualitativ gleich.⁹¹ Das Schrifttum lehnt dies als inkonsequent ab und möchte ein Beweisverwertungsverbot aufgrund der Bedeutung des Rechts auf Verteidigerbeistand zumindest im Fall der gemäß § 141 Abs. 3 Satz 1 StPO konkretisierten Pflicht zur Verteidigerbestellung bejahen, da die Differenzierung zwischen der gesetzlichen Belehrungspflicht und dem darüber hinaus erforderlichen Hinweis auf die Pflichtverteidigerbestellung ein einheitliches Geschehen sachwidrig in zwei Komplexe zerreißen würde.⁹² Dementsprechend soll auch ein Verstoß gegen die Pflicht zur Belehrung über einen Verteidigernotdienst nach Ansicht des Bundesgerichtshofs kein Beweisverwertungsverbot nach sich ziehen, wohingegen das Schrifttum ein solches überwiegend befürwortet.⁹³

Da die Belehrungspflichten nur bei förmlichen Beschuldigtenvernehmungen bestehen, scheidet ein Verwertungsverbot als Folge einer unterlassenen Belehrung bei einer informatorischen Befragung oder spontanen Äußerung grundsätzlich aus. Legt der Betroffene ein Geständnis ab, bevor er als Beschuldigter belehrt werden

StV 2001, 498, 499 m. zust. Anm. *Gübner*, StV 2001, 500; *Pfeiffer*, StPO § 136 Rn. 9; *Weider*, StV 2010, 102, 103; *Deiters*, ZIS 2008, 93; *Rieß*, JR 1993, 332, 334 f.; *E. Müller*, StV 1996, 358, 359 f.; *Ventzke*, StV 1996, 524, 525; *Beulke*, StV 1990, 180, 181.

⁸⁹ So SK-StPO-Rogall, § 136 Rn. 45, 91 f.; *Beckemper*, JA 2002, 634, 635; *Roxin*, JZ 1997, 343, 345; *ders.*, JZ 1993, 426, 427 m.w.N.; *J. Herrmann*, NSTZ 1997, 209, 212; *Schneider*, Jura 1997, 131, 134; *Beulke*, NSTZ 1996, 257; *Ransiek*, StV 1994, 343; *ders.*, Polizeivernehmung, S. 88 f.; *Kiehl*, NJW 1994, 1267; *Paulus*, NSTZ 1990, 294, 295.

⁹⁰ Da die Frage nach einem Verwertungsverbot für jede Pflichtverletzung gesondert zu beantworten ist, stehen die übrigen Belehrungspflichten nach § 114b Abs. 2 Satz 1 StPO der Annahme eines solchen nicht entgegen. Vgl. SK-StPO-Rogall, § 136 Rn. 74; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 136 Rn. 21; *Weider*, StV 2010, 102, 103 f.

⁹¹ Vgl. BGH StV 2006, 566, 567 und 2006, 567, 568; KK-StPO-Diemer, § 136 Rn. 14; zur Interpretation des Begriffs „angezeigt“ siehe *Neuhaus*, StV 2010, 45, 46.

⁹² Vgl. *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 136 Rn. 10; *Weider*, StV 2010, 102, 103; *Neuhaus*, StV 2010, 45, 51 f.; *Beulke/Barisch*, StV 2006, 569, 571; *Roxin*, JZ 2002, 897, 890; *Ransiek*, StV 1994, 343 f.; *Geppert*, FS Otto, S. 913, 927 f.

⁹³ Siehe hierzu BGH StV 2006, 566, 567; KK-StPO-Diemer, § 136 Rn. 14; *Burhoff*, Ermittlungsverfahren, Rn. 1379; *Kamann*, StRR 2010, 9, 12; *Weider*, StV 2010, 102, 103; *Kutschera*, StraFo 2001, 262, 263; *Hamm*, NJW 1996, 2185, 2186.

konnte, ist seine Aussage grundsätzlich verwertbar, da er diese aus eigenem Antrieb ohne Zutun der Ermittlungsbehörden abgegeben hat und mangels amtlicher Veranlassung nicht belehrt zu werden brauchte.⁹⁴ Eine Belehrungspflicht, deren Missachtung ein Beweisverwertungsverbot nach sich ziehen kann, besteht jedoch, sobald eine Spontanäußerung zur Aufklärung von Missverständnissen oder zur Beweissicherung hinterfragt werden soll.⁹⁵ Da die informatorische Befragung im Vorfeld eines individualisierten Tatverdachts erfolgt und deshalb keine förmliche Vernehmung darstellt, braucht der Befragte hier ebenfalls nicht belehrt zu werden, solange sich die objektiven Verdachtsmomente nicht gegen ihn als mutmaßlichen Täter richten.⁹⁶ An der Aufklärung des Tatgeschehens wirkt er freiwillig mit und wird vor seinem Eintritt in den Beschuldigtenstatus außerhalb einer förmlichen Vernehmung nicht vor jeder selbstbelastenden Äußerung geschützt.⁹⁷ Folglich sind die auf diesem Wege erlangten Informationen mangels eines Verfahrensfehlers verwertbar.⁹⁸ Das Resultat einer informellen Befragung ist aufgrund ihres inoffiziellen Charakters schließlich keine verwertbare Einlassung, da als Aussage nur eine wissentliche Stellungnahme des Beschuldigten zum Tatvorwurf gegenüber dem in hoheitlicher Funktion Auskunft begehrenden Vernehmungsbeamten gilt.⁹⁹ Ein Verstoß gegen die Pflicht zur Inculpation liegt in all diesen Situationen erst vor, wenn dem Betroffenen sein Schweige- und Konsultationsrecht durch eine manipulative Zuweisung in den Zeugenstatus vorenthalten wird. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs ist es missbräuchlich, eine aufgrund des Tatverdachts der Beschuldigtenrolle zuzuweisende Person unter Umgehung der Belehrungspflicht lediglich informatorisch oder als Zeuge zu befragen.¹⁰⁰ Wird ihr der Status des Beschuldigten missbräuchlich oder willkürlich vorenthalten, ist sie gleichwohl als solcher zu behandeln.¹⁰¹ Einlassungen, die unter Missachtung von Belehrungspflichten und Individualrechten erlangt worden sind, dürfen aber auch nicht dafür

⁹⁴ Vgl. *Roxin*, NSTZ-Sonderheft 2009, 41, 45; *Beulke*, StV 1990, 180, 181.

⁹⁵ Siehe BGH StV 1990, 194; ebenso LR-StPO-Erb, § 163a Rn. 21a.

⁹⁶ Informatorisch befragte Personen rücken oft in die Beschuldigtenrolle und sehen sich mit ihren früheren Einlassungen konfrontiert. Siehe *Prittowitz*, FS Bemann, S. 596, 604; LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 77; vgl. auch BGHSt 37, 48, 51 f.; 38, 214, 227 f.; BayObLG NSTZ-RR 2001, 51; KK-StPO-Diemer, § 136 Rn. 4.

⁹⁷ Vgl. dazu *Geppert*, FS Oehler, S. 323, 341 f., 343; *Rogall*, MDR 1977, 978, 979.

⁹⁸ Siehe hierzu BGH NSTZ 1983, 86; BayObLG NSTZ-RR 2001, 51 f.; OLG Stuttgart MDR 1977, 70 m. Anm. *Rogall*, MDR 1977, 978, 979; SK-StPO-Rogall, vor § 133 Rn. 44; LR-StPO-Erb, § 163a Rn. 21 f.; *Geppert*, FS Oehler, S. 323, 325, 340, 342, 344.

⁹⁹ Siehe AG Delmenhorst StV 1991, 254: „Täuschung i.S.d. § 136a StPO bedenklich nahe“; *Meyer-Gößner/Schmitt*, StPO, § 136a Rn. 4; *Haas*, GA 1995, 230, 233.

¹⁰⁰ Vgl. BGHSt 53, 112, 114; BGH NSTZ 1983, 86 BayObLG NSTZ 1994, 250, 251; AG Homburg StV 1994, 123; *Geppert*, FS Oehler, S. 323, 335 f.

¹⁰¹ Vgl. Kap. 2 III.A.1.b). – Siehe BGHSt 10, 8, 12 f.; 53, 112, 114 f.; AG Homburg StV 1994, 123; *Meyer-Gößner/Schmitt*, StPO, Einl. Rn. 77, § 136 Rn. 3; *Kiehl* NJW 1993, 501, 502; *Ransiek*, Polizeivernehmung, S. 88.

verwertet werden, disziplinierend auf die Strafverfolgungsbehörden einzuwirken und einem manipulatorischen Vorgehen effektiv begegnen zu können.¹⁰²

b) Vereitelung der Verteidigerkonsultation

Wird dem Beschuldigten die Konsultation eines Verteidigers trotz ordentlicher Belehrung unter Missachtung der Handlungspflichten nach § 137 Abs. 1 Satz 1 StPO „bewusst“ verwehrt, unterliegt seine Einlassung nach Ansicht des 4. Strafsenats des Bundesgerichtshofs einem Beweisverwertungsverbot. Da bereits ein Belehrungspflichtverstoß ein solches nach sich zieht, müsse dies erst recht für eine bewusste Vereitelung der Rechtsverwirklichung gelten.¹⁰³ Die Vereitelung einer Ausübung des Rechts auf formelle Verteidigung beeinträchtigt die Rechtsstellung des Beschuldigten als selbstständiges Verfahrenssubjekt elementar und sei mit den Grundsätzen eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens unvereinbar.¹⁰⁴ Für die Verteidigungsfunktion der Vernehmung sei das Konsultationsrecht von ebenso grundlegender Bedeutung wie das Schweigerecht, da der Beschuldigte hier sowohl über das Ob als auch das Wie seiner Aussage entscheiden müsse.¹⁰⁵ Die Pflicht zur Ermöglichung des Zugangs zu einem Verteidiger entstehe mit seinem Begehren nach der Konsultation eines solchen.¹⁰⁶ Daher könne nur ein Verwertungsverbot sein Recht auf Verteidigerbeistand effektiv durchsetzen.¹⁰⁷ Die Rechtskenntnis des Beschuldigten stehe einem solchen Verwertungsverbot nach Ansicht des Senats nicht entgegen, da es ausschließlich die Verweigerung der Rechtsverwirklichung und Rechtsdurchsetzung ahndet.¹⁰⁸ Eine Kausalität zwischen der verweigerten Rechtsberatung und der Einlassung des Beschuldigten sei nicht erforderlich. Werde sein ausdrücklicher Wunsch auf Verteidigerkonsultation ignoriert, müsse bei ihm der Eindruck entstehen, dieses Recht nur im Einvernehmen mit den Ermittlungsbehörden ausüben zu können. Auch die Möglichkeit, sich zur Rechtsdurchsetzung auf das Schweigerecht zu berufen, lasse den Verfahrensfehler letztlich unberührt.

¹⁰² Vgl. BGHSt 38, 214, 224; 53, 112, 115; BGH NJW 2009, 1427, 1428; BayObLG NStZ 1994, 250, 251; *Geppert*, FS Oehler, S. 323, 336; *Prittwitz*, FS Bemann, S. 596, 605; *Kiehl*, NJW 1994, 1267; *Beulke*, StV 1990, 180, 181; *Artkämper*, Kriminalistik 1996, 471, 472; *Rogall*, MDR 1977, 978, 980; *Donatsch/Cavegn*, forum poenale 2009, 104, 106.

¹⁰³ Im konkreten Fall wurde dem Beschuldigten damit gedroht, ihn trotz Konsultationswunsches „solange“ zu vernehmen, „bis Klarheit herrsche“. Siehe BGHSt 38, 372, 373 f., 375 m. zust. Anm. *Rieß*, JR 1993, 332, 334 f.; LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 98; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 136 Rn. 20; SK-StPO-Rogall, § 136 Rn. 89; *Dahs*, Handbuch, Rn. 287; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 24 Rn. 37; *Roxin*, JZ 1993, 426, 427.

¹⁰⁴ *Roxin*, JZ 1993, 426, 427; *Rogall*, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), II. Kolloquium, S. 75, 94.

¹⁰⁵ Vgl. dazu *Roxin*, JZ 1993, 426, 427; *ders.*, NStZ 1995, 465, 466; *Weßlau*, ZStW 110 (1998), I, 12.

¹⁰⁶ Vgl. BGHSt 47, 172, 174; 47, 233, 235; *Rieß*, JR 1993, 332, 334.

¹⁰⁷ Siehe dazu BGHSt 38, 372, 374 f.; *Rieß*, JR 1993, 332, 335.

¹⁰⁸ Hierzu BGHSt 38, 372, 375; SK-StPO-Rogall, § 136 Rn. 89.

Darüber hinaus begründen auch Verstöße jenseits einer bewussten Verweigerung der Rechtsausübung, die dem Beschuldigten die Erfolglosigkeit seiner Bemühungen vor Augen führen und ihn auf diese Weise von einer weiteren Rechtsausübung abbringen sollen, nach Ansicht des 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofs ein Verwertungsverbot, wenn die Vernehmungsbeamten nicht sämtliche Möglichkeiten zu seiner Unterstützung bei der Kontaktaufnahme ergriffen und sein Begehren nach einer Verteidigerkonsultation somit faktisch unterlaufen haben. Da die Rechtsstellung des Beschuldigten beeinträchtigt sei, wenn ihm die Durchsetzung seines Anspruchs auf Rechtsrat verwehrt werde, spreche auch in dieser Konstellation eine Abwägung der kollidierenden Interessen gegen eine Verwertung seiner Aussage. Die tatsächliche Erschwernis der Verteidigerkonsultation stehe einer bewussten Rechtsverletzung gleich, ohne dass es einer Differenzierung nach der Schwere des Verfahrensverstößes bedürfe.¹⁰⁹

Kann dem Konsultationswunsch des Beschuldigten nicht entsprochen werden, obwohl die Ermittlungsbeamten sich ernsthaft um die Herstellung des Kontakts zu einem Verteidiger bemüht haben, ist seine Aussage nach Ansicht des 5. Strafsenats gleichwohl verwertbar, wenn er sich mit der Fortsetzung der Vernehmung einverstanden erklärt.¹¹⁰ Verschweigen sie ihm allerdings, dass bereits ein von seinen Angehörigen beauftragter Verteidiger auf der Polizeidienststelle anwesend ist, soll ein Verwertungsverbot selbst dann eingreifen, wenn er sein Konsultationsrecht noch nicht ausgeübt hat, da es mit den Grundsätzen eines fairen Verfahrens nicht vereinbar wäre, ihn nicht über dessen Erscheinen zu unterrichten.¹¹¹ Nach anderer Ansicht könne vor diesem Hintergrund auch ein explizit erklärter Verzicht des Beschuldigten auf eine Verteidigerkonsultation nicht als freiwillig angesehen werden.¹¹² Entsprechendes gilt, wenn die Vernehmung fortgesetzt wird, obwohl der benachrichtigte Verteidiger angekündigt hatte, innerhalb kurzer Zeit auf dem Polizeirevier zu erscheinen.¹¹³ Wird der Verteidiger entgegen § 168c Abs. 5 Satz 1 StPO nicht von einer richterlichen Beschuldigtenvernehmung benachrichtigt, unterliegt die Einlassung seines Mandanten einem Verwertungsverbot, da ein Verstoß gegen die Benachrichtigungspflicht sein Anwesenheitsrecht entwertet.¹¹⁴ Der

¹⁰⁹ Zwar hat die Polizei den Beschuldigten im konkreten Fall mit der Überlassung des Branchenverzeichnisses unterstützt. Jedoch hätte sie ihn aufgrund der zahlreichen Einträge, der Nachtzeit und seiner mangelnden Sprachkenntnisse auch auf den regionalen Verteidigernotdienst hinweisen müssen, vgl. BGHSt 42, 15, 17 ff., 20 ff. (*obiter dictum*); 38, 372, 376; LG Kiel StV 2005, 600; KMR-StPO-Lesch, § 136 Rn. 38, 40; Roxin, JZ 1997, 343, 344 f.; Burhoff, Ermittlungsverfahren, Rn. 1381 ff.; Beulke, NStZ 1996, 257, 262.

¹¹⁰ Vgl. BGHSt 42, 15, 18 f. (5. Strafsenat) und BGHSt 42, 170, 174 f. (1. Strafsenat).

¹¹¹ Siehe BGH NStZ 1997, 502; AG Neumünster StV 2001, 498, 499 m. Anm. Gübner, StV 2001, 500, 501.

¹¹² BGH StV 1996, 188 f.; LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 100; Schneider, Jura 1997, 134.

¹¹³ Vgl. BGHSt 50, 272, 273 f.; siehe auch BGH NStZ 2008, 643: 30 Minuten.

¹¹⁴ Vgl. BGHSt 26, 332, 333 ff.; 29, 1, 2 f.; 31, 140, 144 f.; 38, 372, 374; 42, 15, 21; BGH NJW 2003, 3142, 3143 f.; NStZ 1989, 282 f. m. zust. Anm. Hilger, NStZ 1989, 282, 283; OLG Schleswig StV 2008, 401; VerfGH Rheinland-Pfalz NJW 2006, 3341, 3343.

Beschuldigte soll davor geschützt werden, dass belastendes Beweismaterial ohne seine Mitwirkung erhoben wird, das für den Verlauf des weiteren Verfahrens von entscheidender Bedeutung ist.¹¹⁵ Obwohl der Bundesgerichtshof die Geltung der Widerspruchslösung für die infolge eines Verstoßes gegen das Konsultationsrecht erlangte Aussage nicht eindeutig klargestellt hat, ist schließlich davon auszugehen, dass das Widerspruchserfordernis für eine Missachtung des Wunsches nach einer Verteidigerkonsultation ebenso gilt wie für einen Verstoß gegen die Pflicht zur Belehrung oder Benachrichtigung des Verteidigers.¹¹⁶

Im Gegensatz dazu vertritt der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs den Standpunkt, dass ein Verfahrensverstoß infolge unzureichender Unterstützung nicht derart schwer wiege, dass er unmittelbar ein Verwertungsverbot zum Schutz des Beschuldigten nach sich ziehe.¹¹⁷ Vielmehr sei ein solches nur bei einer aktiven Vereitelung seiner Konsultationsbemühungen durch die Polizei anzunehmen.¹¹⁸ An einem Verfahrensverstoß fehle es ferner, wenn der ordnungsgemäß unterrichtete Strafverteidiger zum Termin nicht erscheint und sich der zunächst schweigende Beschuldigte daher schließlich doch zur Sache einlässt.¹¹⁹

Diese restriktive Sicht gilt im Schrifttum, das bei unterlassener Hilfeleistung ebenfalls ein Beweisverwertungsverbot favorisiert, als unvereinbar mit dem *status activus* des Beschuldigten, da die Vernehmungsbeamten die von ihm gewählte Form der formellen Verteidigung respektieren müssen.¹²⁰ Gleichwohl hätte der 4. Strafsenat nach Ansicht *Roxins* deutlicher zum Ausdruck bringen können, dass auch ein isolierter Verstoß gegen das Recht auf Verteidigerbeistand zu einem Verwertungsverbot führt, da es dem Beschuldigten unmöglich gemacht wird, seine Verteidigung unter Mitwirkung eines fachkundigen Rechtsbeistands zu führen.¹²¹ Ebenso hätten die Anforderungen an das Konsultationsbegehren des Beschuldigten und die zu seiner Realisierung gebotenen Maßnahmen präzisiert werden können, denn solange Ermittlungshandlungen zu jeder Tages- und Nachtzeit an Werk-, Sonn- und Feiertagen statthaft seien, müsse der Beschuldigte auch jederzeit einen Verteidiger konsultieren können.¹²²

¹¹⁵ BGHSt 26, 332, 335; 51, 150, 156; BGH NJW 2003, 3142, 3143; NStZ 2009, 345 f.; LR-StPO-Erb, § 168c Rn. 1; *Tolksdorf*, FG Graßhof, S. 255, 259.

¹¹⁶ Siehe BGHSt 42, 15, 17, 22 ff.; BGH NStZ 2009, 345, 346; 1997, 502 f.; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, Rn. 24 f.; *Heinrich*, ZStW 112 (2000), 398, 407 f.; *Hilger*, NStZ 1989, 282, 283; offen lassend BGHSt 38, 372, 373 ff.; 47, 172, 179.

¹¹⁷ Vgl. BGHSt 42, 170, 174 f.; BGH NStZ 1997, 251, 252. – Krit. dagegen *Ventzke*, StV 1996, 524, 526.

¹¹⁸ Etwa durch Drohung, Täuschung oder sonstige Mittel, vgl. BGHSt 42, 170, 172 f.

¹¹⁹ Siehe dazu BGH NStZ 1997, 251, 252.

¹²⁰ Siehe KMR-StPO-Lesch, § 136 Rn. 40; *Kiehl*, NJW 1993, 501, 504.

¹²¹ Auf Beschuldigte darf nicht beliebig mit Vernehmungsversuchen eingewirkt werden. Siehe *Roxin*, JZ 1993, 426, 428.

¹²² BGHSt 38, 291, 294; *Kutschera*, StraFo 2001, 262 f.; *Kiehl*, NJW 1993, 501, 504.

Im Geltungsbereich der notwendigen Verteidigung stellt sich zudem die Frage, welche Konsequenzen es hat, wenn die Staatsanwaltschaft ihrer Antragspflicht nach § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO nicht nachkommt oder das Gericht seine Pflicht zur Verteidigerbestellung gemäß § 141 Abs. 3 Satz 1 StPO nicht erfüllt. Wird dem Beschuldigten nicht rechtzeitig vor der ermittelungsrichterlichen Vernehmung des zentralen Hauptbelastungszeugen ein Verteidiger bestellt und hat er aufgrund der Zeugnisverweigerung später keine Gelegenheit mehr zu dessen Befragung, liegt nach Ansicht des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs ein Verstoß gegen das Konfrontationsrecht nach Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK vor, der den Beweiswert seiner Aussage mindert.¹²³ Die dem Verwertungsverbot des § 252 StPO unterliegende Aussage des sich erst in der Hauptverhandlung auf sein Zeugnisverweigerungsrecht berufenden Zeugen könne zwar durch die Vernehmung des Ermittlungsrichters als Zeuge vom Hörensagen in das Verfahren eingeführt werden.¹²⁴ Die Urteilsgründe trage sie jedoch lediglich, wenn ihr Inhalt von anderen Beweisen bestätigt werde.¹²⁵ Der Tatrichter müsse sie „sorgfältigst“ prüfen und darlegen, inwiefern er ihren verminderten Beweiswert bei der Beweiswürdigung berücksichtigt habe, da die Aussage eines Zeugen vom Hörensagen aufgrund seiner Distanz zum originären Zeugen in Gestalt von Unvollständigkeiten oder Tatsacheneinstellungen stets ein gewisses Fehlerpotenzial in sich berge.¹²⁶ Ein Verstoß der Staatsanwaltschaft gegen ihre Antragspflicht nach § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO habe kein Verwertungsverbot für die Aussage des Zeugen zur Folge, da der Annahme eines solchen im Interesse einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege, der Kriminalitätsbekämpfung und der Aufklärung von Straftaten Grenzen gesetzt seien.¹²⁷ Die Pflicht zur Verteidigerbestellung sei von der Schwere des Verfahrensverstößes und dem Schutzbedürfnis des Betroffenen abhängig, an dem es fehle, wenn ein ordnungsgemäß belehrter Beschuldigter an einer eilbedürftigen Maßnahme freiwillig mitwirke. Soweit das Verteidigerkonsultationsrecht der Sicherung des Konfrontationsrechts diene, erachtet der Senat folglich die sogenannte Beweiswürdigungslösung für vorzugswürdiger als ein Beweisverwertungsverbot.¹²⁸

Im Schrifttum ist die Entscheidung dagegen auf Kritik gestoßen, da sie nur dem Verstoß gegen das Konfrontationsrecht Rechnung trage, aber den Verstoß gegen das Verteidigerkonsultationsrecht unberücksichtigt lasse, indem sie die Verwertung

¹²³ BGHSt 34, 231, 235; 46, 93, 103 ff.; *Widmaier*, Sonderheft G. Schäfer, S. 76, 79.

¹²⁴ St. Rsp. BGHSt 2, 99, 106, 108 f.; 11, 338, 339 f.; 13, 394, 395 f.; 17, 324, 327 f.; 18, 146; 20, 384 f.; 21, 218 f.; 32, 25, 29; 36, 384, 385 ff.; 42, 391, 397; 45, 342, 345; 46, 93, 104; BGH NStZ 1987, 132, 133; *Beulke*, FS Rieß, S. 3, 8.

¹²⁵ Vgl. BGHSt 17, 382, 386; 46, 93, 104 ff.; BGH NStZ-RR 2005, 321, 322.

¹²⁶ Siehe hierzu BGHSt 17, 382, 385 f.; 34, 15, 20; 36, 159, 166 f.; 46, 93, 105 f.

¹²⁷ Vgl. dazu BVerfGE 77, 65, 76; 80, 367, 375 f. (Tagebuch); BVerfG NStZ 1996, 45; BGHSt 47, 172, 179 f. (1. Strafsenat).

¹²⁸ Siehe dazu BGHSt 17, 382, 385 f.; 46, 93, 103 ff.; zust. *Widmaier*, Sonderheft G. Schäfer, S. 76, 78 f. mit Fn. 18.

einer von durch Indizien bestätigten Aussage zulasse.¹²⁹ Da sie einen derartigen Doppelfehler auf Rechtsfolgenseite lediglich teilweise sanktioniere, müsse sich die Beweiswürdigungslösung auf Fälle beschränken, in denen der Verstoß gegen das Konfrontationsrecht nicht mit einer Verletzung des Rechts auf Verteidigerbeistand einhergehe. Anderenfalls werde dieses dem Beschuldigten unter Inkaufnahme des reduzierten Beweiswerts der Aussage bewusst vorenthalten.¹³⁰ Sind neben dem Konfrontationsrecht daher noch andere Teilhaberechte verletzt, sei die Beweiswürdigungslösung nicht sachgerecht, da sie den Konsultationsverstoß lediglich im Rahmen der Beweiswürdigung kompensiere.¹³¹ Wenngleich die Lösung auf der Ebene der Beweiswürdigung – im Gegensatz zu der „Alles-oder-Nichts-Lösung“ eines Verwertungsverbots – auch einen flexiblen Umgang mit Verfahrensverstößen ermöglicht, befürwortet das Schrifttum ein solches dennoch überwiegend.¹³² Der Verteidiger solle die Einlassungen von Zeugen und ihre Glaubwürdigkeit selbst prüfen und auf das Beweisergebnis Einfluss nehmen können.¹³³ Eine Zeugen-aussage, die in einer kontradiktorischen Vernehmung zustande gekommen sei, habe einen wesentlich größeren Beweiswert, als eine solche, die das Ergebnis einer einseitigen Befragung sei. Diese Folgen seien nicht allein durch eine sorgfältige Beweiswürdigung zu kompensieren, da überhaupt nicht bestimmbar sei, welchen Verlauf die Vernehmung genommen hätte, wenn der Verteidiger Gelegenheit zu einer kritischen Überprüfung gehabt hätte.¹³⁴ Zudem handle es sich bei der richterlichen Zeugenvernehmung um einen vorweggenommenen Teil der gerichtlichen Beweisaufnahme, dem ein Verteidiger im Fall der notwendigen Verteidigung beiwohnen müsse.¹³⁵ Die Beweiswürdigungslösung werde dem Verstoß gegen das Verteidigerkonsultationsrecht nicht gerecht, da sie letztlich Beweisen mit zweifelhafter Aussagekraft Eingang in die richterliche Beweiswürdigung gewähre.¹³⁶ Hierdurch aber relativiert sie die notwendige Verteidigung im Ermittlungsverfahren

¹²⁹ Vgl. *Neuhaus*, JuS 2002, 18, 21; *Sowada*, NStZ 2005, 1, 7; *Ambos*, ZStW 115 (2003), 583, 632; differenzierend *Widmaier*, Sonderheft G. Schäfer, S. 76, 78 f.

¹³⁰ Siehe *Neuhaus*, JuS 2002, 18, 21; *Schlothauer*, StV 2001, 127, 129, 130 f.; *Fezer*, JZ 2001, 363, 364; *Widmaier*, Sonderheft G. Schäfer, S. 76, 78; *Satzger*, in: DJT (Hrsg.), 65. DJT, S. C91 f.; *Meyer-Lohkamp*, StV 2004, 13.

¹³¹ Siehe BGHSt 47, 172, 174 ff.; *Widmaier*, Sonderheft G. Schäfer, S. 76, 79; *Klemke*, StV 2003, 413, 415.

¹³² BGHSt 45, 321, 334 f.; 24, 239, 241 ff.; AG Hamburg StV 2004, 11 f. m. zust. Anm. *Meyer-Lohkamp*, StV 2004, 13; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 924.2; *Fezer*, JZ 2001, 363, 364; *ders.*, FS Gössel, S. 627, 629, 634, 636 f., 639 f.; *Gössel*, GedS Meurer, S. 381, 387 f.; *Wohlens*, JR 2002, 290, 295 f.; *Gleiß*, NJW 2001, 3606 f.; *Hamm*, FS Lüderssen, S. 717, 723; *Kunert*, NStZ 2001, 217 f.; *Burhoff*, Ermittlungsverfahren, Rn. 1380; *B. Mehle*, Notwendige Verteidigung, S. 333; *Beulke*, Strafprozessrecht, Rn. 171.

¹³³ Siehe AG Hamburg StV 2004, 11, 12; *Walther*, GA 2003, 204, 222 f.; *Wohlens*, FS Trechsel, S. 813, 825 f.; *Neuhaus*, JuS 2002, 18, 19; *Endriss*, FS Rieß, S. 65, 75.

¹³⁴ Siehe OLG Celle StV 1995, 179; *Schlothauer*, StV 2001, 127, 130.

¹³⁵ *Sowada*, NStZ 2005, 1, 7; *Neuhaus*, JuS 2002, 18, 19; *Fezer*, JZ 2001, 363, 364.

¹³⁶ Vgl. *Fezer*, JZ 2001, 363, 364; *Gleiß*, NJW 2001, 3606; *Klemke*, StV 2003, 413, 415.

in erheblichem Maße.¹³⁷ Im Einklang mit der Rechtswissenschaft muss deshalb auch ein Verstoß gegen die Antrags- und Bestellungspflicht im Ermittlungsverfahren ein Verwertungsverbot nach sich ziehen, wenn die Notwendigkeit der Verteidigung bereits hinreichend sicher prognostizierbar ist und daher eine konkretisierte Pflicht zur Verteidigerbestellung besteht, denn in einem solchen Fall darf lediglich unter Mitwirkung eines Verteidigers gegen den Beschuldigten ermittelt werden.¹³⁸

Das für eine effektive Verteidigung unabdingbare Vertrauensverhältnis zwischen dem Verteidiger und seinem Mandanten wird ebenfalls vor einer Beeinträchtigung geschützt. Hierzu unterliegt die Telekommunikation des Verteidigers einem durch Löschungs- und Dokumentationspflichten gesicherten Verwertungsverbot der durch eine verdeckte Überwachung gewonnenen Erkenntnisse nach § 100a Abs. 4 Satz 2 bis 4 StPO, die den Kernbereich der privaten Lebensgestaltung tangieren.¹³⁹ Sofern eine Wohnraumüberwachung Informationen aus der privilegierten Kommunikation des Beschuldigten mit seinem Verteidiger erbringt, unterliegen diese nach § 100a Abs. 6 Satz 1, 5 Satz 2 und 3 StPO einem von einer Löschungspflicht flankierten Verwertungsverbot mit der Folge, dass ihr Ergebnis weder durch eine Inaugenscheinnahme der Aufzeichnung noch durch eine Einvernahme des Polizeibeamten als Zeuge vom Hörensagen in die Hauptverhandlung eingeführt werden darf.¹⁴⁰ Verteidigungsunterlagen, die unter Verstoß gegen § 97 Abs. 1 StPO beschlagnahmt worden sind, sind ungeachtet dessen, wer sie in Besitz hatte, unverwertbar.¹⁴¹ Schließlich ziehen auch Untersuchungen, die unter Verstoß gegen § 160a Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 StPO gegen den Verteidiger durchgeführt worden sind, nach § 160a Abs. 1 Satz 2 StPO ein Beweiserhebungs- und -verwertungsverbot für die hierdurch erlangten Erkenntnisse nach sich.

3. Fernwirkung und Fortwirkung

Ein Verfahrensfehler kann geheilt werden, indem die Ermittlungsbehörden die von ihnen geforderte Handlung innerhalb des Verfahrens rechtzeitig nachholen.¹⁴² Eine Versagung der Verteidigerkonsultation wirkt daher nicht über den Zeitpunkt hinaus, in dem der Beschuldigte schließlich den Zugang zu einem Verteidiger erhalten hat. Das aus dem ursprünglichen Verfahrensverstoß resultierende Beweisverwertungsverbot erstreckt sich nicht auf seine Äußerungen in späteren Vernehmungen, wenn er zu deren Beginn qualifiziert über seine Verfahrensrechte wie

¹³⁷ Hierzu insb. *Wohlens*, JR 2002, 290, 294 ff.; aber auch *Franke*, GA 2002, 573, 578.

¹³⁸ Siehe dazu *SK-StPO-Rogall*, § 136 Rn. 94.

¹³⁹ Vgl. *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 100a Rn. 25, 36, § 160a Rn. 3.

¹⁴⁰ Siehe dazu *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 100c Rn. 22a; *Bemann* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 107 f., 116.

¹⁴¹ BGHSt 18, 227, 228 ff.; 25, 168, 170; 44, 46, 51; KK-StPO-Nack, § 97 Rn. 9; *Dahs*, *GeD Meyer*, S. 61, 75 f.; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 97 Rn. 37, 46a, 50.

¹⁴² Siehe *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 337 Rn. 39, § 338 Rn. 3.

auch die Unverwertbarkeit seiner früheren Einlassungen belehrt worden ist und in der Zwischenzeit hinreichend Gelegenheit zur Hinzuziehung eines Verteidigers hatte.¹⁴³ Zur Heilung des Verfahrensverstößes ist der Beschuldigte nach der Lehre von der qualifizierten Belehrung nicht nur auf seine Verfahrensrechte, sondern auch auf die Unverwertbarkeit seiner früheren Einlassungen hinzuweisen.¹⁴⁴ Hat er sich nämlich bereits in einer früheren Einvernahme zur Sache eingelassen, ohne über seine Rechte belehrt worden zu sein, besteht in späteren Vernehmungen die Gefahr, dass er sich trotz nunmehr ordnungsgemäßer Belehrung nur deshalb erneut zur Sache einlässt, weil er sich irrtümlich an seine frühere Einlassung gebunden fühlt.¹⁴⁵ Da die einfache Belehrung eine solche Fehlvorstellung nicht vermeiden kann, muss er zusätzlich qualifiziert von der Unverwertbarkeit seiner bisherigen Aussage in Kenntnis gesetzt werden.¹⁴⁶ Ohne diese weiterreichende Belehrung kann nicht ausgeschlossen werden, dass auch eine erneute Sacheinlassung letztlich auf dem ursprünglichen Verfahrensfehler beruht.¹⁴⁷

Der Bundesgerichtshof hat einen solchen psychologischen Bindungszwang des Beschuldigten, in späteren Vernehmungen trotz Belehrung an einem in Unkenntnis seiner Verfahrensrechte abgelegten Geständnis festzuhalten, zunächst abgelehnt und dessen Verwertbarkeit bejaht, wenn dieser es nach ordnungsgemäßer Belehrung wiederholt hat.¹⁴⁸ So habe der Beschuldigte Kenntnis von seinen Verfahrensrechten erlangt und könne frei über eine Einlassung zur Sache oder die Ausübung seines Schweigerechts entscheiden. Eine etwaige psychologische Zwangssituation sei im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen. Inzwischen hat sich auch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Auffassung durchgesetzt, dass es einer qualifizierten Belehrung bedarf, um dem Beschuldigten seine volle Entscheidungsfreiheit wieder zu verschaffen und ein Fortwirken des ursprünglichen Verfahrensfehlers in Folgevernehmungen zu unterbinden. Obwohl eine Missach-

¹⁴³ Vgl. LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 106; SK-StPO-Rogall, vor § 133 Rn. 182, 189 f.; Geppert, GedS Meyer, S. 93, 94 f., 101 ff., 104 f.; Schlothauer, FS Lüderssen, S. 761, 765 f.; Alsborg/Nüse/Meyer, Beweisantrag, S. 496; Eisenberg, Beweisrecht, Rn. 577.

¹⁴⁴ Vgl. BGHSt 35, 328, 332 f.; 47, 172, 175; 51, 367, 376 m. Anm. Roxin, JR 2008, 16 ff.; 53, 112, 115; BGH NJW 2009, 1427, 1428; NSTZ 2009, 648, 649; OLG Hamm StV 2010, 6, 9; LG Frankfurt StV 2003, 325, 326; KK-StPO-Diemer, § 136 Rn. 27, 29; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, § 24 Rn. 33; Burhoff, Ermittlungsverfahren, Rn. 1378; Kamann, StRR 2010, 9, 12; Grünwald, Beweisrecht, S. 159 f.; Geppert, GedS Meyer, S. 93, 95; Rogall, Beschuldigter, S. 218; ter Veen, StV 1983, 293, 296. – Der Terminus geht zurück auf Schünemann, MDR 1969, 101, 102 f.

¹⁴⁵ Siehe BGH NJW 2009, 3589, 3590; Neuhaus, StV 2010, 45, 46; Kasiske, ZIS 2009, 319, 321; Beulke, NSTZ 1996, 257, 261; Schünemann, MDR 1969, 101, 102 f.

¹⁴⁶ Vgl. BGHSt 51, 367, 376 m. Anm. Roxin, JR 2008, 16, 18; 53, 112, 115; Neuhaus, StV 2010, 45, 46; Geppert, FS Otto, S. 913, 915 f.; Schünemann, MDR 1969, 101, 102 f. – Die einfache Belehrung ausreichen lassend BGHSt 22, 129, 132, 134 f.; 27, 355, 359.

¹⁴⁷ Vgl. Kasiske, ZIS 2009, 319; Roxin, JR 2008, 16, 18; Geppert, FS Oehler, S. 323, 340; ders., GedS Meyer, S. 93, 119 f.

¹⁴⁸ Siehe BGHSt 22, 129, 134 ff.; OLG Hamm StV 2010, 6, 8.

tung der Pflicht zur qualifizierten Belehrung dem Verstoß gegen die Belehrungspflicht nicht gleichgestellt sei, bejaht der Bundesgerichtshof nun ein Beweisverwertungsverbot für die weiteren Sacheinlassungen des Beschuldigten, wenn sein Interesse an einer Beachtung seiner Verfahrensrechte das staatliche Interesse an einer Aufklärung des Tatgeschehens überwiegt oder die Pflicht zur qualifizierten Belehrung bewusst willkürlich verletzt worden ist.¹⁴⁹ Überwiegt das staatliche Aufklärungsinteresse oder wurde die qualifizierte Belehrung fahrlässig nicht erteilt, ist seine Aussage hingegen verwertbar.

Das Schrifttum und Teile der Judikatur befürworten wiederum ein generelles Beweisverwertungsverbot, da die Pflicht zur qualifizierten Belehrung die Position des Beschuldigten in ihren Grundfesten berührt und ihre Missachtung keinen Raum für eine Abwägung lässt. Im Gegensatz zum Unterlassen der einfachen Belehrung glaubt der Beschuldigte in dieser Konstellation nämlich, sich nicht mit irgendeiner, sondern nur einer seiner früheren Aussage entsprechenden Einlassung verteidigen zu können.¹⁵⁰ Eine einfache Belehrung würde ihm gerade die Freiheit nehmen, zwischen einer Sacheinlassung und einem Schweigen wählen zu können. Daher wiegt der Verstoß gegen die Pflicht zur qualifizierten Belehrung sogar schwerer als eine Verletzung der einfachen Belehrungspflicht, da die Gefahr selbstbelastender Einlassungen aufgrund der vermeintlichen Bindung für ihn erheblich größer ist.¹⁵¹ Die Ablehnung eines Verwertungsverbots bei Fahrlässigkeit ist ebenfalls inkonsequent, weil gerade auch ein fahrlässiger Verstoß gegen die Pflicht zur einfachen Belehrung eine solche Gefahr begründet.¹⁵² Dies wäre allenfalls bei einer Kenntnis des Beschuldigten von seinen Verfahrensrechten gerechtfertigt.¹⁵³ Im Ergebnis muss deshalb jeder Verstoß gegen das Erfordernis der qualifizierten Belehrung ein Verwertungsverbot für die hierdurch erlangte Aussage des Beschuldigten zur Folge haben. Soll sich der ursprüngliche Belehrungsmangel nicht zulasten der Verwertbarkeit späterer Vernehmungen auswirken, müssen die Vernehmungsbeamten ihn von der Unverwertbarkeit seiner bisherigen Einlassungen in Kenntnis setzen.¹⁵⁴

Die Fernwirkung betrifft hingegen die Problematik, ob ein Verwertungsverbot über die unmittelbar infolge des Verfahrensverstößes erhobenen Beweise hinaus auch die mittelbar erlangten Beweise erfasst.¹⁵⁵ Der Bundesgerichtshof lehnt solch

¹⁴⁹ Vgl. BGHSt 51, 367, 376 m. Anm. *Roxin*, JR 2008, 16, 18; 53, 112, 116 m. abl. Anm. *Roxin*, HRRS 2009, 186, 187 f. und *Kasiske*, ZIS 2009, 319, 322 f.; BGH NJW 2009, 3589, 3590; OLG Hamm StV 2010, 6, 7; KK-StPO-*Diemer*, § 136 Rn. 27.

¹⁵⁰ LG Dortmund NStZ 1997, 356, 358; LG Bad Kreuznach StV 1994, 293, 294 f.; *Neuhaus*, StV 2010, 45, 51; *Roxin*, JR 2008, 16, 18; *ders.*, HRRS 2009, 186, 187 f.; *Gepfert*, GedS Meyer, S. 93, 119 f.; *Artkämper*, Kriminalistik 1996, 393, 397 f.

¹⁵¹ Siehe *Roxin*, JR 2008, 16, 18; *ders.*, HRRS 2009, 186, 187.

¹⁵² Siehe dazu BGHSt 38, 214, 220; *Roxin*, JR 2008, 16, 18.

¹⁵³ Siehe *Kasiske*, ZIS 2009, 319, 322 f.

¹⁵⁴ Vgl. dazu *Artkämper*, Kriminalistik 1996, 393, 399 sowie 471, 474.

¹⁵⁵ *Peters*, in: DJT (Hrsg.), 46. DJT, S. A91, A98; *Rogall*, ZStW 91 (1979), 1, 38 f.

eine Fernwirkung i.S.d. aus dem anglo-amerikanischen Rechtskreis stammenden *fruit of the poisonous tree*-Doktrin prinzipiell ab, da nicht auszuschließen ist, dass die betreffenden Beweise ebenfalls auf rechtmäßige Art und Weise hätten erhoben werden können.¹⁵⁶ Ihre Unverwertbarkeit lähme das gesamte Strafverfahren und hindere eine effektive Strafverfolgung.¹⁵⁷ Soll zur Vermeidung von Umgehungen auch das infolge eines unverwertbaren Beweises erlangte Beweismaterial einem Verwertungsverbot unterfallen,¹⁵⁸ ist eine solche Fernwirkung wenig überzeugend, da das erkennende Gericht die Rechtmäßigkeit von Ermittlungsmaßnahmen prüfen muss, deren Anordnung dem Richter obliegt und auf deren Rechtmäßigkeit es grundsätzlich vertrauen darf. Im Ergebnis ist es deshalb sachgerechter, wenn nur das unmittelbar aufgrund eines Verfahrensverstößes erlangte Beweismaterial dem Verwertungsverbot unterfällt, nicht aber auch die erst hierdurch gewonnenen Beweise.¹⁵⁹ Die Unverwertbarkeit der durch einen Verstoß gegen das Verteidigerkonsultationsrecht erlangten Angaben des Beschuldigten hindert folglich nicht die Verwertung weiterer, hierdurch gewonnener Beweise.

B. Revisibilität von Verfahrensverstößen

Mit dem Rechtsmittel der Revision kann der Angeklagte das erstinstanzliche Urteil auf sein ordnungsgemäßes Zustandekommen überprüfen lassen und somit Rechtsfehler vor Eintritt der Rechtskraft rügen.¹⁶⁰ Eine Gesetzesverletzung liegt nach § 337 Abs. 2 StPO vor, wenn eine Vorschrift des formellen oder materiellen Rechts nicht oder nicht richtig angewandt worden ist. Zum Verfahrensrecht gehören sämtliche Normen, die den Weg der richterlichen Entscheidungsfindung beschreiben, sofern sie dem Rechtskreis des Revisionsführers dienen und nicht nur bloße Ordnungsvorschriften sind.¹⁶¹ Verfahrensrecht ist daher verletzt, wenn eine gesetzliche Verpflichtung unterlassen oder fehlerhaft erfüllt oder eine unzulässige Handlung vorgenommen worden ist.¹⁶² Beruht das Urteil auf einer solchen Gesetzesverletzung, trifft das Revisionsgericht nach § 354 StPO entweder unter Aufhebung des Urteils eine eigene Sachentscheidung oder verweist die Angelegen-

¹⁵⁶ Siehe BGHSt 32, 68, 71; 34, 362, 364 f. (Zellengenosse); 35, 32, 34; 51, 1, 7 ff.: Vermeidung eines „Dominoeffekts“; BGH StV 1995, 398; *Rogall*, in: Wolter (Hrsg.), Theorie, S. 113, 132 ff.

¹⁵⁷ Vgl. BGHSt 51, 1, 3, 8 f.

¹⁵⁸ Vgl. *Degener*, GA 1992, 443, 449.

¹⁵⁹ Vgl. BGHSt 51, 1, 7 ff.; *Lagodny*, StV 1996, 167, 172.

¹⁶⁰ Siehe BVerfGE 64, 135, 153; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 337 Rn. 18; *Gaede*, HRRS 2007, 402, 410.

¹⁶¹ Vgl. *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 337 Rn. 8; zur Kritik *Rudolphi*, MDR 1970, 93 ff.; ausführlich *SK-StPO-Frisch*, § 337 Rn. 27, 29, 39 ff., 61, 94 ff.

¹⁶² Siehe LR-StPO-Franke, § 337 Rn. 44; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 337 Rn. 9.

heit zurück an das Gericht der Hauptsache. Hat dieses daher einem Verfahrensverstoß der Ermittlungsbehörden bei der Beweisverwertung keine Abhilfe geleistet, obwohl ein Beweisverwertungsverbot durchaus vertretbar gewesen wäre, stellt sich für das Revisionsgericht die Frage nach seiner Revisibilität.¹⁶³ Ein Verstoß gegen das Recht auf Verteidigerbeistand ist im Wege der Verfahrensrüge revisibel, wenn er – wie etwa die Versagung der Verteidigerkonsultation oder der Verstoß gegen die Belehrungspflicht – ein Beweisverwertungsverbot begründet.¹⁶⁴ Bezugspunkt der Revision ist allerdings nicht der originäre Rechtsverstoß im Ermittlungsverfahren, sondern seine Vertiefung im gerichtlichen Hauptverfahren, wo das Gericht der Hauptsache ihm entgegen der soeben dargestellten Grundsätze nicht im Rahmen der Beweisverwertung und -würdigung abgeholfen hat. Eine reversible Gesetzesverletzung, auf der das erstinstanzliche Urteil beruhen kann, liegt nur vor, wenn das erkennende Gericht prozessordnungswidrig erhobenes Beweismaterial in unzulässiger Weise verwertet hat. An einer Gesetzesverletzung fehlt es hingegen, wenn seine Verwertung trotz des Verfahrensverstößes zulässig war, insbesondere weil der Zweck der verletzten Norm anderweitig verwirklicht worden ist.¹⁶⁵

Begründet ist die Revision lediglich, wenn das Urteil nach § 337 Abs. 1 StPO auf der Gesetzesverletzung beruht, mithin die Entscheidung bei korrekter Anwendung des Gesetzes anders ausgefallen wäre oder dies zumindest möglich erscheint.¹⁶⁶ Der bloße Nachweis eines Gesetzesverstößes der Ermittlungsbehörden im Vorverfahren begründet die Revision folglich noch nicht. Vielmehr muss der Beschuldigte darlegen, dass das Urteil auch auf dem gerügten Verfahrensverstoß beruht. Dazu muss sich die Gesetzesverletzung kausal in der Entscheidung des erkennenden Gerichts niedergeschlagen haben.¹⁶⁷ Solch ein kausaler Zusammenhang zwischen Gesetzesverletzung und gerichtlicher Entscheidung liegt vor, wenn objektiv die Möglichkeit besteht, dass das Urteil unter Beachtung der verletzten Verfahrensvorschrift bei einem rechtsfehlerfreien Verfahren anders ausgefallen wäre.¹⁶⁸ Mit *Frisch* ist das Kriterium des Beruhens allerdings im Sinne eines die Revisibilität des Verfahrensverstößes einschränkenden normativen Zusammenhangs zu interpretieren und zu fragen, ob bei einem rechtsfehlerfreien Verfahren

¹⁶³ Siehe *Frisch*, in: Wolter (Hrsg.), Theorie, S. 173, 180, 181 f., 192.

¹⁶⁴ Vgl. BGHSt 25, 325, 331; 38, 214, 218; BGH NStZ 1999, 154; 1997, 614; LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 114, 116; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 337 Rn. 11, 19; *Eisenberg*, Beweisrecht, Rn. 579; *Neuhaus*, ZAP Fach 22 (1995), S. 147, 152.

¹⁶⁵ Zum Ganzen *Frisch*, in: Wolter (Hrsg.), Theorie, S. 173, 180, 181 f., 192, 203, 204; *ders.*, FS Rudolphi, S. 609, 638 f.; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 337 Rn. 39.

¹⁶⁶ Vgl. m.w.N. SK-StPO-*Frisch*, § 337 Rn. 1, 25, 186 ff.; *Frisch*, FS Rudolphi, S. 609 f., 611, 612 f., 625, 634; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 337 Rn. 37.

¹⁶⁷ Siehe dazu *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 55 Rn. 33 f.; eingehend *Frisch*, in: Wolter (Hrsg.), Theorie, S. 173, 188; *Rudolphi*, MDR 1970, 93, 97.

¹⁶⁸ Siehe BGHSt 20, 160, 164; 21, 288, 290 f.; 22, 278, 280 f.; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 337 Rn. 38; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 1081; *Frisch*, FS Rudolphi, S. 609, 634; *Heinrich*, ZStW 112 (2000), 398, 409; *Rieß*, NStZ 1997, 353, 354.

eine andere Entscheidung zumindest als möglich erscheint.¹⁶⁹ Das ist typischerweise der Fall, wenn das Gericht seiner Entscheidung ein bestimmtes Beweismittel trotz eines Verwertungsverbots zulasten des Revisionsführers zugrunde gelegt hat.¹⁷⁰ Dagegen fehlt es an einem Beruhen, wenn der Gesetzesverstoß durch Nachholung der unterlassenen Verfahrenshandlung vor dem Ergehen der erstinstanzlichen Entscheidung noch geheilt worden ist.¹⁷¹ Maßgebend ist, ob die verletzte Verfahrensvorschrift ihrer Funktion nach auf die Aufbereitung einer zutreffenden Tatsachengrundlage für eine richtige Sachentscheidung hinwirken soll.¹⁷² Die Teilnahme eines Strafverteidigers am Verfahren soll insbesondere im Fall der notwendigen Verteidigung die für eine sachlich richtige Entscheidung notwendige Tatsachenbasis schaffen.

Bei den absoluten Revisionsgründen nach § 338 Ziff. 1 bis 7 StPO wird das Beruhen des Urteils auf der Gesetzesverletzung aufgrund der Schwere des Rechtsverstoßes unwiderlegbar vermutet.¹⁷³ Ein solcher Revisionsgrund liegt nach § 338 Ziff. 5 StPO vor, wenn eine Person, deren Anwesenheit in der Hauptverhandlung gesetzlich vorgeschrieben ist, während eines wesentlichen Teils derselben nicht zugegen war. Im Fall der notwendigen Verteidigung muss ein Verteidiger in der gesamten Hauptverhandlung nach § 145 Abs. 1 Satz 1 StPO anwesend sein.¹⁷⁴ Ferner begründet es die Revision nach § 338 Ziff. 8 StPO, wenn die Verteidigung in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkt durch gerichtlichen Beschluss beschränkt worden ist. Solch eine wesentliche Beschränkung der Verteidigung ist gegeben, wenn sie ihrer Schwere nach den übrigen Gründen des § 338 StPO gleichsteht und die Entscheidung kausal auf dem konkreten Verfahrensverstoß beruht.¹⁷⁵ Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die Verteidigung des Angeklagten ohne sachlichen Grund durch Ablehnung der beantragten Verteidigerbestellung oder Unterbrechung der Verhandlung nach einem Verteidigerwechsel beschränkt wird.¹⁷⁶ Da das Revisionsgericht nach § 336 Satz 1 StPO auch die Entscheidungen

¹⁶⁹ Vgl. ausführlich dazu *Frisch*, FS Rudolphi, S. 609, 610, 614 ff., 620 f., 625, 627 ff.; SK-StPO-*Frisch*, § 337 Rn. 25, 187 f., 190.

¹⁷⁰ Siehe hierzu *Frisch*, FS Rudolphi, S. 609, 635; SK-StPO-*Frisch*, § 337 Rn. 193; *Beling*, Beweisverbote, S. 31.

¹⁷¹ Vgl. SK-StPO-*Frisch*, § 337 Rn. 195; *Frisch*, FS Rudolphi, S. 609, 637.

¹⁷² Siehe *Frisch*, FS Rudolphi, S. 609, 635.

¹⁷³ Vgl. BGHSt 27, 96, 98; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 337 Rn. 37, § 338 Rn. 1; SK-StPO-*Frisch*, § 337 Rn. 25, § 338 Rn. 1; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 55 Rn. 38; *Kühne*, Strafprozessrecht, § 64 Rn. 1081; *Rudolphi*, MDR 1970, 93, 97.

¹⁷⁴ Siehe dazu BGHSt 15, 306, 307; 47, 238, 239 f., 242 m. Anm. *Beulke/Angerer*, NSTz 2002, 443, 444; SK-StPO-*Frisch*, § 338 Rn. 113; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 338 Rn. 41; *Oellerich*, StV 1981, 434, 441.

¹⁷⁵ Siehe BGHSt 30, 131, 135, 137 f.; BGH NSTz 2004, 637; BGH NSTz-RR 2004, 50; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 338 Rn. 59.

¹⁷⁶ Die unzureichende Vorbereitung des Pflichtverteidigers auf die Hauptverhandlung begründet die Revision dagegen nicht nach § 338 Ziff. 5 StPO, sondern allenfalls nach § 338 Ziff. 8 StPO. Siehe dazu BGHSt 13, 337, 339; BGH NSTz 2004, 637; 2000, 212; NJW 2000, 1350; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 338 Rn. 41.

im Vorfeld des erstinstanzlichen Urteils überprüfen kann, ist die Verteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren ebenso revisibel wie ihr Unterbleiben oder ihre Ablehnung, wenn das Gericht sein Ermessen nach §§ 141 Abs. 3 Satz 1, 142 Abs. 1 StPO rechtsfehlerhaft ausgeübt hat.¹⁷⁷ Ein revisibler Verfahrensfehler liegt vor, wenn dem von der Teilnahme an der ermittelungsrichterlichen Zeugenvernehmung ausgeschlossenen Beschuldigten trotz der prognostizierbaren Notwendigkeit seiner Verteidigung kein Verteidiger bestellt worden ist.¹⁷⁸ Auf einem Verstoß gegen § 142 Abs. 1 StPO beruht das angefochtene Urteil, wenn die Auswahl des Strafverteidigers fehlerhaft war, etwa weil das Auswahlermessen des Vorsitzenden auf die Bestellung des vom Beschuldigten gewünschten Verteidigers reduziert war oder er ihm vor der Verteidigerbestellung kein rechtliches Gehör gewährt hat.¹⁷⁹ Lehnt das Gericht die Beordnung eines Verteidigers ab, der das Vertrauen des Beschuldigten genießt, oder nimmt es die Bestellung des beigeordneten Verteidigers trotz eines erkennbar zerrütteten Vertrauensverhältnisses ohne wichtigen Grund nicht zurück, begründet dies ebenfalls die Revision nach § 338 Ziff. 8 StPO.¹⁸⁰

Ein Verfahrensverstoß im Ermittlungsverfahren ist dagegen bloß als relativer Revisionsgrund nach § 337 StPO erfolgreich revisibel, wenn das Urteil auch auf ihm beruht.¹⁸¹ Der im Ermittlungsverfahren unterlaufene Verfahrensfehler muss sich in der Entscheidung konkret niedergeschlagen haben.¹⁸² Dies ist grundsätzlich nicht der Fall, sofern er nicht ausnahmsweise bis zur Urteilsfindung fortwirkt.¹⁸³ Soweit es daher um die revisionsrechtlichen Konsequenzen einer Missachtung des Rechts auf Verteidigerbeistand im Ermittlungsverfahren geht, kann ungeachtet der Notwendigkeit der Verteidigung in der Regel lediglich ein relativer Revisionsgrund nach § 337 StPO vorliegen. Die Versagung der Konsultation eines Verteidigers im Ermittlungsverfahren verstößt gegen § 137 Abs. 1 Satz 1 StPO. In der Revision muss der Angeklagte nach § 344 Abs. 2 StPO die Tatsachen, die den Gesetzesverstoß begründen, den Inhalt seiner Aussage und deren gerichtliche Verwertung trotz rechtzeitigen Widerspruchs darlegen.¹⁸⁴ Ein Verstoß gegen die Belehrungs- und Handlungspflichten nach §§ 136, 163a StPO ist revisibel, wenn eine kausal hierauf beruhende Einlassung trotz ihrer Unverwertbarkeit Eingang in die gericht-

¹⁷⁷ BGHSt 39, 310, 311 f.; 43, 153, 154; BGH NJW 2001, 237 ff.; NStZ 1992, 292, 293; *Meyer-Gofßner*, FS 50 Jahre BGH, S. 615, 624; *B. Mehle*, Notwendige Verteidigung, S. 345 ff.; *ders.*, NJW 2007, 969, 971 f., 974.

¹⁷⁸ Hierzu *Schlothauer*, StV 2001, 127, 129.

¹⁷⁹ BGH StV 1997, 564 f.; 1992, 406; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 19 Rn. 31; *Meyer-Gofßner*, FS 50 Jahre BGH, S. 615, 624 f.

¹⁸⁰ Siehe dazu BGHSt 43, 153, 154 ff.; BGH NJW 2001, 237, 238 f.; StV 1992, 406; NStZ 1992, 292 f.; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 19 Rn. 35.

¹⁸¹ Vgl. hierzu LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 112, 114; *Geppert*, FS Schroeder, S. 677, 689; *Baulke*, in: BMJ (Hrsg.), Jugendstrafsachen, S. 170, 188.

¹⁸² Siehe LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 113.

¹⁸³ Siehe SK-StPO-Rogall, vor § 133 Rn. 190; *Meyer-Gofßner/Schmitt*, StPO, § 336 Rn. 3, § 337 Rn. 38.

¹⁸⁴ Siehe hierzu LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 116.

liche Entscheidung gefunden und das Beweisergebnis beeinflusst hat.¹⁸⁵ Dagegen fehlt es an einem Beruhen, wenn der Beschuldigte seine Rechte trotz unterbliebener Belehrung positiv gekannt und sich dennoch zur Sache eingelassen oder einer Verwertung seiner Aussage nachträglich ausdrücklich oder konkludent durch Unterlassen des geforderten Widerspruchs in der Hauptverhandlung zugestimmt hat.¹⁸⁶ Eine Schlechtverteidigung erkennt die Rechtsprechung dagegen zum Schutz der Unabhängigkeit des Verteidigers bislang nicht als relativen Revisionsgrund an, da er seine Tätigkeit frei von jeglicher staatlichen Kontrolle erbringen können soll.¹⁸⁷ Prozessuale Fehler seines Verteidigers habe sich der Beschuldigte grundsätzlich zurechnen zu lassen, selbst wenn er dazu nicht durch sein Verhalten beigetragen habe.¹⁸⁸ Lediglich besonders groben Pflichtverstößen, mit denen der Verteidiger die unabdingbaren Mindeststandards einer interessengerechten Verteidigung offenkundig verletzt habe, habe das erkennende Gericht aufgrund seiner Fürsorgepflicht durch Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand nach §§ 44 ff. StPO von Amts wegen Abhilfe zu leisten, weshalb ein entsprechendes Versäumnis revisibel sei.¹⁸⁹ Das Schrifttum plädiert dagegen bereits seit geraumer Zeit für eine Anerkennung von Verstößen gegen eine effektive Verteidigung des Beschuldigten als Revisionsgrund, da die herausragende Bedeutung einer effektiven Verteidigung für die Verwirklichung seiner Rechtsstellung auch im inquisitorischen Verfahrenssystem seinen Schutz vor einer mangelhaften Verteidigung fordert.¹⁹⁰ Das Gericht der Hauptsache wäre durchaus auch in der Lage, einer mangelhaften Verteidigung Abhilfe zu leisten, indem es dem Beschuldigten zumindest in den Fällen der notwendigen Verteidigung einen anderen Verteidiger nach § 145 Abs. 1 StPO bestellt.¹⁹¹ Mit seiner Untätigkeit verletzt es folglich seine Kontrollpflicht.¹⁹²

¹⁸⁵ Vgl. dazu LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 113; KK-StPO-Diemer, § 136 Rn. 30; Geppert, FS Oehler, S. 323, 338; Rieß, JA 1980, 293, 300 f.

¹⁸⁶ BGHSt 38, 214, 224 f.; 47, 172, 173 m. abl. Anm. Wohlers, JR 2002, 290, 294 f.; BGH NStZ 2004, 450 f.; SK-StPO-Frisch, § 337 Rn. 196; LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 112; KK-StPO-Diemer, § 136 Rn. 27; Roxin, JZ 1992, 923, 924; Geppert, FS Schroeder, S. 677, 689; ders., FS Otto, S. 913, 928; Artkämper, Kriminalistik 1996, 393, 396.

¹⁸⁷ Vgl. BGH HRRS 2007 Nr. 967 m. abl. Anm. Gaede, HRRS 2007, 402, 406 ff., 409, 413 f.; BGH, Urt. vom 5.4.2001 – 5 StR 495/00; BGHSt 39, 310, 314; BGH StraFo 2009, 107; OLG Nürnberg StV 1995, 287, 289; SK-StPO-Frisch, § 338 Rn. 116; Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, § 338 Rn. 41; Maiwald, FS Lange, S. 745, 757 ff.; Dahs, Handbuch, Rn. 29; Gaede, Fairness, S. 862 ff.; ders., HRRS-FG Fezer, S. 21, 46, 47 mit Fn. 92.

¹⁸⁸ Vgl. BGHSt 14, 306, 308; Gaede, HRRS 2007, 402, 406 f.; Tolksdorf, FG Graßhof, S. 255, 265; Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, § 44 Rn. 18; Bohlander, StV 1999, 562, 567.

¹⁸⁹ Siehe BGHSt 39, 310, 314; BGH StraFo 2009, 107; BGH, Urt. vom 5.4.2001 – 5 StR 495/00; Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, § 338 Rn. 41; Gaede, Fairness, S. 863, 866; ders., HRRS 2007, 402, 406 f.; Maiwald, FS Lange, S. 745, 759.

¹⁹⁰ Eingehend zur Problematik siehe Gaede, Fairness, S. 846 ff.; ders., HRRS-FG Fezer, S. 21, 48; ders., HRRS 2007, 402, 410 ff., 414; Walther, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 329, 331, 348 f.; Bohlander, StV 1999, 562, 567.

¹⁹¹ BGH NStZ 1992, 503 f.; Gaede, Fairness, S. 847; Bohlander, StV 1999, 562, 567.

¹⁹² Gaede, HRRS-FG Fezer, S. 21, 48; ders., Fairness, S. 881 ff.; Walther, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 329, 331; Barton, Mindeststandards, S. 203 f.

VI. Zwischenergebnis

Obwohl die formelle Verteidigung nicht das einzige Instrumentarium zur Erzielung gerechter Entscheidungen darstellt, ist sie doch für die Funktionsfähigkeit des inquisitorischen Verfahrenssystems von großem Wert. Es weist dem Verteidiger Kontroll- und Beistandsfunktionen im Interesse des Beschuldigten zu, verpflichtet ihn als Organ der Strafrechtspflege neben Richter und Staatsanwalt aber auch zur Mitwirkung an einem funktionsfähigen Verfahren. Sein Wirken zugunsten des Beschuldigten verwirklicht nicht nur dessen Rechtsstellung als selbstständiges Verfahrensobjekt, sondern leistet auch einen wichtigen Beitrag zur Erforschung des wahren Tatgeschehens. Aus diesem Grund bedarf er einer von Staat und Mandant gleichermaßen unabhängigen Rechtsposition, die in Ermangelung einer gesetzlichen Festschreibung teils in individuellen, teils in öffentlichen Interessen erblickt wird.

Da die formelle Verteidigung individuellen wie staatlichen Interessen dient, ist das Recht auf Verteidigerbeistand mit der gewillkürten und der notwendigen Verteidigung zweispurig konzipiert. Das System der notwendigen Verteidigung zeigt, dass sie ihrem Schutzzweck entsprechend in erster Linie der Autonomie des Beschuldigten und in zweiter Linie der Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege dient. In den Fällen der notwendigen Verteidigung muss der Beschuldigte eine Einschränkung seines Rechts, sich in eigener Person gegen den Tatvorwurf zur Wehr zu setzen, im öffentlichen Interesse an einer effektiven Verteidigung akzeptieren. Lediglich jenseits der Sachgründe für eine notwendige Verteidigung steht die formelle Verteidigung zu seiner Disposition.

In seiner Entstehung ist das Verteidigerkonsultationsrecht nach § 137 Abs. 1 Satz 1 StPO allein von dem Eintritt des Betroffenen in den Beschuldigtenstatus abhängig. In Form des sich in einem hoheitlichen Verfolgungsakt manifestierenden individualisierten Tatverdachts ist seine Inculpation an eine Kombination von materiellen und formellen Kriterien geknüpft.¹ Für den Betroffenen bedeutet der Beschuldigtenstatus keineswegs nur eine Belastung infolge der inkriminierenden Wirkung der Ermittlungen gegen ihn, sondern auch einen nicht unerheblichen Schutz aufgrund der mit ihm verbundenen Verfahrensrechte.² Die bisherige Untersuchung hat gezeigt, dass bestimmte Formen der Wissensabschöpfung geradezu typisch für die einzelnen Verdachtsstadien sind. Nicht selten tritt der Verdächtige im Lauf seiner ersten Einvernahme in die Rolle des Beschuldigten ein und kann ab diesem Zeitpunkt den Beistand eines Verteidigers beanspruchen. Aufgrund der fließenden Übergänge bedarf die förmliche Beschuldigtenvernehmung allerdings einer sorgfältigen Abgrenzung von anderen Kommunikationsformen, da diese ihm

¹ Vgl. BGHSt 10, 8, 10 ff.; 38, 214, 228; *Roxin*, FS Schöch, S. 823 f.

² Siehe dazu BGH StV 1988, 441, 442.

– wie die informatorische Befragung oder Spontanäußerung – vielfach kein vergleichbares Maß an Individualrechtsschutz bieten.

Demgegenüber ist das Rechtsinstitut der notwendigen Verteidigung seinem sachlichen und zeitlichen Geltungsbereich entsprechend sehr viel restriktiver. Dem Grundsatz nach entscheidet allein der Beschuldigte darüber, ob und wann er sich unter Hinzuziehung eines Verteidigers gegen den Tatvorwurf zur Wehr setzen will. Aufgrund überwiegender öffentlicher Interessen ist seine Autonomie in bestimmten Verfahrenssituationen kraft Gesetzes zugunsten der formellen Verteidigung eingeschränkt. Die Verteidigerbeibringung ist ausschließlich vom Vorliegen eines der Sachgründe notwendiger Verteidigung abhängig. Der Wille des Beschuldigten spielt hierfür ebenso wenig eine Rolle wie seine Vermögensverhältnisse. Da das Instrumentarium der notwendigen Verteidigung zudem auch die Verteidigung mittelbarer Beschuldigter sicherstellen soll, hat sie entgegen ihrer ursprünglichen Konzeption heute eine Doppelfunktion zu erfüllen. Im Lauf der Zeit hat sie eine solche Ausweitung erfahren, dass ihr einstiger Ausnahmecharakter nicht mehr ohne Weiteres erkennbar ist.

Im Gesetz hat die Verteidigung lediglich einen fragmentarischen Niederschlag gefunden. Aus den Beschuldigtenrechten leiten sich im Wege der teleologischen Interpretation und richterlichen Rechtsfortbildung weitergehende Individualrechte und behördliche Handlungspflichten ab. Das Verteidigerkonsultationsrecht gewährleistet dem Beschuldigten insbesondere den Zugang, die Beratung und den Beistand durch einen Verteidiger. Flankiert werden diese Befugnisse von diversen Sicherungsinstrumentarien, die den Organen der Strafjustiz bestimmte Handlungs- und Unterstützungspflichten auferlegen, um ihn auch tatsächlich in die Lage zu versetzen, sein Konsultationsrecht effektiv auszuüben.³ Da die Reichweite der Pflicht zur Unterstützung des Beschuldigten bei der Aufnahme des Kontakts zu einem Verteidiger maßgeblich von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls abhängt, lassen sich der Judikatur insoweit nur Leitlinien entnehmen.⁴ Darüber hinaus beeinflusst die formelle Verteidigung auch die materiellen Rechte des Beschuldigten, da vielfach erst der fachkundige Beistand eines Verteidigers ihn zu deren effektiver Ausübung tatsächlich befähigt. Ein entscheidender Mehrwert liegt für ihn zudem auch in den weiterreichenden Verfahrensbefugnissen, die seinem Verteidiger aufgrund dessen persönlicher Integrität zugestanden werden, da jede Verteidigung prozessual nur das leisten kann, was ihr materiell-rechtlich möglich ist. Ihre Effektivität hängt daher entscheidend von der Reichweite ihrer Befugnisse ab. Jede Restriktion der Handlungsmöglichkeiten des Verteidigers bedeutet deshalb zugleich auch eine Beschneidung der Verteidigungschancen seines Mandanten.⁵ Fer-

³ Vgl. LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 42; Ransiek, StV 1994, 343.

⁴ Vgl. dazu BGHSt 38, 372, 373; 42, 15, 19 f.; LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 41 f. Fn. 166; Beckemper, Verteidigerkonsultationsrecht, S. 122 f.; Beulke, NSZ 1996, 257, 260.

⁵ Siehe Müller-Dietz, ZStW 93 (1981), 1177, 1197.

ner sind der formellen Verteidigung normative Grenzen gesetzt, die ihren Gewährleistungsgehalt verkürzen, wenn die Interessen einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege gefährdet sind. Sie reichen von der Begrenzung der Verteidigerzahl und dem Verbot der Mehrfachverteidigung über eine Beschränkung der Kommunikation bis hin zur Ausschließung des Verteidigers und der Anordnung einer Kontaktsperre. Ergänzt werden diese Restriktionen von einem generellen Missbrauchsvorbehalt, der jedoch allenfalls eine Verwirkung einzelner materieller Verfahrensrechte,⁶ nicht aber eine Verwirkung des Rechts auf formelle Verteidigung nach sich ziehen kann.

Nach dem Gedanken der Heilbarkeit von Verfahrensfehlern ist eine Missachtung des Rechts auf Verteidigerbeistand innerhalb des Verfahrens vor dem Ergehen einer rechtskräftigen Entscheidung zu kompensieren. Im erstinstanzlichen Verfahren können Verstöße bei der Beweiserhebung zunächst entweder im Rahmen der Beweisverwertung oder der Beweiswürdigung geahndet werden.⁷ Aufgrund der unterschiedlichen Facetten, die Verstöße gegen das Konsultationsrecht aufweisen können, sind insoweit bislang längst nicht alle Fragen geklärt. In Bezug auf die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Verteidigerkonsultationsrecht differenziert der Bundesgerichtshof danach, ob ein solcher isoliert oder neben einem Verstoß gegen ein materielles Beschuldigtenrecht vorliegt. Verstöße gegen das Recht auf Verteidigerbeistand oder seine Sicherungen sanktioniert der Bundesgerichtshof mit einem Beweisverwertungsverbot. Verstoßen die Ermittlungsbehörden dagegen bei der Erhebung von Beweisen, die nicht aus einer Einlassung oder einem Verhalten des Beschuldigten resultieren, gegen sein Verteidigerkonsultationsrecht, tendiert der Bundesgerichtshof eher zu einer Kompensation des Fehlers im Rahmen der Beweiswürdigung. Insoweit geht die Judikatur von der grundsätzlichen Verwertbarkeit des im Ermittlungsverfahren erhobenen Beweismaterials aus. Indem sie Verfahrensfehler durch eine besonders sorgfältige Beweiswürdigung kompensiert, versagt sie dem Beschuldigten den Schutz der Beweisverwertungsverbote. Hat das Gericht der Hauptsache einem Verstoß gegen das Recht auf Verteidigerbeistand entgegen dieser Grundsätze keine Abhilfe geleistet, kann eine Fehlerkorrektur schließlich noch auf revisionsrechtlicher Ebene stattfinden. Der in der Beweisverwertung des erkennenden Gerichts liegende Verfahrensfehler ist revisibel, wenn seine Entscheidung auf ihm beruht.

⁶ Vgl. *Jahn*, *Konfliktverteidigung*, S. 72.

⁷ Siehe *Sowada*, *NStZ* 2005, 1, 6.

Kapitel 3

Verteidigerbeistand im englischen Recht

Als einzige Rechtsordnung weltweit hat das Vereinigte Königreich kein einheitlich kodifiziertes Straf- und Strafverfahrensrecht.¹ Dieses resultiert vielmehr aus dem richterlichen Gewohnheitsrecht sowie den in Gesetzen und untergesetzlichen Regelwerken enthaltenen materiell-rechtlichen und prozessrechtlichen Vorschriften. Mit dem PACE 1984 hat zumindest das Ermittlungsverfahren eine gewisse Kodifizierung erfahren.² Er regelt die Ermittlungskompetenzen der Polizei und die Individualrechte des Beschuldigten. Zu den fundamentalen Beschuldigtenrechten³ gehört insbesondere das Recht auf Konsultation eines Verteidigers, das dem Ausgleich der widerstreitenden Interessen zwischen einer effektiven Strafverfolgung und einem fairen Verfahren dient.⁴ Nach einer Skizze der Grundzüge des Ermittlungsverfahrens (I.) soll das Recht auf Verteidigerkonsultation im Folgenden daher unter dem Aspekt seines Schutzzwecks (II.), seiner Entstehung (III.), seines Gewährleistungsgehalts (IV.) und den Rechtsfolgen eines Verstoßes der Strafverfolgungsbehörden (V.) untersucht werden. Im Interesse einer möglichst wirklichkeitstreuen Darstellung der Rechtslage muss neben der normativen Konzeption dieses Rechts auch seine Interpretation in der Rechtsprechung in die Betrachtung einbezogen werden, deren Bedeutung nach englischem Verständnis wesentlich größer ist als die des geschriebenen Gesetzesrechts.

¹ Vgl. *Lord Justice Auld*, Criminal Courts, Rn. 1.35 f.; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), Criminal Procedure, S. 39, 52 f.

² Vgl. Justice (Hrsg.), Miscarriages of Justice, p. 2.2; *Reiner/L. Leigh*, in: McCrudden/Chambers (Hrsg.), Rights, S. 69, 80, 87, 104.

³ Das englische Recht kennt den Begriff des Beschuldigten nicht. Vielmehr differenziert es zwischen dem Verdächtigen (*suspect*), dem Angeschuldigten (*defendant*) und dem Angeklagten (*accused*), wobei der Terminus *suspect* eine umfassendere Bedeutung als sein deutsches Pendant hat. Dennoch lehnt sich der englische Länderbericht an die deutsche Terminologie an, um die Inculpation des Betroffenen zu verdeutlichen. Siehe dazu Kap. 3 III.A.1.b).

⁴ CA, *R. v. Samuel*, (1988) 2 WLR, 920, 929, 934; *R. v. Beycan*, (1990) CrimLR 185, 186; *R. v. Silcott, Braithwaite and Raghip*, T.L.R. 6.12.1991 („Tottenham Three“); *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 107, 122; *Feldman*, (1990) CrimLR 452, 454, 457; *Sanders* u.a., Assistance, S. 1.

I. Grundzüge des Ermittlungsverfahrens

Das englische Strafverfahrensrecht betrachtet lediglich das Hauptverfahren als Strafprozess im engeren Sinne. Das Ermittlungsverfahren ist ein vorgeschaltetes Verfahren, das für dessen Vorbereitung und Durchführung zwar unabdingbar, aber kein Bestandteil desselben ist.¹ Infolge seiner Selbstständigkeit verläuft es nach eigenen Maximen, die mit denen des Hauptverfahrens keineswegs identisch sind. Im Folgenden sollen daher seine wichtigsten Prinzipien aufgezeigt werden, soweit sie für die Rechtsstellung und den Schutz des Beschuldigten bedeutsam sind. Anschließend werden die Struktur und die einzelnen Stadien des englischen Strafverfahrens herausgestellt, bevor auf seine Hauptakteure eingegangen wird.

A. Grundlegende Prinzipien des Ermittlungsverfahrens

Das hoheitliche Handeln der Strafverfolgungsorgane wird auch in England von bestimmten Prinzipien und Grundsätzen geleitet, die das englische Recht unter dem extensiv interpretierten Terminus *principle* zusammenfasst.

Nach dem Offizialprinzip verfügt die britische Zentralregierung (*crown*) über die Kompetenz zur Strafverfolgung, da die Begehung von Straftaten als Unrechtsverwirklichung gegenüber dem Staat gilt.² In der Theorie geht der Strafprozess zwar von einer Einleitung der Strafverfolgung durch die Popularklage aus, heute beansprucht jedoch ausschließlich der Staat das Monopol hierzu, weshalb Privatklagen nur in sehr beschränktem Maße zulässig sind.³ Wegen des Opportunitätsprinzips steht die Strafverfolgung im Ermessen (*discretion*) von Polizei und Staatsanwaltschaft.⁴ Einen Zwang zur Strafverfolgung ähnlich dem Legalitätsprinzip gibt es nicht.⁵ Die Polizei entscheidet nach der Kenntniserlangung von einer Straftat oder dem Aufkommen eines entsprechenden Verdachts selbst über die Einleitung von Ermittlungen.⁶ Mit dem *Crown Prosecution Service* existiert seit 1985 neben

¹ Vgl. *J.R. Spencer*, in: Field/Pelzer (Hrsg.), *Private*, S. 353, 365; *Janicki*, *Beweisverbote*, S. 46; *Poncet*, *L'Accusé*, S. 132 mit Fn. 399; *Damaška*, *ZStW* 90 (1978), 829, 832.

² Siehe *Simmonds*, in: David (Hrsg.), *Comparative Law*, S. U59, U68.

³ Hierzu *R. (Charlson) v. Guildford Magistrates' Court a.o.*, (2006) 1 WLR 3494, 3498 f.; HMSO (Hrsg.), *RCCP Report*, Rn. 6.2, 7.47; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), *Criminal Procedure*, S. 39, 128, 136; *Roxin/Schünemann*, *Strafverfahrensrecht*, § 12 Rn. 5; *Kühne*, *Strafprozessrecht*, Rn. 1156.

⁴ Vgl. *J.R. Spencer*, in: Delmas-Marty/ders. (Hrsg.), *Criminal Procedures*, S. 142, 161; *Rogall*, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), *II. Kolloquium*, S. 75, 107.

⁵ *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 323 f.; *McConville/Sanders/Leng*, *Prosecution*, S. 5 f.; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), *Criminal Procedure*, S. 39, 126; *Schilling*, in: Kühne (Hrsg.), *Opferrechte*, S. 46, 49; *B. Huber*, in: Perron (Hrsg.), *Beweisaufnahme*, S. 11, 24.

⁶ Siehe s. 3 (2) (a) POA 1985. Vgl. auch *CA, R. v. Commissioner of Police of the Metropolitan, ex parte Blackburn*, (1968) 2 QB 118, 119, 136; *R. v. Chief Constable of Devon*

der für die Ermittlung von Straftaten zuständigen Polizei noch eine selbstständige Anklagebehörde, der die Erhebung der öffentlichen Klage und die Vertretung der Anklage im Hauptverfahren obliegt.⁷ Seither sind unterschiedliche Behörden für die Rekonstruktion des Tatgeschehens und die Erhebung der Anklage zuständig. Da es sich um einen reinen Anklageprozess handelt, darf sich eine Verurteilung des Beschuldigten nach dem Akkusationsprinzip ausschließlich auf die von der Staatsanwaltschaft dargelegten und bewiesenen Tatsachen stützen.

In dem von der Dispositionsmaxime beherrschten Hauptverfahren sind allein die Prozessparteien für die Vorbereitung und Durchführung der Hauptverhandlung vor einem unparteiischen Gericht verantwortlich, indem sie sämtliche entscheidungsrelevanten Tatsachen und Beweise auswählen und beibringen müssen.⁸ Als Inhaber der Verfahrensherrschaft entscheiden sie somit selbst über Inhalt und Umfang der Beweisaufnahme und dürfen gleichberechtigt zu den Beweisen der Gegenseite Stellung nehmen.⁹ Das Gericht ist an ihr Vorbringen gebunden und darf nicht eigenmächtig Tatsachen erforschen, die von keiner Partei in das Verfahren eingeführt worden sind. Diese Konzeption des Hauptverfahrens führt dazu, dass Polizei und Beschuldigter im Ermittlungsverfahren gleichermaßen zu einer selbstständigen Aufklärung des Tatgeschehens befugt sind.¹⁰ Dennoch weist das Ermittlungsverfahren auch inquisitorische Züge auf, da die Ausermittlung des Tatverdachts primär der Polizei obliegt, an deren Ergebnissen die Verteidigung nur begrenzt partizipieren darf.¹¹ Sein inquisitorischer Charakter zeigt sich insbesondere anhand der Vernehmung eines Beschuldigten in Gewahrsam. In der Ausgestaltung ihrer Ermittlungen ist die Polizei grundsätzlich frei, sofern ihr das Gesetz nicht eine bestimmte Vorgehensweise vorschreibt.

Der englische Strafprozess wird vom Prinzip der formellen Wahrheit beherrscht, wonach sich das wirkliche Tatgeschehen am zuverlässigsten in einer adversatori-

and Cornwall, ex parte Central Electricity Generating Board, (1982) 1 QB 458 f., 471 f., 480; *Hill v. Chief Constable of West Yorkshire*, (1989) AC 53, 59; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 323, 348; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), Criminal Procedure, S. 39, 53, 126; *Sanders*, (1986) 6 LS 257, 262 f.

⁷ Vgl. *Dennis*, Evidence, Rn. 8.4; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 13 Rn. 3; *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 45, 50 f.

⁸ *Halsbury's Laws of England*, p. 1213; *Blackstone*, Criminal Practice, Rn. D14.88; *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), Suspects, S. 59, 74; *Solley*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), Criminal Justice, S. 311, 312; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 12; *Trüg*, Lösungskonvergenzen, S. 26, 66; *Devlin*, Jury, S. 113 f.

⁹ Vgl. *Packer*, Sanction, S. 163 f.; *Ashworth/Redmayne*, Criminal Process, S. 26 f.; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 12 ff.; *Wąsek-Wiaderek*, Equality of arms, S. 10 f.; *B. Huber*, in: Perron (Hrsg.), Beweisaufnahme, S. 11, 38; *Damaška*, ZStW 90 (1978), 829, 864; *ders.*, (1973) 121 UPa LR 506, 574.

¹⁰ Siehe dazu *Orie*, in: Cassese u.a. (Hrsg.), Rome Statute, S. 1439, 1449.

¹¹ Hierzu auch *Damaška*, ZStW 90 (1978), 829, 860 f.; *Frase*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 73, 74, 75.

schen Verhandlung ermitteln lässt, die beiden Parteien eine gleiche Chance zur Präsentation der rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkte ihres Falls gibt.¹² Über die Schuldfrage entscheidet das Gericht hiernach aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung anhand des antagonistischen Vorbringens beider Parteien und damit anhand der von ihnen jeweils vertretenen Rekonstruktion des Tatgeschehens einschließlich ihrer Kritik an der gegnerischen Hypothese.¹³ Um dem Tatvorwurf substantiiert begegnen zu können, müssen der Beschuldigte und sein Verteidiger mangels einer Pflicht der Polizei zur Ausermittlung aller entscheidungsrelevanten Tatsachen bereits im Ermittlungsverfahren aktiv auf die Erhebung von entlastenden Beweisen hinwirken. Indem jede Partei das Tatgeschehen aus ihrer Perspektive betrachtet, wird das Gericht mit zwei gegebenenfalls sehr unterschiedlichen Versionen (*two cases approach*) konfrontiert.¹⁴ Anhand des durch ein dialektisches Vorgehen vervollständigten Bildes muss es im Wege einer Gesamtbetrachtung über das wirkliche Tatgeschehen entscheiden.

Das Gericht ist mangels eigener Ermittlungskompetenzen zu einer aktiven Sachverhaltsaufklärung weder verpflichtet noch berechtigt.¹⁵ Seine Entscheidung stellt sich als Streitentscheidung dar, die dem wirklichen Tatgeschehen keineswegs stets entsprechen muss, da ihm auch wichtige Tatsachen vorenthalten werden können.¹⁶ Angesichts der mit der Beweisbarkeit des Anklagevorwurfs verbundenen Probleme kann das wirkliche Geschehen so durchaus in den Hintergrund rücken. Indem der englische Strafprozess weniger auf die Rekonstruktion des wahren Tatgeschehens als vielmehr auf den Nachweis des eigenen Tatsachenvortrags zielt, bietet er keine Gewähr für die Vollständigkeit der gerichtlichen Entscheidungsgrundlage.¹⁷

Für das Ermittlungsverfahren ist darüber hinaus auch die im englischen Recht tief verwurzelte Unschuldsvermutung (*presumption of innocence*) prägend.¹⁸ Zur Verurteilung des Angeklagten muss das erkennende Gericht zu der gesicherten

¹² Siehe Jackson, in: McCrudden/Chambers (Hrsg.), Rights, S. 109, 112; Sanders/Young, Criminal Justice, S. 12 ff.; Weigend, (2003) 26 Harv JLPP 157, 158 f.; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, § 15 Rn. 6, § 17 Rn. 8; Schünemann, GA 2008, 314, 319; Ambos, (2003) 3 ICLR 1, 4, 21; Trüg, Lösungskonvergenzen, S. 67.

¹³ Vgl. Sanders/Young, Criminal Justice, S. 12; J. Herrmann, in: Jung (Hrsg.), Strafprozess, S. 133, 152; B. Huber, in: Perron (Hrsg.), Beweisaufnahme, S. 11, 37.

¹⁴ Siehe Jörg/Field/Brants, in: Fennell u.a. (Hrsg.), Criminal Justice, S. 41, 48; Orie, in: Cassese u.a. (Hrsg.), Rome Statute, S. 1439, 1449; J. Herrmann, in: Jung (Hrsg.), Strafprozess, S. 133, 153; Devlin, Jury, S. 123.

¹⁵ Siehe Langbein, Criminal Trial, S. 313 f., 338; J.R. Spencer, in: Delmas-Marty/ders. (Hrsg.), Criminal Procedures, S. 1, 25 ff.; ders., ebenda, S. 142, 160, 164; J. Herrmann, Hauptverhandlung, S. 158.

¹⁶ Siehe Trüg, Lösungskonvergenzen, S. 67; Ambos, (2003) 3 ICLR 1, 21.

¹⁷ Vgl. Orie, in: Cassese u.a. (Hrsg.), Rome Statute, S. 1439, 1444; Langbein, Criminal Trial, S. 333; Wąsek-Wiaderek, Equality of arms, S. 43, 45.

¹⁸ Vgl. m.w.N. HL, R. v. DPP, ex parte Kebeline a.o., (1999) 4 All ER 801, 840 f.; PC, Randall v. R., (2002) 1 WLR 2237, 2251; CA, R. v. Brown (Milton), (1998) 2 CrAppR 364, 370; Sanders/Young, Criminal Justice, S. 8; Cape, (2006) 9 Legal Ethics 56, 68.

Überzeugung von seiner Schuld gelangen. Während die Staatsanwaltschaft die Verwirklichung der einzelnen Straftatelemente durch den Angeklagten jenseits vernünftiger Zweifel (*proof beyond reasonable doubt*) nachweisen muss, kann die Verteidigung diesen Nachweis wieder erschüttern.¹⁹ Seit der Inkorporation von Art. 6 Abs. 2 EMRK durch den HRA 1998 in das nationale Recht wirkt die Unschuldsvermutung als Schranke für individualrechtsintensive Ermittlungsmaßnahmen.²⁰ Das einzelne Individuum ist Inhaber sämtlicher Rechte und Freiheiten, hinsichtlich derer keine gesetzlichen Einschränkungen bestehen.²¹ Zum Schutz vor einem Missbrauch hoheitlicher Gewalt darf seine Freiheit nur auf der Grundlage eines hinreichend bestimmten Parlamentsgesetzes eingeschränkt werden.²² Akte hoheitlicher Gewalt, die in Individualrechtspositionen eingreifen, bedürfen einer gesetzlichen oder richterrechtlichen Legitimationsgrundlage, da die Exekutive nur zur Erfüllung ihrer Pflichten gegenüber dem Staatsvolk über Eingriffskompetenzen verfügt.²³ Zur Verdachtsklärung darf die Polizei sämtliche Maßnahmen ergreifen, die ihr nicht ausdrücklich gesetzlich untersagt sind. Soweit Eingriffe in Individualrechte in ihrem Ermessen stehen, muss sie nach den *Wednesbury*-Prinzipien unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls in gutem Glauben (*good faith*) und in rechtlich vertretbarer Weise (*reasonable*) handeln.²⁴

Da das adversatorische Verfahrenssystem im Interesse einer effektiven Teilhabe beider Parteien ihre vollständige Parität voraussetzt, genießen Verfahrensfairness und Waffengleichheit einen hohen Stellenwert. Als objektive Leitlinie für das gesamte prozessuale Handeln aller Beteiligten verpflichtet zunächst das Prinzip des fairen Verfahrens beide Parteien zu einer redlichen Prozessführung, die auch die berechtigten Interessen des Verfahrensgegners mitbedenkt nimmt.²⁵ Daher haben Anklage und Verteidigung bestimmte Pflichten bei der Vorbereitung und Durchführung des Strafverfahrens. Zugleich resultiert hieraus aber auch ein subjektives

¹⁹ Vgl. dazu HL, *Woolmington v. DPP*, (1935) AC 462, 481 f.; *R. v. Sang*, (1980) AC 402, 436 f.; *R. v. DPP, ex parte Kebeline a.o.*, (1999) 4 All ER 801, 841; *Miller v. Minister of Pensions*, (1947) 2 All ER 372, 373; *R. v. Hunt*, (1987) AC 352, 353; *R. v. Cowan, Gale and Ricciardi*, (1996) QB 373, 379; Archbold, Criminal Practice, Rn. 10-7.

²⁰ Vgl. *Ashworth/Redmayne*, Criminal Process, S. 154; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), Criminal Procedure, S. 39, 58; *J.R. Spencer*, in: Delmas-Marty/ders. (Hrsg.), Criminal Procedures, S. 142, 147; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 414.

²¹ HL, *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Simms a.o.*, (2000) 2 AC 115, 200; *Raymond v. Honey*, (1983) 1 AC 1, 10, 14; CA, *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Leech*, (1994) QB 198, 209.

²² Siehe dazu Richter *Laws in HC, R. v. Lord Chancellor, ex parte Witham*, (1998) QB 575 f., 581, 585 f.; *Lord Donaldson in CA, In re O. a.o.*, (1991) 2 QB 520, 529; *Baum*, EuGRZ 2000, 281, 284.

²³ Vgl. *Dennis*, Evidence, Rn. 8.1.

²⁴ CA, *Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corporation*, (1947) 2 All ER 680, 682 f.; *R. v. Ministry of Defence, ex parte Smith a.o.*, (1996) QB 517, 547, 554, 564 f.; HL, *Holgate-Mohammed v. Duke*, (1984) 1 All ER 1054, 1057; *Singh*, Human Rights, S. 10 f.

²⁵ Siehe PC, *Randall v. R.*, (2002) 1 WLR 2237, 2241.

Recht des Beschuldigten, das die staatlichen Organe der Strafjustiz zu einem fairen und rechtschaffenen Vorgehen ihm gegenüber verpflichtet.²⁶ Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit des Parteiprozesses ist insbesondere die Gewährleistung einer möglichst weitgehenden Waffengleichheit (*equality of arms*) zwischen den beiden Parteien.²⁷ Am deutlichsten wird dieser Grundsatz in der gerichtlichen Hauptverhandlung verwirklicht, wo sich Anklage und Verteidigung als gleichgeordnete Prozessparteien mit nahezu gleichwertigen Befugnissen im Sinne einer formellen Waffengleichheit gegenüberstehen, um dem Gericht ihren Fall unter äquivalenten Bedingungen zu präsentieren und die gegnerische Argumentation zu überprüfen.²⁸ Im Ermittlungsverfahren besteht dagegen weitestgehend keine Waffengleichheit, weshalb der Grundsatz hier eher die Funktion eines rechtspolitischen Postulats zur Kompensation der staatlichen Übermacht gegenüber dem Beschuldigten hat.²⁹

B. Struktur und Stadien des Strafprozesses

Nach diesem Überblick über die grundlegenden Maximen des englischen Strafverfahrens werden nun sein adversatorischer Charakter, seine Struktur und seine einzelnen Stadien näher betrachtet.

1. Adversatorisches Verfahrenssystem

Im Zentrum des adversatorischen Parteiprozesses steht der zwischen Ankläger und Angeklagtem auszutragende Konflikt um die Feststellung des Tatgeschehens, bei dem das erkennende Gericht ohne eigene prozessleitende Kompetenzen als neutraler und unparteilicher, über die Wahrung der Verfahrensfairness wachender Schiedsrichter fungiert.³⁰ Die Entscheidung über die Schuldfrage ergeht in einem Wettstreit, in dem beide Parteien das Gericht von ihrer Version des Tatgeschehens

²⁶ Der faire Umgang des Gerichts mit beiden Parteien ist nach r. 1.1 (1) und (2) (b) CPR 2014 einer der obersten Grundsätze eines gerechten Verfahrens. Vgl. PC, *Randall v. R.*, (2002) 1 WLR 2237, 2251; CA, *R. v. Brown (Winston)*, (1994) 1 WLR 1599, 1606.

²⁷ Vgl. *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 285, 286; *Wąsek-Wiaderek*, *Equality of arms*, S. 43, 45; *Cape*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 99; *Bridges*, ebenda, S. 137; SK-StPO-Paeffgen, Art. 6 EMRK, Rn. 75, 79.

²⁸ Vgl. Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 8-108; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 372; *Wąsek-Wiaderek*, *Equality of arms*, S. 43, 44 f.; *Kohlbacher*, *Verteidigungsrechte*, S. 45; *Bischofberger*, *Verfahrensgarantien*, S. 160; *Tomkovicz*, *Counsel*, S. 47, 48.

²⁹ Vgl. hierzu *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 285, 286; *Jörg/Field/Brants*, in: Fennell u.a. (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 41, 48 f.; *Ambos*, ZStW 115 (2003), 583, 615 f.; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 379; *Tettinger*, *Fairneß*, S. 33.

³⁰ HL, *R. v. H. and C.*, (2004) UKHL 3, p. 13; CA, *R. v. McIlkenny a.o.*, (1991) 93 CrAppR 287, 311 f.; *R. v. Grafton*, (1993) QB 101, 104; HMSO (Hrsg.), *RCCJ Report*, Rn. 1.11; *Ashworth/Redmayne*, *Criminal Process*, S. 416 f.; *Ambos*, (2003) 3 ICLR 1, 4.

zu überzeugen versuchen.³¹ Das Gegnerprinzip (*adversatory principle*) beruht auf der Erkenntnis, dass sich das wahre Tatgeschehen nicht allein anhand der von den Strafverfolgungsbehörden verfolgten Hypothese über die Schuld des Angeklagten, sondern vielmehr erst infolge ihrer kritischen Überprüfung in einem Dialog mit der Verteidigung optimal ermitteln lässt.³² Im Wege der Präsentation des von jeder Seite für richtig befundenen Sachverhalts und seines Infragestellens durch den Prozessgegner kristallisiert sich der tatsächliche Tathergang in einer Synthese der streitigen Tatsachen sowie der sich stellenden Rechtsfragen heraus.³³ Die Verantwortung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Wahrheitsermittlung müssen hierbei die Parteien tragen, da sie allein das Verfahren betreiben.³⁴

2. Organisation der Strafrichterbarkeit

In Abhängigkeit von dem jeweiligen Anklagevorwurf wird das erstinstanzliche Hauptverfahren entweder als summarisches Verfahren vor den Magistrates' Courts oder als kontradiktorisches Juryverfahren vor dem Crown Court durchgeführt. Die Rechtsprechungskompetenz der Magistrates' Courts umfasst Vergehen (*summary offence*) oder Delikte der leichten bis mittleren Kriminalität (*either-way offence*).³⁵ Die sachliche Zuständigkeit des Crown Court ist dagegen in erster Instanz eröffnet, wenn dem Beschuldigten ein Verbrechen (*indictable offence*) vorgeworfen oder ein der mittleren Kriminalität zuzuordnendes Verfahren vom Magistrates' Court an ihn verwiesen wird.³⁶ Als Rechtsmittelgericht entscheidet der Crown Court über die wegen einer Tatsachen- oder Rechtsfrage gegen ein Urteil des Magistrates' Court eingelegte Berufung.³⁷ Über das von der Anklage oder Verteidigung gegen eine

³¹ HL, *Three Rivers District Council a.o. v. Governor and Company of the Bank of England (No. 6)*, (2005) 1 AC 610, 654; PC, *Randall v. R.*, (2002) 1 WLR 2237, 2241; Jörg/Field/Brants, in: Fennell u.a. (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 41, 42, 45, 48, 51.

³² Siehe Langbein, *Criminal Trial*, S. 332 f., 338; Tomkovicz, *Counsel*, S. 47; McConville/Sanders/Leng, *Accused*, S. 10; Schünemann, *GedS Vogler*, S. 81, 84; J. Herrmann, *Hauptverhandlung*, S. 167 f.; ders., in: Jung (Hrsg.), *Strafprozeß*, S. 134, 152 f., 155.

³³ Vgl. Lord Bingham in CA, *Ridehalgh v. Horsefield a.o.*, (1994) Ch 205, 224: "the interests of justice are [...] best served if parties [...] take cases [...] for decision by an independent and neutral judge, before whom their relationship is essentially antagonistic: each is determined to win, and prepares and presents his case so as to defeat his opponent and achieve a favourable result"; *Cape u.a.*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 1, 5; Schünemann, *GedS Vogler*, S. 81, 86.

³⁴ Vgl. Jörg/Field/Brants, in: Fennell u.a. (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 41, 48; Frase, in: Weigend u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 73, 74 f.; Wasek-Wiaderek, *Equality of arms*, S. 43; Amodio/Selvaggi, (1989) 62 TLR 1211, 1213; Eser, *FS Jung*, S. 167.

³⁵ Siehe Sanders/Young, *Criminal Justice*, S. 383, 408, 443, 446, 488 f.; Darbyshire, in: Vogler/Huber (Hrsg.), *Criminal Procedure*, S. 39, 73 Fn. 117, 101 f.

³⁶ Vgl. Zander, (2001) 72 RIDP 121; Darbyshire, in: Vogler/Huber (Hrsg.), *Criminal Procedure*, S. 39, 54, 131; Simmonds, in: David (Hrsg.), *Comparative Law*, S. U59, U66.

³⁷ Siehe ss. 108 (1), (2), 111 (1) MCA 1980. – Vgl. Dickson, in: Weissbrodt/Wolfrum (Hrsg.), *Fair Trial*, S. 487, 488; Tregilgas-Davey, (1991) NLJ 668; Kühne, *Strafprozessrecht*, Rn. 1163.

erstinstanzliche Entscheidung des Crown Court wegen einer Rechtsfrage eingelegte Rechtsmittel (*appeal*) entscheidet sodann der Court of Appeal.³⁸ Bis 2005 konnten beide Parteien das House of Lords anrufen, wenn ein allgemeines Interesse an einer Beantwortung der aufgeworfenen Rechtsfrage bestand.³⁹ Dessen Rechtsprechungskompetenz wurde im Zuge einer Verfassungsreform jedoch auf den Supreme Court übertragen, der seither über wichtige Rechtsfragen entscheidet.⁴⁰

3. Stadien des erstinstanzlichen Strafverfahrens

Das erstinstanzliche Strafverfahren ist ein zweistufiges Verfahren, das aus dem Ermittlungsverfahren und dem gerichtlichen Hauptverfahren besteht, wobei sich Letzteres wiederum in ein vorgerichtliches Verfahren und die eigentliche Hauptverhandlung untergliedert.⁴¹

Seiner Funktion nach dient das Ermittlungsverfahren (*investigation stage*) der Erhebung des entscheidungsrelevanten Verfahrensstoffs und der Vorbereitung der gerichtlichen Hauptverhandlung.⁴² Zugleich hat es aber auch einen selbstständigen Charakter, da es einen nicht unerheblichen Anteil an Verfahren bereits im Wege der Verwarnung oder Einstellung erledigt. In zeitlicher Hinsicht beginnt es mit dem Aufkommen eines ersten Tatverdachts. Für seine Durchführung ist ausschließlich die Polizei verantwortlich.⁴³ Nach der Doktrin der *constabulary independence* ist sie allein dem geltenden Gesetzesrecht verpflichtet und unterliegt keiner Instanz, die sie zur Aufnahme von Ermittlungen oder Einstellung von Verfahren anweisen kann.⁴⁴ Sie unterliegt weder der Aufsicht der Staatsanwaltschaft (*prosecution*) noch muss sie deren Weisungen folgen und kann das Ermittlungsverfahren selbst durch Anklageerhebung in das Hauptverfahren überleiten oder es durch eine Einstellung (*diversion*) oder förmliche Verwarnung (*caution*) beenden.⁴⁵ Seit der Etablierung

³⁸ Siehe s. 1 (1) CAA 1968. – Vgl. auch *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 142; *B. Huber*, in: Perron (Hrsg.), *Beweisaufnahme*, S. 11, 35, 74; *Ward/Akhtar*, *Legal System*, S. 688.

³⁹ Vgl. dazu *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), *Criminal Procedure*, S. 39, 55, 119 f.; *Justice* (Hrsg.), *Miscarriages of Justice*, p. 4.5.

⁴⁰ Hierzu ss. 23 ff. CRA 2005. – Siehe auch *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 141 f. mit Fn. 222.

⁴¹ Siehe dazu *J.R. Spencer*, in: Field/Pelser (Hrsg.), *Private*, S. 353, 365, 366; *Devlin*, *Prosecution*, S. 133.

⁴² Siehe *Damaška*, *ZStW* 90 (1978), 829, 833.

⁴³ *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 111; *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 59, 60 f.; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, *European Convention*, S. 203; *Coutts*, in: ders. (Hrsg.), *Accused*, S. 1, 3 f.; *Kühne*, *Strafprozessrecht*, Rn. 1171.

⁴⁴ *CA, R. v. Chief Constable of Devon and Cornwall, ex parte Central Electricity Generating Board*, (1982) 1 QB 458, 472; *R. v. Commissioner of Police of the Metropolis, ex parte Blackburn*, (1968) 2 QB 118, 135 f., 138; *Reiner/L. Leigh*, in: McCrudden/Chambers (Hrsg.), *Rights*, S. 69, 70, 75, 81; *McConville/Sanders/Leng*, *Prosecution*, S. 2.

⁴⁵ Vgl. *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 324; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 59, 65; *Kühne*, *Strafprozessrecht*, Rn. 1154, 1171; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.),

der Staatsanwaltschaft leitet die Polizei das Verfahren in der Regel jedoch an diese weiter, wenn sie eine Anklageerhebung für sachdienlich erachtet. Anschließend entscheidet die Staatsanwaltschaft darüber, ob die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat in einem gerichtlichen Verfahren weiterverfolgt werden soll.⁴⁶

Da das Ermittlungsverfahren nicht öffentlich ist, verfügen Polizei und Staatsanwaltschaft gegenüber dem Beschuldigten über einen Informationsvorsprung, der erst im sogenannten Offenlegungsverfahren (*disclosure*) kompensiert wird. Soweit sich Ermittlungsmaßnahmen nicht unmittelbar gegen ihn richten, erlangt er weder von ihrer Durchführung noch von ihrem Ergebnis Kenntnis. Eine Parteiöffentlichkeit sieht das englische Recht nicht vor. Da die Staatsanwaltschaft die schuldhaftige Tatbegehung durch den Angeklagten im Hauptverfahren kraft ersten Anscheins (*prima facie*) nachweisen muss, steht im Ermittlungsverfahren die Sammlung des belastenden Beweismaterials im Vordergrund.⁴⁷ Obwohl Polizei und Staatsanwaltschaft auch im adversatorischen Verfahrenssystem zu Wahrheit und Objektivität verpflichtet sind, müssen sie keineswegs sämtlichen entlastenden Hinweisen und Beweisen nachgehen.⁴⁸ Als Prozesspartei obliegt der Staatsanwaltschaft primär die Verfolgung von Straftaten. Dabei darf sie nicht um jeden Preis nach Verurteilungen streben, sondern muss das wahre Tatgeschehen als allein dem Gesetz verpflichteter *Minister of Justice* unter Berücksichtigung aller be- und entlastenden Umstände erforschen.⁴⁹ Ebenso muss auch die Polizei den Tatverdacht zulasten wie zugunsten des Beschuldigten aufklären und allen plausiblen Spuren nachgehen, die diesen entweder erhärten oder entkräften.⁵⁰ Soweit die Ermittlungsbehörden jedoch in dieser Richtung ermitteln, geschieht dies in aller Regel dazu, entlastende Einwände der Verteidigung, mit denen diese in der Hauptverhandlung auftrumpfen könnte, abschätzen und darauf gegebenenfalls sogleich erwidern zu können. Mit einem überraschenden Tatsachenvortrag (*ambush defence*), den die Anklage nicht sofort entkräftet oder zumindest relativiert, kann die Verteidigung die Laienrichter in der Hauptverhandlung derart beeindruckten, dass deren Zweifel an der Begründetheit

Criminal Procedure, S. 39, 86 f.; *B. Huber*, in: Perron (Hrsg.), Beweisaufnahme, S. 11, 23 f., 25.

⁴⁶ Näher dazu Kap. 3 III.A.1.a). – Siehe auch *Sanders*, (1986) 6 LS 257, 262.

⁴⁷ Vgl. *CA, R. v. Cowan, Gale and Ricciardi*, (1996) QB 373, 379; *B. Huber*, in: Perron (Hrsg.), Beweisaufnahme, S. 11, 17 f., 24; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 12 f., 14.

⁴⁸ Siehe *Gaede*, Fairness, S. 473; *Ambos*, (2003) 3 ICLR 1, 9; *Safferling*, International Criminal Procedure, S. 221 f.; *Sanders*, (1986) 6 LS 257, 267.

⁴⁹ St. Rsp., Richter *Crompton* in *R. v. Puddick*, (1865) 4 F. & F. 662, 663; HL, *R. v. H. and C.*, (2004) UKHL 3, p. 13; *R. v. Preston a.o.*, (1994) 98 CrAppR 405, 407, 429; *CA, R. v. H. and C.*, (2003) 1 WLR 3006, 3019; *R. v. Banks*, (1916) 2 KB 621, 623; *R. v. Brown (Winston)*, (1994) 1 WLR 1599, 1608; PC, *Randall v. R.*, (2002) 1 WLR 2237, 2241, 2251; Halsbury's Laws of England, p. 1219; *Ashworth/Redmayne*, Criminal Process, S. 65, 82, 416 f.; *Solley*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), Criminal Justice, S. 311, 317.

⁵⁰ Zur Objektivitätspflicht vgl. s. 23 (1) (a) CPIA 1996, p. 3.5 CPIA Code of Practice, n. 11B Code C; *Leng*, (1996–1997) 1 IJEP 215, 224, 227 f.; *Devlin*, Prosecution, S. 133; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 1154, 1171; *Wąsek-Wiaderek*, Equality of arms, S. 44.

des Anklagevorwurfs überwiegen und schließlich einen objektiv nicht unbedingt gerechtfertigten Freispruch zur Folge haben.

Ein Zwischenverfahren im kontinentaleuropäischen Sinn, das das Ermittlungs- und das Hauptverfahren durch einen Übergang der Verfahrensherrschaft von den Parteien auf das Gericht trennt, existiert im englischen Recht nicht. Vielmehr geht das Vorverfahren direkt in das gerichtliche Verfahren über, wenn ein Beschuldigter in polizeilichem Gewahrsam erstmals vor Gericht erscheint oder die Staatsanwaltschaft einen Beschuldigten in Freiheit beim Magistrates' Court schriftlich förmlich beschuldigt (*written charge*) oder seine Vorladung beantragt.⁵¹ Eine gewisse Ähnlichkeit hat jedoch das vorgerichtliche Verfahren (*pre-trial procedure*), in dem der Magistrates' Court in Abhängigkeit von der Schwere des Tatvorwurfs zunächst das für die Hauptverhandlung zuständige Gericht bestimmt (*mode of trial hearing*).⁵² Während der Magistrates' Court stets für Anklagevorwürfe aus dem Bereich der Bagatellkriminalität zuständig ist, erfolgt bei schweren Tatvorwürfen unmittelbar eine Verweisung an den Crown Court. Lediglich bei Delikten aus dem Bereich der mittleren Kriminalität kann die Verhandlung entweder im summarischen Verfahren vor dem Magistrates' Court oder im Juryverfahren vor dem Crown Court stattfinden.⁵³ Hält das Gericht nach einer ersten Sichtung des Beweismaterials ein Geschworenenverfahren aufgrund des Tatvorwurfs für geboten, verweist es das Verfahren an den Crown Court und verpflichtet die Staatsanwaltschaft damit zur Einreichung eines Entwurfes der Anklageschrift (*bill of indictment*).⁵⁴ Ansonsten eröffnet es sogleich die summarische Hauptverhandlung. In jedem Fall gebührt die Letztentscheidungskompetenz jedoch dem Beschuldigten, der aufgrund der außerordentlichen Bedeutung der Jury auf einer Verhandlung vor den Geschworenen bestehen kann.⁵⁵ Gelingt es der Staatsanwaltschaft hingegen nicht, den Tatvorwurf ausreichend zu substantiieren, oder stehen einer Verurteilung rechtliche Gründe entgegen, kann das Gericht die Anklage abweisen (*no case to answer*) und das Verfahren einstellen (*ordered acquittal*).⁵⁶

⁵¹ Vgl. s. 29 (1), (2) CJA 2003. – HL, *Hill v. Anderton*, (1982) 2 All ER 963, 971; *R. v. Bow Street Magistrates' Court, ex parte Shaylor*, (1999) 1 CrAppR 355, 357; *J.R. Spencer*, Jackson's Machinery of Justice, S. 213; *ders.*, in: Delmas-Marty/Spencer (Hrsg.), Criminal Procedures, S. 142, 167, 197, 198; *Sanders*, (1986) 6 LS 257, 265 f.

⁵² Siehe *J.R. Spencer*, in: Delmas-Marty/*ders.* (Hrsg.), Criminal Procedures, S. 142, 171; *B. Huber*, in: Jescheck/Krümpelmann (Hrsg.), Untersuchungshaft, S. 133, 142.

⁵³ Dazu ss. 18–22 MCA 1980, s. 51 (1) CDA 1998. – Zum Ganzen auch Blackstone, Criminal Practice, Rn. D3.24, D6.4 ff.; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 443, 445.

⁵⁴ Vgl. rr. 14.1, 14.2 CPR 2014. – Siehe Blackstone, Criminal Practice, Rn. D11.1 ff., D11.7 ff.; *Cape*, in: *ders.* u.a. (Hrsg.), Defence, S. 107, 112 Fn. 35.

⁵⁵ *Zander*, (2001) 72 RIDP 121, 122, 142 ff., 155 ff.; *Devlin*, Jury, S. 3 f., 129 f. – Krit. *Lord Justice Auld*, Criminal Courts, Rn. 5.7 f.; *Ashworth*, (1993) CrimLR 830, 832, 834.

⁵⁶ CA, *R. v. Galbraith*, (1981) 1 WLR 1039, 1042; Archbold, Criminal Practice, Rn. 8-119; *Sprack*, Criminal Procedure, Rn. 10.60, 20.48, 20.52; *Zander*, 7 (2001) 72 RIDP 121, 126; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), Criminal Procedure, S. 39, 107, 109.

Der Geschworenenprozess vor dem Crown Court beginnt mit einer Eröffnungsverhandlung (*preparatory hearing*), in der ein Einzelrichter beide Parteien in Abwesenheit der Jury anhört und über die Zulässigkeit der Anklage entscheidet.⁵⁷ Zum Schutz des Betroffenen darf die Anklage erst zugelassen werden, wenn die Staatsanwaltschaft den in der Anklageschrift (*arraignment*) erhobenen Tatvorwurf mithilfe des beigebrachten Beweismaterials schlüssig darlegen konnte. Nach einer Erörterung der rechtlichen und tatsächlichen Schwerpunkte des Falls erhält der Angeklagte Gelegenheit, ein förmliches Schuldbekennnis abzulegen.⁵⁸ Aufgrund seiner Dispositionsbefugnis kann er hiermit die gesamte Beweisaufnahme abkürzen und das Verfahren unmittelbar in die Strafzumessung überleiten.⁵⁹ Beteuert er seine Unschuld, wird in Anwesenheit der Geschworenen Beweis über seine schuldhaft Tatbegehung erhoben.⁶⁰ Das Schuldinterlokut, d.h. die Zweiteilung der Hauptverhandlung in die Phase der Schuldfeststellung und der Strafzumessung, ist für den angelsächsischen Strafprozess charakteristisch.⁶¹ Während die Klärung von Rechtsfragen, die Kontrolle des Verfahrensablaufs und die Festsetzung des Strafmaßes dem Richter obliegen, hat allein die Jury über die Schuld des Angeklagten zu entscheiden.⁶² Diese Kompetenzverteilung zwischen Berufs- und Laienrichtern soll jegliche Vorverurteilung aufgrund des Perseveranzeffekts vermeiden und eine Vorbefassung mit dem Verfahren durch das über die Schuld des Angeklagten erkennende Richtergremium ausschließen.⁶³

Die mündliche Hauptverhandlung (*trial*) findet sodann vor einem Berufsrichter als Vorsitzendem und zwölf Geschworenen statt.⁶⁴ Sie ist von den Grundsätzen der Öffentlichkeit (*open court*) und Mündlichkeit (*principle of orality*) geprägt.⁶⁵ Das

⁵⁷ Vgl. s. 29 (2) CPIA 1996. Vgl. *Leng*, (1996–1997) 1 IJEP 215, 226.

⁵⁸ Siehe dazu Blackstone, *Criminal Practice*, Rn. D12.1 ff., D14.44 f.; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), *Criminal Procedure*, S. 39, 105.

⁵⁹ Dazu *B. Huber*, in: Perron (Hrsg.), *Beweisaufnahme*, S. 11, 16 f., 20 f., 33; *Ambos*, (2003) 3 ICLR 1, 30; *J. Herrmann*, in: Jung (Hrsg.), *Strafprozeß*, S. 133, 148.

⁶⁰ Vgl. *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 399 f.; *Cross*, in: Coutts (Hrsg.), *Accused*, S. 30, 31; *Kühne*, *Strafprozessrecht*, Rn. 1192; *Eser*, FS Jung, S. 167, 178; *Schilling*, in: Kühne (Hrsg.), *Opferrechte*, S. 46, 53.

⁶¹ Vgl. *Dannecker*, ZVglWiss 97 (1998), 407, 419; *Schilling*, in: Kühne (Hrsg.), *Opferrechte*, S. 46, 53; *Damaška*, ZStW 90 (1978), 829, 836, 861.

⁶² HMSO (Hrsg.), RCCJ Report, Rn. 8.2; *Zander*, (2001) 72 RIDP 121, 125, 127.

⁶³ Vgl. *Bushell's Case*, (1670) Freeman 2, 3 f.; HL, *R. v. H. and C.*, (2004) UKHL 3, p. 13; CA, *R. v. Galbraith*, (1981) 1 WLR 1039, 1041; CA, *R. v. McIlkenny a.o.*, (1991) 93 CrAppR 287, 310 f.; PC, *Randall v. R.*, (2002) 1 WLR 2237, 2242; *Roxin/Schünemann*, *Strafverfahrensrecht*, § 15 Rn. 7, § 17 Rn. 4; *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1, 13.

⁶⁴ Vgl. *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), *Criminal Procedure*, S. 39, 54, 108, 111, 131; *Zander*, (2001) 72 RIDP 121, 123; *Hörnle*, ZStW 117 (2005), 801, 819.

⁶⁵ Vgl. s. 121 (4) MCA 1980, r. 37.2 (1) (a) CPR 2014. – *Lord Diplock* in HL, *AttG v. Leveller Magazine Ltd. a.o.*, (1979) AC 440, 449 f., 457, 470 f.; *Scott a.o. v. Scott*, (1913) AC 417, 422 f., 437 f., 440; *R. v. Harper-Taylor and Bakker*, (1991) R.T.R. 76, 81; *J.R. Spencer*, in: Field/Pelser (Hrsg.), *Private*, S. 353, 354 f.

Gericht entscheidet aufgrund der in der Hauptverhandlung erhobenen Beweise über den Anklagevorwurf. Eine Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme (*principle of immediacy*) wird dadurch gewährleistet, dass die persönliche Zeugenvernehmung einer Protokollverlesung regelmäßig vorgeht.⁶⁶ In ihrem Eröffnungsplädoyer erläutert die Staatsanwaltschaft den Geschworenen zunächst ihre Hypothese über das Tatgeschehen (*prosecution case*) einschließlich aller rechtlich relevanten Umstände und präsentiert ihnen ihre Beweise.⁶⁷ Um diese über jeden vernünftigen Zweifel hinaus von der Schuld des Angeklagten zu überzeugen, muss sie schlüssig darlegen, dass er die ihm vorgeworfene Tat tatsächlich begangen hat.⁶⁸ Anschließend kann die Verteidigung zur Anklage Stellung nehmen, das Tatgeschehen aus ihrer Perspektive (*defence case*) schildern und dem Gericht ihre Beweise präsentieren. Ein nicht verteidigter Angeklagter wird von dem Gerichtsschreiber (*court clerk*) über die gesetzlichen Vorgaben belehrt, in rechtlichen Fragen beraten und bei der Vernehmung von Zeugen unterstützt, damit er den Tatvorwurf verstehen und seine Einwände sachgerecht vortragen kann.⁶⁹ Diese Fürsorge erfolgt allerdings weniger im Interesse des Angeklagten als vielmehr zur Vermeidung von Verfahrensverzögerungen und -komplifikationen infolge der fehlenden Verteidigermitwirkung.⁷⁰

Für die Präsenz der personellen und sachlichen Beweise müssen beide Parteien selbst Sorge tragen. Zu den statthaften Beweismitteln zählen neben dem Urkunden- und Augenscheinsbeweis insbesondere die Aussagen des Angeklagten, der Zeugen und des Sachverständigen. Hierbei handelt es sich jedoch nicht um Strengbeweismittel, da in Ermangelung einer solchen Bindung auch andere Beweismittel im Verfahren zulässig sind.⁷¹ Der Richter überprüft die Zulässigkeit der vorgebrachten Beweise und sorgt für eine zügige und faire Verhandlungsführung.⁷² Sofern die Verwertbarkeit eines bestimmten Beweises zwischen den Parteien umstritten ist, entscheidet er über diese Rechtsfrage im *voir dire*-Verfahren, das in Abwesenheit der Geschworenen durchzuführen ist. Um jeglichen Anschein von Parteilichkeit zu

⁶⁶ Vgl. *Lord Justice Auld*, *Criminal Courts*, Rn. 11.86 ff.; *Darbyshire*, in: *Vogler/Huber* (Hrsg.), *Criminal Procedure*, S. 39, 144; *Prevezer*, in: *Coutts* (Hrsg.), *Accused*, S. 21, 24.

⁶⁷ Siehe *CA, R. v. Pilcher, Lilley and Prichard*, (1974) 60 CrAppR 1, 5 f.; *Archbold*, *Criminal Practice*, Rn. 8-113 f.; *Cross*, in: *Coutts* (Hrsg.), *Accused*, S. 30, 31.

⁶⁸ Vgl. dazu *Darbyshire*, in: *Vogler/Huber* (Hrsg.), *Criminal Procedure*, S. 39, 59; *B. Huber*, in: *Perron* (Hrsg.), *Beweisaufnahme*, S. 11, 31 f., 38, 42.

⁶⁹ Vgl. rr. 37.2 (2) (b), 37.4 (6) (b), 37.14 (3) (a) CPR 2014, r. V.55.9 CCPD 2011. – Siehe auch *Simms v. Moore*, (1970) 2 QB 327, 332 f.; *R. v. Blandford Justices, ex parte G.*, (1967) 1 QB 82, 88; *Archbold*, *Criminal Practice*, Rn. 8-62, 8-71, 8-129, 8-134 f., 9-76a, 9-92, 22-19, 29-4, 29-51; *Blackstone*, *Criminal Practice*, Rn. D21.55 f., D21.60; *Young*, in: *ders./Wall* (Hrsg.), *Justice*, S. 137, 150; *Langbein*, *Criminal Trial*, S. 315 f.

⁷⁰ Vgl. *Bailey/Ching/Taylor*, *Legal System*, Rn. 17-010; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 461, 483 f.; *Wilcox/Young*, *Justice*, S. 61.

⁷¹ Zu den einzelnen Beweismitteln *Seabrooke/Sprack*, *Criminal Evidence & Procedure*, S. 3 f.; siehe auch *Maguire/Norris*, *Investigations*, S. 44.

⁷² Vgl. dazu *Ovey/White*, *European Convention*, S. 207.

vermeiden, darf er nur zur Verhinderung fehlerhafter Entscheidungen oder infolge des Antrags einer Partei in deren Beweisaufnahme ausnahmsweise intervenieren.⁷³ Seine Befugnisse zur Einführung sachdienlicher Beweise sowie zur Ladung und Vernehmung von Zeugen sind daher äußerst beschränkt, da jeder Eingriff in die Parteiautonomie eine Aufhebung seiner Entscheidung zur Folge haben kann.⁷⁴

Eine Vernehmung des Angeklagten zur Sache kennt der englische Strafprozess nicht. Als Partei ist er für die Einbringung der entlastenden Beweise zwar selbst verantwortlich, braucht aber nicht selbst aktiv mit einer eigenen Sacheinlassung an der Beweisaufnahme mitzuwirken. Nur mit seinem Einverständnis tritt er als Entlastungszeuge der Verteidigung auf, der sich auch dem Kreuzverhör des Staatsanwalts stellen und seine Aussage als wahrheitsgemäß beedigen muss. Mit einer Falschaussage würde er sich wegen Meineides strafbar machen. Es steht ihm daher frei, sich auf sein Schweigerecht zu berufen.⁷⁵ Im Gegensatz zu regulären Zeugen darf er nicht in Beugehaft genommen werden, um ihn zur Aussage zu zwingen. Zudem kann er von der Anklagebank aus auch eine unbeeidigte Aussage (*unsworn statement*) abgeben, die allerdings mangels einer Befragung durch den Staatsanwalt unter Eid nur einen geringen Beweiswert hat.

Nach Schließung der Beweisaufnahme halten beide Parteien schließlich ihr Schlussplädoyer.⁷⁶ Bevor die Geschworenen in einer geheimen Sitzung über die Schuld des Angeklagten entscheiden, muss der Richter sie über das anzuwendende Recht wie auch über die Beweislastverteilung aufklären und das Ergebnis der Beweisaufnahme noch einmal resümieren (*summing up*). Die Beweiswürdigung darf er dabei aber keineswegs vorwegnehmen.⁷⁷ Der Angeklagte muss vom Tatvorwurf freigesprochen werden, wenn die Geschworenen seine Schuld als nicht erwiesen ansehen. Dagegen dürfen sie auf die Schuld des Angeklagten (*verdict*) nur dann erkennen, wenn sie von seiner schuldhaften Tatbegehung überzeugt und über jeden vernünftigen Zweifel erhaben sind. In diesem Fall bestimmt der Richter nach Fest-

⁷³ Vgl. CA, *R. v. Roberts (John Marcus)*, (1985) 80 CrAppR 89, 96; *R. v. Grafton*, (1993) QB 101 f., 106 f.; *R. v. Haringey Justices, ex parte DPP*, (1996) QB 351, 358, 359 f.; *R. v. Cleghorn*, (1967) 2 QB 584, 587 f.; *R. v. Wellingborough Magistrates' Court, ex parte Francois*, (1994) 158 JPR 813, 818; *J.R. Spencer*, in: Delmas-Marty/ders. (Hrsg.), *Criminal Procedures*, S. 1, 26 f.; *Gaede, Fairness*, S. 474.

⁷⁴ *R. v. Cleghorn*, (1967) 2 QB 584, 587 f.; *R. v. Wallwork*, (1958) 42 CrAppR 153, 154; *R. v. Roberts (John Marcus)*, 80 (1985) CrAppR 89, 90, 96; *R. v. Sharp*, (1993) 3 All ER 225, 226, 235; *R. v. Whybrow and Saunders*, T.L.R. 14.2.1994; Archbold, *Pleading, Evidence and Practice*, Rn. 4-410, 8-300 f.; *Zander*, (2001) 72 RIDP 121, 125.

⁷⁵ Sogleich Kap. 3 IV.B.1. – Vgl. *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), *Criminal Procedure*, S. 39, 63; *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 587.

⁷⁶ Siehe *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), *Criminal Procedure*, S. 39, 109; *Kühne*, *Strafprozessrecht*, Rn. 1159.1; *B. Huber*, in: Perron (Hrsg.), *Beweisaufnahme*, S. 11, 34.

⁷⁷ Vgl. Archbold, *Pleading, Evidence and Practice*, Rn. 4-454; *Zander*, (2001) 72 RIDP 121, 126 f.; *Kühne*, *Strafprozessrecht*, Rn. 1159.1, 1163, 1192; *B. Huber*, in: Perron (Hrsg.), *Beweisaufnahme*, S. 11, 30, 34, 42.

stellung seiner persönlichen Verhältnisse sowie aller strafmildernden und strafschärfenden Faktoren das Strafmaß.⁷⁸

Unter Verzicht auf die im Geschworenenprozess geltenden Förmlichkeiten wird das summarische Verfahren (*summary procedure*) dagegen vergleichsweise zügig durchgeführt. Vor dem Magistrates' Court entscheidet ein Berufsrichter als Einzelrichter (*district judge*) oder eine mit mehreren Laienrichtern (*lay justices*) besetzte Kammer.⁷⁹ Die organisatorische Vorbereitung und Durchführung der mündlichen Hauptverhandlung obliegt einem Gerichtsschreiber, der die Laienrichter in allen materiell-rechtlichen, prozessualen und rechtspraktischen Fragen berät, ohne an ihrer Entscheidung über die Schuld- und Straffrage mitzuwirken.⁸⁰ Zudem achtet er auf ein faires Verfahren und unterstützt nicht verteidigte Prozessparteien. In der mündlichen Hauptverhandlung steht es dem Angeklagten ebenfalls frei, nach Eröffnung des Tatvorwurfs ein formelles Schuldbekennnis abzulegen und seine Verurteilung sogleich herbeizuführen. Anderenfalls wird über den Anklagevorwurf verhandelt und eine Beweisaufnahme anberaunt, deren Ablauf im Wesentlichen dem Verfahren vor dem Crown Court entspricht.⁸¹

C. Beteiligte des Ermittlungsverfahrens

Ankläger und Angeklagter gehören sowohl im gerichtlichen Hauptverfahren als auch im Ermittlungsverfahren zu den Hauptakteuren des Strafprozesses.⁸² Im Vorverfahren treten bei den Strafverfolgungsbehörden vor allem Polizei und Staatsanwaltschaft und aufseiten der Verteidigung der Beschuldigte mit seinem Verteidiger in Erscheinung. Im Gegensatz hierzu spielt das Gericht in diesem Stadium eher eine untergeordnete Rolle und auch der Verletzte hat nur begrenzte Mitwirkungsmöglichkeiten.

Polizei und Staatsanwaltschaft gehören der Exekutive an.⁸³ Ihre Aufgaben und Funktionen verteilen sich im Ermittlungsverfahren wie folgt: Die Ermittlungs- und Initiativbefugnis liegt bei der Polizei. Sie ist für die Aufklärung des Tatverdachts und die Entscheidung über das weitere Verfahren zuständig. Nach dem PACE 1984 verfügt sie über zahlreiche Kompetenzen zur Durchführung von Ermittlungs- und

⁷⁸ Siehe *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), *Criminal Procedure*, S. 39, 105, 110.

⁷⁹ Vgl. *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 112; *Zander*, (2001) 72 RIDP 121, 123; *Kühne*, *Strafprozessrecht*, Rn. 1161, 1162.1; *Simmonds*, in: David (Hrsg.), *Comparative Law*, S. U59, U66.

⁸⁰ Vgl. s. 28 (4), (5) CA 2003, r. 37.14 (2) (a), (b), (3) (b) CPR 2014. – Siehe auch *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 460; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), *Criminal Procedure*, S. 39, 130.

⁸¹ Vgl. s. 9 (1), (3) MCA 1980; siehe Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 8-67, 8-71, 8-80.

⁸² Vgl. *Amodio/Selvaggi*, (1989) 62 TLR 1211, 1213, 1220; *Eser*, FS Jung, S. 167, 176.

⁸³ Dazu *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 14.

Zwangmaßnahmen (*coercive measures*), die in den Codes of Practice konkretisiert werden.⁸⁴ Da dogmatisch nicht zwischen repressiven und präventiven Ermittlungskompetenzen differenziert wird, setzt die Polizei ihre Kompetenzen zur Aufklärung begangener Delikte (*reactive*) ebenso wie auch zur Verhinderung einer künftigen Begehung von Straftaten (*pro-active*) ein.⁸⁵ Beides unterfällt der Zuständigkeit des Innenministeriums.⁸⁶ Während die Polizei mit landesweit 43 Dienstbezirken dezentral organisiert ist,⁸⁷ ist die Staatsanwaltschaft hierarchisch strukturiert. Der Polizeipräsident jedes Bezirks (*Chief Constable*) kontrolliert seine Einsatzkräfte autonom. Bei der Staatsanwaltschaft obliegt die Wahrnehmung von Aufsichts- und Leitungskompetenzen hingegen dem Generalstaatsanwalt (*Attorney-General*), dem wiederum die für die Leitung der Staatsanwaltschaft zuständige Behörde des *Director of Public Prosecutions* untersteht.⁸⁸

Die Staatsanwaltschaft wird in der Regel erst nach Abschluss der polizeilichen Ermittlungen tätig. Als Repräsentant der britischen Zentralregierung (*crown*) ist sie für die Erhebung und Vertretung der Anklage im Hauptverfahren verantwortlich.⁸⁹ Im Vorverfahren hat sie hingegen weder eigene Ermittlungskompetenzen noch die Befugnis zur Leitung, Kontrolle oder Anordnung polizeilicher Ermittlungen.⁹⁰ Sie kann der Polizei bloß Empfehlungen und Hinweise in Bezug auf die Verfolgung bestimmter Spuren, die Durchführung weiterer Untersuchungen oder Würdigung des Ermittlungsergebnisses erteilen.⁹¹ Als unabhängige Instanz überprüft sie ihre Entscheidung über den Abschluss des Verfahrens anhand des Ermittlungsergebnisses und entscheidet über die Einleitung eines Hauptverfahrens.⁹² Damit liegt die

⁸⁴ Diese Richtlinien sind kraft ihrer quasi-legislativen Wirkung auch von den Gerichten zu beachten (ss. 60, 60A, 66 PACE 1984). – Siehe *CA, R. v. Alladice*, (1988) 87 CrAppR 380, 384; *R. v. Parris*, (1989) 89 CrAppR 68, 72; *R. v. Keenan*, (1989) 3 All ER 598, 603; Archbold, Criminal Practice, Rn. 1-6; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 68 Fn. 70.

⁸⁵ Siehe *Ashworth/Redmayne*, Criminal Process, S. 125, 286; *Clark*, Investigation, Rn. 9.1 f.; *Maguire/Norris*, Investigations, S. 7 ff., 13 f.

⁸⁶ Vgl. *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), Criminal Procedure, S. 39, 125.

⁸⁷ *Sanders*, in: Tak (Hrsg.), Prosecution Services in the EU, S. 97, 107; *J.R. Spencer*, in: Delmas-Marty/ders. (Hrsg.), Criminal Procedures, S. 142, 150, 152; *Reiner/L. Leigh*, in: McCrudden/Chambers (Hrsg.), Rights, S. 69, 81; *Devlin*, Prosecution, S. 17.

⁸⁸ Vgl. s. 1 (1) (a) POA 1985. – HL, *R. v. H. and C.*, (2004) UKHL 3, p. 45; *Ashworth/Redmayne*, Criminal Process, S. 195; *Sanders*, in: Maguire u.a. (Hrsg.), Criminology, S. 773, 800.

⁸⁹ *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 45, 50; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), Criminal Procedure, S. 39, 128; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 1155.

⁹⁰ Vgl. *Jörg/Field/Brants*, in: Fennell u.a. (Hrsg.), Criminal Justice, S. 41, 46; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, European Convention, S. 203 Fn. 15; *J.R. Spencer*, in: Delmas-Marty/ders. (Hrsg.), Criminal Procedures, S. 1, 30.

⁹¹ Vgl. s. 3 (2) (e) POA 1985. Siehe auch *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), Suspects, S. 59, 61; *Baldwin/Moloney*, in: HMSO (Hrsg.), RCCJ No. 3, S. 53, 64, 77 f.; *K. Inoue*, (1996) NLJ 1644; *Justice*, in: Miscarriages of Justice, p. 2.25.

⁹² Vgl. ss. 3 (2), 23 (3), (4) POA 1985, s. 37B (2), (3) PACE 1984. Siehe *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 16, 322; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), Criminal Procedure, S. 39, 53 f.; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, European Convention, S. 203.

abschließende Entscheidung über die Anklageerhebung bei ihr. Trotz ihrer engen Kooperation sind Staatsanwaltschaft und Polizei voneinander unabhängig, damit nur in solchen Fällen Anklage erhoben wird, in denen diese sachlich gerechtfertigt ist und ein Strafverfahren hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet.⁹³ Obwohl die Polizei weitgehend autonom ermittelt, resultiert aus der Mitwirkung der Staatsanwaltschaft daher eine gewisse Kontrolle und Unterstützung.⁹⁴ Da der englische Strafprozess weder die Figur des Ermittlungsrichters noch eine richterliche Kontrolle der Ermittlungen kennt, bedürfen Ermittlungsmaßnahmen regelmäßig keiner gerichtlichen Anordnung.⁹⁵ Nur individualrechtsintensive Ermittlungsmaßnahmen sind ausschließlich aufgrund einer Verfügung des Magistrates' Court zulässig.⁹⁶ Im Übrigen tritt das Gericht jedoch erst mit dem Übergang des Ermittlungsverfahrens in das Hauptverfahren in Erscheinung, um seine Objektivität bei der Sachverhaltsfeststellung zu wahren.

Im Parteiprozess ist das Ermittlungs- und Hauptverfahren durch ein zweiseitiges Rechtsverhältnis zwischen Anklage und Verteidigung geprägt, wohingegen das Gericht als neutrale Instanz lediglich auf eine einvernehmliche Streitbeilegung zwischen beiden Parteien hinwirken soll.⁹⁷ Da der Beschuldigte als Prozesspartei vielfach auf die Unterstützung seines Verteidigers angewiesen ist, werden sie beide häufig als Einheit betrachtet und dem Verteidiger eine aktive Mitwirkung am Verfahren abverlangt, die seinen Mandanten zum Schutz vor einer Selbstbelastung in die Rolle eines passiven Verfahrensobjekts drängt.⁹⁸ Dennoch ist der Verteidiger nicht Stellvertreter, sondern Beistand des Beschuldigten, der die Verteidigung eigenverantwortlich zu führen hat und nicht an dessen Weisungen gebunden ist.

Wesentliches Charakteristikum des englischen Anwaltsstands ist die Aufteilung in *solicitors* und *barristers*.⁹⁹ Während der *solicitor* als Generalanwalt und rechtlicher Berater allgemein mit der Interessenvertretung von Mandanten betraut ist, obliegt dem *barrister* als spezialisiertem Prozessanwalt das Auftreten vor den

⁹³ Vgl. *Sanders*, (1986) 6 LS 257, 259; *Devlin*, Prosecution, S. 19 f.

⁹⁴ Vgl. *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), Criminal Procedure, S. 39, 128; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 333; *Sanders*, (1986) 6 LS 257, 268, 271.

⁹⁵ HL, *R. v. H. and C.*, (2004) UKHL 3, p. 13; *R. v. Grafton*, (1993) QB 101 f., 107; *Zander*, (2001) 72 RIDP 121, 124; *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), Suspects, S. 59, 61; *Jörg/Field/Brants*, in: Fennell u.a. (Hrsg.), Criminal Justice, S. 41, 48, 49 f.; *Sanders*, (1986) 6 LS 257, 259.

⁹⁶ Siehe dazu *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), Suspects, S. 59, 61, 67; *Field/Jörg*, in: ders./Pelser (Hrsg.), Private, S. 323, 325, 328.

⁹⁷ Vgl. dazu i.d.S. *R. v. Chief Constable of South Wales a.o., ex parte Merrick*, (1994) 1 WLR 663, 676.

⁹⁸ Vgl. *Orie*, in: Cassese u.a. (Hrsg.), Rome Statute, S. 1439, 1448 f.

⁹⁹ *Bailey/Ching/Taylor*, Legal System, Rn. 3-003; *Ward/Akhtar*, Legal System, S. 374; *Solley*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), Criminal Justice, S. 311, 312; *Remmert*, in: Henssler/Nerlich (Hrsg.), Anwaltliche Tätigkeit, S. 145, 146; *Jescheck*, FS Dreher, S. 783, 789.

höheren Gerichten.¹⁰⁰ Der *solicitor* berät den Beschuldigten außergerichtlich und bereitet die Hauptverhandlung vor.¹⁰¹ Zu seiner gerichtlichen Vertretung ist er nur in erster Instanz, nicht aber auch vor den höherinstanzlichen Gerichten befugt.¹⁰² Hier hat traditionell ausschließlich der *barrister* das Monopol der Prozessführung (*right of audience*) inne, dessen Tätigkeit schwerpunktmäßig aus der Ausarbeitung von Schriftsätzen, der Erstattung von Rechtsgutachten und der Prozessführung vor den höheren Gerichten besteht.¹⁰³ Da ihm zur Wahrung seiner Objektivität und Unparteilichkeit jeglicher Kontakt mit dem Beschuldigten untersagt ist, kann er erst infolge des Auftrags eines *solicitor* tätig werden.¹⁰⁴ Im Ermittlungsverfahren hat deshalb nur der *solicitor* unmittelbaren Kontakt zum Beschuldigten, während der *barrister* regelmäßig erst im Hauptverfahren auf ihn trifft.¹⁰⁵ Der *barrister* steht auch nicht – wie der *solicitor* – in einem Vertragsverhältnis, sondern vielmehr in einem Rechtsverhältnis *sui generis* zum Beschuldigten.¹⁰⁶ Schließlich ist der *solicitor* den übrigen Verfahrensbeteiligten gegenüber auch nicht zur Unparteilichkeit und Objektivität verpflichtet. Lediglich in der Hauptverhandlung unterliegt er über den Straftatbestand der Missachtung des Gerichts dessen Disziplinalgewalt.¹⁰⁷

Da im Zentrum des adversatorischen Parteiprozesses der Konflikt von Anklage und Verteidigung steht, innerhalb dessen sich die Interessen Dritter nur schwer integrieren lassen, hat der Verletzte seit jeher eine untergeordnete Rolle inne.¹⁰⁸ Im Wesentlichen fungiert er mit seiner Aussage in der Hauptverhandlung als Hauptbelastungszeuge.¹⁰⁹ Eine Mitwirkung an der Ahndung der Tat war für ihn dagegen

¹⁰⁰ Vgl. Halsbury's Laws of England, p. 1038; *Remmert*, in: Henssler/Nerlich (Hrsg.), Anwaltliche Tätigkeit, S. 145, 146; *Keramo*, Rechtsanwalt, S. 1, 5 f.

¹⁰¹ *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), Criminal Procedure, S. 39, 134; *Solley*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), Criminal Justice, S. 311, 312; *Keramo*, Rechtsanwalt, S. 5.

¹⁰² Vgl. dazu *Collier v. Hicks*, (1831) 109 E. R. 1290, 1292; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 107, 149; *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 285; *Remmert*, in: Henssler/Nerlich (Hrsg.), Anwaltliche Tätigkeit, S. 145, 147.

¹⁰³ Vgl. Halsbury's Laws of England, pp. 1098, 1109; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 445; *Zander*, (2001) 72 RIDP 121, 123; *Solley*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), Criminal Justice, S. 311, 312; *Remmert*, in: Henssler/Nerlich (Hrsg.), Anwaltliche Tätigkeit, S. 145, 146; *Keramo*, Rechtsanwalt, S. 5 f.; *Beulke*, Verteidiger, S. 100.

¹⁰⁴ Siehe dazu Halsbury's Laws of England, p. 1038; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 417 f.; *Cape*, (2004) CrimLR 401, 409; *Keramo*, Rechtsanwalt, S. 5; *Beulke*, Verteidiger, S. 100.

¹⁰⁵ Vgl. pp. 401 (b) (iii), (iv) BSB (Hrsg.), CCB 2004; *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), Suspects, S. 59, 75 Fn. 87; *Keramo*, Rechtsanwalt, S. 6 mit Fn. 41.

¹⁰⁶ Siehe HL, *Saif Ali a.o. v. Sydney Mitchell & Co. a.o.*, (1980) AC 198, 216, 217, 230; *Rondel v. Worsley*, (1969) 1 AC 191 f.; *J. Herrmann*, Hauptverhandlung, S. 258.

¹⁰⁷ Näher dazu Kap. 3 IV.C.2. – Vgl. auch Blackstone, Criminal Practice, Rn. D15.2, D16.1; *Ipp*, (1998) 114 LQR 63 f.; *J. Herrmann*, Hauptverhandlung, S. 258.

¹⁰⁸ Vgl. *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 38; *Zander*, (2001) 72 RIDP 121, 124; *Hall*, (2010) CrimLR 31, 32; *Schilling*, in: Kühne (Hrsg.), Opferrechte, S. 46, 50 f., 56.

¹⁰⁹ Vgl. *Orie*, in: Cassese u.a. (Hrsg.), Rome Statute, S. 1439, 1446; *Hall*, (2010) CrimLR 31, 35.

lange Zeit nicht vorgesehen. Verbessert hat sich seine Position erst durch die Victim's Charter von 1990, die ihm mit Informations-, Schutz- und Beschwerderechten erstmals eine Teilhabe an den weichenstellenden Entscheidungen des Ermittlungsverfahrens erlaubt.¹¹⁰ Der Code of Practice for Victims of Crime von 2006 hat dem Opfer schließlich eigene Partizipationsrechte eingeräumt und die Strafjustiz zu Schutz und Beistand ihm gegenüber verpflichtet.¹¹¹ Trotz dieser Entwicklung hat der Verletzte bislang allerdings noch nicht die Rechtsstellung eines selbstständigen Verfahrenssubjekts, da er seine Verfahrensrechte mangels Rechtsbehelfs nicht gerichtlich durchsetzen kann.¹¹²

¹¹⁰ Dazu p. 4.12 CCP 2013. – Siehe auch HMSO (Hrsg.), RCCJ Report, p. 5.45; *Hall*, (2010) CrimLR 31, 32 f., 35 ff., 38; *Jones/Brown*, (2010) CrimLR 212, 213 f., 222.

¹¹¹ Noch 2005 vertrat das HL die Auffassung, der Polizei oblägen im Rahmen der Strafverfolgung weder gegenüber Opfern noch Zeugen besondere Schutzpflichten. Vgl. HL, *Brooks v. Commissioner of Police of the Metropolis a.o.*, (2005) 1 WLR 1495, 1498, 1509 f.; *Hill v. Chief Constable of West Yorkshire*, (1989) AC 53, 54, 59, 63 f.; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 657 f.

¹¹² Hierzu *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 658 f.; *Hall*, (2010) CrimLR, 31, 41 f.

II. Schutzzweck des Rechts auf Verteidigerbeistand

Um die Interessen zu identifizieren, deren Schutz der Verteidigerbeistand im angelsächsischen Ermittlungsverfahren bezweckt, sollen nun die Funktion und die Rechtsstellung des Verteidigers wie auch die Disponibilität einer formellen Verteidigung untersucht werden.

A. Funktion und Rechtsstellung des Verteidigers

Die Rechtsstellung des Strafverteidigers im englischen Strafprozess lässt sich anhand der konkreten Funktionen der formellen Verteidigung des Beschuldigten veranschaulichen.

1. Funktion des Verteidigers im Ermittlungsverfahren

Seinem Ideal nach geht das adversatorische Verfahrensmodell von zwei gleich starken Prozessparteien aus.¹ Indem es ihnen aufgrund der Dispositionsmaxime die Verfahrensherrschaft zuweist und sie zur Beibringung des gesamten Verfahrensstoffs verpflichtet, stellt es hohe Anforderungen an Anklage und Verteidigung. Eine schlagkräftige Verteidigung (*defence*), die die Interessen des Beschuldigten eifrig verfolgt, ist daher für das Funktionieren des angelsächsischen Parteiprozesses unabdingbar.² Aufgrund der zweipoligen Prozesskonzeption werden Angeklagter und Verteidiger nach außen vielfach auch als personelle Einheit begriffen, die als Gegenspieler der Anklage (*prosecution*) die Interessen der Verteidigung vertritt. Um der Rechtsstellung des Beschuldigten als Verfahrenssubjekt gerecht zu werden, muss er aktiv und entschieden im Verfahren intervenieren.³ Dass er selbst dieser Erwartung aufgrund der faktischen Übermacht von Polizei und Staatsanwaltschaft kaum gerecht werden kann, wurde bereits ausführlich erläutert.⁴ Das strukturelle Kräfteungleichgewicht kann nur durch zusätzliche Schutzinstrumentarien – wie die Unterstützung durch einen Verteidiger – kompensiert werden.⁵ Während die Staatsanwaltschaft primär im staatlichen Strafverfolgungsinteresse tätig wird, liegt der

¹ Vgl. *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 45, 46, 50.

² Dazu *Hörnle*, ZStW (2005), 801, 833.

³ *CA, R. v. Paris, Abdullahi, Miller*, (1993) 97 CrAppR 99, 104, 110; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 1.3, 1.22; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 150; *Cape/Hodgson*, in: *Cape* u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 59, 75 f.

⁴ Siehe hierzu Kap. 1 I. sowie Kap. 2 II.A.1. – Siehe auch *Cape*, (2006) 9 *Legal Ethics* 56, 57, 78; eingehend auch *Johnson v. Zerbst*, (1938) 304 U.S. 458, 462 f.

⁵ *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), *Criminal Procedure*, S. 39, 57; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 14; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 1.10; *McConville/Hodgson*, in: HMSO (Hrsg.), *RCCJ* No. 16, S. 5 f.; *Zuckerman*, in: Greer/Morgan (Hrsg.), *Silence*, S. 28, 29.

Schutz von Individualrechten ausschließlich beim Verteidiger.⁶ Der Beschuldigte ist daher in besonderem Maße auf eine kompetente und engagierte Mitwirkung des Verteidigers angewiesen. Dieser muss bei Wahrnehmung der Interessen seines Mandanten viel Eigeninitiative zeigen und seine rechtlichen Möglichkeiten vollständig ausschöpfen.⁷ Seine Aufgaben im Ermittlungsverfahren verlangen von ihm eine interventive und proaktive Haltung, da seine bloße Anwesenheit kein Garant für ein gesetzeskonformes Vorgehen der Ermittlungsbehörden oder eine effektive Verteidigung ist.⁸ Erst die verantwortungsvolle Wahrnehmung von Beschuldigteninteressen mindert das bestehende Kräfteungleichgewicht.⁹ Die Verteidigung leistet folglich nicht nur einen bedeutsamen Beitrag zur Kompensation der Defizite des Beschuldigten und zur Realisierung von Waffengleichheit, sondern auch zum Schutz materieller Beschuldigtenrechte wie der Aussagefreiheit.¹⁰

Lange Zeit herrschte Unklarheit über die konkreten Funktionen des Verteidigers, da selbst der Court of Appeal zunächst zwischen einem primär konsultativen und einem vornehmlich protektiven Ansatz schwankte.¹¹ Heute erschließen sich seine Funktionen aus dem PACE 1984, dem Practice Code C und den Standesrichtlinien der *Law Society of England and Wales*, der Anwaltskammer der *solicitors*.¹² Danach muss der Verteidiger die Individualinteressen seines Mandanten bei dessen Vernehmung als Beschuldigter im Ermittlungsverfahren vertreten, indem er ihn sachgerecht berät, bei der Ausübung seiner Rechte unterstützt und vor einem rechtswidrigen Vorgehen der Ermittlungsbehörden schützt.¹³ In erster Linie erteilt er ihm Rechtsrat (*advice*) und assistiert ihm bei der Ausübung seiner Verfahrensrechte.¹⁴ Er überprüft die seinem Mandanten gestellten Fragen, dringt auf eine

⁶ Siehe *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 1.4.

⁷ Vgl. *Ashworth/Redmayne*, *Criminal Process*, S. 65; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 208; *Williams*, *Proof of Guilt*, S. 30; *Eser*, (1997) 31 *Isr LR* 429, 431.

⁸ Wenngleich sie eine wichtige Bedingung hierfür ist. Siehe *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 1.3 f., 7.35; *ders.*, (2004) *CrimLR* 401, 412; *Spiro/Bird*, *Police Station*, S. 1, 297.

⁹ Vgl. *Sanders* u.a., *Assistance*, S. 134, 144; *Bailey/Ching/Taylor*, *Legal System*, Rn. 17-010.

¹⁰ Siehe *Cape*, in: *McConville/Wilson* (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 99, 108; *Bridges*, ebenda, S. 137 f.; *McConville/Hodgson*, in: HMSO (Hrsg.), *RCCJ* No. 16, S. 5; *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 285; *Easton*, *Silence*, S. 14 f.; *Gudjonson*, *Psychology*, S. 59.

¹¹ Zur Beratungsfunktion *CA, R. v. Alladice*, (1988) 87 *CrAppR* 380, 381, 386 f.; *R. v. Dunford*, (1990) 91 *CrAppR* 150, 156; zur Schutzfunktion *CA, R. v. Paris, Abdullahi, Miller*, (1993) 97 *CrAppR* 99, 104, 110; *R. v. Dunn*, (1990) 91 *CrAppR* 237, 243; *Cape*, (2006) 9 *Legal Ethics* 56; *ders.*, (2004) *CrimLR* 401, 411; *ders.*, (2002) *CrimLR* 471, 472.

¹² *Edwards*, *Advising Suspects*, S. 1-111; *Cape*, in: *ders.* u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 150; *Ward/Akhtar*, *Legal System*, S. 393; *Pearse/Gudjonson*, (1996) 6 *CBMH* 231, 234.

¹³ Vgl. n. 6D Code C; *Edwards*, *Advising Suspects*, S. 1, r. 1.1.1.; *CA, R. v. McFarlane*, T.L.R. 24.3.1999; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 7.34; *ders.*, (2004) *CrimLR* 401, 412; *ders.*, (2002) *CrimLR* 471, 472; *Spiro/Bird*, *Police Station*, S. 1, 297.

¹⁴ Vgl. *CA, R. v. Alladice*, (1988) 87 *CrAppR* 380, 386 f.; *R. v. Dunford*, (1990) 91 *CrAppR* 150, 156; *R. v. Wahab*, (2003) 1 *CrAppR* 232, 233, 241 f.; siehe auch rr. 1.2.1,

Klarstellung eventueller Unklarheiten, spricht Empfehlungen zur Rechtsausübung aus und bewahrt ihn vor einer unbedachten oder gar falschen Selbstbelastung.¹⁵ In zweiter Linie leistet der Verteidiger insbesondere Beschuldigten in polizeilichem Gewahrsam Beistand (*assistance*) und sorgt für ihr physisches und psychisches Wohlbefinden.¹⁶ Obwohl der PACE 1984 und der Practice Code C die Fürsorge für persönliche, soziale und emotionale Belange eher vernachlässigen,¹⁷ ist eine solche Beistandsfunktion ebenfalls anerkannt. Indem der Verteidiger die Rechtmäßigkeit und Fairness des behördlichen Vorgehens überwacht und bei einem Kompetenzmissbrauch interveniert, schützt er seinen Mandanten vor einer Missachtung seiner Verfahrensrechte und der Anwendung unzulässigen Zwangs.¹⁸ Zugleich schützt seine Anwesenheit aber auch die handelnden Polizeibeamten vor dem ungerechtfertigten Vorwurf einer missbräuchlichen Ausübung ihrer Befugnisse.¹⁹ Zur Vorbereitung der Hauptverhandlung muss der Verteidiger auch frühzeitig entlastende Beweise erheben. Mit der Überprüfung des Tatvorwurfs und der Einbringung entlastender Umstände verschafft er seinem Mandanten rechtliches Gehör.²⁰ Liegt schließlich eine Absprache im Interesse der Verteidigung, wird er zwischen dem Beschuldigten und den Organen der staatlichen Strafjustiz vermitteln.²¹ Insgesamt sind die Funktionen des Verteidigers im Vorverfahren weniger umfangreich als im Hauptverfahren, wo er andere Aufgaben erfüllen muss.²²

Die Mitwirkung eines Verteidigers liegt jedoch nicht nur im Individualinteresse des Beschuldigten, sondern auch im Allgemeininteresse. Ziel des Strafprozesses ist die Verwirklichung von Verfahrensgerechtigkeit durch die Verurteilung Schuldiger und den Freispruch Unschuldiger, einen fairen Umgang mit beiden Parteien, eine

1.2.3 in *Edwards*, *Advising Suspects*, S. 1 f.; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 3.48 f., 3.50, 5.44 ff.

¹⁵ Siehe *Edwards*, *Advising Suspects*, S. 2 f., r. 1.2.4; *Cape*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 99, 108 f.; *ders.*, (2004) *CrimLR* 401, 412; *Spiro/Bird*, *Police Station*, S. 297; *McConville/Hodgson*, in: HMSO (Hrsg.), *RCCJ* No. 16, S. 163 f.

¹⁶ Vgl. *Edwards*, *Advising Suspects*, S. 2 f., rr. 1.1.1, 1.2.4; *R. v. Chief Constable of South Wales a.o., ex parte Merrick*, (1994) 1 *WLR* 663, 678; *Pearse/Gudjonsson*, (1996) 6 *CBMH* 231, 235; *Sanders u.a.*, *Assistance*, S. 133.

¹⁷ Vgl. dazu *McConville/Hodgson*, in: HMSO (Hrsg.), *RCCJ* No. 16, S. 52.

¹⁸ Siehe CA, *R. v. Paris, Abdullahi, Miller*, (1993) 97 *CrAppR* 99, 104, 110; r. 1.2.4 in *Edwards*, *Advising Suspects*, S. 2 f.; *Ashworth/Redmayne*, *Criminal Process*, S. 68; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 1.10, 7.34, 7.37, 7.50 ff., 7.62 ff., 13.38; *Tomkovicz*, *Counsel*, S. 49; *ders.*, (1986) 71 *Iowa LR* 975, 1045, 1049 ff.

¹⁹ Vgl. *R. v. Walsh*, (1990) 91 *CrAppR* 161 und 163; *Easton*, (1998) 2 *IJEP* 109, 119; *Hodgson*, (1992) *CrimLR* 854, 855; *Maguire*, (1988) 28 *BJ Crim* 19, 21, 33, 42.

²⁰ Siehe r. 1.2.4 in *Edwards*, *Advising Suspects*, S. 3; HL, *Rondel v. Worsley*, (1969) 1 *AC* 191, 227; CA, *R. v. McFadden a.o.*, (1976) 62 *CrAppR* 187, 193; Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 8-132; *Cape/Spronken*, in: Field/Pelser (Hrsg.), *Private*, S. 291, 300.

²¹ Vgl. dazu *Fraser*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 73, 78.

²² So zumindest *Patterson v. Illinois*, (1988) 487 U.S. 285, 294 Fn. 6, 299 Fn. 13, aber auch *diss. op.* Richter *Blackmun* 307 f. Fn. 5.

Anerkennung von Beschuldigtenrechten sowie eine effektive und zügige Prozessführung.²³ Da sämtliche Beteiligte hieran mitwirken müssen, steht der Verteidiger ebenfalls im Dienst einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege und muss gegenüber dem Gericht die Aufgaben und Ziele des Strafprozesses erfüllen.²⁴ Er wirkt an dem Zustandekommen gerechter Entscheidungen und der Verwirklichung prozessualer Gerechtigkeit mit. Folglich sind dem *solicitor* bei der Wahrnehmung der Interessen seines Mandanten Grenzen gesetzt, da er die ordnungsgemäße Durchführung des Strafverfahrens nicht konterkarieren darf.²⁵ Seine Integrität und Unabhängigkeit muss der Verteidiger unter allen Umständen bewahren, d.h. er darf weder das erkennende Gericht bewusst irreführen noch seine prozessualen Befugnisse missbrauchen.²⁶ Aufgrund seiner Wahrheitspflicht darf er die Wahrheit nicht verdunkeln und keine sachlich ungerechtfertigten Entscheidungen erwirken.²⁷ Er muss das Gericht rechtzeitig auf formale Fehler hinweisen, damit diesem eine Heilung möglich ist und das Verfahren nicht verzögert wird.²⁸ Zudem ist er verpflichtet, das Gericht von einschlägigen Präzedenzfällen und Rechtsauffassungen in Kenntnis zu setzen, damit es seine Entscheidung nicht auf einer unvollständigen Grundlage trifft, ungeachtet dessen, ob sie für ihn von Vor- oder Nachteil sind.²⁹

Der *barrister* ist ebenfalls dazu verpflichtet, das Gericht bei der Erfüllung seiner Aufgaben zu unterstützen. Zwar darf er Zweifel an der Schuld seines Mandanten wecken, jedoch ist es ihm untersagt, vor Gericht wissentlich falsche Tatsachen vor-

²³ Vgl. r. 1.1 (1) und (2) CPR 2014: „criminal cases be dealt with justly“.

²⁴ Vgl. r. 1.2 (1) und (2) CPR 2014; r. 1.01 SRA (Hrsg.), SCC 2007; p. 701 (a) BSB (Hrsg.), CCB 2004. St. Rsp., siehe HL, *Saif Ali a.o. v. Sydney Mitchell & Co. a.o.*, (1980) AC 198, 212, 219: “the special characteristic of a barrister’s work [...] was that he does not owe a duty only to his client; he owes a duty also to the court [...] which he must observe even though to do so [...] may [...] be contrary to the interests of his client”; *Rondel v. Worsley*, (1969) 1 AC 191, 227; *CA, R. v. McFadden a.o.*, (1976) 62 CrAppR 187, 194; *R. v. Ulcay*, (2008) 1 CrAppR 360, 361, 370, 375; PC, *Ebanks v. R.*, (2006) 1 WLR 1827, 1840; *Ashworth/Redmayne*, Criminal Process, S. 65, 83; *Cape*, (2006) 9 Legal Ethics 56, 61 ff.; *Ipp*, (1998) 114 LQR 63, 65, 85.

²⁵ Siehe r. 1.3.2 in *Edwards*, Advising Suspects, S. 3; i.d.S. auch HL, *Saif Ali a.o. v. Sydney Mitchell & Co. a.o.*, (1980) AC 198, 233.

²⁶ Vgl. rr. 1.01 ff., 11.01 (1) SRA (Hrsg.), SCC 2007; *Edwards*, Advising Suspects, S. 3, r. 1.3.1; Archbold, Criminal Practice, Rn. 8-132; Blackstone, Criminal Practice, Rn. D16.2; *Gaede*, Fairness, S. 513 Fn. 91, 514 f. Fn. 102.

²⁷ Vgl. *Edwards*, Advising Suspects, S. 3, r. 1.3.3; *Blake/Ashworth*, (1998) CrimLR 16, 23 f.; *Ipp*, (1998) 114 LQR 63, 67; *Beulke*, Verteidiger, S. 100 f.; *J. Herrmann*, Hauptverhandlung, S. 258 f.

²⁸ *CA, R. v. McFadden a.o.*, (1976) 62 CrAppR 187, 194; *R. v. Gleeson*, (2004) 1 CrAppR 406, 407, 410 f., 415; Halsbury’s Laws of England, p. 1210; Blackstone, Criminal Practice, Rn. D17.14; *Solley*, in: McConville/Willson (Hrsg.), Criminal Justice, S. 311, 315; *Blake/Ashworth*, (1998) CrimLR 16, 22 f.

²⁹ Vgl. r. 11.01 (2) (a) SRA (Hrsg.), SCC 2007, p. 708 (c) BSB (Hrsg.), CCB 2004; Blackstone, Criminal Practice, Rn. D17.14; Archbold, Criminal Practice, Rn. 8-132; *Ipp*, (1998) 114 LQR 63, 79; *Madlener*, ZStW 93 (1981), 275, 287 Fn. 51, 303; *Beulke*, Verteidiger, S. 100; *Damaška*, ZStW 90 (1978), 829, 838 f., 848.

zubringen oder dieses auf andere Weise bewusst irrezuführen.³⁰ Er muss das Gericht auf alle entscheidungsrelevanten Erkenntnisquellen hinweisen, auch soweit diese seiner Verteidigungslinie zuwiderlaufen.³¹ Im Interesse einer geordneten Strafrechtspflege muss er die Wahrheitsermittlung und den Verfahrensablauf fördern, selbst wenn er hierdurch den Interessen seines Mandanten zuwiderhandelt.³² Indem er dem Gericht die Schwachstellen und Lücken des Anklagevorwurfs mit seiner kritischen Haltung bewusst macht, trägt er zur Aufklärung des Tatgeschehens bei. Aufgrund der Verfahrensherrschaft der Prozessparteien hat die Aufdeckung einer unvollständigen Tatsachengrundlage zwar nicht zwingend eine tiefergründigere Sachverhaltserforschung zur Folge. Zumindest ist sich das erkennende Gericht ihrer Bedeutung bei der Entscheidung über die Schuld des Angeklagten bewusst. Denn ein Diskurs zwischen Anklage und Verteidigung über die tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen des Anklagevorwurfs kann erst zustande kommen, wenn sowohl die ihn untermauernden als auch die ihn entkräftenden Argumente tatsächlich zur Sprache gekommen sind.

Dieser Überblick hat gezeigt, dass hinter dem Verteidigerkonsultationsrecht der Schutz individueller wie kollektiver Interessen steht, wobei Letzteren im Konfliktfall häufig der Vorrang gebührt.³³ Der Verteidiger erfüllt zwei Hauptfunktionen, indem er einerseits die Rechtsstellung des Beschuldigten als selbständigem Verfahrenssubjekt durch den Schutz seiner Verfahrensrechte und die Aufwertung seiner Position gegenüber der Anklagebehörde realisiert und andererseits durch die Vervollständigung und Kontrolle der staatlichen Ermittlungen zur Integrität und Funktionstüchtigkeit des Strafprozesses beiträgt.³⁴ Er wirkt den Ursachen falscher Geständnisse entgegen, fördert die Wahrheitsfindung und verhindert die Entstehung von Fehlurteilen.³⁵ Der Mehrwert der formellen Verteidigung liegt somit nicht nur in der Beratung des Beschuldigten und dem Schutz seiner Interessen, sondern vor allem auch in der Gewährleistung eines fairen Verfahrens.³⁶

³⁰ Dazu pp. 302 und 708 (a)–(j) BSB (Hrsg.), CCB 2004; *Redmayne*, (2004) CrimLR 441, 443; *Blake/Ashworth*, (1998) CrimLR 16, 17, 22.

³¹ Vgl. HL, *Rondel v. Worsley*, (1969) 1 AC 191, 227 f.; Blackstone, *Criminal Practice*, Rn. D16.2; *Halsbury's Laws of England*, p. 1169; *Gaede*, *Fairness*, S. 541.

³² Siehe dazu *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 285, 294; *Madelener*, ZStW 93 (1981), 275, 287.

³³ Vgl. hierzu *Ipp*, (1998) 114 LQR 63, 103.

³⁴ Vgl. *Schweizer*, *Rechtsverwirklichung*, S. 37.

³⁵ Vgl. r. 1.2.4 in *Edwards*, *Advising Suspects*, S. 2 f.; siehe auch *Jackson*, (1993) CrimLR 817, 828; *Colvin*, (2009) CrimLF 173, 181.

³⁶ Siehe dazu *Tomkovicz*, *Counsel*, S. 123.

2. Rechtsstellung des Verteidigers im Ermittlungsverfahren

Der englische Strafprozess erkennt den Verteidiger nicht nur als Institution an, sondern ist in seiner Funktionsfähigkeit auf dessen Mitwirkung geradezu angewiesen, denn das Gericht der Hauptsache kann das wahre Tatgeschehen erst anhand einer Synthese von Anklagevorwurf und Verteidigungsvorbringen feststellen. In Gestalt der Dispositionsmaxime verlangt er vom Beschuldigten die Einführung entlastender Umstände und Beweise. Ein Beschuldigter, der dem geforderten Maß an Eigenverantwortung und Partizipation nicht gerecht wird, läuft Gefahr, aufgrund einer unvollständigen Tatsachen- und Beweisgrundlage verurteilt zu werden. Das Gericht darf ihn aufgrund seiner Neutralität lediglich in begrenztem Maße bei der Wahrnehmung seiner Rechte und der Feststellung des Sachverhalts unterstützen.

Kompensation vermag insoweit nur der Verteidiger zu leisten. Seine Pflicht zur adversatorischen Vertretung von Parteiinteressen wirkt bereits in das Ermittlungsverfahren hinein, wo das für Verlauf und Ergebnis des Verfahrens wesentliche Fundament bereitet wird.³⁷ In Ermangelung einer verbindlichen Regelung erschließt sich die Rechtsstellung des Verteidigers (*role*) hier ebenfalls erst anhand einer Gesamtbetrachtung seiner Rechte und Pflichten. Im Einzelnen sind die Rechte und Pflichten des *solicitor* im SA 1974 gesetzlich und im Solicitors' Code of Conduct 2007 standesrechtlich normiert. Dagegen unterliegt der *barrister* dem von der *Bar of England and Wales* als der zuständigen Standesorganisation erlassenen Verhaltenskodex des Code of Conduct of the Bar 2004.³⁸ Danach zeichnet sich die Rechtsposition des Verteidigers vor allem dadurch aus, dass sich seine prozessualen Befugnisse von der Rechtsstellung des Beschuldigten ableiten.³⁹ Im gerichtlichen Hauptverfahren müssen *solicitor* wie *barrister* zunächst die Interessen ihres Mandanten energisch und unabhängig vertreten, indem sie rechtliche Möglichkeiten optimal ausschöpfen, alle Argumente zu seinen Gunsten vortragen und eine Verteidigungsstrategie verfolgen, die seinen Interessen entspricht.⁴⁰ Ethisch sind sie verpflichtet, die Interessen ihres Mandanten mit allen rechtlich zulässigen Mitteln zu fördern und zu schützen.⁴¹ Zu ihren Grundpflichten gehört es, die Verteidigung im wohlverstandenen Interesse des Mandanten, ungeachtet eigener Interessen – wie etwa einer künftigen Kooperation mit den Strafjustizbehörden – zu führen, da sie sonst ein rechtswidriges Vorgehen der Ermittlungsbehörden scheinbar dulden

³⁷ Vgl. dazu *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 1.1.

³⁸ Siehe *Ward/Akhtar*, *Legal System*, S. 387.

³⁹ Vgl. *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 1, 18.

⁴⁰ Blackstone, *Criminal Practice*, Rn. D16.2 ff.; p. 303 (a) BSB (Hrsg.), CCB 2004; r. 1.03 SRA (Hrsg.), SCC 2007; *Ashworth/Redmayne*, *Criminal Process*, S. 65; *Blake/Ashworth*, (1998) *CrimLR* 16, 17; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 131, 150; *ders.*, *Defending Suspects*, Rn. 1.4; *Gaede*, *Fairness*, S. 513; *Ipp*, (1998) 114 *LQR* 63, 66.

⁴¹ Vgl. p. 303 (a) BSB (Hrsg.), CCB 2004; r. 1.04 SRA (Hrsg.), SCC 2007; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 396; eingehend *Blake/Ashworth*, (2004) 7 *Legal Ethics* 167 ff.

und es vielleicht sogar noch perpetuieren würden.⁴² Der *solicitor* und, sofern er bereits involviert ist, auch der *barrister* müssen den Beschuldigten unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls und seiner individuellen Interessenlage bestmöglich verteidigen und ein optimales Verfahrensergebnis für ihn erwirken. Die Ausarbeitung der Verteidigungsstrategie liegt ausschließlich bei ihnen. Der *solicitor* ist dabei allerdings wesentlich stärker an die Weisungen seines Mandanten gebunden als der *barrister*. Er muss dessen Anweisungen befolgen, da der Wille des Mandanten im Konfliktfall Vorrang hat.⁴³ Im Gegensatz dazu ist der *barrister* allein an Recht und Gesetz einschließlich des für ihn geltenden Standesrechts gebunden, nicht hingegen auch an die Interessen und Weisungen seines Mandanten oder des *solicitor*.⁴⁴ Daher ist der *solicitor* in sehr viel stärkerem Maße als der *barrister* ein Vertreter von Parteiinteressen, wenngleich sie beide nicht Stellvertreter, sondern Beistand des Beschuldigten als künftiger Prozesspartei sind.⁴⁵

Mit der pflichtbewussten Verteidigung ihres Mandanten erfüllen *solicitor* und *barrister* zugleich auch eine im öffentlichen Interesse liegende Funktion innerhalb des Strafprozesses, da sie mit der Rekonstruktion des wahren Tatgeschehens in einem ordnungsgemäßen Verfahren letztlich am Zustandekommen einer gerechten Entscheidung mitwirken. Ihrer Tätigkeit sind jedoch Grenzen gesetzt, wo sie durch die einseitige Verfolgung von Parteiinteressen in Konflikt mit dem öffentlichen Interesse an einer funktionsfähigen Strafrechtspflege geraten.⁴⁶ Im Interesse einer effektiven Strafrechtspflege sind sie zur Förderung des Verfahrens und zur Unterstützung des Gerichts verpflichtet.⁴⁷ Aus diesem Grund wird der *solicitor* auch als *Officer of the Senior Courts* angesehen, dem weiterreichende Pflichten gegenüber dem Gericht obliegen und der seiner disziplinarrechtlichen Kontrolle und Aufsicht untersteht.⁴⁸

⁴² Vgl. SRA (Hrsg.), SCC 2007, r. 1.04; CA, *R. v. Paris, Abdullahi, Miller*, (1993) 97 CrAppR 99, 104, 110 („Cardiff Three“); *R. v. Glaves*, (1993) CrimLR 685, 686; *Cape, Defending Suspects*, Rn. 1.3, 7.3, 7.35; *ders.*, (2006) 9 Legal Ethics 56, 57.

⁴³ Siehe CA, *Lord Parker in Turner*, (1970) 2 WLR 1093, 1096 f., 1098; *Lord Lane in R. v. Pitman*, (1991) 1 All ER 468, 470 ff.; *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 285, 287.

⁴⁴ Vgl. CA, *R. v. Ulcay*, (2008) 1 CrAppR 360, 369; Archbold, Criminal Practice, Rn. 8-133. – Zur Erlangung von Informationen ist der *barrister* auf den *solicitor* angewiesen. Siehe dazu *Damaška*, ZStW 90 (1978), 829, 845.

⁴⁵ Vgl. Blackstone, Criminal Practice, Rn. D3.37; *Ward/Akhtar*, Legal System, S. 384; *J. Herrmann*, Hauptverhandlung, S. 258.

⁴⁶ Siehe Blackstone, Criminal Practice, Rn. D16.2; *Cape, Defending Suspects*, Rn. 1.5; *Blake/Ashworth*, (1998) CrimLR 16 f.

⁴⁷ Siehe HMSO (Hrsg.), RCCJ Report, Rn. 8.2.

⁴⁸ Vgl. s. 50 (1), (2) SA 1974. Siehe auch HL, *Rondel v. Worsley*, (1969) 1 AC 191, 227; *R. v. Samuel*, (1988) 2 WLR 920, 930; CA, *R. v. Ulcay*, (2008) 1 CrAppR 360, 375; *Blake/Ashworth*, (1998) CrimLR 16, 17, 22; *Ward/Akhtar*, Legal System, S. 394; *Trechsel*, Human Rights, S. 286 Fn. 221; *Ipp*, (1998) 114 LQR 63, 66.

In ähnlicher Weise wird auch der *barrister* als *officer of justice* charakterisiert, der allerdings in noch weitaus stärkerem Maße dem Gericht verpflichtet ist.⁴⁹ Zwar muss auch er die Interessen des Mandanten mit allen rechtlich zulässigen Mitteln fördern, seine Unabhängigkeit reicht dabei jedoch so weit, dass er ausschließlich im Interesse der Verfahrensgerechtigkeit tätig werden darf.⁵⁰ Bei der Führung der Verteidigung ist er dem Gericht und der Allgemeinheit gegenüber verantwortlich, nicht hingegen auch dem Beschuldigten.⁵¹ Die Zwischenschaltung des *solicitor* soll eine größere Distanz zwischen *barrister* und Beschuldigtem bewirken. Sie gilt als Garant für seine absolute Neutralität und stärkt damit die Überzeugungskraft seiner Argumentation.⁵² Das Vertrauen in seine Unabhängigkeit, Objektivität und Integrität ist traditionell so stark, dass er bei der Wahrnehmung seiner beruflichen Pflichten weder einer gesetzlichen Regulierung noch einer gerichtlichen Kontrolle unterliegt.⁵³ Aufgrund seiner Distanz zum konkreten Fall und seiner juristischen Erfahrung soll er auch besser eine sachdienliche Verteidigungsstrategie festlegen können.

Letztlich zeichnet sich die Rechtsstellung des Verteidigers dadurch aus, dass er eine Balance zwischen Individual- und Allgemeininteressen herstellen soll. Dies verlangt ihm mitunter viel taktisches Geschick und diplomatische Vorgehensweise ab. Mit dem *solicitor* steht dem Beschuldigten zunächst ein Verteidiger zur Seite, der vor allem im Ermittlungsverfahren und außerhalb der Hauptverhandlung allein in seinem Interesse tätig wird. Er steht in engem Kontakt zu seinem Mandanten und ist diesem vertraglich zur Treue verpflichtet.⁵⁴ Im Gegensatz dazu muss der vorwiegend in der Hauptverhandlung agierende *barrister* stärker im öffentlichen Interesse an einer effektiven Strafrechtspflege handeln. Er präsentiert dem Gericht die Verteidigung mit der notwendigen Sachlichkeit. Zu diesem Zweck kann er sich auf die Vorarbeiten des *solicitor* stützen. In jüngster Zeit zeichnet sich allerdings insgesamt eine deutliche Lockerung der einst strikten Trennung beider Sparten ab. Hiernach dürfen *solicitor* heute ebenfalls selbst vor höheren Gerichten auftreten und *barrister* auch jenseits der Hauptverhandlung mit dem Mandanten unmittelbar Kontakt aufnehmen.⁵⁵

⁴⁹ Vgl. Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 8-132; Halsbury's *Laws of England*, p. 1169; *Madlener*, ZStW 93 (1981), 275, 287, 303; *Beulke*, *Verteidiger*, S. 100 f.; *J. Herrmann*, *Hauptverhandlung*, S. 258 f.; *Jescheck*, FS Dreher, S. 783, 790; *Damaška*, ZStW 90 (1978), 829, 841.

⁵⁰ Siehe pp. 302 und 303 (a) BSB (Hrsg.), CCB 2004; siehe auch *Boon/Nash*, (2006) 9 *Legal Ethics* 101, 113; *Keramoes*, *Rechtsanwalt*, S. 5.

⁵¹ Vgl. dazu Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 8-132.

⁵² Siehe *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 417 f.; *Remmert*, in: Henssler/Nerlich (Hrsg.), *Anwaltliche Tätigkeit*, S. 145, 151 f.; *Beulke*, *Verteidiger*, S. 100; *Keramoes*, *Rechtsanwalt*, S. 1.

⁵³ Vgl. *Remmert*, in: Henssler/Nerlich (Hrsg.), *Anwaltliche Tätigkeit*, S. 145, 148; *Keramoes*, *Rechtsanwalt*, S. 5; *Boon/Nash*, (2006) 9 *Legal Ethics* 101, 122.

⁵⁴ Siehe *Ward/Akhtar*, *Legal System*, S. 384.

⁵⁵ Vgl. dazu *Ward/Akhtar*, *Legal System*, S. 382 f., 387.

B. Disponibilität formeller Verteidigung

Trotz der elementaren Bedeutung der formellen Verteidigung für die Verfahrensfairness und für das Zustandekommen gerechter Entscheidungen ist der Beschuldigte im adversatorischen System seit jeher gewohnheitsrechtlich dazu befugt, sich auch selbst gegen den Tatvorwurf zu verteidigen.⁵⁶ Er kann sich bewusst gegen eine formelle Verteidigung entscheiden und die Ausübung seiner Verteidigungsrechte selbst in die Hand nehmen.⁵⁷ Gegen seinen Willen braucht er sich auch vor den höheren Gerichten grundsätzlich keinen Verteidiger aufdrängen zu lassen, da eine notwendige Verteidigung oder gar ein Anwaltszwang dem englischen Recht fremd sind.⁵⁸ Grundsätzlich sind der Disponibilität des Rechts auf Verteidigerbeistand keine Grenzen gesetzt, da dieser ausschließlich dem Schutz des Beschuldigten und nicht auch staatlichen Interessen dient.⁵⁹ Aufgrund des Respekts gegenüber seiner Würde und seiner Autonomie wird die Wirksamkeit eines solchen Verzichts selbst bei einem schweren Tatvorwurf nicht infrage gestellt.⁶⁰ Dementsprechend ist eine aufgedrängte Verteidigung nach angelsächsischem Verständnis keine mit dem Schutz von Individualrechten zu vereinbarende Form der Verteidigung, da sich ansonsten ihr begünstigender Charakter in eine Verpflichtung verkehren würde.⁶¹ Sie kann dem Recht auf Verteidigerbeistand nicht gerecht werden, da sie eine seitens des Staates, nicht aber seitens des Beschuldigten gewünschte Verteidigung ist, die ihm eine selbstständige Wahrnehmung seiner Interessen unmöglich macht.⁶²

Als Rechtsinhaber muss der Beschuldigte selbst über Form und Inhalt seiner Verteidigung entscheiden können, weil er schließlich auch mit den Konsequenzen einer unsachgemäßen oder nachlässigen Verteidigung leben muss.⁶³ Das Recht auf Verteidigerbeistand komplementiert das Recht auf Wahrnehmung seiner Belange

⁵⁶ Vgl. *R. v. Woodward*, (1944) 1 All ER 159, 160; *Fellman*, Defendant, S. 81. – Unter Rekurs auf die historische Entwicklung in England vgl. auch *Faretta v. California*, (1975) 422 U.S. 806, 821, 827 f., 834; *McKaskle v. Wiggins*, (1984) 465 U.S. 168, 173 f., 176 f., 178; *Tomkovicz*, Counsel, S. 69 f.; *ders.*, (1986) 71 Iowa LR 975, 1054 f.

⁵⁷ Zu den Gründen *Sanders* u.a., Assistance, S. 71 ff.

⁵⁸ *R. v. Woodward*, (1944) 1 All ER 159, 160 f.; *R. v. De Courcy*, (1964) 48 CrAppR 323, 326 f.; Archbold, Pleading, Evidence and Practice, Rn. 4-69; *N. Foster*, (1991) 40 ICLQ 607, 616, 628 f.; *Tomkovicz*, Counsel, S. 69; *J. Herrmann*, StV 1996, 396, 398; *ders.*, Hauptverhandlung, S. 248; *Madlener*, ZStW 93 (1981), 275, 301 f. mit Fn. 98.

⁵⁹ Siehe *Gomien*, (1987) NJHR 65, 68; *Tomkovicz*, Counsel, S. 68, 69.

⁶⁰ Siehe dazu *Tomkovicz*, Counsel, S. 68; *ders.*, (1986) 71 Iowa LR 975, 1055.

⁶¹ Vgl. dazu *Faretta v. California*, (1975) 422 U.S. 806, 825 f., 834; *Tomkovicz*, Counsel, S. 69; *Kirsch*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 85, 93 ff.

⁶² So Richter *Stewart* in *Faretta v. California*, (1975) 422 U.S. 806, 821; siehe auch *Kirsch*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 85, 96.

⁶³ *CA, Rixon a.o. v. Chief Constable of Kent*, (2000) WL 345131; HMSO (Hrsg.), RCCP Report, Rn. 4.88; *Zander*, PACE 1984, Rn. 5-34; *Mirfield*, Silence, S. 179; *Faretta v. California*, (1975) 422 U.S. 806, 819 f., 834; *McKaskle v. Wiggins*, (1984) 465 U.S. 168, 176 f., 178.

im Strafprozess insofern, als ihm der von seinen Weisungen abhängige Verteidiger eine willkommene Unterstützung leistet.⁶⁴ Dagegen würde es eine aufgedrängte Verteidigung dem Verteidiger erlauben, sich zum Herrn über die Wahrnehmung der Interessen des Beschuldigten zu machen. Da der Beschuldigte sich selbst oft nicht effektiv gegen den Tatvorwurf verteidigen kann, darf seine Verurteilung nur in einem Verfahren ergehen, an dem ein Verteidiger zur Wahrnehmung seiner Interessen mitwirken durfte.⁶⁵ Verfügt er im Einzelfall jedoch über diese Fähigkeit, muss dessen Beistand für ihn auch verzichtbar sein. Er kann durchaus nachvollziehbare Gründe dafür haben, den Prozess in eigener Regie zu führen.⁶⁶ Solange er die hiermit verbundenen Risiken und Nachteile kennt, muss seine Entscheidung respektiert werden.⁶⁷ Die Ausübung des Rechts auf Verteidigerbeistand liegt allein in seiner autonomen Entscheidung.⁶⁸ Ein wirksamer Verzicht bedarf neben einer Verzichtserklärung, einem entsprechenden Verzichtswillen und der Freiwilligkeit des Verzichts auch der Dispositionsbefugnis des Verzichtenden über diese Rechtsposition.⁶⁹ Damit sich der Beschuldigte bewusst und in Kenntnis seiner Rechte wie auch der Konsequenzen eines Verzichts gegen deren Geltendmachung entscheiden kann, sind umfangreiche Belehrungs- und Dokumentationspflichten der staatlichen Ermittlungsbehörden vorgesehen.⁷⁰ Der Verzicht soll auf einer selbstbestimmten Entscheidung beruhen und nicht bloß durch Umstände motiviert sein, die – wie die Mittellosigkeit des Beschuldigten – ihr nur vermeintlich entgegenstehen.⁷¹ An der Freiwilligkeit (*voluntariness*) fehlt es jedoch bei der Ausübung staatlichen Drucks.

Die Beordnung eines Verteidigers gegen den Willen des Beschuldigten, und sei sie aus noch so paternalistischen Gründen geboten, ist mit der liberalen Konzeption des englischen Strafprozesses und dem Misstrauen gegenüber jeder Form von staatlicher Autorität grundsätzlich unvereinbar.⁷² Allerdings sind dem englischen

⁶⁴ Siehe *Faretta v. California*, (1975) 422 U.S. 806, 820, 829 f.

⁶⁵ Vgl. etwa *Johnson v. Zerbst*, (1938) 304 U.S. 458, 462 f., 465, 467 f.

⁶⁶ Näher dazu *Gomien*, (1987) NJHR 65, 67.

⁶⁷ Hierzu *Faretta v. California*, (1975) 422 U.S. 806, 835.

⁶⁸ Vgl. Kap. 3 III.B.1.c), 2. – Siehe CA, *Rixon a.o. v. Chief Constable of Kent*, (2000) WL 345131; *R. v. Woodward*, (1944) 1 All ER 159, 160; Blackstone, *Criminal Practice*, Rn. D3.73; HMSO (Hrsg.), *RCCP Report*, Rn. 4.88; *Capec, Defending Suspects*, Rn. 2.108 mit Fn. 100; *Tomkovicz*, *Counsel*, S. 64 ff., 72; *Weigend*, *ZStW* 113 (2001), 271, 300.

⁶⁹ Aus amerikanischer Sicht *Johnson v. Zerbst*, (1938) 304 U.S. 458, 465; *Faretta v. California*, (1975) 422 U.S. 806, 807, 835; *Patterson v. Illinois*, (1988) 487 U.S. 285, 291 f., 299 f.; *Tomkovicz*, *Counsel*, S. 64 ff., 70; *ders.*, (1986) 71 *Iowa LR* 975, 1045, 1046, 1048 ff.

⁷⁰ Siehe Kap. 3 IV.A.2.a), b). – Vgl. Anm. *Birch* zu *R. v. Beycan*, (1990) *CrimLR* 187; *R. v. Hughes*, (1988) *CrimLR* 520 f.; *Patterson v. Illinois*, (1988) 487 U.S. 285, 292 ff., 297 f., 299 f.; *Tomkovicz*, *Counsel*, S. 64; *ders.*, (1986) 71 *Iowa LR* 975, 1055 ff.

⁷¹ Vgl. *Clark*, *Investigation*, Rn. 7.61.

⁷² Siehe *Faretta v. California*, (1975) 422 U.S. 806, 826 f.; *J. Herrmann*, in: Jung (Hrsg.), *Strafprozeß*, S. 133, 144; *ders.*, *StV* 1996, 396, 398; *Tomkovicz*, *Counsel*, S. 68, 69; *Damaška*, *ZStW* 90 (1978), 829, 852; *L. Leigh*, (1985) *PL* 413, 420.

Recht gewisse Restriktionen der Autonomie des Beschuldigten nicht völlig fremd, da auch hier Konstellationen denkbar sind, in denen durchaus ein berechtigtes Bedürfnis für die Sicherstellung seiner formellen Verteidigung bestehen kann. In bestimmten Fällen darf das Gericht der Hauptsache einem noch nicht verteidigten Angeklagten zum Schutz anderer Verfahrensbeteiligter auch gegen seinen Willen einen Verteidiger beordnen und seine Verteidigung in eigener Person dadurch punktuell einschränken.⁷³ Im Interesse einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege darf ihm ein *amicus curiae*, ein Freund des Gerichts, zur Unterstützung beigeordnet werden, wenn aufgrund seiner Überforderung mit dem Verfahren anderenfalls eine Verzögerung zu befürchten ist.⁷⁴ Jenseits dieser praktisch eher seltenen Ausnahmefälle nimmt der Gesetzgeber dagegen die Entscheidung des Beschuldigten über die Ausübung seines Konsultationsrechts nicht vorweg. Insbesondere die im amerikanischen Strafprozess und der primär adversatorisch ausgestalteten internationalen Strafgerichtsbarkeit vorzufindende Beordnung eines Eventualverteidigers (*standby counsel*), der einem sich selbst verteidigenden Beschuldigten auf Anordnung des Gerichts bei der Einhaltung wesentlicher Förmlichkeiten im Verfahren assistiert,⁷⁵ konnte sich im englischen Strafprozess bislang nicht durchsetzen. Innerhalb dieser marginalen Grenzen darf der Beschuldigte folglich ungeachtet der Schwere der Tat, der Schwierigkeit der Sach- oder Rechtslage wie auch seiner Verteidigungsfähigkeit frei über den ihm in Gestalt der formellen Verteidigung zuteilwerdenden Schutz verfügen.

⁷³ Eingehend dazu sogleich in Kap. 3 III.B.2.

⁷⁴ HMSO (Hrsg.), RCCJ Report, Rn. 8.16; *Corker/Parkinson*, Disclosure, Rn. 9.112; *Kirsch*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 85, 96.

⁷⁵ Vgl. *McKaskle v. Wiggins*, (1984) 465 U.S. 168, 178 ff., 184; *Faretta v. California*, (1975) 422 U.S. 806, 834 mit Fn. 46; *Tomkovicz*, Counsel, S. 71 f.; *Kirsch*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 85, 94; *J. Herrmann*, in: Jung (Hrsg.), Strafprozeß, S. 133, 145; *ders.*, StV 1996, 396, 398.

III. Entstehungsvoraussetzungen und -zeitpunkt

Im Folgenden werden nun Voraussetzungen und Zeitpunkt der Entstehung des Rechts auf Verteidigerbeistand im Ermittlungsverfahren präzisiert, wobei sich die Darstellung im Interesse einer leichteren Komparabilität ebenfalls an den beiden Kategorien eines im Individualinteresse wie auch im staatlichen Interesse gebotenen Verteidigerbeistands orientiert.

A. Formelle Verteidigung im Individualinteresse

Die englische Rechtslage zeichnet sich dadurch aus, dass ein richterrechtlich anerkanntes Recht auf Verteidigerbeistand, das jedermann ungeachtet eines gegen ihn geführten Ermittlungsverfahrens zusteht, partiell von einem Recht auf Verteidigerkonsultation überlagert wird, das die Vorschriften des PACE 1984 und des Practice Code C detailliert regeln. Dieses Nebeneinander von Gewohnheitsrecht und Gesetzesrecht ist der historischen Entwicklung geschuldet, da das Recht auf Verteidigerbeistand seit jeher tief im englischen Richterrecht verwurzelt ist,¹ mit der Reform des Ermittlungsverfahrens von 1984 jedoch eine normative Festschreibung durch den Gesetzgeber erfahren hat. Systematisch wird daher zwischen der richterrechtlich anerkannten und der kodifizierten Garantie differenziert. Im Haupt- und Rechtsmittelverfahren resultiert die Befugnis des Beschuldigten, sich jederzeit mit einem Verteidiger vertraulich beraten zu können, mangels einer positivrechtlichen Regelung noch heute aus Gewohnheitsrecht.²

Im Ermittlungsverfahren hingegen bedurfte es einer Anerkennung der formellen Verteidigung des Beschuldigten zunächst nicht, da die Polizei ursprünglich nur für seine Vorführung vor Gericht zuständig war, nicht aber auch für die Durchführung eigener Ermittlungen.³ Erst als sich ihre Funktionen im 20. Jahrhundert allmählich zu wandeln begannen und die Polizei zunehmend eigene Ermittlungen anstellte, wuchs das Bedürfnis nach einer Anerkennung von Individualrechten im Vorverfahren.⁴ Der Forderung nach einer positiven Formulierung der bis dahin lediglich richterrechtlich anerkannten Beschuldigtenrechte haben erstmals die Judges' Rules von 1912 Rechnung getragen. An ihre Stelle ist mittlerweile der PACE 1984 mit seinen Codes of Practice getreten, der die Ermittlungskompetenzen der Polizei

¹ Zur historischen Entwicklung vgl. Kap. 1 II.B.

² Vgl. *R. v. Kingston*, (1948) 32 CrAppR 183, 188 ff.; *Lord Maughan in Galos Hired a.o. v. R.*, (1944) AC 149, 155; *R. v. Chief Constable of South Wales a.o., ex parte Merrick*, (1994) 1 WLR 663; *Fellman*, Defendant, S. 81 f.

³ Siehe *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 122.

⁴ Obwohl es bereits üblich war, Beschuldigte in Gewahrsam zu nehmen, existierte weder eine polizeiliche Befugnis zu ihrer Vernehmung noch ein Recht auf Verteidigerbeistand. Siehe *Cape*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 99 ff.

und die Verfahrensrechte des Betroffenen für einen eng umgrenzten Ausschnitt des Vorverfahrens detailliert gesetzlich regelt.⁵ Die hierdurch gewährleistete Fairness des Verfahrens soll insbesondere inhaftierte Beschuldigte vor einem Missbrauch hoheitlicher Kompetenzen und einer Vorenthaltung ihrer Rechte schützen.⁶ Daher hat jeder Beschuldigte, der von der Polizei in Gewahrsam genommen und auf die Dienststelle oder an einen anderen Ort verbracht worden ist, gemäß s. 58 (1) PACE 1984 das Recht, jederzeit vertraulich und unentgeltlich einen Verteidiger zu konsultieren.⁷ Solange er sich in Gewahrsam befindet, ist er schon vor Beginn seiner ersten förmlichen Einvernahme zur Konsultation eines Verteidigers befugt und hat ungeachtet seiner Vermögensverhältnisse Anspruch auf den Beistand eines Verteidigers seiner Wahl.⁸ Jenseits dieses schmalen Zeitraumes resultiert das Recht eines festgenommenen Beschuldigten auf Verteidigerkonsultation im Ermittlungsverfahren nach wie vor aus dem Richterrecht.⁹ Daneben hat ein Beschuldigter in Freiheit nach Richterrecht ebenfalls ein uneingeschränktes Recht auf Verteidigerbeistand.¹⁰ Während das richterrechtlich anerkannte Recht auf Verteidigerbeistand inhaltlich relativ unbestimmt ist und jedem Bürger ungeachtet des Tatverdachts zusteht, ist die Entstehung des gesetzlich garantierten Rechts auf Verteidigerkonsultation im Interesse eines starken Beschuldigtenschutzes an präzise Vorgaben geknüpft. Hierauf konzentriert sich die folgende Betrachtung.

1. Rechtsstellung des Beschuldigten

Nach der Konzeption des PACE 1984 ist das Recht auf Verteidigerkonsultation in seiner Entstehung an den Gewahrsam des Beschuldigten gekoppelt. Sind seine Festnahme und die Anordnung seines Gewahrsams also Voraussetzungen für die

⁵ Siehe *Zander*, PACE 1984, Rn. 5-48; *McConville/Sanders/Leng*, *Accused*, S. 73 ff.

⁶ *R. v. Alladice*, (1988) 87 CrAppR 380, 381, 385; Richter *Saville* in *R. v. Walsh*, (1990) 91 CrAppR 161 und 163; *Maguire/Norris*, *Investigations*, S. 62.

⁷ Vgl. *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 122 f.; *ders.*, *Defending Suspects*, Rn. 2.108, 2.110; *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 285; *dies.*, (1992) *CrimLR* 854, 857; *Spronken/Attinger*, *Procedural Rights*, S. 77; *Darbyshire*, in: *Vogler/Huber* (Hrsg.), *Criminal Procedure*, S. 39, 83; *Mirfield*, *Silence*, S. 177; *Edwards*, *Advising Suspects*, Rn. 2.4.1; *J. Herrmann*, *StV* 1996, 396, 403; HMSO (Hrsg.), *RCCP Report*, Rn. 4.93.

⁸ Vgl. *Archbold*, *Pleading, Evidence and Practice*, Rn. 15-154; *Bridges*, in: *McConville/Wilson* (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 137, 143; LSC (Hrsg.), *Criminal Defence Services*, S. 5; *Brookman/Pierpoint*, (2003) 42 *How JCI* 452, 457; *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 285, 290.

⁹ Ungeachtet der Stärke des Tatverdachts hat jedermann vor seiner Festnahme ein Gewohnheitsrecht auf Verteidigerbeistand. Entsprechendes gilt auch für die Zeit nach seiner förmlichen Beschuldigung. Vgl. *R. v. Chief Constable of South Wales a.o.*, *ex parte Merrick*, (1994) 1 *WLR* 663, 675 f.; CA, *R. v. Lemstef*, (1977) 1 *WLR* 812, 815; *Clark*, *Investigation*, Rn. 7.57; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 2.118 Fn. 108.

¹⁰ Siehe *Clark*, *Investigation*, Rn. 7.57; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 2.109.

Entstehung dieses Beschuldigtenrechts, ist es geboten, sich zunächst näher mit den polizeilichen Festnahmekompetenzen zu befassen.

Die Polizei verfügt ungeachtet der Schwere der aufzuklärenden Straftat über umfassende Festnahmekompetenzen.¹¹ Danach kann sie jede Person festnehmen, die gerade im Begriff ist, eine Straftat zu begehen, dabei auf frischer Tat erwischt worden ist oder unter dem begründeten Verdacht einer Tatbegehung steht.¹² Sie darf eine Person auch ohne richterlichen Haftbefehl vorläufig festnehmen, wenn der begründete Verdacht (*reasonable suspicion*) besteht, dass eine Straftat begangen worden ist und es sich bei ihr um den mutmaßlichen Täter handelt.¹³ Eine Festnahme (*arrest*) darf allerdings nur erfolgen, wenn der handelnde Beamte bei der Ausübung seines Ermessens aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte davon überzeugt ist, dass eine Festnahme zur Abwendung einer Fluchtgefahr, Verhinderung von Straftaten oder Verbrechensaufklärung erforderlich ist.¹⁴

Nach seiner Ankunft auf der Polizeidienststelle ist der Beschuldigte unverzüglich dem *custody officer* vorzuführen, bevor die ermittelnden Polizeibeamten weiter mit ihm verfahren dürfen. Als ein von den Ermittlungsbeamten unabhängiger Polizeibeamter überprüft der *custody officer* die Rechtmäßigkeit der Festnahme des Beschuldigten, genehmigt seinen Gewahrsam, erteilt ihm die Beschuldigtenbelehrung und überwacht die Ausübung seiner Verfahrensrechte.¹⁵ Nach s. 37 (1) PACE 1984 entscheidet er darüber, ob die vorhandenen Beweise bereits eine förmliche Anschuldigung rechtfertigen oder ob eine weitere Sachverhaltsaufklärung hierzu notwendig ist.¹⁶ Seitdem der Polizeigewahrsam nach s. 37 (2) PACE 1984 allein zu Ermittlungszwecken angeordnet werden kann, setzen die Ermittlungsbeamten die-

¹¹ Vgl. *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 164; *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 59, 62.

¹² Eines tat- und personenbezogenen Anfangsverdachts bedarf die Festnahme nach s. 24 (1) (a), (b) PACE 1984 nicht. Vgl. *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 124, 159; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 136 f.

¹³ Vgl. dazu s. 24 (2), (3) PACE 1984; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), *Criminal Procedure*, S. 39, 80 f.; *Clark*, *Investigation*, Rn. 2.83; *K. Inoue*, (1996) NLJ 1644, 1646, 1758.

¹⁴ Die Ermessensausübung hat den Prinzipien des CA in *Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corporation*, (1947) 2 All ER 680, 682 zu folgen. Siehe auch *Fisher v. Oldham Corporation*, (1930) 2 KB 364, 377 f.; *Lord Steyn* in HL, *O'Hara v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, (1997) 1 All ER 129, 130, 134 f.; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 123 f., 133, 136 f.; *Clark*, *Investigation*, Rn. 2.92, 5.19.

¹⁵ CA, *R. v. Keenan*, (1989) 3 All ER 598, 606; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 109, 111; *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 59, 63; *McConville/Sanders/Leng*, *Prosecution*, S. 41 f., 48; *Reiner/L. Leigh*, in: McCrudden/Chambers (Hrsg.), *Rights*, S. 69, 96; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 236; HMSO (Hrsg.), *RCCJ Report*, Rn. 3.1; *Feldman*, (1990) *CrimLR* 452, 454; *L. Leigh*, (1985) *PL* 413, 414.

¹⁶ Vgl. dazu *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 192; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 2.50 ff.; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), *Criminal Procedure*, S. 39, 82, 84; *Clark*, *Investigation*, Rn. 7.11; *Feldman*, (1990) *CrimLR* 452, 454; *McKenzie/Morgan/Reiner*, (1990) *CrimLR* 22, 23.

ses Mittel regelmäßig zur Durchführung von Beschuldigtenvernehmungen und anderen Ermittlungsmaßnahmen ein.¹⁷ Über die Durchführung solcher Maßnahmen hinaus darf der *custody officer* jedoch keinen Kontakt zwischen den ermittelnden Polizeibeamten und dem Beschuldigten gestatten.

Aus Gründen des Individualrechtsschutzes ist der Zeitraum, innerhalb dessen der Beschuldigte ohne Anschuldigung in polizeilichem Gewahrsam festgehalten werden darf, strikt begrenzt. Grundsätzlich darf ein Beschuldigter nicht mehr als 24 Stunden ohne förmliche Anschuldigung auf der Polizeidienststelle festgehalten werden.¹⁸ Während dieser Zeit muss der *custody officer* in periodischen Abständen die Rechtmäßigkeit des Gewahrsams und seiner förmlichen Anschuldigung überprüfen.¹⁹ Rechtfertigen die bis zum Fristablauf vorhandenen Beweise seine Anschuldigung nicht, muss er grundsätzlich wieder aus dem Gewahrsam entlassen werden.²⁰ Bei einem schweren Tatvorwurf darf jedoch ein Beamter vom Rang eines Kriminalhauptkommissars (*superintendent*) eine Verlängerung des Gewahrsams um weitere 12 Stunden anordnen, wenn dies trotz zügiger Ermittlungen zur Beweiserhebung notwendig ist.²¹ Anschließend kann der Magistrates' Court den Gewahrsam auf Anordnung zweimal um jeweils bis zu 36 Stunden verlängern, wenn dies zur Beweiserhebung oder Beschuldigtenvernehmung erforderlich ist.²² Insgesamt darf ein Beschuldigter aber nicht länger als 96 Stunden ohne förmliche Anschuldigung (*decision to charge*) festgehalten werden. Danach muss er entweder angeschuldigt und dem Haftrichter im nächsten Termin vorgeführt oder – sofern das Tatsachen- und Beweismaterial eine Anschuldigung nicht legitimiert – vom *custody officer* auch unter Anordnung einer Auflage (*condition*) oder Leistung einer Sicherheit (*bail*) umgehend aus dem Gewahrsam wieder entlassen werden.²³

Um sicherzustellen, dass die Voraussetzungen des Polizeigewahrsams zwischenzeitlich nicht entfallen sind, erfolgt in exakt definierten Zeitabständen (*time limits*)

¹⁷ Vgl. *McConville*, in: HMSO (Hrsg.), RCCJ No. 16, S. 17; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 185; *K. Inoue*, (1996) NLJ 1644, 1646; *Reiner/L. Leigh*, in: McCrudden/Chambers (Hrsg.), Rights, S. 69, 84 f., 92 f., 96.

¹⁸ Vgl. s. 41 (1), (2) (a) (i) PACE 1984. Siehe auch *McKenzie/Morgan/Reiner*, (1990) CrimLR 22, 26; *L. Leigh*, (1985) PL 413, 415 f.

¹⁹ Vgl. s. 40 (1)–(3) PACE 1984. Siehe *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), Criminal Procedure, S. 39, 81 f.; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 175.

²⁰ Siehe ss. 41 (7), (8), 42, 43 PACE 1984; *B. Huber*, in: Perron (Hrsg.), Beweisaufnahme, S. 11, 25, 27; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), Criminal Procedure, S. 39, 80.

²¹ Vgl. s. 42 (1), (2) PACE 1984. Vgl. *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 61, 179; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), Criminal Procedure, S. 39, 82.

²² *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 179 f.; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 107, 109 f.; *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), Suspects, S. 59, 64; *Dickson*, in: Weissbrodt/Wolfrum (Hrsg.), Fair Trial, S. 487, 493 f.; *Reiner/L. Leigh*, in: McCrudden/Chambers (Hrsg.), Rights, S. 69, 96.

²³ Vgl. ss. 34 (1), 37 (2), (3) PACE 1984, s. 4 (1) Bail Act 1984; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 107, 131, 133; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 180 f., 184, 332 f., 466, 473; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), Criminal Procedure, S. 39, 54, 71, 84 ff.; *McKenzie/Morgan/Reiner*, (1990) CrimLR 22, 23; *L. Leigh*, (1985) PL 413, 416 f.

eine periodische Haftprüfung (*detention review*).²⁴ Die erste Rechtmäßigkeitskontrolle findet 6 Stunden nach der Anordnung des Gewahrsams durch einen Polizeiinspektor (*police inspector*) und jede weitere Prüfung in Intervallen von 9 Stunden statt. Nach 24 Stunden obliegt die Überprüfung einem Kriminalhauptkommissar und nach 36 respektive 72 Stunden schließlich dem Magistrates' Court. Die Kontrolle des Gewahrsams durch immer höhere Instanzen hindurch verfolgt das Ziel, seine Gesamtdauer auf das zur Abklärung des Tatverdachts unbedingt erforderliche Mindestmaß zu verkürzen.

a) Verdachtsschwellen im Ermittlungsverfahren

Bereits diese Regelung lässt erahnen, dass das englische Recht die Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen ebenfalls von dem Erreichen bestimmter, zunehmend höherer Verdachtsschwellen abhängig macht.

Ermittlungen zu Strafverfolgungszwecken darf die Polizei bei Vorliegen eines tatbezogenen Anfangsverdachts (*suspicion*) einleiten. Gegen eine bislang unverdächtige Person darf erst ermittelt werden, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit (*probability*) dafür besteht, dass sie mutmaßlicher Täter einer begangenen Straftat ist.²⁵ Mit dem Aufkommen eines solchen tat- und personenbezogenen Verdachts erlangt sie den Status eines Verdächtigen (*suspect*). Ihre Rechtsstellung grenzt sich durch das Kriterium des individualisierten Tatverdachts von der Rolle des Zeugen (*witness*) wie auch des Tatumeteiligten (*citizen*) ab. Den Status des Verdächtigen verlässt sie erst mit der Anklageerhebung, die ihr die Position des Angeeschuldigten (*defendant*) oder Angeklagten (*accused*) zuweist. Zwischen der Rechtsstellung des Verdächtigen und der des Beschuldigten wird im englischen Recht dagegen weder dogmatisch noch terminologisch differenziert.²⁶

Die Statthaftigkeit zahlreicher Standard- und Zwangsmaßnahmen (*non-coercive and coercive measures*) hängt darüber hinaus von einem hinreichend begründeten Tatverdacht (*reasonable suspicion*) gegen den Betroffenen ab.²⁷ Charakteristisch ist dieser Verdachtsgrad gerade für Maßnahmen, die unter erheblichem Zeitdruck ohne abschließende Prüfung ihrer Voraussetzungen ergriffen werden müssen. Der

²⁴ Vgl. ss. 40 (3), 42 (1), 43 (11), (12), 44 (1), (3) PACE 1984; *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 59, 64; Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 1-147; *Clark*, *Investigation*, Rn. 2.83; *Spiro/Bird*, *Police Station*, S. 138; *K. Inoue*, (1996) NLJ 1644, 1646; *McKenzie/Morgan/Reiner*, (1990) CrimLR 22, 23; *Dixon* u.a., (1990) 1 P & S 115, 130 ff.; *L. Leigh*, (1985) PL 413, 416 f.

²⁵ Siehe dazu *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 58.

²⁶ Vgl. *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 1, 16.

²⁷ Vgl. pp. 5.6 f. CCP 2013; HL, *O'Hara v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, (1997) 1 All ER 129 f.; CA, *Dallison v. Caffery*, (1965) 1 QB 348, 350, 365 f.; *Chapman v. DPP*, (1989) 89 CrAppR 190, 197; PC, *Shaaban Bin Hussien a.o. v. Chong Fook Kam a.o.*, (1970) AC 942, 943, 948 f.; *Clark*, *Investigation*, Rn. 2.81 f., 2.88, 5.15; *Reiner/L. Leigh*, in: McCrudden/Chambers (Hrsg.), *Rights*, S. 69, 85.

handelnde Beamte muss sich anhand der objektiven Tatsachen von der Täterschaft des Verdächtigen überzeugen.²⁸ Hinreichend begründet ist ein Tatverdacht nach dem objektiv-subjektiven Ansatz des House of Lords, wenn ein besonnener Polizist aufgrund der vorhandenen Fakten und Informationen von seiner Täterschaft überzeugt ist.²⁹ Wegen seiner Einzelfallbezogenheit konnte die Rechtsprechung diesem unbestimmten Rechtsbegriff zwar bislang keine allzu verbindlichen Konturen verleihen.³⁰ Seit seiner Festschreibung in p. 2.2 Code A herrscht jedoch Einigkeit darüber, dass er eine objektive Tatsachen- und Informationsgrundlage voraussetzt.³¹ Das vorhandene Tatsachen- und Beweismaterial muss den hinreichend begründeten Schluss auf die schuldhafte Tatbegehung des Verdächtigen und die realistische Wahrscheinlichkeit seiner Verurteilung (*prospect of conviction*) erlauben.³²

Der handelnde Ermittlungsbeamte verfügt bei der Beurteilung der Verdachtsgründe über einen weiten Entscheidungsspielraum.³³ Sobald der individualisierte Anfangsverdacht die geforderte Stärke erreicht hat, darf er den Verdächtigen zu seiner Einvernahme festnehmen und auf die Polizeidienststelle bringen.³⁴ Da mit dieser Verdachtsschwelle für den Betroffenen nicht nur Duldungspflichten, sondern auch Individualrechte verbunden sind, darf sie weder zu früh noch zu spät überschritten werden.³⁵ Zur Durchführung der sich anschließenden Maßnahmen – wie der Genehmigung des Gewahrsams durch den *custody officer* – bedarf es mit der begründeten Überzeugung von der Täterschaft des Festgenommenen (*reasonable believe*) dagegen eines höheren Verdachtsgrades mit gefestigter Tatsachengrundlage. Solche Maßnahmen sind nur zulässig, wenn der handelnde Beamte aufgrund

²⁸ Lord Hope in HL, *O'Hara v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, (1997) 1 All ER 129 f., 138 f.; *Holgate-Mohammed v. Duke*, (1984) 1 All ER 1054, 1059 f.; CA, *Raissi a.o. v. Commissioner of Police of the Metropolis*, (2009) 2 WLR 1243, 1246, 1255 f.; *Alford v. Chief Constable of Cambridgeshire Police*, (2009) EWCA Civ 100; *Chapman v. DPP*, (1989) 89 CrAppR 190, 196; *Dumbell v. Roberts a.o.*, (1944) 1 All ER 326, 329, 331 f.; HC, *Evans v. Chief Constable of Surrey*, (1988) QB 588, 590, 596; *Clark*, Investigation, Rn. 2.89, 5.26.

²⁹ Vgl. dazu *Hungerford-Welch*, Criminal Procedure, S. 68.

³⁰ Siehe HL, *Holgate-Mohammed v. Duke*, (1984) 1 All ER 1054, 1059 f.; *O'Hara v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, (1997) 1 All ER 129, 130, 139; Blackstone, Criminal Practice, Rn. D1.2; *Clark*, Investigation, Rn. 2.90, 5.19 f.

³¹ "Reasonable grounds for suspicion depend on the circumstances in each case. There must be an objective basis for that suspicion based on facts, information and/or intelligence."

³² Vgl. CA, *Anna Castorina v. Chief Constable of Surrey*, (1988) WL 622865; *Chapman v. DPP*, (1989) 89 CrAppR 190, 197; *Ashworth/Redmayne*, Criminal Process, S. 85.

³³ Vgl. *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 68; *Ashworth/Redmayne*, Criminal Process, S. 75 f., 85.

³⁴ HL, *Holgate-Mohammed v. Duke*, (1984) 1 All ER 1054, 1058 ff.; *O'Hara v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, (1997) 1 All ER 129 f., 138; HMSO (Hrsg.), RCCP Report, p. 3.66; *Ashworth/Redmayne*, Criminal Process, S. 85; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 259.

³⁵ So der CA in *R. v. James*, (1996) CrimLR 650.

verdichteter Tatsachen von seiner mutmaßlichen Täterschaft überzeugt ist.³⁶ Folglich differenziert der PACE 1984 im Hinblick auf die Festnahme des Verdächtigen und die Anordnung seines polizeilichen Gewahrsams zwischen unterschiedlichen Verdachtsgraden.³⁷

Über die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens entscheidet traditionell der *custody officer* anlässlich der förmlichen Anschuldigung des Beschuldigten.³⁸ Er hat einen weiten Entscheidungs- und Beurteilungsspielraum, innerhalb dessen er das Tatsachen- und Beweismaterial daraufhin prüft, ob es eine Anklageerhebung oder eine andere Form der Verfahrenserledigung rechtfertigt und eine Verurteilung wahrscheinlicher macht als einen Freispruch.³⁹ Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (*principle of proportionality*) untersagt es ihm allerdings, den Beschuldigten weiter zu Vernehmungszwecken festzuhalten, wenn die vorhandenen Beweise seine förmliche Anschuldigung und strafrechtliche Verfolgung bereits rechtfertigen.⁴⁰ Da der Beschuldigte ein Recht darauf hat, möglichst bald nach seiner Ingewahrsamnahme von dem Tatvorwurf in Kenntnis gesetzt und förmlich angeschuldigt zu werden, darf die Entscheidung hierüber nicht ungebührlich hinausgezögert werden zu dem Zweck, ihn weiter zur Sache vernehmen zu können.⁴¹ Ohne Anschuldigung ist sein weiteres Festhalten dagegen rechtswidrig. Diese flexible Schwelle schützt den Beschuldigten vor einer ungerechtfertigten Freiheitsentziehung, ohne jedoch allzu strenge Anforderungen an die Einleitung des Hauptverfahrens zu stellen.

Aus polizeilicher Perspektive bildet die förmliche Anschuldigung den Höhepunkt des Ermittlungsverfahrens, da die Ermittlungstätigkeit der Polizei hiermit regelmäßig beendet ist. Mit der Entscheidung über die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens sind ihre Ermittlungen grundsätzlich abgeschlossen.⁴² Mit der förmlichen Anschuldigung steht ihr der Beschuldigte als Informationsquelle nicht mehr zur Verfügung, weshalb sich auch sein weiteres Festhalten nicht mehr mit

³⁶ Vgl. *Baker v. Oxford*, (1980) R.T.R. 315, 317 f., 320; *Johnson v. Whitehouse*, (1984) R.T.R. 38, 46 ff.; *Clark*, Investigation, Rn. 2.85, 2.87 ff.

³⁷ Siehe hierzu HL, *Holgate-Mohammed v. Duke*, (1984) 1 All ER 1054, 1056 ff.; *Baker v. Oxford*, (1980) R.T.R. 315, 319 f.; *Johnson v. Whitehouse*, (1984) R.T.R. 38, 42 ff., 47; *Clark*, Investigation, Rn. 2.85.

³⁸ *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 107, 111 Fn. 30; *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), Suspects, S. 59 f. Fn. 1, 70; *Hungerford-Welch*, Criminal Procedure, S. 61 ff.

³⁹ Vgl. p. 16.1 Code C; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), Criminal Procedure, S. 39, 84; *Hucklesby*, (2004) CrimLR 803 und 808 f.; *Feldman*, (1990) CrimLR 452, 466.

⁴⁰ Vgl. HL, *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Daly*, (2001) 2 AC 532, 547 f.; *Cape/Spronken*, in: Field/Pelser (Hrsg.), Private, S. 291, 294; *McKenzie/Morgan/Reiner*, (1990) CrimLR 22 ff.; *Maguire*, (1988) 28 BJ Crim 19, 23.

⁴¹ CA, *R. v. Saunders a.o.*, (1996) 1 CrAppR 463, 479, 480 f., 483 f., 486; *R. v. Kirk*, (2000) 1 WLR 567, 571, 572; CCA, *R. v. Morgan*, (1961) CrimLR 538 f.; *McConville/Hodgson*, in: HMSO (Hrsg.), RCCJ No. 16, S. 61; *Maguire*, (1988) 28 BJ Crim 19, 24.

⁴² Danach dürfen nur einzelne Untersuchungen durchgeführt werden. Vgl. *J.R. Spencer*, in: Delmas-Marty/ders. (Hrsg.), Criminal Procedures, S. 142, 175.

seiner Befragung rechtfertigen lässt.⁴³ Vielmehr ist die förmlich angeschuldigte Person grundsätzlich wieder aus dem Gewahrsam zu entlassen, sofern sie nicht ausnahmsweise wegen eines Haftgrundes bis zum Beginn des Hauptverfahrens in Untersuchungshaft (*remand detention*) zu nehmen ist. Zulässig ist dies, wenn bei einer Entlassung des Angeschuldigten aus dem Gewahrsam mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eine Flucht-, Verdunkelungs- oder Wiederholungsgefahr, die Nichterbringung einer Sicherheitsleistung oder eine Störung der öffentlichen Ordnung zu erwarten ist. In diesem Fall ist der Angeschuldigte umgehend dem Haftrichter am Magistrates' Court vorzuführen.⁴⁴

Anschließend leitet die Polizei das Verfahren an die Staatsanwaltschaft weiter, die heute die Letztentscheidungskompetenz über dessen Fortgang durch Anklageerhebung (*decision to prosecute*) oder Einstellung innehat.⁴⁵ Lediglich im Bereich der Bagatellkriminalität liegt die Zuständigkeit hierfür nach wie vor beim *custody officer*. Nach den Richtlinien der Staatsanwaltschaft, dem CCP 2013, ist eine Anklageerhebung geboten, wenn eine Verurteilung des Angeschuldigten aufgrund des Tatsachen- und Beweismaterials sowie der voraussichtlichen Einwände der Verteidigung wahrscheinlich (*realistic prospect of conviction*) und eine Ahndung der Tat im öffentlichen Interesse geboten ist.⁴⁶ In dem zweistufigen *Full Code Test* wird das strafprozessual verwertbare Beweismaterial zunächst daraufhin überprüft, ob es eine Verurteilung realistischerweise erwarten lässt (*evidential stage*), bevor anschließend das öffentliche Interesse an einer strafrechtlichen Verfolgung festgestellt wird (*public interest stage*). Eine Anklageerhebung ist gerechtfertigt, wenn jeder gewissenhafte und besonnene Dritte in der Situation des zuständigen Staatsanwalts anhand der objektiv vorhandenen, als wahr zu unterstellenden Tatsachen vernünftigerweise zu der Überzeugung gelangt, dass der Angeschuldigte die Tat tatsächlich begangen hat und deshalb in einem gerichtlichen Verfahren vollumfänglich verurteilt werden wird.⁴⁷ Die Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung muss die Möglichkeit eines Freispruchs überwiegen.⁴⁸ Um den Angeschuldigten

⁴³ CA, *R. v. McGuinness*, (1999) CrimLR 318, 319 m. Anm. *Birch*, (1999) CrimLR 319, 320; *R. v. Dellaway and Moriarty*, (2001) WL 989315; *Wadham*, in: McConville/Bridges (Hrsg.), Criminal Justice, S. 242, 248 f.; *Feldman*, (1990) CrimLR 452, 467.

⁴⁴ Vgl. s. 38 (1) (a), (b) PACE 1984; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), Criminal Procedure, S. 39, 82, 84 f.; *Brookman/Pierpoint*, (2003) 42 How JCY 452, 456; *L. Leigh*, (1985) PL 413, 419; *B. Huber*, in: Jescheck/Krümpelmann (Hrsg.), Untersuchungshaft, S. 133, 142, 164 ff., 167, 170 f.

⁴⁵ Vgl. s. 37B (2), (3) PACE 1984. Siehe auch Blackstone, Criminal Practice, Rn. D1.2, 2.1; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 107, 111, 119; *Dennis*, Evidence, Rn. 8.4; *Bridges*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), Criminal Justice, S. 137, 141.

⁴⁶ *Ashworth/Redmayne*, Criminal Process, S. 199 ff., 204 ff.; *Sprack*, Criminal Procedure, Rn. 5.20 ff.; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), Criminal Procedure, S. 39, 52, 87 f.; *Sanders*, in: Maguire u.a. (Hrsg.), Criminology, S. 773, 798, 800.

⁴⁷ Zum sogenannten *Full Code Test* vgl. pp. 4.1 ff. CCP 2013; HL, *Herniman v. Smith*, (1938) AC 305, 316, 319; CA, *Alford v. Chief Constable of Cambridgeshire Police*, (2009) EWCA Civ 100; *Williams*, (1985) CrimLR 115.

⁴⁸ Vgl. *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 328, 336; *Williams*, (1985) CrimLR 115 f.

nicht aufgrund unzureichender Beweise wieder entlassen zu müssen, kann auch jenseits dieser hohen Anforderungen Anklage erhoben werden, wenn die Staatsanwaltschaft infolge des *Threshold Test* überzeugt ist, dass ein hinreichend begründeter Tatverdacht gegen ihn vorliegt und das zu dessen Nachweis erforderliche Beweismaterial alsbald erhoben wird.⁴⁹ Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, muss sie das Verfahren aus Opportunitätsgründen einstellen oder mit einer Verwarnung beenden.⁵⁰ Hierdurch leistet die Staatsanwaltschaft eine im öffentlichen Interesse liegende externe Kontrolle der polizeilichen Ermittlungspraxis.⁵¹

b) Inkulpatation des Beschuldigten

Obwohl das englische Ermittlungsverfahren den Begriff des Beschuldigten nicht kennt, bedeutet dies keineswegs, dass es den Verdächtigen nicht ebenfalls durch bestimmte Ermittlungsmaßnahmen materiell inkulpiert, selbst wenn es ihn formell nicht als solchen bezeichnet. Grundsätzlich bedarf nämlich jedes Strafverfahren der Inkulpatation.⁵² Ein Verdächtiger ist materiell schon dann ein Beschuldigter, wenn seine Inkulpatation aufgrund der Stärke des Tatverdachts und der gegen ihn durchgeführten Untersuchungsmaßnahmen erfolgt ist. Im Folgenden wird deshalb der Frage nachgegangen, anhand welcher polizeilichen Hoheitsakte sich die Inkulpatation des Verdächtigen vollzieht und inwiefern die Entstehung des Rechts auf Verteidigerbeistand hiervon abhängt.

Indem das Recht auf Verteidigerbeistand nach s. 58 (1) PACE 1984 voraussetzt, dass eine Person auf der Polizeidienststelle in Gewahrsam gehalten wird, ist seine Entstehung über die Festnahme des Betroffenen hinaus von der Anordnung seines Gewahrsams durch den *custody officer* abhängig. Zur Inkulpatation des Betroffenen bedarf es in materieller Hinsicht nur eines hinreichend begründeten Tatverdachts, der sich nach außen regelmäßig im Akt der polizeilichen Festnahme manifestiert. Dadurch erfolgt seine Inkulpatation *per se*, selbst wenn die objektiv vorhandenen Verdachtsmomente noch keine inkulpierende Wirkung entfalten.⁵³ Da die Festnahme jedoch den spätesten Zeitpunkt der vollendeten Inkulpatation darstellt,⁵⁴ ist es keineswegs ausgeschlossen, dass eine solche nicht schon durch andere Hoheitsakte

⁴⁹ Siehe pp. 5.1 ff. CCP 2013. Vgl. Blackstone, *Criminal Practice*, Rn. D2.1 ff., 2.10; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 332 f.; *Cape*, (2006) 9 *Legal Ethics* 56, 60 mit Fn. 28.

⁵⁰ Vgl. s. 23 (3), (4) POA 1985, ss. 22, 23 CJA 2003; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 351, 354, 358; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), *Criminal Procedure*, S. 39, 87.

⁵¹ Vgl. *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 1, 17 f.; *Cape/Hodgson*, in: *Cape* u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 59 f., 61; *Zuckerman*, (1992) *CrimLR* 323, 337.

⁵² Vgl. *Fincke*, *ZStW* 95 (1983), 918, 937.

⁵³ So *Devlin*, *Prosecution*, S. 37; siehe auch *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 238; *Fincke*, *ZStW* 95 (1983), 918, 965.

⁵⁴ Hierzu bereits Kap. 2 III.A.1.b). – Siehe auch *Fincke*, *ZStW* 95 (1983), 918, 965.

zu einem früheren Zeitpunkt erfolgen kann. Damit geht das englische Recht eher von einem materiellen Verständnis der Inkulpatation aus.

Für die Entstehung des Verteidigerkonsultationsrechts reicht die Inkulpatation des Betroffenen an sich jedoch noch nicht aus. Vielmehr ist er im Anschluss an seine Festnahme umgehend auf die Polizeidienststelle zu verbringen, wo der *custody officer* ihn in Gewahrsam nimmt. Diese Regelung soll nicht nur Personen schützen, die aufgrund eines Tatverdachts festgenommen worden sind, sondern vielmehr auch solche, die sich aus anderen Gründen in polizeilichem Gewahrsam befinden.⁵⁵ Auf die für den Polizeigewahrsam maßgeblichen Gründe kommt es dabei nämlich ebenso wenig an wie auf die tatsächliche Begehung einer Straftat.⁵⁶ Indem s. 58 (1) PACE 1984 das Recht auf Verteidigerbeistand allerdings auch auf Beschuldigte erstreckt, die anderenorts festgehalten werden,⁵⁷ ist ein Streit über den exakten Zeitpunkt der Entstehung des Konsultationsrechts entbrannt. Mit der Formulierung „held in custody“ stellt die Vorschrift hierfür einerseits auf die Anordnung des Gewahrsams durch den *custody officer* ab, die erst auf der Dienststelle erfolgen kann, lässt andererseits aber mit der Erstreckung ihres Geltungsbereichs auf andere Örtlichkeiten bereits den Akt der Festnahme selbst genügen. Einer Ansicht zufolge schützt die Vorschrift jeden festgenommenen Beschuldigten ungeachtet der Autorisierung seines Gewahrsams, da jede über das unbedingt erforderliche Mindestmaß hinausgehende Verzögerung bei der Ausübung von Beschuldigtenrechten vermieden werden soll.⁵⁸ Werde der Beschuldigte anderenorts festgehalten, bestehe ein solches Genehmigungserfordernis hingegen nicht, weil der Gesetzgeber sonst die Formulierung „in police detention“ gewählt hätte.⁵⁹ Deshalb könne es auch bei seiner späteren Verbringung auf die Polizeidienststelle darauf nicht ankommen.

Dagegen interpretiert die in Rechtsprechung und Literatur vorherrschende Ansicht den Gesetzeswortlaut restriktiv und stellt in beiden Konstellationen auf die Genehmigung des Gewahrsams durch den *custody officer* nach dem Eintreffen des verhafteten Beschuldigten auf der Polizeidienststelle ab.⁶⁰ Indem das Gesetz nicht

⁵⁵ So haben auch psychisch Kranke, die zu ihrem Schutz vorübergehend auf eine Polizeidienststelle nach ss. 135 (6), 136 MHA 1983 verbracht worden sind und dort zu einer Straftat befragt werden, ein Recht auf anwaltlichen Beistand. Siehe *Clark*, Investigation, Rn. 7.272; *Cape*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), Criminal Justice, S. 99, 101.

⁵⁶ Hierzu *Cape*, Defending Suspects, Rn. 2.31; *ders.*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), Criminal Justice, S. 99, 101.

⁵⁷ Nach der Legaldefinition in s. 23 PACE 1984 sind hierunter sämtliche Orte einschließlich beweglicher Objekte wie Kraftfahrzeuge, See- und Luftfahrtschiffe, aber auch küstennahe Anlagen sowie Einrichtungen erneuerbarer Energien und Zelte zu verstehen.

⁵⁸ Siehe *R. v. Chief Constable of South Wales a.o., ex parte Merrick*, (1994) 1 WLR 663, 674; *Clark*, Investigation, Rn. 7.49, 7.57.

⁵⁹ Zum Ganzen vgl. *Clark*, Investigation, Rn. 7.49.

⁶⁰ Vgl. s. 37 (1), (3) PACE 1984. Siehe *CA, R. v. Kerawalla*, (1991) CrimLR 451, 452; *R. v. Chief Constable of South Wales a.o., ex parte Merrick*, (1994) 1 WLR 663, 674; *R. v. Sanusi*, (1992) CrimLR 43, 44; *Cape*, Defending Suspects, Rn. 2.118; *Hodgson*, in:

bloß von „in custody“ spreche, werde deutlich, dass es die Autorisierung des Gewahrsams voraussetze.⁶¹ Für den Beschuldigten bedeute diese Interpretation keinen Nachteil, da er ohnehin nur auf der Polizeidienststelle förmlich zum Tatvorwurf befragt werden dürfe und deshalb für eine vorherige Verteidigerkonsultation kein Bedürfnis bestehe.⁶² Unter Zugrundelegung dieser Interpretation ist der Schutzbereich der Norm daher erst eröffnet, wenn der Beschuldigte auf Anordnung des *custody officer* auf der Polizeidienststelle festgehalten wird.

Zugegebenermaßen ist der Wortlaut der Norm keineswegs eindeutig und bietet daher Argumentationsstoff für beide Interpretationslinien. Für ein Abstellen auf die Inculpation des Betroffenen mit seiner Festnahme spräche zunächst, dass der Zeitraum bis zu seiner Ankunft auf der Dienststelle in der Regel zwar nicht allzu lang sein dürfte, unter Umständen aber auch Gefahren für seine Selbstbelastungsfreiheit mit sich bringen kann. Obwohl die Ermittlungsbeamten ihn auf dem Weg dorthin nicht zum Tatvorwurf befragen dürfen, sind seine Einlassungen im späteren Hauptverfahren nicht *per se*, sondern erst infolge einer richterlichen Ermessensentscheidung unverwertbar.⁶³ Aus der Perspektive des Beschuldigtenschutzes sollte deshalb auch schon dieses Verfahrensstadium in den Schutzbereich der Norm einbezogen werden.

Wenn die herrschende Ansicht die Entstehung des Konsultationsrechts darüber hinaus von der Genehmigung des Gewahrsams durch den *custody officer* abhängig macht, geschieht dies vor allem vor dem Hintergrund, dass seine Realisierung in der Regel ohnehin erst auf der Dienststelle möglich ist. Zudem scheint die Befugnis zum Festhalten außerhalb der Dienststelle in der Praxis kaum eine Rolle zu spielen. Seiner Konzeption zufolge hat der PACE 1984 nicht nur die erste Beschuldigtenvernehmung, sondern auch den Individualrechtsschutz auf die Polizeidienststelle verlagert. Als zentrales Element des zur Kompensation der umfassenden polizeilichen Ermittlungskompetenzen angestrebten Beschuldigtenschutzes gilt dabei vor allem die frühzeitige Mitwirkung eines Verteidigers am Verfahren.⁶⁴ Da dieses Regime des Individualrechtsschutzes jedoch regelmäßig erst mit Verbringung des Beschuldigten auf die Polizeidienststelle zur Geltung gelangen kann, erscheint es sachgerecht, für die Entstehung des Verteidigerkonsultationsrechts auf das dortige

Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 285, 290; *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 1, 16; *Cape/Hodgson*, ebenda, S. 59, 72; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), *Criminal Procedure*, S. 39, 68; *Wolchover/Heaton-Armstrong*, (1995) *CrimLR* 356, 362.

⁶¹ Vgl. *CA, R. v. Kerawalla*, (1991) *CrimLR* 451, 452 mit krit. Anm. *Birch*, (1991) *CrimLR* 453; *Kirkup v. DPP*, (2003) *WL* 22257932; Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 1-195; Archbold, *Pleading, Evidence and Practice*, Rn. 15-167.

⁶² Vgl. *Wolchover/Heaton-Armstrong*, (1995) *CrimLR* 356, 362.

⁶³ Sogleich eingehend dazu Kap. 3 V.A.

⁶⁴ Siehe HMSO (Hrsg.), *RCCP Report*, Rn. 4.89; *Cape*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 99, 101; *Ashworth*, (1998) 114 *LQR* 108, 127 f.; *Dixon* u.a., (1990) 1 *P & S* 115, 116.

Eintreffen des Beschuldigten abzustellen. Zur Vermeidung von Umgehungen ließe sich zwischen beiden Alternativen auch differenzieren und das Festhalten an einem anderen Ort für die Entstehung des Konsultationsrechts genügen, sofern es seiner Intention nach dem Gewahrsam auf der Dienststelle entspricht. Allerdings ist der Streit um den Zeitpunkt der Entstehung des gesetzlichen Konsultationsrechts nur von geringer praktischer Relevanz, da der Beschuldigte zuvor ohnehin über ein richterrechtlich anerkanntes Recht auf formelle Verteidigung verfügt.⁶⁵

Seine Schutzwirkung entfaltet das gesetzlich normierte Verteidigerkonsultationsrecht jedoch nur für die Dauer des Polizeigewahrsams. Im Übrigen erkennt jedoch die Rechtsprechung für den nach seiner Anschuldigung aus dem Polizeigewahrsam entlassenen Beschuldigten ebenso wie für den bis zum Beginn der Hauptverhandlung in Untersuchungshaft festgehaltenen Beschuldigten ein Recht auf Verteidigerbeistand an.⁶⁶ Nur ausnahmsweise steht ihm auch nach diesem Zeitpunkt noch das gesetzliche Verteidigerkonsultationsrecht zu, wenn weiterhin gegen ihn ermittelt werden darf.⁶⁷ Entsprechendes gilt nach s. 43 (3) PACE 1984 für die mündliche Verhandlung vor dem Magistrates' Court, in der über den Haftbefehl entschieden wird, sowie vor jeder weiteren Haftprüfung.⁶⁸

Unterstützt eine Person die ermittelnden Beamten auf der Polizeidienststelle aus freien Stücken (*volunteer*), ist s. 58 (1) PACE 1984 nicht anwendbar, da die Norm lediglich inhaftierte Beschuldigte schützt. Ihre Befragung ist mangels Festnahme keine förmliche Vernehmung.⁶⁹ Vielmehr wirkt sie mit ihrer Sacheinlassung oder Kooperation freiwillig an den polizeilichen Ermittlungen mit.⁷⁰ Deshalb darf sie die Polizeiwache nach s. 29 PACE 1984 auch jederzeit wieder verlassen und bei Bedarf nach Gewohnheitsrecht einen Verteidiger konsultieren.⁷¹ Die Bedeutung dieser Regelung zeigt sich erst in ihrem historischen Kontext, da sich die Funktion der Festnahme im Lauf der Zeit grundlegend gewandelt hat.⁷² Ursprünglich sollte sie

⁶⁵ Siehe auch *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 2.118 Fn. 108.

⁶⁶ *CA, R. v. Lemsatef*, (1977) 1 WLR 812, 815; *R. v. Chief Constable of South Wales a.o., ex parte Merrick*, (1994) 1 WLR 663, 674 ff., 677; Archbold, *Pleading, Evidence and Practice*, Rn. 15-167; Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 1-195; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 2.118 Fn. 109; *Bailey/Ching/Taylor*, *Legal System*, Rn. 14-086; *Clark*, *Investigation*, Rn. 7.57; *Bridges*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 137, 146.

⁶⁷ Siehe *R. v. Chief Constable of South Wales a.o., ex parte Merrick*, (1994) 1 WLR 663, 674; Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 1-195; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 2.118 mit Fn. 109; *Clark*, *Investigation*, Rn. 7.57.

⁶⁸ Siehe dazu Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 1-147; *Zander*, PACE 1984, Rn. 4-66; *Spiro/Bird*, *Police Station*, S. 139 ff., 457; *L. Leigh*, (1985) PL 413, 417 f.

⁶⁹ Hierzu sogleich in Kap. 3 III.A.2. – Siehe *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 177.

⁷⁰ Siehe dazu *Feldman*, (1990) *CrimLR* 452, 453.

⁷¹ Vgl. *R. v. Chief Constable of South Wales a.o., ex parte Merrick*, (1994) 1 WLR 663, 674 ff.; *Edwards*, *Advising Suspects*, Rn. 2.4.1; *Clark*, *Investigation*, Rn. 5.128, 7.57; zum Begriff *volunteer* siehe Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 29-19.

⁷² Siehe *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 118, 177; *Hucklesby*, (2004) *CrimLR* 803, 807; *L. Leigh*, (1985) PL 413.

allein das Erscheinen des Beschuldigten vor Gericht sicherstellen, damit dieses über die Einleitung von Ermittlungen entscheiden konnte.⁷³ Auch nach Schaffung der staatlichen Polizei 1829 hatte diese zunächst noch keine weiterreichenden Ermittlungsbefugnisse als Privatpersonen.⁷⁴ Insbesondere durfte sie Beschuldigte vor ihrer gerichtlichen Vorführung nicht zum Tatvorwurf befragen. Erst allmählich überließen die Gerichte die Sachverhaltsermittlung und Beschuldigtenvernehmung der Polizei. Heute ist die Festnahme daher ein Instrument zur Ausermittlung des Tatvorwurfs und der Erhebung von Beweisen.⁷⁵

Unter der früheren Rechtslage war die Einleitung eines Gerichtsverfahrens oft nur dann erfolgreich, wenn das vorhandene Beweismaterial den Tatvorwurf bereits im Zeitpunkt der Vorführung des Betroffenen hinreichend bestätigte.⁷⁶ Um diesen Beweisstandard zu erreichen, hat die Polizei die Unkenntnis des Betroffenen über seine Rechtsstellung häufig bewusst zur Informationserhebung ausgenutzt, indem sie ihn zwar nicht offiziell festnahm, aber gleichwohl zum Tatvorwurf befragte.⁷⁷ Von der Fehlvorstellung geleitet, hierzu verpflichtet zu sein, kooperierten die Betroffenen vielfach mit den Ermittlungsbehörden.⁷⁸ Mit s. 29 PACE 1984 hat der Gesetzgeber den Ermittlungsbehörden schließlich eine solche Form der Umgehung der Inculpation von Verdächtigen, die als „helping the police with their inquiries“ bezeichnet wird, endgültig untersagt.⁷⁹ Seither darf ein Verdächtiger, der sich freiwillig auf der Polizeidienststelle aufhält, über seinen Status nicht mehr im Ungewissen gelassen werden.⁸⁰ Er kann ebenso schutzbedürftig sein wie ein inhaftierter Beschuldigter, da er sich aufgrund des gegen ihn sprechenden Tatverdachts in der jeweiligen Situation befindet.⁸¹

⁷³ Siehe *Wills v. Bowley*, (1982) 75 CrAppR 164, 168; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 118, 177, 321; *Cape*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), Criminal Justice, S. 99, 100; *Sanders*, (1986) 6 LS 257, 261.

⁷⁴ Siehe *Dennis*, Evidence, Rn. 8.3.

⁷⁵ Zum Ganzen *Cape*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), Criminal Justice, S. 99, 100 f.; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 118, 185, 321; *J.R. Spencer*, Jackson's Machinery of Justice, S. 213 ff., 216 f.; *Hucklesby*, (2004) CrimLR 803, 807; *K. Inoue*, (1996) NLJ 1644, 1646; *Sanders*, (1986) 6 LS 257, 260 f.; *Devlin*, Prosecution, S. 8.

⁷⁶ Vgl. *McKenzie/Morgan/Reiner*, (1990) CrimLR 22, 28; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 118.

⁷⁷ Vgl. CA, *R. v. Lemsatef*, (1977) 1 WLR 812, 816; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 177; *J.R. Spencer*, in: Delmas-Marty/ders. (Hrsg.), Criminal Procedures, S. 1, 24; *Dixon* u.a., (1990) 1 P & S 115, 116; *McKenzie/Morgan/Reiner*, (1990) CrimLR 22, 27 f.; *Zander*, PACE 1984, Rn. 3-25 f.; *L. Leigh*, (1985) PL 413.

⁷⁸ *McKenzie/Morgan/Reiner*, (1990) CrimLR 22, 28, 32; *Devlin*, Prosecution, S. 32.

⁷⁹ Vgl. HMSO (Hrsg.), RCCP Report, Rn. 3.97; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 178; *Clark*, Investigation, Rn. 5.127; *Reiner/L. Leigh*, in: McCrudden/Chambers (Hrsg.), Rights, S. 69, 88, 106; *Sanders*, in: Maguire u.a. (Hrsg.), Criminology, S. 773, 783; *McKenzie/Morgan/Reiner*, (1990) CrimLR 22, 27; *L. Leigh*, (1985) PL 413. – Eher krit. dazu *Zander*, PACE 1984, Rn. 3-25 f.

⁸⁰ Vgl. *McKenzie/Morgan/Reiner*, (1990) CrimLR 22, 29; *L. Leigh*, (1985) PL 413. – Zur „verschleierte Festnahme“ vgl. *Bemann* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 64.

⁸¹ Siehe dazu *McKenzie/Morgan/Reiner*, (1990) CrimLR 22, 32.

Oft wird die polizeiliche Vernehmung dem materiellen Status des Betroffenen als Verdächtiger allerdings nicht gerecht.⁸² Wird eine materiell verdächtige Person beispielsweise formal als Zeuge vernommen, stehen ihr auch nur die Rechte eines solchen zu. Kommt erst im Lauf der Befragung eines Zeugen ein individualisierter Tatverdacht gegen ihn auf, der ihn in den Status des Beschuldigten rückt, muss er nach pp. 3.21, 10.1 Code C über sein Schweigerecht belehrt werden.⁸³ Nach n. 10A Code C ist dies der Fall, wenn aufgrund von Tatsachen nunmehr plausible Gründe mit hoher Wahrscheinlichkeit für seine Täterschaft sprechen. Jede Person, die zwar nicht festgenommen, wohl aber aufgrund des gegen sie vorliegenden Tatverdachts über ihr Schweigerecht zu belehren ist, hat anerkanntermaßen ein ungeschriebenes Recht auf unentgeltlichen Verteidigerbeistand, sofern sie dennoch auf der Polizeidienststelle verbleibt und freiwillig an den Ermittlungen mitwirkt.⁸⁴ In diesem Fall erfolgt ihre Inkulpatation durch die Belehrung über das Schweigerecht.⁸⁵ Entscheidet sie sich hingegen dazu, die Dienststelle zu verlassen, steht ihr nach Richterrecht ebenfalls ein Recht auf Verteidigerbeistand zu, für dessen Ausübung ihr unter Umständen auch Rechtshilfe gewährt werden kann.

Materiell geschieht die Inkulpatation mit dem Aufkommen eines individualisierten Tatverdachts, der in der Festnahme des Beschuldigten unzweifelhaft seinen Ausdruck findet. Die Entstehung des gesetzlichen Verteidigerkonsultationsrechts ist hiervon jedoch losgelöst, da sich die Inkulpatation hiernach erst mit der Genehmigung des Gewahrsams durch den *custody officer* vollzieht. Lediglich bei Beschuldigten, die mit den Ermittlungsbehörden auf der Polizeidienststelle freiwillig kooperieren, fallen Inkulpatation und Entstehung des Rechts auf Verteidigerbeistand in dem Akt der Beschuldigtenbelehrung zusammen.

c) Doppelnatur der Rechtsstellung des Beschuldigten

Der angelsächsische Strafprozess verlangt dem Beschuldigten ein hohes Maß an Eigenverantwortung und Partizipation ab.⁸⁶ Als Prozesspartei muss er sich dem Anklagevorwurf selbstständig ohne gerichtliche Fürsorge widersetzen und durch eine ebenso sachkundige wie kompetente Ausübung seiner Verfahrensrechte ein

⁸² Vgl. *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 270; *McKenzie/Morgan/Reiner*, (1990) CrimLR 22, 28.

⁸³ Siehe dazu Kap. 3 IV.A.2.a). – Ebenfalls *Clark*, Investigation, Rn. 5.128.

⁸⁴ Siehe *Clark*, Investigation, Rn. 5.128; *Zander*, PACE 1984, Rn. 5-54, 5-65; *Cape*, in: *McConville/Wilson* (Hrsg.), Criminal Justice, S. 99; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 107, 124.

⁸⁵ Vgl. auch *Devlin*, Prosecution, S. 33, 37: “the real significance of the caution is that it is [...] a declaration of war. [...] The caution, the charge, the arrest – any of these three things show [...] the suspect has become formally the accused”.

⁸⁶ Vgl. dazu *Orie*, in: Cassese u.a. (Hrsg.), Rome Statute, S. 1439, 1445; *J. Herrmann*, in: *Jung* (Hrsg.), Strafprozeß, S. 133, 143 f.

möglichst günstiges Ergebnis für sich erstreiten.⁸⁷ Möchte er nicht aufgrund des schlüssigen und unbestrittenen Tatvorwurfs der Anklage verurteilt werden, muss er bereits im Ermittlungsverfahren seine spätere Verteidigung im Hauptverfahren organisieren und vorbereiten. Hierbei werden auch an einen Beschuldigten, der auf die Unterstützung durch einen Verteidiger bewusst verzichtet, keine geringeren Anforderungen gestellt. Vielmehr soll jeder Beschuldigte Verlauf und Ergebnis des Erkenntnisverfahrens mit einer effektiven Ausübung seiner prozessualen Rechte beeinflussen können.⁸⁸ Um diesen Erwartungen gerecht werden zu können, räumt der Strafprozess dem Beschuldigten nicht nur materielle Verfahrensrechte ein, sondern stellt ihm auch von Anfang an auf seinen Wunsch einen Verteidiger zur Seite, dessen Kosten gegebenenfalls die Staatskasse zu tragen hat.⁸⁹

Mit Ausübung seiner Individualrechte kann der Beschuldigte an den polizeilichen Ermittlungen partizipieren und so die Tatsachen- und Beweisgrundlage des Hauptverfahrens beeinflussen, selbst wenn seine Teilhabe hier im Wesentlichen auf seine förmliche Befragung beschränkt ist.⁹⁰ Seine Rechtsstellung als Verfahrenssubjekt umfasst aber auch die Befugnis, sich jeder aktiven Mitwirkung am Nachweis seiner Schuld zu entziehen.⁹¹ Ermittlungsmaßnahmen braucht er nur passiv zu dulden, nicht hingegen auch aktiv durch eigene Sacheinlassungen zu unterstützen.⁹² Zu deren Durchführung sind die Ermittlungsbehörden dem Grundsatz nach deshalb stets auf seine Zustimmung und Kooperation angewiesen, sofern nicht ausnahmsweise eine spezielle Eingriffskompetenz vorliegt.⁹³ Verzichtet ein Beschuldigter bewusst auf die ihm im Strafverfahren dargebotenen Verteidigungschancen, wird ihm aus Respekt vor seiner Autonomie kein bestimmtes Mindestmaß an formeller oder materieller Verteidigung aufgedrängt, da allein er es ist, der in Zukunft mit den Konsequenzen seines Verhaltens leben muss.⁹⁴

Als eine der wichtigsten Informationsquellen für die staatliche Strafjustiz hat der Beschuldigte schließlich auch die Rechtsstellung eines Verfahrensobjekts inne.⁹⁵ Besonders deutlich wird dies anhand seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung, wenn er mit dem Betreten des Zeugenstands seine Rechtsstellung als Prozesspartei verlässt und in die Rolle des Zeugen treten muss mit der Pflicht, wahrheitsgemäß

⁸⁷ Vgl. dazu *Coutts*, in: ders. (Hrsg.), *Accused*, S. 1, 3.

⁸⁸ Siehe *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 1, 6; in Bezug auf das Zwischenverfahren ebenfalls *Devlin*, *Prosecution*, S. 7.

⁸⁹ Aus amerikanischer Perspektive *Perron*, *Beweisantragsrecht*, S. 415, 470.

⁹⁰ Hierzu sogleich Kap. 3 IV.B. – Vgl. *McConville/Hodgson*, in: HMSO (Hrsg.), *RCCJ* No. 16, S. 201 f.; HMSO (Hrsg.), *RCCP Report*, Rn. 1.21, 1.27 f., 3.4, 4.77.

⁹¹ Vgl. *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 1, 6.

⁹² Vgl. *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 79

⁹³ Hierzu *Clark*, *Investigation*, Rn. 2.92 f.

⁹⁴ Vgl. dazu bereits Kap. 3 II.B.

⁹⁵ Siehe *McConville*, in: HMSO (Hrsg.), *RCCJ* No. 16, S. 20.

auszusagen und sich dem Kreuzverhör der Anklage zu stellen.⁹⁶ Im Ermittlungsverfahren droht er mitunter auch in die Rolle des Verfahrensobjekts gedrängt zu werden, indem die Ermittlungsbehörden ihn möglichst frühzeitig dazu veranlassen, sich zum Tatvorwurf einzulassen und seine Einwände samt seiner Beweise zu offenbaren.⁹⁷ Die Verwertbarkeit seines gesamten aktiven wie passiven Prozessverhaltens und die nachteilige Würdigung eines verspäteten Verteidigungsvortrags schränken seine Aussagefreiheit nicht unwesentlich ein.⁹⁸

2. Begriff und Funktion der Beschuldigtenvernehmung

Da die Handlungspflichten der Polizei und Verfahrensrechte des Beschuldigten erst bei einer förmlichen Beschuldigtenvernehmung greifen, sich aber längst nicht jede Befragung als solche klassifizieren lässt, sollen zunächst die Grundzüge dieser Standardmaßnahme veranschaulicht werden.⁹⁹

a) Vernehmungsbegriff

Der PACE 1984 hat die Beschuldigtenvernehmung im Ermittlungsverfahren erstmals kodifiziert.¹⁰⁰ Ihre Durchführung obliegt der Polizei, eine Vernehmung des Beschuldigten durch den Staatsanwalt oder den Richter existiert nicht.¹⁰¹ Zur Gewährleistung seiner Rechte und zum Schutz vor einem Kompetenzmissbrauch darf der Beschuldigte nur auf der Polizeidienststelle förmlich zum Tatvorwurf vernommen (*formal interview*) werden.¹⁰² Der Polizei ist es verboten, ihn jenseits ihrer Dienststelle zu vernehmen, da die Verfahrensrechte des Beschuldigten und die für ihre Verwirklichung vorgesehenen Sicherungsinstrumentarien ihre Wirkung lediglich dort vollständig entfalten können.¹⁰³

⁹⁶ *Seabrooke/Sprack*, Criminal Evidence & Procedure, S. 49; *Williams*, Proof of Guilt, S. 63 f.; *Tomkovicz*, Counsel, S. 136, 140; *von Gerlach*, Angeklagter, S. 91 ff.

⁹⁷ Hierzu insb. s. 34 (2) CJPOA 1994 sowie s. 11 (5) (b) CPIA 1996. – Siehe auch *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), Suspects, S. 1, 6 f.

⁹⁸ Vgl. dazu Kap. 3 IV.B.1., V.A.2. – Siehe auch *Damaška*, ZStW 90 (1978), 829, 863.

⁹⁹ *Wolchover/Heaton-Armstrong*, (1995) CrimLR 356, 358; *Fenwick*, (1993) CrimLR 174, 175; *Field*, (1993) 13 LS 254; *Mirfield*, Silence, S. 157.

¹⁰⁰ Siehe dazu *L. Leigh*, (1985) PL 413.

¹⁰¹ Im Haftprüfungsverfahren wird der Beschuldigte von den Parteien vernommen, vgl. *Justice* (Hrsg.), Miscarriages of Justice, pp. 2.16, 3.48; *BMJ* (Hrsg.), Verteidiger, S. 25.

¹⁰² Vgl. p. 11.1 Code C. Siehe auch *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 169, 236, 276; *Ashworth/Redmayne*, Criminal Process, S. 344; *Ozin/Norton/Spivey*, PACE 1984, S. 131; *Field*, (1993) 13 LS 254 und 255; *Fenwick*, (1993) CrimLR 174, 179; HMSO (Hrsg.), RCCJ Report, Rn. 3.4; *Wolchover/Heaton-Armstrong*, (1991) CrimLR 232, 242; *Maguire*, (1988) 28 BJ Crim 19, 20, 41.

¹⁰³ Vgl. *Sprack*, Criminal Procedure, Rn. 3.50; *Cape*, Defending Suspects, Rn. 4.44; *Clark*, Investigation, Rn. 7.60; HMSO (Hrsg.), RCCJ Report, Rn. 3.4.

Ursprünglich durfte die Polizei den Beschuldigten unmittelbar an Ort und Stelle vernehmen, sofern sie ihn ordnungsgemäß über sein Schweigerecht belehrt hatte. Da sie ihn erst nach seiner Ankunft auf der Polizeidienststelle auf sein Verteidigerkonsultationsrecht hinzuweisen brauchte, konnte sie ihn uneingeschränkt zum Tatvorwurf befragen, solange er nicht von sich aus einen Verteidiger verlangte.¹⁰⁴ Diese Praxis war allerdings mit dem neuen System des Individualrechtsschutzes nicht mehr konform.¹⁰⁵ Heute darf der Beschuldigte lediglich ausnahmsweise andernorts vernommen werden, wenn infolge der mit seiner Verbringung auf die Dienststelle verbundenen Verzögerung die Gefahr besteht, dass die körperliche Unversehrtheit Dritter, fremdes Eigentum oder Beweismaterial beeinträchtigt, die Festnahme anderer Tatverdächtiger vereitelt oder das Auffinden von Deliktsgegenständen erschwert wird, und diese Gefahr nur durch seine sofortige Befragung abzuwenden ist.¹⁰⁶ Damit die Inculpation des Beschuldigten auch nicht durch seine formlose Befragung verzögert werden kann, gilt das Vernehmungsverbot für die Ermittlungsbeamten bereits mit dem subjektiven Entschluss seiner Festnahme und nicht erst mit dem objektiven Vollzug der Festnahme.¹⁰⁷ Ab diesem Zeitpunkt dürfen die handelnden Beamten ihn jenseits autorisierter Örtlichkeiten grundsätzlich nicht mehr zum Tatvorwurf befragen.¹⁰⁸ Vielmehr muss er umgehend auf die Polizeidienststelle gebracht werden. Eine diesem Verbot zuwiderlaufende Einvernahme in der Wohnung des Beschuldigten, auf der Straße oder auf der Fahrt zur Dienststelle ist rechtswidrig.¹⁰⁹ Seit 2004 kann die Polizei den Beschuldigten zu seiner Vernehmung aber auch vorladen und ihm dadurch die Gelegenheit geben, mit einem Verteidiger auf der Dienststelle zu erscheinen.¹¹⁰

Über die konstitutiven Kriterien der förmlichen Vernehmung des Beschuldigten bestand in Judikatur und Schrifttum lange Zeit Uneinigkeit.¹¹¹ Ursprünglich konnte nahezu jede Befragung eines Verdächtigen über seine mutmaßliche Beteiligung an

¹⁰⁴ Zur Handhabung vgl. *Wolchover/Heaton-Armstrong*, (1991) CrimLR 232, 240, 242.

¹⁰⁵ Siehe *Wolchover/Heaton-Armstrong*, (1991) CrimLR 232, 242; *Maguire/Norris*, Investigations, S. 45 f.; *Mirfield*, Silence, S. 161, 167.

¹⁰⁶ Zum polizeilichen Beurteilungsspielraum in den Ausnahmefällen von p. 11.1 (a)–(c) Code C vgl. *Fenwick*, (1993) CrimLR 174, 179 f.; *Wolchover/Heaton-Armstrong*, (1991) CrimLR 232, 242, 244.

¹⁰⁷ Eine solche Umgehungsabsicht ist allerdings schwer nachweisbar. Vgl. *Wolchover/Heaton-Armstrong*, (1991) CrimLR 232, 243; *Cape*, Defending Suspects, Rn. 4.44.

¹⁰⁸ *Clark*, Investigation, Rn. 7.60; *Heaton-Armstrong/Wolchover*, (1992) 156 JP 132.

¹⁰⁹ Solch eine Befragung wird teils als informelle Befragung (*Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 259 f.; *Sanders*, in: Maguire u.a. [Hrsg.], Criminology, S. 773, 789, 790), teils als förmliche Beschuldigtenvernehmung qualifiziert, deren Ergebnis nach ss. 76 (2), 78 (1) PACE 1984 nicht verwertbar ist (so *Cape*, Defending Suspects, Rn. 4.44).

¹¹⁰ Siehe s. 30A (1), (2) PACE 1984. Vgl. *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 236; *Hucklesby*, (2004) CrimLR 803, 805 f., 811.

¹¹¹ N. 12A Code C 1986 definiert nur ihren Zweck, nicht auch ihren Begriff: “The purpose of any interview is to obtain from the person concerned his explanation of the facts and not necessarily to obtain an admission.” Vgl. *Fenwick*, (1993) CrimLR 174, 176.

der aufzuklärenden Straftat in eine förmliche Vernehmung münden, da es hierfür lediglich seiner Kommunikation mit einem in hoheitlicher Funktion handelnden Polizisten bedurfte.¹¹² Daher sah der Court of Appeal zunächst jede Unterredung der Ermittlungsbeamten mit einer Privatperson als solche an, die aufgrund eines individualisierten Anfangsverdachts mit ihr über den Tatvorwurf geführt wurde.¹¹³ Unerheblich war, ob sich der Betroffene in polizeilichem Gewahrsam befand und von wessen Seite die Gesprächsinitiative ausgegangen war.¹¹⁴

Nach einer anderen Ansicht sollte es dagegen durchaus darauf ankommen, von wem die Initiative für das Gespräch ausgegangen ist, und eine förmliche Vernehmung abzulehnen sein, wenn der Beschuldigte die Unterredung mit einem Polizeibeamten selbst initiiert hat.¹¹⁵ Danach wurde die extensive Interpretation des Court of Appeal abgelehnt, da ein Abstellen auf die Stärke des Tatverdachts der Rechtssicherheit abträglich sei, zumal die zur Inculpation des Betroffenen erforderliche Verdachtsschwelle bislang in der Rechtsprechung noch nicht abschließend definiert ist. Soweit der Court of Appeal die Beschuldigtenvernehmung von ihrer Durchführung auf der Polizeidienststelle abhängig gemacht hat, wurde diesem situativen Ansatz entgegengehalten, dass die Polizei mit der Wahl des Vernehmungsorts auch Einfluss auf die Reichweite des Beschuldigtenschutzes habe.¹¹⁶ Aufgrund praktischer Beweisschwierigkeiten konnte das entscheidende Kriterium auch nicht in der Intention des handelnden Beamten erblickt werden, den Tatverdacht erhärten oder zerstreuen zu wollen, um anschließend ein Strafverfahren einzuleiten.¹¹⁷ Auch der Vorschlag, auf den Gesprächsinhalt abzustellen und eine Beschuldigtenvernehmung zu bejahen, sobald sich eine unter Tatverdacht stehende Person selbst belastet, konnte sich nicht durchsetzen, da der Beschuldigtenschutz sonst sehr spät eingreifen würde.¹¹⁸

¹¹² Siehe *Ozin/Norton/Spivey*, PACE 1984, S. 130; *Field*, (1993) 13 LS 254; *Mirfield*, Silence, S. 160.

¹¹³ *Lord Bingham in CA, R. v. Absolam*, (1989) 88 CrAppR 332, 336; *R. v. Matthews, Dennison and Voss*, (1990) 91 CrAppR 43, 44; *R. v. Sparks*, (1991) CrimLR 128; *Fenwick*, (1993) CrimLR 174, 175; *Feldman*, (1990) CrimLR 452, 461.

¹¹⁴ Siehe *CA, R. v. Matthews, Dennison and Voss*, (1990) 91 CrAppR 43, 44, 48; *Feldman*, (1990) CrimLR 452, 461; *Fenwick*, (1993) CrimLR 174, 175.

¹¹⁵ Hierzu *CA, R. v. Younis and Ahmed*, (1990) CrimLR 425; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 238.

¹¹⁶ Vgl. *CA, R. v. Maguire*, (1990) 90 CrAppR 115, 116; *R. v. Younis and Ahmed*, (1990) CrimLR 425 sowie zur Kritik *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 238.

¹¹⁷ *CA, R. v. Maguire*, (1990) 90 CrAppR 115, 116, 119; *R. v. Absolam*, (1989) 88 CrAppR 322, 336; *R. v. Goddard*, (1994) CrimLR 46, 47; *R. v. Pullen*, (1991) CrimLR 457; *R. v. Weerdesteyn*, T.L.R. 17.3.1994; *R. v. Weekes*, (1993) 97 CrAppR 222, 226 f.; *R. v. Sanusi*, (1992) CrimLR 43, 44; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 238; *Mirfield*, Silence, S. 158, 161; *Field*, (1993) 13 LS 254, 256 ff.

¹¹⁸ Siehe *CA, R. v. Sparks*, (1991) CrimLR 128 f.; *R. v. Weekes*, (1993) 97 CrAppR 222, 227 sowie zur Kritik *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 238.

Seit der Reform von Practice Code C im Jahr 1991 gilt unter Zugrundelegung eines restriktiven Vernehmungsbegriffs nunmehr jede Befragung einer Person über ihre Beteiligung an einer Straftat als förmliche Beschuldigtenvernehmung, bei der sie über ihr Schweigerecht belehrt werden muss.¹¹⁹ Das ist der Fall, wenn aus der Perspektive des handelnden Ermittlungsbeamten ein individualisierter Tatverdacht gegen die zu befragende Person besteht und auf dessen Aufklärung die Befragung ihrem Inhalt nach gerichtet ist.¹²⁰ Ob es hinsichtlich des Verdachtsgrades allein auf die Überzeugung des handelnden Beamten oder auf die abstrakte Perspektive eines gewissenhaften Polizisten ankommt, ist nicht hinreichend geklärt. Im Ergebnis scheint eine generalisierende Sichtweise jedoch vorzugswürdiger, da die Durchführung der Beschuldigtenvernehmung und das Eingreifen des mit ihr verbundenen Schutzes ansonsten zur Disposition des handelnden Beamten stünden.¹²¹

In zeitlicher Hinsicht findet die Vernehmung des Beschuldigten zwischen dem Eintreffen auf der Polizeidienststelle und seiner förmlichen Anschuldigung statt. Die Befragung eines Beschuldigten in Gewahrsam über seine Beteiligung an einer Straftat ist stets eine förmliche Vernehmung (*post-arrest questioning*), da er nur aufgrund eines individualisierten Tatverdachts vorläufig festgenommen werden durfte.¹²² Das gilt auch, wenn er von den Ermittlungsbeamten bereits auf dem Weg zur Polizeidienststelle oder nach seiner Ankunft dort vom *custody officer* zum Tatvorwurf befragt wird.¹²³ Schon das Stellen einer Frage vor Beginn des eigentlichen Verhörs gilt als Beschuldigtenvernehmung, sofern sie der Aufklärung seiner Tatbeteiligung dienen soll.¹²⁴ Schließlich darf die Polizei den Beschuldigten in Gewahrsam auch wiederholt vernehmen, um weitere Informationen zu erlangen.¹²⁵

Die Festnahme ist allerdings keine zwingende Voraussetzung für die förmliche Beschuldigtenvernehmung, da die Polizei sonst ihre Pflichten umgehen könnte.¹²⁶ Vielmehr ist auch eine Befragung vor der Festnahme (*pre-arrest questioning*) als förmliche Vernehmung zu qualifizieren, wenn der handelnde Polizeibeamte nicht

¹¹⁹ Legaldefinition in p. 11.1A: „An interview is the questioning of a person regarding their involvement or suspected involvement in a criminal offence or offences which, under paragraph 10.1, must be carried out under caution.“ – Siehe ebenfalls *Wolchover/Heaton-Armstrong*, (1991) CrimLR 232, 249 f.; *dies.*, (1995) CrimLR 356, 358.

¹²⁰ CA, *R. v. Weekes*, (1993) 97 CrAppR 222, 226 f.; *Cousens/Blair* (Hrsg.), PACE Cases, Part VIII, No. 589–594; *Fenwick*, (1993) CrimLR 174, 177; *Wolchover/Heaton-Armstrong*, (1991) CrimLR 232, 250.

¹²¹ I.d.S. *Fenwick*, (1993) CrimLR 174, 177.

¹²² CA, *R. v. Absolam*, (1989) 88 CrAppR 322, 336; *R. v. Goddard*, (1994) CrimLR 46, 47; CC, *R. v. Barry Trussler a.o.*, (1988) CrimLR 446, 448; *Fenwick*, (1993) CrimLR 174, 177; *Cousens/Blair* (Hrsg.), PACE Cases, Part VIII, No. 589–594.

¹²³ CA, *R. v. Oransaye*, (1993) CrimLR 772; *R. v. Goddard*, (1994) CrimLR 46, 47.

¹²⁴ Vgl. CA, *R. v. Miller*, (1998) CrimLR 209 f.

¹²⁵ Siehe dazu *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 247.

¹²⁶ Vgl. CA, *R. v. Maynard*, Urt. vom 2.4.1998, Tenor abgedruckt in *Cousens/Blair* (Hrsg.), PACE Cases, Part VIII, No. 780.8.

zur Überzeugung des Gerichts nachweisen kann, in der konkreten Situation keinen individualisierten Tatverdacht gegen den Betroffenen gehegt zu haben.¹²⁷ Für eine förmliche Beschuldigtenvernehmung genügt ein individualisierter Tatverdacht, der durch die Befragung geklärt werden soll.¹²⁸

Ab dem Zeitpunkt seiner förmlichen Anschuldigung darf der Beschuldigte nicht mehr vernommen werden.¹²⁹ Nur ausnahmsweise darf er noch zum Tatvorwurf befragt werden, um Unklarheiten früherer Vernehmungen zu beseitigen, zu neuen Beweismitteln Stellung zu nehmen oder einen drohenden Schaden abzuwenden. Eine laufende Vernehmung ist sogar schon früher zu beenden, wenn sämtliche Fragen geklärt sind, seine Verurteilung nach der pflichtgemäßen Beurteilung des handelnden Beamten realistisch erscheint und weitere Einlassungen für die sachgerechte Beurteilung der vorhandenen Beweise nicht erforderlich sind.¹³⁰

b) Doppelfunktion der Beschuldigtenvernehmung

Im Ermittlungsverfahren hat die Beschuldigtenvernehmung einen ambivalenten Charakter, da sie sowohl eine Inquisitions- als auch eine Verteidigungsfunktion erfüllt. Dies zeigt bereits ein Blick auf die historische Entwicklung der formellen Verteidigung:¹³¹ In Abkehr von den gefürchteten Foltermethoden der *star chamber* untersagte ursprünglich ein absolutes Vernehmungsverbot jede Einvernahme des Angeklagten innerhalb wie außerhalb der Hauptverhandlung.¹³² Wollte er sich zum Tatvorwurf äußern, blieb ihm nichts anderes übrig, als eine unbeeidigte Aussage (*unsworn statement*) abzugeben, die einen erheblich geringeren Beweiswert hatte, da die Anklage ihre Glaubhaftigkeit nicht hinterfragen durfte.¹³³ Zur Vermeidung unbilliger Ergebnisse wurde ihm deshalb 1898 das Privileg gewährt, vor Gericht als Entlastungszeuge aufzutreten und zum Tatvorwurf Stellung zu nehmen, wenn er seine Aussage als wahrheitsgemäß beides und sich dem Kreuzverhör der Anklage

¹²⁷ Siehe *Cousens/Blair* (Hrsg.), PACE Cases, Part VIII, No. 595.

¹²⁸ Vgl. *Wolchover/Heaton-Armstrong*, (1991) CrimLR 232, 250.

¹²⁹ Vgl. p. 16.5 Code C; *Lord Mustill* in HL, *R. v. Director of Serious Fraud Office, ex parte Smith*, (1992) 3 WLR 1, 40; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 107, 139 Fn. 208; *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), Suspects, S. 59, 65; *Wadham*, in: McConville/Bridges (Hrsg.), Criminal Justice, S. 242, 248; *Zander*, FS Williams, S. 344, 346 f.; *B. Huber*, in: Jescheck/Krümpelmann (Hrsg.), Untersuchungshaft, S. 133, 154 f.

¹³⁰ Siehe p. 11.6 Code C; CA, *R. v. Odeyemi*, (1999) CrimLR 828, 829; *R. v. McGuinness*, (1999) CrimLR 318, 319; *R. v. Ioannou*, (1999) CrimLR 586, 587; *R. v. Ho-well*, (2005) 1 CrAppR 1, 6 f.; *R. v. Elliott*, (2002) WL 31050282; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 246; *Cape*, (2003) CrimLR 355, 364 f.

¹³¹ Ausführlich hierzu Kap. 1 II.B. – Siehe auch *Wadham*, in: McConville/Bridges (Hrsg.), Criminal Justice, S. 242, 248 f.

¹³² Siehe *Seabrooke/Sprack*, Criminal Evidence & Procedure, S. 49; eingehend dazu von *Gerlach*, Angeklagter, S. 5 ff., 13 f., 15, 105 ff.

¹³³ Vgl. dazu s. 1 (h) CEA 1898. Siehe auch *Williams*, Proof of Guilt, S. 46, 71 f.; von *Gerlach*, Angeklagter, S. 16 f., 34, 89 f.; *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 592.

stellen konnte.¹³⁴ Später durfte er bereits im Vorverfahren vor dem Magistrates' Court als Zeuge der Verteidigung aussagen.¹³⁵

Seit Etablierung der polizeilichen Ermittlungsbehörden im 19. Jahrhundert ist nicht mehr der Friedensrichter, sondern vielmehr die Polizei für die Einvernahme des Beschuldigten im Vorverfahren zuständig.¹³⁶ Die Befragung des Beschuldigten soll primär das wahre Tatgeschehen rekonstruieren, Informationen über seine Tatbeteiligung erheben und Beweise sichern.¹³⁷ Über die Beantwortung von Fragen hinaus muss er hierbei auch Gelegenheit erhalten, zum Tatvorwurf selbst Stellung zu nehmen, denn es verstieße gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens, ein gerichtliches Verfahren gegen ihn einzuleiten, ohne ihm zuvor Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.¹³⁸ Die Ermittlungsbehörden müssen sein Vorbringen unvoreingenommen zur Kenntnis nehmen, bevor sie über seine Anschuldigung entscheiden.¹³⁹

Die Polizei misst der Beschuldigtenvernehmung seit jeher große Bedeutung für die Kriminalitätsbekämpfung bei, da die erlangten Informationen und Geständnisse die Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung vielfach erhöhen und die Erhebung weiterer Beweise entbehrlich machen.¹⁴⁰ Anhand des Vernehmungsergebnisses muss sie darüber entscheiden, ob alle be- und entlastenden Umstände vollständig assermittelt und die zur Verteidigung des Beschuldigten wesentlichen Tatsachen bereits vorgebracht sind.¹⁴¹ Der Aspekt der Wahrheitsfindung scheint jedoch in den Hintergrund zu treten, wenn die Aussage des Beschuldigten zum Nachweis des subjektiven Tatbestands (*mens rea*) oder der Aufklärung von Widersprüchen dient.¹⁴² Im Lauf der Zeit hat sich die Bedeutung der Beschuldigtenvernehmung im

¹³⁴ Siehe s. 1 CEA 1898. Vgl. *Williams*, Proof of Guilt, S. 37 f., 48 f., 63 f., 66; *Bridges*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), Criminal Justice, S. 137, 138 f.; *Wadham*, in: McConville/Bridges (Hrsg.), Criminal Justice, S. 242, 248; *Allridge/Swart*, in: Field/Pelser (Hrsg.), Private, S. 253, 257; *Easton*, Silence, S. 6 f.; *von Gerlach*, FS Hanack, S. 117, 134 Fn. 80; *ders.*, Angeklagter, S. 15 ff., 27, 37 ff., 91 ff., 111.

¹³⁵ Siehe dazu s. 12 (2) CJA 1925. Vgl. auch *von Gerlach*, FS Hanack, S. 117, 135; *ders.*, Angeklagter, S. 33 f.; *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 592.

¹³⁶ Siehe HL, *R. v. Director of Serious Fraud Office, ex parte Smith*, (1992) 3 WLR 1, 31; *von Gerlach*, FS Hanack, S. 117, 135; *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 593.

¹³⁷ Vgl. *Cape*, Defending Suspects, Rn. 1.21, 7.18, 7.21; *Spiro/Bird*, Police Station, S. 296 f.; *Justice* (Hrsg.), Miscarriages of Justice, p. 2.14.

¹³⁸ Siehe CA, *R. v. McGuinness*, (1999) CrimLR 318, 319; *R. v. Pointer*, (1997) CrimLR 676, 677; *R. v. Odeyemi*, (1999) CrimLR 828, 829; *Cape*, Defending Suspects, Rn. 2.52 Fn. 73; *Devlin*, Prosecution, S. 41, 78.

¹³⁹ Vgl. dazu *Birch*, (1999) CrimLR 319, 320.

¹⁴⁰ Vgl. *Spiro/Bird*, Police Station, S. 297; *Toney*, (2001) 5 IJEP 39, 40 f.; *McConville/Baldwin*, (1982) 22 BJ Crim 165 und 168 f.; *Cape*, Defending Suspects, Rn. 7.18; *ders.*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), Criminal Justice, S. 99, 104; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 219; *McConville/Sanders/Leng*, Prosecution, S. 56 f.

¹⁴¹ Siehe *Wadham*, in: McConville/Bridges (Hrsg.), Criminal Justice, S. 242, 248 f.

¹⁴² Vgl. *McConville/Sanders/Leng*, Prosecution, S. 65; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 220; *McConville/Baldwin*, (1982) 22 BJ Crim 165, 170 f.; *Cape*, Defending Suspects,

Ermittlungsverfahren daher grundlegend gewandelt. Sollte dem Beschuldigten hiermit ursprünglich Gelegenheit zur Stellungnahme zum Tatvorwurf gegeben werden, dominiert heute die Inquisitionsfunktion die recht schwach ausgeprägte Verteidigungsfunktion deutlich. Inzwischen dient die förmliche Vernehmung des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren nicht mehr nur seiner Entlastung, sondern vor allem auch der Ermittlung des wahren Tatgeschehens.¹⁴³

c) Abgrenzung von anderen Kommunikationsformen

Der Mindestbestand an Individualrechten im PACE 1984 soll Beschuldigte in Gewahrsam vor dem Missbrauch hoheitlicher Kompetenzen und der Anwendung unzulässigen Zwangs im Rahmen ihrer Vernehmung schützen.¹⁴⁴ Daher ist die Beschuldigtenvernehmung als Anknüpfungspunkt des gesetzlichen Individualrechtsschutzes von anderen Formen der Kommunikation abzugrenzen.

Da die förmliche Beschuldigtenvernehmung ausschließlich auf der Dienststelle in eigens hierfür vorgesehenen Räumlichkeiten stattfinden darf, gilt jede andernorts stattfindende Konversation zwischen einem Polizeibeamten und einer beschuldigten, verdächtigen oder unverdächtigen Person als formlose Befragung (*informal questioning*).¹⁴⁵ Um die dem Schutz des Beschuldigten dienenden Förmlichkeiten nicht auszuhöheln, ist jede informelle Vernehmung auf der Polizeidienststelle rechtswidrig.¹⁴⁶ Ein vor seiner offiziellen Einvernahme geführtes Gespräch ist eine ebenso unerlaubte informelle Befragung wie eine nach seiner erfolglosen Vernehmung erfolgende Einwirkung.¹⁴⁷ Entsprechendes gilt für Angaben, die er anlässlich der Aufnahme seiner Personalien durch den *custody officer*, eines Zellenbesuchs der Ermittlungsbeamten oder einer auf seine Initiative zustande gekommenen vertraulichen Unterredung gemacht hat.¹⁴⁸

Rn. 7.18; *ders.*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 99, 105; von Gerlach, *Angeklagter*, S. 53 f.

¹⁴³ CA, *R. v. McGuinness*, (1999) CrimLR 318, 319 m. Anm. *Birch*, (1999) CrimLR 319, 320; *R. v. Ioannou*, (1999) CrimLR 586, 587; *R. v. Odeyemi*, (1999) CrimLR 828, 829; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 2.50, 2.52; *Baldwin*, in: HMSO (Hrsg.), *RCCJ No. 2*, S. 25, 40; *Devlin*, *Prosecution*, S. 61.

¹⁴⁴ Siehe CA, *R. v. Christou and Wright*, (1992) QB 979, 980, 990 f.; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 169, 249, 252, 254.

¹⁴⁵ Vgl. dazu *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 236; *Maguire/Norris*, *Investigations*, S. 45 ff.; *Sanders u.a.*, *Assistance*, S. 140 ff., 150.

¹⁴⁶ Siehe *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 259 f., 262; *Sanders/Bridges*, (1990) CrimLR 494, 505; *McConville*, (1992) CrimLR 532, 533.

¹⁴⁷ Vgl. *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 260 ff.; *McConville*, (1992) CrimLR 532, 539 f., 542 ff.; *Dixon u.a.*, (1990) 1 P & S 115, 133 f.

¹⁴⁸ CA, *R. v. Williams (Mark Alexander)*, T.L.R. 6.2.1992; *R. v. Younis and Ahmed*, (1990) CrimLR 425; *R. v. Menard*, (1995) 1 CrAppR 306; *Field*, (1993) 13 LS 254; *Sanders*, in: *Maguire u.a.* (Hrsg.), *Criminology*, S. 773, 789; *Fenwick*, (1993) CrimLR 174, 178.

Als formlose Befragung gilt aber auch jede außerhalb der Dienststelle geführte Kommunikation einschließlich der Spontanäußerung und der informatorischen Befragung. Eine Spontanäußerung (*unsolicited admission*) liegt vor, wenn sich der Beschuldigte aus freien Stücken gegenüber einem Polizeibeamten zum Tatvorwurf äußert. Hierbei handelt es sich nach Ansicht des Court of Appeal nicht um eine förmliche Vernehmung, da die Gesprächsinitiative vom Beschuldigten ausgegangen ist und er sich selbst des Schutzes seines Schweigerechts begeben hat.¹⁴⁹ Etwas anderes gilt aber, wenn sein Verhalten die Antwort auf eine ihm gestellte Frage ist oder die spontane Äußerung anlässlich seiner förmlichen Einvernahme ergeht.¹⁵⁰

Bedeutsamer ist jedoch die informatorische Befragung, die typischerweise im Vorfeld der Festnahme erfolgt.¹⁵¹ Da die Bürger des Vereinigten Königreichs seit jeher dazu verpflichtet sind, die Polizei bei der Verfolgung von Straftaten zu unterstützen, darf diese auch Personen informatorisch befragen, gegen die noch kein individualisierter Tatverdacht vorliegt.¹⁵² Im Rahmen ihrer Ermittlungen kann die Polizei von jedem Tatunbeteiligten in der Nähe des Tatorts Auskunft verlangen, von dem sie sich sachdienliche Informationen erhofft.¹⁵³ In Abgrenzung zur Vernehmung stellt der Court of Appeal insoweit auf den Inhalt der Konversation und den Grad des Tatverdachts ab.¹⁵⁴ Danach ist das erste Auskunftsverlangen gegenüber einer nicht tatverdächtigen und deshalb als Zeuge in Betracht kommenden Person noch keine förmliche Beschuldigtenvernehmung, da hierdurch erst geprüft werden soll, ob objektive Anhaltspunkte für einen Tatverdacht vorliegen.¹⁵⁵ Der Betroffene ist allerdings sofort über sein Schweigerecht zu belehren und förmlich zu vernehmen, sobald ein Tatverdacht gegen ihn aufkommt und er in den Beschul-

¹⁴⁹ Vgl. *R. v. Scott*, (1991) CrimLR 56 f. m. Anm. *Birch*, (1991) CrimLR 57; *R. v. Menard*, (1995) 1 CrAppR 306 und 315 f.; CA, *R. v. Younis and Ahmed*, (1990) CrimLR 425; *Mirfield*, Silence, S. 159 f.

¹⁵⁰ Siehe *R. v. Menard*, (1995) 1 CrAppR 306 und 316; *Cousens/Blair* (Hrsg.), PACE Cases, Part VIII, No. 610–618.

¹⁵¹ *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 236, 259 f.; *Hucklesby*, (2004) CrimLR 803, 811; *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), Suspects, S. 219, 220; *Field*, (1993) 13 LS 254.

¹⁵² Zu dieser Pflicht vgl. n. 1K Code C. – Siehe auch *R. v. Brown*, (1841) 174 E. R. 522, 524 f.; *R. v. Sherlock*, (1886) Crown Cases Reserved 19 f.; *Rice v. Connolly*, (1966) 2 QB 414, 419; Blackstone, Criminal Practice, Rn. D1.53; HMSO (Hrsg.), RCCJ Report, p. 4.2; HMSO (Hrsg.), RCCP Report, Rn. 3.90; *Sprack*, Criminal Procedure, Rn. 3.50; *Nicolson*, (1992) CrimLR 611; *Zander*, FS Williams, S. 344; *Devlin*, Prosecution, S. 31 f.

¹⁵³ Vgl. CA, *R. v. Maguire*, (1990) 90 CrAppR 115, 116, 119; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 259; *Sprack*, Criminal Procedure, Rn. 3.50; *Nicolson*, (1992) CrimLR 611.

¹⁵⁴ Siehe CA, *R. v. Marsh*, (1991) CrimLR 455; HC, *Ridehalgh v. DPP*, (2005) R.T.R. 353, 354, 359; Snaresbrook CC, *R. v. Kingsley Brown*, (1989) CrimLR 500, 501.

¹⁵⁵ Vgl. CA, *R. v. Marsh*, (1991) CrimLR 455; *R. v. Hutil Percena Perpont*, (2004) WL 2578402; HC, *Ridehalgh v. DPP*, (2005) R.T.R. 353, 354, 359; Archbold, Criminal Practice, Rn. 1-118; *Mirfield*, Silence, S. 159.

digtenstatus rückt.¹⁵⁶ Betrifft die Unterredung dagegen direkt den Tatvorwurf, handelt es sich ungeachtet der Stärke des Tatverdachts stets um eine förmliche Vernehmung.¹⁵⁷

B. Formelle Verteidigung im Allgemeininteresse

Auch in England dient die Verteidigung des Beschuldigten dem öffentlichen Interesse an einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege. Dies wird vor allem anhand der umfassenden Garantie eines unentgeltlichen Verteidigerbeistands sichtbar.

1. Gewährung von Rechtshilfe

Zur Sicherstellung der Verteidigung von mittellosen Beschuldigten bedient sich das englische Recht in erster Linie des Instrumentariums der Rechtshilfe (*legal aid*). Ist dem Beschuldigten die Beauftragung eines Verteidigers aus finanziellen Gründen nicht möglich, kann er zur Ausübung seines Rechts auf Verteidigerbeistand in allen Verfahrensstadien staatliche Rechtshilfe in Anspruch nehmen.¹⁵⁸

a) Funktionen der Rechtshilfe

Obwohl die Verteidigung des Beschuldigten keine zwingende Voraussetzung für die Verwirklichung seiner Rechtsstellung als selbstständigem Verfahrenssubjekt ist, darf er in der Ausübung seines Verteidigerkonsultationsrechts nicht allein deshalb benachteiligt werden, weil er sich den Beistand eines Verteidigers nicht leisten kann.¹⁵⁹ Indem der Staat ihm die finanziellen Mittel für eine rechtliche Beratung und anwaltliche Vertretung zur Verfügung stellt, erfüllt er zugleich seine Pflicht, jedem Beschuldigten die Ausübung seines Konsultationsrechts ungeachtet seiner individuellen Vermögensverhältnisse zu ermöglichen.¹⁶⁰ Die Rechtshilfe dient aber nicht nur einer effektiven Verteidigung und einem fairen Verfahren im konkreten Einzelfall, sondern auch ganz allgemein dem Schutz des Betroffenen vor einer formell oder materiell fehlerhaften Gerichtsentscheidung. Ihre Gewährung bewirkt,

¹⁵⁶ Vgl. CA, *R. v. Weekes*, (1993) 97 CrAppR 222, 226 f.; *R. v. Okafor*, (1994) 99 CrAppR 97, 98, 103; *R. v. Hunt*, (1992) CrimLR 582, 583; HC, *Ridehalgh v. DPP*, (2005) R.T.R. 353, 359; Snaresbrook CC, *R. v. Kingsley Brown*, (1989) CrimLR 500, 501; HMSO (Hrsg.), RCCJ Report, Rn. 4.5; Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 1-118; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 236, 238, 259; *McKenzie/Morgan/Reiner*, (1990) CrimLR 22, 28.

¹⁵⁷ Vgl. etwa CA, *R. v. Oransaye*, (1993) CrimLR 772; *R. v. Cox*, (1993) CrimLR 382; Kingston CC, *R. v. Foster*, (1987) CrimLR 821.

¹⁵⁸ Siehe *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 115, 128; *Kühne*, *Strafprozessrecht*, Rn. 1174.

¹⁵⁹ Siehe dazu HMSO (Hrsg.), *Legal Aid*, p. 56; *Griew*, (1966) CrimLR 246, 247.

¹⁶⁰ Vgl. dazu s. 1 (2) (b) LASPOA 2012.

dass ein Großteil der Strafverfahren unter der Mitwirkung von fachkundigen und kompetenten Verteidigern stattfindet, die den Ursachen unrichtiger Entscheidungen rechtzeitig entgegenwirken. Unter diesem Aspekt schützt das Instrumentarium der Rechtshilfe daher nicht nur die Interessen des betroffenen Individuums, sondern auch die der Allgemeinheit.¹⁶¹

b) Sachgründe der Rechtshilfegewährung

Die materiellen und formellen Anforderungen der Rechtshilfegewährung regelt der LASPOA 2012, der im Hinblick auf die Anspruchsvoraussetzungen zwischen folgenden Verfahrensstadien differenziert: Einem Beschuldigten in polizeilichem Gewahrsam ist nach s. 13 (1) und (2) LASPOA 2012 eine erste Rechtsberatung mit einem Verteidiger zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit seiner Festnahme und Erörterung der notwendigen rechtlichen Schritte zu ermöglichen. Aber auch jedem anderen Beschuldigten, der sich zwar nicht in Gewahrsam befindet, wohl aber im Mittelpunkt von Ermittlungen steht, die zu einem Strafverfahren führen können, der seine Interessen vor Gericht wahrnehmen oder sich in einem strafgerichtlichen Verfahren verantworten muss, verhilft die Regelung in ss. 14 (a), 15 (1) bis (5) LASPOA 2012 zu einer rechtlichen Beratung und einem rechtlichen Beistand.¹⁶²

Entsprechendes gilt für festgenommene Beschuldigte unter Terrorverdacht wie für Personen, die freiwillig mit den Ermittlungsbehörden kooperieren, oder Zeugen, bei denen die Gefahr einer Selbstbelastung besteht.¹⁶³ Im Verfahren vor dem Magistrates' Court und dem Crown Court ist dem Beschuldigten eine anwaltliche Interessenvertretung nach ss. 16 (1), (3), 17 (1) LASPOA 2012 zu gewähren.¹⁶⁴ In jedem Fall muss der Beschuldigte für die Gewährung von Rechtshilfe aber unter dem Aspekt der Verfahrensgerechtigkeit sowie seiner Vermögensverhältnisse als rechtshilfeberechtigt anerkannt werden.

aa) Gewährleistung von Verfahrensgerechtigkeit

Auf der ersten Stufe setzt die Bewilligung von Rechtshilfe voraus, dass die Verteidigung des Beschuldigten im Interesse der Verfahrensgerechtigkeit (*interests of*

¹⁶¹ Siehe dazu *Bridges*, in: Young/Wall (Hrsg.), *Justice*, S. 276, 282; zum Ganzen auch *Griew*, (1966) *CrimLR* 246, 247 f.

¹⁶² Vgl. reg. 11 (2), 12 (2) (a), (b), 13, 15 (1) *Criminal Legal Aid (General) Regulations* 2013, SI 2013/9.

¹⁶³ Siehe dazu reg. 12 (2) (j)–(k), (3) *Criminal Legal Aid (General) Regulations* 2013, SI 2013/9 i.d.F. von reg. 4 (6) *Criminal Legal Aid (General) (Amendment) Regulations* 2013, SI 2013/2790.

¹⁶⁴ Vgl. dazu *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 449 ff.; *Young*, in: ders./Wall (Hrsg.), *Justice*, S. 137, 138; *Vogtherr*, *Strafverteidigung*, S. 416.

justice) geboten ist.¹⁶⁵ Die zuständige Behörde verfügt bei der Konkretisierung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs über einen weiten Beurteilungsspielraum und entscheidet nach den allgemeinen Prinzipien des Verwaltungsrechts entsprechend dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung unter Berücksichtigung aller relevanten Fakten des Einzelfalles über den Rechtshilfeantrag.¹⁶⁶ Ihre Entscheidung darf dabei nicht derart unververtretbar (*unreasonable*) sein, dass ein verständiger Amtsträger an ihrer Stelle zu einem vollkommen anderen Ergebnis käme. Zugleich ist sie an die Konkretisierung gebunden, die der Terminus in der höchstrichterlichen Judikatur erfahren hat.¹⁶⁷ Um die ursprünglich stark variierende Bewilligungspraxis zu vereinheitlichen, hat der Gesetzgeber dessen Interpretation inzwischen kodifiziert und dem Rechtsanwender in s. 17 (2) LASPOA 2012 konkrete Vorgaben zur Ausübung seines Beurteilungsspielraumes an die Hand gegeben (*interests of justice test*).¹⁶⁸ Danach ist eine Verteidigung des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren geboten, wenn ihm eine Freiheitsstrafe oder sonstige Freiheitsentziehung, eine Gefährdung seines Arbeitsplatzes oder seiner Existenzgrundlage oder ein schwerer Ansehensverlust drohen.¹⁶⁹ Neben der Schwere des Tatvorwurfs ist hierbei die ihm bei einer Verurteilung konkret drohende Sanktion entscheidend, da auch eine geringfügige Vorstrafe oder eine Entziehung der Fahrerlaubnis erhebliche Konsequenzen für seine berufliche Zukunft haben kann.¹⁷⁰ Allerdings ist seine Verteidigung nur geboten, wenn die Mitwirkung eines Verteidigers das Strafmaß auch tatsächlich zu seinen Gunsten reduzieren kann. Rechtshilfe ist ferner zu bewilligen, wenn im Verfahren komplexe Rechtsfragen von grundlegender Bedeutung zu erörtern sind, die weder richterrechtlich geklärt noch vom Beschuldigten selbst sachgerecht zu be-

¹⁶⁵ Siehe dazu *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 449; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 107, 128; *Spronken/Attinger*, Procedural Rights, S. 137; *Hungerford-Welch*, Criminal Procedure, S. 715 ff.; *Young/Wilcox*, (2007) CrimLR 109, 110; *Young*, in: ders./Wall (Hrsg.), Justice, S. 137, 138.

¹⁶⁶ CA, *Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corporation*, (1947) 2 All ER 680, 682 f.; *R. v. Macclesfield Justices, ex parte Greenhalgh*, (1980) 144 JPR 142 und 144; *R. v. Cambridge CC, ex parte Hagi*, (1980) 144 JPR 145 f.; *Craig*, Administrative Law, S. 507 ff., 515 ff.; *Young*, in: ders./Wall (Hrsg.), Justice, S. 137, 141 ff.

¹⁶⁷ Vgl. *R. v. Brigg Justices, ex parte Lynch*, (1983) 148 JPR 214, 215; *Wilcox/Young*, Justice, S. 12; *Young*, in: ders./Wall (Hrsg.), Justice, S. 137, 141.

¹⁶⁸ Zu den *Widgery*-Kriterien vgl. HMSO (Hrsg.), Legal Aid, pp. 136 ff., pp. 154 ff., 164; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 449 f.; *Young*, in: ders./Wall (Hrsg.), Justice, S. 137; *Wilcox/Young*, Justice, S. 9, 15; *McConville/Sanders/Leng*, Accused, S. 4 f.; *Young/Wilcox*, (2007) CrimLR 109, 110 f.

¹⁶⁹ Vgl. ss. 17 (2) (a), 20 (3) LASPOA 2012; HMSO (Hrsg.), Legal Aid, p. 168 f.

¹⁷⁰ Vgl. *R. v. Chester Magistrates' Court, ex parte Ball a.o.*, (1999) 163 JPR 757, 758; *R. v. Liverpool City Justices, ex parte McGhee*, (1994) 158 JPR 275, 280 f., 282; *R. v. Gravesham Magistrates' Court, ex parte Baker*, (1998) R.T.R. 451, 452, 455; Archbold, Criminal Practice, Rn. 29-31 f.; *Hungerford-Welch*, Criminal Procedure, S. 715.

wältigen sind.¹⁷¹ In einem solchen Fall ist es für sämtliche Verfahrensbeteiligten vorteilhafter, wenn ein Verteidiger die Einwände gegen den Tatvorwurf vorträgt. Das Kriterium der Schuldfrage begründet einen Rechtshilfeantrag schließlich nur, wenn sich der Beschuldigte für nicht schuldig bekennt und gegen den Tatvorwurf verteidigt.¹⁷²

Zudem ist Rechtshilfe zu gewähren, wenn der Beschuldigte dem Verfahren nicht folgen oder seine Verteidigungsinteressen selbst nicht wahrnehmen kann.¹⁷³ Seine mangelnde Verteidigungsfähigkeit kann auf seinem Alter oder seinem Gesundheitszustand beruhen.¹⁷⁴ Entsprechendes gilt, wenn er in seinen geistigen Fähigkeiten in einer Weise eingeschränkt ist, dass er dem Verfahren nicht folgen, den Tatvorwurf nicht verstehen oder seine Interessen nicht selbstständig verfolgen kann.¹⁷⁵ Vermag er dem Verfahren dagegen lediglich aufgrund unzureichender Sprachkenntnisse nicht zu folgen, kann ihm das Gericht einen Dolmetscher bestellen.¹⁷⁶ Insbesondere bei seiner Einvernahme hat er ein Recht auf unentgeltlichen Dolmetscherbeistand, wenn er der Gerichtssprache nicht mächtig ist und die Vernehmungsbeteiligten seine Muttersprache nicht beherrschen.¹⁷⁷ Da im Übrigen jedoch weder Polizei noch Staatsanwaltschaft zur Hinzuziehung eines Dolmetschers verpflichtet sind, muss der Beschuldigte gegebenenfalls unter Beantragung von Rechtshilfe selbst einen Übersetzer beauftragen, wenn er dem Verfahren folgen möchte.¹⁷⁸

Allerdings lassen mangelnde Sprachkenntnisse ebenso wenig den Schluss zu, der Beschuldigte sei zu einer effektiven Verteidigung nicht in der Lage, wie umgekehrt die bloße Mitwirkung eines Dolmetschers sein Bedürfnis nach einem Verteidiger noch nicht entfallen lässt, da seine Fähigkeit zur Präsentation von Einwänden des-

¹⁷¹ Siehe dazu s. 17 (2) (b) LASPOA 2012; HMSO (Hrsg.), *Legal Aid*, pp. 172, 173 ff., 177, 180; *R. v. Cambridge CC, ex parte Hagi*, (1980) 144 JPR 145, 146: „difficult facts or difficult points of law“.

¹⁷² Vgl. *Wilcox/Young*, Justice, S. 17, 44 f. (Übersicht 8); *Young*, in: ders./Wall (Hrsg.), Justice, S. 137, 148; *ders.*, (1993) CrimLR 336, 341.

¹⁷³ Siehe *Young*, in: ders./Wall (Hrsg.), Justice, S. 137, 142.

¹⁷⁴ *R. v. Scunthorpe Justices, ex parte S.*, T.L.R. 5.3.1998; Archbold, Criminal Practice, Rn. 25-11, 29-32; *Young/Wilcox*, (2007) CrimLR 109, 123; HMSO (Hrsg.), *Legal Aid*, pp. 191, 193; *Wilcox/Young*, Justice, S. 19, 45.

¹⁷⁵ Vgl. s. 17 (2) (c) LASPOA 2012; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 128; *Spronken/Attinger*, *Procedural Rights*, S. 137 f.; *Young*, in: ders./Wall (Hrsg.), Justice, S. 137, 142; *Young/Wilcox*, (2007) CrimLR 109, 118; HMSO (Hrsg.), *Legal Aid*, pp. 177, 180.

¹⁷⁶ Zum Entscheidungsspielraum vgl. Archbold, Criminal Practice, Rn. 8-55.

¹⁷⁷ Vgl. dazu pp. 3.12, 13.1–13.4 Code C. Siehe auch *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 172; *Spronken/Attinger*, *Procedural Rights*, S. 77, 111, 194 f.; *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 59, 70; *Spronken/Attinger*, *Procedural Rights*, S. 111.

¹⁷⁸ Siehe *Spronken/Attinger*, *Procedural Rights*, S. 194 f.; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 147 f.

wegen durchaus beeinträchtigt sein kann.¹⁷⁹ Hier differenziert das englische Recht zwischen einer allgemeinen und einer besonderen Schutzbedürftigkeit. Als besonders schutzbedürftig gelten Beschuldigte (*vulnerable suspects*), die der englischen Sprache nicht mächtig, taub oder stumm sind, wohingegen allgemein schutzbedürftig vor allem Minderjährige, Jugendliche und körperlich oder geistig kranke und behinderte Personen sind.¹⁸⁰

Des Weiteren kann Rechtshilfe auch für die Durchführung eines Kreuzverhörs oder für die Überprüfung von Zeugenaussagen bewilligt werden, wenn der Beschuldigte den Tatvorwurf bestreitet.¹⁸¹ Schließlich kann die Mitwirkung eines Verteidigers auch im Interesse anderer Verfahrensbeteiligter, insbesondere des Geschädigten oder eines Belastungszeugen, geboten sein.¹⁸² Ein solches Interesse ist vor allem bei den Opfern von Sexualdelikten oder anderer schwerer Delikte anerkannt.¹⁸³

Da das Vorliegen eines der gesetzlichen Kriterien lediglich ein Indiz für die Gebotenheit formeller Verteidigung ist, muss das zuständige Organ zudem davon überzeugt sein, dass die Rechtshilfe im konkreten Fall auch wirklich geeignet ist, einen Beitrag zur Wahrung der Verfahrensgerechtigkeit zu leisten.¹⁸⁴ Umgekehrt spricht das Fehlen der Kriterien zwar zunächst dafür, dass die Mitwirkung eines Verteidigers im Interesse der Verfahrensgerechtigkeit nicht geboten ist. Da die gesetzliche Enumeration aber nicht abschließend ist, kann einem Rechtshilfesuch auch in anderen Situationen entsprochen werden, etwa wenn die Anklage anwaltlich vertreten ist, Entlastungszeugen vernommen oder Sachverständigengutachten erstellt werden müssen.¹⁸⁵ Ferner muss berücksichtigt werden, dass der Arbeitsaufwand des Gerichts bei einem anwaltlich vertretenen Beschuldigten oft geringer

¹⁷⁹ Vgl. *R. (on the application of Matara) v. Brent Magistrates' Court*, (2005) EWHC (Admin) 1829; Archbold, Criminal Practice, Rn. 29-32.

¹⁸⁰ Jugendliche sind nach p. 1.5 Code C Beschuldigte, die das 17. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Vgl. *Bucke/Brown*, Police Custody, S. 6; *Hodgson*, (1997) CrimLR 785, 786; *Laing*, (1995) CrimLR 371, 375; *Spronken/Attinger*, Procedural Rights, S. 78, 110.

¹⁸¹ Siehe s. 17 (2) (d) LASPOA 2012; *R. v. Liverpool City Justices, ex parte McGhee*, (1994) 158 JPR 275, 281 f. m. Anm. *Birch*, (1993) CrimLR 610; *Hungerford-Welch*, Criminal Procedure, S. 715; *Young*, in: ders./Wall (Hrsg.), Justice, S. 137, 148.

¹⁸² Vgl. s. 17 (2) (e) LASPOA 2012. Vgl. auch Archbold, Criminal Practice, Rn. 29-32.

¹⁸³ Siehe dazu *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 107, 129.

¹⁸⁴ *PC, Hinds v. AttG of Barbados a.o.*, (2002) 1 AC 854, 855; *Young*, in: ders./Wall (Hrsg.), Justice, S. 137, 143; *ders.*, (1993) CrimLR 336; HMSO (Hrsg.), Legal Aid, p. 139.

¹⁸⁵ Vgl. s. 16 (1) Criminal Legal Aid (Remuneration) Regulations 2013, SI 2013/435. Siehe auch HC, *R. v. Liverpool City Justices, ex parte McGhee*, (1994) 158 JPR 275, 281, 282; *R. v. Gravesham Magistrates' Court, ex parte Baker*, (1998) R.T.R. 451, 452, 455; *Wilcox/Young*, Justice, S. 9 f., 17, 18, 44 f. (Übersicht 8); *Young/Wilcox*, (2007) CrimLR 109, 111, 123 mit Fn. 60.

ausfällt.¹⁸⁶ Rechtshilfe wird aufgrund der Komplexität des Verfahrens daher vielfach gewährt, wenn es sich gegen mehrere Beschuldigte richtet.¹⁸⁷ Im Interesse eines ordnungsgemäßen Verfahrens kann sie auch bewilligt werden, wenn das aggressive oder obstruktive Verhalten des Beschuldigten schon aus früheren Prozessen bekannt ist. Schließlich kann auch ein Beschuldigter in Auslieferungshaft Rechtshilfe beantragen,¹⁸⁸ da die Gerichte vor allem bei seiner Anhörung vor dem Magistrates' Court auf die Hinzuziehung eines Verteidigers dringen.

bb) Mittellosigkeit des Beschuldigten

Auf der zweiten Stufe werden mit dem sogenannten *means*-Test nach s. 21 (1) LASPOA 2012 die Vermögensverhältnisse des Beschuldigten geprüft.¹⁸⁹ Um die Ausgaben für den Staatshaushalt zu reduzieren, müssen hierbei seit der Reform des Rechtshilfesystems nicht nur das Einkommen des Beschuldigten, sondern auch sein gesamtes Vermögen berücksichtigt werden. Im Rahmen der Einkommensprüfung (*income test*) hat ein Beschuldigter mit einem Bruttojahreseinkommen von bis zu 14.124 € (12.475 £)¹⁹⁰ in Verfahren vor dem Magistrates' Court stets Anspruch auf Rechtshilfe gemäß s. 16 LASPOA 2012, während ein Beschuldigter mit einem solchen von mehr als 24.785 € (22.325 £) nicht anspruchsberechtigt ist.¹⁹¹ Liegt das Bruttojahreseinkommen dazwischen, ist das nach Abzug von Steuern, Abgaben, Unterhaltsverpflichtungen sowie Lebenshaltungskosten verbleibende Nettojahreseinkommen (*disposable income*) maßgebend. Der Beschuldigte ist rechtshilfeberechtigt, wenn er weniger als 3.772 € (3.398 £) zur Verfügung hat.¹⁹² Vor dem Crown Court hat der Beschuldigte einen Anspruch auf Rechtshilfe, wenn sich sein Bruttojahreseinkommen auf weniger als 13.850 € (12.475 £) beläuft oder wenn es diesen Betrag zwar übersteigt, sein verfügbares Nettojahreseinkommen aber nicht über 42.456 € (37.500 £) hinausgeht.¹⁹³ Bei Sozialhilfeempfängern und Minder-

¹⁸⁶ Vgl. *R. v. Gravesham Magistrates' Court, ex parte Baker*, (1998) R.T.R. 451, 452, 455; *R. v. Cambridge CC, ex parte Hagi*, (1980) 144 JPR 145, 147; *Young/Wilcox*, (2007) CrimLR 109, 123.

¹⁸⁷ Siehe *Young*, in: ders./Wall (Hrsg.), *Justice*, S. 137, 152.

¹⁸⁸ Vgl. s. 14 (c) LASPOA 2012; Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 3-22, 3-29, 3-77.

¹⁸⁹ Siehe dazu Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 29-1; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 449; *Hungerford-Welch*, *Criminal Procedure*, S. 717 ff.

¹⁹⁰ Die Umrechnung der genannten Beträge erfolgte aufgrund des offiziellen Devisenkurses vom 31.12.2016 (vgl. <http://bankenverband.de/service/waehrungsrechner>).

¹⁹¹ Reg. 18 Criminal Legal Aid (Financial Resources) Regulations 2013, SI 2013/471.

¹⁹² Reg. 6 (1), 18 (1) (b), 21 (2), (3) Criminal Legal Aid (Financial Resources) Regulations 2013, SI 2013/471. Vgl. *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 115.

¹⁹³ Reg. 31 (1) (a), (b), (2), 33, 34 Criminal Legal Aid (Financial Resources) Regulations 2013, SI 2013/471 i.d.F. von reg. 13 Criminal Legal Aid (Financial Resources) (Amendment) Regulations 2013, SI 2013/2791.

jährigen gelten diese Voraussetzungen stets als erfüllt.¹⁹⁴ Übersteigt das jährliche Einkommen die vorgenannten Bemessungsgrenzen, muss der Beschuldigte die Kosten seines Rechtsbeistands in vollem Umfang selbst tragen.¹⁹⁵ Eine staatliche Kostenbeteiligung ist weder gesetzlich vorgesehen noch der Entscheidung der zuständigen Behörde überlassen.¹⁹⁶ Lediglich in den Verfahren vor dem Crown Court ist eine Kostenteilung möglich. Hier kann der Beschuldigte zu einer anteiligen Kostentragung (*contribution order*) verpflichtet werden, wenn sein Nettojahreseinkommen 3.772 € (3.398 £) übersteigt.¹⁹⁷ Anlässlich der Kontaktaufnahme eines inhaftierten Beschuldigten mit einem Verteidiger im Ermittlungsverfahren findet nach s. 13 LASPOA 2012 dagegen keine Prüfung seiner Vermögensverhältnisse statt. Hier hängt die Gewährung von Rechtshilfe ausschließlich von der Gebotenheit seiner Verteidigung aus Gründen der Verfahrensgerechtigkeit ab. Dies hat in der Vergangenheit allerdings dazu geführt, dass auch wohlhabende Beschuldigte eine solche in Anspruch genommen haben. Im Übrigen ist der Beschuldigte nach s. 15 (2) (a) bis (c) LASPOA 2012 berechtigt, Rechtsrat und Rechtsbeistand zu erhalten, wenn ihm von seinem monatlichen Nettoeinkommen weniger als 110 € (99 £) verbleiben und sein Vermögen nach Abzug der gesetzlichen Freibeträge (*capital test*) einen Betrag von 1.132 € (1.000 £) nicht übersteigt.¹⁹⁸

c) Verfahren der Rechtshilfegewährung

Seit der Reform des Rechtshilferechts durch den LASPOA 2012 ist die *Legal Aid Agency* für die Organisation und Finanzierung der Rechtshilfe in Strafsachen verantwortlich – eine der Exekutive angehörende, dem Justizministerium untergeordnete Verwaltungsbehörde, die seit dem 1.4.2013 an die Stelle der bisher für die Verbescheidung von Rechtshilfeanträgen zuständigen *LSC* getreten ist.¹⁹⁹ Ihre Aufgabe ist es, Beschuldigten den Zugang zu qualifizierten Verteidigern zu eröffnen und ihre Rechtsberatung im Bedarfsfall aus öffentlichen Mitteln zu finanzieren. Die Anbindung der Rechtshilfegewährung an die Vorgaben des Justizministeriums

¹⁹⁴ Reg. 22, 23, 31 (1) (c), (d) Criminal Legal Aid (Financial Resources) Regulations 2013, SI 2013/471 i.d.F. von reg. 13 Criminal Legal Aid (Financial Resources) (Amendment) Regulations 2013, SI 2013/2791. Siehe auch Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 29-2.

¹⁹⁵ Vgl. *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 115.

¹⁹⁶ Siehe Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 29-2; *Young*, in: ders./Wall (Hrsg.), *Justice*, S. 137, 138.

¹⁹⁷ Vgl. s. 23 (1) LASPOA 2012 i.V.m. reg. 12 (2), 13 Criminal Legal Aid (Contribution Orders) Regulations 2013, SI 2013/483.

¹⁹⁸ Vgl. dazu reg. 7, 11–13 Criminal Legal Aid (Financial Resources) Regulations 2013, SI 2013/471.

¹⁹⁹ Siehe s. 38 (1) LASPOA 2012; *Legal Aid Agency* (Hrsg.), *Business Plan 2013/14*, S. 8, 9; dies. (Hrsg.), *Framework Document*, Rn. 2.1; Ministry of Justice (Hrsg.), *Legal Aid Statistics 2012–2013*, S. 5; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 109, 115; Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 29-1, 29-8; *Young/Wilcox*, (2007) *CrimLR* 109, 110.

soll die Kostenlast weiter reduzieren, die Bewilligungspraxis harmonisieren, die Nutzung personeller Kapazitäten optimieren, den Qualitätsstandard der geleisteten Verteidigung verbessern und einen verantwortungsvollen Umgang mit Steuergeldern sicherstellen.²⁰⁰ In der Praxis obliegt die Leitung der Rechtshilfegewährung dem *Director* der *Legal Aid Agency*, einem vom Lordkanzler (*Lord Chancellor*) designierten Regierungsbeamten.²⁰¹ Dieser kann seine Prüfungskompetenzen auf die ihm unterstellten Beamten delegieren,²⁰² während die nach früherer Rechtslage bestehende Möglichkeit zur Delegation von Entscheidungsbefugnissen auf die Magistrates' Courts, von denen die *LSC* umfassend Gebrauch gemacht hatte,²⁰³ nun nicht mehr besteht. Um eine möglichst unabhängige und objektive Entscheidung zu gewährleisten, ist das Gericht der Hauptsache nur noch ausnahmsweise nach der Eröffnung des Hauptverfahrens für die Bewilligung von Rechtshilfe zuständig.²⁰⁴ Begehrt ein Beschuldigter Rechtshilfe, muss er diese bei der *Legal Aid Agency* unter Darlegung der einschlägigen Gründe und seiner finanziellen Verhältnisse beantragen.²⁰⁵ Sein Verteidigungskonzept braucht er dabei nicht offenzulegen.²⁰⁶ Die von ihm zur Antragsbegründung vorgetragene Informationen dürfen nur zur Beurteilung seiner Rechtshilfebefugnis und nicht auch zu seiner strafrechtlichen Verfolgung verwertet werden.²⁰⁷ Erachtet der Behördenleiter den Beschuldigten für rechtshilfeberechtigt, erlässt er eine Verteidigungsanordnung (*criminal defence representation order*), wonach seine anwaltliche Repräsentation im gesamten Strafverfahren einschließlich des Ermittlungsverfahrens sichergestellt ist.²⁰⁸ Der Antrag ist dagegen abzulehnen, wenn die Rechtshilfe sachlich nicht gerechtfertigt ist oder die maßgeblichen Umstände nicht überzeugend dargelegt wurden.²⁰⁹

²⁰⁰ Vgl. *Legal Aid Agency* (Hrsg.), *Business Plan 2013/14*, S. 9, 11 ff., 16 ff.

²⁰¹ Ss. 1 (1)–(3), 4 (1), 18 (1), 19 (1) *LASPOA 2012*; *Legal Aid Agency* (Hrsg.), *Business Plan 2013/14*, S. 18, 28; dies. (Hrsg.), *Framework Document*, Rn. 3.19, 3.22 f.

²⁰² Reg. 3 *Criminal Legal Aid (Financial Resources) Regulations 2013*, SI 2013/471.

²⁰³ Vgl. hierzu p. 2 Sch. 3 *AJA 1999*; reg. 7 *CDS (General) (No. 2) Regulations 2001*, SI 2001/1437; Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 29-1, 29-25 ff., 3-22; *Hungerford-Welch*, *Criminal Procedure*, S. 714; *Young/Wilcox*, (2007) *CrimLR* 109, 112; *Wilcox/Young*, *Justice*, S. 10, 18.

²⁰⁴ Vgl. *Legal Aid Agency* (Hrsg.), *Business Plan 2013/14*, S. 8, 10, 12.

²⁰⁵ Reg. 5 (1) *Criminal Legal Aid (Determinations by a Court and Choice of Representative) Regulations 2013*, SI 2013/614; Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 29-3, 29-32; *Young*, in: ders./Wall (Hrsg.), *Justice*, S. 137, 149; *Dickson*, in: Weissbrodt/Wolfrum (Hrsg.), *Fair Trial*, S. 487, 502.

²⁰⁶ Siehe dazu *Griew*, (1966) *CrimLR* 246, 250 f.; HMSO (Hrsg.), *Legal Aid*, p. 165.

²⁰⁷ Vgl. s. 33 (3) (b) *LASPOA 2012* i.V.m. reg. 4 *Legal Aid (Disclosure of Information) Regulations 2013*, SI 2013/457.

²⁰⁸ Reg. 23 (1) *Criminal Legal Aid (General) Regulations 2013*, SI 2013/9; zur früheren Rechtslage siehe *Young*, in: ders./Wall (Hrsg.), *Justice*, S. 137, 142, 143.

²⁰⁹ Vgl. *Wilcox/Young*, *Justice*, S. 10, 26; *Young*, in: ders./Wall (Hrsg.), *Justice*, S. 137, 156 mit Fn. 75.

Wird der Antrag aus Gründen der Verfahrensgerechtigkeit abgelehnt, kann der Beschuldigte eine erneute Überprüfung durch den Direktor beantragen (*renewed application*) und gegen einen versagenden Bescheid das Gericht der Hauptsache anrufen.²¹⁰ Gibt das Gericht dem Rechtsmittel statt, erlässt der Direktor die Verteidigungsanordnung auf erneuten Antrag des Beschuldigten hin, sofern dieser an Eides statt versichert, dass sich seine Vermögensverhältnisse zwischenzeitlich nicht verändert haben.²¹¹ Wurde der Antrag dagegen in Ermangelung der finanziellen Voraussetzungen abgelehnt, kann er lediglich nach substantiiertem Darlegung seiner Vermögensverhältnisse und der voraussichtlichen Kosten seiner Verteidigung eine erneute Überprüfung der Entscheidung (*review*) durch den Direktor verlangen.²¹² Erhält dieser seine Entscheidung aufrecht, kann der Beschuldigte einen erneuten Antrag erst wieder stellen, wenn sich seine Vermögensverhältnisse in einer Weise verändert haben, dass er nunmehr rechtshilfeberechtigt ist.²¹³

Um ihren Personalbedarf zu decken, unterhält die *Legal Aid Agency* vertragliche Beziehungen mit akkreditierten Anwaltskanzleien.²¹⁴ In der Praxis leisten nämlich überwiegend freiberuflich praktizierende Verteidiger Rechtshilfe, deren Tätigkeit aus öffentlichen Mitteln vergütet wird.²¹⁵ Hintergrund dieser Regelung ist folgende Entwicklung: Obwohl der Beschuldigte ein Recht auf Verteidigerkonsultation nach s. 58 (1) PACE 1984 hat, können Verteidiger nach pp. 6.12, 6.12A Code C von ihrem persönlichen Erscheinen auf der Polizeidienststelle absehen und stattdessen einen ihrer Rechtsanwaltsfachangestellten (*clerk* oder *paralegal*) oder einen sich bei ihnen in Ausbildung befindenden Juristen als Stellvertreter entsenden.²¹⁶ Nach den Richtlinien der *Law Society* dürfen diese Personen zur Beratung von Beschul-

²¹⁰ Reg. 27 (1) (a), 28, 29 (1), 30 (1) Criminal Legal Aid (General) Regulations 2013, SI 2013/9; *Wilcox/Young*, Justice, S. 10, 18; *Young/Wilcox*, (2007) CrimLR 109, 111.

²¹¹ Vgl. reg. 29 (2) (b), (3), (4) (a), 30 (3) (b), (4) Criminal Legal Aid (General) Regulations 2013, SI 2013/9; *R. (on the application of Matara) v. Brent Magistrates' Court*, (2005) EWHC (Admin) 1829; *R. v. Liverpool City Justices, ex parte McGhee*, (1994) 158 JPR 275 f., 281; *R. v. Gravelham Magistrates' Court, ex parte Baker*, (1998) R.T.R. 451, 453, 455; *R. v. Chester Magistrates' Court, ex parte Ball a.o.*, (1999) 163 JPR 757 f.; *Hungerford-Welch*, Criminal Procedure, S. 716 f.; *Young/Wilcox*, (2007) CrimLR 109, 111, 115 f.

²¹² Vgl. reg. 28, 37 Criminal Legal Aid (Financial Resources) Regulations 2013, SI 2013/471 i.V.m. reg. 13 Criminal Legal Aid (Financial Resources) (Amendment) Regulations 2013, SI 2013/2791.

²¹³ Reg. 27 (a), 36 (a) Criminal Legal Aid (Financial Resources) Regulations 2013, SI 2013/471 i.d.F. von reg. 13 Criminal Legal Aid (Financial Resources) (Amendment) Regulations 2013, SI 2013/2791.

²¹⁴ Siehe Legal Aid Agency (Hrsg.), Business Plan 2013/14, S. 10, 13, 19; *Zander*, PACE 1984, Rn. 5-69; *Cape*, Defending Suspects, Rn. 1.52; *M. Kilian*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 113, 140.

²¹⁵ Siehe dazu *McConville/Sanders/Leng*, Accused, S. 74; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 107, 116.

²¹⁶ Siehe *Bailey/Ching/Taylor*, Legal System, Rn. 14-087; *Sanders* u.a., Assistance, S. 92 ff.; *Cape*, Defending Suspects, Rn. 2.119.

digten auf der Polizeidienststelle ermächtigt werden.²¹⁷ Gegenüber den Strafverfolgungsbehörden stehen ihnen dieselben Befugnisse wie dem sie entsendenden Verteidiger zu, da nach p. 6.12 Code C nicht nur jeder zugelassene Rechtsanwalt, sondern auch jeder akkreditierte Interessenvertreter (*representative*) als Strafverteidiger gilt.²¹⁸ Aufgrund dieser Vertretungsmöglichkeit haben sich die Strafverteidiger lange Zeit auf die lukrative Wahrnehmung der Interessen ihrer Mandanten im Hauptverfahren konzentriert und außergerichtliche Tätigkeiten regelmäßig auf ihre Angestellten delegiert, die jedoch weder zu einer sachgerechten Rechtsberatung noch zu einem angemessenen Umgang mit den Polizeibehörden in der Lage waren.²¹⁹ Vor allem Wahlverteidiger haben von dieser Befugnis umfassend Gebrauch gemacht, wohingegen Pflichtverteidiger von einem persönlichen Erscheinen auf der Dienststelle nur ausnahmsweise absehen dürfen.²²⁰

Zur Verbesserung der Qualität der Verteidigung im Ermittlungsverfahren war das Rechtshilfesystem wiederholt Gegenstand von Reformen. Seit 1996 benötigen auch die Vertreter eine Akkreditierung durch die *Law Society*.²²¹ Gleiches gilt seit 2001 ebenfalls für die als Pflichtverteidiger tätigen Rechtsanwälte.²²² Schließlich dürfen seit 2004 nur noch die Verteidiger im Bereich der Rechtshilfe agieren, die mit der *Legal Aid Agency* in einer vertraglichen Beziehung stehen und durch eine Lizenz hierzu ermächtigt sind (*crime franchise contract*).²²³ Nur dann haben sie Anspruch auf den pauschalierten oder individuell ausgehandelten Gebührensatz für die Rechtsberatung. Hierfür müssen die Kanzleien den Anforderungen der *Legal Aid Agency* gerecht werden und entsprechend qualifiziertes Personal beschäftigen. Dieses Akkreditierungssystem gewährleistet einen gewissen qualitativen Mindeststandard der Rechtsberatung im Ermittlungsverfahren.²²⁴

²¹⁷ Siehe r. 3.5.1 in *Edwards*, *Advising Suspects*, S. 21.

²¹⁸ Vgl. p. 6.13 Code H sowie *Wolchover/Heaton-Armstrong*, (1995) *CrimLR* 356, 363.

²¹⁹ *R. v. Chief Constable of the Avon and Somerset Constabulary, ex parte Robinson*, (1989) 2 All ER 15 f., 17 f.; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 206, 342, 418 Fn. 183, 452 Fn. 41, 456, 487 f.; *Baldwin*, in: HMSO (Hrsg.), *RCCJ No. 2*, S. 25, 36; *Easton*, (1998) 2 *IJEP* 109, 120; *Hodgson*, (1992) *CrimLR* 854, 860 Fn. 33, 861; *McConville/Hodgson*, in: HMSO (Hrsg.), *RCCJ No. 16*, S. 15 ff.; *Sanders u.a.*, *Assistance*, S. 95 ff.; *Bridges/Hodgson*, (1995) *CrimLR* 101, 104; *D. Roberts*, (1993) *CrimLR* 368, 371.

²²⁰ *Cape*, in: *McConville/Wilson* (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 99, 108; *Clark*, *Investigation*, Rn. 7.79 ff.; *McConville/Sanders/Leng*, *Accused*, S. 11 ff.

²²¹ Vgl. *Cape*, (2004) *CrimLR* 401, 412; *ders.*, (2002) *CrimLR* 471 f., 478; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 206; *Clark*, *Investigation*, Rn. 7.73; *Bridges/Hodgson*, (1995) *CrimLR* 101, 106 ff.; *Zander*, *PACE* 1984, Rn. 5-72.

²²² Siehe p. 6.16 ff. *Standard Crime Contract* 2010, *Specification* 2013, Part A; *Cape*, (2004) *CrimLR* 401, 413; *ders.*, (2002) *CrimLR* 471, 478; *Zander*, *PACE* 1984, Rn. 5-72.

²²³ Vgl. *Ward/Akhtar*, *Legal System*, S. 380 f., 414 f.; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 211, 454; *Cape*, in: *ders. u.a.* (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 116, 129, 150. – Krit. *Bridges*, in: *Young/Wall* (Hrsg.), *Justice*, S. 276, 280, 284, 285 f., 287.

²²⁴ *Law Society*, *Criminal Litigation Accreditation Scheme Guidance*; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 1.52; *ders.*, in: *McConville/Wilson* (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 99, 111.

Daneben existiert seit 2001 ein System von Pflichtverteidigern (*Public Defender Service*), die bei der *Legal Aid Agency* angestellt sind.²²⁵ In der Praxis konnte sich diese Form der formellen Verteidigung jedoch nicht nachhaltig durchsetzen, da die britische Bevölkerung der Unabhängigkeit staatlich angestellter Pflichtverteidiger (*duty solicitors*) generell misstrauisch begegnet und mangels eines Kontrahierungszwangs vorwiegend die von der *Legal Aid Agency* akkreditierten, freiberuflich praktizierenden Verteidiger (*own solicitor*) mandatiert.²²⁶ Zudem gilt diese Form der Verteidigung als mit den Grundsätzen des adversatorischen Strafverfahrens unvereinbar, da das Standesrecht den Pflichtverteidiger nicht zu einer optimalen Ausschöpfung von Verteidigungschancen anhält.²²⁷ Deshalb wurde sie bereits nach wenigen Jahren weitgehend wieder abgeschafft.²²⁸ Heute existieren landesweit nur noch vier Beratungsstellen mit staatlich angestellten Pflichtverteidigern. Daher ist die Erbringung von Rechtshilfe hauptsächlich Sache der freiberuflichen Strafverteidiger.²²⁹

Mit einer Verteidigungsanordnung kann der Beschuldigte auf Kosten der *Legal Aid Agency* einen Verteidiger mit der Wahrnehmung seiner Interessen aus dem Kreis der angestellten wie akkreditierten Verteidiger beauftragen.²³⁰ Grundsätzlich darf sich auch ein mittelloser Beschuldigter seinen Verteidiger selbst aussuchen.²³¹ Nur wenn er keinen bestimmten Verteidiger benennen kann, wählt das Gericht der Hauptsache ihm einen solchen auf Antrag unter Berücksichtigung seiner Wünsche aus.²³² Einen Verteidigerwechsel muss er ebenfalls bei diesem unter Darlegung der

²²⁵ Vgl. *Legal Aid Agency* (Hrsg.), *Business Plan 2013/14*, S. 10, 13; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 1.49 ff.; *ders.*, (2004) *CrimLR* 401, 404, 408; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 211, 448.

²²⁶ Siehe *Darbyshire*, in: *Vogler/Huber* (Hrsg.), *Criminal Procedure*, S. 39, 70; *Bridges*, in: *McConville/Wilson* (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 137, 146 f.; *Cape*, (2004) *CrimLR* 401, 407, 408.

²²⁷ Vgl. dazu *HMSO* (Hrsg.), *Legal Aid*, p. 293.

²²⁸ Hierzu *Cape*, in: *ders.* u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 116; *ders.*, (2004) *CrimLR* 401, 408 f.; *Darbyshire*, in: *Vogler/Huber* (Hrsg.), *Criminal Procedure*, S. 39, 70.

²²⁹ Vgl. *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 398; *Darbyshire*, in: *Vogler/Huber* (Hrsg.), *Criminal Procedure*, S. 39, 69; *Zander*, *PACE 1984*, Rn. 5-69, 5-72.

²³⁰ Wählt er einen anderen Verteidiger, hat er trotz Verteidigungsanordnung keinen Anspruch auf eine Kostentragung durch die *Legal Aid Agency*. Vgl. s. 27 (4) *LASPOA 2012* i.V.m. reg. 12 (a), (b), 16 (2), 18 (2), 23 (1) *Criminal Legal Aid* (Determinations by a Court and Choice of Representative) Regulations 2013, SI 2013/614; *R. (on the application of Punatar & Co.) v. Horseferry Road Magistrates Court*, (2002) *EWHC* (Admin.) 1196; *Archbold*, *Criminal Practice*, Rn. 29-17, 29-35; *Bailey/Ching/Taylor*, *Legal System*, Rn. 14-086 f.; *Clark*, *Investigation*, Rn. 7.57.

²³¹ Siehe *Cape*, in: *ders.* u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 126; *Bridges*, in: *Young/Wall* (Hrsg.), *Justice*, S. 276, 279; *ders.*, in: *McConville/Wilson* (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 137, 142, 147; *Bailey/Ching/Taylor*, *Legal System*, Rn. 14-086.

²³² Siehe dazu reg. 11 *Criminal Legal Aid* (Determinations by a Court and Choice of Representative) Regulations 2013, SI 2013/614. Zur früheren Rechtslage noch *Kühne*, *Strafprozessrecht*, Rn. 1174; *B. Huber*, in: *Perron* (Hrsg.), *Beweisaufnahme*, S. 11, 65; *Madlener*, *ZStW* 93 (1981), 275, 297.

maßgebenden Gründe beantragen.²³³ Das Gericht gibt dem Antrag statt, wenn es davon überzeugt ist, dass der Verteidiger nach geltendem Landesrecht zur Niederlegung des Mandats verpflichtet ist, das Vertrauensverhältnis zu seinem Mandanten derart zerrütet ist, dass eine effektive Verteidigung nicht mehr zu erwarten ist, er aufgrund von Umständen außerhalb seines Machtbereichs zu einer sachgerechten Interessenwahrnehmung nicht mehr in der Lage ist oder andere zwingende Gründe hierfür vorliegen.²³⁴ Dies ist regelmäßig der Fall, wenn der Antrag rechtzeitig vor dem Beginn der Hauptverhandlung gestellt worden ist und keinen nennenswerten finanziellen oder zeitlichen Mehraufwand verursacht. Unter Umständen muss die Verhandlung jedoch auch vertagt werden.²³⁵ Lehnt das Gericht den Antrag ab, ist das Verfahren ohne Rechtsbeistand fortzusetzen, wenn der Beschuldigte keinen anderen Verteidiger engagieren kann. Er hat keinen Anspruch auf Rechtshilfe zur Beauftragung eines anderen Verteidigers.²³⁶ Die nachträgliche Bestellung eines anderen Verteidigers ist ebenso wie eine Abänderung der Verteidigungsanordnung lediglich in Ausnahmefällen zulässig. Umgekehrt darf aber auch der Direktor nur unter besonderen Umständen eine einmal erteilte Anordnung widerrufen.²³⁷

Zur Inanspruchnahme von Rechtshilfe muss sich ein Beschuldigter in Gewahrsam an den *Defence Solicitor Call Centre* wenden, der seine anwaltliche Beratung nach den Richtlinien des Standard Crime Contract 2010 sicherstellen soll.²³⁸ Ob ein Beschuldigter persönlich oder telefonisch zu beraten ist, entscheidet sich nach dem *sufficient benefit*-Test.²³⁹ Er muss grundsätzlich persönlich beraten werden, wenn dies im Hinblick auf den Gegenstand des Verfahrens, seine persönliche Situation und den zu erwartenden Aufwand sinnvoll ist. Unabdingbar ist das Erscheinen des Verteidigers auf der Polizeidienststelle insbesondere bei einer Vernehmung oder Gegenüberstellung seines Mandanten, bei dessen förmlicher Anschuldigung oder bei Anzeichen einer Misshandlung.²⁴⁰ Er muss sich daher stets auf die Dienststelle begeben, wenn es sich um die erste anwaltliche Beratung eines Beschuldigten handelt, der sich in Gewahrsam befindet oder freiwillig mit den Ermittlungsbehörden

²³³ Vgl. CA, *R. v. Ulcay*, (2008) 1 CrAppR 360, 370; Archbold, Criminal Practice, Rn. 29-47 f.; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), Criminal Procedure, S. 39, 70.

²³⁴ Siehe reg. 14 (2)–(4) Criminal Legal Aid (Determinations by a Court and Choice of Representative) Regulations 2013, SI 2013/614. Siehe auch CA, *R. v. Ulcay*, (2008) 1 CrAppR 360, 370 f.; *Re Boodhoo*, (2007) 1 CrAppR 422, 423, 437; Archbold, Criminal Practice, Rn. 29-50.

²³⁵ CA, *R. v. Ulcay*, (2008) 1 CrAppR 360, 373; *R. v. Harris*, (1985) CrimLR 244 f.

²³⁶ Siehe CA, *R. v. Ulcay*, (2008) 1 CrAppR 360, 371.

²³⁷ Vgl. reg. 16 und 26 Criminal Legal Aid (General) Regulations 2013, SI 2013/9.

²³⁸ Vgl. reg. 8 Criminal Legal Aid (General) Regulations 2013, SI 2013/9; *White*, Legal System, S. 106 f.

²³⁹ Vgl. pp. 3.10 ff. Standard Crime Contract 2010, Specification 2013, Part A; pp. 9.10, 9.14 Standard Crime Contract 2010, Specification 2013, Part B.

²⁴⁰ Vgl. pp. 9.10, 9.39, 9.43 Standard Crime Contract 2010, Specification 2013, Part B; *Clark*, Investigation, Rn. 7.82.

kooperiert.²⁴¹ Im Übrigen ist es der persönlichen Einschätzung des Strafverteidigers überlassen, ob er seine Anwesenheit angesichts des Tatvorwurfs als notwendig erachtet oder eine telefonische Beratung als ausreichend ansieht.²⁴² Hat er den Beschuldigten bereits ausführlich telefonisch beraten, kann er auch einen akkreditierten Vertreter auf die Polizeidienststelle entsenden.²⁴³ Im Gegensatz dazu hat ein Beschuldigter, der nicht polizeilich vernommen zu werden braucht oder dem nur die Begehung eines Straßenverkehrsdelikts oder eines anderen, minder schweren Delikts, das nicht mit Freiheitsstrafe bedroht ist, vorgeworfen wird, in der Regel lediglich Anspruch auf eine telefonische Rechtsberatung.²⁴⁴ Hierdurch soll die mit dem Rechtshilfesystem verbundene finanzielle Belastung des Staatshaushalts weiter reduziert werden. Möchte der Beschuldigte trotzdem persönlich einen Verteidiger konsultieren, muss er die Mehrkosten selbst tragen.

Unabhängig davon, ob der Beschuldigte letztlich die Dienste eines Wahl- oder Pflichtverteidigers in Anspruch nimmt, werden dessen Gebühren aufgrund der Verteidigungsanordnung zunächst aus staatlichen Mitteln beglichen. Die Mittel zur Finanzierung von Rechtshilfe erhält die *Legal Aid Agency* aus dem Staatshaushalt der britischen Regierung.²⁴⁵ Derzeit belaufen sich die Aufwendungen hierfür in Zivil- und Strafsachen in England und Wales auf rund 2,35 Mrd. € (2,12 Mrd. £) pro Jahr.²⁴⁶ Hiervon entfallen etwa 1,25 Mrd. € (1,13 Mrd. £) auf die Finanzierung der unentgeltlichen Verteidigung in Strafsachen, wovon wiederum ein Betrag von ca. 178,05 Mio. € (160,38 Mio. £) zur Finanzierung der Rechtsberatung auf den Polizeidienststellen aufgewendet wird.²⁴⁷ Angesichts dieser enormen Belastung des Staatshaushalts nimmt es nicht wunder, dass das Rechtshilferecht im Zuge des ständigen Strebens der britischen Regierung nach einer Eindämmung der hiermit verbundenen Kostenlast Gegenstand permanenter Reformen ist.

²⁴¹ Siehe p. 3.316 Standard Crime Contract 2010, Specification 2013, Part A; p. 9.43 (a) Standard Crime Contract 2010, Specification 2013, Part B; *Sanders* u.a., Assistance, S. 8.

²⁴² Vgl. dazu p. 9.44 Standard Crime Contract 2010, Specification 2013, Part B; *Clark*, Investigation, Rn. 7.84; *Sanders* u.a., Assistance, S. 12, 81, 91, 100 ff.

²⁴³ Siehe pp. 9.26 ff., 9.30 Standard Crime Contract 2010, Specification 2013, Part B; *Clark*, Investigation, Rn. 7.81.

²⁴⁴ Zur persönlichen Beratung vgl. p. 9.9 Standard Crime Contract 2010, Specification 2013, Part B. Siehe auch *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 107, 124 f. mit Fn. 121; *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), Suspects, S. 59, 72 Fn. 65.

²⁴⁵ Vgl. *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 198.

²⁴⁶ Durch die Reform des Rechtshilferechts im Jahr 2012 sollten diese Kosten auf 2,03 Mrd. € (1,83 Mrd. £) reduziert werden. Vgl. Legal Aid Agency (Hrsg.), Business Plan 2013/14, S. 9, 23 f.; LSC (Hrsg.), Annual Report and Accounts 2010–11, S. 5.

²⁴⁷ Bei 55,24 Mio. Einwohnern in England und Wales (Office for National Statistics [Hrsg.], Annual Mid-year Population Estimates, S. 6) belaufen sich damit die Ausgaben je Bürger auf 22,88 € (20,46 £). Vgl. LSC (Hrsg.), Annual Report and Accounts 2010–11, S. 5; Ministry of Justice (Hrsg.), Legal Aid Statistics 2012–2013, S. 7, 29.

Der Verteidiger erhält seine Vergütung in der Regel erst nach Beendigung des gerichtlichen Verfahrens. Der Höhe nach bemisst sich diese nach dem vertraglich vereinbarten oder gesetzlich festgelegten Gebührensatz.²⁴⁸ Im Bereich der Rechts- hilfe wird er ebenfalls auf der Grundlage eines mit dem Mandanten geschlossenen privatrechtlichen Anwaltsvertrags tätig. Auf das im Standard Crime Contract 2010 festgelegte Honorar hierfür hat er aufgrund des Vertrags mit der *Legal Aid Agency* einen Anspruch.²⁴⁹ In Bezug auf die Rechtsberatung im Ermittlungsverfahren wird zwischen der auf einer Polizeidienststelle und der jenseits einer solchen erbrachten Dienstleistung differenziert. Auf der Grundlage der seit 2012 geltenden Vorgaben erhält er für die rechtliche Beratung des Beschuldigten auf der Polizeidienststelle einen Gebührensatz, der in Abhängigkeit von der jeweiligen Region zwischen 154 € (138 £) und 334 € (301 £) beträgt.²⁵⁰ Seine Vergütung erfolgt nicht nach dem tatsächlichen Zeitaufwand, sondern anhand pauschalierter Gebührensätze (*standard fees*), die seinen gesamten Aufwand einschließlich einer telefonischen Beratung, Fahrtkosten und Wartezeiten abdecken.²⁵¹ Für ihr Erscheinen auf der Dienststelle erhalten Wahl- und Pflichtverteidiger einen festen Stundensatz von 63 € (56 £) innerhalb bzw. 58 € (52 £) außerhalb Londons.²⁵² Jenseits der regulären Geschäftszeiten beläuft sich der Stundensatz des Pflichtverteidigers bei einem schweren Tatvorwurf auf 89 € (80 £). Zudem werden ihm Anreise- und Wartezeiten vergütet. In besonders komplizierten oder umfangreichen Verfahren (*very high cost criminal cases*) kann er auch einen höheren Gebührensatz fordern, sofern der Lordkanzler hiervon rechtzeitig unterrichtet wird.²⁵³ Im Übrigen bemisst sich sein Honorar bei einer Beratung außerhalb der Polizeidienststelle oder bei einer Verteidigung im Haftprüfungsverfahren nach dem Zeitaufwand.²⁵⁴

²⁴⁸ Zur Unzulässigkeit von Erfolgshonoraren in Strafsachen vgl. *Spronken/Attinger*, Procedural Rights, S. 138; Archbold, Criminal Practice, Rn. 30-9.

²⁴⁹ Vgl. pp. 9.1 ff. Standard Crime Contract 2010, Specification 2013, Part B i.V.m. Standard Crime Contract 2010, Specification, Payment Annex 2012, sowie p. 2 Sch. 4 Criminal Legal Aid (Remuneration) Regulations 2013, SI 2013/435; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 448, 454; *Clark*, Investigation, Rn. 7.76; *Bridges*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), Criminal Justice, S. 137, 144 f.

²⁵⁰ Siehe p. 2 (5)–(8) Sch. 4 Criminal Legal Aid (Remuneration) Regulations 2013, SI 2013/435.

²⁵¹ Die Gebühr einer telefonischen Rechtsberatung i.H.v. 33 € (30 £) bzw. in London von 35 € (31 £) erhält er lediglich, wenn er von einem Erscheinen auf der Dienststelle absieht. Vgl. pp. 9.80, 9.115 Standard Crime Contract 2010, Specification 2013, Part B i.V.m. Standard Crime Contract 2010, Specification, Payment Annex 2012 sowie p. 2 (1) Sch. 4 Criminal Legal Aid (Remuneration) Regulations 2013, SI 2013/435.

²⁵² Siehe p. 2 (3) Sch. 4 Criminal Legal Aid (Remuneration) Regulations 2013, SI 2013/435.

²⁵³ Anderenfalls ist eine Kostentragung nicht sichergestellt. Vgl. reg. 12 (1), 12A, pp. 1 f. Sch. 6 Criminal Legal Aid (Remuneration) Regulations 2013, SI 2013/9 i.d.F. von reg. 3 (5) Criminal Legal Aid (Remuneration) Regulations 2013, SI 2013/2803 und art. 7 CDS (Funding) Order 2007, SI 2007/1174 i.d.F. von art. 3 ff. CDS (Very High Cost Cases) (Funding) Order 2013, SI 2013/2804; Archbold, Criminal Practice, Rn. 29-45; *Spronken/Attinger*, Procedural Rights, S. 138.

²⁵⁴ Vgl. p. 3 Sch. 4 Criminal Legal Aid (Remuneration) Regulations 2013, SI 2013/435.

Die Entscheidung über die endgültige Übernahme der Verfahrenskosten ergeht erst auf der Grundlage einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung. Wird der Angeklagte freigesprochen oder das Verfahren gegen ihn eingestellt, kann das Gericht die Kosten seiner Verteidigung der Staatskasse auferlegen (*defendant's costs order*).²⁵⁵ In diesem Fall trägt die *Legal Aid Agency* die Kosten.²⁵⁶ Wird der Angeklagte dagegen verurteilt, kann er sowohl zu einer Übernahme der Kosten der Anklage als auch zu einer vollständigen oder anteiligen Rückerstattung der Rechtshilfekosten verpflichtet werden.²⁵⁷ Von einer solchen *recovery of defence costs order* sind aber wiederum Beschuldigte ausgenommen, deren Vermögen geringer ist als 3.355 € (3.000 £), deren eigengenutzte Immobilie einen Verkehrswert von weniger als 113.217 € (100.000 £) hat und deren Bruttojahreseinkommen nicht mehr als 24.965 € (22.325 £) beträgt oder für die eine Pflicht zur anteiligen Rückerstattung nach Überzeugung des Gerichts sonst eine unbillige Härte bedeuten würde.²⁵⁸ Zudem darf eine solche Verfügung nicht gegenüber minderjährigen oder sozialhilfebefürdigten Beschuldigten ergehen.²⁵⁹ Erst in diesem Verfahrensstadium muss der Beschuldigte seine Vermögensverhältnisse tatsächlich offenlegen und auf richterliche Anordnung die entsprechenden Unterlagen und Informationen bei Gericht einreichen. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, kann er zu einer vollständigen oder partiellen Rückerstattung der Rechtshilfe verpflichtet werden.²⁶⁰

2. Notwendigkeit formeller Verteidigung

Der Strafprozess kennt nur die mit dem Willen des Beschuldigten im Einklang stehende formelle Verteidigung, wohingegen das Rechtsinstitut der notwendigen Verteidigung (*mandatory legal representation*) im angelsächsischen Rechtskreis eher unbekannt ist.²⁶¹ Nach dem Autonomieprinzip muss der Beschuldigte seine Interessen nicht zwingend von einem Verteidiger wahrnehmen lassen, sondern

²⁵⁵ Sie werden aus einem staatlichen Fonds beglichen. Siehe s. 16 (1)–(6) POA 1985.

²⁵⁶ Diese gehören nach s. 21 (4A) (a) POA 1985 nicht zu den Verteidigungskosten i.S.v. s. 16 POA 1985, da sie ohnehin aus staatlichen Mitteln gedeckt werden.

²⁵⁷ Vgl. ss. 18 (1), 21 (1), (4A) (b) POA 1985 sowie s. 23 (1) LASPOA 2012 i.V.m. reg. 5, 6, 12 (1) Criminal Legal Aid (Recovery of Defence Costs Orders) Regulations 2013, SI 2013/511; siehe auch *Hungerford-Welch*, Criminal Procedure, S. 721 f.

²⁵⁸ Siehe reg. 10 (1), 11 (1), 15 (1) Criminal Legal Aid (Recovery of Defence Costs Orders) Regulations 2013, SI 2013/511.

²⁵⁹ Siehe reg. 7–9 Criminal Legal Aid (Recovery of Defence Costs Orders) Regulations 2013, SI 2013/511.

²⁶⁰ Siehe reg. 16 (1), 17 Criminal Legal Aid (Recovery of Defence Costs Orders) Regulations 2013, SI 2013/511.

²⁶¹ CA, *R. v. Brown (Milton)*, (1998) 2 CrAppR 364, 369; *Dickson*, in: Weissbrodt/Wolfrum (Hrsg.), Fair Trial, S. 487, 502; *N. Foster*, (1991) 40 ICLQ 607, 616, 628 f.; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 1174; *Beulke*, Verteidiger, S. 74 f. mit Fn. 154; *M. Hahn*, Notwendige Verteidigung, S. 67, 69; *Vogtherr*, Strafverteidigung, S. 416.

kann sich auch selbst gegen den Tatvorwurf verteidigen.²⁶² Selbst bei schwersten Vorwürfen darf er seine Verteidigung im gesamten Strafverfahren in eigener Regie führen.²⁶³ Das Gericht ist nicht befugt, ihm gegen seinen Willen von Amts wegen einen Verteidiger beizuordnen.²⁶⁴ Seine prozessuale Fürsorgepflicht erlaubt es ihm lediglich, unter Beachtung seiner Neutralität stärker zugunsten des Beschuldigten im Hauptverfahren zu intervenieren.²⁶⁵ Im Übrigen verfügt es aber über dieselben prozessualen Kompetenzen wie gegenüber anwaltlich vertretenen Beschuldigten.

Da die formelle Verteidigung jedoch nicht allein dem Schutz des Beschuldigten, sondern auch dem Interesse der Allgemeinheit an einem funktionsfähigen Strafverfahren dient, gibt es letztlich doch Situationen, in denen es zulässig ist, dem Beschuldigten einen Verteidiger auch gegen seinen Willen beizuordnen.²⁶⁶ Dies ist zunächst der Fall, wenn ein Minderjähriger oder das Opfer eines Sexualdelikts als Belastungszeuge in der Hauptverhandlung einem Kreuzverhör unterzogen werden soll, um ihm die mit einer Vernehmung durch den Angeklagten als mutmaßlichem Täter verbundene psychische Belastung zu ersparen.²⁶⁷ Das Gericht kann dem Angeklagten die persönliche Befragung des Zeugen untersagen, wenn es der Auffassung ist, dass diese nur einen geringen Beweiswert hätte und die Verfahrensgerechtigkeit eine Verteidigermitwirkung gebietet.²⁶⁸ In einem solchen Fall setzt es dem Angeklagten eine Frist zur Beauftragung eines Verteidigers, nach deren fruchtlosem Ablauf es ihm selbst einen solchen zur Durchführung des Kreuzverhörs beordnen kann. Die Auswahl des Verteidigers obliegt dann dem Gericht. Allerdings ist der beigeordnete Verteidiger weder im Übrigen für die Verteidigung des Angeklagten verantwortlich noch braucht dieser sich dessen Handeln zurechnen zu lassen. Vielmehr soll das Interesse des Angeklagten an einer Konfrontation des Belastungszeugen mit entlastenden Umständen in einen Ausgleich mit dessen

²⁶² Siehe dazu CA, *R. v. Brown (Milton)*, (1998) 2 CrAppR 364, 369, 370 f.; *R. v. Elton*, (1942) 28 CrAppR 126, 127; *R. v. Featherstone*, (1942) 28 CrAppR 176, 178; Archbold, Criminal Practice, Rn. 8-122, 22-17; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 126; *Solley*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 311, 313; *Tomkovicz*, Counsel, S. 69; *Fellman*, Defendant, S. 81; *Bohlander*, Verteidigernotdienst, S. 38, 42.

²⁶³ *R. v. De Courcy*, (1964) 48 CrAppR 323, 326 f.; *R. v. Woodward*, (1944) 1 All ER 159, 160 f.; Archbold, Criminal Practice, Rn. 8-62, 8-122; *J.R. Spencer*, in: Delmas-Marty/ders. (Hrsg.), *Criminal Procedures*, S. 142, 155 f.; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 129.

²⁶⁴ Siehe *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 126.

²⁶⁵ CA, *R. v. Brown (Milton)*, (1998) 2 CrAppR 364 und 370; Archbold, *Pleading, Evidence and Practice*, Rn. 4-383; Blackstone, *Criminal Practice*, Rn. D3.73, D16.17, D21.60; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 126, 146; HMSO (Hrsg.), *Legal Aid*, p. 145.

²⁶⁶ Vgl. CA, *R. v. Brown (Milton)*, (1998) 2 CrAppR 364, 369; *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, *Human Rights*, Rn. 14-05; *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 285, 286.

²⁶⁷ Vgl. ss. 34–39 YJCEA 1999 i.V.m. rr. 31.1–31.4 CPR 2014; Blackstone, *Criminal Practice*, Rn. D16.19, F7.2; Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 8-63, 29-32; *Young*, in: ders./Wall (Hrsg.), *Justice*, S. 137, 142; *ders.*, (1993) *CrimLR* 336, 340.

²⁶⁸ Siehe ss. 34, 35 (1), (3), 36 (2), (3) YJCEA 1999.

Interesse an einem Schutz vor der hiermit verbundenen psychischen Belastung gebracht werden.²⁶⁹

Des Weiteren kann die Beiordnung eines Verteidigers in komplexen Verfahren insbesondere des Wirtschaftsstrafrechts zur Vermeidung einer überlangen Verfahrensdauer und der ohne anwaltliche Mitwirkung auftretenden Schwierigkeiten geboten sein.²⁷⁰ In solchen Verfahren kann das Gericht das Recht des Angeklagten auf eine Verteidigung *in persona* im Interesse eines ungestörten Verfahrensablaufs beschränken. Die Mitwirkung eines Verteidigers kann für eine zügige und effektive Prozessführung wichtig sein, erleichtert sie doch dem Gericht regelmäßig die Entscheidungsfindung durch eine Aufbereitung des Tatsachenstoffs und seine zutreffende rechtliche Würdigung. Je schwerer der Tatvorwurf wiegt, je höher das zu erwartende Strafmaß ist und je komplexer die Verfahren sind, desto eher ist die engagierte Mitwirkung eines kompetenten und fachkundigen Verteidigers auch im Interesse eines fairen Verfahrens geboten.²⁷¹

Schließlich kann die Mitwirkung eines Verteidigers auch schon im Ermittlungsverfahren erforderlich sein. Nach Ansicht der Rechtsprechung ist einem drogenabhängigen Beschuldigten selbst dann ein Verteidiger beizuordnen, wenn er zu Beginn seiner polizeilichen Vernehmung auf eine Konsultation verzichtet hat.²⁷² Ein Beschuldigter, der der Befragung infolge von Alkohol- oder Drogenkonsum oder eines sonstigen pathologischen Zustands nicht folgen kann, darf grundsätzlich vorübergehend nicht vernommen werden. Vielmehr soll er sich erst nach einer Wiederherstellung seiner Gesundheit über die Ausübung seiner Verfahrensrechte entscheiden müssen.²⁷³ In einem solchen Rauschzustand ist seine Einvernahme nur ausnahmsweise zulässig, wenn weiteres Zuwarten Beweismaterial beeinträchtigen, die körperliche Unversehrtheit Dritter verletzen, die Festnahme von Verdächtigen vereiteln oder das Auffinden von Deliktsgegenständen erschweren würde.

²⁶⁹ Vgl. dazu s. 38 (2)–(5) YJCEA 1999 i.V.m. rr. 31.1 (3), (4), (8), 31.2 (1) CPR 2014. – Siehe auch *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, Human Rights, Rn. 14-05.

²⁷⁰ Vgl. Archbold, Criminal Practice, Rn. 8-68.

²⁷¹ PC, *Hinds v. AttG of Barbados a.o.*, (2002) 1 AC 854 f., 866; Archbold, Criminal Practice, Rn. 8-63, 8-68; Archbold, Pleading, Evidence and Practice, Rn. 4-65, 16-89.

²⁷² Siehe CC, *R. v. Barry Trussler a.o.*, (1988) CrimLR 446, 448.

²⁷³ Dies gilt vor allem bei ärztlich attestierter Vernehmungsunfähigkeit. Vgl. p. 11.18 (b) Code C; Anm. *Birch* zu CC, *R. v. Barry Trussler a.o.*, (1988) CrimLR 446, 449.

IV. Gewährleistungsgehalt des Verteidigerkonsultationsrechts

Nachdem bisher vor allem die Entstehung des Verteidigerkonsultationsrechts im Blickpunkt stand, geht es nunmehr um seinen inhaltlichen Gewährleistungsgehalt. Ausgehend von der Prämisse, dass das englische Recht ebenfalls zwischen einer formellen und einer materiellen Komponente der Verteidigung differenziert, werden im Folgenden die formellen Einzelbefugnisse des Beschuldigten konkretisiert und mit den vorhandenen Sicherungsinstrumentarien abgeglichen, bevor anschließend ihre Auswirkungen auf seine materiellen Verfahrensrechte skizziert und die normativen Grenzen der formellen Verteidigung aufgezeigt werden.

A. Unmittelbare Wirkung der Verteidigerkonsultation

Das Verteidigerkonsultationsrecht zeichnet sich vor allem durch seine Intention aus, dem Beschuldigten eine erste rechtliche Beratung zu ermöglichen. Sein Fokus liegt daher weniger auf der Ausgestaltung eines bestehenden Mandatsverhältnisses als vielmehr auf der Herstellung des ersten Kontakts mit einem Verteidiger. Um dieses Ziel zu erreichen, leiten sich diverse Einzelbefugnisse des Beschuldigten daraus ab, mit denen genau definierte Handlungspflichten der Ermittlungsbehörden spiegelbildlich korrespondieren.

1. Formelle Verteidigungsrechte

Konstitutiv für das Wesen der formellen Verteidigung sind im Wesentlichen drei Befugnisse des Beschuldigten – der Zugang zu einem Verteidiger, die Beratung mit ihm und der dem Beschuldigten geleistete Beistand.¹ Als unmittelbare Folge des Rechts auf Verteidigerbeistand stehen ihm diese Befugnisse von seiner Inculpation bis zur rechtskräftigen Beendigung des Strafverfahrens zu.²

a) Zugang zu einem Verteidiger

Um dem Beschuldigten eine annähernd gleichwertige Rechtsposition gegenüber den Strafverfolgungsbehörden zu verschaffen und ihm eine angemessene Abwehr des Tatvorwurfs zu ermöglichen,³ hat er zunächst das Recht auf Zugang zu einem Verteidiger (*access to legal assistance*). Dieser Aspekt hat aufgrund seiner eingeschränkten Handlungskompetenz große Bedeutung für die Verwirklichung seines

¹ Jenseits des Geltungsbereichs von s. 58 (1) PACE 1984 resultieren diese Befugnisse aus Gewohnheitsrecht. Vgl. *Lord Bingham in HL, R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Daly*, (2001) 2 AC 532, 538.

² In Bezug auf das Recht auf Beratung siehe *Tomkovicz*, Counsel, S. 137.

³ Vgl. *Brookman/Pierpoint*, (2003) 42 How JCI 452.

Rechts. Da er dieses nach s. 58 (1) PACE 1984 jederzeit (*at any time*) während des polizeilichen Gewahrsams ausüben kann, muss ihm unverzüglich nach Äußerung seines Konsultationswunsches der Zugang zu einem Verteidiger gewährt werden.⁴ Er ist daher umgehend von dem Erscheinen eines Verteidigers auf der Dienststelle zu informieren. Um Missbräuchen vorzubeugen, gilt dies unabhängig davon, ob er gerade vernommen wird, mit der Fortsetzung seiner Vernehmung einverstanden ist oder auf eine Ausübung seines Konsultationsrechts verzichtet hat, und von wem der erschienene Verteidiger beauftragt worden ist.⁵

Darüber hinaus dürfen schutzbedürftige Beschuldigte nur in Anwesenheit eines vom *custody officer* zu benachrichtigenden Erziehungsberechtigten, Vormundes oder einer Vertrauensperson (*appropriate adult*) vernommen werden, deren Funktion darin besteht, die Vernehmung zu überwachen, ihnen beratend zur Seite zu stehen und die Gesprächsführung zu erleichtern.⁶ Zu diesem Zweck haben sie ein eigenes Verteidigerkonsultationsrecht, über das sie belehrt werden müssen.⁷ Sie gelten als Garant dafür, dass die Entscheidung ihres Schützlings über eine Verteidigerkonsultation unabhängig, objektiv und in seinem wohlverstandenen Interesse ergeht, indem sie ihm deren Bedeutung und Tragweite verdeutlichen und die polizeilichen Bemühungen zur Herstellung des Kontakts überwachen.⁸ Sie können den Beistand eines Verteidigers auch in seinem wohlverstandenen Interesse fordern, selbst wenn er bislang von seinem Recht keinen Gebrauch gemacht hat.⁹

b) Beratung mit einem Verteidiger

Darüber hinaus ist der Beschuldigte zur Beratung mit einem Verteidiger befugt, da erst hierdurch gewährleistet ist, dass er den Tatvorwurf auch wirklich versteht, seine Einwände sachgerecht formulieren und von seinen Verfahrensrechten effektiv Gebrauch machen kann.¹⁰ Während seines Gewahrsams darf er sich daher jederzeit

⁴ Eingehend Kap. 3 IV.A.2.b). – Siehe auch *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 2.122.

⁵ Vgl. p. 6.15 Code C; CA, *R. v. Franklin*, T.L.R. 16.6.1994; *R. v. Chahal*, (1992) CrimLR 124; *Clark*, *Investigation*, Rn. 7.62, 7.71; *Mirfield*, *Silence*, S. 179; *Zander*, PACE 1984, Rn. 5-68; *Wolchover/Heaton-Armstrong*, (1995) CrimLR 356, 362.

⁶ Siehe pp. 3.15, 11.1 (a)–(c), 11.15, 11.17, 11.18 Code C; HC, *DPP v. Blake*, (1989) 89 CrAppR 179, 185; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 169, 172; *Spronken/Attinger*, *Procedural Rights*, S. 78, 110; *Brookman/Pierpoint*, (2003) 42 How JCY 452, 454; *Hodgson*, (1997) CrimLR 785, 786 f., 789; *Laing*, (1995) CrimLR 371, 375.

⁷ Vgl. dazu *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 2.113, 11.68; *ders.*, in: *ders.* u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 123; *Zander*, PACE 1984, Rn. 5-55; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 172 Fn. 38; *Sanders/Bridges*, (1990) CrimLR 494, 496.

⁸ Vgl. CA, *R. v. Aspinall*, (1999) 2 CrAppR 115, 121 f.; HC, *DPP v. Blake*, (1989) 89 CrAppR 179, 185, 186; *Brookman/Pierpoint*, (2003) 42 How JCY 452, 459, 463.

⁹ Vgl. pp. 3.19, 6.5A und n. 11 Code C. – Siehe *Zander*, PACE 1984, Rn. 5-33.

¹⁰ Vgl. *Clark*, *Investigation*, Rn. 7.57; *Cape*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 99, 102; *L. Leigh*, (1985) PL 413, 419.

mit einem Verteidiger beraten, ohne dabei zeitlichen Schranken zu unterliegen.¹¹ Seine Befugnis erschöpft sich nicht in einer einmaligen Rechtsberatung, sondern kann bei Bedarf auch wiederholt ausgeübt werden, wenngleich der Ermittlungsdruck, unter dem die Polizei aufgrund der von ihr zu beachtenden zeitlichen Beschränkungen steht, ihm durchaus gewisse praktische Grenzen setzt.¹²

Die Ausarbeitung der Verteidigungsstrategie ist eine der wichtigsten Aufgaben des Strafverteidigers, da die Geltendmachung entlastender Einwände im adversatorischen System vollkommen der Verteidigung obliegt.¹³ Trägt der Angeklagte im Hauptverfahren keine entlastenden Argumente gegen den von der Anklage kraft ersten Anscheins dargelegten Tatvorwurf vor, kann ihn das Gericht auf dieser Grundlage verurteilen, ohne selbst entlastende Umstände erforschen zu müssen. Da der Beschuldigte die rechtliche Relevanz seines Vorbringens vielfach selbst nicht richtig einschätzen kann, bedarf er zur Entwicklung einer effektiven Verteidigungsstrategie der fachkundigen Beratung eines Anwalts.¹⁴ Der Verteidiger soll ihn unter Abwägung sämtlicher Vor- und Nachteile der vorhandenen Verteidigungsoptionen sachgerecht beraten, über die Konsequenzen seiner Verteidigung belehren und bei der Ausübung seiner Rechte unterstützen.¹⁵ Inhaltlich kann sich die Erteilung von Rechtsrat auf alle Angelegenheiten beziehen, deren Erörterung im Interesse einer sachdienlichen Verteidigung geboten ist. Um ein möglichst günstiges Verfahrensergebnis zu erzielen, muss der Verteidiger ein Verteidigungskonzept entwickeln, das sich an dem konkreten Tatvorwurf, den vorhandenen Beweisen, der Beweislastverteilung und den Interessen seines Mandanten orientiert.¹⁶

Die Letztentscheidungskompetenz über die Verteidigungsstrategie liegt aufgrund des hohen Stellenwerts der Parteiautonomie im Konfliktfall allerdings bei dem Beschuldigten.¹⁷ Er darf seine Rechte im Verfahren jederzeit selbstständig geltend machen. Sogar wenn er einen Verteidiger hat, steht es ihm frei, seine Verteidigung

¹¹ Vgl. p. 6.1 Code C. Siehe ebenfalls *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 285, 290; *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), Suspects, S. 59, 71; *Cape*, Defending Suspects, Rn. 1.8; *Spiro/Bird*, Police Station, S. 430.

¹² Siehe *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 107, 145.

¹³ Vgl. *Lord Scott* in HL, *Three Rivers District Council a.o. v. Governor and Company of the Bank of England (No. 6)*, (2005) 1 AC 610, 651; *Richter Taylor* in CA, *Balabel a.o. v. Air India*, (1988) Ch 317, 330.

¹⁴ Vgl. *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 285, 286; *Cape*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), Criminal Justice, S. 99, 108; *Sanders* u.a., Assistance, S. 66.

¹⁵ CA, *R. v. Herbert*, (1992) 94 CrAppR 230, 233; *R. v. Ulcay*, (2008) 1 CrAppR 360, 369; *R. v. Wahab*, (2003) 1 CrAppR 232, 233, 241 f.; Halsbury's Laws of England, p. 815.

¹⁶ Vgl. *Lord Parker* in CA, *R. v. Turner*, (1970) 2 WLR 1093, 1095, 1097; Halsbury's Laws of England, p. 1225; *Cape*, Defending Suspects, Rn. 1.5; 5.4, 5.44, 5.48 ff., 5.57, 5.105 ff.; *Blake/Ashworth*, (1998) CrimLR 16, 25 f.

¹⁷ CA, *R. v. Ulcay*, (2008) 1 CrAppR 360, 369; PC, *Ebanks v. R.*, (2006) 1 WLR 1827, 1836; Archbold, Pleading, Evidence and Practice, Rn. 4-69; Halsbury's Laws of England, p. 1225; *Blake/Ashworth*, (1998) CrimLR 16, 26; *Ipp*, (1998) 114 LQR 63, 88.

auch im gerichtlichen Hauptverfahren selbst zu führen.¹⁸ Da sein Verteidiger Verfahrensbefugnisse für ihn geltend macht, besteht insoweit grundsätzlich ein Gleichlauf. Kraft seiner persönlichen Unabhängigkeit und Verantwortung für die Verfahrensführung darf der Verteidiger über die Präsentation des Falls vor Gericht und die sich hierbei stellenden prozessualen Fragen selbst entscheiden, solange er nicht gegen den Willen seines Mandanten von der Verteidigungsstrategie abweicht.¹⁹ So ist er etwa verpflichtet, die mit einem Schuldanerkenntnis gegenüber dem Gericht eingeschlagene Linie selbst dann weiter zu verfolgen, wenn sein Mandant ihm gegenüber im Vertrauen seine Unschuld beteuert hat, sofern er ihn nur über die Rechtsfolgen eines solchen Aussageverhaltens unterrichtet hat.²⁰ Ist eine sachgemäße Verteidigung unter diesen Umständen nicht mehr möglich, weil sich kein Kompromiss erzielen lässt, kann der Beschuldigte ihm das Mandat entziehen oder der Verteidiger dieses niederlegen.²¹

Von weichenstellender Bedeutung ist die Entscheidung des Beschuldigten, auf schuldig oder nicht schuldig zu plädieren und sich zur Sache einzulassen oder aber sich auf sein Schweigerecht zu berufen.²² Während der aussagebereite Angeklagte als Zeuge im Hauptverfahren einer strafbewehrten Wahrheits- und Eidespflicht unterliegt, ist der Beschuldigte im Vorverfahren nicht zu einer wahrheitsgemäßen Aussage verpflichtet.²³ Er darf bei seiner Einvernahme eine unkooperative Haltung einnehmen. Die ungeachtet der Umstände des Einzelfalls abgegebene Empfehlung, in der Vernehmung zu schweigen, wird seinen Interessen allerdings nicht unbedingt gerecht, da er sich hierdurch der Möglichkeit beraubt, auf die Ermittlungen Einfluss zu nehmen und die Ermittlungsbehörden durch seine Sacheinlassung zu weiteren Beweiserhebungen zu veranlassen.²⁴ Ebenso kann es für den Verteidiger in Anbetracht der Beweislage aber auch geboten sein, seinen Mandanten über den strafmildernden Charakter eines förmlichen Schuldanerkenntnisses aufzuklären.²⁵ Er muss daher zunächst den Sachstand der Ermittlungen in Erfahrung bringen, um mit seinem Mandanten zu erörtern, ob und gegebenenfalls wie dieser sich zum Tatvorwurf einlassen soll.

¹⁸ Vgl. *R. v. Desmond Francis Lyons*, (1979) 68 CrAppR 104, 107 f.; Archbold, Criminal Practice, Rn. 8-61.

¹⁹ Vgl. *Ipp*, (1998) 114 LQR 63, 88; *Blake/Ashworth*, (2004) 7 Legal Ethics 167, 183; *Damaška*, ZStW 90 (1978), 829, 858 f., 864.

²⁰ Vgl. p. 602 BSB (Hrsg.), CCB 2004; Halsbury's Laws of England, p. 1227.

²¹ Vgl. CA, *Re Boodhoo*, (2007) 1 CrAppR 422, 423; *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 285, 287.

²² Siehe CA, *R. v. Clinton*, (1993) 2 All ER 998, 1004; PC, *Ebanks v. R.*, (2006) 1 WLR 1827, 1836; *Blake/Ashworth*, (2004) 7 Legal Ethics 167, 183.

²³ Vgl. *Sanders* u.a., Assistance, S. 4.

²⁴ Siehe dazu *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 207; *Baldwin*, in: HMSO (Hrsg.), RCCJ No. 2, S. 25, 40.

²⁵ Vgl. CA, *R. v. Herbert*, (1992) 94 CrAppR 230, 233 f.; *R. v. Turner*, (1970) 2 WLR 1093, 1097 f.

Das englische Recht gewährt dem Beschuldigten jedoch kein Recht zur Lüge.²⁶ Nachweislich unwahre Einlassungen mindern seine Glaubwürdigkeit und können das Gericht auf seine Schuld oder andere nachteilige Tatsachen schließen lassen.²⁷ Über die Folgen einer nachweislich unwahren Einlassung muss der Verteidiger seinen Mandanten ebenso aufklären wie über die Konsequenzen einer Berufung auf sein Schweigerecht nach ss. 34 bis 37 CJPOA 1994.²⁸ Zwar braucht er nicht den Wahrheitsgehalt seines Vorbringens zu überprüfen, jedoch handelt er rechtswidrig, wenn er ihn bei der Konstruktion unwahrer Einlassungen unterstützt.²⁹ Die Grenze zwischen einer noch zulässigen Rechtsberatung und einer nach s. 4 (1) CLA 1967 strafbewehrten Strafvereitelung überschreitet er, wenn er ihn bewusst zu einer unwahren Einlassung veranlasst.³⁰ Es ist ihm untersagt, an einem Prozessbetrug oder einem Meineid (*perjury*) seines Mandanten mitzuwirken, und das Gericht in Bezug auf die Rechtslage oder entscheidungsrelevante Tatsachen durch bewusst wahrheitswidrige Behauptungen in die Irre zu führen.³¹ Vor Gericht darf er nur solche Tatsachen behaupten, deren Wahrheitsgehalt er bei Bedarf auch nachweisen kann.³² Bloße Zweifel an der Echtheit eines Beweises stellen allerdings noch keine Irreführung dar und dürfen von ihm aufgrund seiner Loyalitätspflicht nicht offengelegt werden. Vielmehr ist er auf Anweisung seines Mandanten dazu verpflichtet, den Beweis dennoch in das Verfahren einzubringen. Erst wenn ihm die Unechtheit positiv bekannt ist, darf er die Anweisungen seines Mandanten missachten, um eine Verwertung zu verhindern.³³

Grundvoraussetzung einer effektiven Verteidigung ist ein Vertrauensverhältnis zwischen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger, das nur bestehen kann, wenn die Kommunikation zwischen ihnen vertraulich ist.³⁴ Während Unterredungen mit

²⁶ Vgl. *Lord Parker* in *HC, Rice v. Connolly*, (1966) QB 414, 420.

²⁷ Dazu *CA, R. v. Sharp*, (1993) 3 All ER 225 f., 230; *R. v. Aspinall*, (1999) 2 CrAppR 115, 122; *R. v. Lucas*, (1981) QB 720, 724; *R. v. Cowan, Gale and Ricciardi*, (1996) QB 373, 379; *Seabrooke/Sprack*, *Criminal Evidence & Procedure*, S. 76 f.; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 5.46.

²⁸ Vgl. Kap. 3 IV.B.1. – Siehe *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 5.32, 5.44, 5.46, 5.60.

²⁹ Siehe *CA, R. v. McFadden a.o.*, (1976) 62 CrAppR 187, 193 f.; *PC, Ebanks v. R.*, (2006) 1 WLR 1827, 1844; *Blackstone*, *Criminal Practice*, Rn. D.16.2; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 1.11.

³⁰ Hierzu auch *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 1.11.

³¹ *HL, Rondel v. Worsley*, (1969) 1 AC 191, 227 f.; *Saif Ali a.o. v. Sydney Mitchell & Co. a.o.*, (1980) AC 198, 220; *CA, R. v. McFarlane*, T.L.R. 24.3.1999; *Ipp*, (1998) 114 LQR 63, 87 ff., 104; *Blake/Ashworth*, (1998) CrimLR 16, 17, 22; *Gaede*, *Fairness*, S. 513 Fn. 91, 514 f. mit Fn. 102.

³² Siehe dazu *Beulke*, *Verteidiger*, S. 99.

³³ Zum Ganzen *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 285, 287.

³⁴ *Lord Hoffmann* in *HL, R. v. Special Commissioner a.o., ex parte Morgan Grenfell & Co. Ltd.*, (2002) UKHL 21, p. 7; *Lord Simon* in *Waugh v. British Railways Board*, (1980) AC 521, 536; *Lord Bingham* in *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Daly*, (2001) 2 AC 532, 538; *R. v. Derby Magistrates' Court, ex parte B.*, (1996) AC 487,

Dritten überwacht werden dürfen, unterliegt die Korrespondenz des Beschuldigten mit seinem Verteidiger der Vertraulichkeit: Da ihm eine offene Beratung nicht möglich wäre, müsste er befürchten, dass die preisgegebenen Informationen zur Kenntnis der Strafverfolgungsbehörden gelangen könnten.³⁵ Mangels eines Akteneinsichtsrechts ist der Beschuldigte eine der wichtigsten Informationsquellen für den Verteidiger.³⁶ Deshalb ist ihr Vertrauensverhältnis vor jeglicher Ausforschung zu schützen. Das Recht auf eine vertrauliche Beratung mit seinem Verteidiger gilt als fundamentale Verfahrensgarantie, die speziell einem inhaftierten Beschuldigten nach s. 58 (1) PACE 1984 i.V.m. p. 5.7 Code C uneingeschränkt zusteht.³⁷ Ihm ist die diskrete Kontaktierung eines Verteidigers nach n. 6J Code C zu gestatten, gleichgültig, ob sie mündlich, fernmündlich oder schriftlich erfolgt. Seine gesamte Kommunikation mit dem Verteidiger ist absolut geschützt, sofern der Beschuldigte nicht aus freien Stücken darauf verzichtet. Sein Geheimhaltungsinteresse darf nicht mit dem staatlichen Offenlegungsinteresse in einer Abwägung relativiert werden.³⁸ Jede ohne seine Zustimmung erfolgte Kenntnisnahme ihres Inhalts infolge einer offenen oder verdeckten Überwachung durch die Ermittlungsbehörden verletzt die ihm zugesicherte Vertraulichkeit.³⁹ Befindet er sich in Gewahrsam, ist diese gewahrt, wenn die Unterredung mit dem Verteidiger außerhalb der Sicht- und Hörweite der Polizeibeamten stattfindet.⁴⁰

Die Vertraulichkeit wird im Wesentlichen durch zwei Instrumentarien gesichert: Zum einen unterliegt der Verteidiger hinsichtlich aller Informationen, die ihm im Rahmen des Mandats anvertraut worden sind, einer standesrechtlich anerkannten

488, 507, 510; CA, *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Leech*, (1994) QB 198, 211, 216; *Tomkovicz*, Counsel, S. 136; *McConville/Hodgson*, in: HMSO (Hrsg.), RCCJ No. 16, S. 51.

³⁵ Vgl. HL, *Three Rivers District Council a.o. v. Governor and Company of the Bank of England (No. 6)*, (2005) 1 AC 610, 646, 649 f., 654 ff.; Lord Hoffmann in *R. v. Special Commissioner a.o., ex parte Morgan Grenfell & Co. Ltd.*, (2002) UKHL 21, p. 7; in *re McE*, in *re M*, in *re C (AP) a.o. (AP)*, (2009) UKHL 15, pp. 10, 45; *C. a.o. v. Chief Constable of the Police Service of Northern Ireland*, (2009) 1 AC 908, 925 f.; *O'Rourke v. Darbishire a.o.*, (1920) AC 581, 611; CA, *Ridehalgh v. Horsefield a.o.*, (1994) Ch 205, 224 f.; *Ventouris v. Mountain*, (1991) 1 WLR 607, 611, 612; *McConville/Hodgson*, in: HMSO (Hrsg.), RCCJ No. 16, S. 51; *Ward/Akhtar*, Legal System, S. 384 f.

³⁶ Vgl. Kap. 3 IV.B.2. – Siehe auch *McConville/Hodgson*, in: HMSO (Hrsg.), RCCJ No. 16, S. 39 ff., 51, 55 ff.

³⁷ Vgl. Lord Taylor in HL, *R. v. Derby Magistrates' Court, ex parte B.*, (1996) AC 487, 488, 507; in *re McE*, in *re M*, in *re C (AP) a.o. (AP)*, (2009) UKHL 15, pp. 20, 22, 81; *R. v. Chief Constable of South Wales a.o., ex parte Merrick*, (1994) 1 WLR 663; *R. v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, ex parte Begley*, (1997) 1 WLR 1475, 1479; *Ashworth*, (1998) 114 LQR 108, 128.

³⁸ Vgl. dazu Lord Taylor in HL, *R. v. Derby Magistrates' Court, ex parte B.*, (1996) AC 487, 508, 509; Lord Hoffmann und Lord Hobhouse in *R. v. Special Commissioner a.o., ex parte Morgan Grenfell & Co. Ltd.*, (2002) UKHL 21, pp. 16, 43; *Ipp*, (1998) 114 LQR 63, 71, 72 f.

³⁹ Vgl. HL, in *re McE*, in *re M*, in *re C (AP) a.o. (AP)*, (2009) UKHL 15, pp. 23, 26.

⁴⁰ Vgl. *Spiro/Bird*, Police Station, S. 433, *Cape*, Defending Suspects, Rn. 2.120.

Verschwiegenheitspflicht (*professional duty of confidentiality*).⁴¹ Ohne das Einverständnis seines Mandanten dürfen er wie auch seine Kanzleiangeestellten Dritten gegenüber keine Informationen preisgeben.⁴² Zum anderen wird die Vertraulichkeit zwischen dem Verteidiger und seinem Mandanten durch ein gewohnheitsrechtlich anerkanntes Privileg (*legal professional privilege*) geschützt, das sie vor jeglicher Pflicht zur Offenbarung ihres Inhalts bewahrt.⁴³ Sein Schutz umfasst nicht nur die Interaktion zwischen Verteidiger und Mandant (*legal advice privilege*), sondern auch die Korrespondenz mit Dritten im Hauptverfahren (*litigation privilege*).⁴⁴ Ihm unterfallen sämtliche Informationen, die zur Erteilung von Rechtsrat ausgetauscht werden und einen Bezug zur Verteidigung aufweisen.⁴⁵ Auf der Grundlage dieses Rechts dürfen weder der Verteidiger noch sein Mandant gezwungen werden, über den Inhalt eines Beratungsgesprächs Auskunft zu geben.⁴⁶ In zeitlicher Hinsicht erfasst der Schutz dieses Privilegs ungeachtet der Inculpation des Beschuldigten bereits seine erste Kontaktaufnahme mit dem Verteidiger zur Anbahnung eines Mandatsverhältnisses.⁴⁷ Auf diesen Schutz kann lediglich der Beschuldigte selbst verzichten.⁴⁸ Eine ohne sein Einverständnis erfolgte Preisgabe von vertraulichen Informationen durch den Verteidiger kann zwar nicht mit strafrechtlichen, wohl aber disziplinarrechtlichen Sanktionen geahndet werden.⁴⁹

⁴¹ Vgl. rr. 1.04, 4.01 SRA (Hrsg.), SCC 2007; p. 702 BSB (Hrsg.), CCB 2004; *Cape, Defending Suspects*, Rn. 1.17; *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Leech*, (1994) QB 198, 209; Halsbury's Laws of England, pp. 798, 1201.

⁴² Vgl. HL, *R. v. Derby Magistrates' Court, ex parte B.*, (1996) AC 487, 504 f.; *Cape, Defending Suspects*, Rn. 1.11, 1.17, 1.20.

⁴³ Siehe Lord Hoffmann in HL, *R. v. Special Commissioner a.o., ex parte Morgan Grenfell & Co. Ltd.*, (2002) UKHL 21, p. 7; *in re McE, in re M, in re C (AP) a.o. (AP)*, (2009) UKHL 15, pp. 3 ff.; *Greenough v. Gaskell*, (1828–1835) 39 E. R. 618, 620 f.; CA, *Lyell v. Kennedy*, (1884) 27 Ch 1, 118 f.; *Ventouris v. Mountain*, (1991) 1 WLR 607, 611; *Ward/Akhtar*, Legal System, S. 384 f.

⁴⁴ HL, *Three Rivers District Council a.o. v. Governor and Company of the Bank of England (No. 6)*, (2005) 1 AC 610, 646 f., 656, 675; CA, *Three Rivers District Council a.o. v. Governor and Company of the Bank of England (No. 5)*, (2003) QB 1556, 1565 ff., 1568, 1575, 1579; Halsbury's Laws of England, p. 1146.

⁴⁵ Vgl. n. 6J Code C; CA, *Balabel a.o. v. Air India*, (1988) Ch 317, 330 ff.; HC, *R. v. Manchester CC, ex parte Rogers*, (1999) 1 WLR 833, 839; Archbold, Criminal Practice, Rn. 1-38; Blackstone, Criminal Practice, Rn. F9.30.

⁴⁶ Vgl. Lord Nicholls in HL, *R. v. Derby Magistrates' Court, ex parte B.*, (1996) AC 487, 510; HC, *R. v. Manchester CC, ex parte Rogers*, (1999) 1 WLR 833, 839; Halsbury's Laws of England, p. 1147; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 125, 127.

⁴⁷ Siehe n. 6J Code C. – Vgl. HL, *Minter v. Priest*, (1930) AC 558, 568, 571, 573, 584 f.; Blackstone, Criminal Practice, Rn. F9.30; *Spiro/Bird*, Police Station, S. 433.

⁴⁸ Der Verzicht kann explizit oder konkludent erklärt werden. Siehe Lord Taylor in HL, *R. v. Derby Magistrates' Court, ex parte B.*, (1996) AC 487, 504 f.; *R. v. Condrion and Condrion*, (1997) 1 WLR 827, 837; *Ward/Akhtar*, Legal System, S. 385; *Cape, Defending Suspects*, Rn. 1.19.

⁴⁹ Für solch einen Pflichtverstoß haftet er dem Mandanten zivilrechtlich. Vgl. *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 285, 288.

Zugleich resultiert aus diesem Privileg auch ein Durchsuchungs- und Beschlagnahmeverbot, das es den Ermittlungsbehörden untersagt, die Kanzleiräume des Strafverteidigers zu durchsuchen, seine Telekommunikation zu überwachen und Unterlagen als Beweismaterial zu beschlagnahmen.⁵⁰ Danach darf der Verteidiger insbesondere die Herausgabe von Schriftstücken verweigern, die zu Verteidigungszwecken angefertigt wurden und Rückschlüsse auf die Verteidigungsstrategie zulassen.⁵¹ Da sich die Rechtsposition des Verteidigers aber von der Privilegierung seines Mandanten ableitet, kommt es letztlich darauf an, ob dieser ihre Herausgabe ebenfalls verweigern dürfte.⁵² Nicht privilegiert und deshalb herauszugeben sind daher Unterlagen, die deliktischen Zwecken dienen, da sich ihr Schutz nicht auf eine Kommunikation erstreckt, die der Begehung von Straftaten oder Verfolgung rechtswidriger Zwecke dient.⁵³ Rechtswidrig ist nach Ansicht des Court of Appeal ferner auch die verdeckte polizeiliche Überwachung von Verteidigersgesprächen.⁵⁴ Da die Überwachung der Telekommunikation zwischen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger nach dem RIPA 2000 jedoch nicht generell untersagt ist, kann eine solche nach Auffassung des House of Lords im Einzelfall aufgrund einer hoheitlichen Anordnung durchaus auch zur Strafverfolgung rechtmäßig sein.⁵⁵

c) Beistand durch den Verteidiger

Schließlich leistet der Strafverteidiger dem Beschuldigten auch auf persönlicher Ebene Beistand. Dazu gehört, dass er auf die physische und psychische Gesundheit seines in Gewahrsam befindlichen Mandanten achtet und ihm bei Bedarf persön-

⁵⁰ Ihre Korrespondenz darf nach ss. 9(2)(a), 10(1) PACE 1984 i.V.m. s. 65(1)(a) CJA 2001 nicht beschlagnahmt werden. Vgl. HL, *R. v. Central Criminal Court, ex parte Francis & Francis*, (1989) AC 346, 353 ff., 377 f.; Archbold, Criminal Practice, Rn. 1-38 f.; Cape, Defending Suspects, Rn. 1.20, 5.148.

⁵¹ Vgl. HL, *Three Rivers District Council a.o. v. Governor and Company of the Bank of England (No. 6)*, (2005) 1 AC 610, 646; R. v. *Special Commissioner a.o., ex parte Morgan Grenfell & Co. Ltd.*, (2002) UKHL 21, pp. 25, 30; *Waugh v. British Railways Board*, (1980) AC 521, 532 f.; CA, *Ventouris v. Mountain*, (1991) 1 WLR 607; *Lyell v. Kennedy*, (1884) 27 Ch 1, 25 ff.; Archbold, Criminal Practice, Rn. 10-150; Blackstone, Criminal Practice, Rn. F9.31; *Ipp*, (1998) 114 LQR 63, 77 f.

⁵² Vgl. HC, *R. v. Peterborough Justices, ex parte Hicks a.o.*, (1977) 1 WLR 1371, 1374; Blackstone, Criminal Practice, Rn. F9.33; Archbold, Criminal Practice, Rn. 10-150.

⁵³ HL, *in re McE, in re M, in re C (AP) a.o. (AP)*, (2009) UKHL 15, pp. 12 f.; CA, *Bursill v. Tanner*, (1885-1886) 16 QB 1, 4 f.; *Balabel a.o. v. Air India*, (1988) Ch 317, 330 f.; R. v. *Secretary of State for the Home Department, ex parte Leech*, (1994) QB 198, 211; Archbold, Criminal Practice, Rn. 10-150; *Ipp*, (1998) 114 LQR 63, 74 ff.

⁵⁴ Vgl. CA, *R. v. Grant*, (2005) 3 WLR 436, 454 f.: „categorically unlawful“; Cape, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 125, 127.

⁵⁵ Siehe HL, *in re McE, in re M, in re C (AP) a.o. (AP)*, (2009) UKHL 15, pp. 11, 23, 59, 66, 105 f., 108, 116.

lich Trost spendet.⁵⁶ Für den Beschuldigten ist er oft die einzige Bezugsperson, mit der dieser auch andere Angelegenheiten besprechen kann, die dringend erledigt werden müssen, was ihm selbst aufgrund seiner eingeschränkten Handlungskompetenz aber nicht möglich ist.⁵⁷ Zu den Aufgaben des Verteidigers gehört es daher unter Umständen auch, die Regelung bestimmter Angelegenheiten durch Personen aus dem Umfeld seines Mandanten zu veranlassen, um ihm seine Sorgen zu nehmen und seine Aufmerksamkeit wieder auf die Verteidigung gegen den Tatvorwurf zu lenken.⁵⁸ Diese Befugnis resultiert aus seiner Beistandsfunktion, auch wenn sie im Verhältnis zu den übrigen Teilrechten des Verteidigerkonsultationsrechts in ihrer Reichweite und rechtlichen Durchsetzbarkeit deutlich schwächer ausgeprägt ist.

2. Sicherungsinstrumentarien

Damit der Beschuldigte sein Verteidigerkonsultationsrecht tatsächlich effektiv ausüben kann, existieren bestimmte Sicherungsmittel. Im Interesse einer zeitnahen Rechtsverwirklichung wird mit Belehrungs- und Informationspflichten, Handlungs- und Dokumentationspflichten sowie der Kooperation mit Verteidigernotdiensten von den Ermittlungsbehörden ein aktives Tätigwerden gefordert.⁵⁹

a) Belehrungs- und Informationspflichten

Die Belehrung des Beschuldigten über seine Verfahrensrechte bei der ersten Konfrontation mit den Ermittlungsbehörden ist ein entscheidender Faktor für deren rechtspraktische Verwirklichung, da er sich ihrer regelmäßig nicht bewusst ist.⁶⁰ Doch selbst wenn er seine Rechte in Grundzügen kennt, sind ihm die Einzelheiten ihrer Ausübung – wie Zeitpunkt, Form und Inhalt – vielfach unbekannt.⁶¹ Erst die Belehrung hierüber soll ihm die notwendigen Kenntnisse für eine selbstbestimmte Rechtsausübung vermitteln.⁶² Deshalb muss der *custody officer* den Beschuldigten nach seiner Ankunft auf der Polizeidienststelle umgehend darüber informieren, dass er eine Person seines Vertrauens benachrichtigen, sich mit einem Verteidiger

⁵⁶ Vgl. *Spiro/Bird*, Police Station, S. 187, *Cape*, Defending Suspects, Rn. 5.14; *Clark*, Investigation, Rn. 7.56.

⁵⁷ Siehe *Pearse/Gudjonsson*, (1996) 6 CBMH 231, 235 f.

⁵⁸ Vgl. *Cape*, Defending Suspects, Rn. 5.14.

⁵⁹ Siehe *Cape*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), Criminal Justice, S. 99, 113; HMSO (Hrsg.), RCCP Report, Rn. 1.21.

⁶⁰ Vgl. *Zander*, PACE 1984, Rn. 5-48; *ders.*, (1972) CrimLR 342, 346; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 195, 197; *Fenwick*, (1995) 59 JCL 198; *Dixon* u.a., (1990) 1 P & S 115, 123; *Feldman*, (1990) CrimLR 452, 454 f.; *Sanders* u.a., Assistance, S. 2, 3.

⁶¹ *Baldwin/McConville*, (1979) CrimLR 145, 150 f.; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 197, 200; *Sanders* u.a., Assistance, S. 46.

⁶² Vgl. CA, *R. v. Stephen Paul Roberts*, (1997) 1 CrAppR 217, 226 f.; HMSO (Hrsg.), RCCP Report, Rn. 2.19; *Heaton-Armstrong/Wolchover*, (1992) 156 JP 132 f.

beraten und die Codes of Practice einsehen kann.⁶³ Nach p. 6.1 Code C ist er darauf hinzuweisen, dass er sich jederzeit unentgeltlich mit einem Verteidiger beraten kann. Zudem ist er von der Möglichkeit einer Inanspruchnahme von Rechtshilfe sowie der Existenz von Verteidigernotdiensten zu unterrichten.⁶⁴ Sodann muss er explizit danach gefragt werden, ob er einen Verteidiger konsultieren möchte, und das Ergebnis aktenkundig gemacht werden. Sofern er auf einen Anwalt verzichten möchte, muss er zudem darauf hingewiesen werden, dass er auch eine telefonische Rechtsberatung in Anspruch nehmen kann. Hält er dennoch an seinem Verzicht fest, ist dieser einschließlich der hierfür maßgebenden Gründe zu dokumentieren und von ihm gegenzeichnen zu lassen.⁶⁵ Bei sprachunkundigen Beschuldigten muss der *custody officer* einen Dolmetscher hinzuziehen, um diese in einer für sie verständlichen Sprache belehren zu können.⁶⁶

Im weiteren Verlauf müssen die Vernehmungsbeamten den Beschuldigten zu Beginn und anlässlich der Fortsetzung jeder Einvernahme über sein Schweigerecht wie auch über sein Recht auf unentgeltlichen Verteidigerbeistand belehren und ihn ausdrücklich auf deren mögliche Vertagung oder Unterbrechung zur Kontaktierung eines Verteidigers hinweisen.⁶⁷ Diese Belehrungspflichten bestehen auch gegenüber Beschuldigten, die einer Vorladung gefolgt und zur Vernehmung auf der Dienststelle erschienen sind. Im Anschluss an eine förmliche Anschuldigung ist der Beschuldigte erneut über seine Rechte zu belehren, wenn er weiterhin zum Tatvorwurf befragt werden darf.⁶⁸ Da er sein Konsultationsrecht jederzeit ausüben kann, müssen die Beamten stets prüfen, ob er von seinem ursprünglichen Verzicht nicht zwischenzeitlich wieder Abstand genommen hat.⁶⁹

Die Entstehung der Belehrungspflicht knüpft Practice Code C an das Vorliegen von Verdachtsmomenten, die für die Begehung einer Straftat durch eine bestimmte

⁶³ Siehe dazu *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 170, 197 f.; *Sanders/Bridges*, (1990) CrimLR 494, 496; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 107, 118, 123; *ders.*, Defending Suspects, Rn. 2.47, 2.111; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), Criminal Procedure, S. 39, 68, 76 Fn. 130; *Zander*, PACE 1984, Rn. 5-61; *Clark*, Investigation, Rn. 7.58.

⁶⁴ Vgl. CC, *R. v. Vernon*, (1988) CrimLR 445; *Birch*, (1988) CrimLR 520; *L. Leigh*, (1985) PL 413, 419; HMSO (Hrsg.), Legal Aid, p. 320 f.

⁶⁵ Zum Ganzen pp. 3.5 (a) und (b), 6.5 Code C. – Siehe auch *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 204; *Clark*, Investigation, Rn. 7.18, 7.61; *Cape*, (2003) CrimLR 355, 361.

⁶⁶ Entsprechendes gilt für taube oder stumme Beschuldigte. Vgl. p. 3.5 (c) (ii), 3.12 Code C. – Siehe auch *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), Suspects, S. 59, 70.

⁶⁷ Vgl. p. 11.2 Code C; *CA, R. v. Absolam*, (1989) 88 CrAppR 322; Blackstone, Criminal Practice, Rn. D1.56; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 107, 123 Fn. 105; *Clark*, Investigation, Rn. 7.58; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 1173.

⁶⁸ Vgl. pp. 16.4 f. Code C; *Zander*, PACE 1984, Rn. 5-67; *Cape*, Defending Suspects, Rn. 2.111; *ders.*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 107, 119.

⁶⁹ Siehe *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 196, 243 f.; *Wolchover/Heaton-Armstrong*, (1991) CrimLR 232, 237.

Person sprechen.⁷⁰ Besteht ein hinreichender Grund zu der Annahme, dass der Betroffene an der zu untersuchenden Straftat beteiligt und deshalb förmlich zum Tatvorwurf zu vernehmen ist, ist er nach p. 10.1 Code C über sein Schweigerecht zu belehren (*caution*). Zusätzlich ist er davon in Kenntnis zu setzen, dass seine Antworten wie auch sein Schweigen unter Umständen gegen ihn verwertet werden können. Während der Beschuldigte bereits anlässlich seiner Festnahme über sein Schweigerecht belehrt werden muss, braucht er über sein Verteidigerkonsultationsrecht erst bei seiner Ingewahrsamnahme durch den *custody officer* auf der Polizeidienststelle informiert zu werden, da dessen Realisierung erst dort möglich ist.⁷¹ Um den Beschuldigten vor einer Umgehung der Belehrungspflichten zu schützen, herrscht jenseits der Polizeidienststelle ein generelles Vernehmungsverbot für die Ermittlungsbeamten, weshalb Befragungen hier grundsätzlich nicht als förmliche Beschuldigtenvernehmung gelten. Infolge dieser Konzeption fallen die Pflicht zur Belehrung über das Recht zu Schweigen und das Recht auf Verteidigerkonsultation anfänglich auseinander.

Im Gegensatz hierzu brauchen informatorisch befragte Personen sowie Bürger, die die Polizei bei ihren Ermittlungen freiwillig unterstützen (*volunteer*), zunächst nicht über ihre Rechte unterrichtet zu werden, da die Befragung nur der Abklärung der vorhandenen Verdachtsmomente dient.⁷² Eine Belehrungspflicht besteht nach p. 3.21 Code C erst mit dem Aufkommen eines individualisierten Tatverdachts gegen den Befragten, infolge dessen er vor einer weiteren Befragung über sein Schweigerecht zu belehren ist, wenn diese mit der Intention erfolgt, Informationen oder Beweise zu der aufzuklärenden Straftat zu erlangen.⁷³ Wird die Auskunftsperson durch ihre Festnahme oder Belehrung über das Schweigerecht inculpirt, ist sie zugleich von ihrem Recht auf Verteidigerbeistand einschließlich der Möglichkeit einer telefonischen Beratung und der Gewährung von Rechtshilfe in Kenntnis zu setzen.⁷⁴ Wird sie hingegen trotz eines sich gegen sie richtenden Tatverdachts nicht festgenommen, muss sie explizit darauf hingewiesen werden, dass sie sich nicht in polizeilichem Gewahrsam befindet und die Dienststelle daher jederzeit verlassen kann.⁷⁵

⁷⁰ Vgl. HC, *Ridehalgh v. DPP*, (2005) R.T.R. 353, 354, 358 f.; Archbold, Criminal Practice, Rn. 1-118.

⁷¹ Code C schreibt den Wortlaut der Belehrung in p. 10.5 (a) Code C exakt vor. – Siehe auch Archbold, Criminal Practice, Rn. 1-9; Clark, Investigation, Rn. 7.60.

⁷² Vgl. CA, *R. v. Senior and Senior*, (2004) EWCA Crim 454; HC, *Ridehalgh v. DPP*, (2005) R.T.R. 353, 354, 358 f.; Archbold, Criminal Practice, Rn. 1-118; Zander, PACE 1984, Rn. 5-54, 5-656; Cape, in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 107, 123; Clark, Investigation, Rn. 7.57.

⁷³ Siehe HC, *Ridehalgh v. DPP*, (2005) R.T.R. 353, 354, 358 f.; Sprack, Criminal Procedure, Rn. 3.49 f.; Zander, PACE 1984, Rn. 5-54, 5-65; Clark, Investigation, Rn. 7.57; McKenzie/Morgan/Reiner, (1990) CrimLR 22, 32.

⁷⁴ S. 29 PACE 1984, p. 3.21 Code C; Justice (Hrsg.), Miscarriages of Justice, p. 2.15.

⁷⁵ Siehe pp. 3.21, 10.2 Code C. – Vgl. auch Zander, PACE 1984, Rn. 5-54.

Weitere Belehrungspflichten bestehen bei einer Verlängerung des Gewahrsams oder der Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen, die ein Einverständnis des Beschuldigten voraussetzen: Vor jeder Haftprüfung und gerichtlichen Anordnung einer Haftverlängerung muss der *custody officer* ihn erneut über sein Verteidigerkonsultationsrecht belehren, sofern er dieses noch nicht ausgeübt hat.⁷⁶ Zudem ist er vor der Erteilung seines Einverständnisses mit der Entnahme von Körperproben (*intimate sample*) ebenfalls über sein Recht auf unentgeltlichen Verteidigerbeistand zu belehren, da eine solche Maßnahme wegen des Verdachts einer polizeilich zu registrierenden Straftat (*recordable offence*) nur mit seinem Einverständnis durchgeführt werden darf.⁷⁷ Entsprechendes gilt bei Einholung seines Einverständnisses mit einer Untersuchung (*intimate search*) wegen des Verdachts auf Besitz von Betäubungsmitteln sowie mit einer Röntgen- oder Ultraschalluntersuchung.⁷⁸ Schließlich muss der Beschuldigte auch vor einer Gegenüberstellung oder anderen Identifizierungsmaßnahme über sein Recht auf Konsultation und Anwesenheit eines Strafverteidigers bei deren Durchführung belehrt werden.⁷⁹

Diese Belehrungspflichten werden von einer Informationspflicht flankiert, denn zusätzlich zu seiner Belehrung muss der *custody officer* dem Beschuldigten einen *letter of rights* auszuhändigen, der ihn schriftlich über seine Rechte unterrichtet.⁸⁰ Da sich die mündliche Belehrung auf seine zentralen Verfahrensrechte beschränkt, erlangt er regelmäßig erst durch das Studium dieses schriftlichen Hinweises und durch die Einsichtnahme in die ihm auf seinen Wunsch auszuhändigenden Codes of Practice Kenntnis von seinen übrigen Befugnissen.⁸¹

b) Handlungs- und Dokumentationspflichten

Zur Sicherung der Rechtsausübung hat die Polizei diverse Handlungspflichten. Wünscht der Beschuldigte einen Verteidiger, muss der *custody officer* ihm nach s. 58 (4) PACE 1984 und p. 6.5 Code C unverzüglich (*as soon as practicable*) den Zugang zu einem solchen gestatten. Dies muss rechtzeitig geschehen, damit der

⁷⁶ Zur Belehrungspflicht nach s. 42 (1), (9) (a), (b) (i) PACE 1984 i.V.m. p. 15.7 Code C *Spiro/Bird*, Police Station, S. 139 ff., 430; *Zander*, PACE 1984, Rn. 4-60, 4-66.

⁷⁷ Practice Code D normiert kein selbstständiges Konsultationsrecht, sondern lediglich eine zusätzliche Belehrungspflicht. Vgl. pp. 6.2 (a) und (b), 6.3 Code D i.V.m. pp. 3.21, 6.5 Code C; siehe auch *Spiro/Bird*, Police Station, S. 371.

⁷⁸ Siehe ss. 55 (1) (b), (3A), 55A (1) und (2) PACE 1984 i.V.m. p. 2B Annex A Code C und p. 3 Annex K Code C i.V.m. p. 6.5 Code C.

⁷⁹ Vgl. pp. 3.14, 3.17 (ii), (iii) Code D, p. 6.5 Code C; *Ozin/Norton/Spivey*, PACE 1984, S. 120, 122 f.; *Zander*, PACE 1984, Rn. 6-92; *Spiro/Bird*, Police Station, S. 212.

⁸⁰ Der *letter of rights* ist nach p. 3.2 Code C i.V.m. n. 3B Code C in den europäischen Fremdsprachen vorzuhalten und derzeit in 55 Sprachen verfügbar. Siehe *Cape*, (2003) CrimLR 355, 360; *Clark*, Investigation, Rn. 7.14 ff., 7.58.

⁸¹ Vgl. dazu *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 170 f., 197; *Sanders/Bridges*, (1990) CrimLR 494, 496; *Sanders* u.a., Assistance, S. 52 ff.; *Dixon* u.a., (1990) 1 P & S 115, 117.

Schutzzweck, eine faire Verfahrensführung zu gewährleisten, nicht verfehlt wird.⁸² Keinesfalls darf er ihn von einer Kontaktaufnahme abzuhalten versuchen.⁸³ Seine Pflicht, den Beschuldigten bei der Herstellung des Kontakts zu unterstützen, wird durch die Äußerung des Konsultationswunsches ausgelöst.⁸⁴ Grundsätzlich darf der Beschuldigte einen Verteidiger seiner Wahl konsultieren.⁸⁵ Verfügt er bereits über einen solchen, ist dieser von der Verhaftung in Kenntnis zu setzen. Da sich sein Recht jedoch nicht auf die Konsultation eines konkreten Verteidigers beschränkt, ist ihm Gelegenheit zur Auswahl eines anderen Verteidigers aus einem Verzeichnis der ortsansässigen Rechtsanwälte zu geben, wenn der zuerst genannte Verteidiger nicht erreichbar ist.⁸⁶ Kann er dennoch keinen Verteidiger benennen oder erreichen, darf über den örtlichen Notdienst auch ein Pflichtverteidiger konsultiert werden.⁸⁷ Möchte er auf sein Konsultationsrecht verzichten, muss er auf die Möglichkeit einer telefonischen Rechtsberatung hingewiesen und nach den Gründen für seine Entscheidung gefragt werden, damit diese im Einklang mit seinem wahren Willen und in Kenntnis ihrer rechtlichen Tragweite ergeht.⁸⁸ Zugleich soll ihm dadurch verdeutlicht werden, dass er sich jederzeit noch anders entscheiden kann.⁸⁹ Indem das englische Recht folglich auf die Realisierbarkeit der Verteidigerkonsultation abstellt, gesteht es dem *custody officer* einen Entscheidungsspielraum zu, welche konkreten Maßnahmen in Anbetracht des Einzelfalls hierfür geboten sind.⁹⁰

Von dem Moment der Ausübung des Konsultationsrechts bis zu seiner Verwirklichung gilt für die Ermittlungsbeamten ein generelles Vernehmungsverbot. Sobald der Beschuldigte seinen Konsultationswunsch geäußert hat, dürfen sie ihn gemäß p. 6.6 Code C so lange nicht mehr zum Tatvorwurf befragen, bis er Gelegenheit

⁸² *R. v. Chief Constable of South Wales a.o., ex parte Merrick*, (1994) 1 WLR 663, 676.

⁸³ Vgl. p. 6.4 Code C; *R. v. Chief Constable of South Wales a.o., ex parte Merrick*, (1994) 1 WLR 663, 676, 677; *Clark*, Investigation, Rn. 7.59; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 170; *Brookman/Pierpoint*, (2003) 42 How JCL 452, 457; *Fenwick*, (1995) 59 JCL 198, 201.

⁸⁴ Siehe dazu *Sanders* u.a., Assistance, S. 46; vgl. auch Richter *White* in *Patterson v. Illinois*, (1988) 487 U.S. 285, 291.

⁸⁵ Vgl. Halsbury's Laws of England, p. 768.

⁸⁶ Vgl. n. 6B Code C; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), Criminal Procedure, S. 39, 68; *Zander*, PACE 1984, Rn. 5-66; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 198.

⁸⁷ Konkrete Empfehlungen darf die Polizei nicht aussprechen. Siehe p. 9.1 Standard Crime Contract 2010, Specification 2013, Part B; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 198; *Sanders* u.a., Assistance, S. 9; *Maguire*, (1988) 28 BJ Crim 19, 29.

⁸⁸ Siehe *Clark*, Investigation, Rn. 7.61; *Wolchover/Heaton-Armstrong*, (1995) CrimLR 356, 363 f.; *Cape*, Defending Suspects, Rn. 2.112.

⁸⁹ Siehe *Fenwick*, (1995) 59 JCL 198, 199.

⁹⁰ Siehe *R. v. Chief Constable of South Wales a.o., ex parte Merrick*, (1994) 1 WLR 663, 676 f., 678 f.; HC, *Kennedy v. DPP*, (2004) R.T.R. 77, 78 f., 94 f.; *Whitley v. DPP*, (2003) EWHC (Admin.) 2512; *Kirkup v. DPP*, (2003) WL 22257932; *Causey v. DPP*, (2004) EWHC (Admin.) 3164.

hatte, sich mit einem Verteidiger zu beraten.⁹¹ Eine bevorstehende Vernehmung müssen sie bis zum Eintreffen des Verteidigers vertagen; eine laufende Befragung ist solange zu unterbrechen und erst im Anschluss an die anwaltliche Beratung fortzusetzen.⁹² In der Zwischenzeit dürfen sie aber medizinische Untersuchungen veranlassen oder bisher angefertigte Vernehmungsprotokolle dem Beschuldigten zur Unterschrift vorlegen.⁹³

Lediglich ausnahmsweise darf die Vernehmung des Beschuldigten bereits vor der Konsultation eines Verteidigers fortgesetzt werden:⁹⁴ Dies ist zunächst für die Dauer eines rechtmäßigen Aufschubs (*delay*) der Fall, aufgrund dessen ihm der Zugang zu einem Verteidiger für bestimmte Zeit untersagt werden kann.⁹⁵ Ferner ist seine Vernehmung vor dem Eintreffen des konsultierten Verteidigers zulässig, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass ein Abwarten die Ermittlungen unangemessen verzögern, Beweismaterial oder andere Personen schädigen, Verdächtige vor ihrer bevorstehenden Festnahme warnen oder das Wiederauffinden deliktisch erlangter Gegenstände erschweren würde.⁹⁶ Des Weiteren ist eine Vernehmung zulässig, wenn der Beschuldigte aufgrund der für seinen Gewahrsam geltenden zeitlichen Grenzen bis zum voraussichtlichen Eintreffen des Verteidigers nicht mehr ohne richterlichen Haftbefehl festgehalten werden darf.⁹⁷ Zudem darf die Vernehmung fortgesetzt werden, wenn der gewählte Verteidiger nicht erreichbar ist oder das Mandat abgelehnt hat, der Beschuldigte aber dennoch keinen Pflichtverteidiger konsultieren möchte.⁹⁸ Dieser Ausnahmetatbestand ist jedoch nur einschlägig, wenn die Kontaktierung des gewünschten Verteidigers trotz intensiver

⁹¹ *Ward/Akhtar*, Legal System, S. 462; *Cape*, Defending Suspects, Rn. 2.114 f.; *Clark*, Investigation, Rn. 7.62; *Wolchover/Heaton-Armstrong*, (1995) CrimLR 356, 360; *Sanders* u.a., Assistance, S. 3; *Heaton-Armstrong/Wolchover*, (1992) 156 JPR 132.

⁹² Siehe p. 6.6 Code C; *R. v. Oransaye*, (1993) CrimLR 772; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 196, 244; *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), Suspects, S. 59, 71; *Cape*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), Criminal Justice, S. 99, 102; *Heaton-Armstrong/Wolchover*, (1992) 156 JP 132, 133; *Dixon* u.a., (1990) 1 P & S 115, 128; *McConville/Baldwin*, (1982) 22 BJ Crim 165, 174; *Softley*, Police Interrogation, S. 22 f.

⁹³ Die Entnahme von Atem, Blut oder Urin nach ss. 7 f. RTA 1988 muss nicht aufgeschoben werden. Sofern ein Verteidiger anwesend ist, darf der Beschuldigte ihn jedoch für kurze Zeit konsultieren. St. Rsp. HC, *DPP v. Billington a.o.*, (1988) 87 CrAppR 68, 69 f., 82, 84 f.; *DPP v. Skinner and Cornell*, (1990) R.T.R. 254, 255, 261, 262; *DPP v. Varley*, (1999) 163 JPR 443, 447 f., 449; *DPP v. Whalley*, (1999) R.T.R. 161, 162, 168; *Kennedy v. DPP*, (2004) R.T.R. 77, 78, 94 f.; *Gearing v. DPP*, (2009) R.T.R. 72, 73, 82, 83 f.

⁹⁴ Siehe dazu *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 243 ff.; *J. Herrmann*, StV 1996, 396, 403; *Clark*, Investigation, Rn. 7.62.

⁹⁵ Vgl. dazu p. 6.6 (a) Code C; CA, *R. v. Alladice*, (1988) 87 CrAppR 380, 385; *R. v. Parris*, (1989) 89 CrAppR 68, 72; *Clark*, Investigation, Rn. 7.62.

⁹⁶ Im Fall von p. 6.6 (b) Code C ist die Vernehmung nach p. 6.7 Code C zu beenden, sobald die Gefahrenlage nicht mehr besteht. Vgl. *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 196; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 107, 123.

⁹⁷ Siehe *Clark*, Investigation, Rn. 7.62.

⁹⁸ Vgl. p. 6.6 (c) Code C.

Bemühungen ergebnislos verlaufen ist und der Beschuldigte auf einen Pflichtverteidiger verzichtet. Schließlich darf die Vernehmung fortgesetzt werden, wenn er seinen Willen zwischenzeitlich geändert hat und nunmehr auch ohne anwaltliche Beratung hiermit nachweislich einverstanden ist.⁹⁹ Sein Einverständnis muss auf einer eigenverantwortlichen und in Kenntnis sämtlicher Informationen getroffenen Entscheidung beruhen.¹⁰⁰ Zusätzlich muss ein Polizeinspektor die Fortsetzung der Vernehmung unter objektiver Bewertung der Gründe für die Willensänderung des Beschuldigten genehmigen. Bei einem leichtfertigen oder unüberlegten Verzicht ist die Genehmigung zu versagen.¹⁰¹

Der Beschuldigte kann sein Verteidigerkonsultationsrecht zwar unter Berufung auf sein Schweigerecht den Vernehmungsbeamten gegenüber durchsetzen, muss sich dabei aber bewusst sein, dass sein Schweigen ungeachtet der maßgebenden Gründe vor Gericht auch zu seinen Lasten gewürdigt werden kann. Nur bei einem Aufschub der Verteidigerkonsultation gemäß s. 58 (6) PACE 1984 i.V.m. p. 6.6 (a) Code C darf das Gericht nach Annex C Practice Code C aus dem Schweigen keine nachteiligen Schlüsse ziehen, solange ihm die Hinzuziehung eines Verteidigers nicht gestattet worden ist. Wird seine Einvernahme dagegen aus einem der übrigen soeben genannten Gründe ohne vorherige Verteidigerkonsultation fortgesetzt, scheidet eine Berufung auf sein Schweigerecht zur Rechtsdurchsetzung von vornherein aus. Abgesehen davon, dass rechtsunkundige Beschuldigte dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis kaum kennen dürften, kommt eine Berufung auf das Schweigerecht zur Durchsetzung der Verteidigerkonsultation damit nur bei der praktisch seltenen Anordnung eines Aufschubs in Betracht. Im Übrigen liegt das Risiko einer nachteiligen Würdigung seines Schweigens beim Beschuldigten. Die Berufung auf sein Schweigerecht ist für ihn zur Rechtsdurchsetzung allenfalls sinnvoll, wenn ihm die Konsultation eines Verteidigers rechtswidrig versagt wird.

Ergänzt werden die Belehrungs- und Handlungspflichten von Dokumentationspflichten, die den Zweck haben, die polizeiliche Beschuldigtenvernehmung im Hinblick auf die angewandten Vernehmungsmethoden und die Beachtung von Individualrechten transparent zu gestalten und dem Gericht so eine nachträgliche Kontrolle zu ermöglichen.¹⁰² Um diesem einen Einblick in das Geschehen zu vermitteln und die für ein Geständnis entscheidenden Anreize sichtbar zu machen,

⁹⁹ Siehe dazu p. 6.6 (d) Code C. Vgl. *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 123; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 244; *Clark*, *Investigation*, Rn. 7.62.

¹⁰⁰ Vgl. *CC*, *R. v. Vernon*, (1988) *CrimLR* 445; *R. v. Hughes*, (1988) *CrimLR* 519, 520 m. Anm. *Birch*, (1988) *CrimLR* 520 f. – Für schutzbedürftige Beschuldigte gilt insoweit ein strengerer Maßstab, vgl. *CA*, *R. v. Aspinall*, (1999) 2 *CrAppR* 115, 123.

¹⁰¹ Vgl. *Wolchover/Heaton-Armstrong*, (1995) *CrimLR* 356, 366; *dies.*, (1991) *CrimLR* 232, 240.

¹⁰² Vgl. *CA*, *R. v. Delaney*, (1989) 88 *CrAppR* 338, 339, 341 f.; *R. v. Canale*, (1990) 91 *CrAppR* 1, 5 f.; *McConville/Hodgson*, in: HMSO (Hrsg.), *RCCJ* No. 16, S. 111; *Mirfield*, *Silence*, S. 147, 156; *Maguire*, (1988) 28 *BJ Crim* 19, 21.

muss der Vernehmungsinhalt zeitgleich wortwörtlich oder sinngemäß protokolliert werden (*contemporaneous record*).¹⁰³ Das Protokoll muss dem Beschuldigten und seinem Verteidiger nach Beendigung der Vernehmung zur Überprüfung und Unterzeichnung vorgelegt und in Kopie ausgehändigt werden.¹⁰⁴ Zusätzlich sollen technische Aufzeichnungen der Vernehmung die nachträgliche Rekonstruktion solcher Umstände erlauben, die sich – wie etwa das Zustandekommen einer geständigen Einlassung des Beschuldigten – einem schriftlichen Protokoll regelmäßig nicht mit Sicherheit entnehmen lassen.¹⁰⁵ Zum Schutz des Beschuldigten sieht Practice Code E daher umfassende Protokollierungs- und Aufzeichnungspflichten für die mittlere bis schwere Kriminalität vor, wonach jede Beschuldigtenvernehmung auf der Dienststelle auf Tonband aufzuzeichnen ist.¹⁰⁶ Um den Verdächtigen vor einer Manipulation seiner Aussage zu schützen, werden auch sämtliche Äußerungen und Bemerkungen im Rahmen einer informatorischen Befragung oder Spontanäußerung in der Haftakte protokolliert.¹⁰⁷ Entsprechendes gilt auch für den Wunsch des Beschuldigten nach einer Verteidigerkonsultation einschließlich der von der Polizei zu seiner Verwirklichung unternommenen Schritte.¹⁰⁸ Hiervon darf nur abgesehen werden, wenn die Konsultation zu einem Zeitpunkt erfolgen soll, in dem er sich vor Gericht und daher nicht in polizeilichem, sondern in gerichtlichem Gewahrsam befindet.¹⁰⁹ Bei der Fortsetzung einer Vernehmung infolge einer Willensänderung müssen neben dem Einverständnis des Beschuldigten auch die für seinen Verzicht maßgebenden Gründe aktenmäßig dokumentiert werden, damit das Gericht später beurteilen kann, ob dieser auf einer selbstbestimmten Entscheidung beruhte.¹¹⁰ Zudem müssen auch die dem Beschuldigten anlässlich seiner Festnahme erteilten Informationen in der Haftakte dokumentiert werden.¹¹¹

¹⁰³ Siehe CA, *R. v. Delaney*, (1989) 88 CrAppR 338, 339, 341 f.; *R. v. Canale*, (1990) 91 CrAppR 1, 2, 5; *Feldman*, (1990) CrimLR 452, 463; *Birch*, (1988) CrimLR 522.

¹⁰⁴ Vgl. pp. 11.11, 11.12 Code C; CA, *R. v. Matthews, Dennison and Voss*, (1990) 91 CrAppR 43, 44, 48; *R. v. Brezeanu and Francis*, (1989) CrimLR 650, 651; *R. v. Beycan*, (1990) CrimLR 185, 186; *Wolchover/Heaton-Armstrong*, (1995) CrimLR 356, 359.

¹⁰⁵ Siehe dazu CA, *R. v. Paris, Abdullahi, Miller*, (1993) 97 CrAppR 99, 110; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 240, 242; *Field*, (1993) 13 LS 254.

¹⁰⁶ Für Vernehmungen jenseits der Dienststelle gelten diese Pflichten nicht. Vgl. p. 3.1 (a) Code E; PC, *Li Shu-Ling v. R.*, (1989) 88 CrAppR 82; *Mirfield*, Silence, S. 156; *Fenwick*, (1993) CrimLR 174, 179; *Maguire*, (1988) 28 BJ Crim 19, 21.

¹⁰⁷ Siehe p. 11.13 Code C; *Field*, (1993) 13 LS 254; *Wolchover/Heaton-Armstrong*, (1995) CrimLR 356, 359; *Fenwick*, (1993) CrimLR 174, 176.

¹⁰⁸ Vgl. s. 58 (2) PACE 1984 i.V.m. p. 6.16 Code C; *Cape*, Defending Suspects, Rn. 2.91, 2.94; *Zander*, PACE 1984, Rn. 5-58, 5-59; *Clark*, Investigation, Rn. 7.58, 7.62.

¹⁰⁹ Vgl. s. 58 (3) PACE 1984; *R. v. Chief Constable of South Wales a.o.*, *ex parte Merriek*, (1994) 1 WLR 663, 674 f.; *Zander*, PACE 1984, Rn. 5-58.

¹¹⁰ Vgl. p. 6.17 Code C; HMSO (Hrsg.), RCCJ Report, Rn. 3.50; *Fenwick*, (1995) 59 JCL 198, 202; *Wolchover/Heaton-Armstrong*, (1995) CrimLR 356, 365; *dies.*, (1991) CrimLR 232, 239.

¹¹¹ Siehe dazu pp. 3.4, 10.3 Code C und pp. 2.2, 4.3 Code G.

c) *Verteidigernotdienste*

Eine weitere wichtige Säule zur Realisierung der Verteidigerkonsultation sind die Verteidigernotdienste.¹¹² Sie stellen die permanente Erreichbarkeit von Strafverteidigern sicher und ermöglichen so sämtlichen Beschuldigten in Gewahrsam den Zugang zu ihnen.¹¹³ Vor ihrer Etablierung war es für Beschuldigte vor allem außerhalb der regulären Geschäftszeiten sowie an Sonn- und Feiertagen schwierig, einen Verteidiger zu finden, der sich zur Mandatsübernahme und zum Erscheinen auf der Polizeidienststelle bereit erklärte.¹¹⁴ Die Unerreichbarkeit vieler Verteidiger vereitelte häufig die Rechtsausübung. Da Beschuldigte von den Strafverfolgungsbehörden jederzeit festgenommen und förmlich befragt werden können, bedurfte es zur Vermeidung ungebührlicher Verzögerungen eines Systems, das die Erreichbarkeit von Verteidigern gewährleistet und ihnen den Zugang zu einem Verteidiger in angemessener Zeit ermöglicht.¹¹⁵ Seit Etablierung der 24-stündigen Verteidigernotdienste (*24-hour duty solicitor scheme*) können Beschuldigte auch außerhalb der regulären Geschäftszeiten mit Verteidigern in Kontakt treten und sich beraten lassen.¹¹⁶ Sie gewährleisten jedem Beschuldigten die zeitnahe Erreichbarkeit eines Pflichtverteidigers.¹¹⁷ Ihre Aufgabe besteht darin, dem Beschuldigten den Zugang zu einem Verteidiger zu eröffnen und seine erste rechtliche Beratung im Ermittlungsverfahren sicherzustellen.¹¹⁸ Insbesondere soll er bei seiner polizeilichen Einvernahme, dem Stellen sachdienlicher Anträge, der Geltendmachung entlastender oder strafmildernder Einwände und der Beantragung von Rechtshilfe unterstützt werden.¹¹⁹ Seine Verteidigung in späteren Verfahrensstadien stellen die Notdienste hingegen nicht sicher. Soll ein Verteidiger den Beschuldigten auch im Hauptverfahren vertreten, muss dieser ihn hierfür vertraglich engagieren.

Die Verteidigernotdienste werden heute von der *Legal Aid Agency* organisiert.¹²⁰ Sie sind eng mit dem System der Rechtshilfe verflochten, da hierbei ausschließlich

¹¹² Eingehend hierzu *Sanders* u.a., *Assistance*, S. 81 ff.

¹¹³ Vgl. *Cape*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 99, 102; *B. Huber*, in: Perron (Hrsg.), *Beweisaufnahme*, S. 11, 64.

¹¹⁴ *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 198; *Maguire*, (1988) 28 *BJ Crim* 19, 29, 30 f.; *Clark*, *Investigation*, Rn. 7.79; *Bohlander*, *Verteidigernotdienst*, S. 125 f.; *B. Huber*, in: Jescheck/Krümpelmann (Hrsg.), *Untersuchungshaft*, S. 133, 172.

¹¹⁵ Vgl. *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 198; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 1.25 f.

¹¹⁶ Siehe insb. *Sanders* u.a., *Assistance*, S. 1 ff., 11 f.; *White*, *Legal System*, S. 106; *B. Huber*, in: Perron (Hrsg.), *Beweisaufnahme*, S. 11, 64.

¹¹⁷ Vgl. *Sanders* u.a., *Assistance*, S. 82 ff.

¹¹⁸ Siehe Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 29-19; *B. Huber*, in: Perron (Hrsg.), *Beweisaufnahme*, S. 11, 64.

¹¹⁹ Vgl. nur *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 456.

¹²⁰ Insgesamt dazu pp. 1 - 13 *Standard Crime Contract 2010*, *Specification 2013*; siehe auch *Bridges*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 137, 144 f.; *Cape*, ebenda, S. 99, 102; *ders.*, (2004) *CrimLR* 401, 408, 410; *Zander*, *PACE 1984*, Rn. 5-69.

Pflichtverteidiger zum Einsatz kommen. Die Mitglieder der ortsansässigen Rechtsanwaltskammern wirken auf freiwilliger Basis hieran mit und leisten zu planmäßig festgelegten Zeiten einen Bereitschaftsdienst. Aufgrund der lokalen Organisationsstruktur weisen die einzelnen Notdienste im Hinblick auf ihre Geschäftsverteilung und die Mitwirkung von Verteidigern im Ermittlungsverfahren derzeit noch erhebliche Unterschiede auf.¹²¹ In einigen Bezirken ist die Beteiligung der Anwaltschaft äußerst gering, sodass noch immer Schwierigkeiten bestehen, Beschuldigten den Zugang zu einem Verteidiger in angemessener Zeit zu gewährleisten.¹²² Gelingt es dem Beschuldigten trotz wiederholter Versuche nicht, den gewählten Verteidiger zu erreichen, veranlasst der *custody officer* daher die Beauftragung eines Pflichtverteidigers, indem er den von der *Legal Aid Agency* eingerichteten telefonischen Dienst (*Defence Solicitor Call Centre*) von dem Gesuch verständigt.¹²³ Diese Vermittlungsstelle bietet Gewähr dafür, dass ein von ihr kontaktierter Pflichtverteidiger innerhalb von 45 Minuten auf der Polizeidienststelle erscheint.¹²⁴

B. Mittelbare Wirkung der Verteidigerkonsultation

Anders als im Hauptverfahren, wo das Recht des Beschuldigten, sich mithilfe seiner Verfahrensbefugnisse gegen den Tatvorwurf zu verteidigen (*right to defend oneself*), gewohnheitsrechtlich anerkannt ist, sieht das Ermittlungsverfahren insofern nur einige punktuelle gesetzliche Befugnisse vor, aus denen sich jedoch kein allgemeines Recht auf materielle Verteidigung ableiten lässt.¹²⁵ Da beide Parteien im Vorverfahren zunächst ihre eigenen Ermittlungen anstellen, sind die Teilhaberechte des Beschuldigten an den polizeilichen Untersuchungen verhältnismäßig schwach ausgeprägt.¹²⁶ Er kann die Ermittlungen mit entlastenden Tatsachen und alternativen Tathypothesen lediglich begrenzt beeinflussen. Inhaber der materiellen Verteidigungsrechte ist dabei allein der Beschuldigte.¹²⁷ Sofern ein Verteidiger für

¹²¹ Teilweise werden Konsultationsbegehren turnusmäßig verteilt, teilweise findet aber auch eine planmäßige Aufgabenverteilung oder eine Kombination beider Formen statt. Vgl. p. 6.42 ff. *Standard Crime Contract 2010, Specification 2013, Part A; Sanders/Young, Criminal Justice*, S. 198, 205; *Sanders u.a., Assistance*, S. 11 f.; *Zander, PACE 1984*, Rn. 5-77, 5-78; *Bohlander, Verteidigernotdienst*, S. 85, 105.

¹²² Vgl. *Sanders/Young, Criminal Justice*, S. 198.

¹²³ Vgl. n. 6B2 Code C; HC, *Gearing v. DPP*, (2009) R.T.R. 72, 73, 82, 84; *Zander, PACE 1984*, Rn. 5-76; *Brookman/Pierpoint*, (2003) 42 How J.C.J. 452, 457; *Sanders/Bridges*, (1990) CrimLR 494, 504; *Clark, Investigation*, Rn. 7.78; *Bohlander, Verteidigernotdienst*, S. 83, 105.

¹²⁴ Vgl. *Kirkup v. DPP*, (2003) WL 22257932.

¹²⁵ Siehe dazu *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 122, 154.

¹²⁶ Hierzu *B. Huber*, in: Perron (Hrsg.), *Beweisaufnahme*, S. 11, 56.

¹²⁷ Inhaber des Konsultationsrechts ist der Beschuldigte, wohingegen sein Verteidiger hieraus keine Befugnisse ableiten kann. Vgl. *CA, Rixon a.o. v. Chief Constable of Kent*,

ihn interveniert, handelt dieser nicht aus eigenem Recht, sondern in Wahrnehmung der Befugnisse seines Mandanten.¹²⁸ Weiterreichende Teilhaberechte gegenüber seinem Mandanten stehen ihm nicht zu. Etwas anderes gilt nur im Hauptverfahren, wo das Gericht einem unverteidigten Beschuldigten die Ausübung bestimmter Rechte versagen und ihn auf die Hinzuziehung eines Verteidigers verweisen kann, wenn dies zum Schutz anderer Verfahrensbeteiligter erforderlich ist.¹²⁹ In den anschließenden Abschnitten geht es deshalb um die Wirkung des Konsultationsrechts auf die zentralen materiellen Verfahrensrechte des Beschuldigten.

1. Aussagefreiheit

Die Aussagefreiheit überlässt es dem Beschuldigten frei, sich der Aufklärung des Tatgeschehens unter Berufung auf sein Schweigerecht vollständig zu verweigern oder hieran unter Inanspruchnahme rechtlichen Gehörs mitzuwirken. Das Privileg der Selbstbelastungsfreiheit (*privilege against self-incrimination*) bewahrt zunächst den Beschuldigten vor jeglichem Aussagezwang, den Angeschuldigten vor einer weiteren Vernehmung und den aussagebereiten Angeklagten schließlich vor dem Zwang, gegen sich selbst aussagen zu müssen.¹³⁰ Seinen gesetzlichen Niederschlag fand das gewohnheitsrechtlich anerkannte Privileg in s. 3 Evidence Act 1851, wonach sich kein Zeuge vor Gericht gegen seinen Willen selbst zu belasten braucht.¹³¹ Indem es den Beschuldigten vor der Anwendung hoheitlichen Zwangs zum Zweck der Selbstbelastung schützt, setzt es der staatlichen Ermittlungstätigkeit Grenzen.¹³² Aufgrund seines Schweigerechts (*right to silence*) braucht er an der Aufklärung des Tatgeschehens nicht aktiv mitzuwirken, sondern kann zum Tatvorwurf schweigen und muss sich nicht zur Sache einlassen.¹³³ Befindet er sich in polizeilichem Ge-

(2000) WL 345131; *Zander*, PACE 1984, Rn. 5-56; *Cape*, Defending Suspects, Rn. 2.108 Fn. 100; *ders.*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), Criminal Justice, S. 99, 103.

¹²⁸ Siehe *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 1179.

¹²⁹ Vgl. CA, *R. v. Brown (Milton)*, (1998) 2 CrAppR 364 f., 371 f.; Archbold, Criminal Practice, Rn. 8-63, 9-96 ff., 22-17; Archbold, Pleading, Evidence and Practice, Rn. 8-225 ff.

¹³⁰ *Lord Mustill* in HL, *R. v. Director of Serious Fraud Office, ex parte Smith*, (1992) 3 WLR 1, 30 f., 32, 42; CA, *In re O. a.o.*, (1991) 2 QB 520, 529; *Ashworth/Redmayne*, Criminal Process, S. 146; *Dennis*, Evidence, Rn. 5.1, 5.7; *Zuckerman*, in: Greer/Morgan (Hrsg.), Silence, S. 28; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), Criminal Procedure, S. 39, 66 f.; *Easton*, Silence, S. 1; *von Gerlach*, FS Hanack, S. 117, 118, 126 f.; *ders.*, Angeklagter, S. 7 ff., 15, 111.

¹³¹ Siehe Blackstone, Criminal Practice, Rn. F9.21; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 1172; *B. Huber*, in: Perron (Hrsg.), Beweisaufnahme, S. 11, 39.

¹³² Siehe dazu *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 218; *Ashworth/Redmayne*, Criminal Process, S. 153 f.; *Alldridge/Swart*, in: Field/Pelser (Hrsg.), Private, S. 253, 254; *Gomien*, (1987) NJHR 65, 66.

¹³³ CA, *R. v. Chandler*, (1976) 1 WLR 585, 589; *R. v. Herbert*, (1990) 2 S.C.R. 151, p. 23; *Dennis*, Evidence, Rn. 5.7; *J.R. Spencer*, in: Delmas-Marty/*ders.* (Hrsg.), Criminal Procedures, S. 1, 24; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 223; *Zuckerman*, in: Greer/Morgan (Hrsg.), Silence, S. 28; *Zander*, FS Williams, S. 344, 345.

wahrsam, resultiert das Schweigerecht mittelbar aus den Belehrungspflichten in pp. 10.1, 10.5, 11.4 Code C. Im Übrigen wurzelt es noch heute in der gewohnheitsrechtlich anerkannten Pflicht der Ermittlungsbeamten, Verdächtige vor ihrer Befragung jenseits des Polizeireviers darüber zu unterrichten, dass sie zu einer Sacheinlassung nicht verpflichtet sind.¹³⁴ Entsprechendes gilt, sobald eine unverdächtige Person anlässlich ihrer informatorischen Befragung oder freiwilligen Kooperation mit den Ermittlungsbehörden in Tatverdacht gerät und als Verdächtiger nach n. 10A Code C nicht mehr ohne Belehrung über ihr Schweigerecht befragt werden darf.

Im Lauf der Zeit wurde der Schutzbereich des Schweigerechts allerdings immer restriktiver gefasst, indem dem Schweigen des Beschuldigten ein Beweiswert für die Schuldfrage beigemessen wurde.¹³⁵ Ursprünglich durfte das Gericht hieraus nach s. 1 (b) CEA 1898 keine nachteiligen Schlussfolgerungen (*adverse inferences*) ziehen und es bei der Beantwortung der Schuldfrage weder berücksichtigen noch gegenüber den Geschworenen kommentieren.¹³⁶ Um jedoch zu vermeiden, dass der Beschuldigte wichtige Fakten, die er schon bei seiner Vernehmung oder förmlichen Anschuldigung hätte vortragen können, bis zur Hauptverhandlung verschweigt, ist es ihm heute nach ss. 34 bis 37 CJPOA 1994 gestattet, entsprechende Schlüsse zu ziehen.¹³⁷ Danach darf das Gericht ein vollständiges wie auch partielles Schweigen des Beschuldigten bei seiner förmlichen Vernehmung zu seinen Lasten würdigen, wenn es sich auch auf solche Umstände erstreckt, die – wie seine Anwesenheit am Tatort – aufgrund ihrer belastenden Wirkung geradezu nach einer Erklärung seinerseits drängen, er entlastende Umstände, deren Darlegung vernünftigerweise von ihm erwartet werden dürfte, erst in der Hauptverhandlung vorträgt oder sich ohne ersichtlichen Grund weigert, vor Gericht in den Zeugenstand zu treten und unter Eid auszusagen.¹³⁸ Folglich ist der Beschuldigte verpflichtet, entlastende Tatsachen

¹³⁴ *Lord Mustill* in HL, *R. v. Director of Serious Fraud Office, ex parte Smith*, (1992) 3 WLR 1, 30 ff.; *Snaresbrook CC, R. v. Rosemary Saunders*, (1988) CrimLR 521, 522 m. Anm. *Birch*, (1988) CrimLR 522; *Sanders*, in: Eser/Rabenstein (Hrsg.), *Effizienz und Fairness*, S. 205, 210; *Feldman*, (1990) CrimLR 452, 463.

¹³⁵ Dazu *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 138 f.

¹³⁶ CA, *R. v. Riley and Everitt*, (1990) 91 CrAppR 208, 209, 212 f.; *R. v. Gilbert*, (1978) 66 CrAppR 237, 243 ff.; *Dennis*, *Evidence*, Rn. 5.19; *Alldridge/Swart*, in: *Field/Pelser* (Hrsg.), *Private*, S. 253, 257; *Baldwin*, in: HMSO (Hrsg.), *RCCJ No. 2*, S. 25, 40; *Cape*, in: *McConville/Wilson* (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 99, 105.

¹³⁷ Der CJPOA 1994 konkretisiert die Situationen, in denen solche Schlüsse gezogen werden dürfen, weil die Offenlegung bestimmter Umstände erwartet werden kann. Vgl. CA, *R. v. Chandler*, (1976) 1 WLR 585, 590 f.; *R. v. Argent*, (1997) 2 CrAppR 27, 32 f.; *R. v. Turner*, (2004) 1 All ER 1025, 1032; *R. v. Knight*, (2004) 1 CrAppR 117, 123 f.; *Dennis*, *Evidence*, Rn. 5.18, 5.22 f.; *Jackson*, (2001) 5 IJEP 145 f.; *Cooper*, (2006) 10 IJEP 60, 61; *Cape*, (1996–1997) 1 IJEP 386, 392 f.; *Zuckerman*, (1991) CrimLR 492, 496.

¹³⁸ HL, *R. v. Webber*, (2004) UKHL 1, pp. 20, 33 f.; CA, *R. v. Marcus Hillard*, (2004) EWCA Crim 837; *R. v. Argent*, (1997) 2 CrAppR 27, 33; *Cape*, (1996–1997) 1 IJEP 386, 390, 394; *Easton*, (1998) 2 IJEP 109, 113; *von Gerlach*, FS Hanack, S. 117, 142.

frühzeitig im Ermittlungsverfahren geltend zu machen, sonst geht er das Risiko ein, dass eine spätere Sacheinlassung als Indiz für seine Schuld gewertet wird. Während des polizeilichen Gewahrsams darf er trotz der Berufung auf sein Schweigerecht wiederholten Vernehmungsversuchen ausgesetzt werden, um eine Sacheinlassung von ihm zu erlangen.¹³⁹ Zudem können ihn die Vernehmungsbeamten nach p. 16.5 Code C gezielt mit Fragen konfrontieren, aus deren Nichtbeantwortung das Gericht nachteilige Schlüsse ziehen darf. Ein Teilschweigen des Beschuldigten darf ebenfalls zu seinen Lasten gewürdigt werden, wenn die Beantwortung bestimmter Fragen bereits im Ermittlungsverfahren erwartet werden durfte.¹⁴⁰ Das Gewicht eines inkonsistenten Aussageverhaltens hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, insbesondere von der geistigen Reife und anwaltlichen Beratung des Beschuldigten. Nach s. 38 (3) CJPOA 1994 darf die Verurteilung des Angeklagten aber nicht allein auf solchen Schlussfolgerungen beruhen. Vielmehr muss seine Schuld kraft ersten Anscheins anhand anderer Beweismittel bewiesen und das Gericht davon überzeugt sein, dass sich sein Schweigen lediglich auf diese Weise erklären lässt (*innocent explanation*).¹⁴¹ In Jury-Verfahren muss der Richter die Geschworenen über die an eine nachteilige Würdigung des Schweigens zu stellenden Anforderungen und das zusätzlich heranzuziehende Beweismaterial unterrichten.¹⁴²

Die Aussagefreiheit garantiert dem Beschuldigten mit dem Grundsatz *audiatur et altera pars* auch das Recht, sich zum Tatvorwurf zu äußern (*right to make representations*). Zunächst ist ihm anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme rechtliches Gehör zu gewähren, da diese nicht ausschließlich Ermittlungs-, sondern zumindest sekundär auch Verteidigungszwecken dient.¹⁴³ Zudem muss man ihm bei den periodischen Haftprüfungen und jeder Verlängerung seines Gewahrsams Gelegenheit geben, zur Verhältnismäßigkeit seiner Haft und seiner Anschuldigung wie auch zu dem vorhandenen Beweismaterial Stellung zu nehmen.¹⁴⁴ Sofern er bereits einen Verteidiger hat, wird dieser regelmäßig eine Haftentlassung seines Mandanten gegen Sicherheitsleistung zu erwirken versuchen. Kann der Verteidiger

¹³⁹ Vgl. s. 37 (2) PACE 1984 i.V.m. p. 11.4–11.6, n. 11A Code C; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 14, 169; *Sanders*, in: Eser/Rabenstein (Hrsg.), Effizienz und Fairness, S. 205, 210; *ders.*, in: Maguire u.a. (Hrsg.), Criminology, S. 773, 787 f., 789; *ders.*, (1988) CrimLR 802, 808; *B. Huber*, in: Perron (Hrsg.), Beweisaufnahme, S. 11, 26; Justice (Hrsg.), Miscarriages of Justice, p. 2.16.

¹⁴⁰ Siehe *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), Suspects, S. 219, 226.

¹⁴¹ Siehe *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 107, 139; *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), Suspects, S. 59, 69.

¹⁴² Vgl. dazu CA, *R. v. Cowan, Gale and Ricciardi*, (1996) QB 373, 374, 376 f., 381; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 233; *Dennis*, (2002) CrimLR 25, 27 ff.

¹⁴³ Vgl. *Zachariä*, Handbuch, S. 232; KMR-StPO-Lesch, vor § 133 Rn. 23.

¹⁴⁴ Vgl. ss. 40 (12) (a), (b), 42 (6) (a), (b) PACE 1984, p. 15.3 Code C, p. 26 (1), (2) Sch. 8 TA 2000; *Cape*, Defending Suspects, Rn. 2.37, 2.64 f., 2.76 ff., 2.82; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 107, 122 Fn. 101; *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), Suspects, S. 59, 64; *Spiro/Bird*, Police Station, S. 140; *Zander*, PACE 1984, Rn. 4-60.

nicht persönlich auf der Dienststelle erscheinen, kann er eine schriftliche Stellungnahme einreichen, die bei der nächsten Haftprüfung zu berücksichtigen ist.¹⁴⁵ Die mündliche Anhörung darf dem Beschuldigten dagegen verweigert werden, wenn er infolge seines Zustands oder Verhaltens zu einer sachgerechten Äußerung nicht in der Lage ist. In der Vorführungsverhandlung vor dem Magistrates' Court, in der ein Richter über die Fortdauer der Untersuchungshaft entscheidet, erhält er sodann Gelegenheit zur Geltendmachung von Einwänden. Im Mittelpunkt dieser Verhandlung steht jedoch weniger der Tatvorwurf als vielmehr die Rechtmäßigkeit seiner weiteren Haft.¹⁴⁶ Schließlich kann der Beschuldigte oder sein Verteidiger nach s. 10 (1) und (2) CJA 1967 eine schriftliche Stellungnahme zum Tatvorwurf abgeben (*formal admission*), deren Inhalt als unstrittig gilt und im weiteren Verfahren nicht mehr bewiesen zu werden braucht.¹⁴⁷ Mangels eines allgemeinen Anspruchs auf rechtliches Gehör ist er jenseits dieser punktuellen Äußerungsrechte aber nicht befugt, zu seiner Entlassung aus dem Polizeigewahrsam oder seiner Anschuldigung im Ermittlungsverfahren Stellung zu nehmen.¹⁴⁸ Gelegenheit zur Darlegung ihres Standpunkts und Geltendmachung entlastender Beweise erhält die Verteidigung erst im gerichtlichen Offenlegungsverfahren, das sogleich näher betrachtet wird.

2. Akteneinsicht und Anwesenheit

Ein dem kontinentaleuropäischen Akteneinsichtsrecht entsprechendes Pendant sieht das englische Recht nicht vor, da eine Kenntnis des Verfahrensgegners vom Ermittlungsergebnis dem adversatorischen Verfahrenscharakter zuwiderliefe.¹⁴⁹ Dennoch findet man hier verschiedene Äquivalente vor, die eine Kenntnis des Beschuldigten von dem Tatvorwurf gegen ihn gewährleisten sollen.

Im Ermittlungsverfahren ist die Position des Beschuldigten noch schwach, da er lediglich in engen Grenzen ein Recht auf Mitteilung des Tatvorwurfs hat (*right to information*). Nach seiner Festnahme informiert die Polizei ihn zunächst über die Gründe seines Gewahrsams und den Tatvorwurf.¹⁵⁰ Dabei hat sie die ihm zur Last gelegte Tat nach Ort und Zeit ihrer Begehung sowie den einschlägigen Delikten zu konkretisieren. Welche Tatsachen den Tatverdacht begründen, das Ermittlungs-

¹⁴⁵ Vgl. dazu ss. 40 (13), (14), 42 (7), (8) PACE 1984 i.V.m. pp. 15.3B, 15.15 Code C; *Spiro/Bird*, Police Station, S. 141.

¹⁴⁶ *B. Huber*, in: Jescheck/Krümpelmann (Hrsg.), Untersuchungshaft, S. 133, 174 f.

¹⁴⁷ Siehe dazu Blackstone, Criminal Practice, Rn. F1.2.

¹⁴⁸ Vgl. hierzu *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 107, 122 Fn. 102, 154; *ders.*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), Criminal Justice, S. 99, 103.

¹⁴⁹ *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, Human Rights, Rn. 14-125; *Zander*, (2001) 72 RIDP 121, 124; *Sanders*, in: Eser/Rabenstein (Hrsg.), Effizienz und Fairness, S. 205, 212; *Damaška*, ZStW 90 (1978), 829, 833; *Perron*, Beweisanztragsrecht, S. 392, 398 f., 413.

¹⁵⁰ Vgl. ss. 28 (1), (3), 37 (5) PACE 1984 i.V.m. n. 10B Code C; *Lord Diplock* in HL, *Holgate-Mohammed v. Duke*, (1984) 1 All ER 1054, 1056; *Christie a.o. v. Leachinsky*, (1947) AC 573, 574, 586, 593, 599.

ergebnis und das Beweismaterial braucht sie ihm dabei aber nicht offenzulegen.¹⁵¹ Bei einem Verstoß gegen diese Informationspflicht ist die Festnahme rechtswidrig, sofern der Verfahrensfehler nicht nachträglich geheilt wird.¹⁵² Solange sich der Beschuldigte in Gewahrsam befindet, kann sein Verteidiger Einsicht in die vom *custody officer* geführte Haftakte (*custody record*) fordern.¹⁵³ Es gehört zu seinen Grundpflichten, seinen Mandanten von allen bedeutsamen Umständen in Kenntnis zu setzen, die er hierdurch in Erfahrung gebracht hat, da dieser die Haftakte erst nach seiner Entlassung einsehen darf.¹⁵⁴ Der Informationswert dieser Befugnis ist für die Verteidigung allerdings eher gering, da die Haftakte nur knappe Angaben zu den tatsächlichen und rechtlichen Haftgründen, nicht jedoch auch zum Sachstand der Ermittlungen oder den vorhandenen Beweisen beinhaltet.¹⁵⁵ Im Übrigen hat der Verteidiger anlässlich der Vernehmung seines Mandanten nur eingeschränkte Informationsbefugnisse. Er kann zwar Einsicht in die Vernehmungsprotokolle und Tonbandaufzeichnungen in der Vernehmungsakte (*interview record*) verlangen, Einsicht in die Protokolle polizeilicher Zeugen- und Sachverständigenbefragungen erhält er aber grundsätzlich nicht.¹⁵⁶ Allein vor einer Gegenüberstellung sind er und der Beschuldigte nach p. 3.1 Code D über die Aussage des Belastungszeugen und insbesondere dessen Beschreibung des mutmaßlichen Täters zu informieren.¹⁵⁷ Über die tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen des Tatvorwurfs wird der Beschuldigte erst bei seiner förmlichen Anschuldigung schriftlich informiert. Dabei müssen ihm vor allem solche Informationen mitgeteilt werden, die er im Interesse eines fairen Verfahrens zum Stellen von Anträgen, Auffinden von Zeugen und Vorbereiten seiner Verteidigung benötigt.¹⁵⁸ Ein Verstoß gegen die Informationspflicht bewirkt die Nichtigkeit der Anschuldigung, wenn er nicht durch rechtzeitige

¹⁵¹ Vgl. CA, *R. v. Imran and Hussain*, (1997) CrimLR 754; *J.R. Spencer*, in: Delmas-Marty/ders. (Hrsg.), *Criminal Procedures*, S. 142, 169, 199 f.

¹⁵² Vgl. HL, *Christie a.o. v. Leachinsky*, (1947) AC 573, 574, 587, 600; CA, *Lewis and Evans v. Chief Constable of the South Wales Constabulary*, (1991) WL 838025; *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 219.

¹⁵³ Zum Einsichtsrecht vgl. p. 2.4 Code C, p. 2.5 Code H; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 117 f.; *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 219, 223.

¹⁵⁴ Siehe p. 2.5 Code C und p. 2.7 Code H. Vgl. *Clark*, *Investigation*, Rn. 7.4; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 117 f.; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 1.11, 2.88; *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 285, 287.

¹⁵⁵ Zur Haftakte vgl. *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 2.91 ff.; *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 219, 223 mit Fn. 29; *Zuckerman*, (1997) 31 *Isr LR* 590, 605; *B. Huber*, in: Perron (Hrsg.), *Beweisaufnahme*, S. 11, 56, 58.

¹⁵⁶ Vgl. dazu pp. 4.19, 7.13 (b), (c) Code E und p. 4.19 Code F; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), *Criminal Procedure*, S. 39, 81; *Clark*, *Investigation*, Rn. 7.3, 7.6.

¹⁵⁷ HC, *R. v. DPP, ex parte Marsh*, (2006) EWHC (Admin.) 1525; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 119; *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 59, 72 f.

¹⁵⁸ Vgl. pp. 55 f. AG's Guidelines on Disclosure 2005; HC, *Filmer v. DPP*, (2007) R.T.R. 330, 339, 340; *R. v. DPP, ex parte Lee*, (1999) 2 CrAppR 304, 317 f.; *DPP v. Ara*, (2002) 1 CrAppR 159, 166; Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 6-18 f.; *Azzopardi*, (2002) CrimLR 295, 298 f.

Nachholung geheilt wird.¹⁵⁹ Im Übrigen brauchen die Ermittlungsbeamten ihn aber weder über die verdachtsbegründenden Tatsachen noch den Sachstand der Ermittlungen noch die vorhandenen Beweise zu informieren.¹⁶⁰

Kenntnis vom Anklagevorwurf erlangt die Verteidigung erst in dem dreistufigen Offenlegungsverfahren, das nach dem Übergang in das vorbereitende gerichtliche Verfahren stattfindet.¹⁶¹ In Abhängigkeit von der Schwere des Tatvorwurfs wird es entweder zu Beginn der Hauptverhandlung vor dem Magistrates' Court oder nach der Verweisung des Verfahrens an den Crown Court durchgeführt.¹⁶² Als wesentliches Element des adversatorischen Strafprozesses, der die Wahrheitsfindung von konträren Standpunkten aus betreibt, leistet die gegenseitige Bekanntgabe der relevanten Tatsachen und Beweise einen bedeutsamen Beitrag für das Gleichgewicht zwischen beiden Parteien.¹⁶³ Die Angleichung ihres Wissensstands ermöglicht es ihnen, die Stichhaltigkeit des gegnerischen Vortrags frühzeitig zu prüfen und die Entstehung von Fehlentscheidungen zu verhindern.¹⁶⁴ Beide Parteien sollen sich schon vor Beginn der Hauptverhandlung für eine Hypothese über das mutmaßliche Tatgeschehen entscheiden, um die Gegenseite vor einem überraschenden Vorbringen zu schützen.¹⁶⁵

Auf der ersten Stufe muss die Staatsanwaltschaft nach s. 3 (1) (a) CPIA 1996 der Verteidigung den im Ermittlungsverfahren erhobenen Verfahrensstoff einschließlich der entlastenden Beweise offenlegen (*primary disclosure*).¹⁶⁶ Hierzu reicht sie die entsprechenden Unterlagen bei Gericht ein, die der Angeklagte vor seiner ersten Anhörung (*first hearing*) einsehen kann und aus denen die Einzelheiten des Tat-

¹⁵⁹ Vgl. pp. 16.2 f. Code C; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 119.

¹⁶⁰ *CA, R. v. Imran and Hussain*, (1997) CrimLR 754; *DPP v. Ara*, (2002) 1 CrAppR 159, 160, 166; Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 6-18; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 211, 231, 255; *J.R. Spencer*, in: Delmas-Marty/ders. (Hrsg.), *Criminal Procedures*, S. 142, 169, 199 f.; *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 59, 71.

¹⁶¹ Vgl. dazu *Epp*, (2001) 5 IJEP 188, 191; *Redmayne*, (2004) CrimLR 441; *Perron*, *Beweisantragsrecht*, S. 392.

¹⁶² Vgl. p. 57 AG's Guidelines on Disclosure 2005, rr. 22.1, 22.2 CPR 2014; HC, *R. v. DPP, ex parte Lee*, (1999) 2 CrAppR 304, 317 f.; Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 6-31; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 487; *Redmayne*, (2004) CrimLR 441, 459; *Toney*, (2001) 5 IJEP 39, 52.

¹⁶³ *CA, R. v. McIlkenny a.o.*, (1991) 93 CrAppR 287, 312; *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 285, 286; *B. Huber/Klumpe*, in: Hünerfeld (Hrsg.), *Zeugenschutz*, S. 31, 38.

¹⁶⁴ EGMR, *Rowe and Davis v. UK* (GC), 16.2.2000, 28901/95, § 60: „prosecution and defence must be given the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed and the evidence adduced by the other party“; *CA, R. v. John Tibbs*, (2000) 2 CrAppR 309, 315; *Safferling*, *International Criminal Procedure*, S. 198; *Ambos*, (2003) 3 ICLR 1, 15.

¹⁶⁵ Siehe *Redmayne*, (2004) CrimLR 441, 442, 450.

¹⁶⁶ Siehe *Bailey/Ching/Taylor*, *Legal System*, Rn. 14-076; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 341; *Kühne*, *Strafprozessrecht*, Rn. 1159, 1170, 1177.

vorwurfs (*initial details*) hervorgehen, insbesondere die entscheidungsrelevanten Tatsachen und die für die Tatrekonstruktion maßgebenden Beweise.¹⁶⁷ Hinsichtlich der Reichweite ihrer Darlegungspflicht hat die Staatsanwaltschaft allerdings einen Ermessensspielraum, aufgrund dessen sie der Verteidigung Informationen auch vorenthalten kann.¹⁶⁸ Zudem erstreckt sich ihre Darlegungspflicht ohnehin nur auf das in ihrem Besitz befindliche Beweismaterial (*prosecution material*), das zuvor aber von der Polizei selektiert worden ist.¹⁶⁹ Indem diese ihr nicht sämtliche Informationen und Beweise übermittelt, kann sie die Reichweite der Offenlegung durchaus beeinflussen.¹⁷⁰

Um der Staatsanwaltschaft eine rechtzeitige Überprüfung der Verteidigung zu ermöglichen, ist auf der zweiten Stufe sodann die Verteidigung verpflichtet, ihre rechtlichen und tatsächlichen Einwände einschließlich der entlastenden Beweise zu präsentieren (*defence disclosure*),¹⁷¹ selbst wenn dieser Zweck durch den unbestimmten Vortrag beider Seiten nicht immer erreicht wird.¹⁷² In seiner Reichweite wird das reaktive Vorbringen der Verteidigung durch die Offenlegung der Anklage determiniert, da sich der Angeklagte nicht ohne Kenntnis der relevanten Tatsachen und Beweise informiert zur Sache einlassen kann.¹⁷³ Während die Erfüllung dieser Pflicht vor dem Crown Court nach s. 5 (5) bis (7) CPIA 1996 obligatorisch ist, steht es der Verteidigung vor dem Magistrates' Court nach s. 6 (2) CPIA 1996 frei, die Gegenseite von ihrem Verfahrensstoff in Kenntnis zu setzen. Erfüllt sie ihre Offenlegungspflicht hier nicht, kann das Gericht dieses Versäumnis aber bei der Urteilsfindung zu ihren Lasten würdigen.¹⁷⁴

Anschließend kann die Verteidigung von der Staatsanwaltschaft auf der dritten Stufe die Offenlegung weiterer Informationen und Beweise verlangen (*secondary*

¹⁶⁷ Blackstone, *Criminal Practice*, Rn. D5.12; Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 6-9 ff.

¹⁶⁸ Dazu s. 3 (1) (a) CPIA 1996. – Vgl. auch *Redmayne*, (2004) *CrimLR* 441, 444 f.

¹⁶⁹ Vgl. *Redmayne*, (2004) *CrimLR* 441, 445; *Leng*, (1996–1997) 1 *IJEP* 215, 218, 225, *Sanders*, in: Maguire u.a. (Hrsg.), *Criminology*, S. 773, 801.

¹⁷⁰ *CA, R. v. Clinton*, (1993) 2 *All ER* 998, 1003, 1005; *R. v. Taylor and Taylor*, (1994) 98 *CrAppR* 361, 365 f., 368; *Bailey/Ching/Taylor*, *Legal System*, Rn. 14-076; *Toney*, (2001) 5 *IJEP* 39, 42; *Epp*, (2001) 5 *IJEP* 188, 189 f., 195 Fn. 31; *Leng*, (1996–1997) 1 *IJEP* 215, 219 f.

¹⁷¹ Vgl. reg. 2 (1), (2) CPIA 1996 (Defence Disclosure Time Limits) Regulations 2011, SI 2011/209; Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 6-01, 6-07, 6-39 ff., 8-80; *Epp*, (2001) 5 *IJEP* 188; krit. *Leng*, (1996–1997) 1 *IJEP* 215, 216 f., 223; *Easton*, (1998) 2 *IJEP* 109; *Redmayne*, (2004) *CrimLR* 441, 445 f. Fn. 20, 449, 453; LAG (Hrsg.), *Miscarriages of Justice*, S. 14.

¹⁷² Für den Angeklagten besteht die Gefahr, dass Informationen zu seinen Lasten verwendet oder manipuliert werden. Vgl. *CA, R. v. Taylor and Taylor*, (1994) 98 *CrAppR* 361, 368 („Taylor Sisters“); *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 228.

¹⁷³ Siehe *Redmayne*, (2004) *CrimLR* 441, 442 f., 459.

¹⁷⁴ Vgl. s. 11 (5) (b) CPIA 1996 i.V.m. reg. 2 CPIA 1996 (Defence Disclosure Time Limits) Regulations 1997, SI 1997/684; *CA, R. v. John Tibbs*, (2000) 2 *CrAppR* 309 f., 315 f.; Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 10-146 f.; *Redmayne*, (2004) *CrimLR* 441, 445.

disclosure), deren Bekanntgabe aufgrund des Ermittlungsergebnisses geboten scheint.¹⁷⁵ Da die Darlegungspflicht der Anklagebehörde bis zum Abschluss des Verfahrens fortbesteht, hat sie deren Voraussetzungen kontinuierlich zu überprüfen und gegebenenfalls weitere Tatsachen und Beweise nachträglich offenzulegen.¹⁷⁶ Kommt die Staatsanwaltschaft dieser Pflicht nicht nach, kann der Angeklagte die Offenlegung weiterer Beweise nach s. 8 (2) CPIA 1996 bei Gericht beantragen, wenn er Grund zu der Annahme hat, dass solche existieren.¹⁷⁷ Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass er seinen Antrag substantiieren kann, wozu er mangels konkreter Kenntnisse kaum in der Lage sein wird.¹⁷⁸

Zur Kompensation seines Wissensdefizits verfügt der Angeklagte somit über ein subjektives Recht auf Information zum Sachstand der Ermittlungen (*right to disclosure*).¹⁷⁹ Weil er aber eine mangelhafte Erfüllung der Darlegungspflicht kaum jemals erfolgreich rügen können, muss er seit der Reform des Offenlegungsverfahrens durch den CJA 2003 auch über das nicht verwertete Beweismaterial (*unused material*) informiert werden und Einsicht in die hierüber angefertigten Verzeichnisse haben.¹⁸⁰ Da allein die Verteidigung über dessen Verwertung entscheiden soll, muss die Anklage ihr sämtliches Beweismaterial zur Verfügung stellen, das den Anklagevorwurf entkräften und ihr Vorbringen stärken könnte (*material evidence*).¹⁸¹ Hierdurch hat sich die Informationslage der Verteidigung im Hauptverfahren spürbar verbessert, selbst wenn die Anklagebehörde nach wie vor über die offenzulegenden Beweise entscheidet. Zwar braucht der Angeklagte zur Durchsetzung seines Informationsrechts nicht unbedingt einen Verteidiger, aufgrund der Komplexität der Offenlegungspflichten erhält er ohne den Beistand eines solchen aber erheblich schwerer Zugang zu den benötigten Informationen.

Im Ermittlungsverfahren ist es selbst für den Verteidiger oft schwierig, seinen Mandanten sachgerecht zu beraten und eine Verteidigungsstrategie zu entwickeln,

¹⁷⁵ Vgl. s. 7 (2) CPIA 1996; *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 285, 291; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 1159, 1177.

¹⁷⁶ Vgl. s. 7A (2), (3) CPIA 1996. Siehe *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), Criminal Procedure, S. 39, 93 f.; *Redmayne*, (2004) CrimLR 441, 444 f.

¹⁷⁷ Siehe *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 107, 121; *Leng*, (1996–1997) 1 IJEP 215, 220 f.

¹⁷⁸ Zu den Anforderungen r. 22.5 (3) CPR 2014; Archbold, Criminal Practice, Rn. 6-59.

¹⁷⁹ Siehe *Redmayne*, (2004) CrimLR 441, 442 f.

¹⁸⁰ Vgl. rr. 1 ff. AG's Guidelines on Disclosure 2005; *Lord Mustill* in HL, *R. v. Preston a.o.*, (1994) 98 CrAppR 405, 407, 414, 419 f., 433; CA, *R. v. Davis, Rowe and Johnson*, (1993) 1 WLR 613, 615; *R. v. Colin Paul McCarthy*, (1993) WL 965847; *R. v. Livingstone*, (1993) CrimLR 597, 598; *R. v. Ward*, (1993) 1 WLR 619 f., 643 ff., 648 ff., 674; *R. v. Maguire a.o.*, (1992) 94 CrAppR 133, 134; HMSO (Hrsg.), RCCJ Report, pp. 6.34 f.; *Corker/Parkinson*, Disclosure, Rn. 1.42 ff., 1.50.

¹⁸¹ Vgl. CA, *Dallison v. Caffery*, (1965) 1 QB 348, 350 f., 375 f.; *R. v. Ward*, (1993) 1 WLR 619, 643 ff., 674, 676, 679 f.; CCA, *R. v. Bryant*, (1946) 31 CrAppR 146, 151 f.; *Redmayne*, (2004) CrimLR 441, 443 f.; *B. Huber*, in: Perron (Hrsg.), Beweisaufnahme, S. 11, 66, 68 f.

da sich sein Vorbringen wegen der späten Darlegungspflichten vielfach noch als unausgereift und unvollständig darstellt.¹⁸² Eine stringente Verteidigungslinie ist jedoch wichtig, da sich der Beschuldigte von seinem früheren Aussageverhalten später nicht mehr distanzieren kann, ohne seine Glaubwürdigkeit zu verlieren und nachteilige Schlussfolgerungen zu riskieren. Zu schweigen ist für ihn ebenfalls keine Option, da sein Schweigen allenfalls dann nicht zu seinen Lasten gewürdigt werden darf, wenn die Ermittlungsbehörden ihn zu Beginn seiner Einvernahme nicht über belastende Beweise informiert haben. In diesem Fall durften sie nämlich auch nicht die Preisgabe seiner Verteidigung nach s. 34 (1) CJPOA 1994 erwarten.¹⁸³ Damit das Gericht das Schweigen des Beschuldigten also zu seinen Lasten berücksichtigen kann, sind die Ermittlungsbeamten regelmäßig bereit, ihm zumindest bestimmte Ergebnisse ihrer Recherchen vorab mitzuteilen. Angesichts dieser marginalen Informationsrechte liegt eine wichtige Aufgabe des Verteidigers darin, sie zur Preisgabe weiterer Informationen über den Sachstand der Ermittlungen zu veranlassen, da er im Übrigen keine weitere rechtliche Handhabe besitzt.¹⁸⁴ Hierzu ist er darauf angewiesen, dass sie ihm ihre Informationen aus eigenem Antrieb preisgeben.¹⁸⁵ Möchte er seinem Mandanten die Ausübung seines Schweigerechts empfehlen, ist es für ihn in der Vernehmungssituation schwer abschätzbar, ob das Gericht seiner Einschätzung folgen und *ex post* eine unzureichende Darlegung der relevanten Tatsachen bestätigen wird.¹⁸⁶ Bislang ist die Rechtsprechung mit der Statuierung behördlicher Darlegungspflichten sehr zurückhaltend.¹⁸⁷

Allerdings hat der Angeklagte auch im Hauptverfahren kein uneingeschränktes Informationsrecht, da die Staatsanwaltschaft Informationen geheim halten kann, deren Bekanntgabe wichtige öffentliche Interessen ernsthaft gefährden würde (*sensitive material*).¹⁸⁸ Im *Public Interest Immunity*-Verfahren kann das Gericht sie von ihrer Offenlegungspflicht entbinden, wenn staatliche Geheimhaltungsinteressen das Interesse des Angeklagten an einem fairen Verfahren und effektiven Rechtsschutz

¹⁸² Vgl. *Azzopardi*, (2002) CrimLR 295, 299; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 204, 216, 254; *Toney*, (2001) 5 IJEP 39, 41, 43; *McConville/Hodgson*, in: HMSO (Hrsg.), RCCJ No. 16, S. 39 ff., 42, 51.

¹⁸³ CA, *R. v. Argent*, (1997) 2 CrAppR 27, 33; *R. v. Condron and Condron*, (1997) 1 WLR 827; *R. v. Roble*, (1997) CrimLR 449 m. Anm. *Birch*, (1997) CrimLR 449 f.; *Dennis*, (2002) CrimLR 25, 35 Fn. 55; *Cape*, (1996–1997) 1 IJEP 386, 390.

¹⁸⁴ Dazu *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 231; *Cape*, Defending Suspects, Rn. 1.6; *ders.*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), Criminal Justice, S. 99, 108; *ders.*, (1996–1997) 1 IJEP 386, 395; *Cape/Spronken*, in: Field/Pelser (Hrsg.), Private, S. 291, 296; *McConville/Hodgson*, in: HMSO (Hrsg.), RCCJ No. 16, S. 40 ff.

¹⁸⁵ Vgl. *Cape/Spronken*, in: Field/Pelser (Hrsg.), Private, S. 291, 296.

¹⁸⁶ Siehe *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 285, 291; *Cape*, (1996–1997) 1 IJEP 386, 395 f.

¹⁸⁷ Siehe *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), Suspects, S. 59, 73; *Redmayne*, (2004) CrimLR 441, 459 f.; *Toney*, (2001) 5 IJEP 39, 42.

¹⁸⁸ Siehe CA, *R. v. Botmeh a.o.*, (2002) 1 WLR 531, 539; *Cape*, in: *ders.* u.a. (Hrsg.), Defence, S. 107, 121; *Leng*, (1996–1997) 1 IJEP 215, 221 f.

überwiegen.¹⁸⁹ Hierdurch wird die Geheimhaltung von Tatsachen und Beweisen gegenüber einer Partei im Interesse einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege legitimiert.¹⁹⁰ Im Zuge der Bekämpfung von Organisierter Kriminalität und Terrorismus hat die Geheimhaltung von Informationen in den letzten Jahrzehnten auch in der Strafgerichtsbarkeit Einzug gehalten.¹⁹¹ Zum Schutz der nationalen Sicherheit, der Tätigkeit der Geheimdienste, verdeckter Ermittlungsmethoden und schutzbedürftiger Zeugen können Informationen, deren Preisgabe die Ermittlungen gefährden würde, geheim gehalten werden.¹⁹²

Das *Public Interest Immunity*-Verfahren kann entweder als *in parte*-Verfahren unter Beteiligung der Verteidigung oder, wenn besonders schutzwürdige Interessen tangiert sind, als *ex parte*-Verfahren in ihrer Abwesenheit durchgeführt werden.¹⁹³ Auf der ersten Stufe muss die Staatsanwaltschaft den Angeklagten und seinen Verteidiger über das Verfahren und die Art der geheim zu haltenden Tatsachen und Beweise informieren, damit diese hierzu zumindest Stellung nehmen können, bevor das Gericht unter Abwägung der beiderseitigen Interessen über die Rechtmäßigkeit einer Geheimhaltung entscheidet.¹⁹⁴ Stehen staatliche Geheimhaltungsinteressen bereits der Information der Verteidigung über die Gründe des Verfahrens entgegen, darf es auch vollständig in ihrer Abwesenheit *ex parte* durchgeführt werden.¹⁹⁵ Auf der zweiten Stufe informiert die Staatsanwaltschaft sie dann zwar noch über das

¹⁸⁹ Siehe ss. 3 (6), 7 (5), 7A (5), 8 (5), 9 (8) CPIA 1996; HL, *R. v. Preston a.o.*, (1994) 98 CrAppR 405, 420; *Secretary of State for the Home Department v. MB*, (2007) UKHL 46, p. 50; CA, *R. v. H. and C.*, (2003) 1 WLR 3006, 3009, 3012 f., 3019; *R. v. Davis, Rowe and Johnson*, (1993) 1 WLR 613, 616; *Corker/Parkinson*, Disclosure, Rn. 1.40 f., 9.09 f., 9.13, 9.40.

¹⁹⁰ HL, *Duncan a.o. v. Cammel Laird & Company Limited*, (1942) AC 624, 625, 629, 632 ff., 636; *R. v. H. and C.*, (2004) UKHL 3, pp. 14 ff.; CA, *R. v. Ward*, (1993) 1 WLR 619, 646 ff., 680 f.; *Conway v. Rimmer*, (1967) 1 WLR 1031; *I. Leigh*, (1997) ParlA 55.

¹⁹¹ HL, *R. v. H. and C.*, (2004) UKHL 3, pp. 21, 22; *R. v. Governor of Brixton Prison, ex parte Osman*, (1991) 93 CrAppR 202, 203, 208 f.; CA, *R. v. Brown (Winston)*, (1994) 1 WLR 1599, 1607 f.; *I. Leigh*, (1997) ParlA 55, 56.

¹⁹² Vgl. p. 6.12 Code CPIA 1996; HL, *Secretary of State for the Home Department v. AF a.o.*, (2009) UKHL 28, pp. 64 ff.; CA, *Auten v. Rayner a.o.*, (1958) 1 WLR 1300, 1303; HC, *R. (on the application of Malik) v. Manchester CC a.o.*, (2008) 4 All ER 403, 429; *Corker/Parkinson*, Disclosure, Rn. 9.37 ff., 9.62 ff., 9.80; *Herdegen*, in: Frowein (Hrsg.), Verwaltung, S. 38, 42.

¹⁹³ Archbold, Criminal Practice, Rn. 8-7; CA, *R. v. Davis, Rowe and Johnson*, (1993) 1 WLR 613, 617; *Corker/Parkinson*, Disclosure, Rn. 9.92; *Redmayne*, (2004) CrimLR 441, 454; *Ip*, (2008) PL 717, 724; *I. Leigh*, (1997) ParlA 55, 63; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 1177.

¹⁹⁴ Vgl. r. 22.3 CPR 2014; CA, *R. v. Keane*, (1994) 1 WLR 746, 750; *R. v. Horseferry Road Magistrates' Court, ex parte Benett (No. 2)*, (1994) 99 CrAppR 123, 125, 126; *Leng*, (1996–1997) 1 IJEP 215, 221.

¹⁹⁵ Siehe CA, *R. v. Davis, Rowe and Johnson*, (1993) 1 WLR 613, 617; Archbold, Criminal Practice, Rn. 8-107; *Bailey/Ching/Taylor*, Legal System, Rn. 14-077; *I. Leigh*, (1997) ParlA 55, 63 f.

Verfahren an sich, nennt jedoch keine weiteren Einzelheiten mehr.¹⁹⁶ Gefährdet bereits die Bekanntgabe seiner Durchführung öffentliche Interessen, kann es auf der dritten Stufe schließlich auch ohne jede Information oder Mitwirkung der Verteidigung durchgeführt werden.¹⁹⁷ In diesem Fall entscheidet das Gericht allein anhand des Vortrags der Anklage über die Zulässigkeit einer Geheimhaltung von Informationen im Strafprozess.¹⁹⁸ Eine solche ist nur in bestimmten Gefahrensituationen unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit rechtmäßig, wenn wichtige öffentliche Interessen (*important public interest*) sonst erheblich geschädigt werden würden.¹⁹⁹ Dabei muss das Gericht die Statthaftigkeit einer Nichtoffenlegungsverfügung (*order for non-disclosure*) im gesamten Verfahren überprüfen.²⁰⁰ Erachtet das Gericht eine solche Gefahr dagegen nicht als gegeben, muss die Anklage die Verteidigung nachträglich von dem Verfahren sowie den geheim gehaltenen Tatsachen und Beweisen unterrichten.²⁰¹ Eine Offenlegung muss insbesondere erfolgen, wenn mithilfe der betreffenden Tatsachen und Beweise die Unschuld des Angeklagten bewiesen oder ein Fehlurteil verhindert werden kann.²⁰²

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und Grundfreiheiten wie auch das Schrifttum erachten die strafprozessuale Verwertung von geheimem Beweismaterial aufgrund eines ohne Teilhabe der Verteidigung *ex parte* durchgeführten *Public Interest Immunity*-Verfahrens als unvereinbar mit dem in Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK verankerten Recht auf ein faires Verfahren und dem Grundsatz der Waffengleichheit, dem Recht auf eine effektive Verteidigung nach Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK wie auch den Prinzipien des *due process* und der *natural justice*.²⁰³

¹⁹⁶ Vgl. *Ashworth/Redmayne*, Criminal Process, S. 68; *Redmayne*, (2004) CrimLR 441, 455; *Corker/Parkinson*, Disclosure, Rn. 9.92, 9.96.

¹⁹⁷ CA, *R. v. Davis, Rowe and Johnson*, (1993) 1 WLR 613, 617 f.; Archbold, Criminal Practice, Rn. 6-71, 8-107; *Corker/Parkinson*, Disclosure, Rn. 9.92, 9.97.

¹⁹⁸ Vgl. dazu r. 22.3 (6) CPR 2014; Archbold, Criminal Practice, Rn. 6-84 f.; *Bailey/Ching/Taylor*, Legal System, Rn. 14-077; *Ashworth/Redmayne*, Criminal Process, S. 268; *Ip*, (2008) PL 717, 724; *Redmayne*, (2004) CrimLR 441, 453.

¹⁹⁹ Vgl. HL, *R. v. H. and C.*, (2004) UKHL 3, p. 36; *Corker/Parkinson*, Disclosure, Rn. 9.37; *Clark*, Investigation, Rn. 9.10.

²⁰⁰ Vgl. s. 15 (3), (4) CPIA 1996; HL, *R. v. H. and C.*, (2004) UKHL 3, p. 22; CA, *R. (DPP) v. Acton Youth Court*, (2001) 1 WLR 1828, 1837 f.; *R. v. Brown (Winston)*, (1994) 1 WLR 1599, 1607 f.; Archbold, Criminal Practice, Rn. 8-107, 8-110; *Redmayne*, (2004) CrimLR 441, 453 f.

²⁰¹ Archbold, Criminal Practice, Rn. 8-107; *Corker/Parkinson*, Disclosure, Rn. 9.92.

²⁰² Vgl. HL, *R. v. Governor of Brixton Prison, ex parte Osman*, (1991) 93 CrAppR 202, 208 f., 210; *Lord Taylor* in CA, *R. v. Keane*, (1994) 1 WLR 746, 751 f.; *Lord Esher* und Richter *Bowen* in *Marks v. Beyfus*, (1890) 25 QB 494, 498, 500; *Corker/Parkinson*, Disclosure, Rn. 9.13, 9.40, 9.54.

²⁰³ EGMR, *Edwards and Lewis v. UK* (GC), 27.10.2004, 39647/98 a.o., § 46; *Rowe and Davis v. UK* (GC), 16.2.2000, 28901/95, §§ 63, 65 ff.; *Jasper v. UK* (GC), 16.2.2000, 27052/95, § 51; *Boom/Nash*, (2006) 9 Legal Ethics 101, 107.

Dieses Verfahren stelle die elementaren Garantien des adversatorischen Prozesses infrage, da sich die gerichtliche Entscheidung nicht auf einer kontradiktorischen Erörterung der Sach- und Rechtslage gründe.²⁰⁴ Vielmehr müsse die Staatsanwaltschaft dem Angeklagten das gesamte, mit dem Tatvorwurf in Zusammenhang stehende Beweismaterial offenlegen. Werden ihm zentrale Informationen vorenthalten, könne er sich nicht informiert gegen den Tatverdacht verteidigen.²⁰⁵ Nur in absoluten Ausnahmefällen, in denen das Geheimhaltungsinteresse des Staates das Informationsinteresse des Betroffenen überwiege, sei eine Zurückhaltung von Beweismaterial nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zulässig, wenn die damit verbundene Einschränkung unbedingt erforderlich sei und durch angemessene Verfahrensgarantien kompensiert werde.²⁰⁶

Zur Lösung des Konflikts hat das Vereinigte Königreich das Rechtsinstitut des *special advocate* geschaffen.²⁰⁷ Um die Anklage nicht vorschnell von ihrer Offenlegungspflicht zu entbinden, ist dem Angeklagten zumindest in Fällen, in denen er Kenntnis von dem *Public Interest Immunity*-Verfahren haben darf, ein *special advocate* beizuordnen.²⁰⁸ In nichtöffentlicher Verhandlung entscheidet das Gericht nach Sichtung des geheimen Beweismaterials und Anhörung von Anklage und *special advocate* über deren Reichweite.²⁰⁹ Als *ultima ratio* ist die Beiordnung eines *special advocate* zulässig, wenn den staatlichen Geheimhaltungsinteressen nicht bereits dadurch Rechnung getragen werden kann, dass dem Angeklagten die betreffenden Beweise anonymisiert, auszugsweise oder zusammengefasst zugänglich gemacht werden, das Gericht aber dennoch auf das adversatorische Vorbringen beider Parteien angewiesen ist.²¹⁰ Bei dieser Figur handelt es sich um einen vom

²⁰⁴ Vgl. *van Harten*, (2009) 13 IJEP 1, 10; *Yaroshefsky*, (2005/2006) 34 Hofstra LR 1063, 1966.

²⁰⁵ Siehe *van Harten*, (2009) 13 IJEP 1, 9 f., 25.

²⁰⁶ Vgl. EGMR, *Rowe and Davis v. UK* (GC), 16.2.2000, 28901/95, § 61; *Fitt v. UK* (GC), 16.2.2000, 29777/96, § 45; *Jasper v. UK* (GC), 16.2.2000, 27052/95, § 52; *Bailey/Ching/Taylor*, Legal System, Rn. 14-077.

²⁰⁷ Vgl. ss. 5 (3) (c), 6 (1), (2) (a) SIACA 1997; HL, *R. v. H. and C.*, (2004) UKHL 3, p. 21; *Secretary of State for the Home Department v. AF a.o.*, (2009) UKHL 28, p. 2; *Lord Hoffmann in Secretary of State for the Home Department v. MB*, (2007) UKHL 46, p. 54; *Ip*, (2008) PL 717, 718 ff.; *Boon/Nash*, (2006) 9 Legal Ethics 101, 102; *Chamberlain*, (2009) 28 CJQ 314 f. Fn. 2.

²⁰⁸ *Lord Bingham*, HL, *R. v. H. and C.*, (2004) UKHL 3, pp. 21 f., 36, 38; CA, *R. v. H. and C.*, (2003) 1 WLR 3006, 3019 f.; *R. v. Ebcin, Gencer and Ozturk*, (2005) WL 1997765; HC, *R. (on the application of Malik) v. Manchester CC a.o.*, (2008) 4 All ER 403, 404, 428 f.; Blackstone, Criminal Practice, Rn. D9.34; *Ward/Akhtar*, Legal System, S. 237 f.; *Ip*, (2008) PL, 717, 724.

²⁰⁹ Hierzu r. 76.22 Civil Procedure (Amendment No.2) Rules 2005, SI 2005/656 (L.16); siehe auch *van Harten*, (2009) 13 IJEP 1, 9, 13.

²¹⁰ *Lord Bingham*, HL, *R. v. H. and C.*, (2004) UKHL 3, pp. 36 und 22: "such an appointment will always be exceptional, never automatic; a course of last and never first resort"; *Bailey/Ching/Taylor*, Legal System, Rn. 14-077; *Corker/Parkinson*, Disclosure, Rn. 9.112.

Staat besonders ausgewählten und geprüften Verteidiger, der die Interessen des Angeklagten wahrnehmen soll.²¹¹ Allerdings hat er nicht die Rechtsstellung eines regulären Verteidigers, da sich sein Verhältnis zum Angeklagten von der typischen Beziehung zwischen Verteidiger und Mandant unterscheidet.²¹² Da er seinem Mandanten gegenüber für seine Tätigkeit generell nicht verantwortlich ist, herrscht zwischen ihnen von vornherein kein Vertrauensverhältnis. Seine Aufgabe besteht darin, im Interesse eines fairen Verfahrens die Rechtmäßigkeit einer Vorenthaltung von Informationen zu prüfen, dessen Interessen wahrzunehmen und das Gericht bei seiner Entscheidung zu unterstützen.²¹³ Zu diesem Zweck kann er die betreffenden Informationen zur Kenntnis nehmen, eine Stellungnahme abgeben und Zeugen befragen.²¹⁴ Gegenüber dem Angeklagten und seinem Verteidiger hat er absolutes Stillschweigen über die in Erfahrung gebrachten Informationen zu bewahren.²¹⁵ Während er vor der Mitteilung der geheimen Informationen noch uneingeschränkt mit ihnen kommunizieren darf, ist ihm nach diesem Zeitpunkt jede Kommunikation mit ihnen untersagt.²¹⁶ Er darf sie nur mit gerichtlicher Erlaubnis um die Klärung von Fragen oder Erörterung von Beweisen ersuchen.²¹⁷ Weisungen des Angeklagten oder seines Verteidigers darf er lediglich in Schriftform passiv in Empfang nehmen.²¹⁸ In einem vollständig geheimen *ex parte*-Verfahren kann der Angeklagte ihm mangels Kenntnis schließlich überhaupt keine Instruktionen erteilen.

²¹¹ Siehe Lord Bingham in HL, *Secretary of State for the Home Department v. MB*, (2007) UKHL 46, p. 35; Lord Woolf in R. (*on the application of Roberts*) v. Parole Board, (2005) UKHL 45, pp. 43, 57, 62; *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, Human Rights, Rn. 4-53; *Boon/Nash*, (2006) 9 Legal Ethics 101, 103; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 366, 515.

²¹² Vgl. HL, *R. v. H. and C.*, (2004) UKHL 3, pp. 21 f.; *Secretary of State for the Home Department v. MB*, (2007) UKHL 46, p. 63; CA, *R. v. H. and C.*, (2003) 1 WLR 3006, 3020; *Corker/Parkinson*, Disclosure, Rn. 9.106.

²¹³ Lord Bingham, HL, *Secretary of State for the Home Department v. MB*, (2007) UKHL 46, p. 35; *R. v. H. and C.*, (2004) UKHL 3, pp. 21 f., 36; *Re MB*, (2006) 7 H.R.L.R. 878, 918; *R. (on the application of Roberts) v. Parole Board*, (2005) UKHL 45, p. 31; Archbold, Criminal Practice, Rn. 8-109; *Corker/Parkinson*, Disclosure, Rn. 9.105 f.; *Chamberlain*, (2009) 28 CJQ 314.

²¹⁴ Vgl. r. 76.24 (a)–(c) Civil Procedure (Amendment No. 2) Rules 2005, SI 2005/656 (L.16); *Boon/Nash*, (2006) 9 Legal Ethics 101, 103.

²¹⁵ Vgl. r. 76.25 (2) Civil Procedure (Amendment No. 2) Rules 2005, SI 2005/656 (L.16) und r. 36 (2) Special Immigration Appeal Commission (Procedure) Rules 2003, SI 2003/1034.

²¹⁶ Siehe r. 76.25 (1) Civil Procedure (Amendment No. 2) Rules 2005, SI 2005/656 (L.16); HL, *Secretary of State for the Home Department v. MB*, (2007) UKHL 46, p. 35; HC, *R. (on the application of Malik) v. Manchester CC a.o.*, (2008) 4 All ER 403, 428; *Ip*, (2008) PL 717, 731.

²¹⁷ Vgl. HL, *R. (on the application of Roberts) v. Parole Board*, (2005) UKHL 45, p. 60; *Corker/Parkinson*, Disclosure, Rn. 9.111; *Ip*, (2008) PL 717, 732; *Chamberlain*, (2009) 28 CJQ 314 f., 318, 321 f.; *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 285, 287; *Ip*, (2008) PL 717, 721.

²¹⁸ Vgl. p. 76.25 (6) Civil Procedure (Amendment No. 2) Rules 2005, SI 2005/656 (L.16); *Boon/Nash*, (2006) 9 Legal Ethics 101, 104.

Indem der *special advocate* die Verwertung geheimen Beweismaterials durch ein kritisches Hinterfragen der Anklage und Vorbringen entlastenden Beweismaterials kompensiert, wird er letztlich nicht nur im Interesse des Angeklagten, sondern auch im Allgemeininteresse tätig.²¹⁹ Während sein Einsatz nach Ansicht des Court of Appeal die mit der Geheimhaltung verbundene Benachteiligung des Angeklagten kompensiert,²²⁰ erachtet der High Court of Justice ein solches Vorgehen dennoch als unvereinbar mit Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK.²²¹ Nach Ansicht des House of Lords darf die Entscheidung des erkennenden Gerichts auch in *ex parte*-Verfahren nicht auf geheimem Beweismaterial beruhen. Um dem Angeklagten eine effektive Verteidigung zu ermöglichen, seien ihm Art und Grund der Vorwürfe mitzuteilen und das belastende Beweismaterial in zusammengefasster Form offenzulegen. Die Beiordnung eines *special advocate* sei zwar zur Wahrung der Verfahrensfairness geeignet, könne im Einzelfall jedoch unzureichend sein.²²² Sein Einsatz ermögliche die Verwertung sensibler Informationen bei gleichzeitiger Geheimhaltung ihres Inhalts.²²³ Allerdings sei der praktische Nutzen dieser Befugnis eher gering, da sich der Angeklagte mangels Kenntnis von den gegen ihn vorliegenden Beweisen auch mithilfe des *special advocate* nur eingeschränkt gegen den Tatvorwurf verteidigen könne. Etwa vorhandene Erklärungsansätze könne der *special advocate* aufgrund der Kommunikationssperre nicht in Erfahrung bringen.²²⁴ Vielmehr müsse nach wie vor sein Verteidiger den Tatvorwurf hinterfragen und entlastende Umstände vortragen.²²⁵ Vor diesem Hintergrund erscheint es durchaus fraglich, ob der *special advocate* die Nachteile einer Geheimhaltung wirklich kompensiert,²²⁶ zumal es der Anklage auch bei einer richterlich angeordneten Offenlegungspflicht unbenommen bleibt, sich dieser durch eine Verfahrenseinstellung zu entziehen.²²⁷

²¹⁹ Vgl. HL, *Secretary of State for the Home Department v. MB*, (2007) UKHL 46, p. 66; *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, Human Rights, Rn. 14-155; *Bailey/Ching/Taylor*, Legal System, Rn. 14-077.

²²⁰ CA, *Secretary of State for the Home Department v. MB*, (2007) 1 QB 415, 443 ff.

²²¹ Siehe dazu *Re MB*, (2006) 7 H.R.L.R. 878 f., 919.

²²² *Lord Steyn* in HL, *R. (on the application of Roberts) v. Parole Board*, (2005) UKHL 45, pp. 88, 93 f., 96; *Lords Bingham* und *Woolf*, ebenda, pp. 18, 30, 60; *Lords Bingham*, *Carswell* und *Brown* sowie *Baroness Hale* in *Secretary of State for the Home Department v. MB*, (2007) UKHL 46, pp. 35, 54, 60, 65 f., 74, 81 ff., 85, 90; *R. v. H. and C.*, (2004) UKHL 3, p. 22; CA, *R. v. H. and C.*, (2003) 1 WLR 3006, 3018 f.

²²³ Vgl. hierzu IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 515.

²²⁴ Siehe *Ip*, (2008) PL 717, 732 f.

²²⁵ Hierzu *van Harten*, (2009) 13 IJEP 1, 11; *Boom/Nash*, (2006) 9 Legal Ethics 101.

²²⁶ Dazu krit. *Lord Bingham* in HL, *R. v. H. and C.*, (2004) UKHL 3, p. 22 und in HL, *Secretary of State for the Home Department v. MB*, (2007) UKHL 46, p. 35; *Lords Woolf*, *Rodger* und *Carswell* in HL, *R. (on the application of Roberts) v. Parole Board*, (2005) UKHL 45, pp. 60, 107, 126.

²²⁷ Vgl. r. 41 AG's Guidelines on Disclosure 2005; CA, *R. v. Davis, Rowe and Johnson*, (1993) 1 WLR 613, 618; HL, *R. v. H. and C.*, (2004) UKHL 3, p. 37; Archbold, Criminal

Ein Anwesenheitsrecht haben der Beschuldigte und sein Verteidiger als Folge der Waffengleichheit bei den Ermittlungen nur, soweit ihnen ein solches kraft Richter- oder Gesetzesrechts zusteht.²²⁸ Der Verteidiger darf weder bei der polizeilichen Vernehmung seines Mandanten noch bei erkennungsdienstlichen Untersuchungen oder der Entnahme von Körperproben (*non-intimate sample*) zur DNA-Analyse zugegen sein.²²⁹ Zur Kompensation des strukturellen Ungleichgewichts gegenüber den Vernehmungsbeamten soll er dem Beschuldigten eine effektive Verfahrensteilhabe ermöglichen, indem er ihn zu einer selbstbestimmten Aussage befähigt und vor einem Missbrauch hoheitlicher Kompetenzen bewahrt.²³⁰ Trotz der fundamentalen Bedeutung der formellen Verteidigung im Ermittlungsverfahren gesteht das englische Recht dem Beschuldigten weder ein richterrechtliches noch gesetzliches Recht auf Anwesenheit eines Verteidigers bei seiner polizeilichen Vernehmung zu.²³¹ Vielmehr erkennt es eine solche Befugnis in Practice Code C nur mittelbar an.²³² Möchte der Beschuldigte einen Verteidiger konsultieren, muss er ihn vor Beginn oder im Lauf seiner Einvernahme jederzeit hinzuziehen und sich vertraulich mit ihm beraten können.²³³ Zur Vervollständigung und Richtigstellung seiner Aussage darf der Verteidiger ergänzende Fragen stellen und Anmerkungen machen. Practice Code C gewährt dem Beschuldigten aber kein uneingeschränktes Recht auf Anwesenheit eines Verteidigers bei seiner Einvernahme. Im Ergebnis kann die Polizei ihm zwar die Anwesenheit bei sämtlichen Maßnahmen gestatten, an denen er selbst mitzuwirken hat, einen durchsetzbaren Anspruch hierauf hat er aber nicht. Lediglich bei einer Wahlgegenüberstellung (*identification parade*) hat

Practice, Rn. 8-107; *Bailey/Ching/Taylor*, Legal System, Rn. 14-076; *Clark*, Investigation, Rn. 9.12.

²²⁸ Vgl. *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 143 f.

²²⁹ Siehe *Zander*, PACE 1984, Rn. 5-34; a.A. *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 144.

²³⁰ HL, *R. v. Director of Serious Fraud Office, ex parte Smith*, (1992) 3 WLR 1, 42 f.; CA, *R. v. Horne*, (1990) CrimLR 188 m. Anm. *Smith*, (1990) CrimLR 190; *R. v. Dunn*, (1990) 91 CrAppR 237, 242 f.; HMSO (Hrsg.), RCCP Report, Rn. 4.89; *Toney*, (2001) 5 IJEP 39, 57; *Easton*, (1998) 2 IJEP 109, 119; *Pearse/Gudjonsson*, (1996) 6 CBMH 231; *Hodgson*, (1992) CrimLR 854, 855, 856 f.

²³¹ Siehe HL, *R. v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, ex parte Begley*, (1997) 1 WLR 1475, 1479 ff.; HC, *Paton v. Procurator Fiscal*, (2000) SLT 239; *Zander*, PACE 1984, Rn. 5-34; *L. Leigh*, (1985) PL 413, 419.

²³² *J.R. Spencer*, in: Delmas-Marty/ders. (Hrsg.), *Criminal Procedures*, S. 142, 201; *Cape/Hodgson*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 59, 71; *Spronken/Attinger*, *Procedural Rights*, S. 77.

²³³ Siehe pp. 6.1, 6.8. Code C; *Spronken/Attinger*, *Procedural Rights*, S. 77; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 169, 196, 247; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 7.53, 7.61; *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 59, 71; *Clark*, *Investigation*, Rn. 7.57, 7.62; *Spiro/Bird*, *Police Station*, S. 299; *Ozin/Norton/Spivey*, PACE 1984, S. 134; HMSO (Hrsg.), RCCP Report, Rn. 4.87 f.; *Zander*, PACE 1984, Rn. 5-57.

der Beschuldigte ein Recht auf Anwesenheit seines Verteidigers.²³⁴ Dagegen steht im Ermittlungsverfahren weder ihm noch seinem Verteidiger ein Anwesenheits- oder Fragerecht bei der Befragung von Zeugen und Sachverständigen zu, die im Hauptverfahren voraussichtlich als Belastungszeugen auftreten werden.²³⁵ Die Polizei ist auch nicht verpflichtet, sie über das Ergebnis solcher Vernehmungen zu unterrichten.²³⁶ Vielmehr brauchen sie erst im Offenlegungsverfahren über solche Zeugen und Sachverständige informiert zu werden, die die Anklage in der Hauptverhandlung aufrufen wird. Das Recht, deren Vernehmung beiwohnen und diese selbst befragen zu können, steht dem Angeklagten und seinem Verteidiger erstmals im Zwischenverfahren vor dem Magistrates' Court nach s. 4 (3) MCA 1980 zu. Ein Recht auf konfrontative Befragung der Belastungszeugen hat die Verteidigung allerdings erst im Hauptverfahren, wo sie über ein uneingeschränktes Anwesenheits- und Fragerecht verfügt.²³⁷ Schließlich ist die Verteidigung auch weder bei der Durchsuchung von Wohn- und Geschäftsräumen noch bei der Inaugenscheinnahme eines Tatorts zur Teilnahme berechtigt.²³⁸

3. Beweiserhebungen und eigene Ermittlungen

Ein Beweisantragsrecht im kontinentaleuropäischen Sinne, welches das erkennende Gericht zur Erhebung eines bestimmten Beweises veranlassen soll, ist dem englischen Recht ebenfalls fremd, da es die Beweisführung den beiden Prozessparteien überlässt. Das Auffinden, Sichern und Einbringen des gesamten entscheidungsrelevanten Beweismaterials liegt ebenso wie das Erschüttern und Widerlegen der von der Gegenseite vorgebrachten Beweise in der alleinigen Verantwortung von Anklage und Verteidigung. Sie selbst müssen für eine vollständige und richtige Aufklärung des wahren Tatgeschehens sorgen. Das Recht des Beschuldigten auf die Präsentation von Entlastungsbeweisen ist daher eine notwendige Bedingung für die Funktionstüchtigkeit des adversatorischen Verfahrenssystems und als solche tief im richterrechtlichen Gewohnheitsrecht verankert.²³⁹ Grundvoraussetzung einer selbstständigen Sachverhaltsfeststellung ist das Recht jeder Seite zur Durchführung eigener Ermittlungen. Da die Vorbereitung und Durchführung der Beweisaufnahme

²³⁴ Vgl. pp. 9 Annex A, 1, 8 Annex B, 13 Annex C, 4, 6 Annex D Code D; *Ozin/Norton/Spivey*, PACE 1984, S. 120, 122 f., 125; *Zander*, PACE 1984, Rn. 6-92; *Spiro/Bird*, Police Station, S. 238.

²³⁵ Siehe *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 285, 291; *Zander*, (2001) 72 RIDP 121, 123; *Jones/Brown*, (2010) CrimLR 212, 224; *B. Huber/Klumpe*, in: Hünerfeld (Hrsg.), Zeugenschutz, S. 31, 37, 44; *BMJ* (Hrsg.), Verteidiger, S. 25.

²³⁶ Siehe dazu *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 107, 144.

²³⁷ Vgl. dazu *Fellman*, Defendant, S. 83; *Eser*, FS Miyazawa, S. 561, 564; *B. Huber*, in: Perron (Hrsg.), Beweisaufnahme, S. 11, 50; *B. Huber/Klumpe*, in: Hünerfeld (Hrsg.), Zeugenschutz, S. 31, 37.

²³⁸ Siehe *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), Suspects, S. 59, 67.

²³⁹ Vgl. hierzu *Perron*, Beweisantragsrecht, S. 409.

im Hauptverfahren beiden Parteien überlassen ist, sind im Ermittlungsverfahren neben der Polizei auch der Beschuldigte und sein Verteidiger zur Aufklärung des Tatgeschehens befugt. Um den Tatvorwurf im Hauptverfahren entkräften zu können, dürfen sie kraft Richterrechts entlastende Tatsachen ermitteln und entlastende Beweise erheben.²⁴⁰ Insbesondere der *solicitor* ist im Interesse einer bestmöglichen Wahrnehmung der Interessen seines Mandanten nicht nur dazu berechtigt, eigene Ermittlungen durchzuführen, sondern vielmehr dazu auch verpflichtet.²⁴¹ Deshalb muss er grundsätzlich allen entlastenden Einwänden nachgehen. Im Gegensatz zur Polizei unterliegt er bei seinen Ermittlungen aber zahlreichen Einschränkungen, da er weder über die zur Vornahme von Untersuchungsmaßnahmen gegenüber Dritten erforderlichen Ermittlungs- und Zwangskompetenzen noch über die notwendigen finanziellen Ressourcen verfügt.²⁴² Zwar kann ein mittelloser Mandant auch hierfür Rechtshilfe beantragen, kostendeckend ist diese jedoch regelmäßig nicht.²⁴³

Zeugen sind nicht verpflichtet, sich außergerichtlich vom Verteidiger befragen zu lassen oder an bestimmten Ermittlungsmaßnahmen mitzuwirken. Zudem darf die Kontaktaufnahme des Verteidigers mit einem Zeugen außerhalb der Hauptverhandlung auch keinesfalls den Anschein eines kollusiven Zusammenwirkens oder einer Verdunkelung erwecken.²⁴⁴ Infolge dieser Restriktionen ist das Recht des Beschuldigten auf eigene Ermittlungen im Vorverfahren von untergeordneter Bedeutung. Zur Erlangung von entlastendem Beweismaterial ist die Verteidigung vielmehr auf eine Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden angewiesen.²⁴⁵ Die Polizei ist zwar nach s. 23 (1) (a) CPIA 1996 i.V.m. p. 3.5 Code CPIA 1996 verpflichtet, sachdienlichen Hinweisen zur Aufklärung des Tatgeschehens nachzugehen – insoweit kann der Beschuldigte also durchaus einzelne Beweiserhebungen von ihr vornehmen lassen –, über einen durchsetzbaren Rechtsbehelf, sie hierzu gegebenenfalls auch kraft richterlicher Anordnung zu veranlassen, verfügt er aber nicht.²⁴⁶ Eine entsprechende Mitwirkung am Ermittlungsverfahren kommt für die Verteidigung daher wohl nur in Betracht, wenn sie sich hierdurch eine Einstellung des Verfahrens erhofft. Im Übrigen liefe jede Vervollständigung der von den Er-

²⁴⁰ Vgl. *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 285, 291; *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), Suspects, S. 59, 76; *Perron*, Beweisantragsrecht, S. 392.

²⁴¹ Siehe *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 107, 144; *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 285, 291; *Perron*, Beweisantragsrecht, S. 470.

²⁴² Vgl. *Cape/Spronken*, in: Field/Pelser (Hrsg.), Private, S. 291, 296; *J.R. Spencer*, in: Delmas-Marty/ders. (Hrsg.), Criminal Procedures, S. 142, 169.

²⁴³ Zu den Schwierigkeiten siehe CA, *R. v. Silcott, Braithwaite and Raghip*, T.L.R. 6.12.1991; Archbold, Criminal Practice, Rn. 29-46; *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 285, 291; *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), Suspects, S. 59, 76.

²⁴⁴ Siehe dazu *Damaška*, ZStW 90 (1978), 829, 834.

²⁴⁵ Vgl. *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 547, 567; *Gaede*, Fairness, S. 473; *Ambos*, (2003) 3 ICLR 1, 36.

²⁴⁶ Siehe hierzu *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 107, 111, 144, 154; *Perron*, Beweisantragsrecht, S. 472.

mittlungsböörden aufgestellten Hypothese über das mutmaßliche Tatgeschehen vor der Hauptverhandlung ihren berechtigten Interessen zuwider, da sie dort eine wesentlich günstigere Wirkung erzielen kann, indem sie Schwachstellen der Anklage aufdeckt und Zweifel an deren Stichhaltigkeit weckt.²⁴⁷

C. Normative Grenzen formeller Verteidigung

Um eine missbräuchliche Rechtsausübung zu verhindern und eine effiziente Tatabklärung zu gewährleisten, setzt das Prozessrecht dem Beschuldigten diverse spezialgesetzliche Schranken bei der Geltendmachung seines Konsultationsrechts, die hier nun vorgestellt werden sollen. Sodann geht es um die Frage, inwieweit die Verteidigung bei Ausübung ihrer Rechte einem generellen Missbrauchsvorbehalt unterliegt.

1. Spezielle Grenzen

Angesichts ihrer fundamentalen Bedeutung darf die formelle Verteidigung nur aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eingeschränkt werden.²⁴⁸ Vor diesem Hintergrund werden dem Rechts des Beschuldigten auf Verteidigerbeistand insbesondere mit der Ausschließung des Verteidigers, der Überwachung der Kommunikation und der Anordnung einer Ausübungssperre Grenzen gesetzt.

Der Verteidiger darf zwar nicht während des gesamten Verfahrens, wohl aber von der Durchführung einzelner Ermittlungsmaßnahmen ausgeschlossen werden. Bei Einvernahme seines Mandanten kann ihm die Anwesenheit nach p. 6.9 Code C auf Anordnung eines Kriminalhauptkommissars als *ultima ratio* versagt werden, wenn sein Verhalten den Vernehmungsbeamten eine ordnungsgemäße Befragung unmöglich macht.²⁴⁹ Seine Ausschließung ist jedoch unzulässig, wenn er mit seiner Intervention bloß versucht, seine Beratungs-, Beistands- und Kontrollpflichten zu erfüllen, indem offene Fragen geklärt, unzulässige Fragen zurückgewiesen und sein Mandant rechtlich beraten werden.²⁵⁰ Vor allem bei einem wenig redengewandten Beschuldigten ist die Grenzziehung zwischen einer noch zulässigen Rechtsbera-

²⁴⁷ Aus amerikanischer Sicht vgl. *Perron*, Beweisanztragsrecht, S. 392 f.

²⁴⁸ Eingehend dazu *Lord Bingham* und *Lord Steyn* in *HL, R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Daly*, (2001) 2 AC 532, 538, 543, 547 f.

²⁴⁹ Der Verteidiger antwortet anstelle seines Mandanten oder gibt ihm vorformulierte Antworten. Siehe p. 6.10 Code H; *Clark*, Investigation, Rn. 7.74 ff., *Ozin/Norton/Spivey*, PACE 1984, S. 134; *Cape*, Defending Suspects, Rn. 4.4 ff., 7.51; *ders.*, in: *McConville/Wilson* (Hrsg.), Criminal Justice, S. 99, 109; *Spiro/Bird*, Police Station, S. 295.

²⁵⁰ Siehe dazu n. 6D Code C und n. 6C Code H. – Entsprechendes gilt für ein standeskonformes Verhalten. Vgl. *Cape*, Defending Suspects, Rn. 7.51 f.

tung und einem bereits unzulässigen Verteidigerverhalten oft schwierig.²⁵¹ Die Empfehlung an den Mandanten, sich auf sein Schweigerecht zu berufen, beeinträchtigt die Vernehmung grundsätzlich noch nicht und rechtfertigt daher keine Ausschließung des Verteidigers. Allerdings können die wiederholte Ermahnung zum Schweigen und die permanente Intervention zur Besprechung den Ablauf der Vernehmung so stark behindern, dass eine sinnvolle Befragung nicht mehr möglich ist.²⁵² Wird die Ausschließung des Verteidigers tatsächlich angeordnet, muss der Beschuldigte vor der Fortsetzung der Vernehmung Gelegenheit zur Konsultation eines anderen Verteidigers erhalten.²⁵³ Aufgrund des Eingriffs in das Recht auf formelle Verteidigung muss die Polizei die *Law Society* und bei Pflichtverteidigern die *Legal Aid Agency* von der Ausschließung unterrichten.²⁵⁴

Die Polizei darf auch einem stellvertretend für den kontaktierten Strafverteidiger auf der Dienststelle erschienenen akkreditierten Rechtsanwaltsfachangestellten den Zugang zu dem Beschuldigten versagen.²⁵⁵ Zwar haben die Polizeibeamten ihren Ermessensspielraum nach p. 6.12A Code C grundsätzlich zugunsten seiner Zulassung auszuüben. Bei einer Gefährdung der Ermittlungen können sie ihm diese aber auch verweigern.²⁵⁶ Entscheidend ist daher, ob die auf die Dienststelle entsandte Person nach Einschätzung des handelnden Polizeibeamten im Hinblick auf ihre Ausbildung, ihren Charakter und ihr Alter auch tatsächlich zu einer sachgerechten Beratung des Beschuldigten in der Lage ist.²⁵⁷ Verweigern die Beamten ihr den Zugang zum Beschuldigten, müssen sie den Verteidiger und den Beschuldigten hiervon in Kenntnis setzen, um ihnen Gelegenheit zu geben, selbst anderweitig für eine Rechtsberatung zu sorgen.²⁵⁸ Erhält sie dagegen Zugang zum Beschuldigten, verfügt sie gegenüber den Polizeibeamten über dieselben Befugnisse wie der sie entsendende Verteidiger.²⁵⁹

²⁵¹ Siehe *Clark*, Investigation, Rn. 7.74.

²⁵² Vgl. *Heaton-Armstrong/Wolchover*, (1992) 156 JP 132, 151; *Clark*, Investigation, Rn. 7.74.

²⁵³ In diesem Fall muss die Polizei das Eintreffen des neuen Verteidigers abwarten und diesen über das bisherige Vernehmungsergebnis informieren. Vgl. p. 6.10 Code C, p. 6.11 Code H; *Cape*, Defending Suspects, Rn. 7.52, 7.55 f. mit Fn. 56; *Clark*, Investigation, Rn. 7.74; *Heaton-Armstrong/Wolchover*, (1992) 156 JP 132, 150.

²⁵⁴ Vgl. dazu p. 6.11 Code C und p. 6.12 Code H; *Clark*, Investigation, Rn. 7.75.

²⁵⁵ Siehe *R. v. Chief Constable of the Avon and Somerset Constabulary, ex parte Robinson*, (1989) 2 All ER 15 f.; *Cape*, Defending Suspects, Rn. 2.119, 4.4.

²⁵⁶ Vgl. p. 6.14 Code H; *R. v. Chief Constable of the Avon and Somerset Constabulary, ex parte Robinson*, (1989) 2 All ER 15 f., 17; *Cape*, Defending Suspects, Rn. 2.119, 4.7; *Wolchover/Heaton-Armstrong*, (1995) CrimLR 356; *Clark*, Investigation, Rn. 7.76.

²⁵⁷ Mangelnde Erfahrung oder Qualifikation legitimieren keine Ausschließung. Vgl. p. 6.13 Code C, p. 6.15 Code H; *R. v. Chief Constable of Avon and Somerset Constabulary, ex parte Robinson*, (1989) 2 All ER 15, 16, 17 f.; *Cape*, Defending Suspects, Rn. 4.7.

²⁵⁸ Siehe dazu p. 6.14 Code C und p. 6.16 Code H.

²⁵⁹ Vgl. *Cape*, Defending Suspects, Rn. 4.5.

Das *legal professional privilege* entfaltet seine schützende Wirkung zudem nur dann, wenn die Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen Beschuldigtem und Verteidiger nicht zu kriminellen Zwecken ausgenutzt wird und der Verteidiger selbst unter Tatverdacht gerät.²⁶⁰ Auf seine Schweigepflicht darf er sich nicht mehr berufen, wenn er seinen Mandanten bei der Begehung von Straftaten unterstützen soll, wenn er eine schwere Körperverletzung oder einen sexuellen Missbrauch von Kindern aufklären kann oder wenn er per Gesetz oder richterlicher Anordnung zur Offenlegung bestimmter Informationen verpflichtet ist.²⁶¹ Da das für seine Kanzlei geltende Durchsuchungs- und Beschlagnahmeverbot in diesem Fall nicht greift, muss er geschützte Dokumente ebenso wie rechtswidrig erlangte Informationen und gefälschte Urkunden herausgeben.²⁶² Schließlich dürfen auch Gespräche des Beschuldigten mit dem Verteidiger ungeachtet dessen, ob sie in einer Haftanstalt, Polizeidienststelle oder Anwaltskanzlei erfolgen, nach ss. 26 bis 48 RIPA 2000 und ss. 92, 97, 98 PA 1997 ausnahmsweise mit technischen Mitteln abgehört werden, wenn dies aufgrund der vorliegenden Tatsachen zwingend geboten ist.²⁶³

Die Anordnung eines förmlichen Aufschubs (*delay*) der Verteidigerkonsultation nach s. 58 (8) PACE 1984 ist eines der schärfsten Instrumentarien zur Restriktion der formellen Verteidigung. Nach s. 58 (4) PACE 1984 muss dem Beschuldigten nach der Äußerung seines Konsultationswunsches grundsätzlich unverzüglich die Kontaktaufnahme mit einem Verteidiger gestattet werden. Allerdings kann ihm dies im Falle der Anordnung eines Aufschubs für eine bestimmte Zeit verweigert werden. Dann braucht ihm die Kontaktaufnahme mit einem Verteidiger erst nach deren Ablauf gestattet zu werden. Bei einem schweren Tatvorwurf darf einem Beschuldigten vor seiner förmlichen Anschuldigung die Verteidigerkonsultation nach s. 58 (6) PACE 1984 auf Anordnung eines Kriminalhauptkommissars vorübergehend untersagt werden. Allerdings stellt die Rechtsprechung aufgrund der Bedeutung der formellen Verteidigung hohe Anforderungen an die Legitimation eines solchen Aufschubs.²⁶⁴ Objektiv müssen begründete Anhaltspunkte für die Annah-

²⁶⁰ HL, *C. a.o. v. Chief Constable of the Police Service of Northern Ireland*, (2009) 1 AC 908, 929; *R. v. Derby Magistrates' Court, ex parte B.*, (1996) AC 487, 507; *O'Rourke v. Darbishire a.o.*, (1920) AC 581, 604, 613 f., 621 f.; *R. v. George Joseph Smith*, (1916) 11 CrAppR 229, 233 f.; *R. v. Cox and Railton*, (1884–1885) 14 QB 153, 165 f., 167 f.; Blackstone, *Criminal Practice*, Rn. F9.36; Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 10-150; *Ipp*, (1998) 114 LQR 63, 75 ff.

²⁶¹ Vgl. n. 9 zu r. 4.01 in SRA (Hrsg.), SCC 2007; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 1.18.

²⁶² HC, *Dubai Aluminium Co. Ltd. v. Al-Ahwai a.o.*, (1999) 1 WLR 1964, 1969; HC, *R. v. Leeds Magistrates' Court, ex parte Dumbleton*, (1993) CrimLR 866 f.; Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 10-150; *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 285, 288 f.

²⁶³ Vgl. pp. 4.1 ff. CHIS Code; HL, *C. a.o. v. Chief Constable of the Police Service of Northern Ireland*, (2009) 1 AC 908, 924 ff.; Blackstone, *Criminal Practice*, Rn. F9.29; Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 10-153; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 1.24, 2.120.

²⁶⁴ Siehe *Clark*, *Investigation*, Rn. 7.51 f., 7.67; *Ward/Akhtar*, *Legal System*, S. 462; *Wolchover/Heaton-Armstrong*, (1991) CrimLR 232, 234.

me vorliegen (*reasonable grounds for believing*), dass die Konsultation des Verteidigers die weiteren Ermittlungen gefährdet.²⁶⁵ Dies ist der Fall, wenn die begründete Gefahr besteht, dass infolge einer Rechtsausübung Beweise verdunkelt, Unbeteiligte körperlich verletzt, andere Beschuldigte vor ihrer bevorstehenden Festnahme gewarnt oder deliktisch erlangte Gegenstände schwerer auffindbar sein werden.²⁶⁶ Da das entscheidende Kriterium letztlich die Tatschwere ist, kommt ein Aufschub insbesondere bei einer Gefährdung der Ermittlungen im Bereich der Terrorismus- und Betäubungsmittelkriminalität in Betracht.²⁶⁷ Subjektiv muss der den Aufschub anordnende Beamte anhand konkreter Tatsachen und Beweise den begründeten Verdacht hegen, der Beschuldigte werde mithilfe des Verteidigers versuchen, einen der vorgenannten Erfolge, d.h. die Verdunkelung von Beweisen, die Begehung einer Straftat, die Warnung anderer Straftäter oder das Verstecken von Deliktgegenständen, durch das Herausschmuggeln einer Nachricht aus der Haftanstalt oder auf sonstige Weise herbeizuführen.²⁶⁸ Aufgrund der vorhandenen Tatsachen muss aus seiner Perspektive die Gefahr bestehen, dass der Beschuldigte den Verteidiger höchstwahrscheinlich dazu instrumentalisieren wird, Informationen zu einem der genannten Zwecke nach außen zu leiten.²⁶⁹ Dagegen rechtfertigt das generelle Misstrauen der Polizei gegenüber Verteidigern einen Aufschub ebenso wenig wie das bloße Erschweren ihrer Ermittlungen durch eine sachgerechte Wahrnehmung von Beschuldigteninteressen.²⁷⁰ Insbesondere die Empfehlung, sich auf das Schweigerecht zu berufen, legitimiert seine Anordnung nicht *per se*.²⁷¹ Vielmehr kann ein kollusives Zusammenwirken erst in Anbetracht der Persönlichkeit und des Verhaltens des jeweiligen Verteidigers wie auch den Umständen des konkreten Einzelfalls angenommen werden. Ein Aufschub ist erst gerechtfertigt, wenn tatsächlich der begründete Verdacht besteht, dass der Verteidiger einen der

²⁶⁵ Vgl. s. 58 (8) PACE 1984 i.V.m. pp. 1–3 Annex B Code C. – Siehe auch *Spronken/Attinger*, Procedural Rights, S. 77; *Spiro/Bird*, Police Station, S. 430.

²⁶⁶ Siehe s. 58 (8) (a)–(c) PACE 1984; *Spronken/Attinger*, Procedural Rights, S. 157; *Dennis*, Evidence, Rn. 6.30.

²⁶⁷ *Wolchover/Heaton-Armstrong*, (1991) CrimLR 232, 234; *Cape*, Defending Suspects, Rn. 2.11, 2.18, 2.20, 2.124; *B. Huber*, in: Perron (Hrsg.), Beweisaufnahme, S. 11, 56.

²⁶⁸ Vgl. Richter *Hodgson* in CA, *R. v. Samuel*, (1988) 2 WLR 920, 929 f.; *R. v. Silcott, Braithwaite and Raghip*, T.L.R. 6.12.1991; *R. v. Dunford*, (1990) 91 CrAppR 150; *R. v. Parris*, (1989) 89 CrAppR 68, 71; *R. v. Cochrane*, (1988) CrimLR 449 mit krit. Anm. *Birch*, ebenda, 451; *R. v. Alladice*, (1988) 87 CrAppR 380, 384 f.; *R. v. Davison*, (1988) CrimLR 442, 443; *Clark*, Investigation, Rn. 7.67; *Dixon* u.a., (1990) 1 P & S 115, 127; *Feldman*, (1990) CrimLR 452, 458 f.

²⁶⁹ Siehe n. B3 Annex B Code C. – Vgl. CA, *R. v. Samuel*, (1988) 2 WLR 920, 930.

²⁷⁰ CA, *R. v. Samuel*, (1988) 2 WLR 920, 930; *R. v. Alladice*, (1988) 87 CrAppR 380, 384; HC, *Re Walters*, (1987) CrimLR 577, 578 m. Anm. *Birch*, (1987) CrimLR 578, 579; *R. v. Davison*, (1988) CrimLR 442, 443 f.; *Cape*, Defending Suspects, Rn. 2.129; *Clark*, Investigation, Rn. 7.66; *Ward/Akhtar*, Legal System, S. 462.

²⁷¹ Vgl. p. 4 Annex B Code C; CA, *R. v. Samuel*, (1988) 2 WLR 920, 931; *R. v. Silcott, Braithwaite and Raghip*, T.L.R. 6.12.1991; CC, *R. v. McIvor*, (1987) CrimLR 409, 410.

genannten Erfolge bewusst oder unbewusst herbeiführen wird.²⁷² Ein unredliches Verhalten seinerseits lässt sich nur begründen, wenn die Polizei konkrete Umstände darlegen und beweisen kann, die vermuten lassen, dass sein Kontakt mit dem Beschuldigten solche Konsequenzen haben und er damit den an seinen Berufsstand gestellten Anforderungen nicht gerecht wird.²⁷³ Die bloß abstrakte Möglichkeit einer Beeinträchtigung von Zeugen oder Beweisen reicht dafür noch nicht aus.²⁷⁴

Kommt ein Aufschub in Betracht, muss der Beschuldigte jedoch als milderes Mittel Gelegenheit zur Kontaktierung eines anderen Verteidigers oder zur Inanspruchnahme eines Pflichtverteidigers erhalten.²⁷⁵ Seine Anordnung muss schriftlich erfolgen, wobei die Gründe in der Haftakte dokumentiert und dem Betroffenen mitgeteilt werden müssen.²⁷⁶ Seiner Wirkung nach beeinflusst der Aufschub nur den Zeitpunkt, in dem der Beschuldigte einen Verteidiger konsultieren kann, ohne ihm dieses Recht vollständig zu entziehen oder seine Entstehung zu hindern.²⁷⁷ Die statthafte Dauer des Aufschubs hängt von dem jeweils einschlägigen Grund ab, da dem Beschuldigten der Zugang zu dem gewählten Verteidiger mit dessen Wegfall umgehend zu gestatten ist.²⁷⁸ Insgesamt darf dem Beschuldigten die Konsultation eines Verteidigers nach s. 58 (5) PACE 1984 i.V.m. p. 6 Annex B Code C lediglich für die zur Beseitigung der Gefahr erforderliche Dauer, höchstens jedoch für einen Zeitraum von 36 Stunden vorenthalten werden. In der Regel ist dem Beschuldigten daher spätestens 36 Stunden nach seiner Ankunft auf der Dienststelle der Zugang zu einem Verteidiger zu gewähren, wobei die Anordnungsvoraussetzungen ständig zu prüfen sind.²⁷⁹

Trotz einer Berufung auf sein Schweige- und Verteidigerkonsultationsrecht darf der Beschuldigte während eines Aufschubs wiederholten Vernehmungsversuchen ausgesetzt werden.²⁸⁰ Da er nach seiner Anschuldigung nicht mehr zum Tatvorwurf

²⁷² Siehe CA, *R. v. Samuel*, (1988) 2 WLR 920, 921, 930 f.; *R. v. Alladice*, (1988) 87 CrAppR 380, 384 f.; *R. v. Silcott, Braithwaite and Raghip*, T.L.R. 6.12.1991; *Birch*, (1989) CrimLR 219; *Feldman*, (1990) CrimLR 452, 458.

²⁷³ Siehe CA, *R. v. Samuel*, (1988) 2 WLR 920, 930; *R. v. Davison*, (1988) CrimLR 442, 443; *Bucke*, Detention under PACE 1984, S. 49.

²⁷⁴ Vgl. CA, *R. v. Samuel*, (1988) 2 WLR 920, 930; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 196 f.

²⁷⁵ Siehe dazu p. 3 Annex B Code C; *Clark*, Investigation, Rn. 7.70; *Cape*, Defending Suspects, Rn. 2.129.

²⁷⁶ Vgl. s. 58 (7), (9) und (10) PACE 1984 i.V.m. p. 13 Annex B Code C. Siehe *Feldman*, (1990) CrimLR 452, 457.

²⁷⁷ Vgl. EGMR, *John Murray v. UK* (GC), 18731/91, 25.1.1996, § 60; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 170, 195; *B. Huber*, in: Perron (Hrsg.), Beweisaufnahme, S. 11, 56.

²⁷⁸ Vgl. *Cape*, Defending Suspects, Rn. 2.125; *Clark*, Investigation, Rn. 7.66.

²⁷⁹ CA, *R. v. Samuel*, (1988) 2 WLR 920, 931; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 195; *Reiner/L. Leigh*, in: McCrudden/Chambers (Hrsg.), Rights, S. 69, 96 f.; *Dixon u.a.*, (1990) 1 P & S 115, 127.

²⁸⁰ Siehe *Heaton-Armstrong/Wolchover*, (1992) 156 JP 132, 150 f.

befragt werden kann, ist auch ein Aufschub ab diesem Zeitpunkt unzulässig.²⁸¹ Entsprechendes gilt, wenn seine weitere Haft einer richterlichen Verfügung bedarf, da er in der gerichtlichen Anhörung nach s. 43 (3) PACE 1984 einen Verteidiger konsultieren darf.²⁸² In diesen Fällen muss ihm unmittelbar nach Beendigung des Aufschubs die Kontaktaufnahme mit einem Verteidiger gestattet werden.²⁸³ Jede weitere Zugangsverzögerung ist rechtswidrig.²⁸⁴ Da die Rechtsprechung sehr hohe Anforderungen an einen rechtmäßigen Aufschub stellt, machen die Ermittlungsbehörden heute nahezu keinen Gebrauch mehr von dieser Befugnis. Stattdessen setzen sie auf Methoden der informellen Verzögerung (*informal delay*), indem sie die Erfüllung ihrer Pflichten bei der Ausübung von Individualrechten bis zum letztmöglichen Zeitpunkt hinauszögern.²⁸⁵

Zur Bekämpfung des nationalen und internationalen Terrorismus unterliegt ein Beschuldigter, der unter dem hinreichenden Verdacht der Begehung eines solchen Delikts steht, schließlich weiteren Restriktionen. Inhaftierung und Vernehmung richten sich in diesem Fall nicht nach dem PACE 1984 und Practice Code C, sondern ausschließlich nach den Vorschriften des TA 2000 und Practice Code H.²⁸⁶ Hiernach dürfen die Ermittlungsbehörden einen Beschuldigten bis zu 48 Stunden ohne Anschuldigung zu Vernehmungszwecken in Polizeigewahrsam festhalten.²⁸⁷ Auf richterliche Anordnung darf der Gewahrsam auf insgesamt 28 Tage verlängert werden, wenn dies erforderlich ist.²⁸⁸ Der Beschuldigte selbst verfügt zwar grundsätzlich über dieselben Verfahrensrechte wie reguläre Beschuldigte, unterliegt bei deren Verwirklichung aber etlichen Restriktionen.²⁸⁹ Er darf sich nach p. 7 (1) Sch. 8 TA 2000 jederzeit vertraulich mit einem Verteidiger beraten, worüber ihn

²⁸¹ Vgl. CA, *R. v. Dunford*, (1990) 91 CrAppR 150, 156; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 2.108, 2.110, 2.122; *Feldman*, (1990) CrimLR 452, 467.

²⁸² Siehe *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 195; *Feldman*, (1990) CrimLR 452, 457.

²⁸³ Vgl. pp. 1, 6 Annex B Code C; CA, *R. v. Samuel*, (1988) 2 WLR 920, 921, 925; *R. v. Cochrane*, (1988) CrimLR 449, 451; *Snaresbrook CC*, *R. v. Mary Quayson*, (1989) CrimLR 218 f.; *Feldman*, CrimLR 1990, 452, 455, 457, 467; *Dixon* u.a., (1990) 1 P & S 115, 127.

²⁸⁴ Vgl. CA, *R. v. Samuel*, (1988) 2 WLR 920, 921, 925, 932.

²⁸⁵ Siehe dazu *Bucke*, *Detention under PACE 1984*, S. 49 f., 68; *Bucke/Brown*, *Police Custody*, S. 23; *Brown*, PACE, S. 118; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 170 f., 197; *Cape*, in: *McConville/Wilson* (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 99, 101; *ders.*, *Defending Suspects*, Rn. 4.3; *Cape/Hodgson*, in: *Cape* u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 219, 222; *Sanders/Bridges*, (1990) CrimLR 494, 496; *Dixon* u.a., (1990) 1 P & S 115, 118, 121, 128; *Sanders* u.a., *Assistance*, S. 26 ff., 56 ff., 79.

²⁸⁶ Vgl. s. 58 (12) PACE 1984 und p. 1.11 Code C. Siehe auch *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 1.59, 2.26; *Zuckerman*, (1991) CrimLR 492, 496.

²⁸⁷ Vgl. ss. 41 (1), (3), 53 (1) TA 2000, p. 6 (1) (b) Sch. 7 und p. 3 Sch. 8 TA 2000.

²⁸⁸ Vgl. dazu p. 36 (3) (b) (ii) Sch. 8 TA 2000; *Darbyshire*, in: *Vogler/Huber* (Hrsg.), *Criminal Procedure*, S. 39, 81 f.; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 2.67, 2.80; *Cape*, in: *ders.* u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 110 Fn. 15; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 181.

²⁸⁹ Siehe *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 171.

die Ermittlungsbeamten nach seiner Ankunft auf der Dienststelle sowie zu Beginn und bei Fortsetzung jeder Einvernahme gemäß pp. 3.1 (ii), 6.1, 11.3 Code H zu belehren haben. Auf Anordnung eines Kriminalhauptkommissars kann die Verwirklichung dieses Rechts aber nach s. 41 (3) (a) TA 2000 i.V.m. p. 8 (1) bis (3) Sch. 8 TA 2000 um bis zu 48 Stunden nach seiner Festnahme aufgeschoben werden, wenn der begründete Verdacht besteht, dass er die Kontaktierung des Verteidigers dazu nutzen wird, um einen der in p. 8 (4) und (5) Sch. 8 TA 2000 genannten Erfolge herbeizuführen.²⁹⁰ Neben den soeben dargelegten Gründen ist ein Aufschub danach statthaft, wenn ansonsten die Gewinnung von Informationen über die Begehung, Vorbereitung oder Anstiftung zu terroristischen Straftaten beeinträchtigt wird oder ihre Aufklärung erschwert ist.²⁹¹ Rechtfertigen Tatsachen die Annahme (*reasonable grounds for believing*), dass diese Folge eintreten wird, kann die Kommunikation des Beschuldigten mit seinem Verteidiger gemäß p. 9 (1) bis (4) Sch. 8 TA 2000 i.V.m. p. 6.5 Code H zudem dadurch eingeschränkt werden, als sie nur noch innerhalb der Sicht- und Hörweite eines nicht in die Ermittlungen involvierten Polizeibeamten (*inspector*) stattfinden darf.²⁹² Schließlich ist auch der Schutz des *legal professional privilege* weniger umfangreich, da der Verteidiger im Hinblick auf Informationen über terroristische Straftaten aufgrund des überwiegenden staatlichen Aufklärungsinteresses einer strafbewehrten Auskunftspflicht unterliegt.²⁹³ Hiernach muss er die Ermittlungsbehörden über jede geplante Begehung, Vorbereitung oder Anstiftung zu einer solchen Straftat unterrichten, sofern seine Kenntnis nicht mit der vertraulichen Beratung seines Mandanten oder seiner beruflichen Tätigkeit in Zusammenhang steht.

2. Allgemeiner Missbrauchsvorbehalt

Die Problematik des Missbrauchs von Verfahrensrechten durch die Verteidigung ist im adversatorischen System von untergeordneter Bedeutung, da dessen Funktionsfähigkeit eine konstruktive und kooperative Partizipation ihrerseits fordert. Gegenstand, Inhalt und Reichweite der in die Hauptverhandlung einzuführenden Tatsachen und Beweise müssen beide Parteien selbstständig, eigenverantwortlich und paritätisch festlegen. Möchte die Verteidigung keine Verurteilung aufgrund des Vorbringens der Anklage riskieren, darf sie nicht passiv bleiben, sondern muss in der Hauptverhandlung alle entlastenden Momente zur Sprache bringen. Durch

²⁹⁰ Vgl. Zander, PACE 1984, Rn. 5-58.

²⁹¹ Hierzu gehören nach p. 8 (9) Sch. 8 TA 2000 nicht nur Straftaten i.S.v. s. 116 PACE 1984, sondern auch die in ss. 40 (1) (a), 11, 12, 15–18, 54, 56–63 TA 2000 genannten Delikte einschließlich ihres Versuchs und der Verabredung zu ihrer Begehung.

²⁹² Siehe Hodgson, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 285, 290; Cape, Defending Suspects, Rn. 2.121; Zander, PACE 1984, Rn. 5-32 mit Fn. 61; Clark, Investigation, Rn. 7.57; Cape/Hodgson, in: Cape u.a. (Hrsg.), Suspects, S. 59, 68.

²⁹³ Siehe hierzu ss. 19, 20, 21A, 38B TA 2000; Hodgson, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 285, 289.

die Präsentation entlastender Tatsachen und Beweise kann sie Verlauf und Ergebnis der Verhandlung selbst mitgestalten. Angesichts dieser Prozesskonzeption wäre ein auf die Verzögerung und Obstruktion des Verfahrens zielendes Verhalten des Angeklagten oder seines Verteidigers gegenüber dem Gericht von vornherein für sie destruktiv.²⁹⁴ Indem der Konflikt um die Strafbarkeit des Angeklagten unter den beiden Parteien ausgetragen und das Gericht somit aus dem Zentrum des Geschehens herausgehalten wird, hat das Phänomen der Konfliktverteidigung hier nicht dieselbe Brisanz wie im deutschen Strafprozess.²⁹⁵ Vielmehr würde sich die Verteidigung mit einer exzessiven Ausübung ihres Beweisführungsrechts selbst belasten, da sie den betreffenden Beweisansätzen dann selbst nachgehen und ihre Ergebnisse in die Hauptverhandlung einbringen müsste. Zugleich scheint unter den professionellen Akteuren des Strafverfahrens auch das gegenseitige Verständnis für die übrigen Verfahrensbeteiligten größer zu sein, da Rechtsanwälte üblicherweise ebenso aufseiten der Verteidigung wie auch aufseiten der Anklage tätig sind und nur besonders verdiente und erfahrene *barrister* schließlich zum Richter ernannt werden können.²⁹⁶ Die einzelnen Berufssparten sind daher nicht strikt getrennt.

Dennoch kennt die englische Strafjustiz den Missbrauch prozessualer Befugnisse ebenfalls, da die Verfahrensherrschaft den Prozessparteien etliche Möglichkeiten bietet, das Hauptverfahren zu torpedieren.²⁹⁷ Als missbräuchlich gilt dabei jede Rechtsausübung, die eine ungebührliche Verzögerung der ohnehin recht zeit- und kostenintensiven Hauptverhandlung bewirkt. Der Verteidigung ist es untersagt, das Verfahren bewusst zu verzögern, seine ungerechtfertigte Einstellung zu bewirken oder ihre Kompetenzen zur Verfolgung verfahrensfremder Ziele einzusetzen.²⁹⁸ Mit der exzessiven Ausübung von Verfahrensrechten verletzt der Verteidiger vor allem seine Pflichten gegenüber dem Gericht.²⁹⁹ Ein Rechtsmissbrauch liegt etwa in einem unsachgemäßen Offenlegungsbegehren oder einer Beweisverdunkelung, wengleich das adversatorische System aufgrund des Zugriffs beider Parteien auf das entscheidungsrelevante Tatsachen- und Beweismaterial eine solche Gefahr in wesentlich stärkerem Maße zu akzeptieren hat als ein inquisitorisches Verfahren.³⁰⁰

Im Einzelfall kommt es auch vor, dass der Angeklagte das Verfahren durch die Ausübung seines Rechts auf Verteidigerbeistand zu verzögern versucht.³⁰¹ Hier tritt

²⁹⁴ Zum amerikanischen Recht vgl. *Perron*, Beweisanztragsrecht, S. 385 f., 396 f., 486.

²⁹⁵ Vgl. dazu LR-StPO-Kühne, Einl. G Rn. 22; *Jescheck*, FS Dreher, S. 783, 788.

²⁹⁶ Hierzu *Schweizer*, Rechtsverwirklichung, S. 38; *Jescheck*, FS Dreher, S. 783, 789.

²⁹⁷ Vgl. PC, *Randall v. R.*, (2002) 1 WLR 2237, 2241; *Ipp*, (1998) 114 LQR 63, 79 ff.

²⁹⁸ Vgl. CA, *R. v. McFadden a.o.*, (1976) 62 CrAppR 187, 193 f.; Archbold, Criminal Practice, Rn. 29-48; *Gaede*, Fairness, S. 514 f. Fn. 102; *Ipp*, (1998) 114 LQR 63, 80.

²⁹⁹ Siehe dazu *Ipp*, (1998) 114 LQR 63, 83 f.

³⁰⁰ Vgl. CA, *R. v. Brown (Winston)*, (1994) 1 WLR 1599, 1609; *Perron*, Beweisanztragsrecht, S. 421 f.

³⁰¹ *Ormerod*, (1999) CrimLR 907; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 107, 125 f.

die Missbrauchsproblematik vor allem bei der Mandatierung oder dem Wechsel des Verteidigers auf, weil das Gericht die Hauptverhandlung regelmäßig vertagen muss, damit sich der neue Verteidiger einarbeiten kann.³⁰² Da der Angeklagte aber nicht zwingend verteidigt zu sein braucht und eine Entlassung des Verteidigers die Fortsetzung der Verhandlung nicht hindert, steht die Vertagung im Ermessen des Gerichts, das insoweit die Fähigkeit des Angeklagten zur Selbstverteidigung, die Interessen der übrigen Verfahrensbeteiligten und die Wahrscheinlichkeit eines künftigen Verteidigerwechsels berücksichtigt.³⁰³ Ferner ist es missbräuchlich, wenn der Angeklagte in einem komplizierten Verfahren mit mehreren Mitangeklagten seinen Verteidigern nacheinander das Mandat entzieht und sich schließlich selbst verteidigt, da diese Verzögerung letztlich zulasten der übrigen Angeklagten geht.³⁰⁴

Wie dieser Überblick zeigt, ist der Missbrauch von Verfahrensrechten primär ein Phänomen der Hauptverhandlung, dem das englische Recht mit diversen Mitteln entgegenzuwirken versucht. Zunächst verleiht das Recht des Beschuldigten, sich selbst zu verteidigen, ihm selbstverständlich keinen Freibrief, seine materiellen und prozessualen Rechte zu diesem Zweck zu missbrauchen.³⁰⁵ Einen gleichwohl erfolgenden Rechtsmissbrauch ahndet das englische Recht dennoch nicht mit einer Verwirkung des betreffenden Rechts, also dem an den Beschuldigten adressierten Verbot, dieses *in persona* auszuüben. Auch eine Verfahrenseinstellung wegen missbräuchlicher Kompetenzausübung (*abuse of process*) kommt nur bei einem rechtswidrigen Verhalten der Anklage in Betracht.³⁰⁶ Vielmehr versucht die Judikatur ein missbräuchliches Verhalten der Verteidigung dadurch zu unterbinden, dass sie dem Verteidiger im Interesse einer effektiven Strafrechtspflege (*administration of justice*) gewisse Grenzen setzt.³⁰⁷

Kraft ihrer Rechtsprechungsgewalt verfügen die Gerichte auch im gerichtlichen Verfahren über die Kompetenz zur Verhinderung und Ahndung von Rechtsmissbräuchen.³⁰⁸ Zum Selbstschutz wie auch zum Schutz anderer Verfahrensbeteiligter

³⁰² Siehe CA, *R. v. Al-Zubeidi*, (1999) CrimLR 906, 907; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 125 f.

³⁰³ Vgl. CA, *R. v. Al-Zubeidi*, (1999) CrimLR 906, 907; *Desmond Francis Lyons*, (1979) 68 CrAppR 104, 107 f.; Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 8-61; *Ormerod*, (1999) CrimLR 907; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 130.

³⁰⁴ Vgl. CA, *R. v. Ulcay*, (2008) 1 CrAppR 360, 372 f.; Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 29-48.

³⁰⁵ Vgl. *Faretta v. California*, (1975) 422 U.S. 806, 835; *McKaskle v. Wiggins*, (1984) 465 U.S. 168, 184.

³⁰⁶ Siehe HL, *A. a.o. v. Secretary of State for the Home Department*, (2005) UKHL 71, p. 22; *Dennis*, *Evidence*, Rn. 8.32; *J.R. Spencer*, (2007) CrimLR 835, 842, 846; *Choo/Nash*, (2007) 11 IJEP 75, 83 f.

³⁰⁷ Siehe rr. 1.01, 3.01 in SRA (Hrsg.), SCC 2007; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 1.5; *Ipp*, (1998) 114 LQR 63, 79 f., 83; *Jescheck*, FS Dreher, S. 783, 790.

³⁰⁸ Dazu *Ward/Akhtar*, *Legal System*, S. 394 f.

sind sie verpflichtet, umgehend gegen jede Beeinträchtigung zu intervenieren.³⁰⁹ Aufgrund ihrer Disziplinar- und Ordnungsmacht können sie dem Verteidiger zum Beispiel das Wort entziehen oder Restriktionen bei der Ausübung von Rechten im Verfahren auferlegen. Ihre wohl schärfste Waffe stellt jedoch der Straftatbestand der Missachtung des Gerichts (*contempt of court*) dar. Dieses aus dem Richterrecht stammende abstrakte Gefährdungsdelikt sanktioniert sämtliche Verhaltensweisen der Prozessteilnehmer, die einer geordneten Strafrechtspflege zuwiderlaufen, mit Geld- oder Freiheitsstrafe.³¹⁰ Hiernach kann auch jedes Verhalten des Verteidigers, das einer funktionierenden Strafrechtspflege abträglich ist, im Hauptverfahren vor dem erkennenden Gericht oder in einem gesonderten summarischen Strafverfahren geahndet werden.³¹¹ Der Verteidiger darf weder zu einer Verfahrensverzögerung noch zu einer Verdunkelung von Beweismaterial beitragen.³¹² Vielmehr muss er alles in seiner Macht Stehende unternehmen, um ungebührliche Verfahrensverzögerungen und Beweisverluste zu vermeiden.³¹³ Der Tatbestand erfasst aber auch viele andere Verhaltensweisen, deren Subsumtion der Beurteilung des einzelnen Gerichts überlassen ist. Aufgrund seiner Reichweite fungiert er daher letztlich als Auffangtatbestand zur Sanktionierung aller nicht näher konkretisierten Verhaltensweisen, die den Zielen der Strafrechtspflege zuwiderlaufen.³¹⁴ Zur Formulierung eines allgemeinen Missbrauchsvorbehalts, der sich aus den spezialgesetzlichen Schranken ableitet, besteht daher kein Bedarf.

Allerdings wird an der Praxis der britischen Judikatur auch Kritik geübt:³¹⁵ Zum einen sei die mit der Weite des Tatbestands verbundene Unbestimmtheit der Rechtssicherheit abträglich, weil sie es dem Verteidiger regelmäßig schwer mache, die Konsequenzen seines prozessualen Handelns zuverlässig abzuschätzen. Zum anderen erscheine die Sanktionierung eines prozessualen Fehlverhaltens mit einer Freiheitsstrafe unverhältnismäßig hart. Zwar müsse eine wirksame Missbrauchsbekämpfung Verstöße unmittelbar in dem betreffenden Strafverfahren ahnden, die Unterwerfung des Verteidigers unter die Strafgewalt des erkennenden Gerichts berge allerdings Gefahren für seine Unabhängigkeit und die Effektivität seiner Ver-

³⁰⁹ Vgl. HL, *Myers v. Elman*, (1940) AC 282, 318 f.; *Schweizer*, Rechtsverwirklichung, S. 12, 19 ff.

³¹⁰ Vgl. ss. 1, 2 Contempt of Court Act 1981; HL, *AttG v. Leveller Magazine Ltd. a.o.*, (1979) AC 440, 449, 471 f.; *Ward/Akhtar*, Legal System, S. 241; *Schweizer*, Rechtsverwirklichung, S. 2 ff., 11 f., 76 ff.; *Beulke*, Verteidiger, S. 100.

³¹¹ CA, *R. v. McFadden a.o.*, (1976) 62 CrAppR 187, 189; *Beulke*, Verteidiger, S. 100; *Madlener*, ZStW 93 (1981), 275, 306 f.; *Ward/Akhtar*, Legal System, S. 240 ff., 395.

³¹² Vgl. CA, *R. v. McFadden a.o.*, (1976) 62 CrAppR 187, 193 f.; *Schweizer*, Rechtsverwirklichung, S. 1, 4 f.

³¹³ Vgl. Halsbury's Laws of England, p. 1211.

³¹⁴ Zur Kasuistik insb. *Schweizer*, Rechtsverwirklichung, S. 6, 14 ff.; siehe auch *Ward/Akhtar*, Legal System, S. 245.

³¹⁵ Zum Ganzen vgl. *Beulke*, Verteidiger, S. 220 f., 223.

teidigung in sich und sei deshalb nur mit Blick auf seine absolute Loyalitätspflicht gegenüber dem Mandanten legitimierbar.

Des Weiteren müssen der *solicitor* wie auch der *barrister* die von ihrer Berufsorganisation festgelegten standes- und disziplinarrechtlichen Vorgaben beachten.³¹⁶ In einem Code of Conduct haben sowohl die SRA als auch die BSB die Mindestanforderungen an das Verhalten ihrer Mitglieder detailliert geregelt. Mit seiner Verpflichtung zu Integrität, Unabhängigkeit und Rechtschaffenheit ist der Strafverteidiger über die einseitige Interessenwahrnehmung hinaus in die Erfüllung der Aufgaben einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege eingebunden.³¹⁷ Bei seinen prozessualen Aktivitäten muss er sich nicht nur gegenüber seinem Mandanten loyal verhalten, er darf auch berechnete öffentliche Interessen nicht außer Acht lassen. Den Freiraum hierfür verschafft ihm seine weitreichende Unabhängigkeit von den Weisungen seines Mandanten.³¹⁸ Daher verbietet es ihm bereits sein Berufsethos, verfahrensfremde Ziele zu verfolgen und den prozessualen Gegner zu behindern.³¹⁹ Für eine Missachtung dieses Standards bei der Berufsausübung muss er sich seiner Standesorganisation und als *officer of the court* auch dem Gericht der Hauptsache gegenüber verantworten.³²⁰

Die Ahndung und Sanktionierung beruflicher Verfehlungen des *solicitor* obliegt dem *Solicitors Disciplinary Tribunal*, einem unabhängigen Ehrengericht, das auf Antrag der SRA nach mündlicher Verhandlung entscheidet.³²¹ Der *barrister* untersteht der Disziplinargewalt des *General Council of the Bar* als Vertretungsorgan seiner Standesorganisation, der wiederum die BSB zur Durchsetzung des Standes- und Disziplinarrechts sowie zur Ahndung von Rechtsverstößen einzelner *barrister* ermächtigt hat.³²² Diese Organe können den *solicitor* wie den *barrister* bei besonders gravierenden Pflichtverletzungen zeitweise oder auf unbestimmte Dauer auch von der Berufsausübung suspendieren (*suspension*) oder sogar aus dem Berufs-

³¹⁶ Vgl. dazu die Vorgaben in SRA (Hrsg.), SCC 2007 und BSB (Hrsg.), CCB 2004. Siehe auch Halsbury's Laws of England, pp. 816, 828, 1149 f., 1218; *Beulke*, Verteidiger, S. 99; *Perron*, Beweisantragsrecht, S. 421; *J. Herrmann*, Hauptverhandlung, S. 259 ff.

³¹⁷ Vgl. rr. 1.01–1.03 in SRA (Hrsg.), SCC 2007; Halsbury's Laws of England, pp. 831, 1171, 1200; *Beulke*, Verteidiger, S. 99.

³¹⁸ Siehe dazu *Beulke*, Verteidiger, S. 100.

³¹⁹ Hierzu deutlich *Schweizer*, Rechtsverwirklichung, S. 37; *Beulke*, Verteidiger, S. 99 f.

³²⁰ Siehe dazu HL, *Myers v. Elman*, (1940) AC 282, 291 f., 303, 317; Halsbury's Laws of England, p. 816.

³²¹ Vgl. s. 46 (1), (3) (a) und (b) SA 1974; Halsbury's Laws of England, pp. 828, 906, 907 ff.; *Ward/Akhtar*, Legal System, S. 393, 398 f.; *Simmonds*, in: David (Hrsg.), Comparative Law, S. U59, U68; *Jescheck*, FS Dreher, S. 783, 796; *Keramoës*, Rechtsanwalt, S. 2; *Madlener*, ZStW 93 (1981), 275, 282 f.

³²² Vgl. Halsbury's Laws of England, pp. 1041 f., 1044, 1049; *Ward/Akhtar*, Legal System, S. 394.

stand ausschließen (*strike the name off the roll*).³²³ Zudem kann dem *solicitor* auf Anordnung die Akkreditierung der *Legal Aid Agency* vorübergehend oder endgültig entzogen werden.³²⁴

Schließlich verfügt das Gericht noch über ein weiteres Mittel, missbräuchliche Rechtsausübungen der Verteidigung zu unterbinden. Mit dem Erlass einer *wasted costs order* kann es nämlich den Angeklagten ungeachtet des Verfahrensausgangs verpflichten, die dem Prozessgegner infolge einer unnötigen oder unsachgemäßen Prozesshandlung oder Einlassung entstandenen Verfahrenskosten vollständig oder teilweise selbst zu tragen.³²⁵ Die betreffende Prozesshandlung muss Mehrkosten verursacht haben, die bei einer sachgerechten Prozessführung nicht entstanden wären.³²⁶ In der Regel ergeht eine solche Anordnung direkt gegenüber der Prozesspartei, da sie weniger die finanziellen Aufwendungen des Gegners kompensieren als vielmehr beide Parteien im Interesse eines zügigen Verfahrens disziplinieren soll.³²⁷ Lediglich gegenüber unverteidigten Angeklagten darf solch eine Verfügung aufgrund des mit der mangelnden Verteidigermitwirkung verbundenen Zeitverlusts nicht ergehen.³²⁸ Ausnahmsweise kann sie sich auch direkt gegen den Verteidiger richten, wenn dieser durch eine unsachgemäße, unvernünftige oder nachlässige Äußerung oder Verhaltensweise zusätzliche Kosten verursacht hat.³²⁹ Seine Pflicht

³²³ Vgl. s. 47 (1) (a), (d), (2) (a), (b), (e) SA 1974; HL, [³²⁴ Vgl. s. 47 \(2\) \(d\), \(2A\) SA 1974; Halsbury's Laws of England, p. 910; Ward/Akhtar, Legal System, S. 399.](http://web2.westlaw.com/find/default.wl?mt=WestlawInternational09&db=999&rs=WLW12.07&findtype=Y&tc=-1&rp=%2ffind%2fdefault.wl&spa=intmpg-000&ordoc=1994260623&serialnum=1939034166&vr=2.0&fn=top&sv=Split&tf=-1&pbcc=C70CA4FD&utid=3, 288, 292, 317 f.; Halsbury's Laws of England, pp. 907, 909; Ward/Akhtar, Legal System, S. 394, 399, 400; Jescheck, FS Dreher, S. 783, 796.</p>
</div>
<div data-bbox=)

³²⁵ Siehe s. 19 (1) POA 1985 i.V.m. reg. 27 (1) Criminal Legal Aid (Remuneration) Regulations 2013, SI 2013/435. Siehe auch Archbold, Criminal Practice, Rn. 30-1, 30-31 ff.; Hungerford-Welch, Criminal Procedure, S. 729.

³²⁶ Siehe dazu CA, *Ridehalgh v. Horsefield a.o.*, (1994) Ch 205, 237; *Re a Barrister (Waisted Costs Order) (No. 1 of 1991)*, (1993) QB 293, 301; Archbold, Criminal Practice, Rn. 30-34 f., 30-45; Ipp, (1998) 114 LQR 63, 66 f.

³²⁷ Siehe Archbold, Criminal Practice, Rn. 30-34.

³²⁸ Vgl. HL, [³²⁹ Siehe s. 19A \(1\) POA 1995 i.V.m. reg. 3B \(1\) Costs in Criminal Cases \(General\) Regulations 1986, SI 1986/1335 i.d.F. von reg. 2 Costs in Criminal Cases \(General\) \(Amendment\) Regulations 1991, SI 1991/789; CA, *Ridehalgh v. Horsefield a.o.*, \(1994\) Ch 205, 224 ff., 232; *Re a Barrister \(Waisted Costs Order\) \(No. 1 of 1991\)*, \(1993\) QB 293, 300 f.; HL, *Myers v. Elman*, \(1940\) AC 282, 288, 318; Halsbury's Laws of England, pp. 879 ff.; Archbold, Criminal Practice, Rn. 30-1, 30-37 ff.; *Bailey/Ching/Taylor*, Legal](http://web2.westlaw.com/find/default.wl?mt=WestlawInternational09&db=999&rs=WLW12.07&findtype=Y&tc=-1&rp=%2ffind%2fdefault.wl&spa=intmpg-000&ordoc=1994260623&serialnum=1939034166&vr=2.0&fn=top&sv=Split&tf=-1&pbcc=C70CA4FD&utid=3, 319; R. (on the application of Crowch) v. DPP, (2008) EWHC (Admin) 948; Hungerford-Welch, Criminal Procedure, S. 730; Ward/Akhtar, Legal System, S. 394.</p>
</div>
<div data-bbox=)

zur Kostentragung ist allerdings nur angemessen, wenn ihm ein schweres, nicht entschuldigbares Fehlverhalten gegenüber dem Gericht vorzuwerfen ist, das einem besonnenen und sachkundigen Verteidiger in seiner Situation wahrscheinlich nicht unterlaufen wäre.³³⁰ Dies ist erst der Fall, wenn er eine elementare Standespflicht ohne nachvollziehbaren Grund und unter Außerachtlassung der von einem Anwalt üblicherweise zu erwartenden Sorgfalt in erheblichem Maße verletzt hat.³³¹ Ein bloßer Fehler, eine falsche Sachentscheidung oder eine schlichte Ungenauigkeit rechtfertigen eine solche Maßnahme nicht.³³² Mitunter kann die Abgrenzung einer sachgerechten Verteidigung von einem unsachgemäßen Verhalten schwierig sein. Im Ergebnis muss sie sich aber an den prozessualen Funktionen des Verteidigers orientieren, da das Gericht das Instrumentarium der *wasted costs order* aufgrund seiner punitiven und abschreckenden Wirkung nicht dazu einsetzen darf, ihm eine gerichtskonforme Prozessführung aufzuoktroieren.³³³

System, Rn. 3-047; *Hungerford-Welch*, Criminal Procedure, S. 730; *Ward/Akhtar*, Legal System, S. 394; *Ipp*, (1998) 114 LQR 63, 66, 95, 100.

³³⁰ HL, http://web2.westlaw.com/find/default.wl?mt=WestlawInternational09&db=999&rs=WLW12.07&findtype=Y&tc=-1&rp=%2ffind%2fdefault.wl&spa=intmpg-000&ordoc=1994260623&serialnum=1939034166&vr=2.0&fn=_top&sv=Split&tf=-1&pbcc=C70CA4FD&utid=3, 288, 289, 304 f., 319; CA, *In re a Barrister (Wasted Costs Order)*, T.L.R. 18.4.2000; Halsbury's Laws of England, p. 880; *Hungerford-Welch*, Criminal Procedure, S. 731.

³³¹ Vgl. dazu CA, *Ridehalgh v. Horsefield a.o.*, (1994) Ch 205, 206, 233; Archbold, Criminal Practice, Rn. 30-44.

³³² Hierzu Lord Wright in HL, *Myers v. Elman*, (1940) AC 282, 319; a.A. *Viscount Maugham*, ebenda, S. 289.

³³³ Vgl. HL, *Myers v. Elman*, (1940) AC 282, 288, 289, 303, 311, 318; CA, *Re Boodhoo*, (2007) 1 CrAppR 422, 435 f., 437; Halsbury's Laws of England, p. 880.

V. Verstoß gegen das Verteidigerkonsultationsrecht

Die praktische Relevanz des Rechts auf Verteidigerbeistand hängt entscheidend davon ab, welche Rechtsfolgen ein Verstoß der Ermittlungsbeamten nach sich zieht.¹ Im PACE 1984 selbst finden sich zunächst nur wenige Instrumentarien zur Sanktionierung von Individualrechtsverstößen.² Der Betroffene hat gegen eine Verletzung seiner Verfahrensrechte keinen unmittelbaren Rechtsbehelf.³ Vielmehr setzt das Gesetz zur Verwirklichung des garantierten Individualrechtsstandards auf mittelbare Sicherungen, indem es den handelnden Polizeibeamten disziplinarrechtlich in die Verantwortung nimmt und die Verwertbarkeit der erlangten Beweise in das Ermessen des erkennenden Gerichts stellt.⁴ Verweigert ein Polizeibeamter dem Beschuldigten bewusst die Ausübung seines Rechts auf Verteidigerbeistand, erfüllt er den Tatbestand der Verletzung gesetzlicher Pflichten (*breach of statutory duty*) und kann nach ss. 65 ff. PA 1996 disziplinarrechtlich durch die *Police Complaints Authority* und zivilrechtlich auf die Leistung von Schadensersatz zur Rechenschaft gezogen werden.⁵ Dieser Weg steht dem Beschuldigten allerdings nur bei einem Verstoß gegen die unmittelbar aus s. 58 (1) PACE 1984, nicht auch gegen die aus den Codes of Practice resultierenden Pflichten offen, da es sich hierbei lediglich um Vorschriften handelt, die im Rang unter dem Gesetzesrecht stehen.⁶ Die in s. 67 (8) PACE 1984 a. F. ursprünglich vorgesehene disziplinarrechtliche Ahndung ihrer Verletzung wurde durch den PA 1996 wieder abgeschafft, weshalb sie heute weder berufsrechtliche noch zivilrechtliche Konsequenzen hat.⁷ Folglich hat der Betroffene gegen eine Verletzung der Belehrungs- und Handlungspflichten durch die Ermittlungsbeamten keine unmittelbare Rechtsschutzmöglichkeit.⁸ Es bleibt ihm deshalb nichts anderes übrig, als sich zur Erlangung von Rechtsschutz auf das gerichtliche Haupt- und Rechtsmittelverfahren verweisen zu lassen und den Abschluss der durch eine rechtswidrige Ermittlungsmaßnahme erlangten Beweise zu

¹ Richter *Hodgson* in CA, *R. v. Samuel*, (1988) 2 WLR 920, 929, 934; *R. v. Aspinall*, (1999) 2 CrAppR 115, 122, *Hodgson*, (1992) CrimLR 854, 857; *Sanders/Bridges*, (1990) CrimLR 494, 508; *Sanders*, (1988) CrimLR 802, 810 f.

² Vgl. *R. v. Alladice*, (1988) 87 CrAppR 380, 381, 385.

³ Siehe dazu *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 195, 214 f.; *Sanders/Bridges*, (1990) CrimLR 494, 495, 508; *Cape*, (2002) CrimLR 471, 474.

⁴ *R. v. Samuel*, (1988) 2 WLR 920, 932 f.; *R. v. Alladice*, (1988) 87 CrAppR 380, 385.

⁵ HL, *Cullen v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, (2003) 1 WLR 1763, 1770 f., 1773, 1776 ff.; *J.R. Spencer*, in: Delmas-Marty/ders. (Hrsg.), Criminal Procedures, S. 142, 202; *Cape*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), Criminal Justice, S. 99, 103; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 215; *Reiner/L. Leigh*, in: McCrudden/Chambers (Hrsg.), Rights, S. 69, 98; *Sanders*, (1988) CrimLR 802, 803 f., 806, 810, 811.

⁶ Vgl. *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 215; *Sanders*, (1988) CrimLR 802, 806.

⁷ Vgl. s. 67 (10) PACE 1984; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 95; *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), Suspects, S. 59, 61; *Epp*, (2001) 5 IJEP 188; *Wadham*, in: McConville/Bridges (Hrsg.), Criminal Justice, S. 242, 246 f.; *Sanders*, (1988) CrimLR 802, 803 f.

⁸ Vgl. dazu *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 215.

beantragen.⁹ Das erkennende Gericht darf jedoch auch ohne einen solchen Antrag Beweismaterial, das auf rechtswidrige oder unfaire Weise im Ermittlungsverfahren erhoben worden ist, von der Verwertung in der Hauptverhandlung ausschließen.¹⁰ Somit lässt die Verwertbarkeit der erhobenen Beweise die Führung der polizeilichen Ermittlungen zwar zunächst unberührt, kann das Vorgehen der Polizei aber durchaus nachhaltig beeinflussen und die Beamten langfristig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anhalten.¹¹ Beweisverwertungsverbote stellen mithin heute das bedeutsamste Instrument zur Sanktionierung von Verstößen der Polizei gegen strafprozessuale Vorschriften dar.¹² Im folgenden Abschnitt geht es deshalb um die beweis- und revisionsrechtlichen Konsequenzen eines Verstoßes gegen das Recht auf Verteidigerkonsultation im Ermittlungsverfahren.

A. Beweisrechtliche Konsequenzen eines Verstoßes

Grundsätzlich sind im Hauptverfahren sämtliche Beweise verwertbar, die die Ermittlungsbehörden im Vorverfahren erhoben haben.¹³ Von enormer beweisrechtlicher Relevanz sind hierbei insbesondere die Einlassung und das Verhalten des Beschuldigten wegen ihrer generellen Verwertbarkeit. In der Hauptverhandlung kann sich der Beschuldigte zwar unter Berufung auf sein Schweigerecht oder durch eine anderweitige Aussage von einer früheren Einlassung distanzieren. Dies ändert jedoch nichts daran, dass seine früheren Äußerungen regelmäßig zu seinen Lasten verwertbar sind.¹⁴ Ihren Inhalt kann die Anklage durch Verlesen des Vernehmungsprotokolls oder Einvernahme des Vernehmungsbeamten als Zeugen vom Hörensagen in das Hauptverfahren einführen.¹⁵ Den Parteien ist es gewohnheitsrechtlich zwar untersagt, Zeugenaussagen mittelbar durch die Vernehmung von Zeugen vom Hörensagen in die Hauptverhandlung einzuführen (*rule against hearsay evidence*), in Bezug auf selbstbelastende Äußerungen des Angeklagten wird hiervon jedoch

⁹ *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 94, 215, 276; *Field/Jörg*, in: Field/Pelser (Hrsg.), Private, S. 323, 330; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 107, 111; *ders.*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), Criminal Justice, S. 99, 103; *Sanders*, in: Maguire u.a. (Hrsg.), Criminology, S. 773, 810; *ders.*, (1988) CrimLR 802, 806; *ders.*, (1988) CrimLR 802, 810.

¹⁰ Siehe *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 125; *Dennis*, Evidence, Rn. 3.41.

¹¹ *Maguire/Norris*, Investigations, S. 48, 62; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 238; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 107, 111; *Feldman*, (1990) CrimLR 452, 471.

¹² Siehe dazu *Dixon* u.a., (1990) 1 P & S 115, 136.

¹³ CA, *R. v. Thirlwell*, (2002) EWCA Crim 2703; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 107, 110; *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), Suspects, S. 1, 20.

¹⁴ Vgl. *Spiro/Bird*, Police Station, S. 299.

¹⁵ Siehe hierzu *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), Suspects, S. 219, 224; *Devlin*, Prosecution, S. 35 f.

eine Ausnahme gemacht, um ihn mit dem Tatvorwurf konfrontieren zu können.¹⁶ Auf Antrag einer Partei kann auch die von seiner Vernehmung im Ermittlungsverfahren angefertigte Tonband- oder Videoaufzeichnung in Augenschein genommen werden.¹⁷ Greift also nicht ausnahmsweise ein Beweisverwertungsverbot (*exclusion of evidence*) ein, hat er keine Möglichkeit, eine Verwertung seiner früheren Aussage zu verhindern.

1. Rechtstheoretische Legitimation von Beweisverwertungsverböten

Dogmatisch kennt das englische Strafverfahren keine Beweiserhebungsverböte, sondern lediglich Beweisverwertungsverböte, da die Erhebung und Einföhrung der Beweise in die Hauptverhandlung ausschlieÖlich den beiden Parteien obliegen.¹⁸ Die Rechtmäßigkeit der Erhebung von Beweismaterial ist für seine Verwertbarkeit grundsätzlich nicht von Bedeutung, zumal das Ermittlungsverfahren ohnehin nicht als Bestandteil eines einheitlichen Strafverfahrens gilt.¹⁹ Daher zieht ein Verstoß gegen Verfahrensvorschriften bei der Beweiserhebung keineswegs zwingend ein Verwertungsverbot im Hauptverfahren nach sich.²⁰ Die Verwertbarkeit des von den Parteien erhobenen Beweismaterials und das Eingreifen von Beweisverwertungsverböten stehen vielmehr seit jeher im Ermessen des erkennenden Gerichts.²¹ Die Richter sind gewohnheitsrechtlich dazu befugt, Beweismaterial, dessen Verwertung die Verfahrensgerechtigkeit gefährdet, zur Gewährleistung eines fairen Verfahrens auszuschließen.²² In Jury-Verfahren entscheidet hierüber der vorsitzende Richter in Abwesenheit der Geschworenen, um deren Unvoreingenommenheit zu wahren.²³

¹⁶ Vgl. dazu s. 118 (1) p. 5 CJA 2003; PC, *Li Shu-Ling v. R.*, (1989) 88 CrAppR 82, 85; *Dennis*, Evidence, Rn. 6.40, 17.1, 17.4, 17.39; *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 1, 20; *Pattenden/Ashworth*, (1986) 102 LQR 292 ff., 300.

¹⁷ Vgl. *Cape/Hodgson*, in: *Cape* u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 59, 65 f.

¹⁸ Siehe HL, *A. a.o. v. Secretary of State for the Home Department*, (2005) UKHL 71, pp. 87, 97; *Dennis*, Evidence, Rn. 8.3; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 1193; *Janicki*, Beweisverböte, S. 46.

¹⁹ CA, *R. v. Sang*, (1980) AC 402, 408, 415 ff., 419 f., 422 m.w.N.; *R. v. Cadette*, (1995) CrimLR 229, 230; *Kuruma v. R.*, (1955) AC 197, 204; HC, *Matto v. Wolverhampton CC*, (1987) R.T.R. 337, 344; *Jeffrey v. Black*, (1978) 66 CrAppR 81, 85; *Dennis*, Evidence, Rn. 3.29, 8.2 f.

²⁰ Vgl. HL, *R. v. Fox*, (1985) 1 WLR 1126, 1131; CA, *R. v. Sang*, (1980) AC 402, 417; *Janicki*, Beweisverböte, S. 46; *Ashworth*, (1977) CrimLR 723.

²¹ *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 154; *Fellman*, Defendant, S. 59 ff.; *Ashworth/Redmayne*, Criminal Process, S. 342, 347 f.; *Dennis*, Evidence, Rn. 3.26, 8.2; m.w.N. *Friedman*, (2002) 7 EHRLR 216, 224 f.; *Janicki*, Beweisverböte, S. 46.

²² Vgl. CA, *R. v. Albert Hudson*, (1981) 72 CrAppR 163, 170; *Janicki*, Beweisverböte, S. 47; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 1195.

²³ HL, *AttG v. Leveller Magazine Ltd. a.o.*, (1979) AC 440, 450; *DPP v. Ping Lin*, (1976) 62 CrAppR 14, 16; CA, *R. v. Walsh*, (1990) 91 CrAppR 161, 163; *R. v. Dunford*, (1990) 91 CrAppR 150, 151, 153; *Dennis*, Evidence, Rn. 6.41; *Mirfield*, Silence, S. 34 f., 51.

In summarischen Verfahren liegt die Entscheidung bei dem Friedensrichter, der bei seiner Entscheidung über die Schuld des Angeklagten unverwertbare Beweise nicht berücksichtigen darf.

Unter Geltung der Judges' Rules dominierte im englischen Beweisrecht zunächst der Grundsatz der Freiwilligkeit (*voluntariness*), wonach freiwillige Aussagen des Beschuldigten prinzipiell als wahrheitsgemäß und somit verwertbar galten.²⁴ Ein Verwertungsverbot kam daher nur bei unfreiwillig zustande gekommenen Aussagen des Beschuldigten in Betracht. Dagegen beeinträchtigte die Verwertung eines rechtswidrig erhobenen Beweises nach der damals herrschenden Ansicht der Judikatur die Verfahrensgerechtigkeit noch nicht.²⁵ Von diesem Grundsatz waren nur zwei Ausnahmen gewohnheitsrechtlich anerkannt: Absolut unverwertbar war zunächst Beweismaterial, das durch Folter oder unmenschliche und erniedrigende Behandlung erlangt worden war.²⁶ Das Folterverbot ist heute in Art. 3 EMRK und s. 134 (1) bis (3) CJA 1988 verankert. Zudem galten Aussagen, die der Beschuldigte infolge von Zwang oder Drohung unfreiwillig abgegeben hat, aufgrund ihrer generellen Unglaubhaftigkeit als unverwertbar,²⁷ wobei bereits eine geringfügige Einflussnahme der Ermittlungsbeamten auf seine Willensfreiheit einer freiwilligen Einlassung entgegenstehen konnte. Nach der *confession rule* beruhte die Unverwertbarkeit seiner Aussage dabei auf der Achtung seiner Selbstbelastungsfreiheit.²⁸

Unter dem Regime des PACE 1984 kam es zu einem Paradigmenwechsel, da sich die Verwertbarkeit einer Aussage des Beschuldigten nun nicht mehr nach dem formalen Kriterium der Freiwilligkeit, sondern nach den materialen Kriterien des Beweiswerts (*reliability*), der Legitimität (*legitimacy*) und Authentizität (*authenticity*) richtet.²⁹ Diese Kriterien eröffnen dem Gericht einen weiten Entscheidungsspielraum, wonach anstelle der generellen nun die individuelle Glaubwürdigkeit des Beschuldigten entscheidend ist, da nicht jede noch so geringfügige Einwirkung

²⁴ Vgl. HL, *DPP v. Ping Lin*, (1976) 62 CrAppR 14, 16, 17, 20, 25; CA, *R. v. Ward*, (1993) 1 WLR 619, 682; *R. v. Jane Warickshall*, (1783) 168 ER 263 f.; *R. v. Smith*, (1959) 2 QB 35, 39; *Grote*, in: Weissbrodt/Wolfrum (Hrsg.), Fair Trial, S. 699, 717.

²⁵ Siehe *R. v. Leatham*, (1858-1861) 8 Cox 498; *Janicki*, Beweisverbote, S. 47.

²⁶ Vgl. dazu HL, *A. o.o. v. Secretary of State for the Home Department*, (2005) UKHL 71, p. 66; *Dennis*, Evidence, Rn. 8.5.

²⁷ HL, *R. v. Director of Serious Fraud Office, ex parte Smith*, (1992) 3 WLR 1, 32, 42; CA, *R. v. Lemsatef*, (1977) 1 WLR 812, 817; *Kuruma v. R.*, (1955) AC 197, 205; *R. v. Prager*, (1972) 56 CrAppR 151; *R. v. Ward*, (1993) 1 WLR 619, 681 f.; HC, *Matto v. Wolverhampton CC*, (1987) R.T.R. 337, 344; PC, *R. v. Herbert*, (1990) 2 S.C.R. 151, pp. 26, 79 ff.; *Zuckerman*, (1991) CrimLR 492, 496; *Mirfield*, Silence, S. 109; *Softley*, Police Interrogation, S. 3 f.; *Fellman*, Defendant, S. 45, 59 f.; *Prevezer*, in: Coutts (Hrsg.), Accused, S. 21, 27; *Cross*, ebenda, S. 30, 34; HMSO (Hrsg.), RCCP Report, Rn. 4.68 ff.; *Devlin*, Prosecution, S. 37 f., 45.

²⁸ Zum Ganzen *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 588 f. mit Fn. 90.

²⁹ Vgl. CA, *R. v. Fulling*, (1987) 85 CrAppR 136, 141 f.; *Dennis*, Evidence, Rn. 6.10; *Jackson*, (1993) CrimLR 817, 827; *Zuckerman*, (1991) CrimLR 492, 496; *Sanders*, (1988) CrimLR 802, 808; *Reiner/L. Leigh*, in: McCrudden/Chambers (Hrsg.), Rights, S. 69, 97.

auf ihn zur Unverwertbarkeit seiner Aussage führen soll.³⁰ Bei der Bemessung der Rechtsfolgen von Verfahrensverstößen ist stets das öffentliche Interesse an einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege mit dem individuellen Interesse an einem Schutz seiner Verfahrensrechte in einen angemessenen Ausgleich zu bringen.³¹ Heute orientieren sich die Gerichte bei der Zulassung von Beweismaterial weniger an der Art und Weise seiner Erhebung als vielmehr an seiner Bedeutung für das jeweilige Verfahren.³² Da die Verwertbarkeit eines Beweises maßgeblich von seiner Beweiskraft abhängt, ist eine Verwertung statthaft, wenn diese durch die fehlerhafte Beweiserhebung nicht beeinträchtigt wurde. Grundsätzlich kann daher auch Beweismaterial verwertet werden, das auf rechtswidrige oder unfaire Art und Weise erhoben worden ist.³³ Im englischen Recht existiert nämlich keine Regelung, wonach rechtswidrig erhobene Beweise *per se* unverwertbar wären.³⁴ Obwohl solche Beweise auch nach der Kodifizierung des Ermittlungsverfahrens durch den PACE 1984 verwertet werden können, ist doch die historisch überlieferte Trennung von Ermittlungs- und Hauptverfahren angesichts der Relevanz der polizeilichen Ermittlungen für die gerichtliche Sachentscheidung nicht mehr mit der ursprünglichen Stringenz aufrechtzuerhalten.³⁵ Heute sind die Gerichte vielmehr gesetzlich verpflichtet, auch die Rechtmäßigkeit der Beweiserhebung zu berücksichtigen und rechtswidrig erhobenes Beweismaterial von der Verwertung im Hauptverfahren auszuschließen, wenn ansonsten dessen Fairness beeinträchtigt würde.³⁶

Geständnisse und selbstbelastende Einlassungen des Beschuldigten sind nach s. 76 (1) PACE 1984 verwertbar, wenn sie freiwillig abgelegt, für den Tatvorwurf von Bedeutung und nicht von der Verwertung ausgeschlossen sind.³⁷ Hierunter fallen sämtliche verbalen Äußerungen und non-verbalen Verhaltensweisen, die den Interessen ihres Urhebers zuwiderlaufen und ungeachtet des amtlichen Auftretens des Vernehmungsbeamten gemacht worden sind.³⁸ Gerade im Zusammenhang mit

³⁰ Siehe *Reiner/L. Leigh*, in: McCrudden/Chambers (Hrsg.), *Rights*, S. 69, 97.

³¹ *R. v. Herbert*, (1990) 2 S.C.R. 151, p. 128; *Zuckerman*, (1991) *CrimLR* 492, 498.

³² Vgl. *Cape*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 99, 112.

³³ Siehe CA, *R. v. Sang*, (1980) AC 402, 408, 415 ff., 419 f., 422; *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 59, 74; *J.R. Spencer*, in: Delmas-Marty/ders. (Hrsg.), *Criminal Procedures*, S. 142, 195; *Reiner/L. Leigh*, in: McCrudden/Chambers (Hrsg.), *Rights*, S. 69, 85 f.

³⁴ Vgl. CA, *R. v. Smurthwaite and Gill*, (1994) 98 CrAppR 437, 440; *Cape/Spronken*, in: Field/Pelser (Hrsg.), *Private*, S. 291, 299, 300 f., 310; *Choo/Nash*, (2007) 11 IJEP 75, 77 f.; *Dickson*, in: Weissbrodt/Wolfrum (Hrsg.), *Fair Trial*, S. 487, 500.

³⁵ Vgl. *Dennis*, *Evidence*, Rn. 8.4.

³⁶ Siehe dazu CA, *R. v. Mason*, (1988) 1 WLR 139, 144; *R. v. Keenan*, (1989) 3 All ER 598, 606; *Ashworth/Redmayne*, *Criminal Process*, S. 348; *Dennis*, (2003) CLP 211, 217; *Janicki*, *Beweisverbote*, S. 47 f.

³⁷ Dazu *Dennis*, *Evidence*, Rn. 6.7; *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 59, 74; *Fellman*, *Defendant*, S. 45, 59 f.

³⁸ Siehe die Legaldefinition in s. 82 (1) PACE 1984; *Dennis*, *Evidence*, Rn. 6.3.

der Verwertung von Geständnissen stellt sich die Frage nach ihrer Glaubhaftigkeit. Um glaubhaft und verwertbar zu sein, muss ein Geständnis vom Beschuldigten aus freien Stücken abgegeben und von den Ermittlungsbehörden auf rechtmäßige Art und Weise erlangt worden sein.³⁹ Dagegen ist ein Geständnis, das durch Zwang oder eine sonstige Äußerung oder Handlung der Vernehmungsbeamten kausal zustande gekommen ist, nicht nach s. 76 (2) PACE 1984 verwertbar.⁴⁰ In diesem Fall darf das Gericht das Geständnis nicht verwerten, wenn der Beschuldigte darlegen kann, dass es durch eine solche Einwirkung erlangt worden ist, ohne dass die Staatsanwaltschaft diesen Einwand überzeugend widerlegen kann.⁴¹ Als Zwang (*oppression*) gilt jede Anwendung von Folter, unmenschlicher und erniedrigender Behandlung oder Gewalt.⁴² Auch wenn die Rechtsprechung die Grenzen eines zulässigen polizeilichen Vorgehens bei der Beschuldigtenvernehmung bisher noch nicht endgültig definiert hat, ist nach dem natürlichen Begriffsverständnis hierunter zumindest die Ausübung hoheitlicher Kompetenzen in einer unterdrückenden, brutalen oder rechtswidrigen Weise, die ungerechte oder grausame Behandlung von Untergebenen und die Auferlegung ungerechtfertigter Belastungen zu verstehen.⁴³

Über eine rechtswidrige Kompetenzausübung hinaus muss das Verhalten der Beamten auch moralisch anstößig und ungebührlich sein.⁴⁴ Während ihnen also die Anwendung jeglichen Zwangs oder das Versprechen von Vorteilen untersagt ist, genügt eine langwierige und konfrontative Befragung hierfür ebenso wenig wie ein listiges oder strategisches Vorgehen.⁴⁵ Erst die Kumulation einzelner Verstöße, die isoliert noch keinen Zwang darstellen, kann ein Verwertungsverbot begründen.⁴⁶ Ein Geständnis ist unglaubhaft (*unreliable*), wenn infolge des Geschehens in der Vernehmung, mithin einer Äußerung, Handlung oder Unterlassung der Polizei-

³⁹ Siehe *Dennis*, Evidence, Rn. 6.3 ff.

⁴⁰ CA, *R. v. Parker*, (1995) CrimLR 233, 234; *Cape*, Defending Suspects, Rn. 13.42 f.; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 107, 110, 138 mit Fn. 204.

⁴¹ HL, *A. o. v. Secretary of State for the Home Department*, (2005) UKHL 71, p. 14; DPP v. *Ping Lin*, (1976) 62 CrAppR 14, 18, 20, 23; CA, *R. v. Kenny*, (1994) CrimLR 284 f. m. Anm. *Birch*, (1994) CrimLR 285; *Dennis*, Evidence, Rn. 6.23; *Cape*, Defending Suspects, Rn. 13.41.

⁴² Vgl. die Legaldefinition in s. 76 (8) PACE 1984; *Dennis*, Evidence, Rn. 6.15 ff.

⁴³ CA, *R. v. Fulling*, (1987) 85 CrAppR 136, 137, 142; *R. v. Paris, Abdullahi, Miller*, (1993) 97 CrAppR 99, 103; *R. v. Geoffrey Emmerson*, (1991) 92 CrAppR 284, 287; Justice (Hrsg.), Miscarriages of Justice, p. 2.23 Fn. 21; aber auch CA, *R. v. Prager*, (1972) 56 CrAppR 151, 160 f.

⁴⁴ I.d.S. CA, *R. v. Fulling*, (1987) 85 CrAppR 136, 142; *Cape*, Defending Suspects, Rn. 13.42; *Zuckerman*, (1991) CrimLR 492, 498 f.; *Feldman*, (1990) CrimLR 452, 466.

⁴⁵ Vgl. CA, *R. v. Terry Higgins*, (2003) EWCA Crim 2943; *R. v. Geoffrey Emmerson*, (1991) 92 CrAppR 284 f., 287; *R. v. L.*, (1994) CrimLR 839, 840; *Feldman*, (1990) CrimLR 452, 464; *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), Suspects, S. 59, 65; *Zuckerman*, (1991) CrimLR 492, 498 f., 500.

⁴⁶ Vgl. *R. v. Davison*, (1988) CrimLR 442, 444 m. zust. Anm. *Birch*, (1988) CrimLR 444, 445; *Feldman*, (1990) CrimLR 452, 466.

beamten, davon auszugehen ist, dass es nicht der Wahrheit entspricht.⁴⁷ Ist das Gericht überzeugt, dass eine Einwirkung auf den Beschuldigten stattgefunden hat, darf das Geständnis zum Schutz vor unzulässigen Vernehmungsmethoden selbst dann nicht verwertet werden, wenn andere Materialien belegen, dass sein Inhalt wahr ist.⁴⁸ Rechtswidrig erlangte Geständnisse sind aufgrund ihres zweifelhaften Beweiswertes stets unverwertbar, da sonst die Verfahrensfairness erheblich beeinträchtigt werden würde.⁴⁹ Für das Verwertungsverbot nach s. 76 (2) PACE 1984 ist allein die abstrakte Eignung der Einwirkung auf den Beschuldigten, eine wahrheitswidrige Einlassung hervorzurufen, entscheidend. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob tatsächlich ein Fehlverhalten oder eine wahrheitswidrige Aussage vorliegt.⁵⁰ Vielmehr muss die Anklage in einem solchen Fall beweisen, dass das Fehlverhalten der Beamten für die Aussage des Beschuldigten nicht kausal war. Aber auch eine rechtmäßige Kompetenzausübung kann Zweifel am Beweiswert wecken, wenn weitere Faktoren – wie Art und Dauer der Vernehmung oder psychische Defekte – hinzutreten.⁵¹ Dabei können auch jenseits einer Zwangseinwirkung liegende Umstände – wie Ermüdung, Hypnose oder Verabreichen von Mitteln – gewürdigt werden.⁵² Letztlich sind Art und Weise der Beweiserhebung für die Verwertbarkeit von Geständnissen und selbstbelastenden Aussagen bedeutsam.⁵³

Im Übrigen kann das Gericht aber auch jeden anderen Beweis nach s. 78 (1) PACE 1984 ausschließen, wenn es davon überzeugt ist, dass seine Verwertung unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des konkreten Falls einschließlich der Art und Weise seiner Erhebung die Fairness des Strafprozesses beeinträchtigen würde.⁵⁴ Ist ein Geständnis nicht schon nach s. 76 (2) PACE 1984 auszuschließen,

⁴⁷ Vgl. CA, *R. v. Crampton*, (1991) 92 CrAppR 369, 372; Archbold, Criminal Practice, Rn. 10-125; *Cape*, Defending Suspects, Rn. 13.43.

⁴⁸ CA, *R. v. Kenny*, (1994) CrimLR 284, 285; *R. v. Delaney*, (1989) 88 CrAppR 338, 340; *R. v. Davison*, (1988) CrimLR 442, 444; *R. v. Keenan*, (1989) 3 All ER 598, 603; *R. v. Paul Blackburn*, (2005) EWCA Crim 1349; Archbold, Criminal Practice, Rn. 10-125; *Dennis*, Evidence, Rn. 6.14, 6.23, 6.38; *Ashworth/Redmayne*, Criminal Process, S. 109 f.

⁴⁹ Vgl. dazu *Sanders*, (1988) CrimLR 802, 808; *Birch*, (1988) CrimLR 451; *Janicki*, Beweisverbote, S. 47.

⁵⁰ Deutlich *R. v. Walker*, (1998) CrimLR 211, 212; CA, *R. v. McGovern*, (1991) 92 CrAppR 228, 234; *R. v. Kenny*, (1994) CrimLR 284, 285; *R. v. Cox*, (1991) CrimLR 276, Archbold, Criminal Practice, Rn. 10-125; *Cape*, Defending Suspects, Rn. 13.41.

⁵¹ Vgl. CA, *R. v. Silcott, Braithwaite, Raghip*, T.L.R. 6.12.1991; *R. v. Masih*, (1986) CrimLR 395, 396; *R. v. Kenny*, (1994) CrimLR 284, 285 m. Anm. *Birch*, (1994) CrimLR 285; *R. v. Cox*, (1991) CrimLR 276; *R. v. Walker*, (1998) CrimLR 211, 212; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 252.

⁵² Täuschungen sind nicht generell unzulässig. Vgl. *Ashworth/Redmayne*, Criminal Process, S. 111 f.; *Feldman*, (1990) CrimLR 452, 464 f.; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 1197.

⁵³ CA, *R. v. Albert Hudson*, (1981) 72 CrAppR 163 f., 169 f.; Anm. *Birch* zu *R. v. Davison*, (1988) CrimLR 442, 444; *Dennis*, Evidence, Rn. 3.29 f.

⁵⁴ Siehe CA, *R. v. Delaney*, (1989) 88 CrAppR 338, 343; *R. v. Moss*, (1990) 91 CrAppR 371, 372; *R. v. Smurthwaite and Gill*, (1994) 98 CrAppR 437, 440, 441; *R. v. Sanghera*, (2001) 1 CrAppR 299, 304; HC, *Matto v. Wolverhampton CC*, (1987) R.T.R. 337, 346 f.,

kann es nach Ansicht der Judikatur zumindest nach s. 78 (1) PACE 1984 unverwertbar sein.⁵⁵ Hiermit hat der Gesetzgeber die gewohnheitsrechtlich anerkannte Unzulässigkeit einer Verwertung rechtswidrigen Beweismaterials kodifiziert.⁵⁶ Obwohl er dabei davon ausgegangen zu sein scheint, dass eine Gefährdung der Verfahrensfairness erst im Hauptverfahren durch die Verwertung von Beweisen mit geringer Aussagekraft auftreten kann, bezieht die Rechtsprechung auch schon das Ermittlungsverfahren in die Betrachtung mit ein.⁵⁷ Da das Strafverfahren ein kontinuierlich fortschreitender Prozess ist, der auf den Informationen aufbaut, die in früheren Stadien gewonnen wurden, kann auch ein ermittlungsbehördliches Fehlverhalten zur Unverwertbarkeit der hierdurch erlangten Beweise führen.⁵⁸ Welches Vorgehen noch als fair anzusehen ist und welches bereits die Verfahrensgerechtigkeit verletzt, steht im Ermessen des zuständigen Richters, der bei der Annahme von Verwertungsverboten einen weiten Entscheidungsspielraum hat.⁵⁹ Bei seiner Entscheidung über einen Beweismittelausschluss muss er die durch eine Verwertung beeinträchtigten Interessen des Beschuldigten mit den konfligierenden Interessen der Anklage abwägen und in einen gerechten Ausgleich bringen.⁶⁰

Da jedoch nicht jeder noch so geringfügige Verstoß gegen den PACE 1984 und die Codes of Practice ein Verwertungsverbot nach sich ziehen soll, handhabt die Rechtsprechung ihre Befugnis zum Ausschluss von Beweismaterial insgesamt eher restriktiv.⁶¹ Die Rechtswidrigkeit des polizeilichen Handelns ist zwar ein wichtiger Indikator für die Unfairness des Verfahrens, allerdings führt sie nicht *per se* zur Unverwertbarkeit des erlangten Beweismaterials, zumal auch rechtmäßig erhobene

348; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 110; *Cape/Hodgson*, in: *Cape* u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 59, 75; *Choo/Nash*, (2003) 7 IJEP 31, 43.

⁵⁵ *CA, R. v. Wahab*, (2003) 1 CrAppR 232, 242; *R. v. L.*, (1994) CrimLR 839, 840; *R. v. Mason*, (1988) 1 WLR 139, 140, 143 f.; *R. v. Keenan*, (1989) 3 All ER 598, 603; *R. v. Chung*, (1991) 92 CrAppR 314, 315, 323; Anm. *Birch* zu *R. v. Parker*, (1995) CrimLR 233, 235; HC, *Matto v. Wolverhampton CC*, (1987) R.T.R. 337, 346; Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 10-124.

⁵⁶ Vgl. *CA, R. v. Sang*, (1980) AC 402, 412, 422 und HL, *R. v. Sang*, (1980) AC 402, 434, 435 f., 436 f.

⁵⁷ *CA, R. v. Sanghera*, (2001) 1 CrAppR 299, 305; HC, *R. v. Stratford Justice, ex parte Imbert*, (1999) 2 CrAppR 276, 285 f.; *Paton v. Procurator Fiscal*, (2000) SLT 239; *Ashworth/Redmayne*, *Criminal Process*, S. 351 f.; *Dennis*, *Evidence*, Rn. 3.34, 3.39, 5.1; *Choo/Nash*, (2007) 11 IJEP 75, 78; *Feldman*, (1990) CrimLR 452, 453, 455.

⁵⁸ Vgl. *Feldman*, (1990) CrimLR 452, 470.

⁵⁹ Vgl. *CA, R. v. Samuel*, (1988) 2 WLR 920, 934; *R. v. Parris*, (1989) 89 CrAppR 68, 72 f.; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 249; *Dennis*, *Evidence*, Rn. 6.27; *Cape*, in: *McConville/Wilson* (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 99, 112.

⁶⁰ Siehe *R. v. Hughes*, (1988) CrimLR 519, 520; *Choo/Nash*, 7 (2003) 7 IJEP 31, 48.

⁶¹ *CA, R. v. Samuel*, (1988) 2 WLR 920, 934; *R. v. Keenan*, (1989) 3 All ER 598, 603 ff., 609; *R. v. Canale*, (1990) 91 CrAppR 1, 6; *R. v. Walsh*, (1990) 91 CrAppR 161, 163; *R. v. Alladice*, (1988) 87 CrAppR 380, 386 f.; *R. v. Chung*, (1991) 92 CrAppR 314, 319; *R. v. Oliphant*, (1992) CrimLR 40 f.; *Ashworth/Redmayne*, *Criminal Process*, S. 348; *Mirfield*, *Silence*, S. 30 f., 139; *Choo/Nash*, (2007) 11 IJEP 75, 78 f.

Beweise der Verfahrensfairness im Einzelfall abträglich sein können.⁶² Nach der inzwischen gefestigten Rechtsprechung des Court of Appeal ist das richterliche Ermessen deshalb heute erst bei einem bedeutsamen und gewichtigen Verstoß (*significant and substantial breach*) gegen die Vorschriften des PACE 1984 oder der Codes of Practice eröffnet.⁶³ Eine einfache Pflichtverletzung rechtfertigt ein Verwertungsverbot hingegen selbst in Kumulation mit weiteren Rechtsverstößen nicht, da sich die Judikatur sonst mit der Disziplinierung der Polizeibehörden eine ihr nicht obliegende Aufgabe anmaßen würde.⁶⁴ Erst ein hinreichend gewichtiger Verstoß begründet die Annahme, dass die Verfahrensfairness durch eine Beweisverwertung in Mitleidenschaft gezogen wird.⁶⁵ Der Richter muss davon überzeugt sein, dass eine Verwertung des erhobenen Beweismaterials die Verfahrensfairness derart nachteilig beeinflussen würde, dass sein Ausschluss geboten ist.⁶⁶ Hiernach sind insbesondere Beweise unverwertbar, bei deren Erhebung die Vorschriften des Beschuldigtenschutzes im PACE 1984 und in den Codes of Practice missachtet wurden.⁶⁷ Uneinigkeit besteht allerdings hinsichtlich des subjektiven Elements: Während ein Verwertungsverbot einer Ansicht zufolge nur bei einem absichtlichen (*bad faith*) oder vorsätzlichen (*deliberate*) Rechtsverstoß der handelnden Polizeibeamten anzunehmen ist,⁶⁸ soll nach anderer Ansicht ein gutgläubiges Handeln hierfür genügen, da es einen schweren Pflichtverstoß letztlich nicht mildert.⁶⁹ Im Ergebnis ist ein Verwertungsverbot primär bei zentralen Beweisen der Anklage anzunehmen. Beeinträchtigt deren Verwertung die Verfahrensfairness, reduziert sich das Ermessen des erkennenden Richters auf Null mit der Folge, dass allein ihre Ausschließung von der Beweisverwertung sachgerecht ist.⁷⁰

⁶² Vgl. CA, *R. v. Brine*, (1992) CrimLR 122, 123; Acton CC, *R. v. Fennelly*, (1989) CrimLR 142, 143; *Feldman*, (1990) CrimLR 452, 468; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 13.37.

⁶³ Vgl. CA, *R. v. Keenan*, (1989) 3 All ER 598 f., 609; *R. v. Canale*, (1989) 91 CrAppR 1; *R. v. Absolam*, (1989) 88 CrAppR 322, 336 f.; *R. v. Silcott, Braithwaite and Raghip*, T.L.R. 6.12.1991; Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 10-125, 10-132; *Dennis*, *Evidence*, Rn. 3.40, 6.28 f., 8.15; *Hodgson*, (1992) CrimLR 854, 857; *Mirfield*, *Silence*, S. 140, 180.

⁶⁴ Vgl. *Lord Lane*, CA, *R. v. Delaney*, (1989) 88 CrAppR 338, 341; *R. v. Parris*, (1989) 89 CrAppR 68, 72; *R. v. Keenan*, (1989) 3 All ER 598, 609; *Hodgson*, (1992) CrimLR 854, 857.

⁶⁵ Siehe Richter *Saville* in *R. v. Walsh*, (1990) 91 CrAppR 161, 163; sinngemäß *R. v. Keenan*, (1989) 3 All ER 598, 609; *Hodgson*, (1992) CrimLR 854, 857 f.

⁶⁶ Siehe *Dennis*, *Evidence*, Rn. 6.30, 8.14; *Mirfield*, *Silence*, S. 145, 181.

⁶⁷ Vgl. *R. v. Keenan*, (1989) 3 All ER 598 f., 609; *Leng*, (1996–1997) 1 IJEP 215, 228.

⁶⁸ Vgl. HC, *Skrzypiec v. Essex-Southwest Team*, (2010) EWHC (Admin) 1418; Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 10-131; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 255.

⁶⁹ Vgl. *R. v. Walsh*, (1990) 91 CrAppR 161, 163; *R. v. Dunford*, (1990) 91 CrAppR 150, 153; Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 10-132; *Dennis*, *Evidence*, Rn. 8.15; *ders.*, (2003) CLP 211, 234; *Feldman*, (1990) CrimLR 452, 470; *Mirfield*, *Silence*, S. 140 f.

⁷⁰ Siehe hierzu *Dennis*, *Evidence*, Rn. 3.26, 3.41.

Schließlich regelt s. 82 (3) PACE 1984 die gewohnheitsrechtlich anerkannte Befugnis der Gerichte zum Ausschluss von Beweisen, deren Aussagegehalt hinter ihrer nachteiligen Wirkung auf das Verfahren zurücktritt, indem die Vorschrift besagt, dass der PACE 1984 das richterliche Ermessen nicht einschränkt.⁷¹ Dessen Verbote kodifizieren bloß die richterrechtlich anerkannten Beweisregeln, um einen qualitativen Mindeststandard des verwerteten Beweismaterials zu gewährleisten und den Beschuldigten vor einer Verwertung von Beweisen zu schützen, die durch Zwang, Druck oder Unfairness erlangt wurden.⁷² Die Richterschaft verfügt deshalb noch heute über eine gewohnheitsrechtlich anerkannte Befugnis zum Ausschluss von Beweisen, deren Verwertung die Verfahrensfairness gefährden würde, die nur partiell von den gesetzlichen Ermessensvorschriften überlagert wird.⁷³

Die Kompetenz der Gerichte zum Ausschluss von Beweismaterial basiert auf verschiedenen rechtstheoretischen Legitimationsansätzen.⁷⁴ Im Wesentlichen sind dabei folgende Kategorien auszumachen, die sich teilweise nicht strikt voneinander trennen lassen: Je nach Schwerpunktsetzung dienen Verwertungsverbote entweder der Verfolgung staatlicher Interessen, dem Individualrechtsschutz, der Richtigkeit der gerichtlichen Entscheidung oder einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege.⁷⁵

Ein erster Ansatz legt den Fokus auf Allgemeininteressen und betrachtet den Ausschluss rechtswidrig erlangter Beweise angesichts der marginalen Rechtsschutzmöglichkeiten des Beschuldigten als Instrumentarium zur Disziplinierung der Ermittlungsbehörden (*disciplinary principle*). Im Zuge der Beweisverwertung können gerade die Gerichte sie zur Beachtung ihrer Handlungspflichten anhalten.⁷⁶ Indem sie die Rechtswidrigkeit der Beweiserhebung mit einem Beweismittel-ausschluss im Hauptverfahren sanktionieren, können sie langfristig Einfluss auf die polizeiliche Ermittlungspraxis nehmen, die Beamten zu einem normenkonformen Verhalten anhalten und von rechtswidrigen Ermittlungspraktiken abschrecken.⁷⁷ Aufgrund der traditionellen Trennung von Ermittlungs- und Hauptverfahren sieht

⁷¹ Vgl. *Dennis*, Evidence, Rn. 3.31, 8.12; *Mirfield*, Silence, S. 120; *Feldman*, (1990) CrimLR 452, 453; *Jackson*, (1993) CrimLR 817, 822.

⁷² Vgl. *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 215; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), Criminal Procedure, S. 39, 83, 139; *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), Suspects, S. 59, 74; *Feldman*, (1990) CrimLR 452, 453; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 1193.

⁷³ Siehe CA, *R. v. Fulling*, (1987) 85 CrAppR 136, 142; *R. v. Christou and Wright*, (1992) QB 979, 980, 988; HC, *Matto v. Wolverhampton CC*, (1987) R.T.R. 337, 346; *Spronken/Attinger*, Procedural Rights, S. 211; *Janicki*, Beweisverbote, S. 47.

⁷⁴ Eingehend *Ashworth*, (1977) CrimLR 723 ff., 734 und *Dennis*, Evidence, Rn. 3.42 ff.

⁷⁵ So *Dennis*, Evidence, Rn. 2.22.

⁷⁶ *P. Roberts/Zuckerman*, Criminal Evidence, S. 185 ff.; *Ashworth/Redmayne*, Criminal Process, S. 361; *Cape*, Defending Suspects, Rn. 13.34; *White*, Legal System, S. 118; *Ashworth*, (1979) CrimLR 412, 425; *Prevezer*, in: Coutts (Hrsg.), Accused, S. 21, 22, 27; *J. Herrmann*, FS Jescheck, S. 1291, 1299.

⁷⁷ Vgl. dazu *Dennis*, Evidence, Rn. 3.43, 6.14; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 125; *Mirfield*, Silence, S. 19 f., 30, 132; *Ashworth*, (1977) CrimLR 723, 724 f.

die Richterschaft ihre Funktion bislang allerdings weniger in einer Kontrolle der polizeilichen Ermittlungen als vielmehr in der Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Gerichtsverfahrens.⁷⁸ Einer Disziplinierung oder Kontrolle der Polizei durch die Sanktionierung von Gesetzesverstößen bei der Beweiserhebung steht sie seit jeher ablehnend gegenüber und tendiert mit einer restriktiven Ermessensausübung auch zur Verwertung rechtswidrig erlangten Beweismaterials.⁷⁹ Erst in jüngerer Zeit scheint sie auch die Durchsetzung von Beschuldigtenrechten als ihre Aufgabe wahrzunehmen.⁸⁰ Um das Gleichgewicht zwischen der Polizei und dem Beschuldigten zu wahren, haben die Gerichte heute auch eine kontrollierende und disziplinierende Funktion.⁸¹ Indem sie sich für den Beschuldigtenschutz einsetzen, beeinflussen sie das polizeiliche Handeln.⁸² Bei einer nachweislich absichtlichen oder vorsätzlichen Pflichtverletzung des handelnden Beamten wird der Richter sein Ermessen regelmäßig im Sinne eines Beweisausschlusses ausüben.⁸³ Schwieriger lässt sich dieses Ergebnis hingegen rechtfertigen, wenn ein Beweis bloß infolge einer fahrlässigen oder gar gutgläubigen Pflichtverletzung erlangt wurde.

Im Gegensatz dazu legt ein zweiter Ansatz den Schwerpunkt auf den Schutz des Beschuldigten vor einem polizeilichen Fehlverhalten (*protective principle*).⁸⁴ Mit dem Beweisrecht kann die Judikatur auf einen Mindestbestand an Individualrechten und ein faires Ermittlungsverfahren hinwirken.⁸⁵ Der Ausschluss rechtswidriger Beweise schützt den Beschuldigten nicht nur vor einer unlauteren Beeinflussung seines Aussageverhaltens und einer Missachtung seiner Verfahrensrechte, sondern versetzt ihn zur Kompensation der Rechtsverletzung auch wieder in den *status quo*

⁷⁸ Vgl. HL, *R. v. Sang*, (1980) AC 402, 436; CA, *R. v. Sang*, (1980) AC 402, 408; *R. v. Delaney*, (1989) 88 CrAppR 338, 341; *R. v. Quinn*, (1990) CrimLR 581, 582; *R. v. Oliphant*, (1992) CrimLR 40, 41; *Ashworth/Redmayne*, Criminal Process, S. 357; *Dennis*, Evidence, Rn. 3.43, 8.14.

⁷⁹ So HL, *A. o.o. v. Secretary of State for the Home Department*, (2005) UKHL 71, p. 91; *Lord Fraser in R. v. Fox*, (1985) 1 WLR 1126, 1132; *R. v. Grant*, (2005) 3 WLR 436, 455; *R. v. Mason*, (1988) 1 WLR 139, 144; *R. v. Matthews, Dennison and Voss*, (1990) 91 CrAppR 43, 44, 48; *McKay*, Covert Policing, Rn. 2.168, 9.10; *Toney*, (2001) 5 IJEP 39, 52.

⁸⁰ Vgl. CA, *R. v. Canale*, (1990) 91 CrAppR 1, 4; *Dennis*, Evidence, Rn. 3.43.

⁸¹ Vgl. *Ashworth/Redmayne*, Criminal Process, S. 344; *J.R. Spencer*, in: Field/Pelser (Hrsg.), Private, S. 353, 366; *Field/Jörg*, ebenda, S. 323, 330; *Feldman*, (1990) CrimLR 452, 469; *Devlin*, Prosecution, S. 42, 43.

⁸² CA, *R. v. Dunn*, (1990) 91 CrAppR 237, 243; *Mirfield*, Silence, S. 20, 139, 163; *Feldman*, (1990) CrimLR 452, 453, 469 f.; *Dixon u.a.*, (1990) 1 P & S 115, 127.

⁸³ Siehe *Ashworth*, (1977) CrimLR 723, 730 f.

⁸⁴ Vgl. *Ashworth/Redmayne*, Criminal Process, S. 345, 360; *Dennis*, Evidence, Rn. 3.44; *ders.*, (2003) CLP 211, 235; *White*, Legal System, S. 118 f.; *P. Roberts/Zuckerman*, Criminal Evidence, S. 181 ff.; *Ashworth*, (1979) CrimLR 412, 426; *ders.*, (1977) CrimLR 723, 725 f.; *Mirfield*, Silence, S. 18; *Cross*, in: Coutts (Hrsg.), Accused, S. 30, 34; *Janicki*, Beweisverbote, S. 50.

⁸⁵ Vgl. *Dennis*, Evidence, Rn. 3.29 f.; *Ashworth*, (1977) CrimLR 723, 728.

ante bezogen auf seine beweisrechtliche Position im Hauptverfahren.⁸⁶ Je schwerer der Tatvorwurf wiegt, desto größer ist sein Schutzbedürfnis. Entscheidend für einen Beweisausschluss ist, ob er infolge des Verfahrensverstößes einen Nachteil erlitten hat und in seiner Selbstbelastungsfreiheit beeinträchtigt worden ist.⁸⁷ Ein Verwertungsverbot ist insbesondere anzunehmen, wenn bei der Beweiserhebung Vorschriften des PACE 1984 oder der Codes of Practice missachtet wurden, die seinem Schutz dienen.⁸⁸ Handelt es sich dabei – wie bei dem Verteidigerkonsultationsrecht – um eine verfassungsrechtlich geschützte Position, rechtfertigt bereits ihre Relevanz für den Individualrechtsschutz einen Beweisausschluss. Die rechtswidrige Versagung des Zugangs zu einem Verteidiger benachteiligt den Beschuldigten beträchtlich in seiner beweisrechtlichen Position. Die hieraus resultierende Verurteilungsgefahr kann lediglich ein Verwertungsverbot effektiv kompensieren, wohingegen zivil- oder disziplinarrechtliche Sanktionen eher unzureichend sind.⁸⁹ Aus individualrechtlicher Perspektive ist ein Beweismittelausschluss dagegen nicht geboten, wenn die Position des Beschuldigten durch den Fehler nicht beeinträchtigt worden ist, etwa weil nur gegen sonstige Verfahrensvorschriften verstoßen worden ist.⁹⁰ Auf die Schwere des Rechtsverstoßes oder die Intention des handelnden Beamten soll es hierfür nicht ankommen.⁹¹ Allerdings fehlt es bislang an einer verbindlichen Festlegung des Kanons schutzwürdiger Beschuldigtenrechte.⁹²

Ein dritter Ansatz macht die Rechtfertigung von Beweisverwertungsverboten schließlich von der Legitimation der gerichtlichen Entscheidung abhängig.⁹³ Seinen Befürwortern geht es um die inhaltliche Richtigkeit der Sachentscheidung aufgrund der Qualität der zu verwertenden Beweise. Hierfür rekurrieren sie auf ihre Verlässlichkeit wie auch ihren Beitrag zur Rekonstruktion des Tatgeschehens. Als unverwertbar schließen sie solche Beweise aus, die lediglich einen geringen Beweiswert haben (*reliability principle*).⁹⁴ Das Strafverfahren soll das wahre Tatgeschehen und nicht ein Fehlverhalten der Ermittlungsbehörden erforschen. Entscheidend für die Rekonstruktion des wahren Tatgeschehens ist die Zuverlässigkeit der erhobenen

⁸⁶ Eingehend dazu *Ashworth*, (1979) CrimLR 412, 426; *ders.*, (1977) CrimLR 723, 725, 733; *Ashworth/Redmayne*, Criminal Process, S. 345, 357 f.; *Dennis*, Evidence, Rn. 3.44; *Mirfield*, Silence, S. 18, 19.

⁸⁷ Siehe hierzu *Ashworth*, (1977) CrimLR 723, 729, 731 f.

⁸⁸ Vgl. *Ashworth/Redmayne*, Criminal Process, S. 358; *Dennis*, Evidence, Rn. 3.44.

⁸⁹ Zum Ganzen vgl. *Dennis*, Evidence, Rn. 3.44.

⁹⁰ Vgl. *Ashworth*, (1977) CrimLR 723, 726, 731, 733.

⁹¹ Siehe dazu HL, *DPP v. Ping Lin*, (1976) 62 CrAppR 14, 26; *Ashworth/Redmayne*, Criminal Process, S. 360; *Ashworth*, (1977) CrimLR 723, 731 mit Fn. 42.

⁹² Siehe dazu *Janicki*, Beweisverbote, S. 50.

⁹³ Vgl. *Dennis*, Evidence, Rn 2.22.

⁹⁴ Vgl. *P. Roberts/Zuckerman*, Criminal Evidence, S. 179 ff.; *Dennis*, Evidence, Rn. 3.29, 3.42; *Mirfield*, Silence, S. 7; *White*, Legal System, S. 118; *Ashworth*, (1977) CrimLR 723; *Janicki*, Beweisverbote, S. 49.

Beweise.⁹⁵ Das Beweisrecht soll materiell richtige Urteile erzielen und Fehlerurteile verhindern.⁹⁶ Angesichts des beträchtlichen Fehlerrisikos wäre eine Verwertung von Beweisen unfair, die nur eine unzuverlässige Aussage über die zu beweisenden Tatsachen enthalten.⁹⁷ Beweise, deren präjudizielle Wirkung stärker ist als ihre Aussagekraft, sind daher von der Verwertung auszuschließen.⁹⁸ Hierbei geht es weniger um die Rechtmäßigkeit der Beweiserhebung als vielmehr um die Vermeidung der aus einer Verwendung unzuverlässigen Materials resultierenden Nachteile für den Prozessgegner, da auch rechtswidrig erlangtes Material zuverlässig Beweis über bestimmte Tatsachen erbringen kann.⁹⁹

Ein vierter Ansatz bejaht ein Verwertungsverbot schließlich, wenn das Gewicht des Rechtsverstoßes außer Verhältnis zur Schwere der zu verfolgenden Tat steht und deshalb das Vertrauen der Allgemeinheit in eine funktionstüchtige Strafrechtspflege (*integrity principle*) erschüttert zu werden droht.¹⁰⁰ Die Judikatur darf sich keinesfalls in Misskredit bringen und den Anschein erwecken, ein rechtswidriges Vorgehen der Ermittlungsbehörden zu dulden oder gar zu fördern.¹⁰¹ Vielmehr hat sie ausschließlich für die Durchsetzung des materiellen Strafrechts in einem fairen Verfahren zu sorgen. Deshalb fordert die richterliche Integrität den Ausschluss rechtswidrig erlangten Beweismaterials. Mangels konkreter Kriterien rekurriert die Richterschaft bei Abwägung der widerstreitenden Interessen letztlich auch hier auf das Gewicht des Pflichtverstoßes, die Schwere des Tatvorwurfs und die Aussagekraft sowie die Bedeutung des betreffenden Beweises.¹⁰²

Welcher Ansatz letztlich zu favorisieren ist, lässt sich nicht abstrakt beantworten, da sie im Ergebnis allesamt ebenso überzeugende wie kritisierbare Erwägungen aufweisen. Einigkeit herrscht nur soweit, als dass Beweismaterial, das durch Folter, Misshandlung oder Zwang erlangt wurde, generell unverwertbar ist.¹⁰³ Jenseits dieser absoluten Grenze hängt es von der Entscheidung des erkennenden Richters ab, von welchem dieser Prinzipien er sich bei Ausübung seines Ermessens leiten lässt.¹⁰⁴ Da das Prinzip der Verfahrensfairness ihm keine starre Alles-oder-Nichts-

⁹⁵ Hierzu *Ashworth*, (1977) CrimLR 723, 724, 725.

⁹⁶ Siehe *Dennis*, Evidence, Rn 2.7, 2.10, 2.12, 2.29.

⁹⁷ Vgl. *Dennis*, Evidence, Rn. 3.42.

⁹⁸ HL, *R. v. Sang*, (1980) AC 402, 436 f., 445; *Dennis*, Evidence, Rn. 3.28, 3.42, 3.44, 6.28, 8.2, 8.6, 8.9; *ders.*, (2003) CLP 211, 234; *Mirfield*, Silence, S. 114 f., 133.

⁹⁹ *Dennis*, Evidence, Rn. 3.42; *Mirfield*, Silence, S. 30; *Janicki*, Beweisverbote, S. 49.

¹⁰⁰ HL, *A. a. o. v. Secretary of State for the Home Department*, (2005) UKHL 71, p. 91; *Mirfield*, Silence, S. 23, 26, 31; *Ashworth*, (1998) 114 LQR 108, 118 f.; *Dennis*, Evidence, Rn. 3.44, 8.14; *P. Roberts/Zuckerman*, Criminal Evidence, S. 188 ff.

¹⁰¹ Vgl. *Dennis*, Evidence, Rn. 3.45.

¹⁰² Siehe *Ashworth/Redmayne*, Criminal Process, S. 347; *Dennis*, Evidence, Rn. 3.44; *Janicki*, Beweisverbote, S. 50.

¹⁰³ Vgl. *Dennis*, Evidence, Rn. 6.14; *Ashworth*, (1977) CrimLR 723, 733.

¹⁰⁴ *Ashworth*, (1977) CrimLR 723 ff., 729, 734; *Jackson*, (1993) CrimLR 817, 820 f.

Lösung abverlangt, sondern eine flexible Ermessensentscheidung unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls ermöglichen soll, kann er hierbei kumulativ die Auswirkungen aller Prinzipien in Erwägung ziehen.¹⁰⁵ Die Rechtswidrigkeit hoheitlichen Handelns ist damit lediglich ein Faktor, der bei der Abwägung der konfligierenden Interessen zu berücksichtigen ist.¹⁰⁶ Im Einzelfall kann die Schwerpunktsetzung daher durchaus variieren, je nachdem, ob der Zweck von Beweisverwertungsverböten vorrangig im Schutz öffentlicher oder individueller Interessen gesehen wird. Auch wenn die vertretenen Ansätze auf den ersten Blick erheblich differieren, versuchen sie doch im Ergebnis alle, den Interessenkonflikt zwischen einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege und einem wirksamen Individualrechtsschutz gerecht zu lösen. Letztlich ist nämlich auch das Beweisrecht den Zielen des Strafprozesses und damit dem Zustandekommen einer formell und materiell gerechten Entscheidung in einem fairen Verfahren verpflichtet.¹⁰⁷

2. Kasuistik

Entsprechend der Vielfalt möglicher Verstöße gegen das Konsultationsrecht hat sich auch in der englischen Judikatur eine umfangreiche Kasuistik zu den beweisrechtlichen Konsequenzen herausgebildet, wie auf eine Missachtung polizeilicher Belehrungs- und Handlungspflichten reagiert werden soll.¹⁰⁸

a) Belehrungspflichtverstoß

Explizit sieht das englische Recht keine Instrumentarien zur Durchsetzung der Belehrungspflichten vor.¹⁰⁹ Ein Verstoß der Polizeibeamten gegen ihre Pflicht zur Belehrung des Beschuldigten über sein Schweige- und Konsultationsrecht kann für die hierdurch erlangten Beweise zwar ein Verwertungsverbot zur Folge haben.¹¹⁰ Zwingend ist dies jedoch keineswegs.

¹⁰⁵ Siehe *Dennis*, Evidence, Rn 2.6, 3.25, 3.44; *White*, Legal System, S. 119; *Ashworth*, (1977) CrimLR 723, 733; *Janicki*, Beweisverbote, S. 50.

¹⁰⁶ Vgl. *Jeffrey v. Black*, (1978) 66 CrAppR 81, 85 f.

¹⁰⁷ Siehe *Jackson*, (1993) CrimLR 817, 820; *Ashworth*, (1977) CrimLR 723, 731 f.; *Dennis*, (2003) CLP 211, 234.

¹⁰⁸ Siehe dazu nur *Mirfield*, Silence, S. 178 ff.; *Dennis*, (1993) PL 291, 302.

¹⁰⁹ Siehe *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 107, 118.

¹¹⁰ Vgl. CA, *R. v. Absolam*, (1989) 88 CrAppR 322, 336 f.; *R. v. Cochrane*, (1988) CrimLR 449, 451; *R. v. Beycan*, (1990) CrimLR 185, 186; Inner London CC, *R. v. Williams (Violet)*, (1989) CrimLR 66 f.; *Fenwick*, (1995) 59 JCL 198, 203; *Feldman*, (1990) CrimLR 452, 455.

aa) Exkurs: Belehrung über das Schweigerecht

Eine Missachtung der Codes of Practice durch die Polizei ist zwar rechtswidrig, führt aber nicht notwendig zur Unverwertbarkeit der erlangten Beweise.¹¹¹ Vielmehr steht es im Ermessen des erkennenden Gerichts, dem Verstoß im Rahmen der Beweiswürdigung Rechnung zu tragen.¹¹² Entscheidend für die Annahme eines Beweisverwertungsverbots sind vor allem die Bedeutung der verletzten Vorschrift und die Umstände des konkreten Falls.

Verstoßen die Ermittlungsbeamten bei der Beschuldigtenvernehmung gegen die Belehrung nach Practice Code C, kann dies nach ss. 76 (2), 78 (1) PACE 1984 ein Verwertungsverbot für die Aussage des Beschuldigten begründen.¹¹³ Ein Verstoß gegen die Pflicht zu seiner Belehrung über das Schweigerecht weckt in der Regel Zweifel an der Glaubhaftigkeit seines Geständnisses.¹¹⁴ Im Einzelfall kann sich eine vorsätzliche Missachtung dieser Belehrungspflicht sogar als Anwendung von Zwang nach s. 76 (2) PACE 1984 darstellen.¹¹⁵ Darüber hinaus kann solch ein Verstoß auch den Ausschluss eines Geständnisses und aller sonstigen Einlassungen des Beschuldigten nach sich ziehen, deren Verwertung die Fairness des gesamten Strafprozesses beeinträchtigen würde.¹¹⁶ Die Rechtsprechung erachtet eine Missachtung der Pflicht zur Belehrung über das Schweigerecht stets als bedeutsamen und gewichtigen Verstoß, der ein Verwertungsverbot nach s. 78 (1) PACE 1984 rechtfertigt.¹¹⁷ Unschädlich sind nach p. 10.7 Code C geringfügige Abweichungen von dem in p. 10.5 Code C genau vorgeschriebenen Wortlaut bei der Erteilung der Belehrung, wenn ihr Sinn dennoch mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck kommt.¹¹⁸ Im Übrigen genügt es zur Erfüllung der Belehrungspflicht nach p. 11.1A Code C aber nicht, den Beschuldigten nur anlässlich der Festnahme über sein Schweigerecht zu belehren. Vielmehr ist er darüber hinaus auch unmittelbar vor

¹¹¹ Vgl. *R. v. Parker*, (1995) CrimLR 233, 234; *CA, R. v. Parris*, (1989) 89 CrAppR 68, 72; *R. v. Delaney*, (1989) 88 CrAppR 338, 341; *R. v. Walsh*, (1990) 91 CrAppR 161, 163; *Snaresbrook CC, R. v. Rosemary Saunders*, (1988) CrimLR 521, 522 m. Anm. *Birch*, (1988) CrimLR 522; *Blackstone, Criminal Practice*, Rn. F18.7.

¹¹² Siehe *Cape/Hodgson*, in: *Cape u.a. (Hrsg.), Suspects*, S. 59, 61 f.

¹¹³ Vgl. *CA, R. v. Canale*, (1990) 91 CrAppR 1, 6; *R. v. Parris*, (1989) 89 CrAppR 68, 72; *R. v. Dunn*, (1990) 91 CrAppR 237, 240, 243; *R. v. Pall*, (1992) CrimLR 126, 127; *R. v. Senior and Senior*, (2004) EWCA Crim 454; *Snaresbrook CC, R. v. Rosemary Saunders*, (1988) CrimLR 521, 522 m. Anm. *Birch*, (1988) CrimLR 522; *Archbold, Criminal Practice*, Rn. 10-125.

¹¹⁴ Siehe *CA, R. v. Doolan*, (1988) CrimLR 747, 748; *R. v. Chung*, (1991) 92 CrAppR 314, 321; *Archbold, Criminal Practice*, Rn. 10-125.

¹¹⁵ Siehe Anm. *Birch* zu *R. v. Barry Trussler a.o.*, (1988) CrimLR 446, 449.

¹¹⁶ Vgl. *CA, R. v. Sparks*, (1991) CrimLR 128, 129; *R. v. Miller*, (1998) CrimLR 209, 210; *R. v. Okafor*, (1994) 99 CrAppR 97, 102 f., 104; *R. v. Hunt*, (1992) CrimLR 582, 583; *R. v. Cheb Miller*, (2007) EWCA Crim 1891; *Archbold, Criminal Practice*, Rn. 10-131.

¹¹⁷ Vgl. *R. v. Pall*, (1992) CrimLR 126, 127.

¹¹⁸ Vgl. dazu *Birch*, (1988) CrimLR 522.

jeder Befragung zum Tatverdacht zu belehren, da es sein kann, dass er sich seines Schweigerechts in der konkreten Vernehmungssituation nicht mehr bewusst ist.¹¹⁹ Von der Belehrung darf nach p. 10.4 (b) Code C lediglich abgesehen werden, wenn er kurz zuvor in anderer Angelegenheit ordnungsgemäß über sein Schweigerecht belehrt worden ist.¹²⁰

bb) Belehrung über das Konsultationsrecht

Unter der Geltung der Judges' Rules hatte die Rechtsprechung zunächst nur die Pflicht zur Belehrung über das Schweigerecht, nicht auch die zur Belehrung über das Verteidigerkonsultationsrecht als indisponibel erachtet.¹²¹ Weil Verstöße hiergegen keine beweisrechtlichen Konsequenzen hatten, sahen sich Polizeibeamte vor dem Erlass des PACE 1984 nicht als verpflichtet an, den Beschuldigten auch auf dieses Recht hinzuweisen.¹²² Aufgrund der nachlässigen Erfüllung der Belehrungspflicht hatte das Recht auf Verteidigerbeistand deshalb nur geringe praktische Relevanz.¹²³ Erst die Aufdeckung zahlreicher Fehlurteile und der Erlass des PACE 1984 haben bewirkt, dass die Judikatur seine Verletzung mit strengeren Sanktionen belegt. Heute kann die Aussage des Beschuldigten nach ss. 76 (2), 78 (1) PACE 1984 unverwertbar sein, wenn er vor seiner förmlichen Einvernahme zum Tatvorwurf nicht ordnungsgemäß über sein Recht auf Verteidigerbeistand und auf Gewährung von Rechtshilfe belehrt worden ist.¹²⁴ Entsprechendes gilt, wenn ein sprachunkundiger Beschuldigter die Belehrung nicht verstanden hat, weil bei seiner Einvernahme entgegen p. 13.2 Code C kein Dolmetscher zugegen war,¹²⁵ oder wenn die Ermittlungsbeamten den Beschuldigten nach der Beendigung eines Aufschubs nicht entsprechend p. (A) (6) Annex B Code C darüber belehrt haben, dass er seine Rechte nunmehr wieder ausüben kann.¹²⁶

¹¹⁹ Hierzu CA, *R. v. Miller*, (1998) CrimLR 209 f.

¹²⁰ Siehe dazu CA, *R. v. Oni*, (1992) CrimLR 183 f.; *R. v. Pall*, (1992) CrimLR 126, 127; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 13.55.

¹²¹ Vgl. Newcastle CC, *R. v. Brian Patrick Elliott*, (1977) CrimLR 551, 552; *Zuckerman*, (1991) CrimLR 492, 495, 498, 500.

¹²² Siehe *Zuckerman*, (1991) CrimLR 492, 495.

¹²³ Vgl. CA, *R. v. McIlkenny a.o.*, (1991) 93 CrAppR 287, 290 ff. („Birmingham Six“); *Ashworth/Redmayne*, *Criminal Process*, S. 344; *Zuckerman*, (1991) CrimLR 492, 495, 500.

¹²⁴ CA, *R. v. Absolam*, (1989) 88 CrAppR 322; *R. v. Goddard*, (1994) CrimLR 46, 47; *R. v. Okafor*, (1994) 99 CrAppR 97, 102 f., 104; *R. v. Sanusi*, (1992) CrimLR 43, 44; *R. v. Paul Blackburn*, (2005) EWCA Crim 1349; Inner London CC, *R. v. Williams (Violet)*, (1989) CrimLR 66 f.; Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 10-125; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 2.84, 13.53; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 124.

¹²⁵ CA, *R. v. Cochrane*, (1988) CrimLR 449, 451; Snaresbrook CC, *R. v. Mary Quayson*, (1989) CrimLR 218 f.; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 148; *Cape/Hodgson*, in: *Cape* u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 219, 222; *Feldman*, (1990) CrimLR 452, 457.

¹²⁶ Vgl. dazu *R. v. Cochrane*, (1988) CrimLR 449, 451.

Grundsätzlich wiegt der Belehrungspflichtverstoß ebenso schwer wie eine Ver-sagung der Verteidigerkonsultation an sich.¹²⁷ Obwohl eine Beschuldigten-vernnehmung unter Verstoß gegen die Pflicht zur Belehrung über sein Recht auf Verteidigerbeistand rechtswidrig ist, scheint sich der Court of Appeal die Freiheit vorzubehalten, ihrer Missachtung nicht zwingend das Gewicht eines bedeutsamen Verfahrensverstößes beimessen zu müssen, sondern im Einzelfall auch einen nur technischen Verstoß (*technical breach*) annehmen zu können.¹²⁸ Zudem kann selbst eine Verletzung grundlegender Vorschriften der Codes of Practice durch einen wirksamen Verzicht des Beschuldigten auf sein Konsultationsrecht geheilt werden, da sich der Rechtsverstoß unter diesen Umständen als weniger gravierend darstellt.¹²⁹ Lässt er sich daher in Kenntnis aller Umstände des Einzelfalls aufgrund eines freiwilligen und selbstbestimmten Verzichts auf einen Verteidigerbeistand selbstbelastend zur Sache ein, scheidet ein Ausschluss seiner Aussage nach s. 78 (1) PACE 1984 aus.¹³⁰ Bestehen an der Wirksamkeit seines Verzichts allerdings Zweifel, kommt eine Heilung nicht in Betracht.¹³¹ Insbesondere kann ein anfängliches Unterlassen der Belehrung über das Verteidigerkonsultationsrecht nicht dadurch geheilt werden, dass diese dem Beschuldigten erst im Lauf seiner weiteren Einvernahme nach Eingeständnis seiner Schuld erteilt wird.¹³²

Ein Verstoß gegen die Pflicht zur Unterrichtung des Beschuldigten über einen regionalen Verteidigernotdienst und die Möglichkeit einer telefonischen Rechtsberatung nach p. 6.5 Code C kann ebenfalls einen Beweismittelausschluss nach s. 78 (1) PACE 1984 rechtfertigen.¹³³ Stimmt er einer Vernehmung ohne Rechtsbeistand bei Unerreichbarkeit des gewählten Verteidigers zu, ist seine Aussage unverwertbar, wenn er nicht von einem örtlichen Verteidigernotdienst in Kenntnis gesetzt worden ist.¹³⁴ Der Verzicht ist unwirksam, weil anzunehmen ist, dass er mit der Fortsetzung der Vernehmung ohne vorherige Kontaktaufnahme mit einem anderen Verteidiger nicht einverstanden gewesen wäre, wenn er von der Existenz des Notdienstes gewusst hätte.¹³⁵ Dagegen stellt seine bloße Einlassung zur Sache noch

¹²⁷ Siehe *Mirfield*, Silence, S. 179.

¹²⁸ Vgl. CA, *R. v. Blackwell a.o.*, (1995) 2 CrAppR 625, 641; *R. v. Sanghera*, (2001) 1 CrAppR 299, 305; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 238; *Mirfield*, (1996) CrimLR 554, 562, 567.

¹²⁹ Siehe dazu CA in *R. v. Beycan*, (1990) CrimLR 185, 186 f. mit Anm. *Birch*; *R. v. Hughes*, (1988) CrimLR 519, 520.

¹³⁰ Vgl. den Fall in *R. v. Chahal*, (1992) CrimLR 124 f.

¹³¹ Siehe Anm. *Birch* zu *R. v. Beycan*, (1990) CrimLR 185, 187; *Clark*, Investigation, Rn. 7.61.

¹³² Vgl. CA, *R. v. Absolam*, (1989) 88 CrAppR 322, 336 f.

¹³³ CC, *R. v. Vernon*, (1988) CrimLR 445; *Cape*, Defending Suspects, Rn. 2.112, 13.53.

¹³⁴ Siehe dazu CC, *R. v. Vernon*, (1988) CrimLR 445.

¹³⁵ CC, *R. v. Vernon*, (1988) CrimLR 445; Anm. *Birch* zu *R. v. Hughes*, (1988) CrimLR 519, 521.

keinen wirksamen Verzicht auf die Konsultation eines Verteidigers dar, da die Vernehmung ohne eine solche grundsätzlich nicht fortgesetzt werden darf.¹³⁶

Der Realisierung des Verteidigerkonsultationsrechts dient vor allem das jenseits von Polizeidienststellen herrschende Vernehmungsverbot, das die Ermittlungsbeamten verpflichtet, festgenommene Beschuldigte ausschließlich dort zum Tatvorwurf zu befragen. Die Einlassungen Beschuldigter können somit unverwertbar sein, wenn ihre Festnahme rechtswidrig verzögert oder sie anderenorts zur Sache vernommen worden sind.¹³⁷ Im Übrigen dürfen sie durchaus auch wiederholt langen Verhören ausgesetzt, mit Widersprüchen konfrontiert und auf die Gefahr eines Meineides hingewiesen werden.¹³⁸ Bei informellen Befragungen unterliegen die ermittelnden Beamten dagegen keinen Belehrungspflichten, da es sich hierbei nicht um förmliche Vernehmungen handelt. Die hierdurch erlangten Informationen sind daher grundsätzlich verwertbar, selbst wenn bei ihrer Durchführung anderweitig gegen den PACE 1984 oder Practice Code C verstoßen worden sein sollte.¹³⁹ Etwas anderes gilt hingegen für Äußerungen, die eine inculpierter Person in einer inoffiziellen Befragung jenseits der Dienststelle abgeben hat, obwohl man sie bereits hätte förmlich vernehmen und belehren müssen,¹⁴⁰ oder die der Beschuldigte zu einem Zeitpunkt abgibt, zu dem nicht mehr hätte vernommen werden dürfen, weil die vorhandenen Tatsachen und Beweise bereits seine Anschuldigung fordern.¹⁴¹

Spontane Äußerungen des Beschuldigten sind unabhängig davon verwertbar, ob er sie am Tatort, auf der Dienststelle oder der Fahrt dorthin gemacht hat, da die Beamten hinsichtlich der aus eigenem Antrieb preisgegebenen Informationen keine Belehrungspflichten trifft.¹⁴² Deshalb ist auch das Ergebnis einer informatorischen Befragung verwertbar, da sie nicht zu seiner Belehrung verpflichtet sind, solange noch kein individualisierter Tatverdacht gegen den Befragten vorliegt.¹⁴³ Jedoch kann ein Verwertungsverbot nach s. 78 (1) PACE 1984 hier eingreifen, wenn der informatorisch Befragte trotz eines aufkommenden individualisierten Tatverdachts nicht über sein Verteidigerkonsultationsrecht belehrt wird¹⁴⁴ oder der Beschuldigte

¹³⁶ Vgl. p. 6.6 (c), (d) Code C; CC, *R. v. Vernon*, (1988) CrimLR 445 f. m. zust. Anm. *Birch*, (1988) CrimLR 446 und *R. v. Hughes*, (1988) CrimLR 519, 520 mit Anm. *Birch*.

¹³⁷ *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 4.45, 13.56; *Feldman*, (1990) CrimLR 452, 453 f.

¹³⁸ Vgl. dazu CA, *R. v. Terry Higgins*, (2003) EWCA Crim 2943.

¹³⁹ Siehe *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 262.

¹⁴⁰ *R. v. Menard*, (1995) 1 CrAppR 306 und 316; *R. v. Cox*, (1993) CrimLR 382, 383.

¹⁴¹ Hierzu auch *Birch*, (1999) CrimLR 319, 320.

¹⁴² CA, *R. v. Weekes*, (1993) 97 CrAppR 222, 227; CA, *R. v. Marsh*, (1991) CrimLR 455 f.; *R. v. Younis and Ahmed*, (1990) CrimLR 425; *Maguire/Norris*, *Investigations*, S. 45 ff.; *Dennis*, (1993) PL 291, 309; *Pattenden/Ashworth*, (1986) 102 LQR 292, 300 ff.

¹⁴³ CA, *R. v. Weekes*, (1993) 97 CrAppR 222, 227; *R. v. Marsh*, (1991) CrimLR 455 f.; *R. v. James*, (1996) CrimLR 650; HC, *Kemsley v. DPP*, (2004) EWHC (Admin.) 278.

¹⁴⁴ Vgl. CA, *R. v. Absolam*, (1989) 88 CrAppR 322, 336 f.; *R. v. Marsh*, (1991) CrimLR 455; *R. v. Hunt*, (1992) CrimLR 582, 583; *Snaresbrook CC, R. v. Kingsley Brown*, (1989) CrimLR 500, 501.

bei seiner Einvernahme erkennbar einem Irrtum über seine Verfahrensrolle als vermeintlicher Zeuge oder Unbeteiligter unterliegt.¹⁴⁵ Entscheidend sind insoweit die Art und Weise der Befragung im konkreten Einzelfall.¹⁴⁶

b) Vereitelung der Verteidigerkonsultation

Die Polizei muss den Konsultationswunsch des Beschuldigten respektieren und ihm die Kontaktaufnahme mit einem Verteidiger umgehend ermöglichen. Bleibt sie untätig oder kommt sie seinem Begehren nicht nach, verletzt sie ihre Pflichten.¹⁴⁷ Wird ihm der Zugang zu einem Verteidiger unter Verstoß gegen das Konsultationsrecht nach s. 58 (1) PACE 1984 oder die Handlungspflichten von Practice Code C versagt, kann dies ein Verwertungsverbot gemäß ss. 76 (2), 78 (1) PACE 1984 für das durch die nunmehr rechtswidrige Vernehmung erlangte Beweismaterial zur Folge haben.¹⁴⁸ Ein Geständnis, das der Beschuldigte abgelegt hat, weil ihm die Beamten die Kontaktaufnahme mit einem Verteidiger nicht umgehend ermöglicht haben, ist aufgrund der hierdurch begründeten Zweifel an seiner Glaubwürdigkeit nach s. 76 (2) (b) PACE 1984 unverwertbar, sofern die Anklage nicht nachweisen kann, dass es an der Kausalität des Verfahrensverstößes fehlt.¹⁴⁹

Die Tatbestandsalternative des unzulässigen Zwangs ist erst in Kumulation mit anderen Verfahrensverstößen einschlägig: Ist die Festnahme des Beschuldigten rechtswidrig, können auch die durch eine Zugangsverweigerung erlangten Beweise unverwertbar sein.¹⁵⁰ Allerdings tendiert die Rechtsprechung dazu, das erlangte Beweismaterial nach s. 78 (1) PACE 1984 erst von der Verwertung auszuschließen, wenn der Verstoß gegen s. 58 (1) PACE 1984 unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls, insbesondere seiner Art und Schwere, die Verfahrens-

¹⁴⁵ Siehe dazu Croydon CC, *R. v. Williams*, (1991) CrimLR 708 f.; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 13.62.

¹⁴⁶ Siehe CA, *R. v. Maguire*, (1990) 90 CrAppR 115, 120; *R. v. Weekes*, (1993) 97 CrAppR 222, 226 ff.

¹⁴⁷ Siehe *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 204; HC, *Gearing v. DPP*, (2009) R.T.R. 72, 82, 83; Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 1-198.

¹⁴⁸ Siehe CA, *R. v. Dunford*, (1990) 91 CrAppR 150, 153, 155 m. Anm. *Birch*, (1991) CrimLR 371; *R. v. Oliphant*, (1992) CrimLR 40; *R. v. McGovern*, (1990) 92 CrAppR 228, 229, 233, 234; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 2.117, 2.122, 13.45, 13.54; *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, *Human Rights*, Rn. 5-38.

¹⁴⁹ CA, *R. v. McGovern*, (1991) 92 CrAppR 228, 229, 233 ff.: Unverwertbarkeit der Vernehmung einer 19-jährigen, schwangeren Beschuldigten von minderer Intelligenz, der der Zugang zu einem Verteidiger versagt worden ist; *R. v. Moss*, (1990) 91 CrAppR 371, 378; *R. v. Chung*, (1991) 92 CrAppR 314, 322 f.; Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 1-197; *Dennis*, *Evidence*, Rn. 6.25 f.; *Mirfield*, *Silence*, S. 177 f.; *Birch*, (1988) CrimLR 449, 451.

¹⁵⁰ Vgl. *R. v. Davison*, (1988) CrimLR 442, 444 m. zust. Anm. *Birch*, (1988) CrimLR 444, 445; CA, *R. v. Ismail*, (1990) CrimLR 109, 110; Anm. *Birch* zu *R. v. Cochrane*, (1988) CrimLR 449, 451.

gerechtigkeit beeinträchtigt hat.¹⁵¹ Das Gericht muss zunächst feststellen, ob der Beschuldigte tatsächlich den Wunsch nach einer Verteidigerkonsultation geäußert hat, bevor über deren Verweigerung durch die handelnden Polizeibeamten Beweis zu erheben ist. Zwar zieht nicht jeder Verstoß gegen das Konsultationsrecht ein Verwertungsverbot nach sich, in der Regel handelt es sich bei der Verweigerung des Zugangs aber um einen bedeutsamen und gewichtigen Verstoß, der bereits beim ersten Anschein vermuten lässt, dass der seitens des Gesetzgebers intendierte Standard an Verfahrensgerechtigkeit im konkreten Fall nicht gewahrt ist.¹⁵² Normalerweise wird das Gericht daher einen Ausschluss des von der Polizei durch ein unlauteres Vorgehen im Vorverfahren erlangten Beweismaterials anordnen, da es den Grundsätzen eines gerechten Verfahrens widerspräche, wenn sich die Anklage im Hauptverfahren hierauf stützen könnte.¹⁵³ Neben der Schwere des Verfahrensverstößes kann dafür auch die Intention des handelnden Beamten ausschlaggebend sein, da Beweise bei einem bewussten Verstoß gegen s. 58 (1) PACE 1984 oder Code C grundsätzlich nicht verwertbar sind.¹⁵⁴

Haben die Beamten die Vernehmung des Beschuldigten fortgesetzt, ohne ihm die Kontaktaufnahme mit einem Verteidiger zu ermöglichen, steht die Verwertbarkeit seiner Einlassungen im richterlichen Ermessen.¹⁵⁵ Die Rechtsprechung interpretiert die Ausnahmetatbestände des p. 6.6 Code C, die eine Fortsetzung der Vernehmung trotz geäußerten Konsultationswunsches gestatten, mehr restriktiv. Hiernach ist ein Beweismittelausschluss gerechtfertigt, wenn die Beamten die Verteidigerkonsultation zu verzögern versuchen, um den Beschuldigten zu einer Willensänderung zu veranlassen, oder wenn seine Einvernahme aufgrund eines unüberlegten Verzichts fortgesetzt wird, obwohl in Kürze mit dem Erscheinen des Verteidigers auf der Dienststelle zu rechnen ist.¹⁵⁶ Entsprechendes gilt, wenn er bei Unerreichbarkeit des ausgewählten Verteidigers nicht darüber informiert wird, dass sich gerade ein Pflichtverteidiger – wenn auch in anderer Sache – auf dem Weg zur Dienststelle

¹⁵¹ *R. v. Parris*, (1989) 89 CrAppR 68, 72; *R. v. Dunford*, (1990) 91 CrAppR 150, 154; *R. v. O'Leary*, (1988) 87 CrAppR 387, 391; *R. v. Oliphant*, (1992) CrimLR 40 f.; Guildford CC, *R. v. Paul Deacon a.o.*, (1987) CrimLR 404; *Cape*, (2002) CrimLR 471, 474.

¹⁵² Vgl. CA, *R. v. Walsh*, (1990) 91 CrAppR 161 und 163; *R. v. Dunford*, (1990) 91 CrAppR 150, 153, 155 m. Anm. *Birch*, (1991) CrimLR 371; *R. v. Sanusi*, (1992) CrimLR 43, 44; *Ashworth/Redmayne*, Criminal Process, S. 348 f.; *Cape*, Defending Suspects, Rn. 4.1; *ders.*, (2002) CrimLR 471, 475, 481.

¹⁵³ Vgl. *R. v. Walsh*, (1990) 91 CrAppR 161, 163; *Leng*, (1996-1997) 1 IJEP 215, 228.

¹⁵⁴ Siehe dazu CA, *R. v. Alladice*, (1988) 87 CrAppR 380, 386; *R. v. Canale*, (1990) 91 CrAppR 1, 6; *R. v. Keenan*, (1989) 3 All ER 598, 603 ff., 609; Kingston CC, *R. v. Foster*, (1987) CrimLR 821, 822.

¹⁵⁵ Siehe dazu *Clark*, Investigation, Rn. 7.62.

¹⁵⁶ Siehe *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 204; *Sanders/Bridges*, (1990) CrimLR 494, 506; *Dixon* u.a., (1990) 1 P & S 115, 128; *Heaton-Armstrong/Wolchover*, (1992) 156 JP 132, 134.

befindet.¹⁵⁷ Ein Geständnis kann aber auch trotz ausdrücklichen Verzichts auf eine Verteidigerkonsultation unverwertbar sein, wenn der Beschuldigte nicht darüber informiert wurde, dass sich zwischenzeitlich ein von seinen Angehörigen beauftragter Verteidiger auf der Dienststelle für ihn gemeldet hat.¹⁵⁸ Schließlich steht auch die Verwertbarkeit eines Geständnisses, das er infolge eines rechtswidrigen förmlichen Aufschubs abgelegt hat, im Ermessen des Tatrichters.¹⁵⁹ Bedeutsam sind hier vor allem die Intention der handelnden Beamten und die Rechtskenntnis des Beschuldigten. Wurde ihm der Zugang zu einem Verteidiger durch Anordnung eines rechtswidrigen Aufschubs bewusst versagt, ist seine Aussage regelmäßig unverwertbar, da eine absichtliche Missachtung seines Rechts auf Verteidigerbeistand grundsätzlich nicht zu rechtfertigen ist.¹⁶⁰ Angesichts der elementaren Bedeutung dieses Beschuldigtenrechts und der Unfairness eines solchen Vorgehens lässt sich eine Verwertung auch bei einem schweren Tatvorwurf nicht begründen. Ist den Beamten dagegen nur ein fahrlässiger Rechtsverstoß vorzuwerfen, weil sie bei Anordnung des Aufschubs in gutem Glauben gehandelt haben, kommt es für die Legitimation eines Verwertungsverbots darauf an, inwieweit der Beschuldigte hierdurch im Verlauf der weiteren Vernehmung benachteiligt worden ist.¹⁶¹

An der erforderlichen Kausalität des Verstoßes für sein Aussageverhalten fehlt es nach Ansicht des Court of Appeal, wenn der Beschuldigte sein Schweigerecht in der konkreten Vernehmungssituation – etwa aufgrund einer ordnungsgemäßen Belehrung oder früherer Strafverfahren – positiv kannte und bei Bedarf auch hätte ausüben können.¹⁶² In einer hypothetischen Betrachtung ist zu klären, ob die Mitwirkung eines Verteidigers sein Aussageverhalten dahingehend beeinflusst hätte, dass er sich unter Berufung auf sein Schweigerecht nicht selbstbelastend zur Sache eingelassen hätte.¹⁶³ Ist dies zu verneinen, beeinträchtigt eine Beweisverwertung

¹⁵⁷ Hierzu *R. v. Vernon*, (1988) CrimLR 445.

¹⁵⁸ Vgl. *CA, R. v. Franklin*, T.L.R. 16.6.1994; *Mirfield*, Silence, S. 179; aber auch *CA, R. v. Jones (Sally)*, (1984) CrimLR 357, 358.

¹⁵⁹ Vgl. *CA, R. v. Samuel*, (1988) 2 WLR 920, 932, 934; *R. v. Keenan*, (1989) 3 All ER 598, 605; *R. v. Alladice*, (1988) 87 CrAppR 380, 386; Anm. *Birch* zu *R. v. Cochrane*, (1988) CrimLR 449, 451; HC, *Gearing v. DPP*, (2009) R.T.R. 72, 82.

¹⁶⁰ Siehe *CA, R. v. Samuel*, (1988) 2 WLR 920, 934; *R. v. Absolam*, (1989) 88 CrAppR 322, 336 f.; *R. v. McCarthy*, (1996) CrimLR 818, 819; Anm. *Birch* zu *R. v. Hughes*, (1988) CrimLR, 520, 521; *Dennis*, Evidence, Rn. 6.30 ff.; *ders.*, (1993) PL 291, 301; *Cape*, (2002) CrimLR 471, 474.

¹⁶¹ Siehe *CA, R. v. Alladice*, (1988) 87 CrAppR 380, 386; *Ashworth/Redmayne*, Criminal Process, S. 349, 358; *Dennis*, Evidence, Rn. 6.31; *Birch*, (1988) CrimLR 520, 521.

¹⁶² *CA, R. v. Dunford*, (1990) 91 CrAppR 150, 151, 154, 155, 156 f. m. Anm. *Birch*, (1991) CrimLR 371; *R. v. Alladice*, (1988) 87 CrAppR 380, 381, 386 f.; *R. v. Oliphant*, (1992) CrimLR 40 f.; *Ashworth/Redmayne*, Criminal Process, S. 345, 357; *Hodgson*, (1992) CrimLR 854, 858 f.

¹⁶³ Vgl. *CA, R. v. Dunford*, (1990) 91 CrAppR 150, 151, 156 f.; *R. v. Walsh*, (1990) 91 CrAppR 161, 163; *R. v. Dunn*, (1990) 91 CrAppR 237, 242 f.; *R. v. Elton*, (1942) 28 CrAppR 126, 127.

die Verfahrensgerechtigkeit nicht, da die Vorenthaltung rechtlichen Beistands einen aussagebereiten Beschuldigten, der seine prozessualen Befugnisse offenbar kennt, nicht benachteiligt.¹⁶⁴ Diese beeinflusst weder seinen Wissensstand noch den Verlauf der Vernehmung.¹⁶⁵

Darüber hinaus können die Einlassungen des Beschuldigten unverwertbar sein, wenn sein Verteidiger von der Vernehmung rechtswidrig ausgeschlossen oder ein akkreditierter Kanzleimitarbeiter nicht zugelassen wurde.¹⁶⁶ Aber auch sonstige Äußerungen oder Handlungen der Beamten, die geeignet sind, ihn von einer Rechtsausübung abzuhalten, können einen Beweismittelausschluss begründen.¹⁶⁷ Das ist der Fall, wenn der Beschuldigte aufgrund eines Missverständnisses oder falscher Informationen – wie der angeblichen Unüblichkeit rechtlichen Beistands – auf eine Verteidigerkonsultation verzichtet.¹⁶⁸ Eine gewinnbringende Rechtsberatung ist aber auch dann nicht möglich, wenn ihm ein für den Tatvorwurf charakteristischer Umstand bewusst vorenthalten oder er aktiv über die Tatsachen- und Beweislage getäuscht wird.¹⁶⁹ Selbst die unterbliebene Benachrichtigung einer Vertrauensperson kann ein Verwertungsverbot begründen, da sie einem schutzbedürftigen Beschuldigten bei der Verteidigerkonsultation behilflich sein soll.¹⁷⁰

Die Vertraulichkeit der Beratung mit dem Verteidiger wird schließlich durch die Beweisregel des *legal professional privilege* geschützt, die der Anklage den Zugriff auf bestimmte Beweise verwehrt.¹⁷¹ Die Verwertbarkeit der diesem Privileg unterfallenden Informationen beurteilt sich nach ihrer konkreten Relevanz.¹⁷² Die technische Überwachung von Beratungsgesprächen auf der Dienststelle verletzt die Vertraulichkeit so schwer, dass das Verfahren nach Ansicht des Court of Appeal wegen Rechtsmissbrauchs (*abuse of process*) einzustellen ist, selbst wenn die An-

¹⁶⁴ Vgl. CA, *R. v. Alladice*, (1988) 87 CrAppR 380, 381, 386 f.; *R. v. Dunford*, (1990) 91 CrAppR 150, 151, 154, 156 f.; *Cape*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 99, 112; *ders.*, *Defending Suspects*, Rn. 13.11, 13.54; krit. *Dennis*, *Evidence*, Rn. 6.31.

¹⁶⁵ Vgl. *R. v. Alladice*, (1988) 87 CrAppR 380, 386 f.; siehe auch *R. v. Parris*, (1989) 89 CrAppR 68, 73; Anm. *Birch* zu *R. v. Cochrane*, (1988) CrimLR 449, 452.

¹⁶⁶ Vgl. CA, *R. v. Samuel*, (1988) 2 WLR 920 ff.; *Clark*, *Investigation*, Rn. 7.74 ff.

¹⁶⁷ Siehe CA, *R. v. Beycan*, (1990) CrimLR 185, 186; *R. v. Canale*, (1990) 91 CrAppR 1, 2, 4 f.; *Fenwick*, (1995) 59 JCL 198, 203 f.

¹⁶⁸ CA, *R. v. Moss*, (1990) 91 CrAppR 371, 375; *R. v. Beycan*, (1990) CrimLR 185, 186; *Feldman*, (1990) CrimLR 452, 455; *Fenwick*, (1995) 59 JCL 198, 204.

¹⁶⁹ Vgl. CA, *R. v. Kirk*, (2000) 1 WLR 567, 572 f.; *R. v. Mason*, (1988) 1 WLR 139, 144; *R. v. Canale*, (1990) 91 CrAppR 1, 2 ff.; *Brookman/Pierpoint*, (2003) 42 How JCI 452, 454.

¹⁷⁰ Vgl. CA, *R. v. Aspinall*, (1999) 2 CrAppR 115, 116, 119 f., 121, 122 f., 124; *R. v. Cox*, (1991) CrimLR 276; *R. v. Kenny*, (1994) CrimLR 284, 285; *Laing*, (1995) CrimLR 371, 375, 378.

¹⁷¹ Hierzu *Dennis*, *Evidence*, Rn. 3.24, 10.1.

¹⁷² Vgl. Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 10-148.

klage die hierdurch gewonnenen Informationen gar nicht verwerten möchte.¹⁷³ Wird die Telekommunikation des Verteidigers auf Grundlage einer rechtmäßigen Anordnung unter Einhaltung der Vorgaben des RIPA 2000 und des PA 1997 überwacht, besteht nach Ansicht des House of Lords dagegen kein Anlass für einen Beweismittelausschluss, da die Vertraulichkeit zwischen Verteidiger und Mandant nur insoweit geschützt ist, als solche Überwachungsmaßnahmen einer besonderen Legitimation bedürfen.¹⁷⁴ Im Fall *R. v. Robinson* hatte die Polizei deren Vertrauenssphäre infiltriert, indem sie einen Kanzleiangeestellten als Informanten angeworben hatte.¹⁷⁵

Für die Glaubhaftigkeit von Geständnissen ist ihre ordentliche Protokollierung von Bedeutung, da ihre Entstehung nachträglich oft nur anhand des Vernehmungsprotokolls rekonstruiert werden kann. Auch wenn das Protokoll die Stimmung in der Vernehmungssituation nicht reflektieren kann, kann es doch zumindest einer Manipulation ihres Ergebnisses (*verballing*) entgegenwirken. Deshalb sanktioniert die Rechtsprechung gewichtige Verstöße gegen die Dokumentationspflichten mit einem Beweisverwertungsverbot, sofern sich die Richtigkeit des Protokolls nicht durch andere Beweismittel nachweisen lässt. Es würde den Beschuldigten evident benachteiligen, wenn eine Vernehmungsniederschrift verwertet werden könnte, hinsichtlich derer er keine Möglichkeit zur Kontrolle und Gegenzeichnung hatte.¹⁷⁶ Beweis über die Geschehnisse im Ermittlungsverfahren kann ferner auch durch die Haftakte erbracht werden, denn bezüglich der darin niedergelegten Vorgänge darf davon ausgegangen werden, dass sie sich auch tatsächlich so ereignet haben.¹⁷⁷

Zur Rechtfertigung eines Beweismittelausschlusses bedarf es allerdings nicht immer eines Fehlverhaltens der Strafverfolgungsbehörden. Hierfür kann auch schon eine Pflichtverletzung des Verteidigers durch die unsachgemäße oder nachlässige Verteidigung seines Mandanten genügen. Solch eine Schlechtverteidigung des Beschuldigten kann verschiedene Facetten haben. Sie ist vor allem anzunehmen, wenn der Verteidiger seinem Mandanten infolge einer unvertretbaren Gesetzesinterpretation oder unrichtigen Sachverhaltssubsumtion einen seinen Interessen zuwiderlaufenden Rechtsrat erteilt, das vorhandene Beweismaterial unzutreffend würdigt, Weisungen grundlos missachtet oder nicht umgehend gegen ein unlauteres

¹⁷³ Vgl. CA, *R. v. Grant*, (2005) 3 WLR 436, 454 f., 456: „categorically unlawful“; Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 8-104; *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 59, 68; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 111.

¹⁷⁴ Vgl. pp. 4.5 f. CHIS Code, pp. 4.10 ff. *Covert Surveillance and Property Interference Code* und pp. 3.5 f. *Interception of Communications Code*; HL, *in re McE*, *in re M*, *in re C (AP) a.o. (AP)*, (2009) UKHL 15, pp. 11, 23, 34 f., 51, 59, 66, 105 f., 108, 116.

¹⁷⁵ Krit. dazu CA, *R. v. Timothy Morgan Robinson*, (2002) EWCA Crim 2489, 59 ff.

¹⁷⁶ Vgl. CA, *R. v. Keenan*, (1989) 3 All ER 598, 609; *R. v. Canale*, (1990) 91 CrAppR 1, 5 f.; *R. v. Bryce*, (1992) 4 All ER 567, 568; *Dennis*, *Evidence*, Rn. 6.4, 6.32; *ders.*, (1993) PL 291, 306; *Mirfield*, *Silence*, S. 133 f., 156; *Sanders* u.a., *Assistance*, S. 4.

¹⁷⁷ Siehe CA, *R. v. Keenan*, (1989) 3 All ER 598, 604 f.; *R. v. Delaney*, (1989) 88 CrAppR 338, 341 f.; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 2.101, 2.103 f.

Vorgehen der Ermittlungsbehörden interveniert. Von einer Schlechtverteidigung ist daher stets auszugehen, wenn er seinen Funktionen insgesamt nicht gerecht wird und seine Pflichten in besonderem Maße verletzt.¹⁷⁸ In diesen Fällen ist ein Ausschluss der hierdurch erlangten Beweise nach s. 78 (1) PACE 1984 gerechtfertigt, da seine fachlichen Defizite so gravierend sind, dass dem Beschuldigten das Recht auf Verteidigerbeistand nach s. 58 (1) PACE 1984 praktisch vorenthalten und die Fairness des gesamten Verfahrens durch eine Beweisverwertung beeinträchtigt werden würde. Zudem kann ein Geständnis nach s. 76 (2) (b) PACE 1984 ausgeschlossen werden, wenn es infolge eines Tuns oder Unterlassens des Verteidigers zustande gekommen ist, sodass es unzuverlässig zu sein scheint. Im Hinblick auf die Verwertbarkeit von Beweisen, die ohne die Mitwirkung eines Verteidigers erlangt worden sind, stellt der Court of Appeal darauf ab, ob seine Anwesenheit Verlauf und Ergebnis der Vernehmung nachhaltig beeinflusst hätte.¹⁷⁹ Ist dies im konkreten Fall zu verneinen, ist die Aussage des Beschuldigten verwertbar.¹⁸⁰ Allerdings lässt diese formale Sichtweise den Umstand außer Acht, dass allein die bloße Anwesenheit eines Verteidigers noch keine hinreichende Garantie für einen wirksamen Beschuldigtenschutz darstellt.¹⁸¹ Prinzipiell gilt seine Anwesenheit bei der Beschuldigtenvernehmung zwar als Garant eines fairen Verfahrens und effektiven Rechtsschutzes.¹⁸² Schreitet er aber gegen ein rechtswidriges Vorgehen der Ermittlungsbehörden nicht ein, verkehrt sich seine Schutzfunktion in ihr Gegenteil, da seine Anwesenheit ungeachtet der Qualität der Rechtsberatung die Verwertbarkeit der gewonnenen Beweise legitimiert.¹⁸³ Der Court of Appeal tendiert nämlich dazu, Beweismaterial zu verwerten, das in seiner Anwesenheit erhoben wurde, selbst wenn den Ermittlungsbehörden hierbei ein Verfahrensfehler unterlaufen sein sollte, indem sie davon ausgeht, dass der Verteidiger die Rechte des Beschuldigten schützt und gegen rechtswidrige Hoheitsakte interveniert.¹⁸⁴ Damit unterstellt die Rechtsprechung dem Beschuldigten, den Verteidigerbeistand lediglich zum Zweck der Rechtsberatung, nicht hingegen auch zur Erfüllung seiner übrigen Funktionen

¹⁷⁸ Vgl. zum Ganzen *Cape*, (2002) CrimLR 471, 472 f., 476 f., 478 ff., 482 f.

¹⁷⁹ Hierzu *R. v. Parris*, (1989) 89 CrAppR 68, 73.

¹⁸⁰ Vgl. dazu *R. v. Alladice*, (1988) 87 CrAppR 380, 386 f.; *R. v. Parris*, (1989) 89 CrAppR 68, 73.

¹⁸¹ Siehe hierzu *Hodgson*, (1992) CrimLR 854, 859.

¹⁸² *Cape*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 99, 112; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 249 f.; *Dennis*, *Evidence*, Rn. 6.31; *Ward/Akhtar*, *Legal System*, S. 463; *Zuckerman*, in: Greer/Morgan (Hrsg.), *Silence*, S. 28, 29.

¹⁸³ Siehe *Dennis*, *Evidence*, Rn. 6.20; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 1.4; *Hodgson*, (1992) CrimLR 854, 860.

¹⁸⁴ Vgl. Richter *Lloyd* in CA, *R. v. Dunn*, (1990) 91 CrAppR 150, 237, 242 f.; *R. v. Armas-Rodriguez*, (2005) EWCA Crim 1081; *R. v. Paris, Abdullahi, Miller*, (1993) 97 CrAppR 99, 110; *R. v. Glaves*, (1993) CrimLR 685, 686; HL, *Holgate-Mohammed v. Duke*, (1984) 1 All ER 1054, 1058; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 7.37, 7.58, 7.62 ff., 13.38; *Spiro/Bird*, *Police Station*, S. 1, 297, 299; *McConville/Hodgson*, in: HMSO (Hrsg.), *RCCJ No. 16*, S. 6; *Mirfield*, *Silence*, S. 165.

zu benötigen, die – wie die Kontrolle der polizeilichen Ermittlungen – weit über die bloße Informationsvermittlung hinausgehen.¹⁸⁵ Für eine effektive Verteidigung kommt es oft nicht allein auf die Rechtskenntnis des Beschuldigten an. Vielmehr muss hierfür sein gesamtes Aussageverhalten mit seinen Verteidigungsinteressen abgestimmt werden.¹⁸⁶ Vor diesem Hintergrund darf auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Mitwirkung eines Verteidigers bei der Beschuldigtenvernehmung durchaus auch im Interesse der Polizei liegen kann, da er in einem späteren Verfahren als Zeuge über die Vernehmung und Inhaftierung seines Mandanten fungieren und es der Verteidigung somit erschweren kann, die Rechtmäßigkeit des behördlichen Vorgehens nachträglich anzuzweifeln.¹⁸⁷

3. Fernwirkung und Fortwirkung

Die im amerikanischen Strafprozessrecht als *fruit of the poisonous tree doctrine* bekannte Lehre von der Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten, wonach ein unverwertbarer Beweis *per se* die Unverwertbarkeit sämtlicher mittelbar durch ihn erlangter Beweise nach sich zieht, ist im englischen Recht in dieser Stringenz nicht anerkannt.¹⁸⁸ Vielmehr hat sich die angelsächsische Richterschaft schon frühzeitig vorbehalten, die Frage der Verwertbarkeit von mittelbar erlangtem Material unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls zu entscheiden.¹⁸⁹ Hiernach ist eine Verwertung mittelbarer Beweise unzulässig, wenn dies die Fairness des gesamten Strafverfahrens beeinträchtigen würde. Der PACE 1984 kodifiziert diese gewohnheitsrechtlich anerkannte Position partiell, indem s. 76 (4) bis (6) explizit besagt, dass Beweismaterial, das auf der Basis eines unverwertbaren Geständnisses entdeckt wurde, ungeachtet des ursprünglichen Verfahrensverstößes verwertbar ist.¹⁹⁰ Dieser Vorschrift zufolge entfaltet das Beweisverbot in s. 76 (2) PACE 1984 keine automatische Fernwirkung.¹⁹¹ Das Beweismaterial ist daher nicht allein aus diesem Grund von der Verwertung in die Hauptverhandlung auszuschließen. Viel-

¹⁸⁵ Vgl. *R. v. Alladice*, (1988) 87 CrAppR 380, 386 f.; *Cape*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 99, 112.

¹⁸⁶ Siehe *Hodgson*, (1992) CrimLR 854, 859.

¹⁸⁷ Vgl. *Dennis*, *Evidence*, Rn. 6.31 f.; *Mirfield*, *Silence*, S. 165; *Hodgson*, (1992) CrimLR 854, 859.

¹⁸⁸ Vgl. dazu HL, *in re McE*, *in re M*, *in re C (AP) a.o. (AP)*, (2009) UKHL 15, p. 17; *A. a.o. v. Secretary of State for the Home Department*, (2005) UKHL 71, p. 88; *Dennis*, *Evidence*, Rn. 6.39, 8.17; *Grote*, in: Weissbrodt/Wolfrum (Hrsg.), *Fair Trial*, S. 699, 716; *Dickson*, ebenda, S. 487, 500; *Sanders*, in: Maguire u.a. (Hrsg.), *Criminology*, S. 773, 810; *Mirfield*, (1996) CrimLR 554 f.; *Janicki*, *Beweisverbote*, S. 392; *Kühne*, *Strafprozessrecht*, Rn. 1197.

¹⁸⁹ Siehe *Mirfield*, (1996) CrimLR 554 f.; *Janicki*, *Beweisverbote*, S. 392.

¹⁹⁰ Vgl. *Dennis*, *Evidence*, Rn. 6.39; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 13.41; *Mirfield*, (1996) CrimLR 554, 555; *Janicki*, *Beweisverbote*, S. 392, 395, 400.

¹⁹¹ Vgl. dazu *Kühne*, *Strafprozessrecht*, Rn. 1197.

mehr ist es der Staatsanwaltschaft untersagt, den Geschworenen preiszugeben, auf welchem Weg sie hierauf gestoßen ist.¹⁹² Diesen Konnex offenzulegen, ist Sache der Verteidigung. Dennoch kann ein Ausschluss mittelbar erlangter Beweise unter Umständen nach s. 78 (1) PACE 1984 geboten sein, wenn deren Verwertung die Fairness des Verfahrens – etwa aufgrund ihrer mangelnden Zuverlässigkeit für die Beantwortung der Schuldfrage – beeinträchtigen würde.¹⁹³ Im Ergebnis kann eine Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten daher aus den allgemeinen Grundsätzen des Beweismittelausschlusses resultieren.

Unter dem Topos der Fernwirkung behandelt das angelsächsische Recht auch die Problematik der Fortwirkung von Beweisverwertungsverböten.¹⁹⁴ Dabei geht es um die Frage, ob ein nach ss. 76 (2), 78 (1) PACE 1984 unverwertbares Geständnis auch zum Ausschluss des Ergebnisses einer späteren Vernehmung führt, in der der Beschuldigte trotz ordnungsgemäßer Belehrung über seine Rechte und anwaltlichen Beistands an seiner ursprünglichen Aussage festhält (*successive confession*). Da es keine Seltenheit ist, dass Beschuldigte im Ermittlungsverfahren wiederholt vernommen werden, können am Ende durchaus mehrere Geständnisse vorliegen, deren Verwertbarkeit im Hauptverfahren geklärt werden muss. Leidet die zweite Vernehmung bei isolierter Betrachtung an demselben Verfahrensmangel, der nach s. 76 (2) PACE 1984 bereits den Ausschluss des Ergebnisses der ursprünglichen Vernehmung bewirkt hat, kommt ein solches Verwertungsverbot hierfür ebenfalls in Betracht, da für nachfolgende Geständnisse kein anderer Beurteilungsmaßstab gelten kann.¹⁹⁵ Wurde die spätere Vernehmung hingegen ordnungsgemäß unter Beachtung sämtlicher Beschuldigtenrechte und Belehrungspflichten durchgeführt, leidet sie selbst zwar nicht an diesem Mangel. Dennoch kann auch das wiederholte Geständnis auszuschließen sein, wenn der ursprüngliche Verfahrensverstöß im Zeitpunkt seiner Abgabe noch fortwirkt (*taint*).¹⁹⁶ Je kürzer der Zeitraum zwischen beiden Vernehmungen ist, desto eher ist eine solche Fortwirkung anzunehmen.¹⁹⁷

Ist der Verstöß dagegen beendet, steht der Ausschluss des in einer ordnungsgemäßen Vernehmung wiederholten Geständnisses gemäß s. 78 (1) PACE 1984 im Ermessen des Gerichts. In diesem Fall kommt es darauf an, ob der Verstöß trotz seiner Beendigung auch das Ergebnis der späteren Vernehmung zum Nachteil des Beschuldigten beeinflusst hat, sodass dessen Verwertung die Verfahrensfairness

¹⁹² Siehe *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 13.41.

¹⁹³ Siehe dazu *Sanders*, in: Maguire u.a. (Hrsg.), *Criminology*, S. 773, 810; *Dennis*, *Evidence*, Rn. 6.39, 8.5, 8.17; *Janicki*, *Beweisverbote*, S. 392, 400.

¹⁹⁴ Hierzu nur *Mirfield*, (1996) *CrimLR* 554 ff.; *Janicki*, *Beweisverbote*, S. 391.

¹⁹⁵ Vgl. *CA*, *R. v. Gillard and Barrett*, (1991) 92 *CrAppR* 61, 65 f.; *R. v. Neil*, (1994) *CrimLR* 441; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 13.35; *Mirfield*, *Silence*, S. 106, 146 f.; *Dennis*, *Evidence*, Rn. 6.14; *Birch*, (1993) *CrimLR* 686; *Janicki*, *Beweisverbote*, S. 391.

¹⁹⁶ *R. v. Smith*, (1959) 2 *QB* 35, 41; *Dennis*, *Evidence*, Rn. 6.14, 6.23; *Mirfield*, *Silence*, S. 107; *ders.*, (1996) *CrimLR* 554, 556, 559, 561, 565; *Janicki*, *Beweisverbote*, S. 392.

¹⁹⁷ Vgl. *R. v. Smith*, (1959) 2 *QB* 35, 41; *Mirfield*, (1996) *CrimLR* 554, 562, 566.

beeinträchtigen würde.¹⁹⁸ Ist dem Beschuldigten bei seiner ersten Einvernahme der Zugang zu einem Verteidiger rechtswidrig verwehrt worden, ist die Wiederholung des einmal abgelegten Geständnisses grundsätzlich eine direkte Folge des anfänglichen Verfahrensverstößes.¹⁹⁹ Dennoch ist es nach Ansicht des Court of Appeal nicht in jedem Fall durch den ursprünglichen Verfahrensfehler motiviert.²⁰⁰ Dies gilt insbesondere, wenn der Beschuldigte zwischenzeitlich anwaltlichen Rat eingeholt hat. Die bloße Möglichkeit zur Verteidigerkonsultation genügt hierfür noch nicht. Entscheidend ist vielmehr, dass er über die Unverwertbarkeit seiner früheren Einlassung tatsächlich aufgeklärt wird. Lässt er sich sodann in Kenntnis dieses Umstands nach ordnungsgemäßer Belehrung erneut selbstbelastend zur Sache ein, wird die Verfahrensgerechtigkeit durch die Verwertung dieser Aussage regelmäßig nicht beeinträchtigt.

Etwas anderes gilt jedoch, wenn er sich zu dem erneuten Geständnis nur deshalb veranlasst sah, weil er keine Kenntnis von der Unverwertbarkeit seiner früheren Aussage hatte und sich daher an diese gebunden fühlte.²⁰¹ Maßgebend ist, ob er zu Beginn der zweiten Vernehmung auf der Basis einer ordnungsgemäßen Belehrung und des ihm inzwischen erteilten Rechtsrates selbstbestimmt über die Ausübung seines Schweigerechts entscheiden konnte.²⁰² Hat ein Verteidiger ihn darüber informiert, dass sein bisheriges Geständnis unverwertbar ist, wirkt der ursprüngliche Verstoß bei dessen Wiederholung nicht mehr fort, sodass eine Verwertung des nochmaligen Geständnisses die Verfahrensfairness regelmäßig nicht tangiert.²⁰³ Doch selbst wenn eine Fortwirkung hierfür nicht ursächlich gewesen sein sollte, kann seine Verwertung dennoch nach s. 78 (1) PACE 1984 unzulässig sein, sofern er bei der späteren Einvernahme seine wiedererlangte Aussagefreiheit zwar kannte, sich aber trotzdem an seine ursprüngliche Aussage gebunden fühlte.²⁰⁴ Zudem fehlt es an einer autonomen Entscheidung des Beschuldigten, wenn der Verteidiger ihn

¹⁹⁸ CA, *R. v. McGovern*, (1991) 92 CrAppR 228, 229, 234, 235; HC, *Skrzypiec v. Essex-Southwest Team*, (2010) EWHC (Admin) 1418; *Cape, Defending Suspects*, Rn. 13.35.

¹⁹⁹ Vgl. dazu CA, *R. v. McGovern*, (1991) 92 CrAppR 228, 234.

²⁰⁰ Siehe CA, *R. v. Graves*, (1993) CrimLR 685, 686 mit zust. Anm. *Birch*, (1993) CrimLR 686.

²⁰¹ Vgl. dazu *R. v. Cochrane*, (1988) CrimLR 449, 451; CA, *R. v. Gillard and Barrett*, (1991) 92 CrAppR 61, 65 f.; *R. v. Canale*, (1990) 91 CrAppR 1, 6; HC, *Y. v. DPP*, (1991) CrimLR 917, 918; *Mirfield, Silence*, S. 106 f.; *Cape, Defending Suspects*, Rn. 4.52; *Birch*, (1993) CrimLR 686, 687.

²⁰² Vgl. CA, *R. v. Neil*, (1994) CrimLR 441; HC, *Skrzypiec v. Essex-Southwest Team*, (2010) EWHC (Admin) 1418; *Cape, Defending Suspects*, Rn. 13.35; *Mirfield, Silence*, S. 106 f.; *Birch*, (1993) CrimLR 686, 687.

²⁰³ Vgl. dazu *Cape, Defending Suspects*, Rn. 4.52.

²⁰⁴ Siehe *Janicki, Beweisverbote*, S. 395.

aufgrund seiner eigenen Unkenntnis von den Geschehnissen überhaupt nicht über die Unverwertbarkeit von dessen früherer Aussage informieren konnte.²⁰⁵

War es dem Beschuldigten dagegen nicht möglich, in der Zwischenzeit Rechtsrat einzuholen, wirkt der ursprüngliche Verfahrensverstöß auch in den nachfolgenden Vernehmungen fort und beeinflusst sein Aussageverhalten.²⁰⁶ Sofern er seine ursprüngliche Einlassung daher in Unkenntnis ihrer Unverwertbarkeit wiederholt hat, steht ihre Verwertung nach s. 78 (1) PACE 1984 in richterlichem Ermessen, dessen Ausübung sich an der Art und Weise der Durchführung der späteren Vernehmung wie auch an der Glaubhaftigkeit des wiederholten Geständnisses zu orientieren hat.²⁰⁷ Im Hauptverfahren ist in diesem Fall nachzuweisen, dass er bei der Bestätigung seiner ursprünglichen Aussage nicht mehr unter dem Einfluss des Verfahrensverstößes stand.

B. Revisibilität von Verfahrensverstößes

Gegen seine Verurteilung kann der Angeklagte in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht Rechtsmittel (*appeal*) einlegen, wobei vorliegend das der Überprüfung des erstinstanzlichen Juryurteils dienende Rechtsmittelverfahren vor dem Court of Appeal von Interesse ist.²⁰⁸ Seine Ausgestaltung wird in der Tatsacheninstanz maßgeblich von der Laiengerichtsbarkeit geprägt, wonach die Beweiswürdigung ausschließlich den Geschworenen obliegt.²⁰⁹ Da der Court of Appeal lediglich eine für die Überprüfung von Verfahrensfehlern zuständige Rechtsinstanz und keine weitere Tatsacheninstanz ist, sind ihm die Aufnahme neuen Beweismaterials und dessen anschließende Würdigung nur unter engen Voraussetzungen gestattet.²¹⁰ Begründet war ein Rechtsmittel nach s. 2 (1) (a) bis (c) CCA 1968 a.F. ursprünglich, wenn der Schuldspruch in Anbetracht sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls unzuverlässig (*unsafe*) oder unzureichend (*unsatisfactory*) war, eine Rechtsfrage falsch entschieden wurde (*wrong decision of any question of law*) oder eine wesentliche Unregelmäßigkeit (*material irregularity*) im Verfahren auf-

²⁰⁵ Vgl. CA, *R. v. McGovern*, (1991) 92 CrAppR 228, 234; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 4.52; *Dennis*, *Evidence*, Rn. 6.14, 6.23.

²⁰⁶ Vgl. CA, *R. v. Glaves*, (1993) CrimLR 685, 686; siehe auch *R. v. Cochrane*, (1988) CrimLR 449, 451; *Mirfield*, *Silence*, S. 106 f.

²⁰⁷ Siehe dazu *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 4.51.

²⁰⁸ Vgl. *Ashworth/Redmayne*, *Criminal Process*, S. 339; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 142; *Pattenden*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 487, 488; *J.R. Spencer*, in: Delmas-Marty/ders. (Hrsg.), *Criminal Procedures*, S. 142, 203.

²⁰⁹ Siehe *Zander*, (2001) 72 RIDP 121, 130 f.; *B. Huber*, in: Perron (Hrsg.), *Beweisaufnahme*, S. 11, 73.

²¹⁰ Vgl. s. 23 (1), (2) CAA 1968. – Siehe auch CA, *R. v. Cooper*, (1969) 53 CrAppR 82, 85 f.; Blackstone, *Criminal Practice*, Rn. D25.15; *Ashworth/Redmayne*, *Criminal Process*, S. 345; *B. Huber*, in: Perron (Hrsg.), *Beweisaufnahme*, S. 11, 78 f.

getreten war.²¹¹ Seit der Reform des Rechtsmittelrechts durch den CAA 1995 kann der Schuldspruch nach s. 2 (1) CAA 1968 nur noch wegen seiner Unzuverlässigkeit aufgehoben werden.²¹² Ein erfolgreiches Rechtsmittel führt zur Aufhebung des Urteils und verpflichtet das Gericht der Hauptsache zu einem Freispruch des Angeklagten, sofern das Rechtsmittelgericht die Sache nicht zur erneuten Verhandlung und Entscheidung (*retrial*) an dieses zurückverwiesen hat.²¹³ Auf den ersten Blick scheint die legislative Entwicklung eine restriktive Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Unzuverlässigkeit zu fordern, wonach dem Rechtsmittelgericht eine Aufhebung nur gestattet ist, wenn der Schuldspruch der Jury in Anbetracht der vorhandenen Tatsachen- und Beweislage vollkommen unrichtig und unvertretbar ist. Dieser Eindruck täuscht jedoch, da der parlamentarische Gesetzgeber den Begriff ausweislich der Materialien extensiv im Sinne der ursprünglichen Appellationsgründe verstanden wissen und mit der Neufassung des Gesetzestextes nur eine sprachliche Vereinfachung bewirken wollte, ohne die Prüfungskompetenz der Rechtsmittelgerichte einzuschränken.²¹⁴ Daher sind Urteile, die unzuverlässig sind, formelles oder materielles Recht verletzen oder aber auf einer erheblichen Unregelmäßigkeit im Verfahren beruhen, aufzuheben.²¹⁵

Unzuverlässig ist ein Urteil, wenn Zweifel an der materiell-rechtlichen Richtigkeit des Schuldspruchs bestehen oder die Anforderungen eines fairen Verfahrens wegen eines schwerwiegenden Verfahrensfehlers nicht gewahrt sind.²¹⁶ Eine Verletzung formellen oder materiellen Rechts begründet ein Rechtsmittel erst, wenn sie die Entscheidung der Geschworenen in einer Weise beeinflusst hat, dass eine besonnene Jury auch ohne den Rechtsfehler aller Wahrscheinlichkeit nach nicht auf

²¹¹ Vgl. CA, *R. v. McFadden a.o.*, (1976) 62 CrAppR 187, 191; *R. v. McKenny a.o.*, (1991) 93 CrAppR 287, 310; *R. v. Paul Blackburn*, (2005) EWCA Crim 1349; Blackstone, *Criminal Practice*, Rn. D25.15; *Ward/Akhtar*, *Legal System*, S. 700; Kühne, *Strafprozessrecht*, Rn. 1166.

²¹² CA, *R. v. Chalkley*, (1998) QB 848, 849, 860, 867 f.; *Ward/Akhtar*, *Legal System*, S. 701; *White*, *Legal System*, S. 211; *Pattenden*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 487, 500; *Zander*, (2001) 72 RIDP 121, 130; *Lord Justice Auld*, *Criminal Courts*, Rn. 12.5 f.; *B. Huber*, FS Jung, S. 331, 339 ff.; *Dennis*, (2003) CLP 211, 218.

²¹³ Vgl. ss. 2 (2), (3), 7 (1) CAA 1968; CA, *R. v. Hanratty*, (2002) 2 CrAppR 419, 448; *R. v. Miller*, (1998) CrimLR 209, 210; *Ashworth/Redmayne*, *Criminal Process*, S. 346; *J.R. Spencer*, (2007) CrimLR 835, 838 f., 840, 841; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 141 f.; *Tregilgas-Davey*, NLJ 1991, 668, 669.

²¹⁴ Vgl. CA, *R. v. Mullen*, (1999) 2 CrAppR 143, 161 f.; *R. v. McKenny a.o.*, (1991) 93 CrAppR 287, 318; *Ashworth/Redmayne*, *Criminal Process*, S. 354; *White*, *Legal System*, S. 211; *Dennis*, (2003) CLP 211, 218; *Smith*, (1995) CrimLR 920, 921 ff.; *Lord Justice Auld*, *Criminal Courts*, Rn. 12.7; RCCJ Report, Rn. 10.32.

²¹⁵ Siehe *Ward/Akhtar*, *Legal System*, S. 701; *White*, *Legal System*, S. 211; *B. Huber*, in: Perron (Hrsg.), *Beweisaufnahme*, S. 11, 75.

²¹⁶ Vgl. CA, *R. v. Hanratty*, (2002) 2 CrAppR 419, 448 f.; *R. v. Pilcher, Lilley and Prichard*, (1974) 60 CrAppR 1, 6; *R. v. McKenny a.o.*, (1991) 93 CrAppR 287, 311; PC, *Randall v. R.*, (2002) 1 WLR 2237, 2251; *Lord Justice Auld*, *Criminal Courts*, Rn. 12.8 ff.; *Dennis*, (2003) CLP 211, 218 ff.

die Schuld des Angeklagten als einzig vernünftige Entscheidung erkannt hätte.²¹⁷ Doch selbst wenn der Angeklagte die ihm vorgeworfene Straftat tatsächlich nachweislich begangen hat, kann seine Verurteilung unzuverlässig und daher aufzuheben sein, wenn das Hauptverfahren an einem so schwerwiegenden prozessualen Fehler leidet, dass die Anforderungen eines fairen Verfahrens (*due process*) nicht mehr gewahrt sind.²¹⁸ Im Einzelfall kann eine Verurteilung sogar aufgrund eines Fehlers im Ermittlungsverfahren aufzuheben sein, wenn infolgedessen auch das gerichtliche Hauptverfahren mit einem derart gravierenden Makel behaftet ist, dass eine nachträgliche Heilung durch Zurückverweisung des Verfahrens nicht möglich ist.²¹⁹ Eine Verurteilung ist nur moralisch verpflichtend, wenn sie unter Einhaltung der geltenden prozessualen Grundsätze und Vorschriften zustande gekommen ist.

Bislang kann der Judikatur noch keine einheitliche Leitlinie dafür entnommen werden, welche Fehler die Verfahrensfairness so sehr beeinträchtigen, dass sie eine Aufhebung des Schuldspruchs legitimieren würden.²²⁰ Es liegt auf der Hand, dass lediglich schwere oder irreversible Fehler und Unregelmäßigkeiten eine Urteilsaufhebung rechtfertigen können.²²¹ Während es bei einem Gesetzesverstoß ursprünglich darauf ankam, ob es sich um zwingendes oder fakultatives Recht handelte, wird heute hypothetisch danach gefragt, ob nach dem Willen des parlamentarischen Gesetzgebers auch alle auf dem Gesetzesverstoß beruhenden Hoheitsakte *per se* unwirksam und daher aufzuheben sein sollen.²²² Seit der Inkorporation der EMRK durch den HRA 1998 in innerstaatliches Recht lassen sich die Rechtsmittelgerichte bei ihrer Konkretisierung der Anforderungen an ein faires Verfahren zunehmend auch von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 6 Abs. 1 leiten.²²³ Der den Ermittlungsbehörden unterlaufene Fehler muss die Fairness des Hauptverfahrens samt der verfahrensbeendenden Entscheidung des Gerichts nachteilig beeinflusst haben.²²⁴ Eine Verurteilung ist aufzuheben, wenn ein wesentliches Element des Strafprozesses missachtet worden ist und auch das folgende Verfahren an diesem Mangel leidet.²²⁵ Dies gilt zumindest in solchen Fällen, in denen sich der Angeklagte für nicht schuldig bekannt hat. Hat er in der

²¹⁷ Vgl. Zander, (2001) 72 RIDP 121, 131.

²¹⁸ Vgl. Ward/Akhtar, Legal System, S. 702; Ashworth/Redmayne, Criminal Process, S. 354, 355.

²¹⁹ Siehe dazu J.R. Spencer, (2007) CrimLR 835, 837; Dennis, (2003) CLP 211, 216.

²²⁰ Vgl. Ashworth/Redmayne, Criminal Process, S. 355; J.R. Spencer, (2007) CrimLR 835, 837, 841, 842, 845.

²²¹ PC, Randall v. R., (2002) 1 WLR 2237, 2251; Zander, (2001) 72 RIDP 121, 132; B. Huber, FS Jung, S. 331, 343; dies., in: Perron (Hrsg.), Beweisaufnahme, S. 11, 75 f.

²²² HL, R. v. Soneji a.o., (2006) 1 AC 340, 349 ff., 353, 363; CA, R. v. Ashton, Draz and O'Reilly, (2007) 1 WLR 181, 186, 187, 205; J.R. Spencer, (2007) CrimLR 835, 845.

²²³ So Ashworth/Redmayne, Criminal Process, S. 355.

²²⁴ Siehe CA, R. v. Kirk, (2000) 1 WLR 567, 573; R. v. John Stovell, (2006) EWCA Crim 27, pp. 32 ff.; Archbold, Pleading, Evidence and Practice, Rn. 7-87.

²²⁵ Vgl. J.R. Spencer, (2007) CrimLR 835, 845.

Hauptverhandlung dagegen auf schuldig plädiert, soll eine Urteilsaufhebung allenfalls möglich sein, wenn ihm unter den Umständen des konkreten Falls keine andere Alternative als die Abgabe eines Schuldbekenntnisses blieb.²²⁶

Hiernach ist ein Rechtsmittel insbesondere begründet, wenn das erstinstanzliche Gericht nicht zuständig war, ihm ein grundlegender Fehler bei der Anwendung des materiellen Rechts unterlaufen ist oder es gegen Beschuldigtenrechte und die Grundsätze der *natural justice* verstoßen hat.²²⁷ Entsprechendes gilt auch, wenn der Anklage ein solch schwerwiegender Verfahrensverstoß zur Last fällt. Im Gegensatz dazu rechtfertigt ein schlichter Verstoß gegen die Vorschriften des PACE 1984 und der Codes of Practice eine Urteilsaufhebung regelmäßig nicht, sofern nicht auch die gerichtliche Entscheidung hierdurch unzuverlässig geworden ist.²²⁸ Allerdings kann gerügt werden, dass der Tatrichter eine Verwertung von Beweismaterial zugelassen hat, das hätte ausgeschlossen werden müssen, weil die Ermittlungsbehörden es infolge einer missbräuchlichen Kompetenzzusübung erlangt haben.²²⁹ Haben die Geschworenen unverwertbares Beweismaterial durch einen Fehler bei der Beweiswürdigung im Hauptverfahren bei ihrer Entscheidung berücksichtigt, kann der Schuldspruch unzuverlässig sein.²³⁰ Die vom Tatrichter bei der Beweisverwertung getroffene Ermessensentscheidung ist jedoch nur eingeschränkt dahingehend überprüfbar, ob er bei der Zulassung des fraglichen Beweismaterials einem grundsätzlichen Irrtum unterlegen ist oder nur eine falsche Entscheidung getroffen hat.²³¹ Das Rechtsmittelgericht darf seine Ermessensausübung nicht einfach durch eine eigene Entscheidung ersetzen, sondern hat sie anhand der *Wednesbury*-Prinzipien zu überprüfen.²³² Danach ist eine Ermessensentscheidung justiziabel, wenn sie von keiner vernünftigen Person in der Situation des jeweiligen Hoheitsträgers getroffen worden wäre, weil sie anerkannten Werten widerspricht, oder sachlich unvertretbar ist, weil sie nicht sämtliche relevanten Umstände berücksichtigt oder sachfremde Erwägungen anstellt.²³³ Dagegen ist das Rechtsmittelgericht nicht auf eine solche

²²⁶ CA, *R. v. Chalkley*, (1998) QB 848, 864, 866 f., 869 f.; a.A. *Ashworth/Redmayne*, Criminal Process, S. 354, 356 f., nach denen eine Verurteilung unzuverlässig ist, wenn sie unter Verletzung von Beschuldigtenrechten zustande gekommen ist.

²²⁷ Eingehend dazu *J.R. Spencer*, (2007) CrimLR 835, 842 ff.

²²⁸ Vgl. CA, *R. v. Clinton*, (1993) 2 All ER 998 f.; *Ward/Akhtar*, Legal System, S. 702; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 107, 142; *Smith*, (1995) CrimLR 920, 925; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), Criminal Procedure, S. 39, 83; *Toney*, (2001) 5 IJEP 39, 59.

²²⁹ Siehe *Ward/Akhtar*, Legal System, S. 700 f.

²³⁰ Vgl. Blackstone, Criminal Practice, Rn. D25.17; *Smith*, (1995) CrimLR 920, 925; *B. Huber*, in: Perron (Hrsg.), Beweisaufnahme, S. 11, 76.

²³¹ Vgl. CA, *R. v. Stephen Paul Roberts*, (1997) 1 CrAppR 217, 232.

²³² Eingehend dazu CA, *Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corporation*, (1947) 2 All ER 680, 682 f., 685; *Herdegen*, in: Frowein (Hrsg.), Verwaltung, S. 38, 45; *J. N. Spencer*, (1991) CrimLR 259; *Dennis*, Evidence, Rn. 3.41, 8.14.

²³³ Vgl. HL, *Holgate-Mohammed v. Duke*, (1984) 79 CrAppR 120, 124; CA, *Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corporation*, (1947) 2 All ER 680, 682 f.,

Kontrolle beschränkt, wenn dem Tatrichter überhaupt kein Ermessen im Hinblick auf die Verwertbarkeit des Beweises zustand, er sein Ermessen nicht ausgeübt hat oder die maßgeblichen Erwägungen im Urteil nicht mitgeteilt hat. Hat der Richter die Verwertbarkeit der Aussage des Beschuldigten infolge einer rechtsfehlerhaften Verneinung eines Verstoßes gegen das Verteidigerkonsultationsrecht nach s. 58 (1) PACE 1984 überhaupt nicht infrage gestellt, darf das Rechtsmittelgericht an seiner Stelle über deren Verwertbarkeit befinden.

Anhand dieses Maßstabs zeichnet sich daher folgendes Bild für Verstöße gegen das Recht auf Verteidigerkonsultation ab: Der Schuldspruch ist unter Zurückverweisung des Verfahrens aufzuheben, wenn dem Angeklagten in der ersten gerichtlichen Anhörung der Beistand eines Verteidigers und somit die Gelegenheit zur Abgabe einer qualifizierten Stellungnahme vor den Geschworenen vorenthalten wurde.²³⁴ Ein Verstoß gegen sein Recht auf rechtliches Gehör liegt ebenfalls vor, wenn er keine Gelegenheit zur Vorbereitung oder Ausführung seiner Verteidigung im Hauptverfahren hatte.²³⁵ Weiterhin kann eine Verurteilung unzuverlässig sein, wenn ihm rechtlicher Beistand rechtswidrig versagt wurde, weil das Gericht sich geweigert hat, dem nach einer Mandatsniederlegung seines Verteidigers nicht mehr verteidigten Angeklagten die Möglichkeit zur Konsultation eines neuen Strafverteidigers durch eine Vertagung der Verhandlung zu geben.²³⁶ Entsprechendes gilt aber auch, wenn ein unverteidigter Angeklagter über sein Recht auf Verteidigerbeistand nicht belehrt wird²³⁷ oder wenn ihm im Hauptverfahren ein Verteidiger bestellt wird, obwohl er sich selbst verteidigen möchte.²³⁸ Verstöße gegen das gesetzlich und gewohnheitsrechtlich anerkannte Recht auf Verteidigerkonsultation im Ermittlungsverfahren werden dagegen in aller Regel nicht derart gravierend sein, dass sie die Aufhebung der gerichtlichen Entscheidung *per se* fordern. Dies gilt erst recht für Verstöße gegen die Belehrungs- und Handlungspflichten der Codes of Practice. Der gesetzlichen Konzeption zufolge sollen sie vielmehr die Unverwertbarkeit des hierdurch gewonnenen Beweismaterials nach ss. 76 (2) und 78 (1) PACE 1984 zur Folge haben. Lediglich sofern das Gericht der Hauptsache einem solchen Rechtsverstoß der Ermittlungsbehörden ermessensfehlerhaft nicht mit einem Verwertungsverbot abhilft, kommt eine Aufhebung des sich auf der Verwer-

685; *Herdegen*, in: Frowein (Hrsg.), *Verwaltung*, S. 38, 39, 45 f.; *Baum*, *EuGRZ* 2000, 281, 290; *Grote*, *ZaöRV* 58 (1998) 309, 317.

²³⁴ Vgl. *Galos Hired a.o. v. R.*, (1944) AC 149, 155 f.; *R. v. Kingston*, (1948) 32 CrAppR 183, 187, 189, 190 f.

²³⁵ Vgl. *Lord Widgery* in HC, *R. v. Thames Magistrates' Court, ex parte Polemis*, (1974) 1 WLR 1371 f., 1375; siehe auch CA, *R. v. Cunningham*, (1988) CrimLR 543, 544; *J.R. Spencer*, (2007) CrimLR 835, 844 f.

²³⁶ Siehe CA, *R. v. Harris*, (1985) CrimLR 244 f.; Archbold, *Pleading, Evidence and Practice*, Rn. 7-87.

²³⁷ Vgl. *R. v. Horace George Andrews*, (1940) 27 CrAppR 12, 14 f.

²³⁸ Vgl. *R. v. Woodward*, (1944) 1 All ER 159, 161.

tung rechtswidriger Beweise gründenden und daher unzuverlässigen Schuldspruchs in Betracht.

Schließlich kann die Unzuverlässigkeit des Schuldspruchs auch aus der Art und Weise der Verfahrensführung durch die Verteidigung resultieren.²³⁹ Bei der Wahrnehmung der Interessen seines Mandanten ist der Verteidiger diesem gegenüber zu einer sorgfältigen Aufgabenerfüllung unter Beachtung des geltenden Gesetzes- und Standesrechts verpflichtet.²⁴⁰ Wird er diesem Mindeststandard nicht gerecht, stellt sich die Frage nach den Konsequenzen einer solch defizitären Verteidigung für den Bestand der gerichtlichen Entscheidung. Nach Ansicht des Court of Appeal sind die Rechtsmittelgerichte bei einer Schlechtverteidigung des Angeklagten in Form einer offensichtlichen fachlichen Inkompetenz seines Verteidigers (*flagrant incompetence*) ausnahmsweise zum Einschreiten verpflichtet, wenn ihm hierdurch kein faires Verfahren zuteilwurde.²⁴¹ Hierfür sind weniger die Schwere der anwaltlichen Pflichtverletzung oder die Defizite der geleisteten Strafverteidigung dezisiv als vielmehr die Auswirkungen des Fehlverhaltens auf Verlauf und Ergebnis des Hauptverfahrens.²⁴² Einen rügefähigen Mangel stellt die unzureichende Verteidigung erst dar, wenn sie sich auch auf die gerichtliche Entscheidung zum Nachteil des Angeklagten ausgewirkt hat.²⁴³ Dann aber kann dem Verteidiger ebenfalls ein Fehlverhalten im Ermittlungsverfahren angelastet werden. Die Rechtsmittelgerichte handhaben die Rüge eines anwaltlichen Fehlverhaltens jedoch insgesamt restriktiv, damit der Angeklagte nach dem erstinstanzlichen Urteil keine neue Verteidigungsstrategie einschlagen kann.²⁴⁴ Haben sein Verteidiger und er sich unter sorgfältiger Abwägung aller für und wider sprechenden Argumente einvernehmlich für eine bestimmte Strategie entschieden, handelt es sich daher selbst dann nicht um eine Schlechtverteidigung, wenn sich nachträglich herausstellt, dass diese tatsächlich

²³⁹ Vgl. *Ward/Akhtar*, Legal System, S. 702.

²⁴⁰ Siehe CA, *Ridehalgh v. Horsefield a.o.*, (1994) Ch 205, 225.

²⁴¹ Vgl. CA, *R. v. Swain*, (1988) CrimLR 109 f.; *R. v. Clinton*, (1993) 2 All ER 998, 1004; *R. v. Nangle*, (2001) CrimLR 506, 507 m. zust. Anm. *Ashworth*, (2001) CrimLR 507 f.; *R. v. McFarlane*, T.L.R. 24.3.1999; Blackstone, Criminal Practice, Rn. D25.19; *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, Human Rights, Rn. 14-13; *White*, Legal System, S. 213; *Pattenden*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), Criminal Justice, S. 487, 495; *Gaede*, Fairness, S. 869; *ders.*, HRRS 2007, 402, 411.

²⁴² So CA, *R. v. Clinton*, (1993) 2 All ER 998, 1005; *R. v. Scollan and Smith*, (1999) CrimLR 566, 567; Blackstone, Criminal Practice, Rn. D25.19; *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, Human Rights, Rn. 14-13; *Gaede*, Fairness, S. 868 f.; *Bohlander*, StV 1999, 562, 563.

²⁴³ Vgl. Blackstone, Criminal Practice, Rn. D25.19; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 1174. – Nach a.A. muss die Schlechtverteidigung ein Fehlurteil bewirkt haben. Vgl. RCCJ Report, Rn. 10.59.

²⁴⁴ Hierzu auch CA, *R. v. Clinton*, (1993) 2 All ER 998, 1004; *R. v. Gautam*, (1988) CrimLR 109; *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 285, 291.

unvertretbar war.²⁴⁵ Hat der Verteidiger dagegen die Weisungen seines Mandanten wider besseres Wissen missachtet und gegen die favorisierte Verteidigungsstrategie sprechende Umstände oder entlastende Einwände seines Mandanten außer Acht gelassen, ist die Rüge begründet.²⁴⁶

²⁴⁵ I.d.S. CA, *R. v. Gautam*, (1988) CrimLR 109; *R. v. Clinton*, (1993) 2 All ER 998, 1004; *R. v. Swain*, (1988) CrimLR 109 f.

²⁴⁶ Siehe dazu CA, *R. v. Clinton*, (1993) 2 All ER 998, 1004 f.; Blackstone, *Criminal Practice*, Rn. D25.19; *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 285, 291.

VI. Zwischenergebnis

Die engagierte Partizipation eines Verteidigers ist für die Funktionsfähigkeit des adversatorischen Strafprozesses unabdingbar, da die Verteidigung das Gericht der Hauptsache von ihrer Sicht auf das Tatgeschehen in der Regel nur überzeugen kann, wenn sie möglichst frühzeitig im Ermittlungsverfahren auf die Erhebung entlastender Tatsachen und Beweise hingewirkt hat. Aufgrund ihrer begrenzten Interventionsmöglichkeiten in die polizeilichen Ermittlungen ist es wichtig, dass der Beschuldigte seine Verfahrensrechte in kompetenter und verständiger Weise ausübt. Der fachkundige Beistand eines Verteidigers gilt deshalb als bedeutsamste Garantie eines effektiven Individualrechtsschutzes, denn er verhilft ihm zu einer selbstbestimmten Ausübung seiner materiellen Verfahrensrechte.¹

Ihrem Schutzzweck nach dient die formelle Verteidigung vorwiegend der Privatautonomie. Der Beschuldigte ist zur uneingeschränkten Disposition über das Recht auf Verteidigerbeistand befugt und hat während des gesamten Strafverfahrens die Freiheit, sich entweder selbst zu verteidigen oder aber einen Verteidiger zu beauftragen. Soweit sie daneben auch im Dienste von Allgemeininteressen steht, erfolgt dies lediglich punktuell in bestimmten Verfahrensabschnitten zum Schutz anderer Verfahrensbeteiligter. Eine Verteidigerbestellung gegen den Willen des Beschuldigten findet nur in eng begrenzten Ausnahmefällen statt, die sich vorwiegend auf das Hauptverfahren beschränken. Keinesfalls soll ihm hierdurch ein Verteidiger für das gesamte Verfahren aufgedrängt werden.

Mit seiner Kodifizierung im PACE 1984 hat das Verteidigerkonsultationsrecht gerade in dem brisanten Stadium des Ermittlungsverfahrens eine wichtige Stärkung erfahren.² Wird der Verteidiger hier tätig, nimmt er die Befugnisse seines Mandanten wahr, weshalb sie beide im Außenverhältnis vielfach als Einheit in Erscheinung treten. Dementsprechend erfüllt der Verteidiger hier im Individualinteresse seines Mandanten viele Funktionen. Trotz seiner parteilichen Position muss ihm aber auch der Spagat zwischen den konfligierenden Interessen im Strafprozess gelingen.³ Er muss sich dem Mandanten gegenüber stets loyal verhalten, ohne seine Neutralität zu gefährden. Seine Rechtsstellung zeichnet sich durch seine Unabhängigkeit von jeglicher Einflussnahme seitens des Staates wie auch seines Mandanten aus.⁴

¹ Hierzu *Dixon* u.a., (1990) 1 P & S 115, 120.

² Vgl. *Dixon* u.a., (1990) 1 P & S 115; *Reiner/L. Leigh*, in: McCrudden/Chambers (Hrsg.), *Rights*, S. 69, 80, 97, 106; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), *Criminal Procedure*, S. 39, 57.

³ Vgl. dazu *Cape*, (2006) 9 *Legal Ethics* 56, 57.

⁴ Vgl. p. 302 BSB (Hrsg.), CCB 2004; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 129 f.; *Solley*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 311, 314, 315; *Remmert*, in: Henssler/Nerlich (Hrsg.), *Anwaltliche Tätigkeit*, S. 145, 148; *Beulke*, *Verteidiger*, S. 100; *Madlener*, *ZStW* 93 (1981), 275, 279, 303.

Nach der normativen Konzeption wird das tief im Richterrecht verankerte Recht auf Verteidigerbeistand von einem gesetzlich garantierten Recht auf Verteidigerkonsultation überlagert, das dem Beschuldigten von seiner Inculpation bis zu seiner förmlichen Anschuldigung im Ermittlungsverfahren zusteht. Im Interesse eines effektiven Individualrechtsschutzes sollen seine Ausübung ebenso wie die Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen schwerpunktmäßig auf der Polizeidienststelle erfolgen. Eine förmliche Vernehmung, bei der nicht nur die polizeilichen Ermittlungskompetenzen, sondern auch die Schutzvorschriften des PACE 1984 gelten, ist daher nur die dortige Einvernahme des Beschuldigten, während jede Konversation in anderen Lokalitäten bloß eine formlose Befragung darstellt. Im Zusammenhang mit Spontanäußerungen und informatorischen Befragungen treffen die Ermittlungsbeamten zunächst keine erhöhten Pflichten. Erst wenn sich der Tatverdacht gegen den Betroffenen derart verdichtet, dass er ernsthaft als Täter in Betracht kommt, geht die Befragung in eine förmliche Vernehmung über.

Damit der Beschuldigte einen Verteidiger seiner Wahl konsultieren kann, stellt die Rechtshilfe seine unentgeltliche Verteidigung nahezu im gesamten Verfahren sicher. Das System ist grundsätzlich zweispurig ausgestaltet, da ihre Bewilligung von seinen Vermögensverhältnissen und der Gebotenheit seiner Verteidigung im Interesse der Verfahrensgerechtigkeit abhängt. Im Ermittlungsverfahren hat aber ausnahmslos jeder Beschuldigte in Gewahrsam einen Anspruch auf unentgeltlichen Verteidigerbeistand, denn dieser wird ihm hier unabhängig von seiner finanziellen Leistungsfähigkeit und den Erfolgsaussichten des Verfahrens gewährt.⁵ Kooperiert ein noch nicht festgenommener Beschuldigter freiwillig mit den Polizeibehörden, hat er ab dem Aufkommen eines individualisierten Tatverdachts ein richterrechtlich anerkanntes Recht auf Verteidigerbeistand, für dessen Ausübung ihm Rechtshilfe gewährt werden kann, sofern seine unentgeltliche Verteidigung im Interesse der Verfahrensgerechtigkeit und in Anbetracht seiner finanziellen Verhältnisse geboten ist.⁶ Verweigert er dagegen jede Zusammenarbeit und verlässt die Dienststelle, hat er erst mit seiner Festnahme Anspruch auf unentgeltlichem Verteidigerbeistand nach s. 58 (1) PACE 1984. Ab dem Zeitpunkt der förmlichen Anschuldigung im Ermittlungsverfahren hängt die Gewährung von Rechtshilfe von der Gebotenheit formeller Verteidigung und der Mittellosigkeit des Anspruchstellers ab, wobei seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse vor allem im Hauptverfahren vor dem Magistrates' Court und dem Crown Court eingehend geprüft werden.

⁵ Siehe *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 198, 448; *Bailey/Ching/Taylor*, Legal System, Rn. 14-087 Fn. 1031; *Cape*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), Criminal Justice, S. 99, 102; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 107, 124; *Zander*, PACE 1984, Rn. 5-63; *J. Herrmann*, StV 1996, 396, 403.

⁶ Vgl. s. 15 (1), (2) (a) und (c) LASPOA 2012 sowie reg. 12 (2) (j), (3) Criminal Legal Aid (General) Regulations 2013, SI 2013/9 i.d.F. von reg. 4 (6) Criminal Legal Aid (General) (Amendment) Regulations 2013, SI 2013/2790; *Cape*, Defending Suspects, Rn. 1.58, 2.109.

Obwohl eine einheitliche Kodifikation des englischen Strafverfahrens bislang fehlt, ist das Ermittlungsverfahren doch erstaunlich umfassend in gesetzlichen Vorschriften und untergesetzlichen Regelwerken normiert. Im Interesse einer wirksamen Durchsetzung des Konsultationsrechts obliegen den Ermittlungsbehörden danach diverse Belehrungs- und Handlungspflichten, deren Reichweite detailliert in den Codes of Practice geregelt ist. Zugleich leistet auch die Anwaltschaft einen wichtigen Beitrag für eine wirksame Rechtsausübung, indem sie den Ausbau von Verteidigernotdiensten weiter vorantreibt. Die telefonische Erreichbarkeit eines Verteidigers dürfte heute für jeden Beschuldigten zu jeder Tages- und Nachtzeit sichergestellt sein. Im Bereich der schweren Kriminalität haben Beschuldigte aber empfindliche Restriktionen bei der Ausübung ihres Konsultationsrechts zu dulden.

Verstöße gegen das Verteidigerkonsultationsrecht sind grundsätzlich innerhalb des jeweiligen Strafverfahrens zu kompensieren. Ihre Heilung soll vor allem durch einen Beweismittelausschluss im erstinstanzlichen Hauptverfahren erfolgen. Dementsprechend ahnden die Gerichte Verstöße der Ermittlungsbehörden gegen das Recht auf Verteidigerbeistand oder seine Sicherungsinstrumentarien im Rahmen der Beweisverwertung. Jenseits der obligatorischen Anordnung eines Beweismittelausschlusses nach s. 76 (2) PACE 1984 steht dessen Annahme nach s. 78 (1) PACE 1984 im Ermessen des in der Hauptsache zuständigen Richters. Wenngleich sich hierzu in der Rechtsprechung eine umfangreiche Kasuistik herausgebildet hat, lassen sich die Konstellationen, in denen ein solcher zu bejahen ist, nicht immer sicher vorhersehen, da letztlich auch die Umstände des Einzelfalls entscheidend sind. Nur wenn der Tatrichter den Mangel nicht beseitigt hat, kann dieser noch nachträglich durch Überprüfung der Verwertung des erhobenen Beweismaterials in der Rechtsmittelinstanz geheilt werden.⁷ Nach der Judikatur des Court of Appeal ist die Einlegung eines Rechtsmittels für die Verteidigung allerdings nur dann erfolgversprechend, wenn der Verfahrensfehler im Ermittlungsverfahren derart gewichtig ist, dass er die Fairness des gesamten Verfahrens und insbesondere die Entscheidung über die Schuld des Angeklagten nachteilig beeinflusst hat. Dieser Konnex wird in aller Regel nur herzustellen sein, wenn der Angeklagte in der Hauptverhandlung auf nicht schuldig plädiert hat.

⁷ Siehe *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), *Criminal Procedure*, S. 39, 117.

Kapitel 4

Praktisch wirksame Verteidigung im Lichte der EMRK

Die Idee unveräußerlicher Freiheitsrechte, die einem Individuum allein aufgrund seines Menschseins, ungeachtet seiner Staatsangehörigkeit, zustehen, lässt sich von den ersten modernen Menschenrechtsdeklarationen Ende des 18. Jahrhunderts bis in die Antike zurückverfolgen.¹ Sie leitete sich von der naturrechtlichen Lehre von der Freiheit und Gleichheit aller Individuen ab. Ihr universaler Geltungsanspruch resultierte aus der Aufklärung und dem politischen Liberalismus.² Während ihre Anerkennung auf dem europäischen Kontinent mit der Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom 26.8.1789, erst in einer Revolution erkämpft werden musste, galten sie im Vereinigten Königreich von Großbritannien und Nordirland teilweise schon seit der Magna Carta Libertatis 1215, der Petition of Rights 1627, dem Habeas Corpus Act 1679 und der Bill of Rights 1689.³ Menschenrechte sind Freiheitsrechte des Individuums gegen den Staat, das durch ihre Anerkennung vor hoheitlichen Eingriffen geschützt werden und eine menschenwürdige Behandlung erfahren soll.⁴ Ihre Konzeption beruht auf der Würde, dem Achtungsanspruch und der Freiheit des Einzelnen.⁵ Als Menschenrechte der ersten Generation knüpfen bürgerliche und politische Garantien an den Status ihres Inhabers als Staatsbürger an. Wirtschaftliche und soziale Garantien gehören der zweiten Generation, und kollektive Rechte, die von Gleichheit und Freiheit von Diskriminierung geprägt sind, der dritten Generation an. Ein sich zu Demokratie und Rechtsstaatlichkeit bekennender Staat darf seine Hoheitsgewalt nur innerhalb der Grenzen universeller Menschenrechte ausüben, da er dem Menschen dienen und dessen Freiheit schützen soll.⁶

¹ Vgl. dazu *Kempen/Hillgruber*, Völkerrecht, Kap. 10 Rn. 2; *Hofmann*, JuS 1988, 841, 842 ff.; *Jescheck*, NJW 1954, 783; *S. Foster*, Human Rights and Civil Liberties, S. 4; *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, vor Art. 1 Rn. 71 f.; *David*, in: ders. (Hrsg.), Comparative Law, S. 12; E/CN.4/40, S. 3.

² Vgl. *Kempen/Hillgruber*, Völkerrecht, Kap. 10 Rn. 2; *Hassemer*, KritV 1988, 336, 337 f., 343; *Jescheck*, NJW 1954, 783; *Singh*, Human Rights, S. 53.

³ Vgl. dazu *Rivers*, JZ 2001, 127; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 1149.

⁴ *Fenwick*, Civil Liberties, S. 3; *S. Foster*, Human Rights and Civil Liberties, S. 4, 9.

⁵ Siehe *S. Foster*, Human Rights and Civil Liberties, S. 3 ff.; *Singh*, Human Rights, S. 47; *Gaede*, Fairness, S. 353 ff.

⁶ Vgl. dazu CE (Hrsg.), Travaux Préparatoires, Vol. 1 S. 66; *Nicolaysen*, in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.), Grundrechte, § 1 Rn. 60; *Fenwick*, Civil Liberties, S. 4.

Ihrer Funktion nach sind die Garantien der EMRK Abwehrrechte des Einzelnen gegen den Staat, die ihn in seinem *status negativus* vor staatlichen Eingriffen in seine Individualrechtssphäre schützen.⁷ Exekutive, Judikative und Legislative dürfen lediglich innerhalb ihrer Schranken in Individualrechte eingreifen. Darüber hinaus beinhaltet die EMRK positive Staatenverpflichtungen zur Gewährleistung eines bestimmten strafprozessualen Verfahrensstandards, wonach die Konventionsstaaten ein Gerichts- und Verfahrenssystem etablieren müssen, das den Vorgaben von Art. 6 Abs. 1 genügt und die Verfahrensrechte in Art. 6 Abs. 2 und 3 schützt, damit das Individuum infolge seines *status activus* in den Genuss dieser Freiheitsrechte gelangt.⁸ Insbesondere garantiert die EMRK dem Beschuldigten in Art. 6 Abs. 3 lit. c ein Recht auf Verteidigerbeistand, das aufgrund seiner fundamentalen Bedeutung nicht nur in den nationalen Rechtsordnungen, sondern auch auf völkerrechtlicher Ebene als Menschenrecht anerkannt ist.⁹

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat diesen Mindeststandard an Individualrechten inzwischen erheblich präzisiert.¹⁰ Mithilfe seiner Rechtsprechung lässt sich ein detailliertes Bild von den Anforderungen der EMRK an eine formelle Verteidigung im Strafverfahren zeichnen. Im Folgenden wird der Interpretationsstand dargestellt, den die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und ihre Würdigung im Schrifttum zu dem Recht auf Verteidigerbeistand mittlerweile erreicht haben. Bevor allerdings näher auf die Vorgaben der EMRK für eine formelle Verteidigung im Strafverfahren eingegangen und der Schutzzweck der formellen Verteidigung aus völkerrechtlicher Sicht bestimmt (II.) sowie ihre Entstehung (III.) und ihr Gewährleistungsgehalt (IV.) untersucht werden kann, muss zunächst die Einwirkung des internationalen Rechts auf die deutsche und die englische Rechtsordnung analysiert werden (I.), da diese Erkenntnisse letztlich von entscheidender Bedeutung für die Rechtsfolgen eines Verstoßes der Konventionsstaaten gegen die Garantie auf Verteidigerbeistand (V.) sind.

⁷ Vgl. *S. Foster*, Human Rights and Civil Liberties, S. 9, 12; *Haefliger/Schürmann*, EMRK, S. 49; *Wildhaber*, ZSR NF 98 Hbd. 2 (1979), 229, 295 f.

⁸ Siehe dazu *S. Foster*, Human Rights and Civil Liberties, S. 3 f., 12; *Gaede*, Fairness, S. 108 f., 116 f.; *Matscher*, FS Wildhaber, S. 437, 443 f.

⁹ Vgl. dazu *Cape*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), Criminal Justice, S. 99, 107; *Poncet*, L'Accusé, S. 164.

¹⁰ Soweit die EMRK als Mindeststandard bezeichnet wird, stellt dies den Bewertungsmaßstab dar, an dem sich das nationale Recht messen zu lassen hat. Vgl. *Gaede*, Fairness, S. 134 ff., 140 f., 141 ff.; *Reid*, European Convention, Rn. 1-055; *J.P. Müller*, in: Mahoney u.a. (Hrsg.), Droits de l'homme, S. 957, 967 f.

I. Einwirkung der EMRK auf das nationale Recht

Menschenrechte bilden im Bereich der Strafrechtspflege Grund und Grenze des Rechtsgüterschutzes, denn auf ihnen gründet sich der Individualrechtsgüterschutz des materiellen Strafrechts ebenso wie seine Durchsetzung mithilfe des staatlichen Gewaltmonopols. Der Staat muss den Einzelnen als ein mit unverfügbarer Würde und unveräußerlichen Rechten ausgestattetes Individuum respektieren und vor Willkür schützen.¹ In Art. 6 schreibt die EMRK den Konventionsstaaten dazu kein spezifisches Strafprozesssystem vor, sondern garantiert dem Einzelnen ein justizförmiges Verfahren mit einem unabdingbaren Standard an Verfahrensprinzipien und -rechten unter Wahrung der vielfältigen europäischen Rechtstraditionen.²

Die konkrete Ausgestaltung des Strafprozesses obliegt den Vertragsstaaten. Sie haben ein menschengerechtes und faires Strafverfahren zu schaffen und verfügen lediglich in Bezug auf das Wie, nicht aber auch auf das Ob über einen Beurteilungs- und Entscheidungsspielraum.³ Zwischen den Konventionsgarantien und dem innerstaatlichen Recht besteht daher eine Wechselwirkung. Die Konvention beeinflusst die Ausgestaltung des nationalen Prozessrechts und wird selbst davon geprägt. Da Art. 6 EMRK unterschiedliche Anforderungen an die einzelnen Verfahrensmodelle stellt, ist keineswegs eine gleichförmige Ausgestaltung des Strafverfahrens in allen europäischen Staaten erforderlich.⁴

A. Entstehung der Garantie auf formelle Verteidigung

Die am 4.11.1950 in Rom unterzeichnete und am 3.9.1953 in Kraft getretene Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten ist der erste völkerrechtliche Vertrag zum Menschenrechtsschutz in Europa.⁵ Sie ist auf die Individualrechtsverletzungen im Zweiten Weltkrieg zurückzuführen, der die Unvollkommenheit des nationalen Grundrechtsschutzes offenbart hatte.⁶ In einem

¹ Siehe *Safferling*, in: Renzikowski (Hrsg.), EMRK, S. 145, 155.

² Vgl. hierzu IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 435; *Reid*, European Convention, Rn. I-058; *Gaede*, Fairness, S. 130, 433, 461 f.; *L. Leigh*, in: Weissbrodt/Wolfrum (Hrsg.), Fair Trial, S. 645, 646; *Spaniol*, Verteidigerbeistand, S. 51; *Partsch*, in: Bettermann u.a. (Hrsg.), Grundrechte, S. 235, 384, 388 f.; *Buergenthal*, (1966–1967) 16 Buff LR 18, 22.

³ Vgl. EGMR, *Quaranta v. CH*, 24.5.1991, 12744/87, § 30; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 55; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 402; *Gaede*, Fairness, S. 464.

⁴ Siehe dazu *Gaede*, Fairness, S. 487, 489.

⁵ Vgl. dazu *Partsch*, ZaöRV 15 (1953/1954) 631, 632; *Marston*, (1993) 42 ICLQ 796; *Grabenwarter*, EMRK, § 1 Rn. 1; *Frowein*, FS Zeidler, S. 1763.

⁶ Siehe CE (Hrsg.), *Travaux Préparatoires*, Vol. 5 S. 330; *Lord of Herne Hill/Clapinska*, in: Jowell/Oliver (Hrsg.), *Constitution*, S. 62, 66; *Kempen/Hillgruber*, *Völkerrecht*, Kap. 1, Rn. 8; *Jescheck*, NJW 1954, 783; *von Weber*, ZStW 65 (1953) 334; *Brownlie*, *Public International Law*, S. 568; *Irvine of Lairg*, (1998) PL 221, 222; *Krüger/Polakiewicz*, EuGRZ

völkerrechtlichen Vertrag sollten die absoluten Werte der menschlichen Existenz festgelegt und die Europaratmitglieder zu ihrer Beachtung verpflichtet werden.⁷

Den Grundstein hierfür legte die auf dem Europakongress im Mai 1948 verabschiedete Resolution, eine dem Menschenrechtsschutz dienende Konvention zu schaffen.⁸ In Anlehnung an die AEMR der Vereinten Nationen vom 10.12.1948 enthielt die EMRK zunächst nur eine Aufzählung von zwölf Garantien, die sich als unverzichtbares Minimum klassischer Abwehr-, Freiheits- und Gleichheitsrechte herauskristallisiert hatten.⁹ Die Rechte des Beschuldigten im Strafverfahren finden sich erstmals im Entwurf des Rechts- und Verwaltungsausschusses vom 5.9.1949, der zum Schutz vor willkürlichen Festnahmen auf Art. 9 bis 11 AEMR verwies.¹⁰ Die zu ihrer Konkretisierung vertretenen Ansichten reichten von einer bloßen Enumeration einzelner Menschenrechte, deren Inhalt und Schranken die Vertragsstaaten selbst bestimmen sollten, bis zu ihrer detaillierten Definition.¹¹ Vor allem die britische Regierung plädierte dafür, die einzelnen Menschenrechte explizit zu formulieren: Der Angeklagte sollte im Strafverfahren konkrete Verteidigungsrechte – wie die Information über den Tatvorwurf, die Befragung von Zeugen und den Beistand eines Verteidigers oder Dolmetschers – haben. Ein von ihr präsentierter Entwurf leitete eine Aufzählung solcher Rechte mit der Betonung ein, dass es sich hierbei um Mindestgarantien handelt.¹²

Ab Februar 1950 tagte ein Sachverständigengremium, das sich die Vorarbeiten der Vereinten Nationen für einen internationalen Menschenrechtskonvent nutzbar machen wollte.¹³ Zur Konkretisierung der in den Konventionsentwurf integrierten

2001, 92, 93; *Wildhaber*, ZSR NF 98 Hbd. 2 (1979), 229, 247, 249, 270, 275 ff.; *J.P. Müller*, in: Mahoney u.a. (Hrsg.), *Droits de l'homme*, S. 957, 959 f.

⁷ Vgl. CE (Hrsg.), *Travaux Préparatoires*, Vol. 1 S. 166, Vol. 2 S. 298, 300, Vol. 3 S. 4, 250, 254; E/CN.4/SR.48, S. 7 f.; *Partsch*, *ZaöRV* 15 (1953/1954) 631, 633; *Lauterpacht*, (1948) 25 BYIL 354; *Lord of Herne Hill/Clapinska*, in: Jowell/Oliver (Hrsg.), *Constitution*, S. 62, 66.

⁸ Vgl. *Weiß*, EMRK, S. 4 f., 34; *Grabenwarter*, EMRK, § 1 Rn. 2; *Blackburn*, in: ders./Polakiewicz (Hrsg.), *Fundamental Rights*, S. 3 f.; *Robertson*, (1950) 27 BYIL 145, 146; *Marston*, (1993) 42 ICLQ 796, 805; *S. Foster*, *Human Rights and Civil Liberties*, S. 14.

⁹ Zum Ganzen A/RES/217 (III) A vom 10.12.1948, UN Doc. A/810, *Official Records*, Part I, *Resolutions*, S. 71 ff. in UN (Hrsg.), *Human Rights*, S. 153 ff.; CE (Hrsg.), *Travaux Préparatoires*, Vol. 1 S. 60 ff., 70, 194 ff., 206 ff., 218, Vol. 2 S. 290 ff., 296; *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, vor Art. 1 Rn. 26; *Weissbrodt/Hallendorff*, (1999) 21 HRQ 1061.

¹⁰ Vgl. CE (Hrsg.), *Travaux Préparatoires*, Vol. 1 S. 228, Vol. 2 S. 276.

¹¹ Siehe CE (Hrsg.), *Travaux Préparatoires*, Vol. 1 S. 38, 44 ff., 50, 76 ff., 156 ff., 218; A/RES/543 (VI) vom 5.2.1952; A/RES/421 (V) B und E vom 4.12.1950, E/RES/415 (S-1) und A/2929 vom 1.7.1955, Kap. 1, §§ 5, 19, 21, 22, 29, 30, 32, 35, 37, Kap. 2, §§ 4, 8 ff., 13 ff.; *Boutros-Ghali*, in: UN (Hrsg.), *Human Rights*, Rn. 226 ff.; *Simsarian*, (1951) 45 AJIL 170, 171 ff., 176.

¹² Siehe CE (Hrsg.), *Travaux Préparatoires*, Vol. 4 S. 182 ff.; E/CN.4/280; E/CN.4/286; E/CN.4/287; E/CN.4/628; E/1992, 24.5.1951, Annex 3; E/CN.4/528, § 148.

¹³ Vgl. dazu A/C.3/SR.93, S. 64; A/C.3/SR.291, §§ 49, 78; A/C.3/SR.361, §§ 40, 45; E/CN.4/21, § 19; E/CN.4/82, S. 13; E/CN.4/82/Rev.1, S. 3; E/CN.4/SR.48, S. 5 f. und 7 f.; E/CN.4/SR.50, S. 8; *Lauterpacht*, (1948) 25 BYIL 354 ff., 356 ff., 371 ff.; *McDougal*, in:

Garantien der AEMR konnte man zwar noch nicht auf die Verfahrensrechte des IPBPR rekurrieren, da die Generalversammlung der Vereinten Nationen diesen erst 1966 annahm,¹⁴ wohl aber zog der Europarat die hierfür geleisteten Vorarbeiten der Menschenrechtskommission heran, die bereits die Grundrechtskataloge sämtlicher Mitgliedsstaaten in einer umfassenden rechtsvergleichenden Studie ausgewertet hatte.¹⁵ Dies gilt auch für die Justiz- und Verfahrensrechte, die sich stark an den Entwürfen zu Art. 14 Abs. 3 IPBPR anlehnen. Im Ergebnis differenzierte die Menschenrechtskommission zwischen einem Recht auf ein faires Verfahren in Zivil- und Strafsachen und speziellen strafprozessualen Garantien einschließlich des Rechts auf anwaltliche Beratung und Vertretung.¹⁶ Obwohl der Beschuldigte zunächst nur ein allgemeines Verteidigerkonsultationsrecht haben sollte, gewährte man ihm auf Vorschlag der USA und der Philippinen schließlich ein Recht auf eigene Verteidigung, den Beistand eines Wahlverteidigers und – für den Fall seiner Unerreichbarkeit – eines staatlich bestellten Verteidigers.¹⁷ Bei der Formulierung des Rechts auf Verteidigerbeistand musste der Konvent allen Rechtsordnungen gerecht werden, mithin auch solchen, die – wie das englische Recht – weder einen Anwaltszwang noch eine notwendige Verteidigung kennen.¹⁸ Da es nicht möglich war, jedem mittellosen Beschuldigten einen unentgeltlichen Verteidigerbeistand zu gewähren, erwirkte das Vereinigte Königreich eine Einschränkung, wonach die Verteidigerbestellung davon abhängen sollte, dass sie im Interesse der Verfahrensgerechtigkeit – also insbesondere angesichts der Schwere der Tat und des drohenden Strafmaßes – geboten ist.¹⁹

Bettermann u.a. (Hrsg.), Grundrechte, S. 493, 517, 532, 536, 541; *Epping*, in: Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, § 7 Rn. 9.

¹⁴ A/RES/2200 (XXI) A, General Assembly, Official Records, 21. Session, S. 49 ff. Er trat am 23.3.1976 in Deutschland in Kraft; BGBl. 1973, Teil II, S. 1533 ff.; *Bossuyt*, ICCPR, S. XX.

¹⁵ UN (Hrsg.), (1950) YBHR, S. 458; A/2929, 1.7.1955, Kap. 1, § 9; E/CN.4/SR.50, S. 8; E/CN.4/AC.1/3/Add.1, S. 28 ff., 47 ff., 219 ff., 235 ff.; E/CN.4/56, § 5; E/CN.4/57, § 6; E/CN.4/82, S. 7 f., 13; E/CN.4/82/Add.12 S. 4; E/CN.4/SR.48, S. 6 ff., 10; *Harris*, (1967) 16 ICLQ 352, 353 Fn. 11; *Partsch*, ZaöRV 15 (1953/1954) 631, 644, 647, 649, 656 f.; *Bassiouni*, (1992–1993) 3 Duke JCIL 235, 243 ff., 292 f.

¹⁶ Siehe dazu E/CN.4/AC.1/3, Art. 27; E/CN.4/56, Art. 12; E/CN.4/AC.1/11, S. 9, 31; E/CN.4/AC.1/24; E/CN.4/AC.1/24/Rev.1; E/600, 17.12.1947, Annex B, Part I; E/800, 28.6.1948, Annex B; E/1371, 23.6.1949, Annex 1, Art. 13; E/1681, 29.5.1950, Annex 1, Art. 10; E/CN.4/SR.155, Part II, §§ 23, 35, 38, 42; E/CN.4/AC.1/24/Rev.1/Add.1; *Bossuyt*, ICCPR, S. 279 f., 285 f., 290.

¹⁷ Vgl. E/1371, 23.6.1949, Annex 1; A/4299 vom 3.12.1959, General Assembly, 3. Committee, Official Records, 14. Session, Report, §§ 39 (a), 56, 63 (g); E/CN.4/170, S. 25 (USA); E/CN.4/232 (Philippinen); E/CN.4/253; E/CN.4/279; E/CN.4/286; E/CN.4/SR.106, S. 15; E/CN.4/SR.107, S. 5; E/CN.4/SR.109, S. 5; *McDougal*, in: Bettermann u.a. (Hrsg.), Grundrechte, S. 493, 519 Fn. 73.

¹⁸ E/CN.4/AC.3/SR.5, S. 5; E/CN.4/AC.3/SR.9, S. 7; *Trechsel*, Human Rights, S. 243.

¹⁹ A/C.3/SR.361, §§ 38–40, 46; E/CN.4/428; E/CN.4/365, S. 38 ff.; E/CN.4/SR.157, §§ 1, 8, 18, 45; E/CN.4/SR.8, S. 2; A/2929 vom 1.7.1955, Kap. 6, § 85; *Bossuyt*, ICCPR, S. 298; *Trechsel*, Human Rights, S. 243; *Protić*, Verfahrensgarantien, S. 87 f., 126.

Schließlich wurde die Kasuistik der materiellen Verteidigungsrechte präzisiert. Nachdem sie zunächst nur ein Recht auf einen Wahlverteidiger und Dolmetscher enthalten hatte,²⁰ gehörten später auch das Recht auf Information über Art und Grund der Anklage sowie auf Befragung von Belastungszeugen hierzu.²¹ Letztlich schloss sich auch der Europarat dem Kompromiss der Vereinten Nationen an, Inhalt und Schranken der einzelnen Garantien anhand von Generalklauseln näher zu erläutern.²² Zunehmend gelangte man zu der Überzeugung, dass es neben den enumerierten Verfahrensrechten auch einer Generalklausel zur Behandlung nicht erfasster Konstellationen bedurfte.²³ Lediglich aus englischer Perspektive erschien eine solche Generalklausel aufgrund der Furcht vor einem Souveränitätsverlust noch zu vage.²⁴ Dieses durch unterschiedliche Verfassungs- und Rechtstraditionen bedingte Ringen um die Konventionsgarantien hatte zur Folge, dass die EMRK bis heute kasuistische wie auch generalklauselartige Elemente beinhaltet.²⁵ Die ausdrückliche Benennung der justiziellen Verfahrensrechte in Art. 6 Abs. 3 EMRK beruht wesentlich auf dem Engagement der britischen Regierung.²⁶ Mit Ausnahme des Schutzes Jugendlicher und der Selbstbelastungsfreiheit wurden darin sämtliche materiellen Verfahrensrechte aufgenommen. Nur im Hinblick auf das Recht auf angemessene Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung der Verteidigung ging dieser über den Entwurf zum IPBPR hinaus.²⁷ Abgesehen von der Belehrungspflicht wurden auch die drei Verteidigungsformen in Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK normiert.²⁸ Da die Justiz- und Verfahrensgarantien der EMRK von dem IPBPR geprägt sind, können dessen Gewährleistungen zu ihrer Interpretation herangezogen werden.²⁹

²⁰ Vgl. E/CN.4/95, Annex B, Art. 13; E/800, 28.6.1948, Annex B, Art. 13; E/CN.4/82/Add.12, 3.6.1948, Annex A und B, Art. 12; E/CN.4/170, S. 25.

²¹ E/CN.4/232; E/CN.4/279; E/CN.4/280; E/CN.4/286; E/CN.4/287; E/CN.4/SR.106, S. 15; E/CN.4/SR.107, S. 4 f.; E/CN.4/SR.110, S. 9 ff.; E/CN.4/SR.156, §§ 52 ff.

²² Vgl. A/C.3/SR.291, §§ 27 ff.; A/C.3/SR.365, § 26; E/CN.4/SR.109, S. 9; E/CN.4/528/Add.1, S. 15 f.; A/2929, 1.7.1955, Kap. 2, §§ 14 ff., 18 ff., § 23; E/CN.4/AC.1/SR.3, S. 2 ff.; E/CN.4/82, S. 7 ff.; CE (Hrsg.), *Travaux Préparatoires*, Vol. 5 S. 10 ff., 32 ff., 192 ff.; *Marston*, (1993) 42 ICLQ 796, 803, 806.

²³ CE (Hrsg.), *Travaux Préparatoires*, Vol. 4 S. 12, Vol. 5 S. 284 ff.; *Sohn*, in: *Commission (Hrsg.), Human Rights*, S. 37, 102.

²⁴ Siehe CE (Hrsg.), *Travaux Préparatoires*, Vol. 4, S. 112; *Grabenwarter*, in: *Ehlers (Hrsg.), Grundrechte*, § 6 Rn. 1; *Laws*, (1998) PL 254, 257; *Marston*, (1993) 42 ICLQ 796 ff., 803 f., 806, 810; *Safferling*, in: *Renzikowski (Hrsg.), EMRK*, S. 145, 162.

²⁵ Siehe *Boutros-Ghali*, in: UN (Hrsg.), *Human Rights*, Rn. 231; *Partsch*, *ZaöRV* 15 (1953/1954) 631, 649; *ders.*, *ZaöRV* 17 (1956) 93, 95; *Weiß*, *EMRK*, S. 11.

²⁶ Vgl. etwa *Marston*, (1993) 42 ICLQ 796, 803; *Schroth*, *ZStW* 100 (1988), 470 Fn. 1.

²⁷ Vgl. CE (Hrsg.), *Travaux Préparatoires*, Vol. 3, S. 288 ff.; E/CN.4/L.142; E/CN.4/SR.318, S. 10; E/CN.4/SR.323, S. 6 f., 15; E/CN.4/528/Add.1, S. 34 f.

²⁸ Zu Art. 10 Abs. 2 lit. b des Entwurfs zum IPBPR siehe UN (Hrsg.), (1950) YBHR, 458 ff.; *Harris*, (1967) 16 ICLQ 352, 364, 366.

²⁹ Siehe dazu *IK-EMRK-Miehler*, Art. 6 Rn. 27; *Harris*, (1967) 16 ICLQ 352, 353 Fn. 11; *Trechsel*, *ZStW* 101 (1989), 819, 829.

B. Rang und Wirkung der EMRK

Die normative Wirkung der EMRK auf die Konventionsstaaten hängt von ihrem Rang innerhalb der nationalen Normenhierarchie ab. Ihre Inkorporation ist in den einzelnen Staaten auf unterschiedliche Art und Weise erfolgt.³⁰ Dementsprechend haben auch die Bundesrepublik Deutschland und das Vereinigte Königreich von Großbritannien und Nordirland sie auf verschiedene Weise in ihre Rechtsordnung implementiert. Als ein nach internationalem Recht geschlossener multilateraler Vertrag genießt die EMRK Vorrang vor nationalem Recht. Kein Konventionsstaat darf sich seinen völkerrechtlichen Pflichten unter Berufung hierauf entziehen.³¹ Über diese auf den völkerrechtlichen Pflichten der Vertragsstaaten aus Art. 1 und Art. 46 Abs. 1 EMRK beruhende normative Wirkung der EMRK hinaus ist auch ein faktischer Einfluss der EMRK und der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zur Vermeidung von Konventionsverstößen zu konstatieren, auf den sogleich näher einzugehen ist.³²

Die zwischenstaatliche Anerkennung von Individualrechten hat jedoch nicht *per se* zur Folge, dass sich auch die der Hoheitsgewalt der einzelnen Vertragsstaaten unterworfenen Individuen auf ihre Beachtung berufen können. Vielmehr bedarf es hierzu ihrer Transformation in innerstaatliches Recht, da es sich bei Menschenrechten um derivative Rechtspositionen handelt, deren Geltungskraft allein auf dem Rechtsbindungswillen der Signatarstaaten beruht. Wenngleich im Hinblick auf Rang und Wirkung der EMRK durchaus Unterschiede bestehen, ist sie inzwischen integraler Bestandteil der Konventionsstaaten. Ihre materiell-rechtlichen Garantien bringen einen gemeineuropäischen Grundrechtsstandard zum Ausdruck, der als Schrittmacher einer künftigen Verfassung in Europa gilt und der ihr heute faktisch den Status einer europäischen Teilverfassung verleiht.³³ Da sämtliche Mitgliedsstaaten der EU sie unterzeichnet und ratifiziert haben, ist sie die erste verbindliche Kodifizierung fundamentaler Menschenrechte und Grundfreiheiten in Europa, deren Verpflichtungen mithilfe der Staatenbeschwerde in Art. 33 EMRK kollektiv durchgesetzt werden können.³⁴ Sie entfaltet gegenüber allen Trägern hoheitlicher Gewalt eine unmittelbare Bindungswirkung und verpflichtet diese zur Gewähr-

³⁰ Siehe dazu *Grabenwarter*, EMRK, § 3 Rn. 1 ff.; *ders.*, VVDStRL 60 (2001), 290, 299 ff., 317; *Ruffert*, EuGRZ 2007, 245, 246; *Fenwick*, Civil Liberties, S. 107.

³¹ Hierzu *Polakiewicz*, in: Blackburn/*ders.* (Hrsg.), Fundamental Rights, S. 31 f.

³² Vgl. *Grabenwarter*, VVDStRL 60 (2001), 290, 317.

³³ Vgl. *Kempen/Hillgruber*, Völkerrecht, Kap. 10 Rn. 33, 38; *Giegerich*, ZaöRV 50 (1990), 836, 861; *Krüger/Polakiewicz*, EuGRZ 2001, 92, 94; *Birkinshaw*, in: Schwarze (Hrsg.), Verfassungsordnung, S. 205, 285; *Hilf*, FS Bernhardt, S. 1193, 1194; *Ehlers*, Jura 2000, 372, 373; *J.P. Müller*, in: Mahoney u.a. (Hrsg.), Droits de l'homme, S. 957, 965.

³⁴ Vgl. *Ehlers*, in: *ders.* (Hrsg.), Grundrechte, § 13 Rn. 8; *Giegerich*, ZaöRV 50 (1990), 836, 856 f.; *Iglesias*, FS Bernhardt, S. 1269, 1270.

leistung der garantierten Rechte und Freiheiten.³⁵ Die Konventionsstaaten müssen daher jedes konventionswidrige Handeln, Dulden oder Unterlassen ihrer Organe gegen sich gelten lassen, selbst wenn es jenseits ihrer Einwirkungs- und Kontrollmöglichkeiten liegt und vorsätzlich oder bewusst geschieht.³⁶

Die Bundesrepublik Deutschland ist der EMRK am 4.11.1950 beigetreten und hat die Ratifikationsurkunde am 5.12.1952 hinterlegt.³⁷ Das für völkerrechtliche Verträge nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG notwendige Zustimmungsgesetz, das die EMRK als förmliches Bundesgesetz in innerstaatliches Recht inkorporiert, trat am 7.8.1952 in Kraft.³⁸ Trotz ihrer fundamentalen Bedeutung und etlicher Versuche, ihr dogmatisch Verfassungsrang zu attestieren,³⁹ hat das Bundesverfassungsgericht an dem Status der EMRK als einfaches Gesetz festgehalten. Daher kann sich jedes Individuum gegenüber den deutschen Trägern hoheitlicher Gewalt unmittelbar auf ihre Garantien berufen.⁴⁰ Die Verletzung seiner Konventionsrechte kann es aber nicht im Wege der Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4a GG rügen, da das Bundesverfassungsgericht allein eine Verletzung spezifischen Verfassungsrechts prüft.⁴¹ Hier kann es vielmehr nur die Verletzung seiner korrespondierenden Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte rügen.⁴² Nach anderer Ansicht sind konventionswidrige Hoheitsakte hingegen nach Art. 2 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 3 GG rügefähig, da die Konventionsgarantien nicht durch die öffentliche Gewalt eingeschränkt werden dürfen.⁴³

³⁵ Vgl. BVerfGE 111, 307, 322 f., 331; *Meyer-Ladewig*, EMRK, Einl. Rn. 28, Art. 1 Rn. 4a; *Ehlers*, Jura 2000, 372, 375, 376; *Trechsel*, ZStW 101 (1989), 819, 820; *Partsch*, in: *Bettermann u.a.* (Hrsg.), Grundrechte, S. 235, 294, 297; *Frowein*, JuS 1986, 845, 847.

³⁶ Siehe *Frowein/Peukert*, in: dies. (Hrsg.), EMRK, Art. 1 Rn. 9, 11, Art. 25 Rn. 49; *Meyer-Ladewig*, EMRK, Art. 1 Rn. 4 f.; *Ehlers*, Jura 2000, 372, 376.

³⁷ Gesetz über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 7.8.1952, BGBl. 1952, Teil II, S. 685 ff.; Inkrafttreten der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 15.12.1953, BGBl. 1954, Teil II, 1. Halbjahr, S. 14; Neufassung der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 17.5.2002, BGBl. 2002, Teil II, S. 1054 ff.

³⁸ Vgl. dazu BVerfGE 74, 358, 370; 82, 106, 114; BGHSt 46, 93, 97; 46, 178, 186; AG Hamburg StV 2004, 11, 12; *Ruffert*, EuGRZ 2007, 245, 246; *Cremer*, EuGRZ 2004, 683, 686; *Weiß*, EMRK, S. 32; *Eisele*, JA 2005, 390; *Bernhardt*, EuGRZ 1996, 339.

³⁹ Vgl. hierzu *Grabenwarter*, EMRK, § 3 Rn. 7 f.; *Ruffert*, EuGRZ 2007, 245, 246 f.

⁴⁰ Siehe dazu *Szczekalla*, in: *Heselhaus/Nowak* (Hrsg.), Grundrechte, § 2 III Rn. 15; *Zimmermann*, in: *Blackburn/Polakiewicz* (Hrsg.), Fundamental Rights, S. 335, 340, 342.

⁴¹ St. Rsp., BVerfGE 10, 271, 274; 18, 441, 450; 111, 307, 317, 328; *Grabenwarter*, EMRK, § 3 Rn. 6; *Ress*, FS Zeidler, S. 1775, 1789 f.; *Zimmermann*, in: *Blackburn/Polakiewicz* (Hrsg.), Fundamental Rights, S. 335, 338, 342; *Eiffler*, JuS 1999, 1068; *Frowein*, JuS 1986, 845, 847; *Kruis*, StraFo 2003, 34, 35; *Krey*, JA 1983, 638, 639.

⁴² Vgl. BVerfGE 10, 271, 273 f.; 34, 384, 395; 41, 88, 105 f.; 41, 126, 149; 64, 135, 150 f., 157; 74, 102, 128; 74, 358, 370; 111, 307, 317; *Dreier*, in: dies. (Hrsg.), GG, vor Art. 1 Rn. 29; *Hilf*, in: *Mahrenholz u.a.* (Hrsg.), Menschenrechte, S. 19, 38; *Frowein*, FS Zeidler, S. 1763, 1764 f., 1767 f.; *Kühl*, ZStW 100 (1988), 406, 426 f.

⁴³ Siehe *Frowein*, FS Zeidler, S. 1763, 1770.

Nach dem Grundsatz *lex posterior derogat legi priori* entfaltet die EMRK als einfaches Bundesgesetz eine normative Derogationswirkung, aufgrund derer die bei ihrer Inkorporation kollidierenden Bundesgesetze ihre Geltung verlieren.⁴⁴ Umgekehrt könnte aber auch die EMRK wegen später erlassener Bundesgesetze in ihrer Wirkung derogiert und ihre Freiheitsrechte im Kollisionsfall nach dem *lex posterior*- und dem *lex specialis*-Grundsatz überwunden werden.⁴⁵ Lediglich im Verhältnis zu Landesgesetzen genießt die EMRK nach Art. 31 GG stets Vorrang. Mitte der 1980er Jahre schien sich in Deutschland ein Wandel abzuzeichnen, als das Bundesverfassungsgericht trotz ihres einfachgesetzlichen Status zunehmend Rekurs auf die EMRK zur Interpretation der Grundrechte nahm.⁴⁶ Mit Beschluss vom 11.10.1985 stellte das Bundesverfassungsgericht fest, dass die Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zwar keine die innerstaatliche Rechtslage unmittelbar gestaltende Wirkung haben, der mit dem Zustimmungsgesetz erteilte Rechtsanwendungsbefehl verpflichtet deutsche Gerichte jedoch zu ihrer „Beachtung“.⁴⁷ Mit Beschluss vom 26.3.1987 forderte das Gericht sodann, sämtliche Bundesgesetze und damit auch die Strafprozessordnung „im Lichte der aus der EMRK resultierenden völkerrechtlichen Verpflichtungen“ auszulegen und anzuwenden.⁴⁸ Dies gelte auch für später verabschiedete Bundesgesetze, da davon ausgegangen werden dürfe, dass der parlamentarische Gesetzgeber im Einklang mit den völkerrechtlichen Pflichten der Bundesrepublik Deutschland handelt, solange er einen anderen Willen nicht ausdrücklich kundtut.⁴⁹ Da eine Derogation der EMRK durch später verabschiedete Bundesgesetze hiermit unvereinbar wäre und zur Vermeidung eines Verstoßes gegen fundamentale Verfassungsprinzipien einer eingehenden verfassungsrechtlichen Legitimation bedürfte, ist der Grundsatz *lex posterior derogat legi priori* letztlich faktisch unanwendbar.⁵⁰

Soweit sich das Bundesverfassungsgericht daher zur Prüfung einer Verletzung von spezifischem Verfassungsrecht auf die EMRK stützt, beruht dies auf dem normativen Einfluss, den sie auf die nationalen Grundrechte hat.⁵¹ Zum Schutz un-

⁴⁴ Vgl. Hill, Gesetzgebungslehre, S. 23; Grabenwarter, VVDStRL 60 (2001), 290, 318.

⁴⁵ Siehe dazu Kühne, Strafprozessrecht, Rn. 30; Ehlers, Jura 2000, 372, 373; Ruffert, EuGRZ 2007, 245, 246; Bernhardt, EuGRZ 1996, 339; Cremer, EuGRZ 2004, 683, 686.

⁴⁶ Vgl. BVerfGE 6, 389, 440 f.; 15, 249, 255 f.; 19, 342, 347, 348; 20, 162, 208; 31, 58, 67 f.; 35, 311, 319 f.; 58, 1, 34; 71, 206, 216 f.; 111, 307, 317; Frowein, FS Zeidler, S. 1763 ff., 1766, 1768; Kühl, ZStW 100 (1988), 406, 409, 426, 428 f.

⁴⁷ Vgl. hierzu BVerfG, ZaöRV 46 (1986), 289, 290, 293.

⁴⁸ Siehe BVerfGE 74, 358, 370; Kühl, ZStW 100 (1988), 406, 409 f.

⁴⁹ Siehe BVerfGE 74, 358, 370; 111, 307, 324; BGHSt 45, 321, 329; 46, 93, 97; BVerwGE 110, 203, 214; Zimmermann, in: Blackburn/Polakiewicz (Hrsg.), Fundamental Rights, S. 335, 354; Kühl, ZStW 100 (1988), 406, 409; Ehlers, Jura 2000, 372, 373.

⁵⁰ Vgl. BVerfGE 111, 307, 318 f.; Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG, vor Art. 1 Rn. 29 Fn. 148; Bernhardt, EuGRZ 1996, 339; Grabenwarter, VVDStRL 60 (2001), 290, 317; Ehlers, Jura 2000, 372, 373.

⁵¹ Siehe dazu BVerfGE 74, 358, 370; 82, 106, 114, 115, 120.

verletzlicher und unveräußerlicher Menschenrechte nach Art. 1 Abs. 2 GG sind ihr Inhalt und Entwicklungsstand bei der Auslegung und Anwendung nationalen Rechts heranzuziehen, sofern dies keine Restriktion oder Reduktion des Grundrechtsschutzes bedeutet.⁵² Die EMRK wirkt auf die Interpretation der Grundrechte, grundrechtsgleichen Rechte und einfachen Gesetze mittelbar ein und erfüllt somit eine „interpretationsleitende“ Funktion.⁵³ Grundrechte, die hinter ihrem Standard zurückbleiben, werden konventionskonform ausgelegt, wohingegen ein darüber hinausgehender Grundrechtsschutz unvermindert fortbesteht.⁵⁴ Durch die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes hat die EMRK eine „verfassungsrechtliche Bedeutung“ bei der Grundrechtsinterpretation.⁵⁵

Mit Beschluss vom 14.10.2004 hat das Bundesverfassungsgericht Exekutive und Judikative zur umfassenden Berücksichtigung der EMRK in ihrer Interpretation durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte verpflichtet.⁵⁶ Aufgrund ihrer Bindung an Gesetz und Recht nach Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 3 Hs. 2 GG liegt die Beachtung ihrer Garantien bei den mit der Auslegung und Anwendung des einfachen Gesetzesrechts befassensten Fachgerichten und Verwaltungsbehörden.⁵⁷ Bei der Gesetzesinterpretation sind sie zur Wahrung der EMRK und zur Befolgung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte verpflichtet.⁵⁸ Die Gerichte müssen diese im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der Abwägung widerstreitender Belange „berücksichtigen“.⁵⁹ Zur Vermeidung von Konventionsverstößen überprüft das Bundesverfassungsgericht die Auslegung und die Anwendung des Völkerrechts und hilft Konventionsverletzungen als letzte nationale Instanz ab.⁶⁰ Zuvor bejahte auch schon das Bundesverwaltungsgericht mit dem Verweis auf die „normative Leitfunktion“ der Judikatur des Europäischen

⁵² Vgl. dazu BVerfGE 74, 358, 370; 82, 106, 120; 111, 307, 317, 319, 329; BVerfG NJW 2007, 204, 205; BGHSt 45, 321, 329; 46, 93, 97; AG Hamburg StV 2004, 11, 12; Bernhardt, EuGRZ 1996, 339, 340 f.; Eiffler, JuS 1999, 1068, 1071 m.w.N.

⁵³ BVerfGE 74, 358, 370: „Auslegungshilfe“; 83, 119, 128; 111, 307, 315 f.; BVerwGE 110, 203, 212; Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG, vor Art. 1 Rn. 29; Grabenwarter, EMRK, § 3 Rn. 13; ders., VVDStRL 60 (2001), 290, 321; Ehlers, Jura 2000, 372, 373; von Weber, ZStW 65 (1953) 334, 347.

⁵⁴ Vgl. Bernhardt, EuGRZ 1996, 339 f.; Eiffler, JuS 1999, 1068, 1071.

⁵⁵ Vgl. dazu insb. Satz 1 der Präambel und Art. 23 Abs. 1, 24 Abs. 1–3, 25 Satz 2, 26 Abs. 1 GG; BVerfGE 111, 307, 317 f.; Ruffert, EuGRZ 2007, 245, 247.

⁵⁶ Vgl. Szczekalla, in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.), Grundrechte, § 2 III Rn. 18.

⁵⁷ Vgl. BVerfGE 82, 106, 120; 111, 307, 317, 323, 329 f.; BVerfG NJW 2007, 204, 205; 2007, 499, 501; BGHSt 45, 321, 329; Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG, vor Art. 1 Rn. 28; Zimmermann, in: Blackburn/Polakiewicz (Hrsg.), Fundamental Rights, S. 335, 338; Klein, JZ 2004, 1176; Kühl, ZStW 100 (1988), 406, 407; Wohlers, FS Rudolphi, S. 713, 717.

⁵⁸ Siehe dazu BVerfGE 111, 307, 323 f.

⁵⁹ Vgl. BVerfGE 111, 307, 323 ff., 327; BVerfG NJW 2007, 204, 205; 2007, 499, 501; BGHSt 45, 321, 328; Ress, in: Maier (Hrsg.), Menschenrechtsschutz, S. 227, 247.

⁶⁰ Siehe hierzu BVerfGE 58, 1, 34; 59, 63, 89; 109, 13, 23; 111, 307, 328 f.; Ress, EuGRZ 1996, 350, 353; Cremer, EuGRZ 2004, 683, 698.

Gerichtshofs für Menschenrechte mit ihren verallgemeinerungsfähigen Vorgaben zur Konventionsinterpretation die Pflicht der Gerichte zu ihrer Beachtung.⁶¹

Das Vereinigte Königreich von Großbritannien und Nordirland hat die EMRK als erster Mitgliedsstaat des Europarates am 4.11.1950 unterzeichnet und die am 22.2.1951 ratifizierte Konventionsurkunde am 8.3.1951 hinterlegt.⁶² Da der Abschluss völkerrechtlicher Verträge bei der Exekutive liegt, erlangte die EMRK mit der königlichen Zustimmung (*Royal Assent*) Verbindlichkeit.⁶³ Dennoch widersetzte sich das Vereinigte Königreich lange Zeit ihrer Inkorporation in nationales Recht unter Berufung auf seine Pflicht zur Beachtung ihrer Garantien nach Art. 1 EMRK.⁶⁴ Das Individualbeschwerdeverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte erkannte das Königreich ebenfalls erst 1966 an.⁶⁵ Ursächlich hierfür waren die ablehnende Haltung des englischen Verfassungsrechts gegenüber jeder Kodifikation von Grundrechten und staatsorganisatorischen Pflichten ebenso wie die Furcht vor einer supranationalen Gerichtsbarkeit.⁶⁶

Nach der Doktrin der Parlamentsouveränität (*sovereignty of parliament*) gelten Parlamentsgesetze als höchste Rechtsquelle.⁶⁷ Da völkerrechtliche Verträge nach der dualistischen Theorie eines Rechtsanwendungsbefehls durch ein Parlamentsgesetz bedürfen, wirkte die EMRK zunächst nicht direkt auf das nationale Recht ein, sondern entfaltete nur indirekte Wirkungen, indem sie sämtliche Hoheitsträger verpflichtete, ihrem Standard bei der Ausübung staatlicher Gewalt zu genügen.⁶⁸ Später verabschiedete Parlamentsgesetze mussten konventionskonform interpretiert werden, da vermutet wurde, das britische Parlament habe bei ihrem Erlass im Ein-

⁶¹ BVerwGE 6, 271, 272; 110, 203 f., 210 f.; *Meyer-Ladewig*, EMRK, Art. 46 Rn. 5; *Ruffert*, EuGRZ 2007, 245, 247; *Bergmann*, EuGRZ 2004, 620, 622; *Krüger/Polakiewicz*, EuGRZ 2001, 92, 94; *Ress*, in: Maier (Hrsg.), Menschenrechtsschutz, S. 227, 250 f.

⁶² Vgl. dazu *Grote*, ZaöRV 58 (1998), 309, 311; *Marston*, (1993) 42 ICLQ 796, 821 f.; CE (Hrsg.), *Travaux Préparatoires*, Vol. 5 S. 254 ff., 316; *Schroth*, ZStW 100 (1988), 470 f.; *Lester*, (1984) PL 46, 49, 54; *Lord Bingham*, (1993) 109 LQR 390, 393 f.; *Staebe*, EuGRZ 1997, 401; *Singh*, Human Rights, S. 5 f.

⁶³ Siehe *Baum*, EuGRZ 2000, 281, 287; *Schroth*, ZStW 100 (1988), 470, 471.

⁶⁴ Vgl. dazu *Frowein*, in: Gardner (Hrsg.), *Incorporation*, S. 3, 4 f.; *Krüger*, ebenda, S. 13, 15, 17 f.; *Grabenwarter*, VVDStRL 60 (2001), 290, 300 Fn. 33, 302 f.; *Staebe*, EuGRZ 1997, 401; *Lester*, (1984) PL 46, 54 f., 66 Fn. 98; *Duffy*, (1980) 29 ICLQ 585.

⁶⁵ Vgl. *Lester*, (1984) PL 46, 49 ff., 59 f.; *Marston*, (1993) 42 ICLQ 796, 825; *Beddard*, (1967) 16 ICLQ 206, 210 f.; *Grote*, ZaöRV 58 (1998), 309, 312 f.; *Blackburn*, in: ders./Polakiewicz (Hrsg.), *Fundamental Rights*, S. 935, 946.

⁶⁶ Siehe *Gearty*, in: ders. (Hrsg.), *Civil Liberties*, S. 53, 56 ff., 63; *Fenton*, Jura 2000, 330, 331; *Marston*, (1993) 42 ICLQ, 796, 799, 803 f., 806, 809 ff., 818, 826; *Schroth*, ZStW 100 (1988), 470, 471 f., 474; *von Simson*, FS Carstens, S. 853, 860.

⁶⁷ Siehe *Bratza*, in: Gardner (Hrsg.), *Incorporation*, S. 65, 67; *Beddard*, (1980) 29 ICLQ 585, 586; *Grote*, ZaöRV 58 (1998) 309, 313; *Ress*, in: Maier (Hrsg.), *Menschenrechtsschutz*, S. 227, 262; *Gearty*, in: ders. (Hrsg.), *Civil Liberties*, S. 53, 72.

⁶⁸ Vgl. *J.P. Müller*, in: Schünemann u.a. (Hrsg.), *Menschenbild*, S. 63, 69 Fn. 35; *P. Huber*, VVDStRL 60 (2001), 194, 211 f.; *Grote*, ZaöRV 58 (1998), 309, 312 f., 331 f.; *Blackburn*, in: ders./Polakiewicz (Hrsg.), *Fundamental Rights*, S. 935, 941, 949 f., 955.

klang mit seinen völkerrechtlichen Pflichten gehandelt (*international treaty presumption*).⁶⁹ Obwohl den Gerichten eine unmittelbare Anwendung der EMRK verwehrt war, zogen sie diese zur konventionskonformen Auslegung des nationalen Rechts heran.⁷⁰ In Kollisionsfällen hatte ein konfligierendes Parlamentsgesetz Vorrang, da für eine konventionskonforme Interpretation so lange kein Raum war, wie der Gesetzgeber seinen entgegenstehenden Willen zum Ausdruck gebracht hatte.⁷¹ Sofern das House of Lords auf die EMRK rekurrierte, geschah dies häufig zur Begründung einer von der herrschenden Ansicht abweichenden Auffassung, da das britische Oberhaus zur Auslegung völkerrechtlicher Verträge nicht befugt war.

Die EMRK war vor allem bei der Auslegung und Anwendung von Gesetzes- und Richterrecht wie der Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen relevant. Dem einzelnen Individuum gewährte das englische Recht hingegen keinen speziellen Rechtsbehelf, sondern verwies ihn zur Erlangung von Rechtsschutz auf die Individualbeschwerde vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte.⁷² Eine Inkorporation der EMRK konnte sich erst mit Erlass des am 2.10.2000 in Kraft getretenen HRA 1998 als Reaktion auf den zunehmenden politischen Druck zur Stärkung des Menschenrechtsschutzes durchsetzen.⁷³ Damit hat das Vereinigte Königreich die EMRK erst ein halbes Jahrhundert nach ihrer Unterzeichnung in nationales Recht inkorporiert.

Aufgrund der Doktrin der Parlamentsouveränität stellte sich die Frage nach dem Rang der EMRK, um einerseits ihre Garantien vor Eingriffen zu schützen und andererseits den parlamentarischen Gesetzgeber nicht zu intensiv zu beschränken. Eine Inkorporation mit Verfassungsrang oder übergesetzlichem Rang kam nicht in Betracht, da ansonsten die Souveränität des Parlaments beschnitten worden wäre.⁷⁴

⁶⁹ Vgl. *Blackburn*, in: Gardner (Hrsg.), *Incorporation*, S. 53, 57; *Beddard*, (1980) 29 ICLQ 586; *Duffy*, (1980) 29 ICLQ 585, 588; *Singh*, *Human Rights*, S. 7; *Baum*, *EuGRZ* 2000, 281, 287; *Birkinshaw*, in: Schwarze (Hrsg.), *Verfassungsordnung*, S. 205, 213, 238 f.

⁷⁰ *Bratza*, in: Gardner (Hrsg.), *Incorporation*, S. 65, 68 f.; *Schroth*, *ZStW* 100 (1988), 470, 480, 482; *Irvine of Lairg*, (1998) PL 221, 227; *Polakiewicz*, *Verpflichtungen der Staaten*, S. 339; *Ress*, in: Maier (Hrsg.), *Menschenrechtsschutz*, S. 227, 260 ff.; *Krüger/Polakiewicz*, *EuGRZ* 2001, 92, 93.

⁷¹ Vgl. *Polakiewicz*, *Verpflichtungen der Staaten*, S. 340; *Grote*, *ZaöRV* 58 (1998), 309, 323, 326, 337; *McCrudden/Chambers*, in: dies. (Hrsg.), *Rights*, S. 535, 572; *Lester*, (1984) PL 46, 67; *Ress*, in: Maier (Hrsg.), *Menschenrechtsschutz*, S. 227, 260 ff.

⁷² Vgl. *Blackburn*, in: ders./Polakiewicz (Hrsg.), *Fundamental Rights*, S. 3, 26 f.; *ders.*, ebenda, S. 935, 958 f., 998 f.; *Gearty*, in: ders. (Hrsg.), *Civil Liberties*, S. 53, 84 f.; *Krüger*, in: Gardner (Hrsg.), *Incorporation*, S. 13, 25 ff.; *Churchill*, ebenda, S. 103, 112; *Grote*, *ZaöRV* 58 (1998) 309, 327, 336 Fn. 123; *Lord Bingham*, (1993) 109 LQR 390, 395; *Fenton*, *Jura* 2000, 330, 331; *Beddard*, (1980) 29 ICLQ 585 f.

⁷³ Siehe dazu *Grote*, *ZaöRV* 58 (1998) 309, 327 ff.; *Lord of Herne Hill/Clapinska*, in: Jowell/Oliver, *Constitution*, S. 62, 71 ff.; *Gearty*, in: ders. (Hrsg.), *Civil Liberties*, S. 53, 66 ff., 77 ff.; *McCrudden/Chambers*, in: dies. (Hrsg.), *Rights*, S. 1, 7; *dies.*, ebenda, S. 535, 550; *Baum*, *EuGRZ* 2000, 281 f., 286, 287, 294.

⁷⁴ Vgl. *Grote*, *ZaöRV* 58 (1998) 309, 334; *Blackburn*, in: ders./Polakiewicz (Hrsg.), *Fundamental Rights*, S. 935, 947 f. Fn. 53; *Baum*, *EuGRZ* 2000, 281, 296.

Ein die EMRK inkorporierendes Parlamentsgesetz könnte wie anderes Gesetzesrecht nach der *doctrine of implied repeal*, die dem Grundsatz *lex posterior derogat legi priori* Verfassungsrang verleiht, durch ein später erlassenes Parlamentsgesetz derogiert werden.⁷⁵ Der HRA 1998 verpflichtet die Judikatur deshalb lediglich zu einer konventionskonformen Gesetzesauslegung, belässt dem Gesetzgeber zugleich aber auch die Möglichkeit, sich im Rahmen seiner Bindung an die Konvention nach Art. 1 EMRK über einzelne Garantien hinwegzusetzen.⁷⁶ Letztlich ist der HRA 1998 daher nur ein Instrument zur Gesetzesauslegung, das der EMRK keinen höheren Rang als sonstigem Gesetzesrecht verleiht.⁷⁷

Hiernach haben die Gerichte die EMRK bei der Interpretation des geschriebenen wie ungeschriebenen Rechts und der Überprüfung von Akten der Exekutive in Erwägung zu ziehen.⁷⁸ Zu diesem Zweck kann die Richterschaft nach s. 2 (1) HRA 1998 auf die Urteile, Entscheidungen und Ratschläge des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte rekurrieren.⁷⁹ Seine Rechtsprechung bindet die nationalen Gerichte als Erkenntnisquelle (*persuasive authority*), ohne ihnen eine abweichende Entscheidung zu verwehren, sofern dies aufgrund der Besonderheiten des englischen Rechts oder abweichender Parlamentsgesetze geboten ist.⁸⁰ Ihre normative Leitfunktion ist allgemein anerkannt.

Um die Entscheidungsfreiheit des Gesetzgebers nicht zu beschneiden, gilt die Bindungswirkung nach s. 6 (3) HRA 1998 nicht für das House of Parliament in seiner gesetzgebenden Funktion.⁸¹ Eine Einschränkung der Konventionsgarantien durch später erlassene Gesetze ist allerdings nur aufgrund einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage zulässig.⁸² Darüber hinaus sind die Gerichte

⁷⁵ Siehe Lester, (1984) PL 46; Blackburn, in: ders./Polakiewicz (Hrsg.), Fundamental Rights, S. 935, 1003 f.; Marston, (1993) 42 ICLQ 796, 798; Schroth, ZStW 100 (1988), 470, 472 f.; Rivers, JZ 2001, 127, 131; Feldman, (1999) 19 LS 165, 166; Staebe, EuGRZ 1997, 401, 403 f.

⁷⁶ Rivers, JZ 2001, 127, 129; Lord of Herne Hill/Clapinska, in: Jowell/Oliver, Constitution, S. 62, 72; S. Foster, Human Rights and Civil Liberties, S. 23; Irvine of Lairg, (1998) PL 221, 228 f.; Grote, ZaöRV 58 (1998) 309, 335, 340; Staebe, EuGRZ 1997, 401, 403.

⁷⁷ Hierzu Blackburn, in: ders./Polakiewicz (Hrsg.), Fundamental Rights, S. 935, 962.

⁷⁸ Vgl. Blackburn, in: ders./Polakiewicz (Hrsg.), Fundamental Rights, S. 935, 964 f.; Grabenwarter, EMRK, § 3 Rn. 13; Fenton, Jura 2000, 330, 331; Feldman, (1999) 19 LS 165, 168; Baum, EuGRZ 2000, 281, 295, 299; Grote, ZaöRV 58 (1998) 309, 339; Staebe, EuGRZ 1997, 401, 404.

⁷⁹ Siehe hierzu Baum, EuGRZ 2000, 281, 295.

⁸⁰ Vgl. Lord of Herne Hill/Clapinska, in: Jowell/Oliver (Hrsg.), Constitution, S. 62, 83 mit Fn. 91; Feldman, (1999) 19 LS 165, 168, 190 ff.; Grote, ZaöRV 58 (1998), 309, 339; Blackburn, in: ders./Polakiewicz (Hrsg.), Fundamental Rights, S. 935, 965; Polakiewicz, Verpflichtungen der Staaten, S. 339, 347 ff.; Rivers, JZ 2001, 127, 130; Choo/Nash, (2003) 7 IJEP 31, 32; Fenton, Jura 2000, 330, 331, 333.

⁸¹ Siehe Blackburn, in: ders./Polakiewicz (Hrsg.), Fundamental Rights, S. 935, 969; Grote, ZaöRV 58 (1998), 309, 340.

⁸² Vgl. dazu Lord of Herne Hill/Clapinska, in: Jowell/Oliver (Hrsg.), Constitution, S. 62, 76 f.; Birkinshaw, in: Schwarze (Hrsg.), Verfassungsordnung, S. 205, 231.

zur Vermeidung von Konventionsverstößen nach s. 3 (1) HRA 1998 zu einer konventionskonformen Auslegung und Anwendung von förmlichen Gesetzen und untergesetzlichen Rechtsvorschriften verpflichtet.⁸³ Das Prinzip des *stare decisis et non quieta movere*,⁸⁴ wonach unterinstanzliche Gerichte an die Entscheidungen der höherinstanzlichen Gerichte gebunden sind, modifiziert s. 3 (1) HRA 1998 dahingehend, dass sie auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte berücksichtigen müssen.⁸⁵ Die höherinstanzliche Judikatur entfaltet für die unterinstanzlichen Gerichte daher keine Präjudizwirkung, sofern sie eine konventionswidrige Gesetzesinterpretation beinhaltet.⁸⁶

Schließlich bindet die Konvention auch die übrigen Träger öffentlicher Gewalt (*public authority*) nach s. 6 (1) HRA 1998. Ihr Handeln ist konventionswidrig, wenn sie die Grenzen des ihnen bei der Erfüllung ihrer Konventionspflichten zustehenden Beurteilungsspielraums überschritten haben.⁸⁷ Die Konventionskonformität ihrer Tätigkeit ist seither auch gerichtlich überprüfbar.⁸⁸

Im Ergebnis kann deshalb nur mit Bedacht von einer Inkorporation gesprochen werden, da eine Transformation der Konventionsgarantien zu nationalem Recht hierdurch im Grunde nicht erfolgt ist.⁸⁹ Der HRA 1998 verleiht der EMRK keine Gesetzeskraft, sondern verweist in s. 1 (1) und (3) lediglich auf ihre Garantien in Sch. 1, wodurch diese innerstaatlich unmittelbar anwendbarem Völkerrecht sind, das durch Auslegungs- und Anwendungsvorschriften mittelbar auf das nationale Recht einwirkt.⁹⁰

⁸³ Vgl. *Grote*, ZaöRV 58 (1998) 309, 340 f.; *Blackburn*, in: ders./Polakiewicz (Hrsg.), *Fundamental Rights*, S. 935, 962; *Grabenwarter*, EMRK, § 3 Rn. 9; *ders.*, VVDStRL 60 (2001), 290, 303; *Baum*, EuGRZ 2000, 281, 295; *Fenton*, Jura 2000, 330, 332.

⁸⁴ Lat. für „bei Entscheidungen bleiben und das Ruhende nicht bewegen“.

⁸⁵ *Grote*, ZaöRV 58 (1998) 309, 339; *Blackburn*, in: ders./Polakiewicz (Hrsg.), *Fundamental Rights*, S. 935, 965; *Feldman*, (1999) 19 LS 165, 168; *Rivers*, JZ 2001, 127, 130.

⁸⁶ Siehe dazu *Baum*, EuGRZ 2000, 281, 295, 299.

⁸⁷ EuGRZ 2000, 281, 299 f.; *Blackburn*, in: Gardner (Hrsg.), *Incorporation*, S. 53, 56; *ders.*, in: ders./Polakiewicz (Hrsg.), *Fundamental Rights*, S. 935, 966, 968 f.; *Fenton*, Jura 2001, 330, 332; *Grote*, ZaöRV 58 (1998), 309, 338; *Feldman*, (1999) 19 LS 165, 197 f.

⁸⁸ Dazu auch *Baum*, EuGRZ 2000, 281, 300; *Fenton*, Jura 2000, 330, 332.

⁸⁹ *Blackstone*, *Criminal Practice*, Rn. A7.2; *Blackburn*, in: ders./Polakiewicz (Hrsg.), *Fundamental Rights*, S. 935, 960 f. Fn. 104; *Fenwick*, *Civil Liberties*, S. 15; *Baum*, EuGRZ 2000, 281, 294, 296. – Die EMRK wurde nicht Bestandteil des *Common Law*, vgl. *Rivers*, JZ 2001, 127, 131.

⁹⁰ Vgl. s. 1 (2) HRA 1998; *Blackstone*, *Criminal Practice*, Rn. A7.2; *Blackburn*, in: ders./Polakiewicz (Hrsg.), *Fundamental Rights*, S. 935, 960; *Lord of Herne Hill/Clapinska*, in: *Jowell/Oliver* (Hrsg.), *Constitution*, S. 62, 82; *Rivers*, JZ 2001, 127, 130; *Feldman*, (1999) 19 LS 165, 170, 191; *Grote*, ZaöRV 58 (1998), 309, 337.

C. Rezeption der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Für die Interpretation der EMRK als multilateralem Staatsvertrag gelten neben den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen besondere Regeln.⁹¹ Zunächst darf eine grammatikalische Interpretation allein anhand der verbindlichen englischen oder französischen Originalfassung erfolgen, die nach dem Sprachverständnis aller Konventionsschöpfer auszulegen ist.⁹² Die historische Interpretation ist zwar eher von untergeordneter Relevanz, kann bei Erschließung der Konventionsgarantien aber durchaus hilfreich sein.⁹³ Mit der systematischen Interpretation sind aus dem Kontext einer Garantie Rückschlüsse auf ihre Bedeutung zu ziehen und die nach Sinn und Zweck der EMRK fragende teleologische Interpretation ist maßgebend, wenn die beiden authentischen Fassungen Divergenzen oder Unklarheiten aufweisen.⁹⁴

Über diese herkömmlichen Auslegungsgrundsätze hinaus bedient sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte schließlich noch zweier besonderer Interpretationsmethoden – der autonomen und der evolutiven Interpretation. Indem der Gerichtshof die EMRK autonom im Lichte eines sämtlichen Mitgliedsstaaten gemeinsamen Mindeststandards an Menschenrechten unter Berücksichtigung von Ziel und Zweck interpretiert, verleiht er ihr eine selbstständige Aussagekraft, die weit über die Intention ihrer Schöpfer hinausgeht.⁹⁵ Um ihr praktischen Wert zu verleihen, begreift der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die EMRK nicht als statisches, sondern als lebendiges und dynamisches Instrument, das aufgrund sich permanent ändernder sozialer, wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Rahmenbedingungen einer ständigen Fortentwicklung unterliegt und deshalb im Lichte der heutigen prozessualen Bedingungen interpretiert werden muss.⁹⁶ Indem sich der Gerichtshof stets darum bemüht, den Menschenrechtsschutz in Anbetracht der herrschenden Lebensbedingungen und Grundanschauungen fortzuentwickeln, ist es ihm gelungen, einer Alterung der vor mehr als 60 Jahren kodifizierten EMRK

⁹¹ Vgl. dazu *Gaede*, *Fairness*, S. 143.

⁹² Siehe hierzu BVerwGE 110, 203, 213; IK-EMRK-*Miehsler*, Art. 6 Rn. 2, 5 f., 30 f.; *Ehlers*, *Jura* 2000, 372, 373.

⁹³ Dazu etwa EGMR, 13.8.1981, 7601/76 a.o., *Young, James and Webster*, § 51; IK-EMRK-*Miehsler*, Art. 6 Rn. 33 f.; *Weiß*, EMRK, S. 10 f.

⁹⁴ Siehe IK-EMRK-*Miehsler*, Art. 6 Rn. 50, 55.

⁹⁵ Vgl. EGMR, 28.6.1978, 6232/73, *König v. D.*, 1978, §§ 88 f.; IK-EMRK-*Miehsler*, Art. 6 Rn. 58 ff.; *Schroth*, ZStW 100 (1988), 470, 474 Fn. 20; *Lester*, (1984) PL 46, 69; *Clayton*, (2007) 12 EHRLR 11, 18.

⁹⁶ St. Rsp., EGMR, 25.4.1978, 5856/72, *Tyrer v. UK*, § 31; *Airey v. IR*, 9.10.1979, 6289/73, § 26; *Haefliger/Schürmann*, EMRK, S. 50; *Feldman*, (1999) 19 LS 165, 192; *Grabenwarter*, EMRK, § 5 Rn. 13; *Reid*, European Convention, Rn. I-069; *Wohlers*, FS Rudolphi, S. 713, 716; *Matscher*, FS Wildhaber, S. 437, 440 f., 455.

entgegenzuwirken und ihr eine gewisse Entwicklungsoffenheit zu verleihen.⁹⁷ Eine von dem jeweiligen Prozesssystem losgelöste Betrachtungsweise erlaubt es dem Gerichtshof, seine Erwägungen auch auf andere Rechtsordnungen zu übertragen.⁹⁸

Als Völkerrechtssubjekte müssen die Konventionsstaaten die ihnen gegenüber ergangenen Urteile des Gerichtshofs nach Art. 46 Abs. 1 EMRK beachten, indem sie innerhalb der durch den Beschwerdegegenstand (*res judicata*) begrenzten materiellen Rechtskraftwirkung verpflichtet sind, die Konventionsverletzung zu beseitigen.⁹⁹ Die Urteile des Gerichtshofs haben nach Art. 41 EMRK allerdings nur eine feststellende und keine kassatorische Wirkung in Bezug auf konventionswidrige Hoheitsakte.¹⁰⁰ Einen Leistungsausspruch enthalten sie nur hinsichtlich der an den Beschwerdegegner zu zahlenden Entschädigung.¹⁰¹ Eine Verurteilung lässt die innerstaatliche Rechtsordnung deshalb zunächst unberührt, verpflichtet den betreffenden Vertragsstaat jedoch, die Konventionsverletzung „vollkommen“ zu beseitigen und einen konventionskonformen Rechtszustand herzustellen.¹⁰² Auf welche Art und Weise dies geschehen soll, kann dieser selbst entscheiden. Die zur Beseitigung von Konventionsverletzungen notwendigen Maßnahmen richten sich nach nationalem Recht. Nach dem Prinzip der Wiedergutmachung ist hierzu vor allem Naturalrestitution durch Wiederherstellung des *status quo ante* zu leisten.¹⁰³ Ein noch andauernder Konventionsverstoß ist zu beenden. Die Feststellung eines Konventionsverstoßes verpflichtet den Vertragsstaat dazu, aktiv zu werden, um nicht erneut gegen Völ-

⁹⁷ Siehe BVerwGE 110, 203, 206 f.; *Krüger/Polakiewicz*, EuGRZ 2001, 92, 94; *Greer*, ECHR, S. 214; *Polakiewicz*, Verpflichtungen der Staaten, S. 347 f., 353 f.; *Laws*, (1998) PL 256, 264.

⁹⁸ Vgl. dazu *Trechsel*, ZStW 101 (1989), 819, 833, 837.

⁹⁹ Siehe BVerfGE 94, 315, 329 f.; 111, 307, 320; *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, vor Art. 1 Rn. 29; *Meyer-Ladewig*, EMRK, Einl. Rn. 28, 30; *Ruffert*, EuGRZ 2007, 245, 249; *Cremer*, EuGRZ 2004, 683, 690; *Ehlers*, Jura 2000, 372, 382; *Ress*, EuGRZ 1996, 350; *ders.*, FS Zeidler, S. 1775, 1792 f.; *ders.*, in: Maier (Hrsg.), Menschenrechtsschutz, S. 227, 232, 251 f.; *Lord of Herne Hill/Clapinska*, in: Jowell/Oliver, Constitution, S. 62, 68.

¹⁰⁰ Vgl. EGMR, *Pakelli v. D.*, 25.4.1983, 8398/78, § 45; BVerfGE 111, 307, 320 f.; *Frowein/Peukert*, in: dies. (Hrsg.), EMRK, Art. 50 Rn. 1, 36, Art. 53 Rn. 3; *Bergmann*, EuGRZ 2004, 620, 621; *Frowein*, JuS 1986, 845, 850; *Ress*, in: Maier (Hrsg.), Menschenrechtsschutz, S. 227, 232.

¹⁰¹ Siehe BVerfGE 111, 307, 322; *Ress*, in: Maier (Hrsg.), Menschenrechtsschutz, S. 227, 234, 254.

¹⁰² Vgl. BVerfGE 111, 307, 322; *Frowein/Peukert*, in: dies. (Hrsg.), EMRK, Art. 25 Rn. 2, Art. 50 Rn. 1, Art. 53 Rn. 3; *Ehlers*, Jura 2000, 372, 382; *Eisele*, JA 2005, 390, 391; *Ress*, EuGRZ 1996, 350; *S. Foster*, Human Rights and Civil Liberties, S. 16; *Grabenswarter*, VVDStRL 60 (2001), 290, 317.

¹⁰³ Vgl. dazu EGMR, *Panovits v. CY*, 11.12.2008, 4268/04, joint conc. op. *Spielmann & Jebens*, §§ 6, 8 f.; *Salduz v. TRK* (GC), 27.11.2008, 36391/02, conc. op. *Rozakis, Spielmann, Zimele & Lazarova Trajkovska*, § 8; *Sakhnovskiy v. R* (GC), 2.11.2010, 21272/03, § 77; BVerfGE 111, 307, 321; BVerfG ZaöRV 46 (1989), 289, 291; *Polakiewicz*, Verpflichtungen der Staaten, S. 97, 231 ff.; *Ress*, in: Maier (Hrsg.), Menschenrechtsschutz, S. 227, 234, 237 f., 243; *ders.*, EuGRZ 1996, 350, 351.

kerrecht zu verstoßen.¹⁰⁴ Für die Konventionsstaaten geht von den Urteilen folglich ein normativer Veränderungsdruck aus, ihr Recht den Anforderungen der EMRK anzupassen.

Über den konkreten Einzelfall hinaus entfalten die Judikate des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte aber auch eine generelle Bindungswirkung. Sie spiegeln den aktuellen Auslegungsstand der in ständiger Fortentwicklung befindlichen Konventionsgarantien wider und verpflichten den verurteilten Staat, ihre Leitsätze in sachlich ähnlich gelagerten Fällen zu beachten.¹⁰⁵ Da die Urteile infolge der durch den Beschwerdegegenstand begrenzten materiellen Rechtskraft nur *inter partes* und nicht auch gegenüber den übrigen Konventionsstaaten *erga omnes* wirken, müssen diese sie nicht unmittelbar beachten.¹⁰⁶ Obwohl sie keine normative Pflicht zum Tätigwerden trifft, sollten sie die Konventionskonformität ihres Rechts dennoch prüfen und dieses zur Vermeidung künftiger Vertragsverletzungen gegebenenfalls hieran anpassen.¹⁰⁷ Insbesondere auf den nationalen Gesetzgeber üben die Urteile des Gerichtshofs einen nicht unerheblichen rechtspolitischen Druck aus.¹⁰⁸ Mit ihren allgemeingültigen Aussagen entfalten sie eine Präjudiz- oder Orientierungswirkung bei der Konventionsinterpretation.¹⁰⁹ Folglich gibt die Spruchpraxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte allen Vertragsstaaten wertvolle Präjudizien an die Hand und setzt wichtige Impulse zur Fortentwicklung des eigenen Rechts. Behält ein Staat eine konventionswidrige Praxis bewusst unter Inkaufnahme einer Verurteilung bei, setzt er sich dem Vorwurf eines vorsätzlichen Völkerrechtsverstoßes aus. Eine solche Verurteilung möchte kein Staat riskieren, da bereits die Beteiligung an einem Beschwerdeverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte mit einem erheblichen Ansehensverlust in der Völkerrechtsgemeinschaft verbunden ist.¹¹⁰ Daher ist gerade die Furcht

¹⁰⁴ Vgl. dazu BVerfGE 111, 307, 321; *Grabenwarter*, EMRK, § 16 Rn. 3; *Cremer*, EuGRZ 2004, 683, 690 f. mit Fn. 102; *Ruffert*, EuGRZ 2007, 245, 249.

¹⁰⁵ Vgl. BVerfGE 111, 307, 319; *Esser*, BRAK-Mitt. 2007, 53, 55; *Matscher*, FS Wildhaber, S. 437, 439 ff.; *Ress*, in: Maier (Hrsg.), Menschenrechtsschutz, S. 227, 276, 284; *Jung*, StV 1990, 509, 514.

¹⁰⁶ Siehe dazu BVerwGE 110, 203, 210; *Grabenwarter*, VVDStRL 60 (2001), 290, 321; *Polakiewicz*, Verpflichtungen der Staaten, S. 285 f.; *Ress*, in: Maier (Hrsg.), Menschenrechtsschutz, S. 227, 233; *ders.*, EuGRZ 1996, 350; *Esser*, StV 2005, 348, 349; *ders.*, BRAK-Mitt. 2007, 53, 55.

¹⁰⁷ BVerfGE 111, 307, 320; *Ruffert*, EuGRZ 2007, 245, 250; *Grabenwarter*, EMRK, § 16 Rn. 9; *ders.*, VVDStRL 60 (2001), 290, 321; *Ress*, in: Maier (Hrsg.), Menschenrechtsschutz, S. 227, 259, 274 f., 278 ff.; *ders.*, EuGRZ 1996, 350; *Kühl*, ZStW 100 (1988), 406, 422; *Wohlens*, FS Rudolphi, S. 713, 717; *Zimmermann*, in: Blackburn/Polakiewicz (Hrsg.), Fundamental Rights, S. 335, 353.

¹⁰⁸ Ähnlich *Kühl*, ZStW 100 (1988), 601, 605.

¹⁰⁹ Vgl. dazu BVerwGE 110, 203, 211; *Grabenwarter*, EMRK, § 3 Rn. 13, § 16 Rn. 9; *ders.*, VVDStRL 60 (2001), 290, 321; *Ress*, EuGRZ 1996, 350; *Polakiewicz*, Verpflichtungen der Staaten, S. 353; *Stöcker*, NSZ 1983, 373, 374.

¹¹⁰ Siehe dazu *Kühl*, ZStW 100 (1988), 601, 605; *Trechsel*, ZStW 101 (1989), 819, 823.

vor einem Souveränitätsverlust oft die entscheidende Triebfeder, fundamentale Rechte zu achten und künftige Verurteilungen zu vermeiden.¹¹¹

Die Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte binden in der Bundesrepublik Deutschland nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1, 20 Abs. 3, 19 Abs. 4 GG alle Träger hoheitlicher Gewalt.¹¹² Sie müssen die Wirkungen eines Konventionsverstößes beenden und beseitigen.¹¹³ Das Bundesverfassungsgericht erhebt die EMRK zum Maßstab für die Auslegung und Anwendung formeller wie materieller Gesetze und misst ihr dogmatisch einen Stellenwert oberhalb des formellen Gesetzesrechts, wenn nicht gar an grundrechtsgleicher Stelle, bei.¹¹⁴ In ihrer Wirkung kann die EMRK nicht durch einfache Gesetze derogiert werden.¹¹⁵ Eine konventionskonforme Gesetzesauslegung und -anwendung ist von vornherein nur zulässig, wenn der Gesetzgeber sein Ermessen zur Änderung konventionswidriger Normen nicht ausgeübt hat.¹¹⁶ Sein Entscheidungsspielraum reduziert sich auf Null, wenn eine solche Auslegung nicht möglich ist, da er im Interesse der Rechtsicherheit und -klarheit selbst zur Herstellung eines konventionskonformen Zustands verpflichtet ist.¹¹⁷ Beruht der Verstoß auf einer Gerichtsentscheidung, muss das nationale Verfahren zu seiner vollständigen Wiedergutmachung wiederaufgenommen werden.¹¹⁸ Dies ist vor allem bei schweren Verstößen angezeigt, die den Verfahrensausgang beeinflusst haben.¹¹⁹ Seit 1998 ist die Wiederaufnahme eines rechtskräftig abgeschlossenen Strafverfahrens gemäß § 359 Nr. 6 StPO möglich, wenn das Urteil auf einem vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte festgestellten Konventionsverstoß beruht, da sie oftmals das einzige Mittel zur Beseitigung der belastenden Wirkungen einer solchen Entscheidung ist.¹²⁰

¹¹¹ Siehe *Eser*, FS Kaiser, S. 1499, 1515; *Grabenwarter*, EMRK, § 3 Rn. 13.

¹¹² Hierzu BVerfGE 111, 307, 316, 320 ff.; *Cremer*, EuGRZ 2004, 683, 692.

¹¹³ Vgl. dazu BVerfGE 111, 307, 321; *Frowein*, ZaöRV 46 (1986), 286, 288 f.

¹¹⁴ Vgl. dazu *Ehlers*, Jura 2000, 372, 373; *Ress*, EuGRZ 1996, 350, 353; *Szczekalla*, in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.), Grundrechte, § 2 III Rn. 16 f. – Krit. *Bergmann*, EuGRZ 2004, 620 ff. und *Ruffert*, EuGRZ 2007, 245.

¹¹⁵ Vgl. BVerfGE 74, 358, 370; *Ehlers*, Jura 2000, 372, 373; *Kühl*, ZStW 100 (1988), 406, 409 f.

¹¹⁶ Siehe BVerfGE 111, 307, 325; *Grabenwarter*, VVDStRL 60 (2001), 290, 320; *Kühl*, ZStW 100 (1988), 601, 603 f.; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 41.

¹¹⁷ Vgl. *Grabenwarter*, EMRK, § 3 Rn. 11 f., § 16 Rn. 5; *ders.*, VVDStRL 60 (2001), 290, 320; *Ruffert*, EuGRZ 2007, 245, 251.

¹¹⁸ Vgl. BVerfGE 111, 307, 325; BVerfG ZaöRV 46 (1986), 289, 290, 292 ff.; *Ruffert*, EuGRZ 2007, 245, 249; *Cremer*, EuGRZ 2004, 683, 691, 695; *Ress*, FS Zeidler, S. 1775, 1793; *ders.*, in: Maier (Hrsg.), Menschenrechtsschutz, S. 227, 240 f.; *Frowein*, ZaöRV 46 (1986), 286, 288.

¹¹⁹ Hierzu auch *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 41 Rn. 12.

¹²⁰ Vgl. Gesetz zur Reform des strafrechtlichen Wiederaufnahmerechts vom 9.7.1998, BGBl. 1998 Teil I, S. 1802; BVerfGE 111, 307, 326; *Grabenwarter*, VVDStRL 60 (2001), 290, 321; *Cremer*, EuGRZ 2004, 683, 691, 695; *Frowein*, FS Zeidler, S. 1763, 1773; *Ehlers*, Jura 2000, 372, 382.

Im Vereinigten Königreich hat der HRA 1998 den Individualrechtsschutz stark verbessert, indem die residualen Freiheitsrechte des englischen Gewohnheitsrechts durch Implementierung der EMRK zu durchsetzbaren Rechtspositionen erhoben wurden.¹²¹ Obwohl die EMRK lediglich den Status eines formellen Parlamentsgesetzes hat, ist sie einem als Bewertungsmaßstab für das gesamte Staatshandeln dienenden Grundrechtskatalog doch stark angenähert.¹²² Sie ist die erste moderne Menschenrechtsdeklaration Englands, an der sich sämtliche Akte hoheitlicher Gewalt messen lassen müssen.¹²³ Insbesondere hat der HRA 1998 die Judikative gestärkt, als der Individualrechtsschutz nun primär bei den Fachgerichten liegt. Der parlamentarische Gesetzgeber entscheidet nur sekundär über die Herstellung einer konventionskonformen Rechtslage.¹²⁴

Trotz der Bindungswirkung der Judikatur des House of Lords (*binding authority*) müssen unterinstanzliche Gerichte die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte bei der Interpretation des nationalen Rechts beachten. Ist eine konventionskonforme Gesetzesauslegung nicht möglich, sind sie aufgrund der Parlamentsouveränität nur zur Verwerfung von untergesetzlichen Rechtsnormen (*subordinate legislation*) ermächtigt, nicht auch zur Nichtigerklärung formeller Parlamentsgesetze (*primary legislation*) oder materieller Gesetze.¹²⁵ Sie dürfen deren Konventionswidrigkeit bloß nach s. 4 (2), (4), (5) HRA 1998 feststellen, wobei eine solche *declaration of incompatibility* nach s. 4 (6) (a) HRA 1998 weder die Unwirksamkeit des Gesetzes noch eine gesetzgeberische Pflicht zur Gesetzesänderung begründet. Sie setzt den Gesetzgeber aber unter einen gewissen Druck, eine konventionskonforme Gesetzeslage herzustellen, um keine Verurteilung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zu riskieren.¹²⁶ Das

¹²¹ Blackburn, in: ders./Polakiewicz (Hrsg.), *Fundamental Rights*, S. 935, 960 f., 966; Fenwick, *Civil Liberties*, S. 15; S. Foster, *Human Rights and Civil Liberties*, S. 4; Irvine of Lairg, (1998) PL 221; Fenton, *Jura* 2000, 330, 331; Feldman, (1999) 19 LS 165; Wade, (1998) 3 EHRLR 520, 532.

¹²² Vgl. Grabenwarter, *VVDStRL* 60 (2001), 290, 303, 305, 308; Fenton, *Jura* 2000, 330, 331; EUV/EGV-Kingreen, Art. 6 EUV Rn. 92a Fn. 262; Demetriou, (1999) 4 EHRLR 484; Lord of Herne Hill/Clapinska, in: Jowell/Oliver (Hrsg.), *Constitution*, S. 62, 74, 77, 85; Fenwick, *Civil Liberties*, S. 14; J. P. Müller, in: Schünemann u.a. (Hrsg.), *Menschenbild*, S. 63, 69.

¹²³ Grabenwarter, *EMRK*, § 3 Rn. 9; Fenwick, *Civil Liberties*, S. 1; Grote, *ZaöRV* 58 (1998) 309, 336, 346; Feldman, (1999) 19 LS 165, 204; Dreier, in: ders. (Hrsg.), *GG*, vor Art. 1 Rn. 57.

¹²⁴ Siehe Blackburn, in: ders./Polakiewicz (Hrsg.), *Fundamental Rights*, S. 935, 960; Irvine of Lairg, (1998) PL 221, 225; Grote, *ZaöRV* 58 (1998) 309, 347; P. Huber, *VVDStRL* 60 (2001), 194, 224; Rivers, *JZ* 2001, 127, 132; Baum, *EuGRZ* 2000, 281, 286, 301; Singh, *Human Rights*, S. 44.

¹²⁵ Hierzu Baum, *EuGRZ* 2000, 281, 297 mit Fn. 285; Fenton, *Jura* 2000, 330, 332; Choo/Nash, (2003) 7 *IJEP* 31, 32; Feldman, (1999) 19 LS 165, 168, 179, 181 ff., 186; Staebe, *EuGRZ* 1997, 401, 404; Birkinshaw, in: Schwarze (Hrsg.), *Verfassungsordnung*, S. 205, 231.

¹²⁶ Zum Ganzen vgl. Blackburn, in: ders./Polakiewicz (Hrsg.), *Fundamental Rights*, S. 935, 960 f., 962 ff.; Lord of Herne Hill/Clapinska, in: Jowell/Oliver (Hrsg.), *Constitu-*

Gesetzgebungsverfahren nach s. 10 (1) (a) und (b) i.V.m. p. 1 (2) Sch. 2 HRA 1998 ermöglicht der Regierung eine zeitnahe Anpassung von formellen und materiellen Gesetzen.¹²⁷ Im Übrigen müssen konventionswidrige Praktiken der Exekutive abgeschafft oder geändert werden.¹²⁸ Da eine Änderung der innerstaatlichen Rechtslage für den Betroffenen allerdings regelmäßig zu spät kommen wird, ist er zur Erlangung von Rechtsschutz auf das Individualbeschwerdeverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte angewiesen. Ursprünglich war dem englischen Recht eine förmliche Wiederaufnahme, mit dem ein erfolgreicher Beschwerdeführer ein rechtskräftig abgeschlossenes Strafverfahren überprüfen lassen konnte, fremd. Seit der Schaffung der *Criminal Cases Review Commission* im Jahr 1997 sind rechtskräftige Urteile jedoch entsprechend den Vorgaben des Gerichtshofs abzuändern.¹²⁹ Die Kommission entscheidet darüber, ob der Court of Appeal oder das House of Lords als zuständige Rechtsmittelgerichte ein Strafverfahren wiederaufnehmen sollen.¹³⁰ Entscheidend für eine Wiederaufnahme (*post-appeal*) ist, ob sie im Interesse der Verfahrensgerechtigkeit geboten ist und ob neue Beweise oder Tatsachen vorliegen, die eine Aufhebung oder Abänderung der ergangenen Entscheidung möglich machen.¹³¹

tion, S. 62, 80; *Fenton*, Jura 2000, 330, 332; *J. P. Müller*, in: Schünemann u.a. (Hrsg.), Menschenbild, S. 63, 69 f. mit Fn. 41; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 30.

¹²⁷ Vgl. *Grote*, ZaöRV 58 (1998) 309, 342 f.; *Grabenwarter*, EMRK, § 3 Rn. 9; *ders.*, VVDStRL 60 (2001), 290, 304 f.; *Baum*, EuGRZ 2000, 281, 298; *Blackburn*, in: *ders./Polakiewicz* (Hrsg.), Fundamental Rights, S. 935, 963, 993; *Rivers*, JZ 2001, 127, 130.

¹²⁸ Siehe *Schroth*, ZStW 100 (1988), 470, 482.

¹²⁹ Vgl. *Lord of Herne Hill/Clapinska*, in: Jowell/Oliver, Constitution, S. 62, 68.

¹³⁰ Siehe *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), Criminal Procedure, S. 39, 116, 120, 122 f.; *Sprack*, Criminal Procedure, Rn. 26.100; *B. Huber*, FS Jung, S. 331, 332, 335, 341.

¹³¹ Vgl. ss. 4 (1) (a), (b), 13 (1) (a) CAA 1995 i.V.m. s. 23 (1), (2) CCA 1968; *B. Huber*, FS Jung, S. 331, 332, 335, 339, 341; *Sprack*, Criminal Procedure, Rn. 26.100; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), Criminal Procedure, S. 39, 115 ff., 120 ff.; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 1165, 1168.

II. Schutzzweck der Garantie formeller Verteidigung

Da sich auch ein intelligenter und durchsetzungsstarker Beschuldigter angesichts der Komplexität des modernen Strafverfahrens keineswegs stets effektiv gegen den Tatvorwurf verteidigen kann, garantiert die EMRK ihm in Art. 6 Abs. 3 lit. c das Recht auf den Beistand eines Verteidigers,¹ der vor allem inhaftierte Beschuldigte vor Zwang, Druck und Gewalt durch eine missbräuchliche Kompetenzausübung schützen soll.² Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte betrachtet das Recht auf Verteidigerbeistand daher als eine der grundlegenden Ausprägungen eines fairen Verfahrens nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK.³ Diese Teilrechtsgarantie ist dem übergeordneten Ziel eines fairen Strafprozesses verpflichtet und dient vor allem in schwierigen Verfahren der Herstellung von Waffengleichheit zwischen Anklage und Verteidigung.⁴

A. Funktion und Rechtsstellung des Verteidigers

Funktion und Rechtsstellung des Verteidigers sind anhand der materiellen Konventionsrechte des Beschuldigten zu beurteilen, da die EMRK hierzu keine allgemeine Aussage enthält.

1. Funktion des Verteidigers im Strafverfahren

Die formelle Verteidigung dient auch auf der völkerrechtlichen Ebene zwei Grundfunktionen, indem sie einerseits das betroffene Individuum vor dem Staat schützt und andererseits die Integrität des Strafprozesses wahrt. In erster Linie wirkt der Verteidiger auf eine Verwirklichung der Position des Beschuldigten als selbstständigem Verfahrenssubjekt hin und unterstützt ihn dabei, seine Verfahrens- und Teilhaberechte durch die wirksame Wahrnehmung seiner Interessen geltend zu

¹ EGMR, *S. C. v. UK*, 15.6.2004, 60958/00, § 29; *Şaman v. TRK*, 5.4.2011, 35292/05, § 33; *Ovey/White*, European Convention, S. 205; *Haefliger/Schürmann*, EMRK, S. 226, 230; *Gaede*, Fairness, S. 268, 532; *Bischofberger*, Verfahrensgarantien, S. 128.

² EGMR, *Brogan a.o. v. UK*, 29.11.1988, 11209/84 u.a., diss. op. *Martens*; *Galstyan v. ARM*, 15.11.2007, 26986/03, diss. op. *Zupančič*, § 5; *Nechto v. R*, 24.1.2012, 24893/05, § 103; *Vanfuli v. R*, 3.11.2011, 24885/05, § 95; *Stavros*, Guarantees, S. 77; *Gaede*, Fairness, S. 508.

³ Vgl. EGMR, *Salduz v. TRK (GC)*, 27.11.2008, 36391/02, § 50; *S. v. CH*, 28.11.1991, 12629/87 a.o., § 48; *Imbrioscia v. CH*, 24.11.1993, 13972/88, § 37; *Krombach v. F*, 13.2.2001, 29731/96, § 89; *Artico v. I*, 13.5.1980, 6694/74, §§ 32 f.; *Poitrimol v. F*, 23.11.1993, 14032/88, § 34; IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 486, 532; *Gaede*, Fairness, S. 333.

⁴ Siehe EGMR, *Imbrioscia v. CH*, 24.11.1993, 13972/88, § 38; EKMR, *Can v. A*, 12.7.1984, 9300/81, § 48; *X. v. UK*, 9.10.1980, 8386/78, D.R. 21, S. 126, 130; *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, Human Rights, Rn. 14-01.

machen.⁵ Während die mit dem formellen und materiellen Strafrecht vertrauten Ermittlungsbehörden Vernehmungsmethoden gezielt zur Informationserlangung einsetzen, ist der rechtsunkundige Beschuldigte der Komplexität des Strafverfahrens nicht gewachsen.⁶ Ihm werden im Verfahren Entscheidungen abverlangt, die seine Verteidigung irreversibel determinieren und deren Konsequenzen er oft nur schwer überblicken kann.

Dies gilt insbesondere für sein Aussageverhalten. Um dessen Folgen zuverlässig prognostizieren zu können, bedarf es solider Rechtskenntnisse und praktischer Erfahrungen, die ihm nur ein Verteidiger vermitteln kann. Aufgrund seiner eigenen Betroffenheit und seines gesteigerten Interesses am Verfahrensausgang fehlt es ihm überdies an der für eine kompetente Rechtsausübung erforderlichen Distanziertheit. Er muss sein Vorbringen auf die gleiche Weise wie die Anklage präsentieren und tatsächlich einen Beitrag zum Verfahren leisten können.⁷ Gerade in der kritischen Anfangsphase des Ermittlungsverfahrens kann er sein Recht deshalb nur durch die fachkundige Unterstützung eines Verteidigers sachgerecht ausüben,⁸ dessen Aufgabe es ist, die Interessen seines Mandanten bestmöglich wahrzunehmen und seinen Verfahrensrechten umfassend Geltung zu verschaffen.⁹ Indem der Verteidiger ihm auch in Bereichen, in denen ihm eine Rechtsausübung in eigener Person vorenthalten werden darf oder er infolge einer Berufung auf sein Schweigerecht daran gehindert ist, eine indirekte Verfahrensteilhabe ermöglicht, verleiht er seinen Befugnissen rechtspraktischen Wert.¹⁰ Die Verteidigung erlaubt ihm eine aktive Partizipation als selbstständigem Prozesssubjekt durch eine effektive Einflussnahme auf Verlauf und Ergebnis des Verfahrens und wirkt seiner Verhaftung in der Rolle eines passiven Verfahrensobjekts entgegen.¹¹ Selbst in einer Rechtsordnung, die die Strafverfolgungsorgane zur Objektivität und Fürsorge verpflichtet, ist der Beistand eines Verteidigers keineswegs überflüssig, da der Beschuldigte auch hier vielfach erst durch dessen spezifische Kompetenzen sinnvoll am Verfahren teilhaben kann.¹² Die frühzeitige Konsultation eines Verteidigers ist daher ein wich-

⁵ Vgl. *Wohlers*, FS Rudolphi, S. 713, 728; *Gaede*, Fairness, S. 502, 503.

⁶ Zum Ganzen EGMR, *Pishchalnikov v. R.*, 24.9.2009, 7025/04, §§ 80, 84 ff.

⁷ Vgl. dazu EGMR, *Quaranta v. CH.*, 24.5.1991, 12744/87, § 36; *Granger v. UK.*, 28.3.1990, 11932/86, § 47.

⁸ Siehe EGMR, *O'Kane v. UK.*, 6.7.1999, 30550/96; *Trechsel*, Human Rights, S. 245; *Gaede*, Fairness, S. 503 ff. und 333: „Schlüsselstellung für die Wahrnehmung aller Verteidigungsrechte“.

⁹ Siehe hierzu IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 537.

¹⁰ Zur konfrontativen Zeugenbefragung und Akteneinsicht *Gaede*, Fairness, S. 505 ff.

¹¹ Siehe EGMR, *Granger v. UK.*, 28.3.1990, 11932/86, § 47; *Pakelli v. D.*, 25.4.1983, 8398/78, § 38; *Wohlers*, FS Rudolphi, S. 713, 728; *Gaede*, Fairness, S. 256; *Trechsel*, Human Rights, S. 245, 247; *Poncet*, L'Accusé, S. 161, 162, 163.

¹² Siehe dazu *Trechsel*, Human Rights, S. 245.

tiges Instrument zur Verwirklichung seiner Menschenwürde, zum Schutz seiner Aussagefreiheit und zur Herstellung von Waffengleichheit.¹³

In zweiter Linie dient die formelle Verteidigung auch aus Sicht der EMRK der Integrität des Strafprozesses. Die Mitwirkung des Verteidigers liegt nämlich nicht nur im Interesse eines Individuums, sondern vielmehr auch in dem öffentlichen Interesse an einem recht- und gesetzmäßigen Strafverfahren.¹⁴ Die EMRK bringt dies in Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK zum Ausdruck, indem sie das Recht auf einen unentgeltlichen Verteidigerbeistand in Var. 3 von seiner Gebotenheit im Interesse der Verfahrensgerechtigkeit abhängig macht. In einem solchen Fall soll nur unter Mitwirkung eines Verteidigers über die Schuld des Angeklagten entschieden werden können.¹⁵ Er hat eine wichtige Funktion bei der Ermittlung der materiellen Wahrheit, indem er dem Gericht auch die für den Beschuldigten sprechenden Umstände nahebringt, damit es aufgrund aller be- und entlastenden Tatsachen über die Schuldfrage entscheiden kann.¹⁶ Eine effektive Wahrnehmung seiner Interessen ist dem Beschuldigten nur durch einen engagierten Verteidiger möglich, der auf eine umfassenden Aufklärung des Tatgeschehens und eine formell wie materiell gerechte Entscheidung dringt.¹⁷ Vor diesem Hintergrund sichert die formelle Verteidigung die Verwirklichung seiner materiellen Konventionsrechte und dient letztlich auch der Vermeidung von Fehlurteilen.¹⁸ Mit einem unabhängigen Anwaltsstand erfüllen die Konventionsstaaten ihre Pflicht, dem Beschuldigten eine wirksame Rechtsausübung zu ermöglichen. Rein staatliche Verteidiger würden diesen Anforderungen nicht genügen. Trotz seiner Unabhängigkeit ist der Strafverteidiger also in die Erfüllung der völkerrechtlichen Pflichten der Konventionsstaaten eingebunden.¹⁹

Nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und der Europäischen Kommission für Menschenrechte hat der Verteidiger eine Vielzahl von Funktionen im Ermittlungsverfahren: Indem er seinem Mandanten die notwendigen Kenntnisse über das materielle und das formelle Strafrecht vermittelt, hat er zu-

¹³ Vgl. EGMR, *Leonid Lazarenko v. UA*, 28.10.2010, 22313/04, § 51; *Pishchalnikov v. R.*, 24.9.2009, 7025/04, § 69; *Condon v. UK*, 2.5.2000, 35718/97, § 60; *Jalloh v. D* (GC), 11.7.2006, 54810/00, §§ 101, 117, 120; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, European Convention, S. 312; *Gaede*, *Fairness*, S. 256, 504, 533, 539; *Trechsel*, *Human Rights*, S. 245; *Poncet*, *L'Accusé*, S. 162.

¹⁴ Vgl. hierzu Kap. 4 III.B.1.b). – Siehe auch *Haefliger/Schürmann*, EMRK, S. 230; *Bischofberger*, *Verfahrensgarantien*, S. 149 f.; *Nowicki*, (1996) 4 EJCCLCJ 335.

¹⁵ Vgl. EGMR, *Vaudelle v. F*, 30.1.2001, 35683/97, § 65.

¹⁶ Siehe dazu *Haefliger/Schürmann*, EMRK, S. 230; *Gaede*, *Fairness*, S. 525 f.

¹⁷ Siehe *Stavros*, *Guarantees*, S. 202; *Haefliger/Schürmann*, EMRK, S. 230; *Bischofberger*, *Verfahrensgarantien*, S. 149 f.

¹⁸ Vgl. Art. 3 7. ZP; EGMR, *Leonid Lazarenko v. UA*, 28.10.2010, 22313/04, § 51; *Grabenwarter*, EMRK, § 24 Rn. 151 ff.; *Nowak*, CCPR, Art. 14 Rn. 70; *Trechsel*, FS *Ermacorà*, S. 195, 205 ff.; *ders.*, ZStrR 96 (1979), 337, 382; *Partsch*, in: *Bettermann u.a.* (Hrsg.), *Grundrechte*, S. 235, 375.

¹⁹ Zum Ganzen auch *Gaede*, *Fairness*, S. 526 ff., 530.

nächst eine Beratungsfunktion.²⁰ Er sorgt dafür, dass der Beschuldigte das Strafverfahren und den gegen ihn erhobenen Tatvorwurf in Grundzügen versteht. Bei der Entscheidung über sein Aussageverhalten unterstützt er ihn und trägt dazu bei, dass er sich nicht ungewollt selbst belastet.²¹ Seine Mitwirkung ist ein starkes Indiz dafür, dass der Beschuldigte seine Rechte bewusst in Kenntnis aller relevanten Tatsachen ausgeübt hat. Deshalb spricht viel für die Freiwilligkeit eines in seiner Gegenwart abgelegten Geständnisses. Indem er ihm rechtliches Gehör verschafft und auf die rechtzeitige Einführung entlastender Beweise dringt, nimmt er zugleich eine Fürsprachefunktion für ihn wahr.²² In seiner Kontrollfunktion schützt er ihn zudem vor dem Einsatz von verbotenen Vernehmungsmethoden.²³ Befindet sich sein Mandant in Untersuchungshaft, prüft er schließlich auch die Rechtmäßigkeit seines Freiheitsentzugs und wirkt auf seine baldige Haftentlassung hin.²⁴

Grundsätzlich müssen beide Seiten Gelegenheit dazu haben, dem Gericht ihre Argumentation zum Tatvorwurf darzulegen, bevor dieses eine Entscheidung trifft.²⁵ Dabei hat der sprachlich geordnete und versierte Vortrag eines Beschuldigten deutlich bessere Chancen auf rechtliches Gehör als eine laienhafte Verteidigung mit irrtümlich für relevant erachteten Umständen. Der Verteidiger verfügt nicht nur über die notwendige Distanz zur Sache, sondern verleiht seinem Vorbringen auch größere Glaubwürdigkeit. Er vermittelt zwischen den Strafverfolgungsbehörden und seinem Mandanten. Seine Mitwirkung ist aber auch aus psychologischer Sicht wertvoll, da das Strafverfahren aufgrund der Ungewissheit über seinen Ausgang eine psychische Belastung für den Beschuldigten bedeutet, die sich im Fall von Untersuchungshaft noch potenziert und die der Verteidiger abmildern kann.²⁶ Aus humanitärer Sicht erfüllt er für den inhaftierten Beschuldigten daher stets auch eine Beistandsfunktion, die sich durch staatliche Fürsorgepflichten nicht ersetzen lässt.²⁷

²⁰ Vgl. dazu *Poncet, L'Accusé*, S. 161; *Gaede, Fairness*, S. 539.

²¹ Siehe hierzu EGMR, *Pavlenko v. R.*, 1.4.2010, 42371/02, § 101.

²² Vgl. EKMR, *Can v. A.*, 12.7.1984, 9300/81, § 55; *Stavros, Guarantees*, S. 202; *Gaede, Fairness*, S. 256, 505 f.; *Nowicki*, (1996) 4 EJCLCJ 335; *Rzepka, Fairness*, S. 341.

²³ Siehe EGMR, *Brennan v. UK*, 16.10.2001, 39846/98, § 53; EKMR, *Ensslin, Baader and Raspe v. D.*, 8.7.1978, 7572/76 a.o., D.R. 14, S. 64, 114; *Spaniol, Verteidigerbeistand*, S. 247, 284 f.; *Grote*, in: Weissbrodt/Wolfrum (Hrsg.), *Fair Trial*, S. 699, 719; *Trechsel, Human Rights*, S. 245; *Bassiouni*, (1992–1993) 3 Duke JCIL 235, 280.

²⁴ Siehe EKMR, *Can v. A.*, 12.7.1984, 9300/81, § 55; *Gaede, Fairness*, S. 504; *Nowicki*, (1996) 4 EJCLCJ 335, 338.

²⁵ Siehe dazu EKMR, *Ensslin, Baader and Raspe v. D.*, 8.7.1978, 7572/76 a.o., D.R. 14, S. 64, 114, 115.

²⁶ Vgl. EKMR, *Can v. A.*, 12.7.1984, 9300/81, § 55; *Trechsel, Human Rights*, S. 245 f.; *Gaede, Fairness*, S. 509; *Verniory, Défense*, S. 175 f.; *Poncet, L'Accusé*, S. 161.

²⁷ Siehe dazu *Gaede, Fairness*, S. 205, 509, 572 ff.; *Spaniol, Verteidigerbeistand*, S. 57, 109, 132, 149 f.

2. Rechtsstellung des Verteidigers im Strafverfahren

Die Rechtsstellung des Verteidigers erschließt sich auf völkerrechtlicher Ebene ebenfalls aus den ihm von der Konvention zugeordneten Funktionen. Der Blick auf die Entstehungsgeschichte von Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK hat gezeigt, dass seine Mitwirkung vor allem zur Verwirklichung der materiellen Verfahrensrechte des Beschuldigten dient.²⁸ Sie soll ihm eine effektive Verteidigung in einem fairen Strafverfahren ermöglichen. Umfang und Grenzen der Position des Verteidigers bestimmen sich daher nach der Reichweite der dem Beschuldigten garantierten Verteidigung. Restriktionen seiner Position sind ausschließlich unter Beachtung der konventionsrechtlichen Schranken zulässig.²⁹ Die Pflicht des Verteidigers zur Wahrnehmung öffentlicher Belange bedarf einer besonderen Legitimation, sofern sie den Interessen seines Mandanten zuwiderläuft, wobei der Staat die Darlegungs- und Beweislast für ihre Konventionskonformität trägt.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte interpretiert die Rechtsstellung des Verteidigers ebenfalls autonom, wenngleich er sich aufgrund seines Ansatzes von einem insgesamt fairen Verfahren bislang hiermit nicht dezidiert auseinanderzusetzen brauchte.³⁰ Aufgrund der Unabhängigkeit des Anwaltsstandes sieht der Gerichtshof den Verteidiger nicht als ein der EMRK verpflichtetes staatliches Organ, sondern als eine unabhängige Privatperson an, die am Strafverfahren im Interesse einer geordneten Strafrechtspflege beteiligt ist.³¹ Der Verteidiger nimmt ausschließlich Individualinteressen wahr, ungeachtet dessen, ob er als Wahl- oder Pflichtverteidiger in Erscheinung tritt.³² Mit einer entsprechenden Organisation des Anwaltsstands sollen die Konventionsstaaten seine Unabhängigkeit von den restlichen Verfahrensbeteiligten und dem Gericht gewährleisten.³³ Der Verteidiger untersteht einerseits dem Schutz des Gerichts vor äußeren Beeinträchtigungen, andererseits ist er in seiner Unabhängigkeit aber auch vor diesem zu schützen.³⁴ Bei der Erfüllung seiner Aufgaben unterliegt er keiner staatlichen Kontrolle.³⁵ Restriktionen seines Aktionsradius bedürfen stets einer besonderen Legitimation. Sie sind konventionsrechtlich zulässig, sofern sie die Effektivität der Verteidigung nicht

²⁸ Siehe dazu oben Kap. 4 I.A.

²⁹ Hierzu sogleich Kap. 4 IV.C. – Siehe auch *Gaede*, *Fairness*, S. 524, 527 ff., 541, 546.

³⁰ Siehe *Gaede*, *Fairness*, S. 497.

³¹ Vgl. dazu EGMR, *Alvarez Sanchez v. E*, 23.10.2001, 50720/99, S. 5; *Rutkowski v. P*, 19.10.2000, 45995/99, S. 5 f.; *Staroszczyk v. P*, 22.3.2007, 59519/00, § 121; *Kulikowski v. P*, 19.5.2009, 18353/03, § 56; *Nikula v. FI*, 21.3.2002, 31611/96, § 45; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, *European Convention*, S. 319; *Ovey/White*, *European Convention*, S. 190 f.; *Trechsel*, *EMRK*, S. 85; *Gaede*, *Fairness*, S. 271, 273, 495, 497 f., 501, 517 f.

³² Vgl. dazu *Trechsel*, *Human Rights*, S. 264.

³³ Siehe EGMR, *Kulikowski v. P*, 19.5.2009, 18353/03, § 63; *Nowicki*, (1996) 4 *EJCLCJ* 335, 347.

³⁴ Vgl. *IK-EMRK-Kühne*, Art. 6 Rn. 575; *Bischofberger*, *Verfahrensgarantien*, S. 151.

³⁵ Siehe EGMR, *Alvarez Sanchez v. E*, 23.10.2001, 50720/99, S. 5.

beeinträchtigen.³⁶ Obwohl die EMRK in Art. 6 Abs. 3 lit. c Var. 2 in Bezug auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger von rechtllichem Beistand (*legal assistance* bzw. *l'assistance d'un défenseur*) spricht, scheint der Gerichtshof ihr Rechtsverhältnis i.S.e. Vertretungsverhältnisses zu interpretieren und ebenfalls die Wahrnehmung der Interessen eines abwesenden Angeklagten durch den Verteidiger zu gestatten. Ein Angeklagter verliert sein Recht auf Verteidigerbeistand nicht dadurch, dass er in der Hauptverhandlung nicht selbst erscheint, da seine Verteidigungsinteressen das Allgemeininteresse an seiner Anwesenheit überwiegen.³⁷ Deshalb muss dem für ihn agierenden Verteidiger Gelegenheit zu seiner Verteidigung gegeben werden.³⁸ Das Schrifttum betrachtet den Verteidiger hingegen auch aus konventionsrechtlicher Perspektive nur als Beistand des Beschuldigten.³⁹

B. Disponibilität formeller Verteidigung

Als unveräußerliche Individualrechte sind Menschenrechte für ihren Inhaber generell indisponibel. Da sich ihr Schutz allerdings auf dem Autonomieprinzip gründet und die EMRK eine eigenverantwortliche Rechtsausübung verlangt, darf das Individuum im Einzelfall auch auf seine Rechte verzichten, soweit diese ausschließlich seinem Schutz dienen.⁴⁰ Als individuelles Verfahrensrecht steht daher auch das Recht auf formelle Verteidigung zur Disposition des Beschuldigten. Seine Verzichtbarkeit zugunsten der Selbstverteidigung ist grundsätzlich anerkannt.⁴¹ Weder der Wortlaut noch die *ratio* der Norm können ihn letztlich davon abhalten, aufgrund einer freien Entscheidung auf ein faires Verfahren unter Mitwirkung eines Verteidigers zu verzichten.⁴² Die Existenz des Rechts auf Verteidigung in eigener Person belegt die Disponibilität der formellen Verteidigung.⁴³

³⁶ Siehe dazu sogleich Kap. 4 IV.C. – Hierzu auch IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 575; Gaede, Fairness, S. 501.

³⁷ Vgl. EGMR, *Poitrinol v. F.*, 23.11.1993, 14032/88, §§ 34 f.; *van Geyseghem v. B.*, 21.1.1999, 26103/95, §§ 33 f.; *Pelladoah v. NL*, 22.9.1994, 16737/90, §§ 40 f.; *Lala v. NL*, 22.9.1994, 14861/89, § 33. – Krit. SK-StPO-Paeffgen, Art. 6 EMRK Rn. 138a.

³⁸ Vgl. dazu EGMR, *Lala v. NL*, 22.9.1994, 14861/89, § 34.

³⁹ Siehe *Haefliger/Schürmann*, EMRK, S. 228.

⁴⁰ Hierzu auch Gaede, Fairness, S. 121; Trechsel, EMRK, S. 98.

⁴¹ Vgl. Grabenwarter, EMRK, § 18 Rn. 31; SK-StPO-Paeffgen, Einl. EMRK, Rn. 344; Frowein/Peukert, EMRK, Art. 6 Rn. 3; Gaede, Fairness, S. 559.

⁴² Siehe EGMR, *Salduz v. TRK* (GC), 27.11.2008, 36391/02, § 59; *Pishchalnikov v. R.*, 24.9.2009, 7025/04, § 77; *Samokhvalov v. R.*, 12.2.2009, 3891/03, § 57; *Hermi v. I* (GC), 18.10.2006, 18114/02, § 73; *Padalov v. BG*, 10.8.2006, 54784/00, § 47.

⁴³ Siehe dazu EGMR, *Galstyan v. ARM*, 15.11.2007, 26986/03, § 91; *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 23, 36, 40; Gaede, Fairness, S. 532.

An einen wirksamen Verzicht auf das Verteidigerkonsultationsrecht werden allerdings hohe Anforderungen gestellt.⁴⁴ Er muss in Kenntnis aller entscheidungsrelevanten Tatsachen und seiner Konsequenzen auf der Grundlage einer freien und vernünftigen Entscheidung erklärt werden.⁴⁵ Er darf gewichtigen öffentlichen Interessen nicht zuwiderlaufen und den Wesensgehalt der Verfahrensgarantien nicht antasten.⁴⁶ Der Verzicht kann ausdrücklich oder konkludent erklärt werden.⁴⁷ Nach einer Belehrung über sein Konsultationsrecht kann der Beschuldigte wirksam auf eine formelle Verteidigung verzichten. Hingegen scheidet ein Verzicht aus, wenn er nicht ordnungsgemäß über seine Rechte belehrt oder dazu mittels Gewalt, Drohung oder Täuschung gedrängt worden ist.⁴⁸ Aus der Nichtgeltendmachung prozessualer Rechte kann hierauf ebenso wenig geschlossen werden wie aus der Beantwortung von Fragen, solange er nicht auch die damit verbundenen Konsequenzen nachweislich gekannt hat.⁴⁹ Schließlich stellt es noch keinen konkludenten Verzicht dar, wenn er es unterlässt, einen staatlich bestellten Strafverteidiger zu fordern. Die Strafverfolgungsbehörden müssen ihm die Ausübung seiner Rechte ermöglichen und sicherstellen, dass er sich der Konsequenzen seines Verhaltens bewusst ist.⁵⁰ Für einen wirksamen Verzicht tragen sie die Beweislast.

Schützt die betreffende Rechtsposition auch andere Interessen, ist das Interesse des Beschuldigten an einem Verzicht mit dem öffentlichen Interesse an ihrer Verwirklichung abzuwägen. Ein Verzicht ist unwirksam, wenn öffentliche Interessen sein Individualinteresse überwiegen. Da das Recht auf Verteidigerbeistand auch einem fairen Verfahren dient, können der Verzichtbarkeit formeller Verteidigung in Gestalt der notwendigen Verteidigung ausnahmsweise Grenzen gesetzt sein.⁵¹ Da

⁴⁴ Dazu EGMR, *Pishchalnikov v. R.*, 24.9.2009, 7025/04, § 78; *Şaman v. TRK*, 5.4.2011, 35292/05, § 33; *Haefliger/Schürmann*, EMRK, S. 132.

⁴⁵ St. Rsp., vgl. nur EGMR, *Salduz v. TRK* (GC), 27.11.2008, 36391/02, § 59; *Panovits v. CY*, 11.12.2008, 4268/04, § 68, *Poitrimol v. F.*, 23.11.1993, 14032/88, § 31; *Colozza v. I.*, 12.2.1985, 9024/80, § 28; *Albert and Le Compte v. B.*, 10.2.1983, 7299/75 a.o., § 35; *Gaede*, Fairness, S. 121.

⁴⁶ Vgl. EGMR, *Håkansson and Sturesson v. S.*, 21.2.1990, 11855/85, § 66; *Talat Tunç v. TRK*, 27.3.2007, 32432/96, § 59; *Thompson v. UK*, 15.6.2004, 36256/97, § 43; *Nechto v. R.*, 24.1.2012, 24893/05, § 104; *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 6 Rn. 3.

⁴⁷ Vgl. EGMR, *Sakhnovskiy v. R* (GC), 2.11.2010, 21272/03, §§ 89 ff.

⁴⁸ Siehe EGMR, *Panovits v. CY*, 11.12.2008, 4268/04, §§ 70, 73 mit diss. op. *Erotocritou*, § 2; *Galstyan v. ARM*, 15.11.2007, 26986/03, § 91; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 409; *Trechsel*, ZStrR 96 (1979), 337, 379.

⁴⁹ EGMR, *Panovits v. CY*, 11.12.2008, 4268/04, § 68; *Pishchalnikov v. R.*, 24.9.2009, 7025/04, § 77; *Şaman v. TRK*, 5.4.2011, 35292/05, § 32; *Pavlenko v. R.*, 1.4.2010, 42371/02, § 102; *Hermi v. I* (GC), 18.10.2006, 18114/02, § 74; *Jones v. UK*, 9.9.2003, 30900/02, S. 14.

⁵⁰ Vgl. dazu EGMR, *Panovits v. CY*, 11.12.2008, 4268/04, § 68.

⁵¹ Vgl. EGMR, *Galstyan v. ARM*, 15.11.2007, 26986/03, § 91; *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, Human Rights, Rn. 14-03; *Grabenwarter*, EMRK, § 24 Rn. 107; *Kolb*, (2000) 21 HRLJ 348, 368; *Trechsel*, EMRK, S. 99.

die Umsetzung des Individualrechtsschutzes der EMRK bei den Vertragsstaaten liegt, gesteht der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ihnen hier einen Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum zu.⁵² Deshalb kann es durchaus zulässig sein, dem Beschuldigten die Ausübung seines Rechts auf Selbstverteidigung zu versagen und ihn auf die Alternative der formellen Verteidigung zu verweisen.

Ein gesetzlicher Anwaltszwang ist weder mit dem Recht des Beschuldigten auf den Beistand eines Wahlverteidigers noch mit seinem Recht auf Verteidigung in eigener Person *per se* unvereinbar, solange er am Verfahren teilhaben kann.⁵³ Allerdings muss die Verteidigung des Beschuldigten aus hinreichend gewichtigen Gründen (*sufficient and relevant reasons*) geboten sein.⁵⁴ Gegen seinen Willen darf ihm ein Verteidiger lediglich dann beigeordnet werden, wenn er sich aufgrund der Komplexität des Verfahrens nicht selbst wirksam verteidigen kann.⁵⁵ Er soll vor einem leichtfertigen Verzicht auf den Beistand eines Verteidigers in Fällen bewahrt werden, in denen seine Mitwirkung geboten ist. Die Konventionsstaaten verfügen insoweit über einen gewissen Beurteilungsspielraum, aufgrund dessen der nationale Gesetzgeber oder die Gerichte die Form der Verteidigung des Beschuldigten selbst festlegen können.⁵⁶ Dementsprechend ist eine zwingende Verteidigermitwirkung in etlichen Staaten im Strafverfahren vorgesehen. Unter diesen Umständen kann auch eine aufgedrängte Verteidigung zulässig sein, wenn dem Beschuldigten dennoch eine Einflussnahme auf Verlauf und Ergebnis des Strafverfahrens möglich ist. Ist eine solche hingegen sachlich nicht gerechtfertigt, ist das Recht auf Verteidigung in eigener Person verletzt.⁵⁷

⁵² Siehe *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 31; *Matscher*, FS Wildhaber, S. 437, 446 f.

⁵³ EGMR, *Lagerblom v. S.*, 14.1.2003, 26891/95, §§ 50, 53; *Croissant v. D.*, 25.9.1992, 13611/88, §§ 27, 32; *Correia de Matos v. PT*, 15.11.2001, 48188/99, S. 6 f.; SK-StPO-Paeffgen, Art. 6 EMRK Rn. 137, 139; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 492; *van Dijk/Viering*, in: van Dijk u.a. (Hrsg.), Theory and Practice, S. 511, 641; *Stavros*, Guarantees, S. 202, 203; *Rzepka*, Fairness, S. 65 f.; i.d.S. auch *Peukert*, EuGRZ 1980, 247, 250.

⁵⁴ Siehe hierzu EGMR, *Correia de Matos v. PT*, 15.11.2001, 48188/99, S. 6 f.

⁵⁵ Dazu EGMR, *Croissant v. D.*, 25.9.1992, 13611/88, §§ 27 f.; *Gaede*, Fairness, S. 254.

⁵⁶ Siehe EGMR, *Mayzit v. R.*, 20.1.2005, 63378/00, § 65; *Correia de Matos v. PT*, 15.11.2001, 48188/99, S. 6; EKMR, *X. v. A.*, 3.4.1967, 2676/65, CD 23, S. 3 ff.; *X. v. A.*, 5.7.1977, 7138/75, D.R. 9, S. 50, 52; *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, Human Rights, Rn. 14-02.

⁵⁷ Siehe dazu *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 429.

III. Entstehungsvoraussetzungen und -zeitpunkt

In Art. 6 Abs. 3 lit. c garantiert die EMRK dem Beschuldigten ein Recht auf Verteidigung in eigener Person und auf formelle Verteidigung, wobei Letzteres wiederum zwischen dem Beistand eines Wahlverteidigers und dem eines staatlich bestellten Verteidigers differenziert.¹ Entsprechend der Dogmatik des nationalen Rechts ist auf völkerrechtlicher Ebene ebenfalls danach zu unterscheiden, ob die Verteidigung im Individualinteresse des Beschuldigten oder im Interesse der Allgemeinheit liegt.

A. Formelle Verteidigung im Individualinteresse

Ziel von Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK ist ein wirksamer Schutz der Verteidigungsrechte des Beschuldigten.² Die Garantie gewährt ihm ein Recht auf Wahrnehmung seiner Interessen und Unterstützung durch einen Verteidiger.³ Sie statuiert eine staatliche Pflicht zur Gewährleistung eines mit ihren Vorgaben kompatiblen Strafverfahrens.⁴ Im Interesse eines fairen Verfahrens ist dem Beschuldigten daher eine wirkungsvolle Verteidigung unter im Wesentlichen gleichen Bedingungen wie der Anklage zu ermöglichen.⁵ Bei dem Recht auf formelle Verteidigung handelt es sich – ebenso wie auch bei den übrigen Garantien von Art. 6 Abs. 3 EMRK – um Exemplifizierungen des Rechts auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK, mit denen die Konventionsschöpfer die Anforderungen an ein Strafverfahren anhand typischer strafprozessualer Situationen konkretisiert haben, ohne dabei seinen Gewährleistungsgehalt vollständig zu erschöpfen.⁶ Deshalb darf sich die vorliegende Abhandlung nicht auf die isolierte Betrachtung formeller Verteidigung beschränken, sondern muss auch die übrigen Teilrechtsgarantien einschließlich des übergeordneten Rechts auf ein faires Verfahren beachten, um den konventionsrechtlichen Standard formeller Verteidigung aufzuzeigen.

¹ Vgl. EGMR, *Pakelli v. D.*, 25.4.1983, 8398/78, § 31; EMRK/GG-*Grabenwarter/Pabel*, Kap. 14 Rn. 133; *Trechsel*, Human Rights, S. 243 f.; *Ambos*, ZStW 115 (2003), 583, 604; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 450.

² Siehe *van Dijk/Viering*, in: van Dijk u.a. (Hrsg.), Theory and Practice, S. 511, 636.

³ Vgl. EGMR, *Artico v. I.*, 13.5.1980, 6694/74, § 33; EKMR, *Can v. A.*, 12.7.1984, 9300/81, § 54; *Trechsel*, Human Rights, S. 279.

⁴ Siehe hierzu *Trechsel*, EMRK, S. 100.

⁵ Vgl. *Harris/O'Boyle/Warbrick*, European Convention, S. 312.

⁶ St. Rsp., vgl. EGMR, *Pakelli v. D.*, 25.4.1983, 8398/78, § 42; *Deweert v. B.*, 27.2.1980, 6903/75, § 56; *Barberà, Messegué and Jabardo v. E.*, 6.12.1988, 10590/83, § 67; *Grabenwarter*, in: Ehlers (Hrsg.), Grundrechte, § 6 Rn. 39, 42; *ders.*, Verfahrensgarantien, S. 636; *Reid*, European Convention, Rn. IIA-002, IIA-036; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 70, 160; *Harris*, (1967) 16 ICLQ 352, 357, 376 f.; *Poncet*, L'Accusé, S. 28, 29, 131; *Trechsel*, ZStW 101 (1989), 819, 837.

Das Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK bildet den Kern der prozessualen Garantien.⁷ Es sichert einen Strafprozess zu, der es beiden Parteien gestattet, ihre Position unter nahezu gleichen Bedingungen zu vertreten.⁸ Dieses Strukturprinzip gewährleistet dem Beschuldigten ein seiner Subjektstellung entsprechendes Verfahren.⁹ Er soll sich mit verschiedenen Teilrechten gegen den Tatvorwurf verteidigen, in einer kontradiktorischen Hauptverhandlung von den relevanten Beweisen und Informationen Kenntnis erlangen und Stellung hierzu nehmen können.¹⁰ Ungeachtet der sich permanent wandelnden politischen, gesellschaftlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen haben die Vertragsstaaten ihr Strafverfahren an diesen Mindeststandard anzupassen und sich bei seiner Ausgestaltung an diesem allgemein verbindlichen Wertmaßstab zu orientieren.¹¹

Der Begriff des fairen Verfahrens selbst (*fair trial*) entstammt nicht der EMRK, sondern der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.¹² Im Gegensatz zur früheren amtlichen Übersetzung, wonach jedermann einen Anspruch darauf hatte, vor Gericht „in billiger Weise [...] gehört“ zu werden (*fair hearing* bzw. *entendue équitement*), gewährt die EMRK ihm heute ein Recht darauf, dass „in einem fairen Verfahren“ über die strafrechtliche Anklage verhandelt wird. Auf eine Übersetzung des in seiner Entwicklungsoffenheit und Vielfalt kaum fassbaren Begriffs hat man bewusst verzichtet, da dieser im deutschen Sprachgebrauch bereits hinreichend etabliert ist.¹³ Da sich auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte einer Konkretisierung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs enthält und insoweit lediglich auf die benannten Teilrechtsgarantien recurriert,¹⁴ sind die Unsicherheiten, welche Anforderungen an ein *fair hearing* in den einzelnen Verfahrenssystemen zu stellen sind, damit keineswegs beseitigt worden. Während der Begriff des *fair trial* ein faires Verfahren im Sinne von prozessualer Waffengleich-

⁷ Vgl. hierzu *Grabenwarter*, in: Ehlers (Hrsg.), Grundrechte, § 6 Rn. 30; EMRK/GG-*Grabenwarter/Pabel*, Kap. 14 Rn. 87; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 64.

⁸ Siehe IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 357; *Grabenwarter*, in: Ehlers (Hrsg.), Grundrechte, § 6 Rn. 38; EMRK/GG-*Grabenwarter/Pabel*, Kap. 14 Rn. 87.

⁹ Siehe *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 64; *Haefliger/Schürmann*, EMRK, S. 180; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 11 Rn. 5; *Gaede*, Fairness, S. 380 f., 387 f., 391 ff., 419 f.

¹⁰ Vgl. EGMR, *Edwards and Lewis v. UK*, 22.7.2003, 39647/98 a.o., § 52; *Jasper v. UK* (GC), 16.2.2000, 27052/95, § 51; *Ovey/White*, European Convention, S. 176; *Reid*, European Convention, Rn. IIA-039, IIA-064 f.; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 11 Rn. 5.

¹¹ Siehe *Kohlbacher*, Verteidigungsrechte, S. 43 f.; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 64, 65, 70.

¹² Siehe dazu IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 356; *Walther*, GA 2003, 204, 219.

¹³ Vgl. bereits dazu *Bischofberger*, Verfahrensgarantien, S. 90; *Guradze*, EMRK, S. 98.

¹⁴ Siehe *Grabenwarter*, in: Ehlers (Hrsg.), Grundrechte, § 6 Rn. 39; *Gundel*, in: ebenda, § 18 Rn. 1; *Lubig/Sprenger*, ZIS 2008, 433, 438; *Gaede*, Fairness, S. 292, 327, 337 f., 397; *Partsch*, in: Bettermann u.a. (Hrsg.), Grundrechte, S. 235, 385; *Trechsel*, ZStW 101 (1989), 819, 836.

heit bezeichnet, garantiert das Recht auf ein *fair hearing* eine faire gerichtliche Anhörung, die jeder Partei die gleiche Chance geben soll, auf einen für sie möglichst günstigen Verfahrensausgang hinzuwirken.¹⁵ Das Gericht muss dem Beschuldigten rechtliches Gehör gewähren und seine Einlassungen und Beweise unvoreingenommen zur Kenntnis nehmen.¹⁶ Im Interesse einer gerechten Gerichtsentscheidung hat er Anspruch auf ein faires Verfahren mit sämtlichen Teilrechtsgarantien.¹⁷ Allein unter Beachtung dieser Vorgaben ist der Ausspruch staatlicher Strafe legitim.¹⁸

Zentrales Element von Verfahrensfairness ist die Waffengleichheit (*principle of equality of arms*). Danach sind Staatsanwalt und Angeklagtem annähernd gleichwertige Verfahrensbefugnisse einzuräumen.¹⁹ Sie müssen unter im Wesentlichen gleichen Bedingungen zum Tatvorwurf und dem Vorbringen der Gegenseite Stellung nehmen und ihre Beweise präsentieren können.²⁰ Dabei geht es nicht darum, ihnen identische Rechte zu gewähren und ihre prozessualen Rollen einander vollkommen anzugleichen, da eine solche Waffengleichheit nicht realisierbar wäre. Vielmehr sind ihre beiderseitigen Befugnisse in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. Das durch den Ermittlungsvorsprung der Anklage bedingte Ungleichgewicht soll durch prozessuale Maßnahmen kompensiert und dem Angeklagten eine gleichwertige Möglichkeit zur Einwirkung auf die gerichtliche Entscheidung gegeben werden.²¹ Sofern man ihm zum Schutz anderer Interessen weniger weitreichende Befugnisse gewährt, muss der hiermit verbundene Nachteil anderweitig kompensiert werden.²² Einer sachlich gebotenen Differenzierung steht der Grundsatz der Waffengleichheit hingegen nicht entgegen. Vielmehr ist er erst verletzt, wenn der Angeklagte gegenüber der Staatsanwaltschaft derart ins Hintertreffen gerät, dass sich seine schlechtere Position nachteilig auf die Gerichtsentscheidung

¹⁵ Vgl. *Walther*, GA 2003, 204, 219; *Arzt*, FS N. Schmid, S. 633, 639, 657.

¹⁶ Vgl. dazu EGMR, *Barberà, Messegue and Jabardo v. E.*, 6.12.1988, 10590/83, § 68; *van Dijk/Viering*, in: van Dijk u.a. (Hrsg.), *Theory and Practice*, S. 511, 578 f.; *Walther*, GA 2003, 204, 219.

¹⁷ Siehe *Gaede*, *Fairness*, S. 290, 293, 379 f., 387, 391, 417, 419.

¹⁸ Siehe *Gaede*, *Fairness*, S. 381, 383, 387, 389, 391, 393 f., 406, 412, 479.

¹⁹ Vgl. EGMR, *Lanz v. A.*, 31.1.2002, 24430/94, § 57; *Jasper v. UK* (GC), 16.2.2000, 27052/95, § 51; *Foucher v. F.*, 18.3.1997, 22209/93, § 34; *Neumeister v. A.*, 27.6.1968, 1936/63, § 22; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 59, 69b, 72; *Ambos*, ZStW 115 (2003), 583, 592.

²⁰ Siehe EGMR, *Öcalan v. TRK*, 12.3.2003, 46221/99, § 166 und (GC) 12.5.2005, § 146; *Moiseyev v. R.*, 9.10.2008, 62936/00, § 203; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 60; *Ovey/White*, *European Convention*, S. 176; *Reid*, *European Convention*, Rn. IIA-003, IIA-064, IIA-068.

²¹ Vgl. EGMR, *Hentrich v. F.*, 22.9.1994, 13616/88, § 56; *Öcalan v. TRK*, 12.3.2003, 46221/99, § 159 und (GC) 12.5.2005, § 140; *Huseyn a.o. v. AZ*, 26.7.2011, 35485/05, § 188; *IK-EMRK-Kühne*, Art. 6 Rn. 372; *Nowak*, CCPR, Art. 14 Rn. 6.

²² Vgl. EGMR, *Doorson v. NL*, 26.3.1996, 20524/92, §§ 72, 75 f.; *van Mechelen a.o. v. NL*, 23.4.1997, 21363/93 a.o., §§ 54, 62; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 61.

auswirkt.²³ Um zu beurteilen, ob die Waffengleichheit verletzt ist, kommt es auch auf die Rechtsposition des Verteidigers an, da dieser ihm eine interessengerechte Rechtsausübung ermöglichen soll.

Zur Schaffung eines menschengerechten Strafverfahrens statuiert die EMRK allgemeine Prozessgrundsätze und unabdingbare Verfahrensrechte. Im Übrigen überlässt sie seine Ausgestaltung allerdings den Konventionsstaaten und schreibt ihnen weder das Strafprozesssystem noch bestimmte Verfahrensrechte vor.²⁴ Daher können die einzelnen Konventionsstaaten ihre Vorgaben durchaus auf verschiedene Weise in ihrer Rechtsordnung umsetzen.²⁵ Während die in Art. 6 Abs. 1 EMRK normierten Grundsätze in zivil- und strafprozessualen Verfahren gleichermaßen gelten, beanspruchen die Unschuldsvermutung und die Teilrechtsgarantien in Art. 6 Abs. 2 und 3 EMRK ausschließlich im Strafprozess Geltung.²⁶ Sie definieren den hieran zu stellenden menschenrechtlichen Mindeststandard, ohne ihn vollständig zu erschöpfen.²⁷ Dabei sind die Verteidigungsrechte in Art. 6 Abs. 3 lit. a bis e EMRK unselbstständige Ausprägungen eines fairen Verfahrens.²⁸ Sie beschreiben typische Verfahrenskonstellationen, in denen die Konventionsschöpfer die Rechte des Beschuldigten als in besonderem Maße gefährdet angesehen haben. Als Eckpfeiler eines fairen Verfahrens sollen sie ihm eine schlagkräftige Verteidigung gegen den Tatvorwurf ermöglichen.²⁹ Aus diesem Grund sind sie auch stets im Lichte ihrer Funktion, ein insgesamt faires Verfahren zu gewährleisten, zu interpretieren.³⁰ Folglich umfasst Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK all diese Garantien und sichert darüber hinaus noch weitere ungeschriebene Rechte zu, wie aus dem Wortlaut der Konvention hervorgeht: In der amtlichen englischen Fassung werden diese als

²³ Krit. dazu *Kohlbacher*, Verteidigungsrechte, S. 35 f., 38 f.

²⁴ Vgl. hierzu *Poncet*, L'Accusé, S. 28.

²⁵ Siehe EGMR, *Huseyn a.o. v. AZ*, 26.7.2011, 35485/05, § 175; *Barberà, Messegué and Jabardo v. E*, 6.12.1988, 10590/83, § 68; *Kostovski v. NL*, 20.11.1989, 11454/85, § 39; EKMR, *Can v. A*, 12.7.1984, 9300/81, § 48; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 55, 160, 210.

²⁶ Siehe *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, Human Rights, Rn. 4-01; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 486; *Grabenwarter*, EMRK, § 24 Rn. 4; *Gaede*, Fairness, S. 341 f.; *Peukert*, EuGRZ 1980, 247, 251; *Protić*, Verfahrensgarantien, S. 74; *Poncet*, L'Accusé, S. 28.

²⁷ Vgl. EGMR, *Artico v. I*, 13.5.1980, 6694/74, § 32; *Deweere v. B*, 27.2.1980, 6903/75, § 56; EKMR, *Foucher v. F*, 18.3.1997, 22209/93, § 30; *Goddi v. I*, 9.4.1984, 8966/80, § 28; *Haefliger/Schürmann*, EMRK, S. 218; *Gaede*, Fairness, S. 233, 386; *Peukert*, EuGRZ 1980, 247, 259.

²⁸ EGMR, *Goddi v. I*, 9.4.1984, 8966/80, § 28; *Colozza v. I*, 12.2.1985, 9024/80, § 26; *van Dijk/Viering*, in: van Dijk u.a. (Hrsg.), Theory and Practice, S. 511, 631; *Wohlers*, FS Trechsel, S. 813, 825 f.; *Beulke*, FS Rieß, S. 3, 6; *Eisele*, JA 2005, 901, 904; *Trechsel*, ZStrR 96 (1979), 337, 376.

²⁹ Hierzu IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 486; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 160.

³⁰ EGMR, *Delcourt v. B*, 17.1.1970, 2689/65, § 25; *Hanževački v. KRO*, 16.4.2009, 17182/07, § 28; *van Dijk/Viering*, in: van Dijk u.a. (Hrsg.), Theory and Practice, S. 511, 514, 540, 580, 631.

„Mindestrechte“ (*minimum rights*) bezeichnet und in der französischen Fassung „insbesondere“ (*notamment*) jedem Beschuldigten gewährt.³¹ Hinter diesem Standard darf das nationale Strafrechtsrecht nicht zurückbleiben, wohl aber dem Individuum umfassendere Rechte gewährleisten. Letztlich sind die Justiz- und Verfahrensrechte der EMRK Ausdruck eines europäischen Prinzips der Rechtsstaatlichkeit, das dem Einzelnen die Wahrnehmung seiner Interessen in einem justizförmigen Gerichtsverfahren garantiert und ihn vor unverhältnismäßigen oder willkürlichen Hoheitsakten schützt.³² Im Gegensatz zu den übrigen Konventionsrechten gewährleistet Art. 6 EMRK keine materiellen Befugnisse, sondern nur prozessuale Garantien.³³ Aber auch aus materiellen Freiheitsrechten – wie dem Folterverbot nach Art. 3 EMRK, der Freiheit der Person nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 EMRK und der Achtung des Privatlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK – leiten sich spezielle Aspekte einer formellen Verteidigung ab.³⁴ Für inhaftierte Beschuldigte gelten zudem nach Art. 5 Abs. 2 bis 4 EMRK spezielle Verfahrensgarantien.³⁵ Im strafprozessualen Bereich überschneiden sich die Schutzbereiche der einzelnen Garantien daher häufig.

1. Schutzbereich formeller Verteidigung

Dem Wortlaut der EMRK zufolge kommen die Garantien in Art. 6 Abs. 3 nur Personen zugute, gegen die eine strafrechtliche Anklage erhoben wurde (*charged with a criminal offence* bzw. *accusation en matière pénale dirigée contre elle*).³⁶ Rechtsinhaber ist der Beschuldigte mit Eröffnung des Tatvorwurfs oder Einleitung eines Strafverfahrens beziehungsweise der Angeklagte ab Eröffnung des Hauptverfahrens, da er hoheitliche Eingriffe in seine Rechtsposition dulden muss.³⁷ Personen, die förmlich als Zeugen behandelt werden, sind lediglich geschützt, wenn sich der Tatvorwurf materiell gegen sie richtet.³⁸ Der sachliche Geltungsbereich der Garantien ist in gerichtlichen Verfahren eröffnet, in denen über die Stichhaltigkeit einer strafrechtlichen Anklage, mithin die schuldhafte Begehung einer Straftat,

³¹ Siehe *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 160 Fn. 851; *Beulke*, FS Rieß, S. 3, 6.

³² Vgl. *Grabenwarter*, EMRK, § 24 Rn. 1 f.; *ders.*, VVDStRL 60 (2001), 920, 308, 316; *ders.*, in: Ehlers (Hrsg.), Grundrechte, § 6 Rn. 2; *Gundel*, ebenda, § 18 Rn. 1; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 102, 110, 401; *Gaede*, Fairness, S. 292; *Treichsel*, ZStR 96 (1979), 337, 382.

³³ Siehe dazu *IK-EMRK-Miehsler*, Art. 6 Rn. 25.

³⁴ Dazu *EGMR, Jalloh v. D* (GC), 11.7.2006, 54810/00, §§ 99, 104 ff.; *EMRK/GG-Grabenwarter/Pabel*, Kap. 14 Rn. 170; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, European Convention, S. 257, 321 Fn. 1157.

³⁵ Vgl. hierzu *Kühne/Esser*, StV 2002, 383, 386 ff.

³⁶ Siehe *Harris/O'Boyle/Warbrick*, European Convention, S. 306; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 52.

³⁷ Vgl. *SK-StPO-Paeffgen*, Art. 6 EMRK Rn. 12; *Haefliger/Schürmann*, EMRK, S. 133; *Villiger*, EMRK, Rn. 392; *Peukert*, EuGRZ 1980, 247, 250 f.; *Guradze*, EMRK, S. 90.

³⁸ Vgl. dazu *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 83.

entschieden wird.³⁹ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte interpretiert den Begriff der strafrechtlichen Anklage nicht nach innerstaatlichem Recht, sondern autonom in einer materiellen Betrachtung, da die Vertragsstaaten ansonsten die Reichweite ihrer völkerrechtlichen Pflichten durch die Pönalisierung eines bestimmten Verhaltens oder das Absehen hiervon beeinflussen könnten.⁴⁰ Der Schutzzweck von Art. 6 EMRK und die Bedeutung eines fairen Verfahrens gebieten eine extensive Interpretation dieses unbestimmten Rechtsbegriffs.⁴¹

Die Qualifikation einer verletzten Verhaltensnorm als eine dem Strafrecht angehörende Regelung richtet sich nach den vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in der Entscheidung *Engel a.o. v. NL* im Jahr 1976 festgelegten Kriterien, wonach vor allem die Zuordnung im nationalen Recht, die Natur des Vergehens sowie die Art und Schwere der angedrohten Sanktion entscheidend sind.⁴² Hat der betreffende Konventionsstaat ein bestimmtes Verhalten pönalisiert, ist der sachliche Geltungsbereich von Art. 6 Abs. 3 EMRK eröffnet, selbst wenn andere Staaten von einer solchen Qualifikation abgesehen haben. Umgekehrt kann sich ein Staat seiner völkerrechtlichen Verantwortung nicht entziehen, indem er ein Verhalten nicht dem Strafrecht zuordnet und seine Ahndung anderen Verfahren überlässt.⁴³ In diesem Fall ist in einer materiellen Betrachtung des Tatvorwurfs auf die wahre Natur des Vergehens abzustellen. Der Geltungsbereich von Art. 6 EMRK ist eröffnet, wenn die in der Verhaltensvorschrift angedrohte Rechtsfolge punitiven Charakter hat, selbst wenn sie daneben auch präventive Zwecke verfolgt. Ihr strafrechtlicher Charakter ist zu bejahen, wenn ihr Tatbestand von jedermann Beachtung fordert oder sie auf der Rechtsfolgenseite für den Fall einer Zuwiderhandlung eine Sanktion androht, die in ihrer Wirkung einer Strafe entspricht.⁴⁴ Das Kriterium der Art und Schwere der Sanktion stellt auf das abstrakte Strafmaß ab, das dem Betroffenen droht, da auch eine tatsächlich ausgesprochene mildere Strafe

³⁹ Hierzu EMRK/GG-*Grabenwarter/Pabel*, Kap. 14 Rn. 12, 28; *van Dijk/Viering*, in: van Dijk u.a. (Hrsg.), *Theory and Practice*, S. 511, 539; IK-EMRK-*Vogler*, Art. 6 Rn. 202; SK-StPO-*Paeffgen*, Art. 6 EMRK Rn. 13.

⁴⁰ EGMR, *Engel a.o. v. NL*, 8.6.1976, 5100/71 a.o., §§ 81 f., 85; *Campbell and Fell v. UK*, 28.6.1984, 7819/77 a.o., § 68; EKMR, *Kiss v. UK*, 16.12.1976, 6224/73, D.R. 7, S. 55, 62; *Ovey/White*, *European Convention*, S. 43, 159 f., 193; *Stavros*, *Guarantees*, S. 4 f., 7, 35, 41 f.

⁴¹ Siehe EGMR, *Delcourt v. B.*, 17.1.1970, 2689/65, § 25; *de Cubber v. B.*, 26.10.1984, 9186/80, § 30; IK-EMRK-*Vogler*, Art. 6 Rn. 190; *Villiger*, EMRK, Rn. 375.

⁴² Eingehend EGMR, *Engel a.o. v. NL*, 8.6.1976, 5100/71 a.o., §§ 82 f.; *Benham v. UK*, 10.6.1996, 19380/92, § 56; *Escoubet v. B.*, 28.10.1999, 26780/95, §§ 32, 35 ff.; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, *European Convention*, S. 205; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 29; *Callaewaert*, EuGRZ 1996, 366, 367 f.; *Stavros*, *Guarantees*, S. 7 f.

⁴³ EGMR, *Öztürk v. D.*, 21.2.1984, 8544/79, § 49; *Engel a.o. v. NL*, 8.6.1976, 5100/71 a.o., § 81; *van Dijk/Viering*, in: van Dijk u.a. (Hrsg.), *Theory and Practice*, S. 511, 543.

⁴⁴ Siehe dazu EGMR, *Adolf v. A.*, 26.3.1982, 8269/78, § 33; *Weber v. CH*, 22.5.1990, 11034/84, § 33; *Lutz v. D.*, 25.8.1987, 9912/82, § 57; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 29 f., 121, 237.

nichts daran ändert, dass für ihn mehr auf dem Spiel stand.⁴⁵ Zum Teil ist auch die konkret verhängte Strafe maßgeblich.⁴⁶ Droht dem Betroffenen eine nicht nur kurzfristige Freiheitsentziehung, hat das Verfahren strafrechtlichen Charakter.⁴⁷ Bei einer Geldstrafe ist dies der Fall, wenn sie ein gravierendes Übel darstellt, das in seiner Wirkung über eine kurzfristige Freiheitsstrafe hinausgeht.⁴⁸ Wegen ihrer einschneidenden Folgen gilt dies auch für langfristige Berufsverbote.

a) Begriff und Funktion der Anklageerhebung

Der zeitliche Geltungsbereich der Teilrechtsgarantien von Art. 6 Abs. 3 EMRK ist keineswegs identisch.⁴⁹ In einer teilrechtsspezifischen Interpretation ist vielmehr nach ihrem Schutzzweck zu differenzieren.⁵⁰ Während einige Beschuldigtenrechte – wie lit. a und b⁵¹ – bereits dem Wortlaut nach im Ermittlungsverfahren gelten, ist dies bei anderen – wie dem primär für die Hauptverhandlung konzipierten Recht auf formelle und materielle Verteidigung nach lit. c – nicht ohne Weiteres der Fall.⁵² Da die Garantie auf Verteidigerbeistand im Hauptverfahren ebenso wie im Ermittlungsverfahren einschlägig sein kann, bedarf ihr Geltungsbereich näherer Präzisierung.⁵³ Obwohl die EMRK die formelle Verteidigung prinzipiell anerkennt, trifft sie keine Aussage darüber, in welchem Stadium diese Garantie erstmals einschlägig ist. Während sie im Hauptverfahren unbedingte Geltung beansprucht, war ihre Geltung in den vorangehenden Verfahrensstadien lange ungeklärt.⁵⁴

⁴⁵ EGMR, *Engel a.o. v. NL*, 8.6.1976, 5100/71 a.o., §§ 82, 85; *Ezeh and Connors v. UK* (GC), 9.10.2003, 39665/98 a.o., § 120; *Benham v. UK*, 10.6.1996, 19380/92, § 56.

⁴⁶ Siehe EGMR, *Campbell and Fell v. UK*, 28.6.1984, 7819/77 a.o., § 72; SK-StPO-Paeffgen, Art. 6 EMRK Rn. 30; Gollwitzer, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 31.

⁴⁷ Vgl. EGMR, *Galstyan v. ARM*, 15.11.2007, 26986/03, § 59; *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, Human Rights, Rn. 4-06; *Gaede*, Fairness, S. 171 f.

⁴⁸ Vgl. EMRK/GG-Grabenwarter/Pabel, Kap. 14 Rn. 25; SK-StPO-Paeffgen, Art. 6 EMRK Rn. 30; *Grabenwarter*, Verfahrensgarantien, S. 96 f.

⁴⁹ Vgl. EKMR, *Can v. A*, 12.7.1984, 9300/81, § 47; Gollwitzer, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 161.

⁵⁰ Siehe *Harris/O'Boyle/Warbrick*, European Convention, S. 306; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 361; *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 6 Rn. 281; *Gaede*, Fairness, S. 197; *Schroeder*, Würdigung Pötz, S. 205, 209 ff.; *Peukert*, EuGRZ 1980, 247, 259.

⁵¹ Vgl. EKMR, *Can v. A*, 12.7.1984, 9300/81, §§ 47, 50; *Villiger*, EMRK, Rn. 506, 508; *Gaede*, Fairness, S. 198, 204, 235, 238; *Staudinger*, StV 2002, 327, 328; *Guradze*, EMRK, S. 93; *Stavros*, Guarantees, S. 64 f.; *E. Müller*, FG Koch, S. 191, 197.

⁵² Siehe EKMR, *Can v. A*, 12.7.1984, 9300/81, § 47; *Adolf v. A*, 8.10.1980, 8269/78, S. 24 f.; Gollwitzer, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 161; *Schroeder*, Würdigung Pötz, S. 205, 210; *Wąsek-Wiaderek*, Equality of arms, S. 20; *Peukert*, EuGRZ 1980, 247, 259.

⁵³ Vgl. EKMR, *Can v. A*, 12.7.1984, 9300/81, §§ 47 f.; Gollwitzer, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 161.

⁵⁴ EKMR, *Pakelli v. D*, 12.12.1981, 8398/78, § 74; *Gaede*, Fairness, S. 188, 190 ff., 197; *Hinz*, in: Esser u.a. (Hrsg.), EMRK, S. 45; *Schroeder*, Würdigung Pötz, S. 205, 207,

Die Europäische Kommission für Menschenrechte hatte zunächst ein Recht des Beschuldigten auf den Beistand eines Verteidigers während seiner Einvernahme im Ermittlungsverfahren aufgrund des Wortlauts der französischen Fassung abgelehnt, da diese mit der Formulierung „accusation“ eine förmliche Anklageerhebung durch Einreichung einer Anklageschrift bei Gericht bezeichnet, über deren Stichhaltigkeit erst im Hauptverfahren entschieden wird.⁵⁵ Zudem orientiert sich auch Art. 6 EMRK am adversatorischen Parteiprozess, der ein die Anklage nur vorbereitendes Ermittlungsverfahren kontinentaleuropäischer Prägung nicht kennt. Bei einer solchen formalen Sichtweise konnte es jedoch wegen der unterschiedlichen Zeitpunkte der Anklageerhebung in den einzelnen Konventionsstaaten nicht sein Bewenden haben, da diese sonst die zeitliche Geltung der Verfahrensgarantien hätten beeinflussen können.⁵⁶ Zudem beanspruchte die englische Version mit der Formulierung „criminal charge“ bereits zu einem früheren Zeitpunkt Geltung, da die förmliche Anschuldigung (*decision to charge*) schon vor einer Anklageerhebung bei Gericht erfolgt.⁵⁷ Deshalb lehnte letztlich auch die Kommission die Verteidigungsrechte nicht kategorisch ab, sofern eine Erhebung der entscheidenden Beweise bereits im Ermittlungsverfahren stattgefunden hatte.⁵⁸ Da sich die rechtliche Bewertung der Tat auch auf die im Vorverfahren erhobenen Beweise stützt, müsse die Verteidigung nach Ansicht der Kommission bereits in diesem Stadium erste Aktivitäten entfalten können, wenn die hier erhobenen Beweise im Hauptverfahren verwertbar sein sollen. Für eine formelle Verteidigung des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren spreche sein Interesse an einer frühzeitigen Festlegung der Verteidigungsstrategie, einer wirksamen Teilhabe am Verfahren und einer Kontrolle der Rechtmäßigkeit von Zwangsmaßnahmen.

Da die Anklageerhebung erst zu einem späteren, in den einzelnen Staaten zum Teil variierenden Zeitpunkt erfolgt, bevorzugt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte heute eine materielle Interpretation, die auf den tatsächlichen Verfahrensverlauf abstellt und nationale Förmlichkeiten unberücksichtigt lässt.⁵⁹ Zu

208; *Cape*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 99 sowie 113; *ders.* u.a., in: *ders.* u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 23, 24.

⁵⁵ EGMR, *Brennan v. UK*, 16.10.2001, 39846/98, § 53; *Dougan v. UK*, 14.12.1999, 44738/98, S. 6 f.; EKMR, *X. and Y. v. D.*, 11.12.1976, 7641/76, D.R. 10, S. 224, 228: ab Anklageerhebung; *Kohlbacher*, *Verteidigungsrechte*, S. 14 f.; *Cohen-Jonathan*, *Convention Européenne*, S. 405.

⁵⁶ EGMR, *Engel a.o. v. NL*, 8.6.1976, 5100/71 a.o., § 81; *Öztürk v. D.*, 21.2.1984, 8544/79, § 49; IK-EMRK-*Vogler*, Art. 6 Rn. 195; *Kohlbacher*, *Verteidigungsrechte*, S. 16 f.

⁵⁷ Siehe EGMR, *Deweer v. B.*, 27.2.1980, 6903/75, § 42; IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 487; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 126.

⁵⁸ Vgl. EKMR, *Can v. A.*, 12.7.1984, 9300/81, §§ 47, 49 f.; *W. v. CH*, 13.7.1983, 9022/80, D.R. 13, S. 21, 35; *G. v. UK*, 13.10.1983, 9370/81, D.R. 35, S. 75, 79 f.; *Esser*, *Strafverfahrensrecht*, S. 55; *Ambos*, ZStW 115 (2003), 583, 603.

⁵⁹ EGMR, *Deweer v. B.*, 27.2.1980, 6903/75, §§ 42, 44, 46; *Neumeister v. A.*, 27.6.1968, 1936/63, § 18; *Campbell and Fell v. UK*, 28.6.1984, 7819/77 a.o., § 68; *Kolb*, (2000) 21

diesem Zweck legt der Gerichtshof den Terminus der Anklage autonom und extensiv unter Einbeziehung auch des vor ihrer Erhebung liegenden Zeitraums aus.⁶⁰ Danach ist eine Anklageerhebung zu bejahen, wenn die zuständige Behörde einer Person offiziell mitteilt (*official notification*), dass ein Tatverdacht gegen sie vorliegt und deshalb gegen sie ermittelt wird.⁶¹ Solch eine Mitteilung, durch die der Betroffene in den Fokus der Ermittlungen gerät, eröffnet den Anwendungsbereich von Art. 6 EMRK.⁶² Doch auch andere prozessuale Maßnahmen, die den Schluss erlauben, dass gegen ihn ermittelt wird, können eine materielle Beschuldigung darstellen.⁶³ Entscheidend hierfür sind ihr Charakter und ihre Auswirkungen auf seine Rechtsstellung.⁶⁴ Dies ist vor allem bei Zwangsmaßnahmen wie der vorläufigen Festnahme oder Anordnung von Untersuchungshaft, aber auch bei einer Wohnungsdurchsuchung oder Beschlagnahme der Fall.⁶⁵ Entsprechendes gilt für Standardmaßnahmen wie der Beschuldigtenvernehmung⁶⁶ oder förmlichen Beschuldigung mit der Begehung einer Straftat.⁶⁷

Die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens kann den Betroffenen ebenfalls bereits nachhaltig in seiner Rechtsstellung beeinträchtigen (*substantially affected*). Maßgebend ist das Aufkommen eines individualisierten Tatverdachts und dessen

HRLJ 348, 356; *Cohen-Jonathan*, *Convention Européenne*, S. 394, 402; *Schubarth*, *Rechte des Beschuldigten*, S. 46, 263; *Buergenthal*, (1966–1967) 16 *Buff LR* 18, 27.

⁶⁰ Vgl. EGMR, *Neumeister v. A.*, 27.6.1968, 1936/63, § 18; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 38; SK-StPO-*Paeffgen*, Art. 6 EMRK Rn. 39, 47; *Ovey/White*, *European Convention*, S. 162; *Eisele*, JA 2005, 901, 904.; *Moos*, FS Jescheck, S. 725, 755.

⁶¹ Vgl. dazu EGMR, *Deweert v. B.*, 27.2.1980, 6903/75, § 46; *Öztürk v. D.*, 21.2.1984, 8544/79, § 55; *Serves v. F.*, 20.10.1997, 20225/92, § 42; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 38 f.; *Nowak*, CCPR, Art. 14 Rn. 14; *Grabenwarter*, EMRK, § 24 Rn. 25; *E. Müller*, FG Koch, S. 191, 196; *Esser*, *StraFo* 2003, 335, 339.

⁶² Siehe *van Dijk/Viering*, in: van Dijk u.a. (Hrsg.), *Theory and Practice*, S. 511, 540; *IK-EMRK-Kühne*, Art. 6 Rn. 325; SK-StPO-*Paeffgen*, Art. 6 EMRK Rn. 30b; *Gaede*, *Fairness*, S. 193, 195.

⁶³ Vgl. EGMR, *Serves v. F.*, 20.10.1997, 20225/92, § 42; *Öztürk v. D.*, 21.2.1984, 8544/79, § 55; EKMR, *Neumeister v. A.*, 27.5.1966, 1936/63, S. 84; *Schertenleib v. CH*, 12.7.1979, 8339/78, D.R. 17, S. 180, 221; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 163 f.

⁶⁴ Hierzu EGMR, *Adolf v. A.*, 26.3.1982, 8269/78, § 30; *IK-EMRK-Vogler*, Art. 6 Rn. 192; *Ovey/White*, *European Convention*, S. 162.

⁶⁵ Siehe EGMR, *Neumeister v. A.*, 27.6.1968, 1936/63, § 18; *Foti a.o. v. I.*, 10.12.1982, 7604/76 a.o., § 52; *Eckle v. D.*, 15.7.1982, 8130/78, §§ 38, 74 f.; *van Dijk/Viering*, in: van Dijk u.a. (Hrsg.), *Theory and Practice*, S. 511, 540; *Stavros*, *Guarantees*, S. 72, 79, 84; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 39; *Grabenwarter*, EMRK, § 24 Rn. 25; *Esser*, *Strafverfahrensrecht*, S. 55, 88 f., 190, 440.

⁶⁶ Vgl. *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 39; *Esser*, *Strafverfahrensrecht*, S. 440. A.A. EGMR, *Escoubet v. B.*, 28.10.1999, 26780/95, § 34.

⁶⁷ EGMR, *Imbrioscia v. CH*, 24.11.1993, 13972/88, § 36; *Foti a.o. v. I.*, 10.12.1982, 7604/76 a.o., § 52; *Pedersen and Baadsgaard v. DK*, 17.12.2004, 49017/99, § 44; *Esser*, *Strafverfahrensrecht*, S. 452 f., 476; *Gaede*, *Fairness*, S. 252, 256, 574; *L. Leigh*, in: *Weissbrodt/Wolfrum* (Hrsg.), *Fair Trial*, S. 645, 665; *Reid*, *European Convention*, Rn. IIA-125.

äußere Manifestation anhand von Ermittlungsaktivitäten.⁶⁸ Der Tatverdacht muss für den Betroffenen oder einen Dritten objektiv erkennbar sein.⁶⁹ Grundsätzlich muss der Betroffene positive Kenntnis von der Anklageerhebung haben. Zu seinem Schutz lässt es der Gerichtshof jedoch auch ausreichen, dass er sich infolge einer hoheitlichen Maßnahme in Ungewissheit über ein Strafverfahren gegen ihn befindet.⁷⁰ Die Teilrechtsgarantien entfalten ihren Schutz bereits mit Vornahme einer als Anklageerhebung zu qualifizierenden Untersuchungsmaßnahme ungeachtet dessen, ob der Betroffene Notiz von ihr nimmt.⁷¹ Sie gelten, wenn ihm die Begehung einer Straftat offiziell vorgeworfen wird oder wenn hoheitliche Maßnahmen gegen ihn ergriffen werden, die einen solchen Vorwurf implizit zum Ausdruck bringen und seine Rechtsstellung beeinträchtigen, selbst wenn das Verfahren später eingestellt wird.⁷² Während der Gerichtshof in adversatorischen Systemen hierfür primär auf die Festnahme des Betroffenen oder seine förmliche Anschuldigung abstellt,⁷³ kommt es in inquisitorischen Verfahren vor allem auf seinen Eintritt in den Status als Beschuldigter infolge der Durchführung bestimmter Ermittlungsmaßnahmen an.⁷⁴ Dagegen sind die Garantien von Art. 6 Abs. 3 EMRK vor der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens noch nicht anwendbar.⁷⁵ Dementsprechend unterfallen auch Personen, die unter Tatverdacht stehen, ohne förmlich beschuldigt zu sein, noch nicht ihrem Schutz.⁷⁶ Mangels einer Anklageerhebung muss ihre Befragung nicht den Anforderungen der EMRK genügen. Ein Verdächtiger wird allerdings in seiner Rechtsstellung beeinträchtigt, wenn bei seiner informatorischen Befragung ein individualisierter Tatverdacht gegen ihn aufkommt und seine Äußerungen später als Verurteilungsgrundlage verwertet werden.⁷⁷

⁶⁸ Vgl. *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 55, 88 f.; *Villiger*, EMRK, Rn. 393; *Kohlbacher*, Verteidigungsrechte, S. 16.

⁶⁹ Siehe dazu *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 84, 682; *Gaede*, Fairness, S. 194.

⁷⁰ Vgl. EGMR, *Saunders v. UK*, 17.12.1996, 19187/91, §§ 74, 76; *Gaede*, Fairness, S. 206 ff., 313.

⁷¹ Siehe *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 93 f.; *Villiger*, EMRK, Rn. 457.

⁷² EGMR, *Escoubet v. B*, 28.10.1999, 26780/95, § 34; *Deweere v. B*, 27.2.1980, 6903/75, § 42; *Aleksandr Zaichenko v. R*, 18.2.2010, 39660/02, § 42; *van Dijk/Viering*, in: van Dijk u.a. (Hrsg.), *Theory and Practice*, S. 511, 541, 631 f.; *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, *Human Rights*, Rn. 4-67; *Ambos*, ZStW 115 (2003), 583, 595.

⁷³ Vgl. dazu EGMR, *Heaney and McGuinness v. IR*, 21.12.2000, 34720/97, §§ 41 f.; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, *European Convention*, S. 209.

⁷⁴ Siehe EGMR, *Corigliano v. I*, 10.12.1982, 8304/78, § 34; *Hozee v. NL*, 22.5.1998, 21961/93, §§ 43, 45: „became a suspect for the first time“; SK-StPO-Paeffgen, Art. 6 EMRK Rn. 126; *Grabenwarter*, EMRK, § 24 Rn. 25; *Moos*, FS Jescheck, S. 725, 755.

⁷⁵ Vgl. EGMR, *Neumeister v. A*, 27.6.1968, 1936/63, § 23; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, *European Convention*, S. 204 f.; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 237; *Grabenwarter*, EMRK, § 24 Rn. 26; *Ovey/White*, *European Convention*, S. 163.

⁷⁶ Siehe dazu *Harris/O'Boyle/Warbrick*, *European Convention*, S. 306.

⁷⁷ Hierzu EGMR, *Aleksandr Zaichenko v. R*, 18.2.2010, 39660/02, §§ 43, 52.

Die Teilrechtsgarantien von Art. 6 Abs. 3 EMRK gelten im Ermittlungsverfahren folglich bereits, wenn ansonsten die Fairness des gesamten Strafverfahrens tangiert werden würde.⁷⁸ Wann der Beschuldigte derart benachteiligt ist, dass ihre Geltung geboten ist, hängt neben den Umständen des Einzelfalls auch von den Besonderheiten des jeweiligen Strafverfahrens ab.⁷⁹ In einer Gesamtbetrachtung stellt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte auf die Umsetzung der Garantien im nationalen Strafverfahren ab, dessen Fairness nicht nur in einem Ausschnitt, sondern im gesamten Strafverfahren zu gewährleisten ist.⁸⁰ Je strikter der Grundsatz der Unmittelbarkeit bei der Beweisaufnahme im Hauptverfahren beachtet wird, desto geringer ist das Bedürfnis des Beschuldigten nach einer Gewährung dieser Teilhaberechte im Ermittlungsverfahren. Je extensiver die Durchbrechungen sind, die das nationale Recht hiervon unter Rückgriff auf die im Vorverfahren erhobenen Beweise zulässt, desto eher ist ihm eine effektive Teilhabe bereits im Vorverfahren zu gestatten, damit er gleichberechtigt an der Erhebung von Beweisen partizipieren kann, die das Verfahrensergebnis präjudizieren.⁸¹ Ein Verteidiger soll insbesondere an allen „kritischen“ Situationen des Ermittlungsverfahrens mitwirken können, in denen Beweise erhoben werden, auf denen seine spätere Verurteilung beruht.⁸²

Letztlich richtet sich die Reichweite der formellen Verteidigung im Ermittlungsverfahren nach ihrem Schutzzweck. Droht die Hauptverhandlung zu einer bloßen Wiederholung des Ermittlungsergebnisses zu werden, muss sie ihren Schutz bereits hier entfalten können.⁸³ Bei seiner ersten polizeilichen Vernehmung muss der Beschuldigte einen Verteidiger konsultieren können, soweit seine Aussagefreiheit betroffen ist, weil seine hier getätigten Einlassungen gegen ihn verwendet werden können.⁸⁴ Dieses Ergebnis unterstreichen auch die Materialien zum IPBPR, da die Menschenrechtskommission der Vereinten Nationen der Auffassung war, dass das

⁷⁸ EGMR, *Imbrioscia v. CH*, 24.11.1993, 13972/88, § 36; *Öcalan v. TRK*, 12.3.2003, 46221/99, § 140 und (GC) 12.5.2005, § 131; *Quinn v. IR*, 21.12.2000, 36887/97, § 41; *Berliński v. P*, 20.6.2002, 27715/95 a.o., § 75; *Gaede*, Fairness, S. 198, 455.

⁷⁹ Siehe dazu EGMR, *Panovits v. CY*, 11.12.2008, 4268/04, diss. op. *Erotocritou*, § 1; *Shabelnik v. UA*, 19.2.2009, 16404/03, § 53; *Galstyan v. ARM*, 15.11.2007, 26986/03, § 89; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 452; *Trechsel*, Human Rights, S. 282.

⁸⁰ Vgl. Kap. 4 V. – Siehe auch EGMR, *Panovits v. CY*, 11.12.2008, 4268/04, § 64; *Magee v. UK*, 6.6.2000, 28135/95, § 41; *Granger v. UK*, 28.3.1990, 11932/86, § 44; *Imbrioscia v. CH*, 24.11.1993, 13972/88, § 38; *Trechsel*, ZStR 96 (1979), 337, 391; *Ovey/White*, European Convention, S. 161 f.

⁸¹ Vgl. EKMR, *W. v. CH*, 13.7.1983, 9022/80, D.R. 13, S. 21, 35; *Gaede*, Fairness, S. 198; *Trechsel*, Human Rights, S. 250; *Ambos*, ZStW 115 (2003), 583, 595 f.; *Wąsek-Wiaderek*, Equality of arms, S. 21.

⁸² *Donatsch/Cavegn*, forum poenale 2009, 104, 107; *Murschetz*, ÖJZ 2010, 650, 651.

⁸³ Siehe *Harris/O'Boyle/Warbrick*, European Convention, S. 313; *Gaede*, Fairness, S. 199, 200.

⁸⁴ Vgl. dazu EGMR, *John Murray v. UK* (GC), 25.1.1996, 18731/91, § 66; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 501; Archbold, Criminal Practice, Rn. 1-199; *Cape*, (2002) CrimLR 471, 475; *Donatsch/Cavegn*, forum poenale 2009, 104, 107 f.

Strafverfahren mit der Einleitung von Ermittlungen beginnt und der Beschuldigte bereits ab diesem Zeitpunkt zu schützen ist, selbst wenn der eigentliche Strafprozess erst im Hauptverfahren stattfindet.⁸⁵ Schon zuvor müsse dem Angeklagten eine Verteidigerkonsultation möglich sein, denn während die Ermittlungsbehörden regelmäßig mehrere Monate Zeit zur Vorbereitung der Anklage hätten, blieben der Verteidigung oft nur wenige Stunden zur Ausarbeitung ihrer Strategie.⁸⁶

b) Polizeiliche Beschuldigtenvernehmung als Anklageerhebung

Der exakte Zeitpunkt, in dem die Garantien von Art. 6 Abs. 3 EMRK erstmals zur Geltung kommen, ist aufgrund der materiellen Interpretation des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, die auf Spezifika des nationalen Strafverfahrens abstellt, noch unbestimmt.⁸⁷ Die Vernehmung des Beschuldigten kann ihren Schutzbereich eröffnen, zwingend ist dies jedoch nicht, da eine Beeinträchtigung seiner prozessualen Position fraglich ist, solange er weder inhaftiert noch förmlich beschuldigt ist. Eine einheitliche Leitlinie lässt sich der Judikatur nicht entnehmen, da es bislang an zuverlässigen Kriterien zur Abgrenzung des Verdächtigen von dem mit einer strafrechtlichen Anklage Beschuldigten fehlt.⁸⁸

In der Entscheidung *John Murray v. UK* stellte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte 1996 fest, dass dem Beschuldigten zu Beginn seiner Vernehmung im Ermittlungsverfahren die Konsultation eines Verteidigers gestattet werden muss, wenn sein Aussageverhalten die Beweiserhebung im weiteren Verfahren beeinflusst.⁸⁹ Der Beschuldigte befand sich in einer fundamentalen Zwangslage, da er sich mit einer Sacheinlassung unter Umständen ungewollt selbst belastet hätte und mit einem Schweigen unter Umständen Grund zur Ziehung nachteiliger Schlüsse gegeben hätte.⁹⁰ In einem solchen Fall ist ihm im Interesse der Wahrheitsfindung bereits zu Beginn seiner ersten polizeilichen Vernehmung der Zugang zu einem Verteidiger zu ermöglichen, da sein Aussageverhalten die Chancen seiner künftigen Verteidigung determiniert.⁹¹ Im Fall *Magee v. UK* aus dem Jahr 2000 erkannte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, dass einem wegen des

⁸⁵ Siehe dazu E/CN.4/AC.1/SR.30, S. 9.

⁸⁶ Zu den Erwägungen des französischen Delegierten vgl. E/CN.4/SR.323, S. 7.

⁸⁷ Hierzu *Harris/O'Boyle/Warbrick*, European Convention, S. 210.

⁸⁸ Siehe dazu *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 89, 94.

⁸⁹ Vgl. EGMR, *John Murray v. UK* (GC), 25.1.1996, 18731/91, §§ 63, 66, 69; *Magee v. UK*, 6.6.2000, 28135/95, § 39; *Brennan v. UK*, 16.10.2001, 39846/98, § 45; *van Dijk/Viering*, in: van Dijk u.a. (Hrsg.), *Theory and Practice*, S. 511, 638.

⁹⁰ Siehe EGMR, *John Murray v. UK* (GC), 25.1.1996, 18731/91, § 66; *Magee v. UK*, 6.6.2000, 28135/95, § 39; *Averill v. UK*, 6.6.2000, 36408/97, § 59; *O'Kane v. UK*, 6.7.1999, 30550/96.

⁹¹ Vgl. dazu EGMR, *Galstyan v. ARM*, 15.11.2007, 26986/03, § 89; *Shabelnik v. UA*, 19.2.2009, 16404/03, § 53; *Öcalan v. TRK*, 12.3.2003, 46221/99, § 140 und (GC) 12.5.2005, § 131; *Averill v. UK*, 6.6.2000, 36408/97, § 60.

Verdachts einer terroristischen Straftat inhaftierten Beschuldigten der Zugang zu einem Verteidiger zu Beginn seiner Vernehmung zu erlauben ist.⁹²

Zum Recht des inhaftierten Beschuldigten auf den Beistand eines Verteidigers nahm der Gerichtshof erstmals 2005 im Fall *Öcalan v. TRK* Stellung, wo dem Betroffenen die Verteidigerkonsultation für mehrere Tage untersagt worden war, obwohl man ihn unterdessen richterlich, staatsanwaltschaftlich und geheimdienstlich verhört und die hierbei erlangten Informationen als wesentliche Grundlage seiner Verurteilung verwendet hatte. Nach Ansicht des Gerichtshofs verletzt es sein Recht auf formelle Verteidigung, wenn ihm diese in einer Situation versagt wird, in der die Gefahr besteht, dass seine Verteidigungsrechte irreversibel beeinträchtigt werden.⁹³ Sobald sich der Beschuldigte in polizeilichem Gewahrsam befindet, ist ihm die Kontaktaufnahme mit einem Verteidiger unabhängig davon zu gestatten, ob er zum Tatvorwurf vernommen wird und wie er sich zur Sache einlässt.⁹⁴

Im Jahr 2008 betonte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in der Entscheidung *Salduz v. TRK* schließlich, dass sich Art. 6 EMRK nicht auf das Hauptverfahren beschränkt, wenngleich die Vorschrift vor allem dessen Fairness gewährleisten soll. Die Verfahrensgarantien seien bereits vor der Erhebung einer Anklage relevant, wenn und soweit ihre anfängliche Missachtung die Fairness des gerichtlichen Verfahrens ernsthaft beeinträchtigt.⁹⁵ Ein faires Verfahren verlange es, dem Beschuldigten schon zu Beginn der ersten Einvernahme den Zugang zu einem Verteidiger zu gestatten, wenn absehbar sei, dass seine Aussage zu seiner Verurteilung verwertet werde und somit das gesamte weitere Verfahren beeinflusse.⁹⁶ Wird dieser ihm vorenthalten, obwohl ein materieller Tatverdacht vorliegt, ist er unumkehrbar in seiner Rechtsposition verletzt.⁹⁷ Eine Verwertung seiner Aussage als Verurteilungsgrundlage würde die Fairness des Verfahrens beeinträchtigen.⁹⁸ Dies gelte zumindest für Rechtsordnungen, die eine Bewertung seines an-

⁹² Siehe dazu EGMR, *Magee v. UK*, 28135/95, 6.6.2000, §§ 39, 41, 43 ff.

⁹³ Vgl. EGMR, *Öcalan v. TRK*, 12.3.2003, 46221/99, § 143 und (GC) 12.5.2005, § 131; *Esser*, StraFo 2003, 335, 340.

⁹⁴ Siehe EGMR, *Dayanan v. TRK*, 13.10.2010, 7377/03, § 32; *Hovanesian v. BG*, 21.12.2010, 31814/03, § 34; *Adamkiewicz v. P*, 2.3.2010, 54729/00, § 84.

⁹⁵ Siehe EGMR, *Salduz v. TRK* (GC), 27.11.2008, 36391/02, § 50; *Pishchalnikov v. R*, 24.9.2009, 7025/04, § 65; *John Murray v. UK* (GC), 18731/91, 25.1.1996, § 62; *Magee v. UK*, 6.6.2000, 28135/95, § 41; *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 6 Rn. 292, 299; *Gaede*, Fairness, S. 256.

⁹⁶ Vgl. EGMR, *Panovits v. CY*, 11.12.2008, 4268/04, § 66; *Aleksandr Zaichenko v. R*, 18.2.2010, 39660/02, § 37; *Pavlenko v. R*, 1.4.2010, 42371/02, § 97; *Gaede*, Fairness, S. 256 f.; *Villiger*, EMRK, Rn. 472, 515 f.; SK-StPO-Paeffgen, Art. 6 EMRK Rn. 138b f.

⁹⁷ Vgl. EGMR, *Aleksandr Zaichenko v. R*, 18.2.2010, 39660/02, diss. op. *Spielmann*; *Pishchalnikov v. R*, 24.9.2009, 7025/04, §§ 70, 90 f., 93; *Shabelnik v. UA*, 19.2.2009, 16404/03, §§ 53, 57; *Şaman v. TRK*, 5.4.2011, 35292/05, § 36.

⁹⁸ EGMR, *Panovits v. CY*, 11.12.2008, 4268/04, joint conc. op. *Spielmann & Jebens*, § 10; *Aleksandr Zaichenko v. R*, 18.2.2010, 39660/02, § 37.

fänglichen Schweigens erlauben. Der erste polizeiliche Zugriff auf den Beschuldigten könne den Ausgang des gesamten Verfahrens determinieren, wenn die erhobenen Beweise die Grundlage seiner späteren Verurteilung bilden.⁹⁹ Nur ein Verteidiger könne die Gefährdung seiner Aussagefreiheit kompensieren.¹⁰⁰ Zugleich sei dessen Beistand ein wichtiger Schutz vor Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung, denn das Risiko von Einschüchterungen und Misshandlungen sei gerade zu Beginn eines Freiheitsentzugs besonders hoch.¹⁰¹ Der Verteidiger soll ihn vor den Gefahren einer Isolationshaft schützen und ihm eine zweckmäßige Rechtsausübung ermöglichen.¹⁰² Bereits die Festnahme an sich bewirkt einen psychischen Zwang, der jeden Entschluss zu schweigen brechen kann.¹⁰³ Deshalb wollen einige Richter am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte dem Beschuldigten die Konsultation eines Verteidigers gemäß r. 93 des Mindeststandards für die Behandlung von Gefangenen bereits unmittelbar nach der Festnahme gewährleisten.¹⁰⁴

Im Ergebnis erkennt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte heute ein Recht des Beschuldigten auf formelle Verteidigung zu Beginn des Ermittlungsverfahrens an.¹⁰⁵ Mit einem formell-materiellen Ansatz stellt der Gerichtshof nicht auf die Eröffnung des Ermittlungsverfahrens, sondern vielmehr auf den Zeitpunkt ab, in dem der Betroffene offiziell von seiner strafrechtlichen Verfolgung erfährt.¹⁰⁶ Anlässlich der Beschuldigtenvernehmung ist die Garantie auf Verteidigerbeistand erst einschlägig, wenn die Ermittlungsbehörden ein Strafverfahren gegen ihn auf der Basis eines individualisierten Tatverdachts einleiten und ihn hiervon förmlich durch eine Belehrung über seine Rechte in Kenntnis setzen.¹⁰⁷ Dagegen möchte ein Teil des Schrifttums zum Schutz des Betroffenen mit einem rein materiellen Ansatz ausschließlich auf die förmliche Einleitung von Ermittlungen gegen ihn aufgrund

⁹⁹ Siehe EGMR, *Salduz v. TRK* (GC), 27.11.2008, 36391/02, § 54 mit partly diss. op. *Tulkens & Mularoni*, § 6; *Lopata v. R.*, 13.7.2010, 72250/01, § 131; *Nechto v. R.*, 24.1.2012, 24893/05, § 103; *Vanfuli v. R.*, 3.11.2011, 24885/05, § 95.

¹⁰⁰ Vgl. EGMR, *Salduz v. TRK* (GC), 27.11.2008, 36391/02, § 54; *Pishchalnikov v. R.*, 24.9.2009, 7025/04, §§ 69, 84; *Nechto v. R.*, 24.1.2012, 24893/05, § 103.

¹⁰¹ Siehe dazu EGMR, *Salduz v. TRK* (GC), 27.11.2008, 36391/02, § 54 sowie conc. op. *Zagrebsky, Casadevall & Türmen*.

¹⁰² Siehe EGMR, *John Murray v. UK* (GC), 25.1.1996, 18731/91, § 61.

¹⁰³ Vgl. EGMR, *Magee v. UK*, 28135/95, 6.6.2000, § 43.

¹⁰⁴ Vgl. dazu r. 93 Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (Resolution (73)5 of the Committee of Ministers of the Council of Europe); EGMR, *Salduz v. TRK* (GC), 27.11.2008, 36391/02, conc. op. *Zagrebsky, Casadevall & Türmen* sowie *Bratza*.

¹⁰⁵ Vgl. EGMR, *Imbrioscia v. CH*, 24.11.1993, 13972/88, § 36; *John Murray v. UK* (GC), 25.1.1996, 18731/91, § 66; *Magee v. UK*, 28135/95, 6.6.2000, §§ 43 ff.; *Brennan v. UK*, 16.10.2001, 39846/98, §§ 45, 61 f.; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 501, 515.

¹⁰⁶ Vgl. EGMR, *Eckle v. D.*, 15.7.1982, 8130/78, §§ 73 f.; *Corigliano v. I.*, 10.12.1982, 8304/78, §§ 34 f.

¹⁰⁷ Vgl. dazu EGMR, *Aleksandr Zaichenko v. R.*, 18.2.2010, 39660/02, §§ 42, 50, 52 ff. und diss. op. *Spielmann*, § 7; *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 23, 39 f.

der Verdachtslage abstellen, da bereits diese ihn beeinträchtigt.¹⁰⁸ Im Ergebnis ist der Ansatz des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, der eine Kenntnis des Betroffenen von der förmlichen Einleitung von Ermittlungen gegen ihn fordert, jedoch zu bevorzugen, da es um die Ausübung grundlegender Verfahrensrechte geht, für die der Beschuldigte regelmäßig erst ein Bedürfnis sieht, wenn er auch Kenntnis davon hat. Allerdings scheint der Gerichtshof eine Determination des Ermittlungsergebnisses bislang noch nicht vollkommen anerkannt zu haben,¹⁰⁹ wenn die Geltung des Rechts auf Verteidigerbeistand im Ermittlungsverfahren auch von dem Typus des jeweiligen Strafverfahrens abhängen soll. Seine Thesen von der Gleichwertigkeit der einzelnen Verfahrensstadien und der nachträglichen Heilung anfänglicher Verkürzungen der Verteidigungsrechte erscheinen angesichts der heutigen wissenschaftlichen Erkenntnisse durchaus fragwürdig.

Letztlich ist die Übersetzung von „criminal charge“ und „accusation en matière pénale“ als Anklageerhebung nur wenig präzise, da die Verfahrensgarantien schon in deren Vorfeld gelten.¹¹⁰ Der Beschuldigte muss sich im ganzen Verfahren und so auch zu Beginn des Ermittlungsverfahrens selbst oder durch einen Verteidiger¹¹¹ gegen den Tatvorwurf zur Wehr setzen können. Seine Rechte auf Unterrichtung über Art und Grund der Beschuldigung, Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung der Verteidigung sowie materielle und formelle Verteidigung nach Art. 6 Abs. 3 lit. a bis c EMRK setzen eine Anklage im materiellen Sinn voraus und gelten ab seiner materiellen Beschuldigung durch einen Akt der Inculpation.¹¹² Sie dürfen ihre Wirkung auch in einer auf Ermittlungsergebnissen beruhenden Hauptverhandlung nicht verfehlen. Galten sie ursprünglich nur im Hauptverfahren, verleiht ihnen die Interpretation des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte heute bereits im Ermittlungsverfahren rechtspraktische Relevanz.¹¹³ Sie wären rein theoretischer und illusorischer Art, könnten inculpierende Maßnahmen hier durchgeführt und deren Ergebnisse in die Hauptverhandlung eingeführt werden, ohne Beachtung der dort geltenden Förmlichkeiten. Infolge der extensiven Interpretation des Anklagebegriffs ist Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK deshalb heute auch auf Lebenssachverhalte anwendbar, die jenseits seiner einst auf den Kern des Strafprozesses beschränkten Konzeption liegen. Über das Kriminalstrafrecht hinaus erstreckt sich die Garantie auch auf das Nebenstrafrecht wie Disziplinar- und Ordnungswidrigkeitenrecht.¹¹⁴

¹⁰⁸ Zum Ganzen vgl. *Stavros*, *Guarantees*, S. 83 f.

¹⁰⁹ Siehe dazu *Gaede*, *Fairness*, S. 203.

¹¹⁰ Vgl. EMRK/GG-*Grabenwarter/Pabel*, Kap. 14 Rn. 19 Fn. 66.

¹¹¹ Siehe dazu EKMR, *Ensslin, Baader and Raspe v. D.*, 8.7.1978, 7572/76 a.o., D.R. 14, S. 64, 115; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 193, 196.

¹¹² Vgl. dazu *E. Müller*, FG Koch, S. 191, 196 f.; *Poncet*, L'Accusé, S. 36; *Schroeder*, Würdigung Pötz, S. 205, 210, 211 sowie zu Art. 6 Abs. 3 lit. a EMRK *Ambos*, ZStW 115 (2003), 583, 598.

¹¹³ Siehe hierzu *Stavros*, *Guarantees*, S. 238.

¹¹⁴ Siehe dazu auch SK-StPO-*Paeffgen*, Art. 6 EMRK Rn. 30, 37.

Mit ihrer Anerkennung im Ermittlungsverfahren zeichnet sich allerdings auch eine Expansion der Garantie in das Vorfeld der Anklageerhebung ab. Ihre gleichmäßige Geltung in allen Verfahrensarten und -stadien verwässert allmählich ihren Schutzbereich (*watering down effect*) und nivelliert den Konventionsstandard jenseits ihres klassischen Geltungsbereichs.¹¹⁵

2. Verteidigungsformen

Mit dem Recht auf Verteidigung in eigener Person und auf den Beistand eines Wahlverteidigers oder eines staatlich bestellten Verteidigers enthält Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK drei selbstständige Rechte.¹¹⁶ Hierbei handelt es sich allerdings nicht um gleichwertige Varianten, sondern um zwei Alternativen einer einheitlichen Garantie auf Verteidigung¹¹⁷ mit eigenen prozessualen Funktionen. Während der Beschuldigte vor allem mit seinen Tatsachenkenntnissen zu seiner Verteidigung beiträgt, unterstützt ihn der Verteidiger mit seinen Rechtskenntnissen und seiner Erfahrung im Umgang mit den Ermittlungsbehörden.¹¹⁸ Seine Mitwirkung soll ihm die Möglichkeit geben, seine Argumente dem Gericht sachgerecht vorzutragen.¹¹⁹ Der Beschuldigte muss sich entweder selbst oder mithilfe eines Verteidigers gegen den Tatvorwurf zur Wehr setzen können, wobei ein kontradiktorisches Verfahren nur die Gewährung einer der beiden Verteidigungsformen fordert.¹²⁰

a) Verteidigung in eigener Person

In Var. 1 garantiert Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK dem Beschuldigten zunächst ein Recht auf materielle Verteidigung in eigener Person. Ihm ist im Strafverfahren aus Gründen der Menschenwürde die Rechtsposition eines mit eigenen Rechten ausgestatteten Verfahrenssubjekts einzuräumen.¹²¹ Ist er nicht formell verteidigt, kann er seine Verteidigung durch die Ausübung der ihm zugestandenen Verfahrensrechte

¹¹⁵ Vgl. EGMR, *Engel a.o. v. NL*, 8.6.1976, 5100/71 a.o., sep. op. *Evrigenis* § 1; *Stavros*, *Guarantees*, S. 238, 327 f.; *Gaede*, *Fairness*, S. 165, 177 ff., 184.

¹¹⁶ Vgl. EGMR, *Pakelli v. D*, 25.4.1983, 8398/78, § 31; IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 532, 534; *Ovey/White*, *European Convention*, S. 205; *Wohlers*, FS Rudolphi, S. 713, 725; *Gaede*, *Fairness*, S. 252; *Reid*, *European Convention*, Rn. IIA-124; *Demko*, HRRS-FG Fezer, S. 1, 5 f.; *Trechsel*, *Human Rights*, S. 244.

¹¹⁷ Vgl. dazu EGMR, *Imbrioscia v. CH*, 24.11.1993, 13972/88, §§ 38, 41; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 192, 195; *Wildhaber*, ZSR NF 98 Hbd. 2 (1979), 229, 367; siehe auch *Bassiouni*, (1992-1993) 3 Duke JCIL 235, 283.

¹¹⁸ Siehe *Cape u.a.*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 23, 36.

¹¹⁹ Vgl. EKMR, *X. v. A*, 3.4.1967, 2676/65, CD 23, S. 3 ff.; *Pakelli v. D*, 12.12.1981, 8398/78, § 84 und 7.5.1981, D.R. 24, 112, 119 ff.; *Gaede*, *Fairness*, S. 494, 557.

¹²⁰ Vgl. dazu *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 193; *Trechsel*, *Human Rights*, S. 247.

¹²¹ Siehe SK-StPO-*Paeffgen*, Art. 6 EMRK Rn. 135, 137.

selbst führen.¹²² Das Recht auf Verteidigung in eigener Person ist keineswegs auf die Hauptverhandlung beschränkt, sondern steht ihm schon ab Beginn des Ermittlungsverfahrens bis zum rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens zu.¹²³ Seine Reichweite wird durch die materiellen Verfahrensbefugnisse konkretisiert, die Art. 6 Abs. 1 bis 3 EMRK und das nationale Prozessrecht ihm gewähren. Eine Verteidigung ist ihm durch Ausübung seiner Verfahrensrechte und Inanspruchnahme rechtlichen Gehörs möglich.¹²⁴ Ein Vertragsstaat verhält sich noch nicht konventionswidrig, wenn er nicht einschreitet, obwohl der Beschuldigte seine Interessen nicht mit der Sorgfalt wahrnimmt, die von einem Beschuldigten mit durchschnittlichen Fertigkeiten und Kenntnissen in seiner Situation üblicherweise erwartet werden darf.¹²⁵ Hindert der Staat ihn allerdings an einer zweckmäßigen Verteidigung, liegt ein Konventionsverstoß vor. Muss der Beschuldigte deshalb sogar eine strafrechtliche Verfolgung befürchten, kann er sich nicht mehr frei verteidigen.¹²⁶ Unter diesem Aspekt ist auch die Art und Weise, wie er sich selbst verteidigt, für die Reichweite der aus Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK resultierenden staatlichen Pflichten von Bedeutung.

Ausdruck dieser Garantie ist das Recht des Beschuldigten auf Anwesenheit im Verfahren.¹²⁷ Seine persönliche Teilhabe ist ein wesentlicher Garant für ein faires Verfahren und die Wahrnehmung seiner Interessen, da etliche seiner materiellen Befugnisse ohne solch ein Teilnahmerecht ins Leere gingen.¹²⁸ Zu einer effektiven Mitwirkung am Verfahren muss er sämtliche Vorgänge in der Verhandlung selbst wahrnehmen und hierzu Stellung nehmen können.¹²⁹ Der Verteidiger kann seine Abwesenheit nur bedingt kompensieren, da zur Beantwortung der Schuld- und Straffrage neben dem Tatgeschehen und der Beweislage auch seine Persönlichkeit relevant ist.¹³⁰ Die Konvention zielt darauf ab, das wahre Tatgeschehen in einer

¹²² EGMR, *Foucher v. F.*, 18.3.1997, 22209/93, §35; EMRK/GG-Grabenwarter/Pabel, Kap. 14 Rn. 134; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 192; *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 6 Rn. 293; *Kolb*, (2000) 21 HRLJ 348, 368; *Peukert*, EuGRZ 1980, 247, 265.

¹²³ Siehe dazu *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 192; allgemein *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 6 Rn. 42 f. sowie *Nowak*, CCPR, Art. 14 Rn. 14.

¹²⁴ Vgl. EGMR, *Stoichkov v. BG.*, 24.3.2005, 9808/02, § 55; *Poitrimol v. F.*, 23.11.1993, 14032/88, § 35; *Krombach v. F.*, 13.2.2001, 29731/96, § 86.

¹²⁵ Vgl. dazu EGMR, *Melin v. F.*, 22.6.1993, 12914/87, § 25; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, European Convention, S. 315; *Villiger*, EMRK, Rn. 517; *Gaede*, Fairness, S. 253.

¹²⁶ Siehe EGMR, *Brandstetter v. A.*, 28.8.1991, 11170/84 a.o., § 53; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, European Convention, S. 315.

¹²⁷ Vgl. EGMR, *Colozza v. I.*, 12.2.1985, 9024/80, § 27; *Kremzow v. A.*, 21.9.1993, 12350/86, §§ 58, 68; *Goddi v. I.*, 9.4.1984, 8966/80, § 29; *Trechsel*, Human Rights, S. 252; *Peukert*, EuGRZ 1980, 247, 256; *Harris*, (1967) 16 ICLQ 352, 370.

¹²⁸ Siehe hierzu auch EMRK/GG-Grabenwarter/Pabel, Kap. 14 Rn. 127.

¹²⁹ Siehe EGMR, *Stanford v. UK.*, 23.2.1994, 16757/90, § 26; *Barberà, Messegué und Jabardo v. E.*, 6.12.1988, 10590/83, § 78; *Liebreich v. D.*, 8.1.2008, 30443/03, S. 11.

¹³⁰ Vgl. hierzu *Stavros*, Guarantees, S. 195 f. mit Fn. 629; *Cohen-Jonathan*, Convention Européenne, S. 443.

kontradiktorischen Hauptverhandlung unter Mitwirkung des Beschuldigten zu ermitteln, da nur er über die zur Tataufklärung notwendigen Tatsachenkenntnisse verfügt.¹³¹ Eine effektive Verfahrensteilnahme setzt jedoch nicht nur die physische Anwesenheit des Beschuldigten voraus, sondern vielmehr auch, dass er sämtlichen Vorgängen als Zuhörer geistig folgen kann.¹³² Hierbei braucht er keineswegs jede Rechtsfrage zu verstehen, solange er eine allgemeine Vorstellung von der Art des Verfahrens und seinen Konsequenzen hat.¹³³ Die Gerichte müssen seine Anwesenheit aktiv sicherstellen, indem sie ihm anberaumte Verhandlungstermine rechtzeitig mitteilen.¹³⁴ Es reicht nicht aus, wenn er auf anderem Wege hiervon Kenntnis erlangt hat.¹³⁵ Allerdings ist sein Recht auf Anwesenheit nicht absolut geschützt. Zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zum Schutz von Zeugen oder zur Sicherung von Beweisen kann auch in seiner Abwesenheit verhandelt werden, da er das Hauptverfahren sonst mit seinem Fernbleiben torpedieren könnte.¹³⁶ Ist seine Anwesenheit dagegen für die Wahrheitsfindung unverzichtbar, kann er hierzu sogar verpflichtet sein.¹³⁷ Auf diese kann er nur verzichten, wenn sie ausschließlich in seinem Interesse liegt.¹³⁸

b) Beistand eines Wahlverteidigers

In Var. 2 garantiert Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK dem Beschuldigten alternativ neben dem Recht auf Verteidigung in eigener Person das Recht, einen Verteidiger seiner Wahl zu konsultieren.¹³⁹ Zugunsten eines mittellosen Beschuldigten tritt das in Var. 3 zugesicherte Recht auf staatliche Verteidigerbestellung an seine Stelle,

¹³¹ Siehe dazu EGMR, *Medenica v. CH*, 14.6.2001, 20491/92, diss. op. *Rozakis*, § 1; *Poitrinol v. F*, 23.11.1993, 14032/88, § 35; *van Dijk, Accused*, S. 29.

¹³² Vgl. EGMR, *Stanford v. UK*, 23.2.1994, 16757/90, § 26; *Güveç v. TRK*, 20.1.2009, 70337/01, § 123; *Zagaria v. I*, 27.11.2007, 58295/00, § 28; EKMR, *Mielke v. D*, 25.11.1996, 30047/96; *Ovey/White*, European Convention, S. 180; *Gaede, Fairness*, S. 299.

¹³³ Siehe EGMR, *S. C. v. UK*, 15.6.2004, 60958/00, § 29; *Güveç v. TRK*, 20.1.2009, 70337/01, § 124; *Timergaliyev v. R*, 14.10.2008, 40631/02, § 51; *Grigoryevskikh v. R*, 9.4.2009, 22/03, § 78; *Liebreich v. D*, 8.1.2008, 30443/03, S. 11.

¹³⁴ Siehe EGMR, *Proshkin v. R*, 7.2.2012, 28869/03, § 101; *Vaudelle v. F*, 30.1.2001, 35683/97, §§ 52, 59, 65; *Stavros, Guarantees*, S. 196 f.

¹³⁵ Vgl. EGMR, *F. C. B. v. I*, 28.8.1991, 12151/86, § 33.

¹³⁶ EKMR, *Ensslin, Baader and Raspe v. D*, 8.7.1978, 7572/76 a.o., D.R. 14, S. 64, 115 f.; *Stavros, Guarantees*, S. 200 f.; *Gaede, Fairness*, S. 295 f., 298 f.; *Trechsel, Human Rights*, S. 251.

¹³⁷ Siehe EGMR, *Kremzow v. A*, 21.9.1993, 12350/86, §§ 67 f.; IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 383, 385; *Gollwitzer, MKR/IPBPR*, Art. 6 Rn. 188.

¹³⁸ Siehe EGMR, *Poitrinol v. F*, 23.11.1993, 14032/88, § 31; *Colozza v. I*, 12.2.1985, 9024/80, § 28; *Stoichkov v. BG*, 24.3.2005, 9808/02, § 55; *Sejdovic v. I (GC)*, 1.3.2006, 56581/00, § 86; *Frowein/Peukert, EMRK*, Art. 6 Rn. 159.

¹³⁹ Vgl. *Frowein/Peukert, EMRK*, Art. 6 Rn. 291, 300; *Haefliger/Schürmann, EMRK*, S. 227; *Gaede, Fairness*, S. 255; *Wohlers, FS Rudolphi*, S. 713, 726.

wenn dies im Interesse der Verfahrensgerechtigkeit geboten ist. Während die englische Fassung der Konvention alle drei Rechte mit der Konjunktion „or“ verknüpft, verbindet die französische Fassung bloß die ersten beiden Teilrechte mit der Konjunktion „ou“, die dritte Garantie hingegen mit der Konjunktion „et“.¹⁴⁰ Nach Ansicht der Europäischen Kommission für Menschenrechte verdeutlicht die französische Fassung, dass die EMRK die Verteidigung in eigener Person und die formelle Verteidigung weder ausschließt noch einschränkt, sondern alternativ gewährleistet.¹⁴¹ Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bevorzugt die französische Fassung, da sie die Verteidigungsrechte effektiver schützt.

Kann oder möchte der Angeklagte sich nicht selbst verteidigen, kann er einen Verteidiger seiner Wahl mit der Wahrnehmung seiner Interessen beauftragen.¹⁴² Der Vorbehalt der Gebotenheit seiner Verteidigung im Interesse der Verfahrensgerechtigkeit bezieht sich nur auf den ihm im Fall der Mittellosigkeit zustehenden unentgeltlichen Rechtsbeistand nach Var. 3.¹⁴³ Unter diesen Voraussetzungen hat er Anspruch auf unentgeltliche Verteidigerbestellung.¹⁴⁴ Die Geltendmachung des Rechts auf einen Wahlverteidiger hängt dagegen weder von seinen Vermögensverhältnissen noch der Gebotenheit seiner Verteidigung ab. Dieses Recht kann er im gesamten Strafverfahren uneingeschränkt ausüben.¹⁴⁵ Deshalb erachtet es der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte als konventionswidrig, wenn ein Staat das Recht auf einen Wahlverteidiger an bestimmte Bedingungen knüpft.¹⁴⁶

Die Entscheidung, sich selbst zu verteidigen oder sich hierzu eines Verteidigers zu bedienen, trifft allein der Beschuldigte.¹⁴⁷ Sofern er sich nicht selbst verteidigen möchte, ist ihm die Kontaktaufnahme mit einem Verteidiger seiner Wahl zu ermöglichen.¹⁴⁸ Er darf nicht dazu gezwungen werden, seine Interessen selbst wahrzu-

¹⁴⁰ Siehe dazu EGMR, *Pakelli v. D.*, 25.4.1983, 8398/78, § 31; SK-StPO-Paeffgen, Art. 6 EMRK Rn. 134; *Wohlers*, FS Rudolphi, S. 713, 726.

¹⁴¹ Siehe EKMR, *Pakelli v. D.*, 12.12.1981, 8398/78, § 78; *X. v. A.*, 3.4.1967, 2676/65, CD 23, S. 3 ff.; *Stavros*, *Guarantees*, S. 202. – Krit. IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 535.

¹⁴² EGMR, *Pakelli v. D.*, 25.4.1983, 8398/78, § 31; *Ezeh and Connors v. UK*, 15.7.2002, 39665/98 a.o., § 103; *Artico v. I.*, 13.5.1980, 6694/74, § 33; *Whitfield a.o. v. UK*, 12.4.2005, 46387/99, § 48; *Haefliger/Schürmann*, EMRK, S. 227.

¹⁴³ EGMR, *Pakelli v. D.*, 25.4.1983, 8398/78, § 31; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 540 f.; SK-StPO-Paeffgen, Art. 6 EMRK Rn. 138b; *Haefliger/Schürmann*, EMRK, S. 227, 229; a.A. EGMR, *Engel a.o. v. NL*, 8.6.1976, 5100/71 a.o., § 91.

¹⁴⁴ Siehe dazu *Wohlers*, FS Rudolphi, S. 713, 726.

¹⁴⁵ Vgl. *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 196; *Peukert*, EuGRZ 1980, 247, 264 f.

¹⁴⁶ EGMR, *Poitrimol v. F.*, 23.11.1993, 14032/88, § 35; *Pelladoah v. NL*, 22.9.1994, 16737/90, § 41; *Lala v. NL*, 22.9.1994, 14861/89, §§ 33 ff.; *Goedhart v. B.*, 20.3.2001, 34989/97, § 27; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 502.

¹⁴⁷ Vgl. dazu *Wohlers*, FS Rudolphi, S. 713, 731; *Gaede*, *Fairness*, S. 270, 478.

¹⁴⁸ Siehe sogleich hierzu Kap. 4 IV.A.2. – Vgl. auch EGMR, *Pakelli v. D.*, 25.4.1983, 8398/78, § 31; *Hanževački v. KRO*, 16.4.2009, 17182/07, § 21; *Cohen-Jonathan*, *Convention Européenne*, S. 441; *Gaede*, *Fairness*, S. 262.

nehmen.¹⁴⁹ Sein Begehren nach einem Verteidiger darf nicht allein deshalb zurückgewiesen werden, weil eine Selbstverteidigung ausreichend ist. Die Alternativität beider Garantien bedeutet nicht, dass der Staat seine völkerrechtlichen Pflichten bereits erfüllt hat, wenn er dem Beschuldigten die Ausübung eines der Rechte ermöglicht. Die Reichweite des Rechts auf den Beistand eines Wahlverteidigers ist noch nicht abschließend geklärt. Fest steht jedoch, dass seine rechtspraktische Verwirklichung, mithin die Auswahl des Verteidigers wie auch die Finanzierung seiner Verteidigung, beim Beschuldigten liegen.¹⁵⁰

In Bezug auf die mit der Verteidigung betraute Person spricht die EMRK von rechtlichem Beistand (*legal assistance* bzw. *défenseur*) und bezeichnet damit nicht nur den juristisch ausgebildeten Verteidiger, sondern auch andere Personen als rechtlicher Beistand, sofern sie über die erforderlichen Qualifikationen verfügen.¹⁵¹ Dabei braucht es sich nicht zwingend um einen fachlich besonders qualifizierten Strafverteidiger, Rechtsanwalt oder sonstigen Spezialisten zu handeln, solange die rechtsberatend tätigen Personen die nötige Gewähr für eine effektive Verteidigung bieten.¹⁵² Es ist konventionskonform, wenn Verteidiger bestimmte juristische Qualifikationen vorweisen und berufsrechtliche Zulassungserfordernisse erfüllen, sofern der für den Betroffenen als Verteidiger wählbare Personenkreis hierdurch nicht willkürlich eingeschränkt wird.¹⁵³

Da der Beistand eines Wahlverteidigers nicht absolut gewährleistet wird, darf die Erfüllung von Verteidigungsaufgaben den als Rechtsanwälten zugelassenen und durch eine fundierte juristische Ausbildung ausgewiesenen Personen vorbehalten bleiben.¹⁵⁴ Der Beschuldigte darf einen solchen aus dem Kreis der als Verteidiger zugelassenen Personen wählen und mit der Wahrnehmung seiner Interessen beauftragen.¹⁵⁵ Gewisse Restriktionen bei der Auswahl des Verteidigers muss er hin-

¹⁴⁹ Vgl. *Harris/O'Boyle/Warbrick*, European Convention, S. 315; *Partsch*, in: Bettermann u.a. (Hrsg.), Grundrechte, S. 235, 399.

¹⁵⁰ Siehe *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 198; *SK-StPO-Paeffgen*, Art. 6 EMRK Rn. 138; *Haefliger/Schürmann*, EMRK, S. 228; *Guradze*, EMRK, S. 108; *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 6 Rn. 121.

¹⁵¹ Vgl. EGMR, *Krombach v. F.*, 13.2.2001, 29731/96, § 89; *Villiger*, EMRK, Rn. 514; *Gaede*, *Fairness*, S. 255; *Poncet*, *L'Accusé*, S. 169; *Kos-Rabcewicz-Zubkowski*, FS Oehler, S. 345, 346; *Harris*, (1967) 16 ICLQ 352, 364.

¹⁵² Vgl. dazu *Harris/O'Boyle/Warbrick*, European Convention, S. 316 f.; *IK-EMRK-Kühne*, Art. 6 Rn. 564; *Partsch*, in: Bettermann u.a. (Hrsg.), Grundrechte, S. 235, 399; *Buergenthal*, in: Univ. Wien (Hrsg.), Menschenrechte, S. 141, 168.

¹⁵³ Siehe EGMR, *Shabelnik v. UA*, 19.2.2009, 16404/03, § 39; *Mayzit v. R.*, 20.1.2005, 63378/00, §§ 68, 70; *Stavros*, *Guarantees*, S. 205 f.; *Reid*, European Convention, Rn. IIA-126; *Nowicki*, (1996) 4 EJCCLCJ 335, 344; *Trechsel*, *Human Rights*, S. 267; *Poncet*, *L'Accusé*, S. 171; *Harris*, (1967) 16 ICLQ 352, 365.

¹⁵⁴ Hierzu EKMR, *V. v. UK*, 3.3.1986, 11465/85; *Trechsel*, *Human Rights*, S. 267 f.

¹⁵⁵ Vgl. *Trechsel*, *Human Rights*, S. 247; *Buergenthal*, (1966–1967) 16 Buff LR 18, 35.

nehmen.¹⁵⁶ Grundsätzlich hat der Vertragsstaat seine Wahl zu akzeptieren, sofern nicht ausreichend gewichtige Gründe (*relevant and sufficient reasons*) gegen eine Verteidigung durch den gewählten Verteidiger sprechen. Einer juristisch nicht ausgebildeten Vertrauensperson kann daher die Verteidigung des Beschuldigten versagt werden, wenn die Effektivität seiner Verteidigung nicht gewährleistet ist.¹⁵⁷ Entsprechendes gilt, wenn der Verteidiger nicht über die notwendige Qualifikation verfügt oder berufliche Pflichten verletzt.¹⁵⁸ In einem solchen Fall kann sein Verhalten standesrechtlich reguliert und durch Straf- oder Ordnungsvorschriften sanktioniert werden, solange er dennoch den zur engagierten Aufgabenerfüllung benötigten Freiraum hat.¹⁵⁹

B. Formelle Verteidigung im Allgemeininteresse

Trotz des Individualrechtscharakters von Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK kann die formelle Verteidigung des Beschuldigten unter Umständen auch im öffentlichen Interesse liegen.

1. Unentgeltlicher Verteidigerbeistand

In Var. 3 garantiert Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK dem Beschuldigten ein Recht auf den unentgeltlichen Beistand eines staatlich bestellten Verteidigers und gewährt ihm auch ein Recht auf Verfahrenshilfe.¹⁶⁰

a) Funktionen unentgeltlichen Verteidigerbeistands

Ihrer *ratio* nach soll die Garantie als spezieller Ausdruck des Rechts auf ein faires Verfahren mittellosen Beschuldigten eine praktische Verwirklichung ihrer formellen Verteidigung ermöglichen, indem sie die Vertragsstaaten verpflichtet, ihnen in bestimmten Situationen einen Verteidiger unentgeltlich zur Verfügung zu stellen.¹⁶¹ Sie soll ihre Benachteiligung gegenüber wohl situierten Beschuldigten min-

¹⁵⁶ Vgl. *Gaede*, *Fairness*, S. 255; *Nowicki*, (1996) 4 EJCLCJ 335, 344; *Kolb*, (2000) 21 HRLJ 348, 368; *Peukert*, EuGRZ 1980, 247, 265.

¹⁵⁷ Vgl. EGMR, *Mayzit v. R.*, 20.1.2005, 63378/00, § 68; *van Dijk/Viering*, in: van Dijk u.a. (Hrsg.), *Theory and Practice*, S. 511, 642.

¹⁵⁸ Hierzu *Harris/O'Boyle/Warbrick*, *European Convention*, S. 316.

¹⁵⁹ Siehe EGMR, *Steur v. NL*, 28.10.2003, 39657/98, §§ 37 f.; *Nikula v. FI*, 21.3.2002, 31611/96; §§ 45 f., 49, 53 ff.; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 200; *Haefliger/Schürmann*, EMRK, S. 228; *Trechsel*, *Human Rights*, S. 268; *Gaede*, *Fairness*, S. 498, 529.

¹⁶⁰ Vgl. *Trechsel*, *Human Rights*, S. 243; EMRK/GG-*Grabenwarter/Pabel*, Kap. 14 Rn. 143; *Grabenwarter*, EMRK, § 24 Rn. 111.

¹⁶¹ EGMR, *Quaranta v. CH*, 24.5.1991, 12744/87, § 27; *Artico v. I*, 13.5.1980; 6694/74, § 33; EKMR, *Pakelli v. D.*, 12.12.1981, 8398/78, §§ 92 f. und 7.5.1981, 8398/78, D.R. 24, S. 112, 121; IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 533, 553.

dem, jegliche Ungleichbehandlung bei der Geltendmachung von Verteidigerbeistand infolge unterschiedlicher Vermögensverhältnisse vermeiden und hierdurch allen Beschuldigten den Zugang zu einem Verteidiger eröffnen.¹⁶² Sie kompensiert die ökonomischen Nachteile, welche die Effektivität der formellen Verteidigung beeinträchtigen könnten.¹⁶³ Vor diesem Hintergrund stellt die Garantie, die eine Verteidigerbestellung von der Mittellosigkeit des Beschuldigten abhängig macht, auch eine besondere Ausprägung des Diskriminierungsverbots nach Art. 14 EMRK dar, das dem begrenzten Haushalt der Konventionsstaaten Rechnung trägt.¹⁶⁴ Das Recht auf unentgeltliche Verteidigerbestellung ist gegenüber dem Beistand eines Wahlverteidigers subsidiär, da der Beschuldigte lediglich unter den normierten Voraussetzungen Anspruch auf eine Verteidigerbeordnung hat.¹⁶⁵ Liegen diese vor, ist ihm bereits im Ermittlungsverfahren ein Verteidiger unentgeltlich zu bestellen.¹⁶⁶ Hinsichtlich der Verteidigerbeordnung haben die Vertragsstaaten kein Ermessen auf Rechtsfolgenseite, sondern lediglich einen Beurteilungsspielraum auf Tatbestandsseite.

b) Materielle Bestellungsvoraussetzungen

Die EMRK gewährleistet dem Beschuldigten das Recht auf den Beistand eines staatlich bestellten Verteidigers unter zwei Bedingungen, die kumulativ vorliegen müssen: der Gebotenheit seiner Verteidigung im Interesse eines gerechten Strafverfahrens und seiner Mittellosigkeit.¹⁶⁷ Verfügt er über genügend finanzielle Mittel oder ist seine Verteidigung nicht geboten, steht ihm lediglich das Recht auf den Beistand eines Wahlverteidigers nach Var. 2 zu.¹⁶⁸

aa) Gewährleistung von Verfahrensgerechtigkeit

Zunächst muss die Verteidigung des Beschuldigten „in the interests of justice“ bzw. „dans les intérêts de la justice“ geboten sein. Die Übersetzung mit den Worten im „Interesse der Rechtspflege“ wird ihrem Sinn nicht gerecht, da die Beordnung eines Verteidigers allein in seinem individuellen Interesse an einer schlagkräftigen

¹⁶² Vgl. dazu *Trechsel*, Human Rights, S. 270; *Stavros*, Guarantees, S. 208; *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 573, 606; *Grabenwarter*, EMRK, § 24 Rn. 97; *Spaniol*, Verteidigerbeistand, S. 69 f., 81, 132 f.

¹⁶³ Hierzu auch EMRK/GG-*Grabenwarter/Pabel*, Kap. 14 Rn. 127.

¹⁶⁴ Vgl. dazu *Stavros*, Guarantees, S. 208; *Gaede*, Fairness, S. 264.

¹⁶⁵ Siehe *Wohlens*, FS Rudolphi, S. 713, 726; *Gaede*, Fairness, S. 264, 557 f., 563 f.

¹⁶⁶ Vgl. SK-StPO-*Paeffgen*, Art. 6 EMRK Rn. 140 Fn. 968; *Wohlens*, FS Rudolphi, S. 713, 731; *Gaede*, Fairness, S. 269.

¹⁶⁷ EGMR, *Benham v. UK*, 10.6.1996, 19380/92, § 60; *Artico v. I*, 13.5.1980; 6694/74, § 34; *Granger v. UK*, 28.3.1990, 11932/86, § 44; *Demko*, HRRS-FG Fezer, S. 1 und 7; *Trechsel*, ZStrR 96 (1979), 337, 357; *Farran*, UK before the ECHR, S. 149.

¹⁶⁸ Siehe dazu *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 201.

Verteidigung erfolgt.¹⁶⁹ Als Instrument des Menschenrechtsschutzes dient die EMRK nicht allgemeinen oder staatlichen Interessen, sondern ausschließlich dem Individualrechtsschutz. Deshalb ist hiermit kein an den Interessen einer effektiven Strafrechtspflege orientiertes Verständnis gemeint.¹⁷⁰ Vielmehr geht es darum, dem Beschuldigten durch bestimmte Verfahrensrechte eine angemessene Verfahrensteilhabe zu ermöglichen.¹⁷¹ Dem Begriff liegt ein individualrechtliches Verständnis unter Ablehnung einer allein an Rechtspflegeinteressen orientierten Interpretation zugrunde.¹⁷² Aus diesem Grund kommt eine staatliche Verteidigerbestellung in Betracht, wenn sie im Interesse der Verfahrensgerechtigkeit geboten ist.

Das Konzept der Gebotenheit formeller Verteidigung ist noch recht unbestimmt. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte interpretiert den Begriff der Verfahrensgerechtigkeit im Sinne einer realistischen Chance des Beschuldigten auf eine konkrete und wirksame Verteidigung.¹⁷³ Da das Recht auf einen staatlich bestellten Verteidiger als spezielle Ausprägung eines fairen Verfahrens gilt, kommt es für die Verteidigerbestellung darauf an, ob die Verfahrensfairness ohne eine solche noch gewahrt ist.¹⁷⁴ Entscheidend ist, ob sich der Beschuldigte auch ohne Verteidiger effektiv gegen den Tatvorwurf wehren kann.¹⁷⁵ Anhand konkreter Umstände muss er darlegen, welchen Beitrag dieser für ihn hätte leisten können.¹⁷⁶ Ob ein Verteidiger Verlauf und Ergebnis des Strafverfahrens tatsächlich hätte beeinflussen können, ist dagegen ohne Belang, da eine solche Hypothese ohnehin nicht nachweisbar ist.¹⁷⁷ Gleichwohl ist die Mitwirkung eines Strafverteidigers zur Herstellung von Waffengleichheit oft angezeigt, da er das Verfahren mit seinen Rechtskenntnissen und seiner Erfahrung regelmäßig fördert.

¹⁶⁹ Trechsel, Human Rights, S. 272; Haefliger/Schürmann, EMRK, S. 230; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 554; Esser, Strafverfahrensrecht, S. 476; Gaede, Fairness, S. 265, 564; Wohlers, FS Rudolphi, S. 713, 725; Spaniol, Verteidigerbeistand, S. 73 ff., 132.

¹⁷⁰ Vgl. HK-StPO-Julius, vor § 137 Rn. 1, § 140 Rn. 1; Trechsel, Human Rights, S. 272; Gaede, HRRS-FG Fezer, S. 21, 43.

¹⁷¹ Siehe dazu HK-StPO-Julius, vor § 137 Rn. 1, § 140 Rn. 1; Wohlers, FS Rudolphi, S. 713, 725; Trechsel, Human Rights, S. 272.

¹⁷² Vgl. dazu Esser, Strafverfahrensrecht, S. 476; Demko, HRRS-FG Fezer, S. 1, 9 f. Fn. 20; Trechsel, ZStrR 96 (1979), 337, 360.

¹⁷³ Siehe hierzu EGMR, *R. D. v. P.*, 18.12.2001, 29692/96 a.o., § 49; *Quaranta v. CH*, 24.5.1991, 12744/87, §§ 32 ff.; Gaede, Fairness, S. 265.

¹⁷⁴ Siehe EGMR, *Granger v. UK*, 28.3.1990, 11932/86, § 47; *Twalib v. GR*, 9.6.1998, 24294/94, § 46; *Artico v. I.*, 13.5.1980, 6694/74, §§ 32 f., 35; Trechsel, Human Rights, S. 272 f.

¹⁷⁵ Vgl. EGMR, *Quaranta v. CH*, 24.5.1991, 12744/87, § 36; Demko, HRRS-FG Fezer, S. 1, 10, 15 f., 17, 19 f.

¹⁷⁶ Vgl. dazu EGMR, *Artico v. I.*, 13.5.1980, 6694/74, § 35; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, European Convention, S. 318 f.; *Reid*, European Convention, Rn. IIA-129.

¹⁷⁷ Siehe hierzu EGMR, *Alimena v. I.*, 19.2.1991, 11910/85, § 20.

Aufgrund begrenzter finanzieller Ressourcen kann eine staatliche Verteidigerbestellung nicht in allen Fällen stattfinden, in denen sie wünschenswert wäre. Zwar existiert dafür kein abschließender Katalog an Gründen, jedoch hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte Kriterien herausgebildet, bei deren Vorliegen eine Gewährung von Rechtshilfe geboten ist.¹⁷⁸ Entscheidend sind danach die Schwere der Tat, das drohende Strafmaß,¹⁷⁹ die Komplexität der Strafsache,¹⁸⁰ die Situation des Betroffenen und seine Fähigkeit, sich selbst zu verteidigen.¹⁸¹ Diese Kriterien sind keineswegs abschließend, sondern eher entwicklungs offen. Darüber hinaus berücksichtigt der Gerichtshof auch die Umstände des jeweiligen Einzelfalls.¹⁸²

Die Schwere der Tat ist anhand des Höchstmaßes der abstrakten Strafdrohung zu beurteilen, da die konkret zu erwartende Strafe ohnehin nicht zuverlässig prognostiziert werden kann.¹⁸³ Droht dem Beschuldigten eine nicht nur kurzfristige Freiheitsstrafe, die nicht zur Bewährung ausgesetzt wird, ist seine Verteidigung geboten.¹⁸⁴ Während ein nicht-punitiver Freiheitsentzug aus Sicht des Gerichtshofs kein Bedürfnis für die Gewährung von Rechtshilfe begründet, hält das Schrittmum die formelle Verteidigung eines Beschuldigten in Untersuchungshaft anlässlich seiner Vorführung vor den Richter nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 EMRK für geboten.¹⁸⁵ Eine drohende Geldstrafe kann eine Verteidigerbestellung ebenfalls erforderlich machen, da sie einen mittellosen Beschuldigten ebenso hart wie eine Freiheitsstrafe treffen kann.¹⁸⁶

¹⁷⁸ Siehe EGMR, *Quaranta v. CH*, 24.5.1991, 12744/87, § 32; *R. D. v. P.*, 18.12.2001, 29692/96 a.o., § 48; *IK-EMRK-Kühne*, Art. 6 Rn. 558; *Demko*, HRRS-FG Fezer, S. 1, 7 f.

¹⁷⁹ Vgl. dazu EGMR, *Lloyd a.o. v. UK*, 1.3.2005, 29798/96 a.o., § 138; *Perks a.o. v. UK*, 12.10.1999, 25277/94 a.o., § 76; *Dovzhenko v. UA*, 12.1.2012, 36650/03, §§ 61, 64; *Reid*, European Convention, Rn. IIA-129 f.; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 477 f.; *ders.*, StraFo 2003, 335, 339.

¹⁸⁰ EGMR, *Benham v. UK*, 10.6.1996, 19380/92, § 60; *R. D. v. P.*, 18.12.2001, 29692/96 a.o., § 48; *Twalib v. GR*, 9.6.1998, 24294/94, § 53; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 203; *Kolb*, (2000) 21 HRLJ 348, 368; *Callewaert*, EuGRZ 1996, 366, 369; *Peukert*, EuGRZ 1980, 247, 266.

¹⁸¹ Siehe EGMR, *Vaudelle v. F.*, 30.1.2001, 35683/97, §§ 59, 65; *Croissant v. D.*, 25.9.1992, 13611/88, §§ 28, 30; *Pham Hoang v. F.*, 25.9.1992, 13191/87, § 40; *Farran*, UK before the ECHR, S. 149; *Trechsel*, Human Rights, S. 273 ff.; *Ambos*, ZStW 115 (2003), 583, 606.

¹⁸² EGMR, *Granger v. UK*, 28.3.1990, 11932/86, § 46; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, European Convention, S. 318; *Demko*, HRRS-FG Fezer, S. 1, 7 f., 9; *Nowicki*, (1996) 4 EJCLCJ 335, 344.

¹⁸³ Dazu EGMR, *Maksimenko v. UA*, 20.12.2011, 39488/07, § 28; *Quaranta v. CH*, 24.5.1991, 12744/87, § 33; *Raykov v. BG*, 22.10.2009, 35185/03, § 60; *Trechsel*, Human Rights, S. 274; *Demko*, HRRS-FG Fezer, S. 1, 11 f.; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 61.

¹⁸⁴ EGMR, *Beet a.o. v. UK*, 1.3.2005, 47676/99 a.o., § 38; *Katritsch v. F.*, 4.11.2010, 22575/08, § 31; *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, Human Rights, Rn. 14-29, 14-32.

¹⁸⁵ Vgl. dazu *Trechsel*, Human Rights, S. 274.

¹⁸⁶ Vgl. EGMR, *Benham v. UK*, 10.6.1996, 19380/92, § 60; *Granger v. UK*, 28.3.1990, 11932/86, § 47; *Demko*, HRRS-FG Fezer, S. 1, 13 f.

Ferner ist unentgeltlicher Rechtsbeistand aufgrund der faktischen oder rechtlichen Komplexität des Verfahrens zu gewähren, d.h. wenn besonders schwierige Rechtsfragen zu erörtern sind, zu denen der Beschuldigte selbst nicht sachgerecht Stellung nehmen kann.¹⁸⁷ Entscheidend hierfür ist die Komplexität des modernen Strafprozesses, die durch eine nach nationalem Recht notwendige Verteidigung indiziert wird und jedem Rechtsunkundigen eine gleichberechtigte Teilhabe am Verfahren erschwert.¹⁸⁸ Dagegen möchte der Gerichtshof die umgekehrte Schlussfolgerung, eine Verteidigerbestellung ist nicht geboten, weil die Verteidigung hier nach nicht notwendig ist, nicht zulassen, da es ausschließlich auf die Vorgaben der EMRK ankommt.¹⁸⁹

Schließlich kann Rechtshilfe aus Gründen zu gewähren sein, die in der Person des Beschuldigten liegen – insbesondere in seinen individuellen Fähigkeiten und sozialen Lebensumständen –, wenn er sich trotz einer richterlichen Fürsorgepflicht selbst nicht wirksam verteidigen kann.¹⁹⁰ Wesentlich sind dabei sein junges Alter, sein sozialer Status, seine Herkunft, seine Sprach- und Rechtskenntnisse, seine Berufsausbildung, seine Vorstrafen, eine Suchterkrankung und seine Abhängigkeit von Sozialhilfe.¹⁹¹ Je bedeutsamer das Verfahren ist, desto strenger sind die Anforderungen, die an seine Verteidigungsfähigkeit gestellt werden müssen.¹⁹² Sie kann bei physisch oder psychisch kranken oder in ihrer Verteidigungsfähigkeit beeinträchtigten Beschuldigten fehlen.¹⁹³

Diese Kriterien gebieten eine Verteidigerbestellung. Etwas anderes gilt hingegen für einen der Gerichtssprache nicht mächtigen Beschuldigten.¹⁹⁴ Da die fehlenden Sprachkenntnisse seine Verteidigungschancen mindern, hat er Anspruch auf die unentgeltliche Hinzuziehung eines Dolmetschers nach Art. 6 Abs. 3 lit. e EMRK, der ihm bei allen verteidigungsrelevanten Handlungen beisteht, ihn einem sprach-

¹⁸⁷ EGMR, *R. D. v. P.*, 18.12.2001, 29692/96 a.o., § 48; *Shilbergs v. R.*, 17.12.2009, 20075/03, §§ 122 f.; *Trechsel*, Human Rights, S. 275; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 479.

¹⁸⁸ Vgl. EGMR, *S. C. v. UK*, 15.6.2004, 60958/00, § 29; *Twalib v. GR*, 9.6.1998, 24294/94, § 53; *Balitskiy v. UA*, 3.11.2011, 12793/03, § 40; *Leonid Lazarenko v. UA*, 28.10.2010, 22313/04, § 54; *Gaede*, Fairness, S. 266 f.; *Demko*, HRRS-FG Fezer, S. 1, 17.

¹⁸⁹ Vgl. EGMR, *Dovzhenko v. UA*, 12.1.2012, 36650/03, § 63.

¹⁹⁰ EGMR, *R. D. v. P.*, 18.12.2001, 29692/96 a.o., § 49; *Synnelius and Edsbergs Taxi AB v. S.*, 17.6.2008, 44298/02, S. 12; *Twalib v. GR*, 9.6.1998, 24294/94, § 53; *Demko*, HRRS-FG Fezer, S. 1, 18; *Villiger*, EMRK, Rn. 520; *Spaniol*, Verteidigerbeistand, S. 75 f., 77.

¹⁹¹ EGMR, *Quaranta v. CH*, 24.5.1991, 12744/87, § 35; *Pham Hoang v. F.*, 25.9.1992, 13191/87, § 40; *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 6 Rn. 303.

¹⁹² Siehe dazu EGMR, *Pham Hoang v. F.*, 25.9.1992, 13191/87, § 40.

¹⁹³ Vgl. EGMR, *Quaranta v. CH*, 24.5.1991, 12744/87, § 35; *Vaudelle v. F.*, 30.1.2001, 35683/97, §§ 62 f., 65; *Prezec v. KRO*, 15.10.2009, 48185/07, § 29; *Trechsel*, Human Rights, S. 276.

¹⁹⁴ Siehe *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 203, 244; *IK-EMRK-Kühne*, Art. 6 Rn. 559; *Haefliger/Schürmann*, EMRK, S. 232; *Gaede*, Fairness, S. 268.

kundigen Beschuldigten gleichstellt und seine nachteilige Situation kompensiert.¹⁹⁵ Die Garantie, die auch stumme, taube und schwerhörige Beschuldigte schützt, ist gewährt, wenn er dem Verfahren folgen und seinen Standpunkt darlegen kann.¹⁹⁶ Ob sein Verteidiger der Gerichtssprache ebenfalls mächtig ist und als Dolmetscher fungieren könnte, ist unerheblich.¹⁹⁷ Zur Kompensation des sprachlichen Defizits fordert die EMRK in erster Linie die unentgeltliche Bestellung eines Dolmetschers, selbst wenn es auch bei der Verteidigerbestellung von Amts wegen zu beachten ist. Allerdings hat der Beschuldigte keinen Anspruch auf die Bestellung eines seiner Muttersprache mächtigen Verteidigers.¹⁹⁸ Sofern aber zu den mangelnden Sprachkenntnissen noch weitere nachteilige Umstände hinzutreten, kann es angezeigt sein, ihm aufgrund der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage auch einen Verteidiger zu bestellen.¹⁹⁹ Daher kann eine Verteidigerbestellung auch infolge des Zusammenstreffens mehrerer, an sich unzureichender Umstände geboten sein.²⁰⁰

Strafverfahren gegen kindliche und jugendliche Beschuldigte sind nach Art. 14 Abs. 4 IPBPR im Einklang mit ihrem Alter und Entwicklungsstand zu gestalten.²⁰¹ Obwohl die EMRK eine solche Regelung nicht vorsieht, fordert der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ebenfalls eine Rücksichtnahme auf ihr Alter, ihre körperliche und geistige Reife sowie ihre intellektuellen und emotionalen Fähigkeiten.²⁰² Die Vertragsstaaten müssen sicherstellen, dass solche Beschuldigte dem Verfahren folgen und tatsächlich daran partizipieren können. Sie müssen seinen Zweck und die möglichen Konsequenzen begreifen.²⁰³ Neben der Unterstützung durch Angehörige und Sozialarbeiter ist gerade die Mitwirkung eines Verteidigers ein wichtiges Mittel, das Verfahren ihrem Verständnishorizont anzupassen.²⁰⁴

¹⁹⁵ Dazu EGMR, *Luedicke, Belkacem and Koç v. D.*, 18.11.1978, 6210/73 a.o., § 42; *Kamasinski v. A.*, 19.12.1989, 9783/82, §§ 62, 74; *Hermi v. I (GC)*, 18.10.2006, 18114/02, § 68; *Katritsch v. F.*, 4.11.2010, 22575/08, § 41; BGHSt 46, 178, 184; *Trechsel*, ZStrR 96 (1979), 337, 372; *Staudinger*, StV 2002, 327, 328; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 240; *Gaede*, Fairness, S. 287, 569 f.; *Villiger*, EMRK, Rn. 528 f.

¹⁹⁶ Vgl. hierzu EGMR, *Lagerblom v. S.*, 14.1.2003, 26891/95, § 61; *Poncet*, L'Accusé, S. 138 Fn. 413; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 611.

¹⁹⁷ *Van Dijk/Viering*, in: van Dijk u.a. (Hrsg.), Theory and Practice, S. 511, 649; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 238; *Poncet*, L'Accusé, S. 139; *van Dijk*, Accused, S. 47.

¹⁹⁸ Siehe dazu EGMR, *Lagerblom v. S.*, 14.1.2003, 26891/95, §§ 62, 64.

¹⁹⁹ EGMR, *Biba v. GR*, 26.9.2000, 33170/96, § 29; *Twalib v. GR*, 9.6.1998, 24294/94, § 53; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 559; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 203.

²⁰⁰ Siehe *Wohlers*, FS Rudolphi, S. 713, 725 f.; *Demko*, HRRS-FG Fezer, S. 1, 8, 12 f.

²⁰¹ Eingehend dazu *Nowak*, CCPR, Art. 14 Rn. 61 ff.; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 258, 260; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 798; *Harris*, (1967) 16 ICLQ 352, 371.

²⁰² Siehe EGMR, *Panovits v. CY*, 11.12.2008, 4268/04, § 67; *S. C. v. UK*, 15.6.2004, 60958/00, §§ 28 ff.; *T. v. UK (GC)*, 16.12.1999, 24724/94, § 84.

²⁰³ Vgl. EGMR, *Panovits v. CY*, 11.12.2008, 4268/04, § 67; *S. C. v. UK*, 15.6.2004, 60958/00, §§ 28 f.; *T. v. UK (GC)*, 16.12.1999, 24724/94, § 84.

²⁰⁴ Vgl. dazu EGMR, *S. C. v. UK*, 15.6.2004, 60958/00, § 29.

Letztlich stellt der Gerichtshof auf die mangelnde Verteidigungsfähigkeit ab und bejaht ein Recht auf unentgeltlichen Verteidigerbeistand auch bei eher geringen Straferwartungen, da nur die wenigsten Beschuldigten dem gesetzlichen Leitbild eines selbstbestimmt handelnden Verfahrenssubjekts entsprechen.²⁰⁵ Entscheidend ist, ob sich der Beschuldigte selbst wirksam gegen den Tatvorwurf zur Wehr setzen kann.²⁰⁶ Je komplexer das Verfahren ist und je mehr Befugnisse ihm das nationale Recht vorenthält, desto größer ist sein Bedürfnis nach einem Verteidiger.²⁰⁷ Sofern er einen Freiheitsentzug erleidet oder ihm ein solcher droht, ist seine Verteidigung regelmäßig geboten.²⁰⁸ Anderes kann gelten, wenn er lediglich eine Geldstrafe zu erwarten hat oder das Verfahren einfacher Art ist.²⁰⁹

bb) Mittellosigkeit des Beschuldigten

Das Kriterium der Mittellosigkeit hat in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte bislang keine nähere Konkretisierung erfahren, da hierfür primär das nationale Recht maßgebend ist.²¹⁰ Der Beschuldigte soll zur Vergütung eines Verteidigers nicht auf Mittel zurückgreifen müssen, die er zur Finanzierung seines eigenen Lebensunterhalts wie den seiner Familienangehörigen benötigt.²¹¹ Hierfür trägt er die Darlegungs- und Beweislast.²¹² Allerdings stellt der Gerichtshof an diesen Nachweis keine hohen Anforderungen und lässt es genügen, dass Indizien und Dokumente seine Angaben bestätigen.²¹³ Maßgeblich ist der Zeitpunkt des Konsultationsbegehrens.²¹⁴ Die Behörden haben einen Beurteilungsspielraum, aufgrund dessen sie die Umstände prüfen, die seine Mittellosigkeit rechtfertigen und ihre Entscheidung begründen.

²⁰⁵ Siehe dazu EGMR, *Benham v. UK*, 10.6.1996, 19380/92, §§ 61, 64; *Shilbergs v. R*, 17.12.2009, 20075/03, § 122; *S. C. v. UK*, 15.6.2004, 60958/00, § 29; *Gaede*, *Fairness*, S. 564 ff., 570 f.; *ders.*, HRRS-FG Fezer, S. 21, 44 f.

²⁰⁶ Vgl. *Gaede*, *Fairness*, S. 268 f., 564 f.; *Spaniol*, *Verteidigerbeistand*, S. 73 ff., 132.

²⁰⁷ Siehe dazu EGMR, *Pham Hoang v. F*, 25.9.1992, 13191/87, § 40; *Granger v. UK*, 28.3.1990, 11932/86, § 47; *Quaranta v. CH*, 24.5.1991, 12744/87, § 34; *Trechsel*, *Human Rights*, S. 273; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, *European Convention*, S. 318.

²⁰⁸ EGMR, *Quaranta v. CH*, 24.5.1991, 12744/87, § 33; *Benham v. UK*, 10.6.1996, 19380/92, § 61; *Hooper v. UK*, 16.11.2004, 42317/98, § 20; *Gaede*, *Fairness*, S. 268.

²⁰⁹ Siehe hierzu *Gollwitzer*, *MKR/IPBPR*, Art. 6 Rn. 203; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, *European Convention*, S. 318; *Nowak*, *CCPR*, Art. 14 Rn. 50.

²¹⁰ Vgl. EGMR, *R. D. v. P*, 18.12.2001, 29692/96 a.o., § 45; *Gollwitzer*, *MKR/IPBPR*, Art. 6 Rn. 202; *Trechsel*, *Human Rights*, S. 271; *Stavros*, *Guarantees*, S. 208.

²¹¹ *Gollwitzer*, *MKR/IPBPR*, Art. 6 Rn. 202; *Haefliger/Schürmann*, *EMRK*, S. 229 f.

²¹² Hierzu EGMR, *Orlov v. R*, 21.6.2011, 29652/04, § 114; *Trechsel*, *Human Rights*, S. 272; *Esser*, *Strafverfahrensrecht*, S. 498; *Haefliger/Schürmann*, *EMRK*, S. 229.

²¹³ EGMR, *Twalib v. GR*, 9.6.1998, 24294/94, § 51; *Wersel v. P*, 13.9.2011, 30358/04, § 47; *Tsonyo Tsonov v. BG (No. 2)*, 14.1.2010, 2376/03, § 39; *Gaede*, *Fairness*, S. 264.

²¹⁴ Siehe EGMR, *Pakelli v. D*, 25.4.1983, 8398/78, §§ 33 f.; *EKMR*, *Pakelli v. D*, 12.12.1981, 8398/78, §§ 81 f.; *IK-EMRK-Kühne*, Art. 6 Rn. 556.

Während eines laufenden Strafverfahrens darf ein mittelloser Beschuldigter nicht mit den Kosten seiner Verteidigung belastet werden.²¹⁵ Umstritten ist allerdings, ob die Konvention eine endgültige oder nur zeitweise Kostenfreistellung fordert, denn bei seiner Verurteilung könnte dem Staat ein Erstattungsanspruch zustehen, wenn sich seine Vermögensverhältnisse bis zur Beendigung des Verfahrens verbessert haben. Die Gewährung unentgeltlichen Rechtsbeistands schließt es nämlich nicht aus, dem Beschuldigten die Kosten nachträglich vollständig oder teilweise aufzuerlegen, wenn seine finanziellen Verhältnisse dies später zulassen.²¹⁶ Nach Ansicht der Europäischen Kommission für Menschenrechte kann ein verurteilter Beschuldigter zu einer Kostentragung verpflichtet werden, wenn er nach Abschluss des Verfahrens über die entsprechenden Mittel verfügt.²¹⁷ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat sich dieser Ansicht aufgrund des unterschiedlichen Wortlauts von Art. 6 Abs. 3 lit. c und e EMRK angeschlossen.²¹⁸ Im Gegensatz zu dem Recht auf den unentgeltlichen Beistand eines Dolmetschers gewährt Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK dem Beschuldigten nur im Fall der Mittellosigkeit einen Anspruch auf unentgeltliche Verteidigerbeordnung, denn während der Dolmetscher den sprachunkundigen Beschuldigten einem solchen gleichsetzen soll, der die Gerichtssprache beherrscht, soll die vorliegende Garantie nur den mittellosen Beschuldigten einem vermögenden Beschuldigten gleichstellen und ihm eine Verteidigerkonsultation ermöglichen.²¹⁹

Die Verfahrensgerechtigkeit fordert aber nicht in jedem Fall eine Kostentragung durch die Rechtsgemeinschaft. Vielmehr ist die Unentgeltlichkeit der Verteidigerbeordnung lediglich im Sinne einer vorläufigen Kostenbefreiung zu verstehen, da nur mittellosen Beschuldigten eine solche garantiert wird. Verbessern sich die Vermögensverhältnisse des Beschuldigten nach Ergehen der gerichtlichen Entscheidung, steht die EMRK einer nachträglichen Auferlegung der Kosten nicht entgegen.²²⁰ Besteht die Mittellosigkeit des Beschuldigten hingegen auch nach der

²¹⁵ Siehe *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 207; *Trechsel*, Human Rights, S. 277 f.

²¹⁶ Vgl. EGMR, *Morris v. UK*, 26.2.2002, 38784/97, § 88; *Lagerblom v. S.*, 14.1.2003, 26891/95, § 53; *Reid*, European Convention, Rn. IIA-127; *Gaede*, Fairness, S. 264 f., 570 mit Fn. 57; *L. Leigh*, in: Weissbrodt/Wolfrum (Hrsg.), Fair Trial, S. 645, 665; *Peukert*, EuGRZ 1980, 247, 266.

²¹⁷ *Van Dijk/Viering*, in: van Dijk u.a. (Hrsg.), Theory and Practice, S. 511, 642; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, European Convention, S. 317; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 570.

²¹⁸ Vgl. EGMR, *Croissant v. D.*, 25.9.1992, 13611/88, §§ 33 ff.; *Orlov v. R.*, 21.6.2011, 29652/04, §§ 111, 114; *Luedicke, Belkacem and Koç v. D.*, 18.11.1978, 6210/73 a.o., §§ 43 f.; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 569; *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 6 Rn. 307.

²¹⁹ Siehe EGMR, *Croissant v. D.*, 25.9.1992, 13611/88, § 33; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, European Convention, S. 317; *Trechsel*, Human Rights, S. 278; *ders.*, ZStR 96 (1979), 337, 362; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 233.

²²⁰ EGMR, *Croissant v. D.*, 25.9.1992, 13611/88, §§ 34 ff.; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 207; *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 6 Rn. 307; *Haefliger/Schürmann*, EMRK, S. 233 f.; *Stavros*, Guarantees, S. 210; *Gaede*, Fairness, S. 265.

Verurteilung fort, kann eine Kostentragung nicht verlangt werden.²²¹ Dagegen ist die Garantie auf einen Dolmetscher schrankenlos, denn die hiermit verbundenen Kosten dürfen ihm auch bei einer Verurteilung nicht auferlegt werden.²²² Der Staat muss diese unabhängig vom Ausgang des Verfahrens und seinen Vermögensverhältnissen tragen, um ihn nicht allein aufgrund der drohenden Kosten von der Inanspruchnahme eines Dolmetschers abzuhalten.²²³ Ein Teil des Schrifttums sieht dagegen auch in lit. c ein uneingeschränktes Recht auf unentgeltlichen Verteidigerbeistand, das dem Beschuldigten unabhängig vom Ausgang des Verfahrens zusteht, sofern seine Verteidigung geboten ist.²²⁴ Die englische Version „given it free“ sei als endgültige Rechtshilfegewährung zu verstehen, wenn er nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, da ihn bereits die bloße Möglichkeit einer späteren Kostentragungspflicht von einer Rechtsausübung abhalten könnte. Dieser Ansicht zufolge kann die Unentgeltlichkeit einheitlich im Sinne einer endgültigen Kostenbefreiung interpretiert werden. Allerdings lässt sie außer Acht, dass der Dolmetscherbeistand dem Beschuldigten ungeachtet seiner Vermögensverhältnisse gewährt wird.²²⁵

c) Formelle Bestimmungsvoraussetzungen

Liegen die materiellen Voraussetzungen vor, ist das Recht auf unentgeltlichen Verteidigerbeistand vor allem von dem Gericht der Hauptsache zu verwirklichen, das insoweit einen Beurteilungsspielraum (*margin of appreciation* bzw. *marge d'appréciation*) hat.²²⁶ Ist die Verteidigung des Beschuldigten aus Gründen der Verfahrensgerechtigkeit geboten, muss es ihm einen Verteidiger zur Vorbereitung des Verfahrens beordnen.²²⁷ Bei dessen Auswahl muss es grundsätzlich seine Wünsche berücksichtigen und darf sich nur aus wichtigen Interessen der Straf-

²²¹ Siehe Gollwitzer, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 207; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 570; Frowein/Peukert, EMRK, Art. 6 Rn. 307.

²²² Vgl. EGMR, *Luedicke, Belkacem and Koç v. D.*, 18.11.1978, 6210/73 a.o., §§ 40, 42, 46; Gollwitzer, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 233, 237, 247; *L. Leigh*, in: Weissbrodt/Wolfrum (Hrsg.), *Fair Trial*, S. 645, 665; Frowein/Peukert, EMRK, Art. 6 Rn. 317, 319; Gaede, *Fairness*, S. 288 f., 569 f.

²²³ Siehe EGMR, *Luedicke, Belkacem and Koç v. D.*, 18.11.1978, 6210/73 a.o., § 42; BGHSt 46, 178, 184; Stavros, *Guarantees*, S. 255 f.; Gaede, *Fairness*, S. 289, 569 f.; *Viliger*, EMRK, Rn. 529; *Ovey/White*, *European Convention*, S. 203; *Trechsel*, ZStrR 96 (1979), 337, 375.

²²⁴ Vgl. *van Dijk/Viering*, in: van Dijk u.a. (Hrsg.), *Theory and Practice*, S. 511, 642.

²²⁵ Siehe IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 569, 571, 622.

²²⁶ Vgl. EGMR, *Sinichkin v. R.*, 8.4.2010, 20508/03, § 43; *Correia de Matos v. PT*, 15.11.2001, 48188/99, S. 6 f.; *Sunday Times v. UK*, 26.4.1979, 6538/74, § 59; EKMR, *Ensslin, Baader and Raspe v. D.*, 8.7.1978, 7572/76 a.o., D.R. 14, S. 64, 114; *Reid*, *European Convention*, Rn. I-058.

²²⁷ Vgl. EGMR, *Grigoryevskikh v. R.*, 9.4.2009, 22/03, § 89; *van Dijk/Viering*, in: van Dijk u.a. (Hrsg.), *Theory and Practice*, S. 511, 635, 638; *Bailey/Ching/Taylor*, *Legal System*, Rn. 14-086; Gaede, *Fairness*, S. 274; *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, *Human Rights*, Rn. 14-11.

rechtspflege darüber hinwegsetzen.²²⁸ Zur Partizipation am Verfahren kann es dem Beschuldigten schon im Ermittlungsverfahren einen Verteidiger bestellen, wenn bereits hier ernsthaft befürchtet werden muss, dass in der Hauptverhandlung später Maßnahmen durchgeführt werden sollen, die seine künftigen Verteidigungschancen irreparabel minimieren.²²⁹ Seine formelle Verteidigung kann vor allem während seiner ersten polizeilichen oder richterlichen Einvernahme, aber auch in anderen Situationen, geboten sein.²³⁰ Deshalb darf der Wunsch eines Beschuldigten in Untersuchungshaft nach der Konsultation eines Verteidigers nicht als verfrüht zurückgewiesen werden.²³¹ Vielmehr erkennt die EMRK das Bedürfnis des mittellosen Beschuldigten nach einem unentgeltlichen Rechtsbeistand prinzipiell an.²³² Ungeachtet der finanziellen Belastung für den betreffenden Konventionsstaat muss ihm Rechtshilfe gewährt werden, da die Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten nicht durch nationale haushaltsrechtliche Belange ausgehebelt werden kann.²³³

Allerdings resultiert aus der EMRK kein absolutes Recht auf Verfahrenshilfe, sondern nur ein solches, das von der Komplexität der Rechts- und Beweislage sowie der mangelnden Objektivität des Betroffenen abhängig ist. Jenseits der vorgenannten Sachgründe hat ein mittelloser Beschuldigter keinen Anspruch auf unentgeltlichen Verteidigerbeistand. Die Strafverfolgungsbehörden dürfen seine Anspruchsberechtigung durchaus überprüfen.²³⁴ Bleiben sie jedoch trotz sichtbarer Anzeichen hierfür untätig, verletzen sie ihre Pflichten, selbst wenn der Betroffene gar keine Verteidigerkonsultation gewünscht hat.²³⁵ Nach Ansicht des Schrifttums soll dagegen jedem Beschuldigten, der wegen seiner finanziellen Situation keinen Verteidiger beauftragen kann, ein solcher von Amts wegen bestellt werden.²³⁶ Soweit hier mit der Vermeidung einer Benachteiligung argumentiert wird, darf aber nicht verkannt werden, dass die EMRK auch den wohlhabenden Beschuldigten nicht schützt, indem sie ihm trotz der Gebotenheit seiner Verteidigung keinen An-

²²⁸ Siehe hierzu EGMR, *Lagerblom v. S*, 14.1.2003, 26891/95, § 54; *Croissant v. D*, 25.9.1992, 13611/88, § 29; *Trechsel*, Human Rights, S. 265.

²²⁹ Vgl. dazu EGMR, *Galstyan v. ARM*, 15.11.2007, 26986/03, § 89; *Lagerblom v. S*, 14.1.2003, 26891/95, § 49; *Haefliger/Schürmann*, EMRK, S. 230 Fn. 70; *Ambos*, ZStW 115 (2003), 583, 604 f.; *Esser*, StraFo 2003, 335, 339.

²³⁰ Vgl. EGMR, *John Murray v. UK (GC)*, 25.1.1996, 18731/91, §§ 63, 66; *Öcalan v. TRK*, 12.3.2003, 46221/99, § 140 und 12.5.2005 (GC), § 131; *Ambos*, ZStW 115 (2003), 583, 604; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 476 f.; *Villiger*, EMRK, Rn. 472, 515.

²³¹ Zum Ganzen vgl. auch *Trechsel*, Human Rights, S. 250 f.

²³² Siehe hierzu EKMR, *X. and Y. v. D*, 11.12.1976, 7641/76, D.R. 10, S. 224, 230.

²³³ Zum Ganzen EGMR, *Airey v. IR*, 9.10.1979, 6289/73, §§ 24, 26; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, European Convention, S. 236, 319.

²³⁴ Siehe EGMR, *Padalov v. BG*, 10.8.2006, 54784/00, § 54; *Lagerblom v. S*, 14.1.2003, 26891/95, § 53; *Talat Tunc v. TRK*, 27.3.2007, 32432/96, § 61; *Villiger*, EMRK, Rn. 517.

²³⁵ EGMR, *Padalov v. BG*, 10.8.2006, 54784/00, §§ 54, 56; *Rupa v. RO (No. 1)*, 16.12.2008, 58478/00, § 230; *Sinichkin v. R*, 8.4.2010, 20508/03, § 43.

²³⁶ Siehe hierzu *Poncet*, L'Accusé, S. 163 f.

spruch auf einen staatlich bestellten Verteidiger einräumt, wenn er – etwa aufgrund der Grausamkeit der ihm vorgeworfenen Tat – einen solchen nicht für sich gewinnen kann.²³⁷ Unter Rekurs auf den Grundsatz der Waffengleichheit wird schließlich zum Teil eine Angleichung der Vergütung des Pflichtverteidigers an das Honorar eines Wahlverteidigers gefordert,²³⁸ während nach anderer Ansicht eine maßvolle Differenzierung der Vertragsstaaten durchaus zulässig sein soll.²³⁹

Über die Auswahl des Verteidigers entscheiden die nationalen Behörden.²⁴⁰ Der Beschuldigte hat keinen Anspruch auf Beiordnung eines konkreten Verteidigers, sondern bloß ein relatives Wahlrecht auf Berücksichtigung seiner Wünsche, die unter Umständen hinter anderen schutzwürdigen Interessen zurücktreten müssen.²⁴¹ Solange die gewählte Person den Anforderungen der EMRK genügt, kann er nicht verlangen, dass ihm ein Verteidiger mit bestimmten fachlichen Qualifikationen bestellt wird.²⁴² Einen Verteidigerwechsel wird er ebenfalls nur erwirken können, wenn sein Vertrauen zu dem Verteidiger derart zerrütet ist, dass eine sachgerechte Interessenwahrnehmung nicht mehr gewährleistet ist.²⁴³ Lassen sich die Differenzen mit dem beigeordneten Verteidiger nicht ausreimen, kann er auch auf eigene Kosten einen Verteidiger mandatieren, um anschließend dessen Abberufung durchzusetzen.²⁴⁴ Ein absolutes Wahlrecht hat er folglich nur, wenn er für das Honorar des Verteidigers selbst aufkommt.²⁴⁵ Ist der Verteidiger für den Beschuldigten bereits tätig geworden, ist eine restriktive Handhabung von Begehren nach einem Verteidigerwechsel zur Kostenreduktion geboten.²⁴⁶ Gerichtliche Verhandlungstermine muss das Gericht vertagen, um dem neu bestellten Verteidiger genügend Zeit zur Einarbeitung und Vorbereitung zu geben.²⁴⁷ Der Beschuldigte kann aber

²³⁷ Vgl. *Gaede*, *Fairness*, S. 252; *Poncet*, *L'Accusé*, S. 163, 173.

²³⁸ Vgl. dazu *Schubarth*, *Rechte des Beschuldigten*, S. 219.

²³⁹ Siehe EKMR, *X. and Y. v. D.*, 11.12.1976, 7641/76, D.R. 10, S. 224, 230; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 574.

²⁴⁰ EKMR, *X. v. D.*, 6.7.1976, 6946/75, D.R. 6, S. 114, 116 f.; *Trechsel*, *Human Rights*, S. 276; *Farran*, UK before the ECHR, S. 149; *Peukert*, *EuGRZ* 1980, 247, 266; *Harris*, (1967) 16 ICLQ 352, 366; *Ercmann*, in: Nowak u.a. (Hrsg.), *FS Ermacora*, S. 151, 167.

²⁴¹ Vgl. EGMR, *Mayzit v. R.*, 20.1.2005, 63378/00, § 66; *Croissant v. D.*, 25.9.1992, 13611/88, § 29; *Lagerblom v. S.*, 14.1.2003, 26891/95, § 54; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 187 Fn. 988 und Rn. 205; *Reid*, *European Convention*, Rn. IIA-126, IIA-132; *Villiger*, EMRK, Rn. 519.

²⁴² Vgl. hierzu Kap. 4 III.A.2.b). – Siehe auch EGMR, *Lagerblom v. S.*, 14.1.2003, 26891/95, § 55; *Freixas v. E.*, 2000, 21.11.2000, 53590/99, § 1.

²⁴³ Siehe *Stavros*, *Guarantees*, S. 216; *Nowicki*, (1996) 4 EJCLCJ 335, 345.

²⁴⁴ Dazu auch EGMR, *Lagerblom v. S.*, 14.1.2003, 26891/95, § 63; EKMR, *X. v. A.*, 5.7.1977, 7138/75, D.R. 9, S. 50, 53; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 539.

²⁴⁵ Vgl. *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 205; *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 6 Rn. 304; *Nowak*, CCPR, Art. 14 Rn. 50; *Peukert*, *EuGRZ* 1980, 247, 265; *Poncet*, *L'Accusé*, S. 163, 170.

²⁴⁶ Siehe *van Dijk/Viering*, in: van Dijk u.a. (Hrsg.), *Theory and Practice*, S. 511, 642.

²⁴⁷ EGMR, *Daud v. PT*, 21.4.1998, 22600/93, §§ 39, 42; *Bogumil v. PT*, 7.10.2008, 35228/03, § 48; *Twalib v. GR*, 9.6.1998, 24294/94, § 40; *Esser*, *Strafverfahrensrecht*,

gehalten sein, seine Interessen selbst wahrzunehmen, wenn er mehrere Verteidiger hat oder eine kurzfristige Verteidigerbestellung infolge einer von ihm selbst verursachten Mandatsniederlegung seines Verteidigers erforderlich geworden ist.²⁴⁸

2. Notwendigkeit formeller Verteidigung

Unter Umständen kann es gerechtfertigt sein, einem Beschuldigten auch gegen seinen Willen einen Verteidiger zu bestellen, denn die materielle und die formelle Verteidigung werden nicht schrankenlos garantiert, sondern können im Interesse der Verfahrensgerechtigkeit durch einen Anwaltszwang eingeschränkt werden.²⁴⁹ Die Entscheidung, sich selbst oder mit anwaltlicher Unterstützung zu verteidigen, muss der Beschuldigte zwar grundsätzlich selbst treffen, jedoch kann das nationale Recht diese auch vorwegnehmen und eine Verteidigermitwirkung in bestimmten prozessualen Situationen ungeachtet seines Willens anordnen.²⁵⁰ In diesen Fällen kann er nicht uneingeschränkt über die Form seiner Verteidigung disponieren. Eine solche Verteidigerbestellung ist konventionskonform, wenn sie durch hinreichend gewichtige Gründe legitimiert ist und ihn an der Präsentation seiner Verteidigung nicht hindert.²⁵¹ Sein Recht auf Verteidigung in eigener Person wird dadurch nicht beeinträchtigt, solange er sich neben dem bestellten Verteidiger auch noch selbst verteidigen und dem Gericht seine Sichtweise vortragen kann.²⁵² Ein Anwaltszwang ist hiermit kompatibel, wenn die formelle Verteidigung des Beschuldigten im konkreten Fall geboten ist, weil er das Verfahren stört, seine Rechtsstellung missbraucht, nur ungenügende Rechtskenntnisse hat oder das Opfer eines Sexualdelikts vor der Konfrontation mit dem mutmaßlichen Täter zu bewahren ist.²⁵³ In diesen Fällen ist ein Anwaltszwang konventionskonform, da der Beschuldigte

S. 469, 473; *Stavros*, Guarantees, S. 183; *Ercmann*, in: Nowak u.a. (Hrsg.), FS Ermacora, S. 151, 177.

²⁴⁸ Hierzu *van Dijk/Viering*, in: van Dijk u.a. (Hrsg.), Theory and Practice, S. 511, 635; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 184; *Peukert*, EuGRZ 1980, 247, 264.

²⁴⁹ St. Rsp., vgl. EGMR, *Poitrinol v. F.*, 23.11.1993, 14032/88, § 34; *Mefiah a.o. v. F.*, 26.7.2002, 32911/96, § 45; *Synnellius and Edsbergs Taxi AB v. S.*, 17.6.2008, 44298/02, S. 11; *Ovey/White*, European Convention, S. 206; *Gaede*, Fairness, S. 255; *Stavros*, Guarantees, S. 202.

²⁵⁰ Vgl. EGMR, *Lagerblom v. S.*, 14.1.2003, 26891/95, § 50; *Croissant v. D.*, 25.9.1992, 13611/88, §§ 27 f.; *Correia de Matos v. PT.*, 15.11.2001, 48188/99, S. 6 f.; *Haefliger/Schürmann*, EMRK, S. 226; *J. Herrmann*, StV 1996, 396, 397.

²⁵¹ Siehe EGMR, *Foucher v. F.*, 18.3.1997, 22209/93, § 35; *Croissant v. D.*, 25.9.1992, 13611/88, §§ 27 ff.; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 194, 197; *Nowak*, CCPR, Art. 14 Rn. 48; *Ambos*, ZStW 115 (2003), 583, 607; *Villiger*, EMRK, Rn. 518; *Trechsel*, Human Rights, S. 265 f.

²⁵² Vgl. IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 539; *Trechsel*, Human Rights, S. 251.

²⁵³ Vgl. EGMR, *Croissant v. D.*, 25.9.1992, 13611/88, § 27; *Mefiah a.o. v. F.*, 26.7.2002, 32911/96, § 47; EMRK/GG-*Grabenwarter/Pabel*, Kap. 14 Rn. 134; *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 6 Rn. 304; *Trechsel*, Human Rights, S. 251, 263.

selbst seine Situation kaum objektiv einschätzen und sich verteidigen kann.²⁵⁴ In Bezug auf dessen Reichweite haben die Konventionsstaaten aufgrund ihrer Sachnähe einen gewissen Beurteilungsspielraum.²⁵⁵

Ist die Verteidigerbeordnung dagegen sachlich nicht gerechtfertigt, ist sie mit dem Grundsatz eines fairen Verfahrens unvereinbar.²⁵⁶ Während die Befürworter der aufgedrängten Verteidigung den Mehrwert einer kompetenten Vertretung der Beschuldigteninteressen für das Gericht betonen, das von der Aufbereitung des Verteidigungsvortrags ebenfalls profitiert, bezweifeln ihre Kritiker indessen deren Effektivität, da es fraglich sei, ob ein dem Beschuldigten aufgedrängter Verteidiger seine Aufgaben wirklich erfüllen kann. Letztlich stehen hinter beiden Positionen grundlegende Meinungsunterschiede über das Verhältnis zwischen den Strafverfolgungsbehörden und dem Individuum. Je nachdem, ob die Strafrechtspflege primär liberalen oder sozialen Grundsätzen verpflichtet ist, schützt sie stärker die Belange des Einzelnen oder die der Allgemeinheit.²⁵⁷

C. Recht auf eine praktisch wirksame Verteidigung

Als Instrument des regionalen Menschenrechtsschutzes garantiert die EMRK dem Einzelnen keine theoretischen oder illusorischen, sondern praktisch wirksame Rechte.²⁵⁸ Mit Art. 6 verpflichtet die EMRK die Signatarstaaten, den Menschenrechtsstandard auch auf nationaler Ebene zu gewährleisten und dem Beschuldigten durch eine entsprechende Ausgestaltung ihres Strafverfahrens eine schlagkräftige Verteidigung zu ermöglichen.²⁵⁹ Sie müssen ihren Strafprozess auf strukturelle Defizite hin durchleuchten, die ihn an einer Rechtsausübung hindern könnten.²⁶⁰ Die Vertragsstaaten müssen akzeptieren, dass Rechtsunterworfenen sich auf die Konventionsgarantien berufen, und deren Ausübung aktiv fördern, indem sie den

²⁵⁴ *Trechsel*, Human Rights, S. 264; siehe auch EGMR, *Croissant v. D.*, 25.9.1992, 13611/88, § 27.

²⁵⁵ Vgl. dazu auch *Harris/O'Boyle/Warbrick*, European Convention, S. 315.

²⁵⁶ Siehe hierzu EGMR, *Croissant v. D.*, 25.9.1992, 13611/88, § 27.

²⁵⁷ Zum Ganzen vgl. *Trechsel*, Human Rights, S. 263, 266.

²⁵⁸ "Not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective", vgl. EGMR, *Imbrioscia v. CH.*, 24.11.1993, 13972/88, § 38; *Bogumil v. PT.*, 7.10.2008, 35228/03, § 46; *Katritsch v. F.*, 4.11.2010, 22575/08, §§ 29, 42; *Caka v. ALB.*, 8.12.2009, 44023/02, § 85; *Reid*, European Convention, Rn. I-060; *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, Human Rights, Rn. 14-10.

²⁵⁹ Vgl. dazu EGMR, *Barberà, Messegué and Jabardo v. E.*, 6.12.1988, 10590/83, § 78; *Vaudelle v. F.*, 30.1.2001, 35683/97, §§ 52, 59, 65; *R. D. v. P.*, 18.12.2001, 29692/96 a.o., § 49: „realistic chance to defend himself“; *Nowak*, CCPR, Art. 14 Rn. 3; *Gaede*, Fairness, S. 109, 118, 271, 415.

²⁶⁰ Siehe dazu auch *Gaede*, Fairness, S. 120, 352, 391 f.

institutionellen Rahmen hierfür schaffen und potenzielle Hindernisse beseitigen.²⁶¹ Mit einer rein formalen Gewährung von abstrakten Individualrechten, die jeglicher materialer Substanz entbehren und die der Berechtigte nicht ausüben kann, werden sie ihren Verpflichtungen nicht gerecht.²⁶² Die Garantie von Verteidigungsrechten zugunsten eines Individuums wäre nur unvollkommen, wenn es diese nicht auch wirksam ausüben könnte. Daher hat Art. 6 EMRK nicht nur eine abwehrrechtliche Dimension, die hoheitliche Eingriffe in die geschützten Rechtsgüter untersagt, sondern enthält auch positive Handlungspflichten (*positive obligations*), die die Vertragsstaaten zur aktiven Mitwirkung an ihrer Verwirklichung verpflichten.²⁶³

Als Grundbedingung eines fairen Strafverfahrens garantiert Art. 6 EMRK dem Beschuldigten eine wirksame Verteidigung und verpflichtet die Vertragsstaaten, ihm einen *status activus processualis* einzuräumen, damit er seine Verfahrensrechte sachgerecht ausüben kann.²⁶⁴ Dieser wirksamkeitsverpflichteten Interpretation²⁶⁵ unterliegen auch die Teilrechtsgarantien von Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK. Sie sind im Sinne eines übergeordneten Rechts auf eine praktisch wirksame Verteidigung auszulegen; dieses ist nicht als selbstständige Teilrechtsgarantie, sondern als Gebot zu verstehen, dem Recht auf materielle und formelle Verteidigung zu praktischer Wirksamkeit zu verhelfen.²⁶⁶ Das Leitbild einer erfahrenen und wirkungsvollen Verteidigung prägt daher sämtliche Teilrechtsgarantien.²⁶⁷ Der Normzweck von Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK fordert solch eine effektive Verteidigung, d.h. in Fällen, in denen der Beschuldigte zwar formal, nicht aber material verteidigt ist, muss der Konventionsstaat aktiv darauf hinwirken, dass ihm auch im konkreten Einzelfall tatsächlich eine sinnvolle Verteidigung zuteilwird.²⁶⁸ Im Ergebnis ist Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK also eine zweidimensional verbürgte Garantie, die dem Beschuldigten nicht nur die Möglichkeit einer materiellen und formellen Verteidigung, sondern auch ihre Effektivität sichert.

²⁶¹ Siehe hierzu *Gaede*, *Fairness*, S. 108, 110, 116, 117.

²⁶² Vgl. EGMR, *Goddi v. I*, 9.4.1984, 8966/80, §§ 27 ff.; *Airey v. IR*, 9.10.1979, 6289/73, § 26; IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 357; *Reid*, *European Convention*, Rn. I-060; *Gaede*, *Fairness*, S. 108, 109; *Matscher*, FS Wildhaber, S. 437, 442.

²⁶³ Vgl. EGMR, *Balliu v. ALB*, 16.6.2005, 74727/01, § 33; *Greer*, ECHR, S. 215; *Reid*, *European Convention*, Rn. I-067; *Haefliger/Schürmann*, EMRK, S. 51; *Gaede*, HRRS-FG Fezer, S. 21, 28.

²⁶⁴ Vgl. *Grabenwarter*, in: Ehlers (Hrsg.), *Grundrechte*, § 6 Rn. 42; *Ehlers*, *Jura* 2000, 372, 375; *Spaniol*, *Verteidigerbeistand*, S. 57.

²⁶⁵ Vgl. EGMR, *Brennan v. UK*, 16.10.2001, 39846/98, § 58; *Vaudelle v. F*, 30.1.2001, 35683/97, §§ 52 f., 59; *Gaede*, HRRS-FG Fezer, S. 21, 28; *Wohlers*, FS Rudolphi, S. 713, 716.

²⁶⁶ Siehe dazu EGMR, *Salduz v. TRK*, 26.4.2007, 36391/02, partly diss. op. *Tulkens & Mularoni*, § 6; *Artico v. I*, 13.5.1980, 6694/74, § 33; *Gaede*, *Fairness*, S. 252, 270 f., 274; *Bailey/Ching/Taylor*, *Legal System*, Rn. 14-086; *Ovey/White*, *European Convention*, S. 45 f.

²⁶⁷ EGMR, *Wersel v. P*, 13.9.2011, 30358/04, §§ 50 f., 53; EMRK/GG-*Grabenwarter/Pabel*, Kap. 14 Rn. 127; *Esser*, *Strafverfahrensrecht*, S. 492; *Demko*, HRRS-FG Fezer, S. 1, 6; *dies.*, HRRS 2006, 250; krit. *Gaede*, *Fairness*, S. 559 Fn. 10.

²⁶⁸ Vgl. dazu *Gaede*, *Fairness*, S. 113, 119 f.

Allgemein gilt die Verteidigung als Charakteristikum eines fairen Verfahrens und einer effektiven Teilhabe hieran.²⁶⁹ Der Beschuldigte muss eine realistische Chance haben, seinen Standpunkt aktiv darzulegen und die Wahrheitsfindung zu beeinflussen, ohne durch allzu strenge Förmlichkeiten an der Ausübung seiner Rechte gehindert zu sein. In welchem Stadium dies geschehen soll, besagt die EMRK allerdings nicht. Maßgeblich muss letztlich seine Teilhabe am Prozess der Entscheidungsfindung sein. Unzureichend ist es daher, wenn seine Teilhaberechte in der Hauptverhandlung durch eine defizitäre Rechtsgewährung im Ermittlungsverfahren entwertet werden. Vielmehr muss ihm schon hier eine Teilnahme an der Beweiserhebung gestattet werden, wenn diese in der Hauptverhandlung nicht mehr wiederholt werden kann.²⁷⁰

Da die EMRK von Beistand (*assistance* bzw. *l'assistance*) und nicht nur von der Bestellung eines Verteidigers spricht, müssen die Konventionsstaaten über dessen bloße Beiordnung hinaus dafür Sorge tragen, dass der Verteidiger seine Aufgaben ordnungsgemäß erfüllt.²⁷¹ Dieser Pflicht ist nicht Genüge getan, wenn er die Rechte seines Mandanten tatsächlich nicht wahrnimmt. Seine bloße Bestellung bietet daher noch keine hinreichende Gewähr für eine schlagkräftige Verteidigung, da er aus diversen Gründen an der Erfüllung seiner Pflichten gehindert sein kann – sei es, dass er schwer krank oder beruflich verhindert ist, sei es, dass er sich seinen Aufgaben entzieht oder schlicht überfordert ist.²⁷² Die nationalen Gerichte und Behörden müssen in einem solchen Fall aufgrund ihrer Schutz- und Fürsorgepflicht einschreiten und durch geeignete Maßnahmen sicherstellen, dass ein bestellter Verteidiger die Interessen seines Mandanten auch tatsächlich wahrnimmt.²⁷³

Aufgrund der Unabhängigkeit des Verteidigers können die Konventionsstaaten aber nicht für jede Unzulänglichkeit bei der Interessenwahrnehmung verantwortlich gemacht werden.²⁷⁴ Bei Festlegung der Verteidigungsstrategie und Ausführung der

²⁶⁹ EGMR, *Stanford v. UK*, 23.2.1994, 16757/90, § 26; *Imbrioscia v. CH*, 24.11.1993, 13972/88, § 37; *Poitrimol v. F*, 23.11.1993, 14032/88, § 34; *Liebreich v. D*, 8.1.2008, 30443/03, S. 11; *Wohlers*, FS Rudolphi, S. 713, 728; *Gaede*, Fairness, S. 398, 409, 494.

²⁷⁰ Zum Ganzen vgl. *Gaede*, Fairness, S. 410 f., 414, 416; *Poncet*, L'Accusé, S. 145 f.; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 465.

²⁷¹ EKMR, *W. v. CH*, 13.7.1983, 9022/80, D.R. 13, S. 21, 36; IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 567; *Haefliger/Schürmann*, EMRK, S. 232 f.; *Kolb*, (2000) 21 HRLJ 348, 369.

²⁷² Siehe EGMR, *Artico v. I*, 13.5.1980, 6694/74, §33; *Bogumil v. PT*, 7.10.2008, 35228/03, § 46; *Czekalla v. PT*, 10.1.2003, 38830/97, § 60; *Gaede*, Fairness, S. 107, 271; *Reid*, European Convention, Rn. IIA-132; *Demko*, HRRS 2006, 250, 252.

²⁷³ EGMR, *Imbrioscia v. CH*, 24.11.1993, 13972/88, § 38; *Daud v. PT*, 21.4.1998, 22600/93, §§ 38 f.; *Czekalla v. PT*, 10.1.2003, 38830/97, §§ 68, 71; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 451, 457 f.; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 206; *Villiger*, EMRK, Rn. 521.

²⁷⁴ Vgl. EGMR, *Lagerblom v. S*, 14.1.2003, 26891/95, §56; *Stanford v. UK*, 23.2.1994, 16757/90, § 28; *Igliv v. UA*, 12.1.2012, 39908/05, § 68; *Gaede*, Fairness, S. 272, 273.

Verteidigung ist der Verteidiger allein seinem Mandanten verpflichtet.²⁷⁵ Wie bereits dargelegt, ist er gerade kein Träger hoheitlicher Gewalt i.S.v. Art. 1 EMRK. Da die Konvention nur die unterzeichnenden Staaten und nicht auch einzelne Personen verpflichtet, kann wegen eines Verstoßes nicht unmittelbar gegen ihn, sondern nur gegen den jeweiligen Vertragsstaat vorgegangen werden. Ein Konventionsverstoß liegt nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte erst vor, wenn die Inkompetenz des Verteidigers so gravierend ist, dass sie dem Staat ausnahmsweise zuzurechnen ist.²⁷⁶ Dieser braucht sich also keineswegs jedes Fehlverhalten des Verteidigers zurechnen zu lassen.²⁷⁷ Ein Konventionsstaat darf nicht in die Berufsausübung des Verteidigers intervenieren, solange ihm deren Defizite nicht zurechenbar sind.²⁷⁸ Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK macht ihn nicht für jedes anwaltliche Fehlverhalten verantwortlich oder verpflichtet ihn, den Beschuldigten vor den Fehlern seines Verteidigers zu bewahren.²⁷⁹ Solange diesem eine Erfüllung seiner Pflichten möglich ist, ist sein Mandant für die Qualität und Effektivität seiner Verteidigung selbst verantwortlich.²⁸⁰ Die fehlende Effizienz der geleisteten Verteidigung ist noch kein Mangel, der die staatlichen Behörden zum Eingreifen verpflichtet, solange der Verteidiger seine Pflichten dennoch hinreichend erfüllt.²⁸¹ Aufgrund seiner Unabhängigkeit kann er auch nicht zu einem bestimmten Handeln gezwungen, wohl aber zu einer ordnungsgemäßen Pflichterfüllung angehalten und gegebenenfalls durch einen anderen Strafverteidiger ersetzt werden.²⁸² Inwieweit diese primär für staatlich bestellte Verteidiger statuierten Grundsätze auch für Wahlverteidiger gelten, ist bislang noch ungeklärt.

Zu einem aktiven Einschreiten sind die nationalen Gerichte und Behörden nur verpflichtet, wenn sie positive Kenntnis von dem Fehlverhalten oder der Untätigkeit des Verteidigers haben.²⁸³ Hierfür müssen objektive Anhaltspunkte vorliegen: dass er den Interessen seines Mandanten nicht gerecht wird, weil er unfähig ist, seine Pflichten nicht erfüllt oder aus sonstigen Gründen an einer sachgerechten

²⁷⁵ Vgl. EGMR, *Daud v. PT*, 21.4.1998, 22600/93, § 38; *Kamasinski v. A*, 19.12.1989, 9783/82, § 65; *Kulikowski v. P*, 19.5.2009, 18353/03, § 56; *Demko*, HRRS 2006, 250, 252.

²⁷⁶ EGMR, *Goddi v. I*, 9.4.1984, 8966/80, § 28; *Ovey/White*, European Convention, S. 205; IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 567; *Demko*, HRRS 2006, 250, 252.

²⁷⁷ Vgl. EKMR, *M. P. M. L. v. E*, 21.10.1996, 27266/95, D.R. 87-B, S. 100, 109.

²⁷⁸ Siehe *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 206; *Trechsel*, Human Rights, S. 286.

²⁷⁹ Vgl. EMRK/GG-*Grabenwarter/Pabel*, Kap. 14 Rn. 141.

²⁸⁰ Siehe EGMR, *Huseyn a.o. v. AZ*, 26.7.2011, 35485/05, § 184.

²⁸¹ Ähnlich *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 471 f.; *Trechsel*, Human Rights, S. 287; IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 567 f.

²⁸² Vgl. EGMR, *Balliu v. ALB*, 16.6.2005, 74727/01, § 35; *Güveç v. TRK*, 20.1.2009, 70337/01, §§ 131 f.

²⁸³ Siehe hierzu EGMR, *Hermi v. I (GC)*, 18.10.2006, 18114/02, § 96; *Kamasinski v. A*, 19.12.1989, 9783/82, § 65; *Bogumil v. PT*, 7.10.2008, 35228/03, § 46; *Katritsch v. F*, 4.11.2010, 22575/08, § 29; *Feigen*, in: Wolter (Hrsg.), Theorie, S. 161, 169.

Aufgabenerfüllung gehindert ist.²⁸⁴ An einer effektiven Verteidigung fehlt es auch, wenn er sachlich gebotene Maßnahmen unterlässt oder sachlich ungerechtfertigte Maßnahmen ergreift. Bloße Diskrepanzen mit seinem Mandanten oder eine Verletzung von Formalitäten sollen dafür aber noch nicht genügen.²⁸⁵

Um ihren Pflichten zu genügen, dürfen die Konventionsstaaten Nachforschungen anstellen, ob der Verteidiger seine Aufgaben auch wirklich ordnungsgemäß erfüllt, solange dies nicht zu einer generellen Überwachung der Anwaltschaft führt.²⁸⁶ Da eine staatliche Fürsorge die Verteidigung nicht bevormunden darf, sind die Justizbehörden nur in engen Grenzen zur Überwachung von Verteidigern befugt, denn oft liegt nur ein schmaler Grat zwischen einer noch statthaften Fürsorge und einer schon unzulässigen Überwachung.²⁸⁷ Zum Teil fordert das Schrifttum deshalb, dass der Beschuldigte die nationalen Behörden selbst über ein Fehlverhalten seines Verteidigers informieren soll.²⁸⁸ Nach anderer Ansicht ist es dagegen inkonsequent, ihn einerseits zur Rüge von Verteidigungsmängeln zu verpflichten, ihm andererseits jedoch die Kompetenz zur Festlegung seiner Verteidigungsstrategie abzuspochen.²⁸⁹ Sobald die Behörden allerdings von der Unzulänglichkeit eines bestellten Verteidigers Kenntnis erhalten, müssen sie von Amts wegen darauf hinwirken, dass er seine Aufgaben sachgerecht erfüllt.²⁹⁰

²⁸⁴ Vgl. EGMR, *Goddi v. I*, 9.4.1984, 8966/80, §§ 30 ff.; *Imbrioscia v. CH*, 24.11.1993, 13972/88, §§ 39 ff.; *Czekalla v. PT*, 10.1.2003, 38830/97, §§ 65 f., 68; *Bailey/Ching/Taylor*, Legal System, Rn. 14-086; *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 6 Rn. 306.

²⁸⁵ Vgl. EGMR, *Czekalla v. PT*, 10.1.2003, 38830/97, § 65; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 490; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 206; *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 6 Rn. 306.

²⁸⁶ Vgl. dazu *Demko*, HRRS 2006, 250, 253, 257 f.; *Kolb*, (2000) 21 HRLJ 348, 368.

²⁸⁷ EGMR, *Alvarez Sanchez v. E*, 23.10.2001, 50720/99, S. 5; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 206; *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 6 Rn. 121; *Bischofberger*, Verfahrensgarantien, S. 152; *Trechsel*, ZStrR 96 (1979), 337, 363. – A.A. *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 490 f.

²⁸⁸ Siehe *Demko*, HRRS 2006, 250, 256; *Gaede*, Fairness, S. 273.

²⁸⁹ I.d.S. etwa *Gaede*, Fairness, S. 333 f., 532.

²⁹⁰ EGMR, *Artico v. I*, 13.5.1980, 6694/74, §§ 33, 36; EKMR, *W. v. CH*, 13.7.1983, 9022/80, D.R. 13, S. 21, 36, 37; *Balliu v. ALB*, 16.6.2005, 74727/01, § 35; *Iglin v. UA*, 12.1.2012, 39908/05, § 67; *Villiger*, EMRK, Rn. 521.

IV. Gewährleistungsgehalt der Garantie auf Verteidigerbeistand

Der Gewährleistungsgehalt der formellen Verteidigung ist aus dem Kontext der materiellen Verfahrensgarantien in Art. 6 Abs. 3 lit. a bis e EMRK zu erschließen, die dem Beschuldigten unter anderem ein Recht auf Information über den Tatvorwurf, Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung seiner Verteidigung, Befragung von Zeugen und den Beistand eines Dolmetschers zusprechen, damit er seine Verteidigung auf eine der Anklage ebenbürtige Weise führen kann.¹ Ihrem Schutzbereich nach deckt sich die Verteidigungsgarantie teilweise mit den beiden zuerst genannten Befugnissen, weshalb der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte häufig nicht zwischen ihnen differenziert, sondern ihr Verhältnis eher als das dreier sich überschneidender Kreise begreift.²

A. Unmittelbare Wirkung formeller Verteidigung

Zunächst ist der Frage nachzugehen, welche konkreten Befugnisse aus der Garantie auf Verteidigerbeistand nach Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK für den Beschuldigten resultieren und welche Instrumente die EMRK zur Durchsetzung ihrer Ausübung gegenüber den Konventionsstaaten bereithält.

1. Formelle Verteidigungsrechte

Um den Beschuldigten über den Tatvorwurf nicht im Ungewissen zu lassen und um ihm eine sachgerechte Verteidigung zu ermöglichen, ist er nach Art. 6 Abs. 3 lit. a EMRK frühzeitig über Art und Grund der Beschuldigung zu unterrichten.³ Befindet er sich in Untersuchungshaft, sind ihm nach Art. 5 Abs. 2 EMRK zudem deren Gründe mitzuteilen.⁴ Er soll den Tatvorwurf verstehen und sein Aussageverhalten entsprechend ausrichten können.⁵ Zu diesem Zweck ist ihm anlässlich seiner

¹ EGMR, *Meftah a.o. v. F.*, 26.7.2002, 32911/96, § 40; *Ambos*, ZStW 115 (2003), 583, 597; SK-StPO-Paefffen, Art. 6 EMRK Rn. 5; *Villiger*, EMRK, Rn. 471, 503; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, European Convention, S. 306.

² Vgl. EGMR, *Goddi v. I.*, 9.4.1984, 8966/80, § 31; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, European Convention, S. 310, 321; IK-EMRK-*Miehsler*, Art. 6 Rn. 106; IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 486, 489, 499; *Ovey/White*, European Convention, S. 204; *Nowak*, CCPR, Art. 14 Rn. 38, 42; *Eisele*, JA 2005, 901, 904; *Ambos*, ZStW 115 (2003), 583, 597.

³ Vgl. *van Dijk/Viering*, in: van Dijk u.a. (Hrsg.), *Theory and Practice*, S. 511, 632 f.; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 162, 168, 174; IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 489, 494, 496 f.; *Gaede*, *Fairness*, S. 205, 233 ff., 236, 238 f.

⁴ Siehe dazu *Kühne/Esser*, StV 2002, 383, 386.

⁵ Vgl. EGMR, *Mattochia v. I.*, 25.7.2000, 23969/94, §§ 59 f.; *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 23, 33.

förmlichen Beschuldigung im Ermittlungsverfahren und insbesondere zu Beginn seiner ersten Einvernahme als Beschuldigter der gegen ihn bestehende Tatverdacht zu eröffnen.⁶ Seine Information über die für den Tatvorwurf maßgebenden Tatsachen einschließlich ihrer rechtlichen Bewertung muss umso präziser erfolgen, je weiter das Verfahren vorangeschritten und das Tatgeschehen ausermittelt ist. Aufgrund ihres Entscheidungsspielraums können die Ermittlungsbehörden allerdings von einer Preisgabe aller Beweise und Indizien absehen, wenn die konkrete Gefahr einer Verdunkelung besteht und der Beschuldigte sich dennoch effektiv verteidigen kann.⁷ In solch einem Fall verfügen sie bis zur Sicherung der jeweiligen Beweise über einen gewissen Informationsvorsprung.⁸

In engem Kontext hierzu steht die Garantie auf ausreichend Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung der Verteidigung nach Art. 6 Abs. 3 lit. b EMRK, wonach der Beschuldigte alle Maßnahmen treffen können muss, die angesichts der Komplexität des Verfahrens, der Schwere des Tatvorwurfs und des drohenden Strafmaßes erforderlich sind.⁹ Auf seinen Wunsch hin muss ihm schon zu Beginn des Verfahrens die Kontaktaufnahme mit einem Verteidiger gestattet werden.¹⁰ Im Interesse eines fairen Verfahrens ist insbesondere dem inhaftierten Beschuldigten der Zugang zu einem Verteidiger zu ermöglichen.¹¹ Da es nicht darauf ankommt, wer dem Strafverteidiger das Mandat erteilt hat, muss diesem der Zugang zu dem Beschuldigten auch gestattet werden, wenn ihn ein Angehöriger beauftragt hat. Besuche seines Mandanten in der Haftanstalt sind ihm in angemessenem Umfang zu erlauben, selbst wenn die Kontakte zwischen Verteidiger und Mandanten bei einer staatlich finanzierten Verteidigung zur Kostenreduktion maßvoll begrenzt werden dürfen.¹²

⁶ Vgl. *van Dijk/Viering*, in: van Dijk u.a. (Hrsg.), *Theory and Practice*, S. 511, 632 f.; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 164; *Gaede*, *Fairness*, S. 235; *Esser*, *Strafverfahrensrecht*, S. 437, 440 f.; *Hinz*, in: Esser u.a. (Hrsg.), *EMRK*, S. 45, 47, 48.

⁷ *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 167; *Kolb*, (2000) 21 HRLJ 348, 367; *van Dijk*, *Accused*, S. 43; *Trechsel*, ZStrR 96 (1979), 337, 345; *Ambos*, ZStW 115 (2003), 583, 598.

⁸ Siehe *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 23, 35; *IK-EMRK-Kühne*, Art. 6 Rn. 494, 496; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 165.

⁹ EGMR, *Moiseyev v. R.*, 9.10.2008, 62936/00, § 220; *Iglin v. UA*, 12.1.2012, 39908/05, § 65; *Rybacki v. P.*, 9.10.2007, 52479/99, S. 16; *Gaede*, *Fairness*, S. 239 f., 478; *Hinz*, in: Esser u.a. (Hrsg.), *EMRK*, S. 45, 47; *Partsch*, in: *Bettermann u.a. (Hrsg.), Grundrechte*, S. 235, 396, 398; *Protić*, *Verfahrensgarantien*, S. 85 f.; *Harris*, (1967) 16 ICLQ 352, 363.

¹⁰ Vgl. EGMR, *Campbell and Fell v. UK*, 28.6.1984, 7819/77 a.o., §§ 107, 111, 113; *van Dijk/Viering*, in: van Dijk u.a. (Hrsg.), *Theory and Practice*, S. 511, 640; *SK-StPO-Paeffgen*, Art. 6 EMRK Rn. 131; *Villiger*, *EMRK*, Rn. 511 f.

¹¹ Siehe EGMR, *Prezec v. KRO*, 15.10.2009, 48185/07, § 31; *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, *Human Rights*, Rn. 5-38; *Bailey/Ching/Taylor*, *Legal System*, Rn. 14-086; *Tak*, in: *Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen*, S. 61, 63.

¹² Vgl. dazu EGMR, *Moiseyev v. R.*, 9.10.2008, 62936/00, §§ 205, 207; *Öcalan v. TRK*, 12.3.2003, 46221/99, §§ 152 ff., 155 und (GC) 12.5.2005, §§ 134 ff.; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, *European Convention*, S. 321; *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, *Human Rights*, Rn. 14-11.

Die Verteidigungsgarantie umfasst die Erteilung von Rechtsrat (*advice*) und die Repräsentation des Beschuldigten (*representation*) innerhalb wie auch außerhalb des Verfahrens. Der Verteidiger berät ihn bei allen Tatsachen- und Rechtsfragen, bespricht den Tatvorwurf mit ihm, arbeitet eine Verteidigungsstrategie aus und erhebt entlastende Beweise.¹³ Konstitutiv für eine effektive Verteidigung ist dabei vor allem eine vertrauliche Beratung.¹⁴ Im Gegensatz zu Art. 14 Abs. 3 lit. b Var. 2 IPBPR garantiert die EMRK zwar nicht explizit ein Recht auf freien Verkehr mit dem Verteidiger, jedoch resultiert ein solches mittelbar aus den Verfahrensrechten des Art. 6 Abs. 3 lit. b und c und dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 Abs. 1.¹⁵ Die Verteidigung verlöre erheblich an Schlagkraft, könnte sich der Beschuldigte nicht mit seinem Verteidiger frei von staatlicher Überwachung besprechen und ihm Instruktionen erteilen.¹⁶ Er wird sich ihm erst offenbaren, wenn er sich auf seine Loyalität und Vertraulichkeit verlassen kann.¹⁷ Diese Privilegierung umfasst die gesamte mündliche, fernmündliche und schriftliche Kommunikation des Beschuldigten mit seinem Verteidiger,¹⁸ nicht hingegen auch die Kommunikation mit seinen Hilfspersonen.

Zum Schutz des Verteidigerverkehrs erkennt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte diverse Sicherungen an: Ein konventionsrechtliches Schweige- und Zeugnisverweigerungsrecht des Verteidigers verbietet es den Vertragsstaaten, ihn gegen seinen Willen zu einer Offenbarung der ihm anvertrauten Informationen zu zwingen.¹⁹ Ihre Ermittlungen dürfen sich nicht auf die Kommunikation zwischen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger richten.²⁰ Die Vertraulichkeit

¹³ EGMR, *Salduz v. TRK* (GC), 27.11.2008, 36391/02, conc. op. *Zagrebel'sky, Casadevall, Türmen & Bratza; Engel a.o. v. NL*, 8.6.1976, 5100/71 a.o., sep. op. *Cremona; Hovanessian v. BG*, 21.12.2010, 31814/03, § 34; *Dayanan v. TRK*, 13.10.2010, 7377/03, § 32.

¹⁴ Vgl. dazu EKMR, *Can v. A.*, 12.7.1984, 9300/81, §§ 55 f.; EGMR, *Brennan v. UK*, 16.10.2001, 39846/98, § 58; *S. v. CH*, 28.11.1991, 12629/87 a.o., § 48; *Zagaria v. I.*, 27.11.2007, 58295/00, § 30; *Treichsel*, Human Rights, S. 278; *Stavros*, Guarantees, S. 57; *Nowicki*, (1996) 4 EJCLCJ 335, 338; *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 23, 42.

¹⁵ Siehe EGMR, *S. v. CH*, 28.11.1991, 12629/87 a.o., § 48; *Foxley v. UK*, 20.6.2000, 33274/96, § 43; *Öcalan v. TRK*, 12.3.2003, 46221/99, § 146 und (GC) 12.5.2005, § 133; EKMR, *Kröcher and Möller v. CH*, 9.7.1981, 8463/78, D.R. 26, S. 24, 52; *Can v. A.*, 12.7.1984, 9300/81, §§ 51 f.; *Ambos*, ZStW 115 (2003), 583, 605; *Gaede*, *Fairness*, S. 196, 239, 259 f., 410.

¹⁶ Vgl. dazu EGMR, *Zagaria v. I.*, 27.11.2007, 58295/00, § 30; *Rybacki v. P.*, 13.1.2009, 52479/99, § 56; *Castravet v. MOL*, 13.3.2007, 23393/05, §§ 47 ff.; *Lanz v. A.*, 31.1.2002, 24430/94, § 50.

¹⁷ Vgl. EGMR, *Oferta Plus S. L. R. v. MOL*, 19.12.2006, 14385/04, § 145; *Sakhnovskiy v. R* (GC), 2.11.2010, 21272/03, § 102; *Treichsel*, Human Rights, S. 278.

¹⁸ Siehe EGMR, *Moiseyev v. R.*, 9.10.2008, 62936/00, § 210; *Grabenwarter*, EMRK, § 22 Rn. 23 f., 49; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 322 f.; *Treichsel*, Human Rights, S. 280.

¹⁹ Siehe EGMR, *Petri Sallinen a.o. v. FI*, 27.9.2005, 50882/99, § 87; *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 23, 42; *Nowicki*, (1996) 4 EJCLCJ 335, 342; *van Dijk*, *Accused*, S. 28.

²⁰ Siehe *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 23, 42 f.

erstreckt sich auch auf das Stadium vor der förmlichen Beschuldigung und das Anbahnungsverhältnis, also die erste Kontaktaufnahme des Beschuldigten mit dem Verteidiger zur Begründung eines Mandatsverhältnisses.²¹ Den Behörden ist es untersagt, Verteidigergespräche technisch zu überwachen oder die Kanzlei des Verteidigers zu durchsuchen.²² Auch wenn die EMRK ein Beschlagnahmeverbot für Verteidigungsunterlagen nicht explizit vorsieht, sind diese im Interesse einer wirkungsvollen Verteidigung und eines fairen Verfahrens von einer Beschlagnahme doch ausgenommen, da die Vertraulichkeit der Kommunikation auch die hierüber angefertigten Aufzeichnungen und Unterlagen umfasst.²³

Die Ausarbeitung einer Verteidigungsstrategie ist primär Sache des Verteidigers, wenngleich ihm sein Mandant hierfür verbindliche Instruktionen erteilen kann, da er letztlich auch die Konsequenzen des Verfahrens tragen muss.²⁴ Sie sollten die Verteidigungsstrategie daher in gegenseitigem Einvernehmen festlegen, da ein divergierendes Auftreten von Verteidiger und Mandant gegenüber der Strafjustiz ihre Glaubwürdigkeit unterminieren würde.²⁵ In den Grenzen des materiellen und prozessualen Rechts dürfen sie alle zulässigen Maßnahmen zur Verteidigung ergreifen. Entschließt sich der Beschuldigte zu einer Aussage, unterliegt er keiner Wahrheitspflicht. Er darf sich auch unwahr zur Sache einlassen, solange er sich dadurch nicht wegen falscher Verdächtigung oder Verleumdung strafbar macht.²⁶ Seinem Verteidiger ist es dagegen untersagt, wissentlich an einer unwahren Einlassung mitzuwirken. Seine Wahrheitspflicht ist Grundbedingung des ihm von den übrigen Verfahrensbeteiligten entgegengebrachten Vertrauens. Bei Meinungsverschiedenheiten über die zu verfolgende Verteidigungsstrategie geht der Wille des Beschuldigten prinzipiell vor, solange dieser von seinem Verteidiger keine Missachtung gesetzlicher Vorschriften oder beruflicher Pflichten oder sonst ein

²¹ Vgl. EGMR, *Castravet v. MOL*, 13.3.2007, 23393/05, §§ 47 ff.; *Schönenberger and Durmaz v. CH*, 20.6.1988, 11368/85, §§ 29 f.; *Golder v. UK*, 21.2.1975, 4451/70, §§ 43, 45; *Campbell and Fell v. UK*, 28.6.1984, 7819/77 a.o., §§ 109 f.; SK-StPO-Paeffgen, Art. 6 EMRK Rn. 43; *Gaede*, Fairness, S. 260; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 317, 321 f., 503 f.

²² Vgl. EGMR, *Niemietz v. D.*, 16.12.1992, 13710/88, §§ 27, 29 ff., 38; *Grabenwarter*, EMRK, § 22 Rn. 1, 21, 30 f.; SK-StPO-Paeffgen, Art. 6 EMRK Rn. 43; *van Dijk*, Accused, S. 28; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 111 ff.

²³ Siehe EGMR, *Foxley v. UK*, 20.6.2000, 33274/96, §§ 43 ff., 46 f., 50; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 176; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 144; *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, Human Rights, Rn. 14-24; *Gaede*, Fairness, S. 260; *Nowicki*, (1996) 4 EJCLCJ 335, 341.

²⁴ EGMR, *Hermi v. I* (GC), 18.10.2006, 18114/02, § 72; *Lagerblom v. S.*, 14.1.2003, 26891/95, § 56; *Villiger*, EMRK, Rn. 524; *Guradze*, EMRK, S. 108; *Partsch*, in: *Bettermann u.a.* (Hrsg.), Grundrechte, S. 235, 399; *Gaede*, Fairness, S. 258, 500 f.; *Ambos*, ZStW 115 (2003), 583, 606.

²⁵ Vgl. dazu *Gaede*, Fairness, S. 537, 548; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 121, 125 f.

²⁶ Vgl. EGMR, *Brandstetter v. A.*, 28.8.1991, 11170/84 a.o., § 52 mit partly diss. op. *Trechsel*; *Gaede*, Fairness, S. 253 f., 262, 555; *Trechsel*, Human Rights, S. 261; *Rzepka*, Fairness, S. 64 f.

rechtswidriges Handeln verlangt.²⁷ Seiner Rechtsstellung nach ist der Verteidiger auch von seinem Mandanten unabhängig, da er selbst entscheiden kann, auf welche Weise er seine Aufgaben erfüllt. Weisungen, die er für unvertretbar hält, braucht er nicht zu befolgen.²⁸ Handelt er zwar weisungswidrig, aber im wohlverstandenen Interesse seines Mandanten, liegt kein Konventionsverstoß vor, da die Effektivität der Verteidigung in einem solchen Fall trotzdem gewahrt ist.²⁹

Um der Rechtsstellung des Beschuldigten als selbstständigem Verfahrensobjekt gerecht zu werden und ihn nicht durch eine Entmündigung und Disziplinierung zum Verfahrensobjekt zu degradieren, sollte ihn der Verteidiger durch Aufklärung von der Vorzugswürdigkeit seiner Verteidigungstaktik überzeugen.³⁰ Muss sich der dennoch auf einer abweichenden Strategie beharrende Beschuldigte infolge einer Mandatsniederlegung des Verteidigers selbst verteidigen, ist die dadurch bedingte Waffenungleichheit nicht konventionswidrig.³¹ Das Gericht kann die kurzfristige Bestellung eines Pflichtverteidigers ablehnen, wenn sich der Beschuldigte selbst rechtliches Gehör verschaffen kann.³² Einen Verteidigerwechsel soll er erst verlangen können, wenn ein Konsens mit seinem Verteidiger endgültig nicht mehr zu erzielen ist.³³ Das Verbot der Lüge und Irreführung des Gerichts setzt der Verteidigung somit eine absolute Grenze, um ihren Mehrwert zu bewahren.³⁴ Gleichwohl dürfen die Vertragsstaaten ein unlauteres Vorgehen der Verteidigung nur mit verhältnismäßigen Mitteln sanktionieren, da eine unangemessen harte Pönalisierung diese aushöhlen könnte.³⁵ Zwar muss der Beschuldigte eine indirekte Behinderung seiner Verteidigung aufgrund des Risikos ihrer strafrechtlichen Sanktionierung dulden. Sein Recht auf Verteidigung ist aber verletzt, wenn die Gefahr, sich für die Art und Weise seiner Verteidigung strafrechtlich verantworten zu müssen, für ihn so hoch ist, dass er seine Verfahrensrechte deswegen nicht mehr frei ausüben kann.³⁶

²⁷ Hierzu EKMR, *X. v. CH*, 6.10.1981, 9127/80, D.R. 26, S. 238, 240; *X. v. UK*, 9.10.1980, 8386/78, D.R. 21, S. 126, 130; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 539; Trechsel, Human Rights, S. 251 f.; Gollwitzer, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 194.

²⁸ EKMR, *X. v. CH*, 6.10.1981, 9127/80, D.R. 26, S. 238, 240; *X. v. UK*, 9.10.1980, 8386/78, D.R. 21, S. 126, 130; Gaede, Fairness, S. 539 ff., 540, 546, 555.

²⁹ Siehe *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, Human Rights, Rn. 14-09; *Reid*, European Convention, Rn. IIA-132.

³⁰ Siehe dazu Gaede, Fairness, S. 533, 548; Rzepka, Fairness, S. 401 f.

³¹ Vgl. EKMR, *X. v. UK*, 9.10.1980, 8386/78, D.R. 21 (1980), S. 126, 130 ff., 132; Gollwitzer, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 192; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 539.

³² Siehe *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, Human Rights, Rn. 14-08; *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 6 Rn. 293; *Haefliger/Schürmann*, EMRK, S. 228; Gaede, Fairness, S. 258.

³³ Vgl. Gaede, Fairness, S. 534; Rzepka, Fairness, S. 402.

³⁴ Siehe dazu Gaede, Fairness, S. 542 ff.

³⁵ Vgl. hierzu *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 505; Gaede, Fairness, S. 262 f.; Trechsel, Human Rights, S. 262.

³⁶ Vgl. EGMR, *Brandstetter v. A*, 28.8.1991, 11170/84 a.o., § 53; Trechsel, Human Rights, S. 262; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 506.

Schließlich hat die formelle Verteidigung auch eine humanitäre Komponente, wonach der Verteidiger insbesondere dem inhaftierten Beschuldigten über seine angemessene Behandlung während des Freiheitsentzugs hinaus auch persönlich Beistand und Unterstützung zu leisten hat.³⁷

2. Sicherungsinstrumentarien

Im Gegensatz zum IPBPR, der in Art. 14 Abs. 3 lit. d Hs. 2 ausdrücklich die Pflicht der Strafverfolgungsbehörden normiert, den Beschuldigten zu Beginn seiner Einvernahme über sein Recht auf Verteidigerbeistand zu belehren, sieht die EMRK keine Instrumentarien zur Verwirklichung formeller Verteidigung vor. Vielmehr überlässt sie deren Auswahl den Konventionsstaaten und räumt ihnen einen weiten Entscheidungsspielraum bei der Ausgestaltung eines menschenrechtskonformen Strafverfahrens ein.³⁸ Die einzelnen Strafprozesssysteme können hierfür durchaus unterschiedliche Lösungen vorsehen. Deshalb wollte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Pflicht der nationalen Ermittlungsbehörden zur Belehrung des Beschuldigten über sein Schweige- und Verteidigerkonsultationsrecht zunächst nicht anerkennen.³⁹ Mittlerweile vertritt der Gerichtshof in Bezug auf ihre Pflicht zur Belehrung über das Recht auf Verteidigerkonsultation und die Gewährung von Rechtshilfe jedoch einen aktiven Ansatz.⁴⁰ Im Fall *Panovits v. CY* wurde ein unter Mordverdacht stehender minderjähriger Beschuldigter vor seiner polizeilichen Vernehmung nur über sein Schweigerecht belehrt, mangels einer entsprechenden Belehrungspflicht nach nationalem Recht jedoch nicht auch über sein Verteidigerkonsultationsrecht.⁴¹ Infolgedessen war er sich seines Rechts auf einen Verteidiger in der Vernehmungssituation nicht bewusst. Nach Ansicht des Gerichtshofs müssen die Ermittlungsbehörden im Interesse einer wirksamen Rechtsausübung aktiv dafür sorgen, dass der Beschuldigte sein Recht auf eine – gegebenenfalls unentgeltliche – Verteidigerkonsultation kennt und die Relevanz seines Aussageverhaltens begreift,

³⁷ Siehe dazu oben Kap. 4 II.A.1. – Eingehend EKMR, *Can v. A*, 12.7.1984, 9300/81, § 55; *Kohlbacher*, Verteidigungsrechte, S. 52; *Trechsel*, ZStrR 96 (1979), 337, 353, 383 f.

³⁸ Vgl. EGMR, *Imbrioscia v. CH*, 24.11.1993, 13972/88, § 38; *Colozza v. I*, 12.2.1985, 9024/80, § 30; *Pishchalnikov v. R*, 24.9.2009, 7025/04, § 66; *Medenica v. CH*, 14.6.2001, 20491/92, § 55; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 187; *Trechsel*, Human Rights, S. 243; *Nowak*, CCPR, Art. 14 Rn. 46, 50; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 450, 475, 528; *Hinz*, in: Esser u.a. (Hrsg.), EMRK, S. 45, 51; *Nowicki*, (1996) 4 EJCLCJ 335, 342.

³⁹ Eine Belehrungspflicht wird nur vereinzelt bejaht, vgl. Sondervotum *de Meyer* in EGMR, *Imbrioscia v. CH*, 24.11.1993, 13972/88 und *Zupančič* in *Galstyan v. ARM*, 15.11.2007, 26986/03, § 5; *Gaede*, Fairness, S. 318.

⁴⁰ Vgl. EGMR, *Padalov v. BG*, 10.8.2006, 54784/00, § 54; *Panovits v. CY*, 11.12.2008, 4268/04, § 72; *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 23, 34.

⁴¹ Hier lag der Konventionsverstoß in der unterlassenen Beschuldigtenbelehrung. Vgl. EGMR, *Panovits v. CY*, 11.12.2008, 4268/04, §§ 70 f., diss. op. *Erotocritou*, §§ 4, 16 f.

indem sie ihn zu Beginn seiner Befragung hierüber belehren.⁴² Die bloße Bereitschaft, ihm die Kontaktaufnahme mit einem Verteidiger auf seinen Wunsch hin zu gestatten, genüge ihrer Informationspflicht jedenfalls nicht. Zugleich erachtete der Gerichtshof die dem Gesetzeswortlaut folgende Belehrung über das Schweigerecht ebenfalls als unzureichend, da aufgrund seiner Minderjährigkeit anzunehmen sei, dass er diese nicht verstanden habe.⁴³ Solch eine mangelnde Belehrung über das Schweige- und Verteidigerkonsultationsrecht verletze sein Recht auf eine praktisch wirksame Verteidigung. Die Strafverfolgungsbehörden müssten aktiv Maßnahmen ergreifen, um ein konventionskonformes Strafverfahren zu gewährleisten.⁴⁴ Hierzu müsse der Beschuldigte über sein Schweige- und Verteidigerkonsultationsrecht einschließlich der Möglichkeit einer Pflichtverteidigerbestellung oder Rechtshilfegewährung belehrt werden, da er diese Befugnisse kaum jemals ausüben werde, wenn er keine Kenntnis von ihnen habe.⁴⁵ Nach Ansicht des Schrifttums resultiert eine solche Belehrungspflicht auch aus dem Gebot der Waffengleichheit, da es widersprüchlich sei, dem Beschuldigten zwar einerseits die formelle Verteidigung zu garantieren, ihn andererseits aber nicht hierüber unterrichten zu wollen, obwohl er die hierzu notwendigen Rechtskenntnisse doch anerkanntermaßen nicht besitzt.⁴⁶

Über ihren Wortlaut hinaus verpflichtet die EMRK die nationalen Behörden daher zur Belehrung des Beschuldigten, auch wenn diese ihren Zweck, ihn über seine Verfahrensrechte zu informieren, nicht immer erfüllt.⁴⁷ Damit dieser effektiv von seinen Rechten Gebrauch machen kann, ist er rechtzeitig vor der Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen hierüber zu belehren. Die Ermittlungsbehörden müssen ihn ab dem Aufkommen eines individualisierten Tatverdachts und seinem Eintritt in den Beschuldigtenstatus,⁴⁸ spätestens aber anlässlich seiner Festnahme⁴⁹ und seiner

⁴² Siehe dazu EGMR, *Panovits v. CY*, 11.12.2008, 4268/04, §§ 72 f.; *Plonka v. P*, 31.3.2009, 20310/02, §§ 37 f.; *Padalov v. BG*, 10.8.2006, 54784/00, § 54.

⁴³ Hierzu EGMR, *Panovits v. CY*, 11.12.2008, 4268/04, § 74, diss. op. *Erotocritou*, § 5; *Plonka v. P*, 31.3.2009, 20310/02, § 38.

⁴⁴ Siehe EGMR, *Vaudelle v. F*, 30.1.2001, 35683/97, §§ 52, 59, 65; *Padalov v. BG*, 10.8.2006, 54784/00, § 54; *Talat Tunç v. TRK*, 27.3.2007, 32432/96, § 61; *Cape u.a.*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 23, 34.

⁴⁵ EGMR, *Pishchalnikov v. R*, 24.9.2009, 7025/04, § 79; *Adamkiewicz v. P*, 2.3.2010, 54729/00, § 88; *Twalib v. GR*, 9.6.1998, 24294/94, § 55; *Padalov v. BG*, 10.8.2006, 54784/00, §§ 53 f.; LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 48; *Wohlers*, FS Rudolphi, S. 713, 731; *Gaede, Fairness*, S. 274; *Hinz*, in: Esser u.a. (Hrsg.), EMRK, S. 45, 51.

⁴⁶ Siehe IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 576; *Gaede, Fairness*, S. 257 f., 318; *Kohlbacher, Verteidigungsrechte*, S. 102; *Hinz*, in: Esser u.a. (Hrsg.), EMRK, S. 45, 51; *Stavros, Guarantees*, S. 74.

⁴⁷ So in EGMR, *Pishchalnikov v. R*, 24.9.2009, 7025/04, § 79, und *Panovits v. CY*, 11.12.2008, 4268/04, § 74.

⁴⁸ Hierzu EGMR, *Aleksandr Zaichenko v. R*, 18.2.2010, 39660/02, § 52; *Schroeder, Würdigung Pötzt*, S. 205, 211.

⁴⁹ Vgl. EGMR, *Hovanesian v. BG*, 21.12.2010, 31814/03, §§ 39 f., 44.

Vernehmung als Beschuldigter⁵⁰ über seine Rechte belehren. Diesbezüglich verfügen die Konventionsstaaten über einen Beurteilungsspielraum. Da sie ihren Belehrungs- und Informationspflichten mit einer passiven Haltung nicht gerecht werden, ist die bloße Aushändigung eines *letter of rights* unzureichend.⁵¹

Für den Fall, dass der Beschuldigte einen Konsultationswunsch äußert, lassen sich der EMRK auch keine Handlungs- und Dokumentationspflichten der Konventionsstaaten entnehmen. Wie die Verteidigerkonsultation in der Praxis umzusetzen ist, ist daher grundsätzlich Sache der Vertragsstaaten. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte prüft nur, ob das nationale Recht den Anforderungen an ein faires Verfahren genügt. Ein Beschuldigter in Freiheit ist für die Beauftragung eines Verteidigers selbst verantwortlich.⁵² Doch auch in Untersuchungshaft muss der Beschuldigte seine Verteidigung selbst oder durch Angehörige vorbereiten können.⁵³ Möchte er sich selbst verteidigen, müssen ihm die jeweiligen Gesetzestexte und Fachbücher zugänglich gemacht werden.⁵⁴ Entscheidet er sich nach einer ordnungsgemäßen Belehrung für eine formelle Verteidigung und hat er seinen Konsultationswunsch hinreichend deutlich gemacht, müssen ihm die Ermittlungsbehörden umgehend vor seiner Vernehmung auf der Polizeidienststelle die Kontaktaufnahme mit einem Verteidiger gestatten.⁵⁵ Nach Äußerung seines Konsultationswunsches darf er nicht mehr zur Sache vernommen werden, bis er sich mit einem Verteidiger besprechen konnte.⁵⁶ Etwas anderes gilt allenfalls, wenn die Gesprächsinitiative von ihm selbst ausgegangen ist oder er sich spontan selbstbelastend zur Sache eingelassen hat. In der bloßen Beantwortung von Fragen liegt allerdings auch nach einer ordnungsgemäßen Belehrung noch kein wirksamer konkludenter Verzicht auf eine Rechtsausübung.⁵⁷

Ist der gewünschte Verteidiger nicht erreichbar, müssen die staatlichen Behörden dem Beschuldigten gestatten, Kontakt zu einem anderen Verteidiger aufzunehmen, oder ihm einen solchen von Amts wegen bestellen. Im Ergebnis müssen sie daher grundsätzlich eine aktive Haltung einnehmen und positive Handlungspflichten er-

⁵⁰ Siehe dazu EGMR, *Adamkiewicz v. P.*, 2.3.2010, 54729/00, § 88; *Panovits v. CY*, 11.12.2008, 4268/04, §§ 70, 73.

⁵¹ Vgl. EGMR, *Plonka v. P.*, 31.3.2009, 20310/02, §§ 37 f.; *Panovits v. CY*, 11.12.2008, 4268/04, § 72; *Cape u.a.*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 23, 34.

⁵² Hierzu *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 175; *IK-EMRK-Kühne*, Art. 6 Rn. 529.

⁵³ *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 6 Rn. 286; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 177.

⁵⁴ Siehe *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 177; *Villiger*, EMRK, Rn. 511.

⁵⁵ Vgl. EGMR, *Pavlenko v. R.*, 1.4.2010, 42371/02, §§ 98, 107; *Pishchalnikov v. R.*, 24.9.2009, 7025/04, §§ 70, 73, 79; *Panovits v. CY*, 11.12.2008, 4268/04, §§ 70 ff.; *Balliu v. ALB*, 16.6.2005, 74727/01, § 32; *Esser*, *Strafverfahrensrecht*, S. 321, 452, 474; *Gaede*, *Fairness*, S. 270; *Wohlers*, *FS Rudolphi*, S. 713, 731; *Nowicki*, (1996) 4 *EJCLCJ* 335, 338.

⁵⁶ Sondervotum von Richter *de Meyer* in EGMR, *Imbrioscia v. CH*, 24.11.1993, 13972/88; siehe auch EGMR, *Pishchalnikov v. R.*, 24.9.2009, 7025/04, § 79.

⁵⁷ Vgl. auch EGMR, *Pishchalnikov v. R.*, 24.9.2009, 7025/04, §§ 79 f.

füllen, um dem Beschuldigten die Herstellung des Kontakts auf telefonischem oder anderem Wege zu ermöglichen, sofern nicht zwingende Gründe vorliegen, die eine Einschränkung des Zugangs zu einem solchen ausnahmsweise legitimieren.⁵⁸ Keinesfalls dürfen sie ihm die Konsultation eines Verteidigers grundlos verweigern und ihn an der Vornahme erforderlicher Verteidigungsmaßnahmen hindern.⁵⁹

Ob der Verteidiger zu einer bevorstehenden Ermittlungsmaßnahme zu laden ist, hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bisher offen gelassen. Seine Anwesenheit dürfte vor allem dann geboten sein, wenn auch sein Mandant daran mitzuwirken hat. In diesem Fall müssen die Behörden bei der Terminierung auch auf seine Belange Rücksicht nehmen und sein Eintreffen abwarten. Sie sind aber nicht verpflichtet, den Verteidiger über eine anstehende Beschuldigtenvernehmung zu unterrichten oder eine solche auf seinen Wunsch hin zu vertagen.⁶⁰ Im Interesse eines nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK ebenfalls geschützten beschleunigten Verfahrens ist es konventionskonform, wenn eine erneute polizeiliche Beschuldigtenvernehmung trotz seiner Unerreichbarkeit nicht verschoben wird, sofern er von dem Termin ordnungsgemäß unterrichtet worden ist und sich mit seinem Mandanten besprechen konnte.⁶¹ Im Rahmen der Abwägung mit dem Recht auf Verteidigerbeistand sind vor allem Grund und Zeitraum der Verhinderung, die Komplexität und Bedeutung der Sache sowie die Fähigkeit des Beschuldigten, sich selbst zu verteidigen, zu berücksichtigen.⁶² Um Beweisprobleme und Missbrauchsvorwürfe zu vermeiden, empfehlen sich zwar für die Ermittlungsbehörden eine audiovisuelle Aufzeichnung der Beschuldigtenvernehmung sowie die Dokumentation seiner Belehrung, jedoch kann das Vernehmungsergebnis auch anhand anderer Beweise nachgewiesen werden.⁶³ Eine Pflicht zur Aufzeichnung von Vernehmungen statuiert die EMRK nicht.⁶⁴

B. Mittelbare Wirkung formeller Verteidigung

Die Garantie auf Verteidigerbeistand wirkt sich auch auf die materiellen Rechte des Beschuldigten aus. Nur er als Rechtsinhaber, nicht aber sein Verteidiger, kann

⁵⁸ Zu den Schranken vgl. Kap. 4 IV.C.1. – Siehe auch EGMR, *Pavlenko v. R.*, 1.4.2010, 42371/02, §§ 106 f.; *Alimena v. I.*, 19.2.1991, 11910/85, § 20; SK-StPO-*Paeffgen*, Art. 6 EMRK Rn. 138b; *Gaede*, Fairness, S. 120 f.

⁵⁹ Vgl. dazu *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 176; *Stavros*, Guarantees, S. 64 f.

⁶⁰ Siehe EGMR, *Imbrioscia v. CH*, 24.11.1993, 13972/88, §§ 39 ff.

⁶¹ Hierzu EGMR, *Harper v. UK*, 14.9.1999, 33222/96, S. 9 f.

⁶² *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 199; *Artkämper*, Kriminalistik 1996, 471, 473.

⁶³ Vgl. EGMR, *Brennan v. UK*, 16.10.2001, 39846/98, § 53; *Stavros*, Guarantees, S. 74.

⁶⁴ Zur Hauptverhandlung vgl. EGMR, *Gillow v. UK*, 24.11.1986, 9063/80, § 71.

sich auf den Menschenrechtsschutz im Strafverfahren berufen.⁶⁵ Da jedoch gerade der Verteidiger seinen Verfahrensrechten zu praktischer Wirksamkeit verhelfen und diese für ihn ausüben soll, sieht der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte sie beide häufig als Einheit und stellt zur Prüfung von Konventionsverstößen auf die Position der Verteidigung insgesamt ab.⁶⁶ Der Beschuldigte muss sich das Handeln seines Verteidigers zurechnen lassen, sofern es in seinem Einvernehmen aufgrund eines Konsenses über die Grundzüge der Verteidigung geschieht.⁶⁷ Etwas anderes gilt nur, wenn es unvertretbar oder sogar vom Staat zu verantworten ist.⁶⁸ Die Mitwirkung des Verteidigers berührt sein Recht auf Verteidigung in eigener Person nicht, da ihm dieses alternativ zur formellen Verteidigung zusteht.⁶⁹ Er kann seine Rechte jederzeit auch selbst neben seinem Rechtsbeistand und gegebenenfalls auch im Widerspruch zu diesem ausüben.⁷⁰ Da ihm aber nicht alle Verfahrensbefugnisse *in persona* gewährt werden müssen, solange sie nur der Verteidigung insgesamt zustehen, kann die Geltendmachung einzelner Befugnisse auch dem Verteidiger vorbehalten sein, wenn öffentliche Interessen solch eine Restriktion gebieten.⁷¹ Allerdings ist es keineswegs zwingend, die Verteidigung als Einheit zu sehen, da der Wortlaut der EMRK hierfür keine Anhaltspunkte enthält.⁷² Vielmehr scheint der Gerichtshof damit die Unabhängigkeit des Verteidigers von seinem Mandanten stärken zu wollen, der eben keine absolute Autonomie genießt, solange jener neben ihm zu einer eigenen Verteidigung befugt ist.⁷³

1. Aussagefreiheit

Im Gegensatz zu Art. 14 Abs. 3 lit. g IPBPR gewährleistet die Konvention dem Beschuldigten nicht ausdrücklich ein Recht darauf zu schweigen und sich nicht gegen seinen Willen selbst belasten zu müssen.⁷⁴ Da diese Rechte aber als un-

⁶⁵ Vgl. EKMR, *X. and Y. v. D.*, 11.12.1976, 7641/76, D.R. 10, S. 224, 229; *Haefliger/Schürmann*, EMRK, S. 133; *Gaede*, *Fairness*, S. 333, 495, 496, 499, 546 f.; *Esser*, *Strafverfahrensrecht*, S. 401, 468; *Peukert*, *EuGRZ* 1980, 247, 251.

⁶⁶ Vgl. EGMR, *Kremzow v. A.*, 21.9.1993, 12350/86, §§ 52, 58, 63; *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 6 Rn. 279; *Stavros*, *Guarantees*, S. 184, 198; *Peukert*, *EuGRZ* 1980, 247, 259, 265; *Haefliger/Schürmann*, EMRK, S. 218; *Cohen-Jonathan*, *Convention Européenne*, S. 439; *Gaede*, *Fairness*, S. 286, 333, 427, 495 f., 505; *Poncet*, *L'Accusé*, S. 131, 169.

⁶⁷ Siehe EGMR, *Tripodi v. I.*, 22.2.1994, 13743/88, § 30; *Gaede*, *Fairness*, S. 501, 549 f.

⁶⁸ Siehe hierzu *Esser*, *Strafverfahrensrecht*, S. 640 f.

⁶⁹ Vgl. EKMR, *Ensslin, Baader and Raspe v. D.*, 8.7.1978, 7572/76 a.o., D.R. 14, S. 64, 115; *Poitrimol v. F.*, 23.11.1993, 14032/88, § 34; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 193.

⁷⁰ Siehe IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 537; SK-StPO-*Paeffgen*, Art. 6 EMRK Rn. 137; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 194.

⁷¹ Vgl. dazu EKMR, *Ensslin, Baader and Raspe v. D.*, 8.7.1978, 7572/76 a.o., D.R. 14, S. 64, 114 ff.; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 193 f.; *Gaede*, *Fairness*, S. 258.

⁷² Vgl. *Gaede*, *Fairness*, S. 333, 496, 500 f., 505.

⁷³ EGMR, *F. C. B. v. I.*, 28.8.1991, 12151/86, § 29; *Nowak*, CCPR, Art. 14 Rn. 50.

⁷⁴ Vgl. *Meyer-Ladewig*, EMRK, Art. 6 Rn. 52; *Nowak*, CCPR, Art. 14 Rn. 58; *Dennis*, (2002) *CrimLR* 25, 26; *Poncet*, *L'Accusé*, S. 141; *van Dijk*, *Accused*, S. 42; *Harris*, (1967) 16 *ICLQ* 352, 369.

abdingbarer Standard eines fairen Verfahrens zur Vermeidung von Fehlurteilen anerkannt sind, werden sie auch von Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK geschützt.⁷⁵ Der Staat muss dem Beschuldigten die schuldhafte Tatbegehung nachweisen, ohne dabei auf Beweise rekurrieren zu dürfen, die durch eine Missachtung seines Willens erlangt wurden.⁷⁶ Auch jenseits des Folterverbots in Art. 3 EMRK ist ihm eine Anwendung von Zwang oder Druck untersagt, der den Beschuldigten veranlassen soll, sich selbst zu belasten oder sonst aktiv an seiner Überführung mitzuwirken.⁷⁷ Aufgrund des Schweigerechts darf er weder unmittelbar noch mittelbar zur Beantwortung von Fragen gezwungen werden. Die Selbstbelastungsfreiheit schützt ihn vor dem Zwang zu selbstbelastenden Einlassungen und den nachteiligen Folgen einer Aussageverweigerung. Beide Rechte stehen ihm ab dem Zeitpunkt zu, in dem er aufgrund eines individualisierten Tatverdachts materiell als Beschuldigter gilt.⁷⁸ Dies gilt insbesondere für seine erste polizeiliche Vernehmung.

Beide Rechte können Einschränkungen unterliegen, sofern ihr Wesensgehalt unangetastet bleibt.⁷⁹ Dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zufolge ist es nicht zu beanstanden, ein Schweigen des Beschuldigten zu seinen Lasten zu werten, wenn die belastenden Beweise überwältigend waren und von ihm förmlich eine entlastende Erklärung gefordert haben, die er nicht geben konnte.⁸⁰ Hat die Anklage den Tatvorwurf kraft ersten Anscheins dargelegt, kann ein unkooperatives Aussageverhalten zu seinen Lasten gewürdigt werden. Eine Verurteilung darf sich aber nicht ausschließlich oder hauptsächlich auf ein Schweigen stützen, da es noch kein Indiz für seine Schuld ist. Vielmehr darf es nur neben anderen belastenden Umständen berücksichtigt werden, die auf eine schuldhafte Tatbegehung schließen lassen.⁸¹ Das Gericht kann ihn nicht allein deshalb schuldig sprechen, weil er von

⁷⁵ Erstmals in EGMR, *Funke v. F.*, 25.2.1993, 10828/84, § 44; *John Murray v. UK* (GC), 18731/91, 25.1.1996, § 45; *Panovits v. CY*, 11.12.2008, 4268/04, § 65; *Saunders v. UK* (GC), 17.12.1996, 19187/91, § 68; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 389, 447.

⁷⁶ EGMR, *Aleksandr Zaichenko v. R.*, 18.2.2010, 39660/02, § 38; *J. B. v. CH*, 3.5.2001, 31827/96, § 64; *Allan v. UK*, 5.11.2002, 48539/99, § 44; *Bykov v. R* (GC), 10.3.2009, 4378/02, § 92; *Ovey/White*, European Convention, S. 196.

⁷⁷ EGMR, *Saunders v. UK* (GC), 17.12.1996, 19187/91, diss. op. *Valticos*, § 8; *Funke v. F.*, 25.2.1993, 10828/84, § 44; *Allan v. UK*, 5.11.2002, 48539/99, §§ 44, 50; *Jalloh v. D* (GC), 11.7.2006, 54810/00, §§ 99 f.; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 248, 250, 253.

⁷⁸ Zum Ganzen EGMR, *Saunders v. UK* (GC), 17.12.1996, 19187/91, § 74; *Shabelnik v. UA*, 19.2.2009, 16404/03, § 57: "the applicant [...] was significantly affected as soon as the suspicion against him was seriously investigated and the prosecution case compiled"; *Gaede*, *Fairness*, S. 312; *Dennis*, (2002) *CrimLR* 25, 26; *L. Leigh*, in: Weissbrodt/Wolfrum (Hrsg.), *Fair Trial*, S. 645, 662.

⁷⁹ Vgl. EGMR, *Condrón v. UK*, 2.5.2000, 35718/97, §§ 55 ff.; *Quinn v. IR*, 21.12.2000, 36887/97, § 47; *Averill v. UK*, 6.6.2000, 36408/97, § 44 mit partly diss. op. *Loucaides*.

⁸⁰ Siehe dazu EGMR, *John Murray v. UK* (GC), 25.1.1996, 18731/91, § 47 mit partly diss. op. *Pettiti & Valticos* und *Walsh, Makarczyk & Lohmus*, § 3; *Grabenwarter*, EMRK, § 24 Rn. 119.

⁸¹ Vgl. EGMR, *John Murray v. UK* (GC), 25.1.1996, 18731/91, §§ 47 f.; *Condrón v. UK*, 2.5.2000, 35718/97, §§ 61 f.; *Beckles v. UK*, 8.10.2002, 44652/98, §§ 63 f.; *Esser*,

seinem Schweigerecht Gebrauch macht. Entscheidend ist vielmehr, ob das übrige Beweismaterial derart überwältigend ist, dass ein Unschuldiger sich dazu veranlasst gesehen hätte, eine entlastende Erklärung abzugeben.⁸² Schweigt der Beschuldigte in einer solchen Situation, darf dies nach gesundem Menschenverstand als Zeichen seiner Schuld angesehen werden.

Unter diesen Umständen ist es aber nur zulässig, nachteilige Schlüsse zu ziehen, wenn der Beschuldigte auf die Konsequenzen eines Schweigens hingewiesen wurde und die Beweiswürdigung des erkennenden Richters einer Kontrolle des Rechtsmittelgerichts unterliegt.⁸³ Da Geschworene bei der Beweiswürdigung nicht über die Erfahrung eines Berufsrichters verfügen und ihre Entscheidung durch das Rechtsmittelgericht nicht kontrollierbar ist, muss der Richter sie darauf hinweisen, dass ein Schweigen des Angeklagten nur dann zu seinen Lasten gewürdigt werden darf, wenn sie davon überzeugt sind, dass er die ihm gestellten Fragen nicht plausibel beantworten kann oder dass seine Erklärungen einer Hinterfragung nicht standhalten. Die Verfahrensfairness ist hingegen verletzt, wenn sie nachteilige Schlüsse ziehen, obwohl der Angeklagte erkennbar aus nachvollziehbaren Gründen geschwiegen hat.⁸⁴ Letztlich ist die Ziehung nachteiliger Schlüsse nichts anderes als eine Würdigung seines Aussageverhaltens im Lichte sämtlicher Umstände, der die Vermutung zugrunde liegt, dass ein unschuldiger Beschuldigter sich kooperativ verhalten hätte. Da seine Schuld aber nicht der einzige Grund für sein Schweigen zu sein braucht, kommt es darauf an, ob er hierfür eine plausible Erklärung geben kann.⁸⁵ Sein Schweigen kann nämlich auch auf anwaltlichem Rat beruhen.⁸⁶ Eine Interpretation zu seinen Lasten ist zulässig, wenn er sich vor seiner Befragung mit einem Verteidiger beraten konnte, da dann davon auszugehen ist, dass er sich in Kenntnis seiner Rechte bewusst hierfür entschieden hat.⁸⁷ Wird ihm in dieser vom Gerichtshof als „Dilemma“ charakterisierten Situation ein rechtlicher Beistand vor-

Strafverfahrensrecht, S. 524; *Gaede*, Fairness, S. 316; *L. Leigh*, in: Weissbrodt/Wolfrum (Hrsg.), *Fair Trial*, S. 645, 660; *Haefliger/Schürmann*, EMRK, S. 185.

⁸² Siehe EGMR, *Averill v. UK*, 6.6.2000, 36408/97, § 45; *Condrón v. UK*, 2.5.2000, 35718/97, § 61; *Beckles v. UK*, 8.10.2002, 44652/98, § 60.

⁸³ Vgl. EGMR, *John Murray v. UK* (GC), 25.1.1996, 18731/91, §§ 51 ff.; *Averill v. UK*, 6.6.2000, 36408/97, §§ 59 f.; *Condrón v. UK*, 2.5.2000, 35718/97, §§ 59 f., 62; *Beckles v. UK*, 8.10.2002, 44652/98, § 60; *Ovey/White*, European Convention, S. 201; *Kolb*, (2000) 21 HRLJ 348, 356; *L. Leigh*, in: Weissbrodt/Wolfrum (Hrsg.), *Fair Trial*, S. 645, 660.

⁸⁴ Vgl. EGMR, *Beckles v. UK*, 8.10.2002, 44652/98, §§ 62, 64, 66; *Condrón v. UK*, 2.5.2000, 35718/97, §§ 57, 61 ff.; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 255; *Dennis*, (2002) CrimLR 25, 27 ff.

⁸⁵ EGMR, *Condrón v. UK*, 2.5.2000, 35718/97, §§ 57, 61; *Gaede*, Fairness, S. 316.

⁸⁶ Vgl. EGMR, *Beckles v. UK*, 8.10.2002, 44652/98, § 60; *Averill v. UK*, 6.6.2000, 36408/97, §§ 49, 51; Archbold, *Pleading, Evidence and Practice*, Rn. 15-369 f.; *Gaede*, Fairness, S. 316, 507.

⁸⁷ Vgl. EGMR, *John Murray v. UK* (GC), 25.1.1996, 18731/91, § 66; *Averill v. UK*, 6.6.2000, 36408/97, § 59; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 235; *Dennis*, (2002) CrimLR 25, 28.

enthalten, beeinträchtigen nachteilige Schlussfolgerungen seine Verteidigung ungeachtet seines Aussageverhaltens. Das Schrifttum lehnt eine Verwertung des Schweigens des Beschuldigten hingegen eher ab.⁸⁸

Schließlich resultiert aus dem Recht auf ein faires Verfahren auch ein Anspruch des Beschuldigten auf rechtliches Gehör, aufgrund dessen ihm die Möglichkeit zu geben ist, zu allen entscheidungsrelevanten Umständen Stellung zu beziehen.⁸⁹ Das Gericht muss ihn hierzu über die entscheidungserheblichen Tatsachen und Beweise unterrichten.⁹⁰ Die Entscheidung über die Schuldfrage darf sich nur auf solche Tatsachen und Beweise stützen, zu denen er auch Stellung nehmen konnte.⁹¹ Eine Vorenthaltung oder Geheimhaltung von Beweisen ist grundsätzlich konventionswidrig.⁹² Das Gericht muss sein Vorbringen und die von ihm präsentierten Beweise unvoreingenommen zur Kenntnis nehmen. Diese Befugnis steht dem Beschuldigten bereits im Ermittlungsverfahren zu.⁹³ Ihre Ausübung kann er auch dem Verteidiger überlassen. Ein mittelloser Beschuldigter hat Anspruch auf Rechtshilfe, wenn er sich sonst nicht sachgerecht verteidigen könnte. Allerdings lassen die begrenzten finanziellen Mittel des Staates eine Selektion schwerwiegender Fälle zu, bei der die Komplexität des Verfahrens, die psychische Belastung des Beschuldigten und die beweisrechtliche Position der Verteidigung zu berücksichtigen sind.⁹⁴

2. Akteneinsicht und Anwesenheit

Über die Informationspflichten nach Art. 5 Abs. 2 und 6 Abs. 3 lit. a EMRK hinaus resultiert aus dem Grundsatz der Waffengleichheit, dem Anspruch auf rechtliches Gehör und dem Recht auf Vorbereitung der Verteidigung ein Recht des Beschuldigten auf Einsicht in die Verfahrensakte respektive Offenlegung des gesamten Beweismaterials.⁹⁵ Im Interesse eines paritätischen Wissens sollen beide Parteien den

⁸⁸ Siehe dazu SK-StPO-Paeffgen, Art. 6 EMRK Rn. 84.

⁸⁹ Siehe EGMR, *Le Compte, van Leuven and de Meyere v. B.*, 23.6.1981, 6878/75 a.o., § 51; EMRK/GG-Grabenwarter/Pabel, Kap. 14 Rn. 91 f.; Haefliger/Schürmann, EMRK, S. 187; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 357.

⁹⁰ EGMR, *Brandstetter v. A.*, 28.8.1991, 11170/84 a.o., § 67; *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 6 Rn. 114; *Gaede, Fairness*, S. 302; *Grabenwarter*, Verfahrensgarantien, S. 616; *ders.*, EMRK, § 24 Rn. 64; *Ambos*, ZStW 115 (2003), 583, 596.

⁹¹ Siehe *Grabenwarter*, EMRK, § 24 Rn. 64; *Villiger*, EMRK, Rn. 490; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 357, 366; *Gaede, Fairness*, S. 303, 399.

⁹² Zur Waffengleichheit vgl. EGMR, *Fitt v. UK (GC)*, 16.2.2000, 29777/96, §§ 44 ff.; *Dowsett v. UK*, 24.6.2003, 39482/98, §§ 41 ff.; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 366, 375.

⁹³ SK-StPO-Paeffgen, Art. 6 EMRK Rn. 135; *Schroeder*, Würdigung Pötz, S. 205, 211.

⁹⁴ Siehe dazu EGMR, *Airey v. IR*, 9.10.1979, 6289/73, § 26; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, European Convention, S. 236; *van Dijk/Viering*, in: van Dijk u.a. (Hrsg.), *Theory and Practice*, S. 511, 594.

⁹⁵ EGMR, *A. a.o. v. UK*, 19.2.2009, 3455/05, § 206; *Kremzow v. A.*, 21.9.1993, 12350/86, § 52; *Edwards v. UK*, 16.12.1992, 13071/87, § 36; *Gaede*, StV 2006, 599, 601,

gleichen Zugang zum Verfahrensstoff haben.⁹⁶ Der Beschuldigte soll den gesamten Akteninhalt zu seiner Verteidigung nutzen können, was ihm nur in Kenntnis aller be- und entlastenden Tatsachen und Beweise möglich ist.⁹⁷ Deshalb muss der Verteidigung der Inhalt der Gerichtsakte zu den Tatumständen, ihrer Bewertung und den erhobenen Beweisen einschließlich des Ergebnisses von Ermittlungsmaßnahmen und der nicht erhobenen Beweise zugänglich gemacht werden.⁹⁸ Inhaber des Akteneinsichtsrechts ist der Beschuldigte, auch wenn dessen Ausübung im Ermittlungsverfahren einem Verteidiger vorbehalten sein kann.⁹⁹ Verteidigt er sich selbst, müssen ihm die relevanten Informationen zumindest in Form von Auskünften oder Abschriften erteilt werden.¹⁰⁰

Die Akteneinsicht bzw. Offenlegung muss rechtzeitig erfolgen, bevor eine gerichtliche Entscheidung ergeht.¹⁰¹ Ab dem Eintritt in den Beschuldigtenstatus müssen ihm die Verfahrensakte und die vorhandenen Beweise zugänglich sein, damit er gegebenenfalls seine Untersuchungshaft überprüfen kann.¹⁰² Spätestens nach Anklageerhebung ist er selbst zur Einsichtnahme in sämtliche Dokumente befugt, die für den Tatnachweis relevant sind.¹⁰³ Dabei dürfen ihm grundsätzlich keine Informationen vorenthalten werden, da die Gerichtsentscheidung nur auf Tatsachen und Beweisen beruhen darf, die allen Beteiligten bekannt sind.

Das Akteneinsichtsrecht wird jedoch nicht absolut garantiert. Zum Schutz von Sicherheitsinteressen, Zeugen, Ermittlungsmethoden oder Ermittlungsergebnissen können Informationen und Informationsquellen geheim gehalten werden, wenn

602; *ders.*, *Fairness*, S. 243; *Grabenwarter*, *Verfahrensgarantien*, S. 600 f.; *Ambos*, *ZStW* 115 (2003), 583, 599 f.

⁹⁶ Vgl. EGMR, *Foucher v. F.*, 18.3.1997, 22209/93, §§ 34, 36; *Jasper v. UK* (GC), 16.2.2000, 27052/95, § 51; *Edwards and Lewis v. UK*, 22.7.2003, 39647/98 a.o., § 52; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 60, 62, 181; *van Dijk*, *Accused*, S. 24.

⁹⁷ Siehe EGMR, *Edwards v. UK*, 16.12.1992, 13071/87, § 36; *Fitt v. UK*, 16.2.2000, 9777/96, § 44; *Rowe and Davis v. UK* (GC), 16.2.2000, 28901/95, § 60; *Grabenwarter*, EMRK, § 24 Rn. 65; *Esser*, *Strafverfahrensrecht*, S. 403.

⁹⁸ Siehe dazu IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 517; *Gaede*, *Fairness*, S. 244, 484; *Kühne/Esser*, *StV* 2002, 383, 390 f.

⁹⁹ EGMR, *Kremzow v. A.*, 21.9.1993, 12350/86, § 52; *Menet v. F.*, 14.6.2005, 39553/02, § 45; IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 520, 537; *Reid*, *European Convention*, Rn. IIA-039; *Trechsel*, *ZStrR* 96 (1979), 337, 353; *Kolb*, (2000) 21 HRLJ 348, 367.

¹⁰⁰ EGMR, *Foucher v. F.*, 18.3.1997, 22209/93, §§ 35 f.; *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 6 Rn. 290; EMRK/GG-*Grabenwarter/Pabel*, Kap. 14 Rn. 132; *Gaede*, *Fairness*, S. 251, 253; *Ambos*, *ZStW* 115 (2003), 583, 601; *Haefliger/Schürmann*, EMRK, S. 227.

¹⁰¹ Hierzu auch EGMR, *Öcalan v. TRK*, 12.3.2003, 46221/99, §§ 160 ff., 166 ff. und (GC) 12.5.2005, §§ 142 ff., 146 f.; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 181.

¹⁰² EGMR, *A. a.o. v. UK*, 19.2.2009, 3455/05, § 204; *Galstyan v. ARM*, 15.11.2007, 26986/03, § 84; *Kolb*, (2000) 21 HRLJ 348, 358; *Stavros*, *Guarantees*, S. 65; *Cohen-Jonathan*, *Convention Européenne*, S. 440; *Harris*, (1967) 16 ICLQ 352, 363.

¹⁰³ Siehe dazu *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 6 Rn. 290; *Haefliger/Schürmann*, EMRK, S. 225; *Peukert*, *EuGRZ* 1980, 247, 264; *Trechsel*, *ZStrR* 96 (1979), 337, 353.

dies aufgrund gewichtiger öffentlicher Interessen unbedingt erforderlich ist und sie nicht zulasten des Beschuldigten verwertet werden.¹⁰⁴ Der Akteninhalt ist ihm so weit offenzulegen, wie es die zu schützenden Interessen erlauben. Über die Rechtmäßigkeit der Geheimhaltung entscheidet der vorsitzende Richter des Gerichts der Hauptsache in einer kontradiktorischen Verhandlung unter angemessener Teilhabe der Verteidigung.¹⁰⁵ Zur Kompensation der Benachteiligung des Beschuldigten kommt neben einer Überlassung der Aktenteile mit den verteidigungsrelevanten Informationen vor allem auch die Bestellung eines Verteidigers in Betracht.¹⁰⁶ Bedeutsam ist hierbei insbesondere der *special advocate*, durch dessen Mitwirkung sich der Beschuldigte trotz einer Geheimhaltung von Informationen rechtliches Gehör verschaffen kann.¹⁰⁷ Um diesen sachgerecht instruieren zu können, müssen sein Verteidiger und er aber auch selbst Kenntnis von dem Tatvorwurf haben.

Ein wichtiges Informationsmittel ist für die Verteidigung auch ihre Anwesenheit bei Beweiserhebungen.¹⁰⁸ Nach Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK ist jede angeklagte Person berechtigt, Fragen an Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen und Entlastungszeugen unter den für Belastungszeugen geltenden Bedingungen zu laden und zu befragen.¹⁰⁹ Um einseitige Ermittlungsergebnisse zu vermeiden, muss dem Verteidiger oder dem Beschuldigten im Haupt- oder Ermittlungsverfahren zumindest einmal Gelegenheit gegeben werden, Belastungszeugen zu befragen, um ihre Glaubwürdigkeit zu prüfen, ihre Aussagen zu hinterfragen und zum Beweisergebnis Stellung zu nehmen.¹¹⁰ Aussagen von Zeugen, die die Verteidigung nicht

¹⁰⁴ Vgl. EGMR, *A. a.o. v. UK*, 19.2.2009, 3455/05, §§ 205, 216; *Jasper v. UK* (GC), 16.2.2000, 27052/95, § 52; *Edwards and Lewis v. UK*, 22.7.2003, 39647/98 a.o., § 53; *Rowe and Davis v. UK* (GC), 16.2.2000, 28901/95, § 61; *Fitt v. UK*, 16.2.2000, 29777/96, § 45; *Reid*, European Convention, Rn. IIA-039, IIA-080; *Ambos*, ZStW 115 (2003), 583, 599 f.; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 353, 430; *Gaede*, Fairness, S. 247.

¹⁰⁵ Vgl. EGMR, *Jasper v. UK* (GC), 16.2.2000, 27052/95, §§ 54 ff.; *Edwards and Lewis v. UK*, 22.7.2003, 39647/98 a.o., §§ 55, 58; *A. a.o. v. UK*, 19.2.2009, 3455/05, § 206; *IK-EMRK-Kühne*, Art. 6 Rn. 518, 367; *van Dijk/Viering*, in: van Dijk u.a. (Hrsg.), *Theory and Practice*, S. 511, 587 f.; *Gaede*, StV 2006, 599, 601, 603 f.

¹⁰⁶ EGMR, *A. a.o. v. UK*, 19.2.2009, 3455/05, §§ 205, 218; *Doorson v. NL*, 26.3.1996, 20524/92, §§ 72, 75 f.; *van Mechelen a.o. v. NL*, 23.4.1997, 21363/93 a.o., §§ 54, 62; *Gaede*, Fairness, S. 247; *ders.*, StV 2006, 599, 601; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 427.

¹⁰⁷ Siehe dazu EGMR, *A. a.o. v. UK*, 19.2.2009, 3455/05, §§ 219 f.; *Gaede*, Fairness, S. 249, 507; *ders.*, StV 2006, 599, 601.

¹⁰⁸ Vgl. dazu *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 176.

¹⁰⁹ Siehe *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 213, 215; EMRK/GG-Grabenwarter/*Pabel*, Kap. 14 Rn. 145, 148; *IK-EMRK-Kühne*, Art. 6 Rn. 391, 578.

¹¹⁰ EGMR, *Engel a.o. v. NL*, 8.6.1976, 5100/71, § 91; *Barberà, Messegue and Jabardo v. E*, 6.12.1988, 10590/83, § 78; *Huseyn a.o. v. AZ*, 26.7.2011, 35485/05, § 196; *Lüdi v. CH*, 15.6.1992, 12433/86, § 47; *van Mechelen a.o. v. NL*, 23.4.1997, 21363/93 a.o., § 51; *Gaede*, Fairness, S. 274 f., 449; *Esser*, JR 2005, 248, 249; *ders.*, Strafverfahrensrecht, S. 638, 663, 721 f.; *Beulke*, FS Rieß, S. 3, 14 f., 21; *Ambos*, ZStW 115 (2003), 583, 607 f., 609 f.; *Walther*, GA 2003, 204, 214 f.; *Peukert*, EuGRZ 1980, 247, 257, 266; *Kohlbacher*, Verteidigungsrechte, S. 94 f.; *van Dijk*, Accused, S. 46; *Poncet*, L'Accusé, S. 45.

befragen konnte, haben nur einen geringeren Beweiswert verglichen mit kritisch hinterfragten Angaben. Über den Wortlaut hinaus leitet der Gerichtshof aus der Garantie aber auch ein Recht auf konfrontative Zeugenbefragung im Sinne eines persönlichen Anwesenheits- und Fragerechts ab.¹¹¹ Danach müssen Zeugen grundsätzlich in Gegenwart des Beschuldigten vernommen werden, damit er ihr verbales und nonverbales Aussageverhalten beobachten und ihre Glaubwürdigkeit prüfen kann.¹¹² Dabei handelt es sich um ein der Verteidigung insgesamt zustehendes Recht, das auch der Verteidiger für ihn ausüben kann.¹¹³ Der Beschuldigte hat aber keinen Anspruch darauf, an sämtlichen Zeugenvernehmungen im Ermittlungsverfahren selbst teilzunehmen.¹¹⁴ Bei der Befragung von Belastungszeugen, die im Hauptverfahren voraussichtlich nicht mehr vernommen werden können, ist deshalb zumindest seinem Verteidiger die Anwesenheit zu gestatten.

Eine Zeugenvernehmung kann im Hauptverfahren aus diversen Gründen unterbleiben.¹¹⁵ In tatsächlicher Hinsicht können hierfür beim Zeugen insbesondere Krankheit, Unauffindbarkeit, Aufenthalt im Ausland oder Furcht vor Repressalien ursächlich sein. Rechtlich können die Berufung auf ein Zeugnis- oder Aussageverweigerungsrecht, die Geheimhaltung seiner Identität, seine Immunität oder die Verweigerung von Rechtshilfe bei einem Auslandszeugen entgegenstehen. Wird ein Zeuge kommissarisch vernommen, ist dem Beschuldigten die Anwesenheit zu gestatten, wenn absehbar ist, dass dieser in der Hauptverhandlung nicht anwesend sein wird. Bei präjudiziellen Beweiserhebungen ist das Konfrontationsrecht bereits im Ermittlungsverfahren zu verwirklichen. Es darf nur aus sachlichen, exakt definierten Gründen eingeschränkt werden, die umso wichtiger sein müssen, je weitreichender die Restriktionen sind und je schwerer die Nachteile wiegen.¹¹⁶ Zudem darf sich eine Verurteilung nicht ausschließlich oder hauptsächlich auf die Aussage eines Zeugen stützen, den der Beschuldigte nicht zumindest einmal selbst befragen

¹¹¹ EGMR, *Kostovski v. NL*, 20.11.1989, 11454/85, § 41; *Windisch v. A*, 27.9.1990, 12489/86, § 28; *Gaede*, *Fairness*, S. 274, 278, 280; *ders.*, StV 2006, 599, 602; *Gollwitzer*, *GedS Meyer*, S. 147, 153, 159; *L. Leigh*, in: Weissbrodt/Wolfrum (Hrsg.), *Fair Trial*, S. 645, 657.

¹¹² EGMR, *van Mechelen a.o. v. NL*, 23.4.1997, 21363/93 a.o., §§ 51, 59; *Doorson v. NL*, 26.3.1996, 20524/92, § 75; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 210; *Dennis*, (2010) *CrimLR* 255, 266; *Harris*, (1967) 16 *ICLQ* 352, 367; *Beulke*, FS Rieß, S. 3, 20.

¹¹³ Siehe dazu *Dennis*, (2010) *CrimLR* 255, 266; *Esser*, *Strafverfahrensrecht*, S. 666 f.; *Gaede*, *Fairness*, S. 506; *Gollwitzer*, *GedS Meyer*, S. 147, 152; *Trechsel*, *ZStrR* 96 (1979), 337, 371.

¹¹⁴ Siehe EGMR, *Doorson v. NL*, 26.3.1996, 20524/92, §§ 74 f.; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 219, 221; *Beulke*, FS Rieß, S. 3, 15.

¹¹⁵ Vgl. *Reid*, *European Convention*, Rn. IIA-189; *Grabenwarter*, EMRK, § 24 Rn. 114; *Esser*, *Strafverfahrensrecht*, S. 648 ff., 681 ff.; *ders.*, *StraFo* 2003, 335, 340; *Gaede*, *Fairness*, S. 282 f.

¹¹⁶ Vgl. dazu EGMR, *Asch v. A*, 26.4.1991, 12398/86, § 28; *S. N. v. S*, 2.7.2001, 34209/96, § 47; EMRK/GG-*Grabenwarter/Pabel*, Kap. 14 Rn. 146 f.; *Grabenwarter*, *Verfahrensgarantien*, S. 641 f.; *Gaede*, *Fairness*, S. 281, 448 f.

konnte. Das Gericht muss seine Aussage vorsichtig würdigen und sein Urteil auch auf andere Beweise stützen.¹¹⁷

Aus der Garantie auf Verteidigerbeistand folgt auch ein Recht des Beschuldigten auf Anwesenheit seines Verteidigers.¹¹⁸ Um ihm eine aktive Partizipation am Verfahren zu ermöglichen, ist dem Verteidiger Gelegenheit zur Teilnahme an seiner Vernehmung und der Einvernahme von Zeugen zu geben. Obwohl dessen Anwesenheit den Beschuldigten vor einem Kompetenzmissbrauch der Polizei schützt, ist sie bislang nicht als unverzichtbare Bedingung für ein faires Verfahren anerkannt.¹¹⁹ Zunächst hatte sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte dazu nicht eindeutig positioniert, ob er schon zu Beginn und im Verlauf seiner Einvernahme im Ermittlungsverfahren ein Recht auf die Anwesenheit seines Verteidigers hat.¹²⁰ Anlässlich der Vernehmung des Beschuldigten sei ein solches nur anzuerkennen, wenn die Kompensation seiner Zwangslage es fordere.¹²¹ In der Entscheidung *Salduz v. TRK* im Jahr 2008 hat der Gerichtshof auf eine irreversible Verletzung der Verteidigungsrechte erkannt, wenn der Beschuldigte in Abwesenheit seines Verteidigers vernommen und seine Aussage anschließend zu seiner Verurteilung verwertet wird.¹²² In der Sache *Dayanan v. TRK* stellte der Gerichtshof 2009 fest, dass dem Beschuldigten aus Gründen der Waffengleichheit bereits zu Beginn seiner ersten Einvernahme im Ermittlungsverfahren eine anwaltliche Beratung hätte ermöglicht werden müssen.¹²³ Trotz dieser beiden Entscheidungen lässt sich aus der Judikatur ein generelles Recht des Beschuldigten auf Anwesenheit seines Verteidigers bei der Durchführung von Standard- und Zwangsmaßnahmen im Ermittlungsverfahren bislang aber noch nicht ableiten.¹²⁴

Das Schrifttum befürwortet ein solches Anwesenheitsrecht des Verteidigers bei der Einvernahme seines Mandanten hingegen überwiegend als Schutz vor einem

¹¹⁷ Siehe EGMR, *Doorson v. NL*, 26.3.1996, 20524/92, § 76; *S. N. v. S.*, 2.7.2001, 34209/96, § 53; *van Mechelen a.o. v. NL*, 23.4.1997, 21363/93 a.o., § 55; *P. S. v. D.*, 20.12.2001, 33900/96, § 24; *Asch v. A.*, 26.4.1991, 12398/86, §§ 28 ff.; *Ambos*, ZStW 115 (2003), 583, 612.

¹¹⁸ Vgl. EMRK/GG-Grabenwarter/Pabel, Kap. 14 Rn. 141.

¹¹⁹ Hierzu EGMR, *Brennan v. UK*, 16.10.2001, 39846/98, § 53; *Condron v. UK*, 2.5.2000, 35718/97, § 60; *Imbrioscia v. CH*, 24.11.1993, 13972/88, § 35; *Reid*, European Convention, Rn. IIA-125; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, European Convention, S. 314, *Gaede*, *Fairness*, S. 317 f.

¹²⁰ Siehe hierzu EGMR, *John Murray v. UK* (GC), 25.1.1996, 18731/91, § 69; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 175.

¹²¹ Siehe dazu EGMR, *Magee v. UK*, 28135/95, 6.6.2000, §§ 43.

¹²² Vgl. EGMR, *Salduz v. TRK*, 27.11.2008, 36391/02, §§ 54 f.; *Panovits v. CY*, 11.12.2008, 4268/04, §§ 66, 70 ff.

¹²³ Siehe EGMR, *Dayanan v. TRK*, 13.10.2009, 7377/02, § 32; *Hovanesian v. BG*, 21.12.2010, 31814/03, § 34; *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 23, 32.

¹²⁴ Vgl. dazu EGMR, *Brennan v. UK*, 16.10.2001, 39846/98, § 53; *Dougan v. UK*, 14.12.1999, 44738/98, S. 6 f. – A.A. *Poncet*, L'Accusé, S. 166 f.

Aussagezwang und der Erpressung von Geständnissen.¹²⁵ Im Ergebnis dürfte der Beschuldigte daher heute schon zu Beginn seiner Einvernahme im Ermittlungsverfahren ein Recht auf die Teilnahme seines Verteidigers als Ausprägung seines Rechts auf Verteidigerbeistand haben.¹²⁶

3. Beweiserhebungen und eigene Ermittlungen

Ein Recht des Beschuldigten auf die Durchführung eigener Ermittlungen sieht die EMRK nicht ausdrücklich vor. Jedoch umfasst sein Recht auf Verteidigung in eigener Person nach Art. 6 Abs. 3 lit. c Var. 1 EMRK auch ein Beweisanspruchsrecht,¹²⁷ wonach er Anspruch darauf hat, bei dem erkennenden Gericht und den Behörden im Ermittlungsverfahren Gehör zu finden. Im Fall *Dayanan v. TRK* hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte zudem betont, dass das Recht auf Verteidigerbeistand nach Var. 2 eines Beschuldigten in polizeilichem Gewahrsam auch die Ermittlung von entlastendem Beweismaterial umfasst.¹²⁸ Beantragen der Beschuldigte und sein Verteidiger ausdrücklich die Erhebung eines bestimmten Beweises, kann ein Unterlassen der Ermittlungsbehörden die Verfahrensfairness verletzen, wenn der Antrag rechtzeitig gestellt wird und das mit ihm verfolgte Beweisziel noch erreicht werden kann.¹²⁹ Bleiben sie dagegen untätig, wird sich der Gerichtshof schwertun, eine unterbliebene Beweiserhebung als Verstoß gegen das Recht auf ein faires Verfahren zu sehen.

C. Normative Grenzen formeller Verteidigung

Als fundamentale Menschenrechte und Grundfreiheiten haben die Konventionsgarantien Vorrang vor anderen legitimen Interessen des Staates, der Allgemeinheit oder Dritter. Dennoch werden sie nicht absolut gewährleistet, sondern können in den von der EMRK und allgemeinen Rechtsgrundsätzen gezogenen Grenzen auch eingeschränkt werden.¹³⁰ Neben den allgemeinen Schranken in Art. 15 bis 18, die für sämtliche Rechte gelten, sieht die EMRK zudem besondere Schranken bei den

¹²⁵ Siehe *Trechsel*, Human Rights, S. 289; *Hinz*, in: Esser u.a. (Hrsg.), EMRK, S. 45, 54; *Stavros*, Guarantees, S. 74; *Gaede*, Fairness, S. 317; *Poncet*, L'Accusé, S. 166 f.

¹²⁶ Siehe EGMR, *Pishchalnikov v. R.*, 24.9.2009, 7025/04, § 69; *Pavlenko v. R.*, 1.4.2010, 42371/02, § 101; *Salduz v. TRK*, 26.4.2007, 36391/02, partly diss. op. *Tulkens & Mularoni*, § 2; *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 23, 24, 32, 39, 59.

¹²⁷ Vgl. hierzu auch SK-StPO-*Paeffgen*, Art. 6 EMRK Rn. 135.

¹²⁸ Siehe EGMR, *Dayanan v. TRK*, 13.10.2009, 7377/02, § 32.

¹²⁹ Vgl. *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 405, 625, 634 f., 697.

¹³⁰ Siehe *S. Foster*, Human Rights and Civil Liberties, S. 9; IK-EMRK-*Miehlsler*, Art. 6 Rn. 104.

materiellen Garantien vor.¹³¹ Obgleich das Recht auf ein faires Verfahren ohne expliziten Schrankenvorbehalt gewährleistet ist, unterliegt es also immanenten Einschränkungen.¹³² In Art. 6 garantiert die EMRK kein bestimmtes Prozesssystem, sondern lediglich ein insgesamt faires Strafverfahren. Hierbei handelt es sich um einen flexiblen Standard des Prozedierens, dessen Verwirklichung ebenso im individuellen wie im öffentlichen Interesse liegt. Bei einem Ausgleich zwischen dem öffentlichen Interesse an einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege und dem Interesse des Einzelnen an einer Wahrung seiner Freiheitsrechte ist Letzteres in der Regel vorrangig.¹³³ Folglich erteilt die EMRK dem Beschuldigten das Recht auf formelle Verteidigung wie auch die übrigen Teilrechtsgarantien von Art. 6 Abs. 3 nicht uneingeschränkt,¹³⁴ auch wenn im Schrifttum der absolute Charakter des Rechts auf Verteidigung in eigener Person und auf Beistand eines Wahlverteidigers häufig herausgestellt und eine Einschränkung nur bei dem unter der Bedingung der Mittellosigkeit des Beschuldigten und der Gebotenheit seiner Verteidigung stehenden Recht auf unentgeltlichen Rechtsbeistand für zulässig gehalten wird.¹³⁵

Jede Einschränkung der formellen Verteidigung muss legitimiert sein.¹³⁶ Sie kann aufgrund kollidierender Konventionsrechte geboten sein, die im Wege der praktischen Konkordanz in einen gerechten Ausgleich zu bringen sind.¹³⁷ In Form von sogenannten Schranken-Schranken unterliegen die Einschränkungen wiederum selbst absoluten Schranken. Sie sind rechtmäßig, wenn sie ein legitimes Ziel verfolgen, auf einer hinreichend bestimmten und vorhersehbaren Rechtsgrundlage beruhen und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (*principle of proportionality*) genügen.¹³⁸ Einschränkende Gesetze müssen menschenrechtsneutral sein. Sie dürfen dem Betroffenen die Gerichts- und Verfahrensgarantien von Art. 6 EMRK nicht gezielt vorenthalten, sondern müssen mit höherrangigem Recht zu verein-

¹³¹ Vgl. dazu den Gesetzesvorbehalt in Abs. 2 der Art. 8–11 EMRK. Siehe auch EGMR, *Öcalan v. TRK*, 12.3.2003, 46221/99, § 156 und (GC) 12.5.2005, § 135; IK-EMRK-*Miehsler*, Art. 6 Rn. 103; *Ehlers*, Jura 2000, 372, 380; *Trechsel*, EMRK, S. 100 ff.; *Cohen-Jonathan*, Convention Européenne, S. 547 f., 549; *Partsch*, in: Bettermann u.a. (Hrsg.), Grundrechte, S. 235, 302 ff.

¹³² Siehe *Gaede*, Fairness, S. 46, 126 f., 330.

¹³³ Siehe auch *Greer*, ECHR, S. 253.

¹³⁴ EGMR, *Shabelnik v. UA*, 19.2.2009, 16404/03, § 39; *Poitrimal v. F*, 23.11.1993, 14032/88, § 34; *Galstyan v. ARM*, 15.11.2007, 26986/03, § 89; *van Dijk/Viering*, in: van Dijk u.a. (Hrsg.), Theory and Practice, S. 511, 641; Archbold, Criminal Practice, Rn. 8-61.

¹³⁵ Vgl. EGMR, *Croissant v. D*, 25.9.1992, 13611/88, § 33; *Mayzit v. R*, 20.1.2005, 63378/00, § 66; *Orlov v. R*, 21.6.2011, 29652/04, § 111; IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 555; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 474; *Trechsel*, ZStrR 96 (1979), 337, 355 ff., 361.

¹³⁶ Siehe dazu EGMR, *Salduz v. TRK* (GC), 27.11.2008, 36391/02, § 52; *Hovanesian v. BG*, 21.12.2010, 31814/03, § 32.

¹³⁷ Siehe *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 55; *Gaede*, HRRS-FG Fezer, S. 21, 29.

¹³⁸ Vgl. EGMR, *Hentrich v. F*, 22.9.1994, 13616/88, §§ 39, 42, 45; *Leonid Lazarenko v. UA*, 28.10.2010, 22313/04, § 50, *Gaede*, Fairness, S. 95, 111, 123, 125, 291 f., 449, 479; *Kühne*, EuGRZ 1996, 571, 573.

baren sein, einen übergeordneten Zweck verfolgen und den Wesensgehalt formeller Verteidigung unangetastet lassen.¹³⁹ Die zugunsten eines Eingriffs streitenden Allgemeininteressen müssen die Individualinteressen überwiegen.¹⁴⁰ An die Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs sind desto strengere Anforderungen zu stellen, je stärker dieser ein Recht beeinträchtigt.¹⁴¹ Er muss letztlich das mildeste Mittel zur Erreichung eines legitimen Zieles sein und in einem angemessenen Verhältnis hierzu stehen.¹⁴² Ist eine Einschränkung zum Schutz anderer Interessen erforderlich, sind die für den Beschuldigten damit verbundenen Nachteile auszugleichen, da sie einer effektiven Strafrechtspflege nicht vorschnell preisgegeben werden dürfen.¹⁴³ Bei dem Interessenausgleich ist schließlich auch das Gebot eines wirksamen Menschenrechtsschutzes zu beachten. Die praktische Wirksamkeit formeller Verteidigung begrenzt daher die Reichweite etwaiger Einschränkungen.¹⁴⁴ Solange eine Einschränkung diesen Anforderungen insgesamt gerecht wird, fehlt es an einem Konventionsverstoß.¹⁴⁵ Insbesondere ist eine Restriktion nicht schon deshalb unverhältnismäßig, weil sie in einer anderen Rechtsordnung nicht erforderlich ist, da die konventionsrechtlichen Vorgaben durchaus auf unterschiedliche Weise umgesetzt werden können.¹⁴⁶

1. Spezielle Grenzen

Das Recht auf Verteidigerbeistand ist kein absolutes Recht und steht einem Ausschluss des Verteidigers daher nicht entgegen.¹⁴⁷ Seine Ausschließung muss allerdings sachlich gerechtfertigt sein, etwa weil er eines kollusiven Verhaltens verdächtig ist, ein Strafverfahren gegen ihn anhängig ist, er in die Tat involviert ist, die Würde des Gerichts missachtet hat oder sonst ein Interessenkonflikt besteht.¹⁴⁸

¹³⁹ Siehe EGMR, *Salduz v. TRK* (GC), 27.11.2008, 36391/02, § 52; *Eliazer v. NL*, 16.10.2001, 38055/97, § 30; *Gaede*, *Fairness*, S. 112, 126, 128, 291 f., 411, 479.

¹⁴⁰ I.d.S. EGMR, *Sunday Times v. UK*, 26.4.1979, 6538/74, §§ 65 f.

¹⁴¹ EGMR, *Beer and Regan v. D*, 18.2.1999, 28934/95, § 54; *Eliazer v. NL*, 16.10.2001, 38055/97, § 30; *Esser*, *Strafverfahrensrecht*, S. 113; *Gaede*, *Fairness*, S. 130, 131, 135.

¹⁴² EGMR, *Saunders v. UK* (GC), 17.12.1996, 19187/91, diss. op. *Valticos*, § 2; *Eliazer v. NL*, 16.10.2001, 38055/97, § 30; *Guérin v. F* (GC), 29.7.1998, 25201/94, § 37; *Greer*, ECHR, S. 218.

¹⁴³ Vgl. EGMR, *van Mechelen a.o. v. NL*, 23.4.1997, 21363/93 a.o., §§ 54, 58, 62; *Polufakin and Chernyshev v. R*, 25.9.2008, 30997/02, § 192; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 61.

¹⁴⁴ Vgl. hierzu *Ambos*, ZStW 115 (2003), 583, 600 f., 605.

¹⁴⁵ Vgl. etwa *Gaede*, StV 2006, 599, 600.

¹⁴⁶ Siehe dazu EGMR, *Sunday Times v. UK*, 26.4.1979, 6538/74, § 61.

¹⁴⁷ Vgl. *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, *Human Rights*, Rn. 14-06; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 549; *Bischofberger*, *Verfahrensgarantien*, S. 148.

¹⁴⁸ Vgl. EKMR, *Enslin, Baader and Raspe v. D*, 8.7.1978, 7572/76 a.o., D.R. 14, S. 64, 114; *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, *Human Rights*, Rn. 14-06; *Stavros*, *Guarantees*,

Liegt ein solcher Grund vor, darf die Ausschließung nur als *ultima ratio* willkürlich und verhältnismäßig erfolgen.¹⁴⁹ Die Konventionsstaaten müssen die Ausschließung von Verteidigern restriktiv handhaben und ihre Voraussetzungen eindeutig regeln.¹⁵⁰ Unbestimmte Tatbestände, die den Entscheidungsträgern einen weiten Beurteilungsspielraum einräumen, genügen diesen Anforderungen nicht. Ebenso wenig rechtfertigt die allgemeine Furcht vor einer Verdunkelung von Beweisen durch den Verteidiger seine Ausschließung, wohl aber das Vorliegen konkreter Anhaltspunkte hierfür.¹⁵¹ Unzulässig ist auch der Ausschluss eines Verteidigers, der einen aus staatlicher Sicht missliebigen oder oppositionellen Beschuldigten verteidigt. Zudem darf der Ausschluss die Verteidigung des Beschuldigten nicht beeinträchtigen. Gegebenenfalls muss er umgehend einen anderen Verteidiger mit der Wahrnehmung seiner Interessen beauftragen können.¹⁵² Findet er keinen solchen, fällt dies grundsätzlich nicht in die Verantwortung des Staates, sofern dieses Manko nicht auf dessen Machenschaften beruht.¹⁵³

Gespräche des Beschuldigten mit seinem Verteidiger sind nach Art. 8 Abs. 1 EMRK privilegiert, da ihre Überwachung dem Verteidiger die Erfüllung seiner Beratungs- und Kontrollfunktion unmöglich machen und seinem Beistand viel an Effektivität nehmen würde.¹⁵⁴ Ein Eingriff ist nach Art. 8 Abs. 2 EMRK daher nur gerechtfertigt, wenn er auf einer Ermächtigungsgrundlage beruht, ein legitimes Ziel verfolgt und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist.¹⁵⁵ Er muss einem dringenden sozialen Bedürfnis Rechnung tragen und in angemessenem Verhältnis zum verfolgten Zweck, insbesondere dem Schutz der nationalen Sicherheit, der Anstaltsordnung, der Strafrechtsordnung oder anderer Personen, stehen.¹⁵⁶ Hierbei ist das Interesse des Beschuldigten mit den zu schützenden öffentlichen Interessen

S. 205 f.; *Peukert*, EuGRZ 1980, 247, 264; *Gaede*, *Fairness*, S. 559; *Nowicki*, (1996) 4 EJCLCJ 335, 344.

¹⁴⁹ Vgl. *Stavros*, *Guarantees*, S. 206 f.; *Gaede*, *Fairness*, S. 556.

¹⁵⁰ Vgl. EGMR, *Salduz v. TRK* (GC), 27.11.2008, 36391/02, § 54; *Trechsel*, *Human Rights*, S. 268.

¹⁵¹ Siehe hierzu IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 505: Strafverteidigern werde „Inkompetenz und Korruptheit“ unterstellt; *Trechsel*, *Human Rights*, S. 281 f.

¹⁵² Vgl. dazu IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 549; *Stavros*, *Guarantees*, S. 207.

¹⁵³ Siehe *Harris/O'Boyle/Warbrick*, *European Convention*, S. 316.

¹⁵⁴ Siehe EGMR, *S. v. CH*, 28.11.1991, 12629/87 a.o., § 48; *Öcalan v. TRK*, 12.3.2003, 46221/99, §§ 146 f. und (GC) 12.5.2005, § 133; *Brennan v. UK*, 16.10.2001, 39846/98, §§ 61 ff.; EKMR, *Can v. A*, 12.7.1984, 9300/81, § 56.

¹⁵⁵ Vgl. EGMR, *Golder v. UK*, 21.2.1975, 4451/70, § 43; *Silver a.o. v. UK*, 25.3.1983, 5947/72 a.o., §§ 84, 86 ff.; *Sunday Times v. UK*, 26.4.1979, 6538/74, §§ 47 ff.; *Grabenwarter*, EMRK, § 18 Rn. 7, 10 ff., 14, § 22 Rn. 32 f., 36 f., 48; *Esser*, in: *Marauhn* (Hrsg.), *Beweisrecht*, S. 39, 44; *ders.*, *Strafverfahrensrecht*, S. 115, 317 f., 323.

¹⁵⁶ Siehe dazu EGMR, *Silver a.o. v. UK*, 25.3.1983, 5947/72 a.o., § 97; *Sunday Times v. UK*, 26.4.1979, 6538/74, § 59; *Esser*, *Strafverfahrensrecht*, S. 116; *Grabenwarter*, EMRK, § 18 Rn. 14; *Ehlers*, *Jura* 2000, 372, 380.

abzuwägen.¹⁵⁷ Verteidigergespräche dürfen nur aus wohlbegründeten Erwägungen (*restrictions for good cause* bzw. *restrictions pour des raisons valables*) überwacht werden.¹⁵⁸ Wegen der Schwere des Eingriffs müssen zwingende oder doch äußerst gewichtige Gründe dafür sprechen, wie die Verhinderung eines kollusiven Zusammenwirkens, die Wahrung der nationalen Sicherheit, die Verhütung von Straftaten, die Vorbeugung einer Verdunkelung, die Festnahme von Verdächtigen oder der Schutz Dritter.¹⁵⁹ Die Anordnung muss aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte in gutem Glauben (*good faith*) ergehen und darf nicht zu Beweiserhebungszwecken missbraucht werden, den Beschuldigten an der Vorbereitung seiner Verteidigung hindern oder zu einem Geständnis veranlassen.¹⁶⁰ Er muss sich unüberwacht mit seinem Verteidiger beraten können.¹⁶¹

In einer ergebnisorientierten Betrachtung sieht der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Vertraulichkeit nicht erst als verletzt an, wenn die Kommunikation tatsächlich abgehört worden ist, sondern schon dann, wenn der Beschuldigte hiervon ausgehen muss, da er den Tatvorwurf aufgrund eines solchen Verdachts nicht mehr ungestört mit seinem Verteidiger erörtern kann.¹⁶² Demnach liegt eine Beeinträchtigung vor, wenn ein unvoreingenommener und vernünftiger Beobachter begründete Zweifel an der Vertraulichkeit hegt.¹⁶³ Hierdurch wird dem Beschuldigten zugleich eine effektive Verteidigung nach Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK vorenthalten, was nur aufgrund einer besonderen Legitimation zulässig ist.¹⁶⁴

Restriktionen der Vertraulichkeit sind lediglich unter Beachtung angemessener Sicherungen zum Schutz der Privatsphäre des Beschuldigten und der anwaltlichen Schweigepflicht zulässig.¹⁶⁵ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte stellt

¹⁵⁷ Vgl. EGMR, *Brennan v. UK*, 16.10.2001, 39846/98, § 60.

¹⁵⁸ EGMR, *Rybacki v. P.*, 13.1.2009, 52479/99, § 56; *S. v. CH*, 28.11.1991, 12629/87 a.o., § 49 und sep. op. *Matscher; Campbell and Fell v. UK*, 28.6.1984, 7819/77 a.o., § 113; *Brennan v. UK*, 16.10.2001, 39846/98, §§ 45, 58; Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 1-199.

¹⁵⁹ EGMR, *S. v. CH*, 28.11.1991, 12629/87 a.o., § 49; *Lanz v. A*, 31.1.2002, 24430/94, § 52; *Rybacki v. P.*, 13.1.2009, 52479/99, §§ 58 f.; EKMR, *Can v. A*, 12.7.1984, 9300/81, §§ 57 ff.; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, *European Convention*, S. 321; *Trechsel*, *Human Rights*, S. 281; *Stavros*, *Guarantees*, S. 59; *Peukert*, *EuGRZ* 1980, 247, 264.

¹⁶⁰ EGMR, *Golder v. UK*, 21.2.1975, 4451/70, §§ 40, 45; *Brennan v. UK*, 16.10.2001, 39846/98, § 59; EKMR, *Can v. A*, 12.7.1984, 9300/81, § 60; *Cohen-Jonathan*, *Convention Européenne*, S. 440; *Gollwitzer*, *MKR/IPBPR*, Art. 6 Rn. 178.

¹⁶¹ Siehe dazu EGMR, *S. v. CH*, 28.11.1991, 12629/87 a.o., § 49; *IK-EMRK-Kühne*, Art. 6 Rn. 508; *Haefliger/Schürmann*, *EMRK*, S. 223.

¹⁶² Vgl. dazu EGMR, *Oferta Plus S. L. R. v. MOL*, 19.12.2006, 14385/04, § 147; *Reid*, *European Convention*, Rn. IIA-125; *Gaede*, *Fairness*, S. 115.

¹⁶³ Siehe dazu EGMR, *Oferta Plus S. L. R. v. MOL*, 19.12.2006, 14385/04, § 148.

¹⁶⁴ Vgl. EKMR, *Can v. A*, 12.7.1984, 9300/81, §§ 53, 54, 57, 60; *Bonzi v. CH*, 12.7.1978, 7854/77, D.R. 12, S. 185, 191; *IK-EMRK-Kühne*, Art. 6 Rn. 504.

¹⁶⁵ Vgl. EGMR, *Gillow v. UK*, 24.11.1986, 9063/80, § 51; *Bykov v. R (GC)*, 10.3.2009, 4378/02, § 76; *Grabenwarter*, *EMRK*, § 22 Rn. 46; *Esser*, *Strafverfahrensrecht*, S. 117; *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, *Human Rights*, Rn. 14-26.

an die Rechtfertigung solcher Maßnahmen hohe Anforderungen und verlangt, dass ein Ermessen der Strafverfolgungsbehörden nach nationalem Recht klar begrenzt wird und besondere Sicherungen – wie ein Richtervorbehalt – vorhanden sind.¹⁶⁶ Daher ist die Kontrolle des Briefverkehrs eines inhaftierten Beschuldigten zwar durchaus ein probates Mittel zur Verhütung von Straftaten und zur Wahrung der Anstaltssicherheit, sie darf ihn aber nicht an der Ausübung von Rechten und der Einhaltung von Fristen hindern.¹⁶⁷ Die Korrespondenz mit seinem Verteidiger darf nur kontrolliert werden, wenn tatsächlich Anhaltspunkte für einen Missbrauch des privilegierten Rechtsverhältnisses vorliegen.¹⁶⁸ Keinesfalls dürfen die Ermittlungsbehörden aber ihren Inhalt zur Kenntnis nehmen oder den gesamten Schriftverkehr überwachen, da sie sich sonst Einblick in seine Verteidigungsstrategie verschaffen könnten.¹⁶⁹ Unterredungen des Beschuldigten mit seinem Verteidiger dürfen sie zudem nur visuell, nicht auch akustisch überwachen.¹⁷⁰ Dagegen ist der Einsatz von Glastrennscheiben, der eine Übergabe von Schriftstücken unmöglich machen soll, zumutbar, solange er die Effektivität der Verteidigung nicht beeinträchtigt.¹⁷¹ Des Weiteren ist die Überwachung der Telekommunikation eines Verteidigers, der nicht selbst unter hinreichendem Tatverdacht steht, unzulässig.¹⁷² Gleichzeitig sind auch die Durchsuchung der Kanzleiräume und Beschlagnahme von Verteidigungsunterlagen mit der Unabhängigkeit des Verteidigers unvereinbar, solange dieser seine Rechtsstellung nicht zu deliktischen Zwecken missbraucht.¹⁷³ Informationen, die anlässlich einer zulässigen Überwachung erlangt wurden, dürfen, soweit sie die Verteidigung des Beschuldigten betreffen, aufgrund des Beschlagnahme- und Verwertungsverbots von Verteidigungsunterlagen schließlich nicht der zuständigen

¹⁶⁶ Hierzu EGMR, *Bykov v. R* (GC), 10.3.2009, 4378/02, §§ 76, 78, 80; *Petri Sallinen a.o. v. FI*, 27.9.2005, 50882/99, §§ 70 f.; *Silver a.o. v. UK*, 25.3.1983, 5947/72 a.o., § 88; *Gillow v. UK*, 24.11.1986, 9063/80, § 51; *Grabenwarter*, EMRK, § 22 Rn. 33, 46; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 117 f., 319.

¹⁶⁷ Siehe dazu EGMR, *Campbell and Fell v. UK*, 28.6.1984, 7819/77 a.o., §§ 108 ff.; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 178; EMRK/GG-*Grabenwarter/Pabel*, Kap. 14 Rn. 131; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 321.

¹⁶⁸ Vgl. EGMR, *Moiseyev v. R*, 9.10.2008, 62936/00, § 210; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 317.

¹⁶⁹ Siehe EGMR, *Moiseyev v. R*, 9.10.2008, 62936/00, § 211 f.; *Domenichini v. I*, 15.11.1996, 15943/90, § 39; *Grabenwarter*, EMRK, § 22 Rn. 49; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 322; *Gaede*, Fairness, S. 261.

¹⁷⁰ Vgl. dazu EGMR, *Öcalan v. TRK*, 12.3.2003, 46221/99, §§ 146 f., 149 und (GC) 12.5.2005, § 133; *S. v. CH*, 28.11.1991, 12629/87 a.o., § 48; EKMR, *Can v. A*, 12.7.1984, 9300/81, §§ 56 f., 60 f.; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 178; *Haefliger/Schürmann*, EMRK, S. 224.

¹⁷¹ Siehe EKMR, *Kröcher and Möller v. CH*, 9.7.1981, 8463/78, D.R. 26, 24, 53; *Oferta Plus S. L. R. v. MOL*, 19.12.2006, 14385/04, §§ 152 f.; *Castravet v. MOL*, 13.3.2007, 23393/05, §§ 56 ff.; *Haefliger/Schürmann*, EMRK, S. 224.

¹⁷² Siehe IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 507; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 167.

¹⁷³ Vgl. *van Dijk/Viering*, in: van Dijk u.a. (Hrsg.), *Theory and Practice*, S. 511, 640.

Strafverfolgungsbehörde übermittelt werden.¹⁷⁴ Das Schrifttum kritisiert hingegen die mangelnde Klarheit der von der Judikatur anerkannten Rechtfertigungsgründe und befürwortet statt dessen eine mittelbare Kontrolle der Verteidigerkommunikation durch die Beordnung eines staatlich bestellten Verteidigers.¹⁷⁵

In Ausnahme zu der Pflicht, dem Beschuldigten bereits anlässlich seiner ersten Einvernahme im Ermittlungsverfahren eine Verteidigerkonsultation zu gestatten,¹⁷⁶ darf ihm der Zugang zu einem Verteidiger aus wohlbegründeten Erwägungen durch Anordnung eines Aufschubs (*delay*) in den ersten Stunden seiner Haft untersagt werden, sofern er hierdurch nicht an einer Ausübung seines Schweigerechts, zu der ihm der Verteidiger raten könnte, gehindert wird.¹⁷⁷ Die Schwere des Tatvorwurfs allein rechtfertigt eine solche Einschränkung allerdings nicht. Vielmehr muss ein begründeter Verdacht (*reasonable grounds*) vorliegen, dass der Beschuldigte den freien Verkehr mit seinem Verteidiger zur Verfolgung anderer Zwecke missbraucht und die Erhebung von Beweisen oder Festnahme von Verdächtigen gefährdet.¹⁷⁸ Seit der Entscheidung *Salduz v. TRK* müssen zwingende Gründe eine solche Restriktion der Verteidigerkonsultation rechtfertigen.¹⁷⁹ Grundsätzlich besneidet jede Vorenthaltung rechtlichen Beistands anlässlich der ersten Vernehmung des Beschuldigten seine Verteidigungsrechte, da der Aufschub für ihn regelmäßig die Gefahr einer irreversiblen Verletzung seiner Verteidigungsrechte begründet, wenn selbstbelastende Einlassungen, die er ohne den Beistand eines Verteidigers getätigt hat, zu seiner Verurteilung verwertet werden.¹⁸⁰ Ein ihm nach seiner Vorführung vor den Untersuchungsrichter gewährter anwaltlicher Beistand kann den ursprüng-

¹⁷⁴ Vgl. EGMR, *Zagaria v. I*, 27.11.2007, 58295/00, §§ 32 f., 35 f.; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, European Convention, S. 321; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 178.

¹⁷⁵ Siehe dazu *Trechsel*, Human Rights, S. 282; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 505 f.; *Stavros*, Guarantees, S. 62.

¹⁷⁶ Vgl. auch EGMR, *Dikme v. TRK*, 11.7.2000, 20869/92, § 108; *Brennan v. UK*, 16.10.2001, 39846/98, § 45; *Berliński v. P*, 20.6.2002, 27715/95 a.o., § 76; *Dougan v. UK*, 14.12.1999, 44738/98, S. 6 und 7; *Trechsel*, Human Rights, S. 285.

¹⁷⁷ St. Rsp., vgl. EGMR, *Salduz v. TRK* (GC), 27.11.2008, 36391/02, § 52; *Pishchalnikov v. R*, 24.9.2009, 7025/04, §§ 67, 81; *John Murray v. UK* (GC), 25.1.1996, 18731/91, § 63 mit joint partly diss. op. *Ryssdal, Matscher, Palm, Foighel, Freeland, Wildhaber & Jungwiert*, § 3; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 453 f.; *Gaede*, Fairness, S. 126 f., 129, 257; *Reid*, European Convention, Rn. IIA-125.

¹⁷⁸ Vgl. hierzu EGMR, *Brannigan and McBride v. UK*, 25.5.1993, 14553/89 a.o., § 64; *Trechsel*, ZStrR 96 (1979), 337, 352.

¹⁷⁹ Zur Rsp. vgl. EGMR, *Salduz v. TRK* (GC), 27.11.2008, 36391/02, § 55; *Aleksandr Zaichenko v. R*, 18.2.2010, 39660/02, § 37; *Pavlenko v. R*, 1.4.2010, 42371/02, § 97; *Pishchalnikov v. R*, 24.9.2009, 7025/04, §§ 70, 73 ff.; *Nechto v. R*, 24.1.2012, 24893/05, § 102; *Trymbach v. UA*, 12.1.2012, 44385/02, § 60; *Vanfuli v. R*, 3.11.2011, 24885/05, § 94.

¹⁸⁰ Vgl. dazu EGMR, *Trymbach v. UA*, 12.1.2012, 44385/02, joint diss. op. *Spielmann, Power-Forde & Buromenskiy; Huseyn a.o. v. AZ*, 26.7.2011, 35485/05, §§ 170 ff.: 3 bis 5 Tage; *Panovits v. CY*, 11.12.2008, 4268/04, § 66; *Salduz v. TRK* (GC), 27.11.2008, 36391/02, §§ 55, 62 f.; *Vanfuli v. R*, 3.11.2011, 24885/05, § 94; *Pavlenko v. R*, 1.4.2010, 42371/02, § 97.

lichen Konventionsverstoß nicht mehr kompensieren, wenn die Ermittlungen zu diesem Zeitpunkt bereits beendet sind.¹⁸¹ Ein Aufschub der Verteidigerkonsultation ist nur konventionskonform, wenn er sachlich gerechtfertigt ist, dem Beschuldigten nach seiner Beendigung umgehend der Zugang zu einem Verteidiger gewährt wird, ihm noch ausreichend Zeit und Gelegenheit im Ermittlungsverfahren bleibt, seine Verteidigung vorzubereiten, und unterdessen auch keine präjudiziellen Beweiserhebungen stattfinden.¹⁸² Welcher Zeitraum noch konventionskonform ist, hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bislang nicht exakt bestimmt, da hierfür neben der Dauer des Aufschubs auch die Umstände des Einzelfalles eine Rolle spielen. Erachtete der Gerichtshof einen 24-stündigen Aufschub der Verteidigerkonsultation im Fall *Averill v. UK* aufgrund der elementaren Zwangslage des Beschuldigten und der Verletzung seiner Verfahrensrechte durch die Versagung des Zugangs bei seiner ersten Einvernahme als konventionswidrig,¹⁸³ verneinte er dies mangels Kausalität in dem vergleichbar gelagerten Fall *Brennan v. UK*, wo jener sich nur nicht selbstbelastend zur Sache eingelassen hatte und auch sein Schweigen nicht zu seinen Lasten verwertet worden war.

Eine verspätete Verteidigerkonsultation kann den Behörden nicht zugerechnet werden, wenn sie den Verteidiger rechtzeitig über die Beendigung des Aufschubs unterrichtet haben.¹⁸⁴ Dessen Konventionsförmigkeit hängt auch vom Aussageverhalten des Beschuldigten ab.¹⁸⁵ Ein Konnex zwischen dem Aufschub und seiner Einlassung ist nicht gegeben, wenn er sich erst nach dessen Beendigung, aber vor der Konsultation eines Verteidigers selbstbelastend einlässt.¹⁸⁶ Die 48-stündige Versagung der Verteidigerkonsultation bei einem wegen einer terroristischen Straftat festgenommenen Beschuldigten sah der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Fall *John Murray v. UK* als irreparable Beeinträchtigung eines fairen Verfahrens und einer formellen Verteidigung an.¹⁸⁷ Trotz der Belehrung über sein Schweigerecht benötigte der Beschuldigte anwaltlichen Rat, um seine Verteidigung

¹⁸¹ Hierzu EGMR, *Salduz v. TRK* (GC), 27.11.2008, 36391/02, §§ 57 f.; *İbrahim Öztürk v. TRK*, 17.2.2009, 16500/04, § 51; *Amutgan v. TRK*, 3.2.2009, 5138/04, § 18; *Çimen v. TRK*, 3.2.2009, 19582/02, § 26.

¹⁸² Vgl. EGMR, *Salduz v. TRK* (GC), 27.11.2008, 36391/02, § 52; *Pishchalnikov v. R*, 24.9.2009, 7025/04, § 67; *John Murray v. UK* (GC), 25.1.1996, 18731/91, § 63; *Brennan v. UK*, 16.10.2001, 39846/98, §§ 45, 58; *Magee v. UK*, 6.6.2000, 28135/95, § 41; *Trechsel, ZStR* 96 (1979), 337, 353; zur Kritik siehe IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 501.

¹⁸³ Siehe hierzu EGMR, *Averill v. UK*, 6.6.2000, 36408/97, §§ 60 f.; *Reid*, European Convention, Rn. IIA-125.

¹⁸⁴ Siehe dazu EGMR, *Brennan v. UK*, 16.10.2001, 39846/98, §§ 46 ff., 52; *Salduz v. TRK*, 26.4.2007, 36391/02, partly diss. op. *Tulkens & Mularoni*, § 2; *O’Kane v. UK*, 30550/96; EKMR, *Di Stefano v. UK*, 12391/86, 13.4.1989, § 1: 2,5 Tage.

¹⁸⁵ Vgl. *Brennan v. UK*, 16.10.2001, 39846/98, § 48; *John Murray v. UK* (GC), 25.1.1996, 18731/91, §§ 63, 66, 68, 70; *Reid*, European Convention, Rn. IIA-125.

¹⁸⁶ Siehe dazu *Brennan v. UK*, 16.10.2001, 39846/98, §§ 48, 54; *Harper v. UK*, 14.9.1999, 33222/96, S. 9 f.

¹⁸⁷ Zum Ganzen EGMR, *John Murray v. UK* (GC), 25.1.1996, 18731/91, §§ 66, 68, 70.

nicht durch sein anfängliches Aussageverhalten zu beeinflussen.¹⁸⁸ Besteht die Gefahr einer irreversiblen Beeinträchtigung seiner Rechte durch eine nachteilige Würdigung seines Schweigens, hat ihn ein Verteidiger zu beraten.¹⁸⁹ Die Einschränkung des Zugangs zu einem solchen behindert ihn in der Ausübung seiner Rechte.¹⁹⁰ Ausschlaggebend ist auch die feindliche Atmosphäre, die seinen Willen brechen und ihn zu einem Geständnis veranlassen kann. Im Fall *Magee v. UK* verweigerte man dem Beschuldigten den Zugang für mehr als 48 Stunden, während derer er insgesamt zehn Mal vernommen wurde und nach anfänglichem Schweigen schließlich auch ein Geständnis ablegte, das die wesentliche Grundlage seiner Verurteilung bildete.¹⁹¹ In dieser Situation hätte ihm schon zu Beginn seiner Einvernahme der Zugang zu einem Verteidiger gewährt werden müssen. Ein 48-stündiger Aufschub ist konventionswidrig, wenn dieser seine Verteidigungsrechte dauerhaft einschränkt.¹⁹² Im Fall *Öcalan v. TRK* erkannte der Gerichtshof schließlich auf eine Verletzung von Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK, da die Äußerungen des Beschuldigten während einer Zugangssperre von sieben Tagen die wesentliche Grundlage der Anklage gegen ihn bildeten.¹⁹³

Im Ergebnis gestattet der Gerichtshof Restriktionen der formellen Verteidigung zu Beginn des Ermittlungsverfahrens nur, wenn gute Gründe sie rechtfertigen und dem Beschuldigten ein faires Verfahren hierdurch nicht vollständig vorenthalten wird.¹⁹⁴ Ein solches kann selbst bei einem Aufschub von 20 Tagen zulasten eines rechtswidrig inhaftierten Beschuldigten, der den Tatvorwurf leugnet, noch gewahrt sein.¹⁹⁵ Das Schrifttum hält der Judikatur des Gerichtshofs, der die Konventionskonformität eines Aufschubs anhand des gesamten Strafverfahrens beurteilt, jedoch entgegen, sie verkenne, dass das Aussageverhalten des Beschuldigten bei seiner ersten Einvernahme stets Konsequenzen habe.¹⁹⁶

Die EMRK enthält keine expliziten Restriktionen zulasten von Personen, die unter dem Verdacht einer terroristischen Straftat stehen. Die Bekämpfung von Terro-

¹⁸⁸ Gollwitzer, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 175; Esser, Strafverfahrensrecht, S. 454.

¹⁸⁹ Siehe EGMR, *John Murray v. UK* (GC), 25.1.1996, 18731/91, §§ 63, 66; *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, Human Rights, Rn. 5-39; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, European Convention, S. 313; *Trechsel*, Human Rights, S. 283; *Gaede*, Fairness, S. 257; *Rzepka*, Fairness, S. 67.

¹⁹⁰ Vgl. dazu EGMR, *John Murray v. UK* (GC), 25.1.1996, 18731/91, § 65; siehe auch *O'Kane v. UK*, 6.7.1999, 30550/96.

¹⁹¹ Hierzu auch EGMR, *Magee v. UK*, 6.6.2000, 28135/95, §§ 42, 45.

¹⁹² Siehe EGMR, *Magee v. UK*, 6.6.2000, 28135/95, § 44; *Hovanessian v. BG*, 21.12.2010, 31814/03, § 33.

¹⁹³ Vgl. hierzu EGMR, *Öcalan v. TRK*, 12.3.2003, 46221/99, §§ 140 ff., 143 und (GC) 12.5.2005, § 131; *Magee v. UK*, 28135/95, 6.6.2000, §§ 43 ff.

¹⁹⁴ Vgl. dazu EGMR, *Salduz v. TRK*, 26.4.2007, 36391/02, partly diss. op. *Tulkens & Mularoni*, § 2; *John Murray v. UK* (GC), 25.1.1996, 18731/91, § 63; *Brennan v. UK*, 16.10.2001, 39846/98, §§ 45, 58.

¹⁹⁵ Vgl. dazu EGMR, *Sarikaya v. TRK*, 22.4.2004, 36115/97, §§ 10, 35, 63, 67 f.

¹⁹⁶ Zum Ganzen vgl. *Trechsel*, Human Rights, S. 283, 285.

risismus und Organisierter Kriminalität rechtfertigt nur in engen Grenzen eine Restriktion von Beschuldigtenrechten. Die Garantien von Art. 6 Abs. 3 EMRK sind nicht notstandsfest, weshalb ein Konventionsstaat bei einem öffentlichen Notstand i.S.v. Art. 15 Abs. 1 EMRK Maßnahmen treffen und seine Pflichten derogieren kann, wenn dies erforderlich und mit seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen zu vereinbaren ist.¹⁹⁷ Ein Notstand ist jedoch nur in einer derart außergewöhnlichen Situation anzunehmen, dass sie das Zusammenleben der gesamten Bevölkerung gefährdet.¹⁹⁸ Selbst in einem solchen Fall muss der Staat vorbeugende Maßnahmen treffen, um ein missbräuchliches Handeln seiner Organe aufgrund der derogierten Individualrechte zu verhindern.¹⁹⁹ Ein schwerwiegender Tatverdacht kann eine länger dauernde Untersuchungshaft rechtfertigen.²⁰⁰ Es ist jedoch unzulässig, den Beschuldigten in Isolationshaft (*incommunicado detention*) zu halten.²⁰¹ Auch einen längeren Aufschub der Verteidigerkonsultation hat der Gerichtshof unter diesen Umständen bislang nicht akzeptiert. Im Fall *Campbell and Fell v. UK* wurde einem unter höchster Sicherheitsstufe verwahrten Beschuldigten der Zugang zu einem Verteidiger für die Dauer von zwei Monaten unter Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK versagt.²⁰² Bei terroristischen Delikten erkennt der Gerichtshof Restriktionen der Verteidigung bei der Beweiserhebung im Vorverfahren nicht als Rechtfertigungsgrund an.

Zu der Anzahl der für den Beschuldigten agierenden Verteidiger enthält Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK keine Vorgaben. Eine Beschränkung auf drei Verteidiger ist mit Var. 2 vereinbar, da er kein Recht auf die Mitwirkung einer unbegrenzten Zahl von Verteidigern hat.²⁰³ In regulären Strafverfahren kann eine große Anzahl von Verteidigern organisatorische Probleme mit sich bringen und den Verfahrensablauf beeinträchtigen.²⁰⁴ Umgekehrt kann es geboten sein, dass der Beschuldigte von mehreren Verteidigern vertreten wird, da ein Verteidiger gerade in komplizierten Verfahren leicht überfordert sein kann.²⁰⁵ Dies gilt auch für Verfahren, in denen der Beschuldigte Anspruch auf Rechtshilfe hat.²⁰⁶

¹⁹⁷ Vgl. dazu *Trechsel*, Human Rights, S. 248.

¹⁹⁸ Vgl. EGMR, *Lawless v. IR*, 1.7.1961, 332/57, § 28; EMRK/GG-O. *Dörr*, Kap. 13 Rn. 218.

¹⁹⁹ Siehe dazu EMRK/GG-O. *Dörr*, Kap. 13 Rn. 220.

²⁰⁰ Vgl. EGMR, *Brogan a.o.*, 29.11.1988, 11209/84 a.o., § 61; *Grabenwarter*, EMRK, § 21 Rn. 31.

²⁰¹ Siehe EGMR, *Brannigan and McBride v. UK*, 25.5.1993, 14553/89 a.o., §§ 62 ff.

²⁰² Vgl. EGMR, *Campbell and Fell v. UK*, 28.6.1984, 7819/77 a.o., §§ 111 ff.

²⁰³ EKMR, *Ensslin, Baader and Raspe v. D*, 8.7.1978, 7572/76 a.o., D.R. 14, S. 64, 114; *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 6 Rn. 300; IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 547; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 200; *Haefliger/Schürmann*, EMRK, S. 228; *Gaede*, Fairness, S. 259; *Villiger*, EMRK, Rn. 518; *Stavros*, Guarantees, S. 205.

²⁰⁴ Siehe dazu *Trechsel*, Human Rights, S. 268.

²⁰⁵ Vgl. IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 565; *Trechsel*, Human Rights, S. 271.

²⁰⁶ Vgl. dazu *Trechsel*, Human Rights, S. 271.

2. Allgemeiner Missbrauchsvorbehalt

Neben diesen speziellen Grenzen sind der Ausübung von Verteidigerbeistand auch allgemeine Grenzen gesetzt. Sie darf nicht missbräuchlich aus zweckfremden Gründen erfolgen. Die Garantien von Art. 6 EMRK gewähren dem Beschuldigten nur Rechte, mittels derer er sich gegen einen Tatvorwurf wehren kann. Sie erlauben es ihm aber nicht, eine Destruktion des Strafverfahrens zu betreiben.²⁰⁷ Ein missbräuchliches Verhalten vonseiten des Beschuldigten ist nicht geschützt.²⁰⁸ Für hierdurch bedingte Verfahrensverzögerungen kann ein Konventionsstaat nicht verantwortlich gemacht werden.²⁰⁹ In seiner Funktion als *officer of the court* muss der Verteidiger im Gerichtsverfahren Restriktionen hinnehmen, die ihn zu einem aufrichtigen Verhalten veranlassen sollen.²¹⁰ Eine verhältnismäßige Einschränkung formeller Verteidigung kann unter Beachtung allgemeiner Schranken gerechtfertigt sein, da der Staat Beweise sicherstellen können muss, die der Beschuldigte zu verdunkeln sucht.²¹¹ Allerdings darf eine Einschränkung nur aufgrund konkreter Anhaltspunkte erfolgen.²¹² Die bloße Gefahr eines kollusiven Zusammenwirkens mit dem Verteidiger rechtfertigt noch keine Restriktion des Rechts auf Verteidigerbeistand, solange hierfür keine konkreten Anhaltspunkte vorliegen oder der Verteidiger berufsrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann.²¹³

Die Beordnung eines Sicherungsverteidigers ist zur Wahrung staatlicher Rechtspflegeinteressen zwar geeignet, sie ist jedoch nur aus hinreichendem Grund nach vorheriger Anhörung des Beschuldigten zulässig.²¹⁴ Sie ist gerechtfertigt, wenn damit gerechnet werden muss, dass der Wahlverteidiger sein Mandat zur Prozessverschleppung niederlegen wird.²¹⁵ Der Sicherungsverteidiger soll das Vertagen von Verhandlungsterminen verhindern und die anwaltliche Repräsentation des Beschuldigten, der bereits einen Verteidiger beauftragt hatte, sicherstellen.²¹⁶ Nach Ansicht des Schrifttums ist es allerdings unzulässig, dem Beschuldigten die Kosten einer staatlich gebotenen Sicherungsverteidigung aufzuerlegen.²¹⁷

²⁰⁷ Siehe *Gaede*, *Fairness*, S. 555, 561.

²⁰⁸ Dazu *Trechsel*, *Human Rights*, S. 267; *Spaniol*, *Verteidigerbeistand*, S. 168.

²⁰⁹ Siehe dazu *Stavros*, *Guarantees*, S. 95 f.

²¹⁰ So EGMR, *Streur v. NL*, 28.10.2003, 39657/98, § 38.

²¹¹ Vgl. auch *Gaede*, *Fairness*, S. 561 f.

²¹² Siehe *Gaede*, *Fairness*, S. 417.

²¹³ Siehe EGMR, *S. v. CH*, 28.11.1991, 12629/87 a.o., § 49; EMRK/GG-*Grabenwarter/Pabel*, Kap. 14 Rn. 139.

²¹⁴ Vgl. dazu EGMR, *Croissant v. D*, 25.9.1992, 13611/88, §§ 27 ff., 36 ff.; *Trechsel*, *Human Rights*, S. 265; *Esser*, *Strafverfahrensrecht*, S. 493.

²¹⁵ Siehe EGMR, *Croissant v. D*, 25.9.1992, 13611/88, §§ 28 ff.; *Trechsel*, *Human Rights*, S. 267.

²¹⁶ Siehe dazu *Trechsel*, *Human Rights*, S. 267.

²¹⁷ Siehe EMRK/GG-*Grabenwarter/Pabel*, Kap. 14 Rn. 139; SK-StPO-*Paeffgen*, Art. 6 EMRK Rn. 150; *Meyer-Gößner/Schmitt*, StPO, Art. 6 EMRK Rn. 21.

Schließlich erkennt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte auch eine Verwirkung der formellen Verteidigung an, wenn der Beschuldigte es versäumt, die Behörden darüber zu informieren, dass der ihm beigeordnete Verteidiger seine Pflichten nicht erfüllt und ihm infolgedessen kurzfristig ein anderer Verteidiger zu bestellen ist.²¹⁸ Die Nichtausübung von Verfahrensrechten durch den Verteidiger kann eine Verwirkung begründen, die der Beschuldigte gegen sich gelten lassen muss.²¹⁹ Bei einer Störung des Vertrauensverhältnisses muss es ihm möglich sein, einen Verteidigerwechsel zu veranlassen.²²⁰ Bei einem wiederholten Wechsel oder einem unangemessen umfangreichen Vorbringen soll er sich jedoch nicht darauf berufen können, dass er nicht genügend Zeit zur Vorbereitung seiner Verteidigung hatte.²²¹ Der Schutz der Konvention stößt an seine Grenzen, wenn Maßnahmen der Verteidigung missbräuchlich zum Zweck einer Verfahrensverzögerung eingesetzt werden.²²² Hat er seinen Pflichtverteidiger dazu veranlasst, das Mandat niederzulegen, kann das Gericht die kurzfristige Beordnung eines anderen Verteidigers verweigern, wenn er sich auch hinreichend selbst verteidigen kann, da in einem solchen Fall jegliche Waffenungleichheit von ihm selbst zu verantworten ist.²²³ Auf Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK kann er sich nicht berufen, da er für dessen Missachtung in erster Linie selbst verantwortlich ist.²²⁴

²¹⁸ Vgl. EKMR, *X. v. A.*, 11.10.1979, 8251/78, D.R. 17, S. 166, 169 f.; *van Dijk/Viering*, in: van Dijk u.a. (Hrsg.), *Theory and Practice*, S. 511, 642; *Esser*, *Strafverfahrensrecht*, S. 451.

²¹⁹ Hierzu *Gaede*, *Fairness*, S. 333.

²²⁰ Vgl. dazu *Gaede*, *Fairness*, S. 263, 501.

²²¹ Siehe dazu EKMR, *Frerot v. F.*, 20.5.1996, 24667/94; *Stavros*, *Guarantees*, S. 184.

²²² Vgl. hierzu *Stavros*, *Guarantees*, S. 184.

²²³ Siehe dazu EKMR, *X. v. UK*, 9.10.1980, 8386/78, D.R. 21, S. 126, 130 ff.; *van Dijk/Viering*, in: van Dijk u.a. (Hrsg.), *Theory and Practice*, S. 511, 644; *Trechsel*, *Human Rights*, S. 252.

²²⁴ Vgl. *Ovey/White*, *European Convention*, S. 204; *Reid*, *European Convention*, Rn. IIA-132; *Bischofberger*, *Verfahrensgarantien*, S. 152.

V. Verstoß gegen die Garantie auf formelle Verteidigung

An die Prüfung eines Verstoßes gegen die Garantie auf formelle Verteidigung legt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte einen grundlegend anderen Maßstab an als die nationalen Gerichte, da er hierzu nicht auf das Ergebnis des Strafverfahrens, sondern auf dessen Organisation und Führung abstellt.¹ Er muss darüber befinden, ob die von den Konventionsstaaten gewählte Form der Umsetzung der Menschenrechte der Konvention entspricht. Um festzustellen, ob sie ihre völkerrechtlichen Pflichten erfüllen, überprüft der Gerichtshof das nationale Strafverfahren auf seine Vereinbarkeit mit den Konventionsgarantien, für deren Verwirklichung die Staaten selbst verantwortlich sind.² Konventionsverstößen müssen sie grundsätzlich selbst abhelfen, da der Rechtsschutz vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte aufgrund ihrer Pflicht zur Achtung der EMRK nach Art. 1 und 46 subsidiär ist.³ Deshalb muss der Beschwerdeführer vor der Anrufung des Gerichtshofs den innerstaatlichen Rechtsweg nach Art. 35 Abs. 1 EMRK ausschöpfen. In einer Gesamtbetrachtung prüft der Gerichtshof sodann, ob das Strafverfahren einschließlich der Ermittlungsmaßnahmen sowie der Beweiserhebung und -verwertung im Lichte des konkreten Verfahrensverstößes fair ist oder ob es hinter den Vorgaben von Art. 6 EMRK zurückbleibt.⁴ Hierbei wird das nationale Recht jedoch nicht abstrakt auf seine Vereinbarkeit mit der EMRK untersucht, da seine Aufgabe nicht darin besteht, als vierte Instanz über die Anwendung nationalen Rechts zu entscheiden (*fourth instance doctrine*) und Entscheidungen der nationalen Gerichte auf ihre Vereinbarkeit mit innerstaatlichem Recht zu kontrollieren, sofern sie nicht zugleich an einem Konventionsverstoß leiden.⁵ Der Gerichtshof spekuliert auch nicht über den Ausgang, den ein Verfahren unter Beachtung der verletzten Garantie möglicherweise genommen hätte, da es aus menschenrechtlicher Perspektive weniger auf das Ergebnis als auf den Prozess der Ent-

¹ Siehe EGMR, *van de Hurk v. NL*, 19.4.1994, 16034/90, § 47; *Strasser*, in: Matscher/Petzold (Hrsg.), FS Wiarda, S. 595; *Gaede*, Fairness, S. 293; *Sowada*, NStZ 2005, 1, 6; *Nack*, in: Boetticher u. a. (Hrsg.), Sonderheft G. Schäfer, S. 46, 50 f.

² EGMR, *Quaranta v. CH*, 24.5.1991, 12744/87, § 30; *Reid*, European Convention, Rn. IIA-005, IIA-0036; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 402; *Gaede*, Fairness, S. 162, 428 ff.; *L. Leigh*, in: Weissbrodt/Wolfrum (Hrsg.), Fair Trial, S. 645, 647.

³ Vgl. auch EGMR, *Sakhnovskiy v. R* (GC), 2.11.2010, 21272/03, § 76; *Greer*, ECHR, S. 216; *Gaede*, Fairness, S. 133, 137; *Reid*, European Convention, Rn. I-056; *Wildhaber*, ZSR NF 98 Hbd. 2 (1979), 229, 290 ff.

⁴ EGMR, *Windisch v. A*, 27.9.1990, 12489/86, § 25; *Kostovski v. NL*, 20.11.1989, 11454/85, § 39; *van Mechelen a.o. v. NL*, 23.4.1997, 21363/93 a.o., § 50; *Khan v. UK*, 12.5.2000, 35394/97, § 38; *Lüdi v. CH*, 15.6.1992, 12433/86, § 43; BGHSt 46, 93, 95; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 55, 64 f., 68, 212; *Peukert*, EuGRZ 1980, 247, 254; *Gaede*, Fairness, S. 446; *Esser*, BRAK-Mitt. 2007, 53, 54; *Beulke*, FS Rieß, S. 3, 7.

⁵ Vgl. EGMR, *Alvarez Sanchez v. E*, 23.10.2001, 50720/99, S. 7; *Jalloh v. D* (GC), 11.7.2006, 54810/00, § 94; *Nechiporuk and Yonkalo v. UA*, 21.4.2011, 42310/04, § 273; *Lalmahomed v. NL*, 22.2.2011, 26036/08, § 37; *Ovey/White*, European Convention, S. 159; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, European Convention, S. 202; *Gaede*, Fairness, S. 432, 446.

scheidungsfindung ankommt.⁶ Vielmehr geht es gemäß dem Grundsatz der richterlichen Selbstbeschränkung (*judicial self-restraint*) darum, das Strafverfahren ungeachtet der materiellen Rechtslage auf seine Vereinbarkeit mit den Anforderungen an ein faires Verfahren zu überprüfen und die ihm vorgelegten Rechtsfragen in Bezug auf den behaupteten Teilrechtsverstoß zu beantworten.⁷

Eine Menschenrechtsbeschwerde hat Aussicht auf Erfolg, wenn eine spezifische Konventionsgarantie infolge eines Tatsachen- oder Rechtsfehlers verletzt ist. Kann der Gerichtshof die Verletzung einer konkreten Teilrechtsgarantie nicht feststellen, prüft er darüber hinaus stets auch einen Verstoß gegen die Fairness des gesamten Verfahrens, da die Konventionskonformität staatlichen Handelns nicht nur anhand eines Ausschnitts desselben zu beurteilen ist.⁸ Der EMRK liegt die Vermutung zugrunde, dass die Beachtung ihrer Verfahrensgarantien zu formell und materiell gerechten Entscheidungen führt.⁹ Die Gesamtbetrachtung ermöglicht es aber auch, einzelne, für sich genommen nicht konventionswidrige Verstöße kumulativ als Missachtung der Verfahrensfairness zu werten.¹⁰ Trotz der Wahrung von einzelnen Verfahrensrechten genügt der Strafprozess in diesem Fall den Anforderungen eines fairen Verfahrens nicht.¹¹ Unter Verzicht auf eine Prüfung von Art. 6 Abs. 3 EMRK stellt der Gerichtshof daher vielfach bloß eine Verletzung der Verfahrensfairness fest.¹² Gleichwohl kann ein einzelner Umstand im Ermittlungsverfahren auch die Fairness des gesamten Strafverfahrens gefährden.¹³ Auf eine Prüfung der einzelnen Teilrechte darf dann nicht verzichtet werden, da auch sie eigenständige Bedeutung haben. Ihre Zielsetzung, ein insgesamt faires Verfahren zu garantieren, darf dabei nicht außer Acht gelassen werden.¹⁴ Umgekehrt kann das Strafverfahren

⁶ Siehe EGMR, *Bykov v. R* (GC), 10.3.2009, 4378/02, diss. op. *Costa*, § 10; *Reid*, European Convention, Rn. IIA-002; *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 41 Rn. 12.

⁷ EGMR, *Melin v. F.*, 22.6.1993, 12914/87, § 22; *Medenica v. CH*, 14.6.2001, 20491/92, § 55; *Gaede*, Fairness, S. 95 f., 131 f., 373 f., 432; *L. Leigh*, in: Weissbrodt/Wolfrum (Hrsg.), Fair Trial, S. 645, 646 f.; *Strasser*, in: Matscher/Petzold (Hrsg.), FS Wiarda, S. 595, 596 f.; *Stavros*, Guarantees, S. 45, 353 f.; *Lubig/Sprenger*, ZIS 2008, 433, 436.

⁸ EGMR, *Imbrioscia v. CH*, 24.11.1993, 13972/88, § 38; *Öcalan v. TRK*, 12.3.2003, 46221/99, § 153 und (GC) 12.5.2005, § 135; EKMR, *Nielsen v. DK*, 15.3.1960, 343/57, S. 79; *Can v. A*, 12.7.1984, 9300/81, § 48; *Nack*, in: Boetticher u.a. (Hrsg.), Sonderheft G. Schäfer, S. 46, 50; *Gaede*, HRRS-FG Fezer, S. 21, 35 f.

⁹ Siehe dazu *Villiger*, EMRK, Rn. 470; *Haefliger/Schürmann*, EMRK, S. 131.

¹⁰ Siehe *Gaede*, HRRS-FG Fezer, S. 21, 36 f.; *ders.*, Fairness, S. 162 f., 430, 434; *ders.*, StV 2006, 599, 600; *Stavros*, Guarantees, S. 43; *Esser*, in: Marauhn (Hrsg.), Beweisrecht, S. 39, 52; *Grabenwarter*, Verfahrensgarantien, S. 637; *Kühne*, EuGRZ 1996, 571, 572.

¹¹ Siehe *van Dijk/Viering*, in: van Dijk u.a. (Hrsg.), Theory and Practice, S. 511, 631.

¹² *Trechsel*, ZStW 101 (1989), 819, 836 f.; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 577.

¹³ EGMR, *Pishchalnikov v. R*, 24.9.2009, 7025/04, § 64; EKMR, *Can v. A*, 12.7.1984, 9300/81, § 48; *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 6 Rn. 113; *Gaede*, Fairness, S. 163, 432.

¹⁴ Vgl. dazu EGMR, *Artico v. I*, 13.5.1980, 6694/74, § 32; *Panovits v. CY*, 11.12.2008, 4268/04, § 64; *Imbrioscia v. CH*, 24.11.1993, 13972/88, §§ 36 ff.; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 55, 65, 70, 218; *Reid*, European Convention, Rn. IIA-002, IIA-036.

trotz Verstoßes gegen eine Teilrechtsgarantie von Art. 6 Abs. 3 EMRK insgesamt fair sein, da ein solcher nicht *per se* seine Unfairness bewirkt, sondern im weiteren Verlauf durchaus noch geheilt werden kann.¹⁵ Ein Konventionsverstoß liegt daher erst vor, wenn dadurch die Fairness des gesamten Verfahrens beeinträchtigt ist. Die Vertragsstaaten können Konventionsverstöße der Ermittlungsbehörden im Haupt- und Rechtsmittelverfahren heilen, indem das Gericht der Hauptsache oder das Rechtsmittelgericht diese vollständig beseitigt und dem Beschuldigten nachträglich eine erfahrene und wirkungsvolle Teilhabe gewährt.¹⁶ Prozessuale Defizite können mithin im nationalen Instanzenzug kompensiert werden.

In jüngster Zeit tendiert der Gerichtshof allerdings dazu, Verfahrensfehler, die den Strafverfolgungsbehörden im Ermittlungsverfahren unterlaufen, auch isoliert zu betrachten.¹⁷ Bereits eine anfängliche Missachtung der Verteidigungsgarantien kann die Fairness des gesamten Strafverfahrens irreparabel verletzen.¹⁸ Den Status eines Opfers im konventionsrechtlichen Sinne erlangt der Beschuldigte mit seiner rechtskräftigen Verurteilung.¹⁹ Einen Verstoß gegen strafprozessuale Verfahrensgarantien können die Vertragsstaaten daher mit einer Einstellung oder einer Wiederaufnahme des Verfahrens sowie einem Freispruch beseitigen.²⁰ Doch selbst in diesem Fall kann ein Konventionsverstoß vorliegen, wenn der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte nicht ausüben konnte.²¹ Im Beschwerdeverfahren genügt bereits die abstrakte Möglichkeit einer irreversiblen dauerhaften Rechtsverletzung. Der Beschwerdeführer muss weder nachweisen, dass er durch die Verletzung des Verteidigerkonsultationsrechts benachteiligt wurde, noch dass diese das Ergebnis des Verfahrens zu seinem Nachteil beeinflusst hat, da ein solcher Einfluss ohnehin nicht belegbar ist.²² Da die Teilrechtsgarantien von Art. 6 Abs. 3 EMRK nicht in jedem Stadium gewährt zu werden brauchen, mindert die Gesamtbetrachtungslehre einerseits ihre Durchsetzungskraft, schützt den Betroffenen andererseits aber auch

¹⁵ Siehe EGMR, *Öcalan v. TRK*, 12.3.2003, 46221/99, §§ 140, 153 und (GC) 12.5.2005, § 131; *Wohlers*, FS Rudolphi, S. 713, 729; *Beulke*, FS Rieß, S. 3, 7; *Esser*, in: Marauhn (Hrsg.), *Beweisrecht*, S. 39, 56; *Grabenwarter*, *Verfahrensgarantien*, S. 637; *Eisele*, JA 2005, 901, 905; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 65, 70; *Gaede*, *Fairness*, S. 163.

¹⁶ EGMR, *Edwards v. UK*, 16.12.1992, 13071/87, §§ 36, 39; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 60, 166, 218; *Grabenwarter*, *Verfahrensgarantien*, S. 601 f.; *Gaede*, *Fairness*, S. 438 f., 451 ff.; *Esser*, BRAK-Mitt. 2007, 53, 55.

¹⁷ Krit. EGMR, *Panovits v. CY*, 11.12.2008, 4268/04, diss. op. *Erotocritou*, §§ 16 f.

¹⁸ Siehe EGMR, *Öcalan v. TRK*, 12.3.2003, 46221/99, §§ 140, 143 und (GC) 12.5.2005, § 131; *Imbrioscia v. CH*, 24.11.1993, 13972/88, § 36; *Ambos*, ZStW 115 (2003), 583, 612; *Wohlers*, FS Rudolphi, S. 713, 729; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 69.

¹⁹ Siehe dazu EGMR, *Sakhnovskiy v. R* (GC), 2.11.2010, 21272/03, § 77; *Haefliger/Schürmann*, EMRK, S. 395; *Villiger*, EMRK, Rn. 402.

²⁰ Siehe EGMR, *Sakhnovskiy v. R* (GC), 2.11.2010, 21272/03, §§ 71, 76 ff.

²¹ Vgl. etwa EGMR, *Marttinen v. FIN*, 21.4.2009, 19235/03, § 64; *Sakhnovskiy v. R* (GC), 2.11.2010, 21272/03, §§ 82 ff.

²² Siehe hierzu EGMR, *Artico v. I*, 13.5.1980, 6694/74, § 35; IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 542; *Trechsel*, *Human Rights*, S. 248.

vor einer Vertiefung der ursprünglichen Rechtsverletzung.²³ Sie relativiert Fehler der Ermittlungsbehörden und lässt sie im Lichte eines insgesamt fairen Verfahrens derart an Bedeutung verlieren, dass ein Konventionsverstoß im Ergebnis ausscheidet. Deshalb wird der Judikatur entgegengehalten, dass sie das Schutzniveau von Art. 6 EMRK absenke und seinen Gewährleistungsgehalt verwässere, da eine Beeinträchtigung der Verfahrensfairness zur Annahme eines Konventionsverstößes allein noch nicht ausreicht.²⁴

Aufgrund des Subsidiaritätsprinzips müssen die Signatarstaaten der EMRK Geltung verschaffen.²⁵ Um sie harmonisch in das nationale Recht integrieren zu können, gesteht der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ihnen einen Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum (*margin of appreciation doctrine*) zu, aufgrund dessen sie selbst über das zur Anpassung ihrer Rechtsordnung an den Konventionsstandard angemessene Vorgehen entscheiden können.²⁶ Da die Suche nach einem Ausgleich zwischen öffentlichen und privaten Interessen sämtlichen Garantien immanent ist, steht ihnen ein solcher Entscheidungsspielraum auch bei den Gerichts- und Verfahrensrechten von Art. 6 EMRK zu.²⁷ Deren Umsetzung kann in den einzelnen Staaten durchaus variieren. Einen Entscheidungsspielraum erkennt der Gerichtshof vor allem in Bereichen an, in denen sich bislang noch kein gemeinsames Begriffsverständnis herausgebildet hat.²⁸ So kann beispielsweise die formelle Verteidigung mittelloser Beschuldigter auf unterschiedliche Weise sichergestellt werden, wobei die EMRK den Vertragsstaaten mit den unbestimmten Rechtsbegriffen der Verfahrensgerechtigkeit und Mittellosigkeit die erforderliche Flexibilität einräumt.²⁹ Solange sich ihre Hoheitsakte innerhalb dieses Entscheidungsspielraums bewegen, liegt kein Konventionsverstoß vor.

Nach dem Prinzip der Wiedergutmachung (*restitutio in integrum*) ist ein unter Verstoß gegen die Verteidigungsrechte nach Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK verurteilter

²³ Siehe dazu *Ambos*, ZStW 115 (2003), 583, 613.

²⁴ Vgl. IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 531; *Gaede*, Fairness, S. 383 ff., 440 f., 450; krit. auch *Rzepka*, Fairness, S. 91

²⁵ Vgl. dazu EGMR, *Handyside v. UK*, 7.12.1976, 5493/72, § 48; *Eckle v. D*, 15.7.1982, 8130/78, § 66; *Gaede*, Fairness, S. 93; *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, Human Rights, Rn. 2-113.

²⁶ Siehe dazu EGMR, *Brogan a.o. v. UK*, 29.11.1988, 11209/84 a.o., partly diss. op. *Evans*, § 3; BVerfGE 111, 307, 316, 322; BVerfG ZaöRV 46 (1986), 289, 290; *Cremer*, EuGRZ 2004, 683 und 690 ff.; *Ruffert*, EuGRZ 2007, 245, 249; *Kühl*, ZStW 100 (1988), 406, 422; *Fenwick*, Civil Liberties, S. 107; *Ress*, EuGRZ 1996, 350, 351 f.; *ders.*, in: Maier (Hrsg.), Menschenrechtsschutz, S. 227, 233 f., 246; *Gaede*, Fairness, S. 94.

²⁷ Vgl. dazu EGMR, *Brogan a.o. v. UK*, 29.11.1988, 11209/84 a.o., partly diss. op. *Evans*, § 3; *Greer*, ECHR, S. 223 f., 225; *Stavros*, Guarantees, S. 336; *Strasser*, in: Matscher/Petzold (Hrsg.), FS Wiarda, S. 595, 596 mit Fn. 7.

²⁸ Siehe hierzu EGMR, *Handyside v. UK*, 7.12.1976, 5493/72, §§ 48 ff.; *Ovey/White*, European Convention, S. 43 f., 54; *Greer*, ECHR, S. 222 f., 225 f., 251; *Reid*, European Convention, Rn. I-058.

²⁹ Vgl. EGMR, *Hentrich v. F*, 22.9.1994, 13616/88, § 39.

Beschwerdeführer durch einen Nachteilsausgleich wieder in den Stand zurückzusetzen, der ohne den Konventionsverstoß bestünde.³⁰ Die Art der Beseitigung von Konventionsverstößen richtet sich nach nationalem Recht.³¹ Bei rechtskräftig abgeschlossenen Strafverfahren ist deren Wiederaufnahme die geeignetste Form der Wiedergutmachung.³² Eine finanzielle Entschädigung ist nur subsidiär für einen etwaigen immateriellen Schaden zu leisten.³³ Kommt ein Staat seiner Pflicht zur Wiedergutmachung nicht nach, kann der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ihn gemäß Art. 41 EMRK zur Leistung einer angemessenen Entschädigung verpflichten.³⁴ Jedoch geht die Naturalrestitution einer finanziellen Entschädigung stets vor, damit er sich seiner Pflicht zur Beseitigung konventionswidriger Hoheitsakte nicht durch eine Geldzahlung entziehen kann.³⁵ Nur soweit eine Naturalrestitution bei vollzogenen konventionswidrigen Hoheitsakten nicht mehr möglich ist, spricht der Gerichtshof dem Beschwerdeführer sogleich eine angemessene Entschädigung zu.³⁶ Ist einem Beschuldigten der Zugang zu einem Verteidiger unter Verstoß gegen Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK versagt worden, ist die Wiederaufnahme des Verfahrens eine angemessene Antwort zur Beseitigung der nachteiligen Wirkungen.³⁷ Dagegen bieten die bloße Feststellung des Konventionsverstößes und die Zahlung einer Entschädigung noch keine ausreichende Genugtuung.

A. Legitimation konventionsrechtlicher Beweisverwertungsverbote

Dieser Abschnitt erörtert die Frage, ob eine unter Missachtung der Garantie auf Verteidigerbeistand erfolgte Beweiserhebung der Ermittlungsbehörden auch die

³⁰ Siehe dazu EGMR, *Salduz v. TRK* (GC), 27.11.2008, 36391/02, conc. op. *Rozakis, Spielmann, Zimele & Lazarova Trajkovska*, § 4; *Panovits v. CY*, 11.12.2008, 4268/04, § 103 mit joint conc. op. *Spielmann & Jebens*, § 3; *Sakhnovskiy v. R* (GC), 2.11.2010, 21272/03, § 77.

³¹ Siehe *Frowein/Peukert*, in: dies. (Hrsg.), EMRK, Art. 53 Rn. 3.

³² EGMR, *Pishchalnikov v. R*, 24.9.2009, 7025/04, § 99; *Pavlenko v. R*, 1.4.2010, 42371/02, § 127; siehe auch *Sakhnovskiy v. R* (GC), 2.11.2010, 21272/03, §§ 77 ff., 82 f.

³³ Siehe EGMR, *Vladimir Romanov v. R*, 24.7.2008, 41461/02, joint conc. op. *Spielmann & Malinverni*, § 5; *Salduz v. TRK* (GC), 27.11.2008, 36391/02, § 73.

³⁴ Vgl. hierzu EGMR, *Panovits v. CY*, 11.12.2008, 4268/04, joint conc. op. *Spielmann & Jebens*, § 14; *Peukert*, in: Frowein/Peukert (Hrsg.), EMRK, Art. 50 Rn. 3; *Ress*, FS Zeidler, S. 1775, 1793; *ders.*, in: Maier (Hrsg.), Menschenrechtsschutz, S. 227, 242.

³⁵ EGMR, *Salduz v. TRK* (GC), 27.11.2008, 36391/02, conc. op. *Rozakis, Spielmann, Zimele & Lazarova Trajkovska*, § 8; *Cremer*, EuGRZ 2004, 683, 692; *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 46 Rn. 6; *Ress*, in: Maier (Hrsg.), Europäischer Menschenrechtsschutz, S. 227, 234.

³⁶ Vgl. dazu *Peukert*, in: Frowein/Peukert (Hrsg.), EMRK, Art. 50 Rn. 3.

³⁷ Vgl. EGMR, *Salduz v. TRK* (GC), 27.11.2008, 36391/02, § 72 mit conc. op. *Rozakis, Spielmann, Zimele & Lazarova Trajkovska*, § 7; *Polufakin and Chernyshev v. R*, 25.9.2008, 30997/02, § 219; *Rupa v. RO (No. 1)*, 16.12.2008, 58478/00, § 252; *Panovits v. CY*, 11.12.2008, 4268/04, § 103 mit joint conc. op. *Spielmann & Jebens*, § 12; *Huseyni a.o. v. AZ*, 26.7.2011, 35485/05, § 262.

Konventionswidrigkeit der Beweisverwertung nach sich zieht. Sie kann ein unselbstständiges Beweisverwertungsverbot bewirken, zwingend ist dies jedoch nicht, da auch die unter Verstoß gegen die EMRK erhobenen Beweise prinzipiell verwertbar sind, solange sie die Verfahrensfairness nicht beeinträchtigen.³⁸ Ihre Verwertung verstößt also nicht *per se* gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK.³⁹ Die Ausgestaltung der Beweiserhebung und -verwertung einschließlich der Beweislastverteilung und der Bestimmung von Beweisverboten obliegt den Vertragsstaaten.⁴⁰ Vor allem die Beweiswürdigung ist Sache der nationalen Gerichte.⁴¹ Die EMRK enthält hierzu keine Vorgaben, statuiert in Art. 6 Abs. 1 bis 3 aber Anforderungen an ein faires Verfahren, denen auch die Beweiserhebung und -verwertung im Strafprozess gerecht werden müssen.⁴² Bislang hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte davon abgesehen, ein generelles Verwertungsverbot als Folge einer konventionswidrigen Beweiserhebung anzunehmen und Vorgaben für die Beweisverwertung zu statuieren, da er weniger die Rechtmäßigkeit der Beweiserhebung oder -verwertung als vielmehr die Wahrung der Verfahrensfairness und dadurch bedingte Konventionsverletzungen prüft.⁴³ Der Gerichtshof darf seine Bewertung der zugrunde liegenden Tatsachen und der zu verwertenden Beweise nicht an Stelle der nationalen Gerichte setzen, selbst wenn diese willkürlich erscheinen sollte.⁴⁴ Eine Verwertung rechtswidrig erhobener Beweise verletzt das Fairnesspostulat nicht, solange ihre Echtheit feststeht und andere Garantien den Rechtsverstoß kompensieren.⁴⁵ Der Gerichtshof prüft nur, ob dem Beschuldigten bei der

³⁸ Hierzu EGMR, *Schenk v. CH*, 12.7.1988, 10862/84, §§ 46 ff.; *Esser*, in: Marauhn (Hrsg.), Beweisrecht, S. 39, 57 f.; *Rothfuß*, StraFo 1998, 289.

³⁹ Vgl. dazu *Esser*, in: Marauhn (Hrsg.), Beweisrecht, S. 39, 59.

⁴⁰ Vgl. *Esser*, in: Marauhn (Hrsg.), Beweisrecht, S. 39, 43.

⁴¹ St. Rsp., EGMR, *Schenk v. CH*, 12.7.1988, 10862/84, § 46; *Windisch v. A*, 27.9.1990, 12489/86, § 25; *Doorson v. NL*, 26.3.1996, 20524/92, §§ 67, 78; *Edwards and Lewis v. UK*, 22.7.2003, 39647/98 a.o., §§ 49, 54; BGHSt 46, 93, 97; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 55, 64, 65, 210, 216; *Reid*, European Convention, Rn. IIA-002, IIA-071, IIA-079; *Beulke*, FS Rieß, S. 3, 16; *Kolb*, (2000) 21 HRLJ 348, 358; *Trechsel*, ZStrR 96 (1979), 337, 379.

⁴² Vgl. EGMR, *Gäfgen v. D* (GC), 1.6.2010, 22978/05, § 162; *Barberà, Messegué and Jabardo v. E*, 6.12.1988, 10590/83, § 76; *Gaede*, Fairness, S. 230, 319, 431, 442; *Esser*, in: Marauhn (Hrsg.), Beweisrecht, S. 39, 41 f., 44, 47 f., 50.

⁴³ Siehe EGMR, *Allan v. UK*, 5.11.2002, 48539/99, § 42; *Schenk v. CH*, 12.7.1988, 10862/84, § 46 mit diss. op. *Pettiti*, *Spielmann*, *de Meyer*, *Carrillo Salcedo*, *ibid.*; *Panovits v. CY*, 11.12.2008, 4268/04, §§ 80 f.; BGHSt 46, 93, 97; *Esser*, in: Marauhn (Hrsg.), Beweisrecht, S. 39, 49; *Reid*, European Convention, Rn. IIA-071; *Lubig/Sprenger*, ZIS 2008, 433, 434.

⁴⁴ Vgl. dazu EGMR, *Edwards v. UK*, 16.12.1992, 13071/87, § 34; *Brennan v. UK*, 16.10.2001, 39846/98, § 51; *Latimer v. UK*, 31.5.2005, 12141/04, S. 6; *Wersel v. P*, 13.9.2011, 30358/04, § 45; *O’Kane v. UK*, 6.7.1999, 30550/96; *Ovey/White*, European Convention, S. 159, 191.

⁴⁵ Siehe EGMR, *Doorson v. NL*, 26.3.1996, 20524/92, §§ 69, 72; *Kostovski v. NL*, 20.11.1989, 11454/85, § 43; BGHSt 46, 93, 96; *Villiger*, EMRK, Rn. 487; *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 6 Rn. 165; *Stavros*, Guarantees, S. 225.

Beweiserhebung und -verwertung ein faires Verfahren zuteilwurde. Bedeutsam ist vor allem eine kontradiktorische Hauptverhandlung, in der die Verwertbarkeit und Zuverlässigkeit der Beweise unter gleichberechtigter Teilhabe von Anklage und Verteidigung geprüft worden ist.⁴⁶ Im Ergebnis hängt die Wahrung der Verfahrensfairness von der Beachtung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten ab.⁴⁷

Je extensiver das Gericht auf die im Vorverfahren erhobenen Beweise zurückgreift, desto größer ist das Bedürfnis des Beschuldigten nach der Mitwirkung eines Verteidigers in diesem Stadium.⁴⁸ Das staatliche Interesse an einer effektiven Strafverfolgung ist in einen angemessenen Ausgleich mit seinem Interesse an einer rechtmäßigen Erhebung aller be- und entlastenden Beweise zu bringen.⁴⁹ Entscheidend ist, ob der Beschuldigte effektiv am Verfahren teilhaben konnte, ohne wesentlich benachteiligt worden zu sein.⁵⁰ Danach kann auch ein illegal erhobener Beweis zum Nachteil des Beschuldigten verwertet werden, wenn er Gelegenheit hatte, seine Authentizität und seinen Beweiswert kritisch zu überprüfen.⁵¹

Bei der Frage nach dem Eingreifen eines Beweisverwertungsverbots ist danach zu differenzieren, ob ein Beweis unter Verstoß gegen Vorschriften des nationalen oder internationalen Rechtes erhoben wurde.⁵² Für das nach nationalem Recht rechtswidrig erhobene Beweismaterial fordert die EMRK grundsätzlich kein Verwertungsverbot, weil ein solcher Rechtsverstoß nicht zwingend auch einen Konventionsverstoß nach sich zieht. Seine Verwendung erachtet der Gerichtshof nicht als konventionswidrig, solange der Beschuldigte in der Hauptverhandlung das Recht hat, sich gegebenenfalls auch gegen seine Authentizität und Verwertung zu wenden.⁵³ Ansonsten könnte das nationale Recht den Gewährleistungsgehalt der Konventionsgarantien bestimmen. Ein Verwertungsverbot ist nur gerechtfertigt, soweit die Beweiserhebung auch die Verfahrensfairness nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK beeinträchtigt hat.

⁴⁶ Vgl. dazu EGMR, *Brennan v. UK*, 16.10.2001, 39846/98, § 52; *Latimer v. UK*, 31.5.2005, 12141/04, S. 6.

⁴⁷ EGMR, *Panovits v. CY*, 11.12.2008, 4268/04, § 82; *Jalloh v. D* (GC), 11.7.2006, 54810/00, § 96; *Huseyn a.o. v. AZ*, 26.7.2011, 35485/05, § 200; *Bykov v. R* (GC), 10.3.2009, 4378/02, § 90.

⁴⁸ Siehe dazu EGMR, *Panovits v. CY*, 11.12.2008, 4268/04, § 82; *Jalloh v. D* (GC), 11.7.2006, 54810/00, § 96; *Lopata v. R*, 13.7.2010, 72250/01, § 134; *Bykov v. R* (GC), 10.3.2009, 4378/02, §§ 90, 95; *Yaremenko v. UA*, 12.6.2008, 32092/02, § 76; *Villiger*, EMRK, Rn. 515.

⁴⁹ EGMR, *Jalloh v. D* (GC), 11.7.2006, 54810/00, § 97; *Lubig/Sprenger*, ZIS 2008, 433, 435.

⁵⁰ Siehe dazu *Reid*, European Convention, Rn. IIA-003.

⁵¹ EGMR, *Schenk v. CH*, 12.7.1988, 10862/84, § 47; *Khan v. UK*, 12.5.2000, 35394/97, §§ 37 f., 40; *Allan v. UK*, 5.11.2002, 48539/99, § 43; *Esser*, in: Marauhn (Hrsg.), Beweisrecht, S. 39, 58 f.; *Reid*, European Convention, Rn. IIA-078.

⁵² *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 628; *Lubig/Sprenger*, ZIS 2008, 433, 434, 438 f.

⁵³ EGMR, *Schenk v. CH*, 12.7.1988, 10862/84, §§ 47 f.; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 182 ff., 628; *Gaede*, Fairness, S. 96; *Lubig/Sprenger*, ZIS 2008, 433, 436, 438, 439.

Verstößt die Beweiserhebung ohne Rechtfertigung gegen ein Konventionsrecht, würde die Verwertung des erlangten Beweismaterials den Völkerrechtsverstoß noch vertiefen. Die Beweiswürdigung der nationalen Gerichte kann daher durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte überprüft werden, wenn darin zugleich ein Konventionsverstoß liegt.⁵⁴ Dennoch resultiert aus der EMRK infolge einer Missachtung ihrer Garantien nur ausnahmsweise ein Verwertungsverbot.⁵⁵ Obwohl die Art und Weise der Beweiserhebung und -verwertung durchaus ein entscheidender Faktor für die Verfahrensfairness ist, ist der Ausschluss rechtswidrig erlangter Beweise nicht zwingend erforderlich, da die verletzte Garantie häufig einen völlig anderen Schutzzweck verfolgt.⁵⁶ Ein Verwertungsverbot ist erst gerechtfertigt, wenn eine Beweisverwertung die Verfahrensfairness und die Rechte nach Art. 6 Abs. 1 bis 3 EMRK verletzen würde.⁵⁷ Hierfür kommt es auf die Möglichkeiten des Beschuldigten an, sich gegen die Verwertung eines bestimmten Beweises zu wehren.⁵⁸ Entscheidend ist, ob es sich dabei um den einzigen Belastungsbeweis handelt, auf dem die Verurteilung des Angeklagten beruht, oder ob jener Beweis von anderen, allerdings konventionsmäßig erlangten Beweisen bestätigt wird.⁵⁹ Im Ergebnis richtet sich das Eingreifen eines Beweisverbots nach dem nationalen Recht.⁶⁰ In Bezug auf die Beweiserhebung und -verwertung haben die Konventionsstaaten einen Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum.⁶¹ Nach Ansicht von Richter *Loucaides* ist das Fairnessgebot hingegen nicht gewahrt, wenn die Verurteilung des Angeklagten auf einem Beweis beruht, der unter Verstoß gegen Konventionsrechte erhoben wurde, insbesondere wenn es sich dabei um das einzige Beweismittel zulasten des Angeklagten handelt.⁶²

Eine Verurteilung darf sich nicht auf Beweise stützen, die unter Verstoß gegen das Verbot der Folter und der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung nach Art. 3 EMRK erlangt wurden.⁶³ Das Verfahren wird durch die Verwertung

⁵⁴ Vgl. dazu *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 123.

⁵⁵ Siehe *Esser*, in: Marauhn (Hrsg.), Beweisrecht, S. 39, 45; *Lubig/Sprenger*, ZIS 2008, 433, 439.

⁵⁶ Siehe dazu *Stavros*, *Guarantees*, S. 227; *Reid*, *European Convention*, Rn. IIA-078; *Lubig/Sprenger*, ZIS 2008, 433, 438 f.

⁵⁷ Vgl. dazu *Lubig/Sprenger*, ZIS 2008, 433, 439, 440.

⁵⁸ Siehe *Lubig/Sprenger*, ZIS 2008, 433, 439 f.; dies gilt auch für nach nationalem Recht rechtswidrig erlangte Beweise, vgl. *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 184.

⁵⁹ Vgl. *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 628.

⁶⁰ Siehe dazu *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 256; *Nowak*, CCPR, Art. 14 Rn. 59.

⁶¹ *Esser*, in: Marauhn (Hrsg.), Beweisrecht, S. 39, 43; *Stavros*, *Guarantees*, S. 354.

⁶² Zum Ganzen siehe EGMR, *Khan v. UK*, 12.5.2000, 35394/97, diss. op. *Loucaides*; zust. auch *Lubig/Sprenger*, ZIS 2008, 433, 437.

⁶³ Vgl. EGMR, *Gäffen v. D* (GC), 1.6.2010, 22978/05, §§ 165 ff., 173, 178; *Jalloh v. D* (GC), 11.7.2006, 54810/00, §§ 108 ff.; *Nechiporuk and Yonkalo v. UA*, 21.4.2011, 42310/04, § 260; *Özcan Çolak v. TRK*, 6.10.2009, 30235/03, §§ 42, 49; IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 390; *van Dijk*, *Accused*, S. 25; *Lubig/Sprenger*, ZIS 2008, 433, 435; *Gaede*, *Fairness*, S. 322.

solcher Beweise ungeachtet ihres Aussagewerts und ihrer Bestätigung durch andere Beweismittel stets unfair, tasten sie die Selbstbelastungsfreiheit doch in ihrem Wesensgehalt an.⁶⁴ Da Art. 3 EMRK als absolutes Recht einer Einschränkung nicht zugänglich ist, erkennt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ein Beweisverwertungsverbot hiernach als Gebot eines fairen Verfahrens ungeachtet der Schwere der Tat und der Aussagekraft oder Bedeutung des konventionswidrig erhobenen Beweises an.⁶⁵ Unterhalb dieser Schwelle können die infolge einer Aussageerpressung, einer Zwangsanwendung oder eines Kompetenzmissbrauchs erlangten Einlassungen des Beschuldigten gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK im Interesse der Verfahrensfairness und der Selbstbelastungsfreiheit unverwertbar sein.⁶⁶ Problematisch ist allerdings, wo genau die Grenze verläuft, da der Vernehmung des Beschuldigten stets ein gewisses Zwangsmoment anhaftet. Entscheidend ist sein Wille, sich zur Sache einzulassen.⁶⁷ Die zwangsweise Erlangung von Beweisen, deren Existenz von seinem Willen unabhängig ist, gilt als vereinbar mit der Selbstbelastungsfreiheit. Konventionswidrig ist dagegen die Verwertung selbstbelastender Einlassungen, die gegen seinen Willen unter Anwendung von Zwang erlangt wurden.⁶⁸ Ein konventionswidrig erhobener Beweis, dessen Verwertung die Verfahrensfairness gefährden würde, darf nicht berücksichtigt werden, da sich mit seiner Verwertung zulasten des Beschuldigten auch der Verstoß gegen die Verfahrensfairness realisieren würde. Ein Beweisverwertungsverbot kann einen Konventionsverstoß bei der Beweiserhebung daher durchaus kompensieren.⁶⁹ Bei der Annahme eines Beweisverbots ist aber nicht die einzelne Konventionsgarantie, sondern die Fairness des gesamten Verfahrens maßgebend.⁷⁰ Deshalb kommt ein Verwertungsverbot nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK in Betracht, wenn die Verwendung des betreffenden Beweises eine Verteidigungsgarantie beeinträchtigt, die für ein faires Verfahren konstitutiv ist.⁷¹ Dieses ist nicht verletzt, wenn sich der Beschuldigte gegen die Verwertung eines konventionswidrig erlangten, jedoch als

⁶⁴ Siehe EGMR, *Haci Özen v. TRK*, 12.4.2007, 46286/99, § 104; *Nechiporuk and Yonkalo v. UA*, 21.4.2011, 42310/04, § 259; *Bykov v. R (GC)*, 10.3.2009, 4378/02 conc. op. *Cabral Barreto*, §§ 2, 3.1; *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, Human Rights, Rn. 5-36; *Peukert*, EuGRZ 1980, 247, 261.

⁶⁵ EGMR, *Jalloh v. D (GC)*, 11.7.2006, 54810/00, §§ 94 ff., 103 ff., 122 f.; *Gäfgen v. D (GC)*, 1.6.2010, 22978/05, §§ 162 ff., 166, 169 ff., 173, 176 f., 187 f. und 30.6.2008, §§ 98 f.; *Lubig/Sprenger*, ZIS 2008, 433, 435, 439; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 374.

⁶⁶ Vgl. EGMR, *Saunders v. UK*, 17.12.1996, 19187/91, §§ 74 ff., 81; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 393, 422, 452; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 529; *Stavros*, Garanties, S. 70.

⁶⁷ Siehe dazu *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 530, 533, 534.

⁶⁸ Vgl. dazu EGMR, *Saunders v. UK (GC)*, 17.12.1996, 19187/91, § 74; *Heaney and McGuinness v. IR*, 21.12.2000, 34720/97, §§ 57 f.; *Gaede*, Fairness, S. 315; *ders.*, StV 2003, 260; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 529, 533.

⁶⁹ Siehe *Esser*, in: Marauhn (Hrsg.), Beweisrecht, S. 39, 54, 56.

⁷⁰ Vgl. EGMR, *Panovits v. CY*, 11.12.2008, 4268/04, § 86; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 422.

⁷¹ Siehe dazu *Lubig/Sprenger*, ZIS 2008, 433, 439 f.

zuverlässig geltenden Beweises hinreichend verteidigen kann.⁷² Daher zieht nicht jeder Konventionsverstoß ein Beweisverwertungsverbot nach sich. Entscheidend hierfür sind vielmehr die Umstände des konkreten Einzelfalls.

Jenseits der gravierenden Verstöße gegen das Folterverbot ist der Gerichtshof mit der Annahme von Beweisverwertungsverboten als Folge eines Verstoßes gegen die Verfahrensfairness zurückhaltender, da die Ausgestaltung des Beweisrechts den Konventionsstaaten obliegt und er sich bei der Beweiswürdigung nicht an die Stelle der nationalen Gerichte setzen darf.⁷³ Insoweit differenziert der Gerichtshof auch nicht dogmatisch zwischen Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverboten. Im Fall *Salduz v. TRK* hat sich der Gerichtshof eingehend mit den Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Recht auf Verteidigerbeistand nach Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK auseinandergesetzt und erkannt, dass selbstbelastende Beweise, die im Ermittlungsverfahren in Abwesenheit eines Verteidigers erhoben wurden, im Hauptverfahren grundsätzlich nicht zulasten des Beschuldigten verwertet werden dürfen.⁷⁴ Dessen Missachtung bei der Beweiserhebung begründet ein Verwertungsverbot für die selbstbelastenden Äußerungen des Beschuldigten. Dennoch ist der Gerichtshof bislang mit der Annahme von Beweisverwertungsverboten nach einem Verstoß gegen den Verteidigerbeistand noch zurückhaltend.⁷⁵ Die Rechtswidrigkeit der Beweisverwertung resultiert nach *Esser* aus dem Konventionsverstoß bei der Beweiserhebung.⁷⁶ Nach *Treichsel* gebietet ein faires Verfahren den Staaten auch ein rechtmäßiges Vorgehen bei der Beweiserhebung.⁷⁷

B. Kasuistik

Inzwischen hat die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte eine umfangreiche Kasuistik hervorgebracht, wann eine aktive Missachtung von Handlungspflichten oder ein passives Unterlassen der gebotenen Maßnahmen die formelle Verteidigung verletzt.⁷⁸

⁷² Vgl. EGMR, *Kahn v. UK*, 12.5.2000, 35394/97, §§ 34 ff.; *Lubig/Sprenger*, ZIS 2008, 433, 434.

⁷³ Siehe EGMR, *Alvarez Sanchez v. E*, 23.10.2001, 50720/99, S. 7; *Dombo Beheer B.V. v. NL*, 27.10.1993, 14448/88, § 31; IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 393, 443, 445; *Esser*, in: Marauhn (Hrsg.), *Beweisrecht*, S. 39, 45, 49; *Lubig/Sprenger*, ZIS 2008, 433, 435; *Gaede*, *Fairness*, S. 321.

⁷⁴ Vgl. *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 23, 58; *dies.*, ebenda, S. 547, 559.

⁷⁵ Vgl. *Esser*, *Strafverfahrensrecht*, S. 456; *Lubig/Sprenger*, ZIS 2008, 433, 436.

⁷⁶ Siehe *Esser*, in: Marauhn (Hrsg.), *Beweisrecht*, S. 39, 44 f., 53; *Lubig/Sprenger*, ZIS 2008, 433, 436 f.

⁷⁷ EKMR, *Schenk v. CH*, 14.5.1987, 10862/84, diss. op. *Treichsel & Vandenberghe*.

⁷⁸ Vgl. dazu EKMR, *Schertenleib v. CH*, 12.7.1979, 8339/78, D.R. 17, S. 180, 225; *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 41 Rn. 4.

1. Belehrungspflichtverstoß

Ob ein Belehrungspflichtverstoß stets ein Beweisverwertungsverbot nach sich zieht, lässt sich der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte nicht eindeutig entnehmen. Die Verwertung selbstbelastender Einlassungen des Beschuldigten ist mit seinem Schweigerecht und der Selbstbelastungsfreiheit nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK unvereinbar, wenn die Polizei es unterlassen hat, ihn zu Beginn seiner Einvernahme hierüber zu belehren.⁷⁹ Dagegen scheidet ein Verstoß gegen die Konvention aus, wenn das Verfahren im Zeitpunkt der Befragung noch nicht gegen ihn als Beschuldigten geführt wird.⁸⁰ Die Verfahrensfairness kann ungeachtet der Verwertung der erlangten Informationen verletzt sein, wenn die Ermittlungsbehörden hierbei seine Verteidigungsrechte missachten.⁸¹ Der Gerichtshof berücksichtigt hierbei auch den auf den Beschuldigten ausgeübten Zwang, das Vorhandensein prozessualer Sicherungen sowie den Zweck der Verwertung der erlangten Informationen.⁸² Im Fall *Imbrioscia v. CH* aus dem Jahr 1993 sah der Gerichtshof Art. 6 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 lit. c EMRK durch das Unterlassen der Belehrung des Beschuldigten über sein Schweige- und Verteidigerkonsultationsrecht zu Beginn seiner Einvernahme als nicht verletzt an, stellte jedoch maßgeblich darauf ab, dass der Beschwerdeführer diesen Mangel vor den nationalen Gerichten nicht gerügt hatte. Bereits damals vertrat Richter *Pettiti* die Ansicht, dass auch ein späteres kontradiktorisches Verfahren die anfängliche Versagung von Verteidigerbeistand aufgrund der Relevanz einer selbstbelastenden Aussage des Beschuldigten für den Schuldspruch nicht zu heilen vermag.⁸³ Richter *Lopes Rocha* wies zu Recht darauf hin, dass ein Verwertungsverbot die einmal erfolgte Meinungsbildung des Gerichts nachträglich nicht mehr revidieren kann.⁸⁴ In der Entscheidung *Panovits v. CY* 2008 erkannte der Gerichtshof hingegen auf eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren und des Rechts auf formelle Verteidigung nach Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK durch die Verwertung eines Geständnisses, das ein minderjähriger Beschuldiger bei seiner ersten polizeilichen Vernehmung im Ermittlungsverfahren ohne Belehrung über sein Schweige- und Verteidigerkonsultationsrecht abgelegt hatte.⁸⁵ Nach seiner Festnahme war ihm die Konsultation eines Verteidigers zu Beginn seiner Einvernahme von dem Ermittlungsbehörden nicht

⁷⁹ Siehe hierzu EGMR, *Aleksandr Zaichenko v. R.*, 18.2.2010, 39660/02, §§ 42, 52 ff.

⁸⁰ Vgl. EGMR, *Weh v. A.*, 8.4.2004, 38544/97, §§ 50, 53 f., 56; EMRK/GG-*Grabener/Pabel*, Kap. 14 Rn. 153.

⁸¹ Vgl. hierzu EGMR, *Marttinen v. FIN*, 21.4.2009, 19235/03, §§ 64, 76; *Allan v. UK*, 5.11.2002, 48539/99, § 52; *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 23, 29 f.; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 68.

⁸² Siehe EGMR, *Bykov v. R* (GC), 10.3.2009, 4378/02, § 92; *Heaney and McGuinness v. IR*, 21.12.2000, 34720/97, § 55; *J. B. v. CH*, 3.5.2001, 31827/96, §§ 66 ff.

⁸³ Siehe dazu EGMR, *Imbrioscia v. CH*, 24.11.1993, 13972/88, diss. op. *Pettiti*.

⁸⁴ Vgl. EGMR, *Imbrioscia v. CH*, 24.11.1993, 13972/88, diss. op. *Lopes Rocha*.

⁸⁵ Hierzu EGMR, *Panovits v. CY*, 11.12.2008, 4268/04, § 86.

gestattet worden.⁸⁶ Da sein anfänglich abgelegtes Geständnis als Beweismittel verwertet worden war, vermochte der ihm im weiteren Verfahren gewährte anwaltliche Beistand diesen Nachteil nicht mehr zu beheben. Obwohl er die Freiwilligkeit seiner Einlassungen bestritten hatte, stützte sich die Anklage entscheidend hierauf.⁸⁷ Im Fall *Aleksandr Zaichenko v. R* stellte der Gerichtshof 2010 die Forderung auf, dass die Ermittlungsbehörden den Betroffenen auch vor jeder informatorischen Befragung über sein Schweigerecht belehren müssen, wenn sie Grund zu der Annahme haben, dass er sich selbst belasten könnte.⁸⁸ Ein Verzicht auf das Schweigerecht ist unwirksam, wenn er hiervon erst nach seiner Befragung Kenntnis erlangt, sich aber durch vermeintlich neutrale Äußerungen bereits selbst belastet hat. Eine hierauf beruhende Verurteilung verstößt gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK.⁸⁹

2. Vereitelung der Verteidigerkonsultation

Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Recht auf Verteidigerkonsultation im Ermittlungsverfahren prüft der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte unter dem Aspekt der Fairness des gesamten Verfahrens.⁹⁰ Die Wahrnehmung der Rechte von Art. 6 Abs. 3 EMRK muss dem Beschuldigten oder seinem Verteidiger möglich sein.⁹¹ Selbst wenn der Beschuldigte den Beweiswert des ihn belastenden Beweismaterials in einer kontradiktorischen Verhandlung im Haupt- und Rechtsmittelverfahren überprüfen kann, sind seine Rechte trotzdem verletzt, wenn ihm der Zugang zu einem Verteidiger während des Polizeigewahrsams verweigert und seine selbstbelastenden Einlassungen zu seinen Lasten verwertet worden sind.⁹² Entscheidend ist, ob er sich in einer psychischen Zwangslage befunden hat, die hierfür kausal war.⁹³ In diesem Fall kann weder die spätere Gewährung rechtlichen Beistands noch die kontradiktorische Verfahrensgestaltung den anfänglichen Konventionsverstoß heilen.⁹⁴ Im Fall *Panovits v. CY* konnte auch der Umstand, dass dem Beschuldigten der Zugang zu einem Verteidiger nach Ablauf des 24-Stunden-

⁸⁶ Vgl. dazu EGMR, *Panovits v. CY*, 11.12.2008, 4268/04, § 66.

⁸⁷ Siehe dazu EGMR, *Panovits v. CY*, 11.12.2008, 4268/04, §§ 75 f., 84.

⁸⁸ Vgl. dazu EGMR, *Aleksandr Zaichenko v. R*, 18.2.2010, 39660/02, §§ 53 ff.

⁸⁹ Vgl. EGMR, *Aleksandr Zaichenko v. R*, 18.2.2010, 39660/02, §§ 59 f.

⁹⁰ Vgl. dazu *Esser*, in: Marauhn (Hrsg.), *Beweisrecht*, S. 39, 51.

⁹¹ Siehe EGMR, *Imbrioscia v. CH*, 24.11.1993, 13972/88, § 38; *Daud v. PT*, 21.4.1998, 22600/93, § 39; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 194.

⁹² Vgl. EGMR, *Plonka v. P*, 31.3.2009, 20310/02, § 35; *Balitskiy v. UA*, 3.11.2011, 12793/03, § 37; *Hovanesian v. BG*, 21.12.2010, 31814/03, § 33; *Stojkovic v. F and B*, 27.10.2011, 25303/08, § 50; *Vanfuli v. R*, 3.11.2011, 24885/05, § 94.

⁹³ Vgl. *Esser*, in: Marauhn (Hrsg.), *Beweisrecht*, S. 39, 51.

⁹⁴ Siehe dazu EGMR, *Plonka v. P*, 31.3.2009, 20310/02, § 41; *Zana v. TRK* (GC), 25.11.1997, 18954/91, § 72; *Mehmet Şerif Öner v. TRK*, 13.9.2011, 50356/08, § 21; *Leonid Lazarenko v. UA*, 28.10.2010, 22313/04, § 57; *Gök and Güler v. TRK*, 28.7.2009, 74307/01, § 57.

Zeitraums nach seiner Festnahme gewährt worden und er während des weiteren Verfahrens stets verteidigt war, die einmal festgestellte Konventionswidrigkeit aufgrund der Vorenthaltung rechtlichen Beistands zu Beginn seiner ersten Einvernahme im Ermittlungsverfahren das anfängliche Defizit nicht mehr kompensieren.⁹⁵ Für die Konventionskonformität ist entscheidend, ob sich das Gericht mit der Glaubwürdigkeit seiner Einlassungen und ihrer Verwertbarkeit auseinandergesetzt hat,⁹⁶ ansonsten ist die Verfahrensfairness nicht gewahrt. Insoweit stellt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte keine hypothetischen Überlegungen zu seinem Aussageverhalten oder dem ihm von einem Verteidiger möglicherweise erteilten Rechtsrat an.⁹⁷ Er braucht nicht zu beweisen, dass der Verstoß gegen das Konsultationsrecht zu einer nachteiligen Entscheidung oder einem sonstigen Schaden geführt hat, da ein solcher Nachweis ohnehin nicht zu erbringen wäre.⁹⁸ Ebenso wenig kann mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen werden, dass ein anderer Verteidiger eine andere Gerichtsentscheidung erwirkt hätte. Vielmehr ist die Garantie auf formelle Verteidigung bereits verletzt, wenn dem Beschuldigten die Möglichkeit genommen wurde, mithilfe eines Verteidigers effektiv auf das Verfahren Einfluss zu nehmen. Ein Konventionsverstoß kann auch vorliegen, wenn er trotz der Missachtung seiner formellen Verteidigung überhaupt keinen Schaden erlitten hat – allerdings ist der Konventionsverstoß lediglich für die Zubilligung einer gerechten Entschädigung von Bedeutung.⁹⁹

Der Beschuldigte darf nicht gezwungen werden, sich selbst zu verteidigen.¹⁰⁰ Gegen seinen Willen muss er sich vom Staat nicht auf eine Verteidigung in eigener Person verweisen lassen, da die EMRK ihm die formelle Verteidigung alternativ zur Selbstverteidigung garantiert.¹⁰¹ Wünscht er einen Verteidiger, muss ihm die Kontaktaufnahme mit einem solchen zeitnah gestattet werden.¹⁰² Jede auch nur

⁹⁵ Vgl. EGMR, *Imbrioscia v. CH*, 24.11.1993, 13972/88, diss. op. *Lopes Rocha*; *Saman v. TRK*, 5.4.2011, 35292/05, § 36.

⁹⁶ EGMR, *Lopata v. R*, 13.7.2010, 72250/01, §§ 143 f.; *Nechto v. R*, 24.1.2012, 24893/05, § 111; *Vanfuli v. R*, 3.11.2011, 24885/05, § 103.

⁹⁷ Vgl. EGMR, *John Murray v. UK* (GC), 18731/91, 25.1.1996, § 68; *Magee v. UK*, 6.6.2000, 28135/95, §§ 39, 55; *Salduz v. TRK* (GC), 27.11.2008, 36391/02, § 58; *Huseyn a.o. v. AZ*, 26.7.2011, 35485/05, § 172; *Harper v. UK*, 14.9.1999, 33222/96, S. 10; *O’Kane v. UK*, 6.7.1999, 30550/96; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 454.

⁹⁸ Siehe EGMR, *Artico v. I*, 13.5.1980, 6694/74, § 35; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 454; *Reid*, European Convention, Rn. IIA-125.

⁹⁹ EGMR, *Alimena v. I*, 19.2.1991, 11910/85, § 20; *Artico v. I*, 13.5.1980, 6694/74, § 35; *van Dijk/Viering*, in: van Dijk u.a. (Hrsg.), *Theory and Practice*, S. 511, 637.

¹⁰⁰ Siehe dazu *Gaede*, *Fairness*, S. 253.

¹⁰¹ Vgl. EGMR, *Thompson v. UK*, 15.6.2004, 36256/97, § 47; *Campbell and Fell v. UK*, 28.6.1984, 7819/77 a.o., § 99; *Peukert*, EuGRZ 1980, 247, 265; *Stavros*, *Guarantees*, S. 203.

¹⁰² Siehe EGMR, *Magee v. UK*, 6.6.2000, 28135/95, §§ 42, 44, 46; Konventionsverstoß bei mehr als 48 Stunden; *Öcalan v. TRK*, 12.3.2003, 46221/99, §§ 140 ff. und (GC) 12.5.2005, § 131; 7 Tage; *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 178 Fn. 935.

vorübergehende Versagung der Verteidigerkonsultation ist prinzipiell unvereinbar mit seinem Recht auf ein faires Verfahren und den Beistand eines Verteidigers nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 lit. c EMRK, auch wenn er sich unterdessen überhaupt nicht selbstbelastend zur Sache einlässt.¹⁰³ Die Verwertung seiner ohne vorherige Verteidigerkonsultation getätigten Einlassungen ist hiermit nur zulässig, wenn er auf eine Ausübung seines Rechts verzichtet hat¹⁰⁴ oder ihm der Zugang zu dem kontaktierten Verteidiger aus Gründen nicht ermöglicht werden kann, die nicht im staatlichen Verantwortungsbereich liegen, etwa weil der Verteidiger nicht erreichbar ist oder zum Vernehmungstermin nicht erscheint.¹⁰⁵ Rügt er dessen Abwesenheit nicht, haben die Behörden grundsätzlich jedoch keine Veranlassung, von sich aus einzuschreiten.¹⁰⁶

Eine Zugangsbeschränkung ist allerdings nicht schon deshalb gerechtfertigt, weil die von ihm während eines Aufschubs getätigten Einlassungen nicht die einzige Grundlage seiner Verurteilung sind.¹⁰⁷ Eine Restriktion des Besuchsrechts des Verteidigers kann bei einem inhaftierten Beschuldigten zwar aus Sicherheitsgründen gerechtfertigt sein, darf seine Möglichkeiten zu einer anwaltlichen Beratung aber gerade bei umfangreichen und komplexen Tatvorwürfen nicht unangemessen beschränken.¹⁰⁸ Ein Verstoß liegt vor, wenn die Behörden den Verteidiger von einer anberaumten mündlichen Verhandlung nicht in Kenntnis setzen und sein Mandant deshalb ohne ihn daran teilnehmen muss.¹⁰⁹ Unzulässig ist es auch, wenn das Gericht in Abwesenheit des Beschuldigten und seines Wahlverteidigers unter Mitwirkung eines staatlich bestellten Verteidigers verhandelt, da der Beschuldigte sein Recht auf formelle Verteidigung in diesem Fall bereits ausgeübt hat.¹¹⁰ Schließlich verstößt auch eine Überwachung der schriftlichen oder mündlichen Kommunikation des Beschuldigten mit dem Verteidiger gegen Art. 6 Abs. 3 lit. b und c und

¹⁰³ Vgl. EGMR, *Dayanan v. TRK*, 13.10.2009, 7377/02, §§ 32 f.; *Huseyn a.o. v. AZ*, 26.7.2011, 35485/05, § 171; *Kolu v. TRK*, 2.8.2005, 35811/97, § 62; *Salduz v. TRK*, 26.4.2007, 36391/02, partly diss. op. *Tulkens & Mularoni*, § 3; *Cape u.a.*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 23, 58; *L. Leigh*, in: Weissbrodt/Wolfrum (Hrsg.), *Fair Trial*, S. 645, 665; *Ambos*, ZStW 115 (2003), 583, 612.

¹⁰⁴ Vgl. EGMR, *John Murray v. UK* (GC), 25.1.1996, 18731/91, §§ 63, 66, 68, 70; *Esser*, *Strafverfahrensrecht*, S. 456 f., 466; *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, *Human Rights*, Rn. 5-39, 14-01.

¹⁰⁵ Siehe dazu *Reid*, *European Convention*, Rn. IIA-125.

¹⁰⁶ Hierzu EGMR, *Imbrioscia v. CH*, 24.11.1993, 13972/88, §§ 41 ff. – Krit. *Esser*, *Strafverfahrensrecht*, S. 468 f.

¹⁰⁷ Vgl. dazu EGMR, *Salduz v. TRK*, 26.4.2007, 36391/02, partly diss. op. *Tulkens & Mularoni*, § 4.

¹⁰⁸ Vgl. EGMR, *Campbell and Fell v. UK*, 28.6.1984, 7819/77 a.o., § 113; *Öcalan v. TRK*, 12.3.2003, 46221/99, §§ 154 f., 157 und (GC) 12.5.2005, § 135.

¹⁰⁹ Siehe dazu EGMR, *Goddi v. I*, 9.4.1984, 8966/80, § 30; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, *European Convention*, S. 322.

¹¹⁰ Hierzu *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 199.

Art. 8 Abs. 1 EMRK, sofern sie nicht ausnahmsweise gerechtfertigt ist und ihn in seiner Verteidigung nicht über Gebühr beschränkt.¹¹¹

Ist der Beschuldigte mittellos, muss eine Verteidigerbestellung von Amts wegen erfolgen, wenn sie im Interesse der Verfahrensgerechtigkeit geboten ist. Erfüllen die Behörden ihre diesbezügliche Pflicht nicht und verweisen sie einen mittellosen Beschuldigten trotz der Gebotenheit seiner formellen Verteidigung auf die Variante der Selbstverteidigung, liegt ein Konventionsverstoß vor.¹¹² Der Beschuldigte muss nicht nachweisen, dass er wegen des fehlenden Verteidigerbeistands in seinem Recht auf eine praktisch wirksame Verteidigung beeinträchtigt ist, da ohnehin keine zuverlässige Aussage darüber getroffen werden kann, zu welchem Ergebnis das Verfahren geführt hätte, wenn er ordnungsgemäß verteidigt gewesen wäre.¹¹³ Vielmehr ist ihm die Möglichkeit vorenthalten worden, mithilfe der Sachkunde eines Verteidigers auf die gerichtliche Entscheidung einzuwirken.

Die Verteidigerbestellung kann aber auch konventionswidrig sein, weil sie derart spät erfolgt, dass ihm nicht mehr genügend Zeit und Gelegenheit verbleibt, sich auf bevorstehende Verfahrenshandlungen vorzubereiten.¹¹⁴ Bestellt das Gericht dem Beschuldigten nämlich von Amts wegen einen Verteidiger, dem dieser zuvor das Mandat mangels Vertrauens entzogen hatte, verletzt solch eine Missachtung seines Willens sein Recht auf den Beistand eines Wahlverteidigers.¹¹⁵ Ein Konventionsverstoß liegt ferner vor, wenn dem Beschuldigten vor einer Verteidigerbestellung, deren Kosten er selbst tragen muss, keine Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird.¹¹⁶ Des Weiteren liegt eine Umgehung der staatlichen Pflicht zur Verteidigerbestellung vor, wenn die Ermittlungsbehörden den Tatvorwurf bewusst unzutreffend milde bewerten und den Beschuldigten erst später mit seinem tatsächlichen Ausmaß konfrontieren.¹¹⁷ Ob eine Verzögerung seiner Inculpation mit der Garantie auf Verteidigerbeistand vereinbar ist, hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bislang noch nicht entschieden,¹¹⁸ im Ergebnis dürfte dies aber zu verneinen sein. Unterhalb der Schwelle der Verfahrensgerechtigkeit hat sich der

¹¹¹ Vgl. EKMR, *X. v. D.*, 2375/64, 7.2.1967; *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, Human Rights, Rn. 14-21; *Gaede*, Fairness, S. 262; *Buergenthal*, (1966–1967) 16 Buff LR 18, 32; *Peukert*, EuGRZ 1980, 247, 264.

¹¹² Hierzu *Stavros*, Guarantees, S. 203; *van Dijk*, Accused, S. 26.

¹¹³ Vgl. EGMR, *Artico v. I.*, 13.5.1980, 6694/74, § 35; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 476; *Gaede*, Fairness, S. 252 f.; *Stavros*, Guarantees, S. 213 f.; *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, Human Rights, Rn. 2-09.

¹¹⁴ Siehe dazu *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, Human Rights, Rn. 14-11; *Reid*, European Convention, Rn. IIA-038.

¹¹⁵ Hierzu *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 199; *Nack*, in: Boetticher u.a. (Hrsg.), Sonderheft G. Schäfer, S. 46, 47.

¹¹⁶ Vgl. dazu *Trechsel*, Human Rights, S. 265.

¹¹⁷ Vgl. dazu EGMR, *Balitskiy v. UA*, 3.11.2011, 12793/03, § 40; *Leonid Lazarenko v. UA*, 28.10.2010, 22313/04, § 54; *Yaremenko v. UA*, 12.6.2008, 32092/02, § 87.

¹¹⁸ Siehe dazu *Wohlers*, FS Rudolphi, S. 713, 731 Fn. 93.

Beschuldigte dagegen selbst zu verteidigen. Hier sind die Behörden zu einer Verteidigerbestellung nicht verpflichtet, da die EMRK ihm einen unentgeltlichen Verteidigerbeistand nur unter den genannten Bedingungen garantiert.¹¹⁹ Findet ein vermögender Beschuldigter aufgrund der Schwere des Tatvorwurfs, des Drucks der Öffentlichkeit oder seiner mangelnden Popularität keinen Verteidiger, braucht ihm ein solcher auch nicht von Amts wegen bestellt zu werden.¹²⁰ Da jeder Verteidiger selbst über die Annahme der ihm angetragenen Mandate entscheiden darf, ist eine unterbliebene anwaltliche Verteidigung an sich dem Staat nicht zurechenbar. Ein Konventionsverstoß liegt erst vor, wenn der Staat durch Repressalien, Druck oder Einschüchterung Einfluss auf die Anwaltschaft genommen und dem Beschuldigten so das Auffinden eines Verteidigers faktisch unmöglich gemacht hat.¹²¹ Wird ihm dagegen ein Verteidiger aufgedrängt, verletzt dies durchaus sein Recht auf Verteidigung in eigener Person, wenn eine solche Anordnung nicht aufgrund hinreichend gewichtiger Gründe legitimiert ist, da die Verteidigung in eigener Person die positive Kehrseite der obligatorisch formellen Verteidigung ist. Ist bereits die Verteidigerbestellung konventionswidrig, gilt dies ebenfalls für die Auferlegung ihrer Kosten.¹²² Schließlich verstößt es gegen die Verteidigung in eigener Person, wenn einem sich selbst verteidigenden Beschuldigten Verfahrensbefugnisse vorenthalten werden, die man dem Verteidiger zugesteht.¹²³

Hinsichtlich der Qualität der geleisteten Verteidigung darf es keinen Unterschied machen, ob es sich um einen gewählten oder einen staatlich bestellten Verteidiger handelt.¹²⁴ Jede Schlechterstellung mittelloser Beschuldigter ist aufgrund der Gleichwertigkeit von Wahl- und Pflichtverteidigung inakzeptabel.¹²⁵ Lehnen die Behörden die Entpflichtung eines fachlich nicht hinreichend qualifizierten Strafverteidigers ab, verletzt dies das Recht auf unentgeltlichen Verteidigerbeistand.¹²⁶ Gleiches gilt, wenn sie trotz einer offensichtlichen Unfähigkeit des Verteidigers untätig bleiben, da sie bei positiver Kenntnis von dem Unvermögen des bestellten Verteidigers zu einem aktiven Einschreiten verpflichtet sind.¹²⁷

¹¹⁹ Krit. dazu *Stavros*, *Guarantees*, S. 204.

¹²⁰ Vgl. hierzu E/CN.4/SR.157, S. 4 ff.; *Harris*, (1967) 16 ICLQ 352, 365, 378.

¹²¹ Vgl. *Stavros*, *Guarantees*, S. 203 f. mit Fn. 644; *Harris*, (1967) 16 ICLQ 352, 365; *Peukert*, EuGRZ 1980, 247, 265.

¹²² Eingehend EGMR, *Croissant v. D.*, 25.9.1992, 13611/88, §§ 26, 33 ff.; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 497.

¹²³ Vgl. EGMR, *Voisine v. F.*, 8.2.2000, 27362/95, §§ 27 ff.; EMRK/GG-Grabenwarter/*Pabel*, Kap. 14 Rn. 134; *Grabenwarter*, EMRK, § 24 Rn. 107.

¹²⁴ Siehe EGMR, *X. v. A.*, 5.7.1977, 7138/75, D.R. 9, S. 50, 52.

¹²⁵ Vgl. dazu *Gaede*, *Fairness*, S. 270; *Spaniol*, *Verteidigerbeistand*, S. 81 ff.

¹²⁶ Siehe dazu *Gollwitzer*, MKR/IPBPR, Art. 6 Rn. 199.

¹²⁷ Vgl. EGMR, *Artico v. I.*, 13.5.1980, 6694/74, §§ 33, 36; *Bogumil v. PT.*, 7.10.2008, 35228/03, § 49; *Daud v. PT.*, 21.4.1998, 22600/93, §§ 42 f.; *Huseyn a.o. v. AZ.*, 26.7.2011, 35485/05, § 180; EKMR, *W. v. CH.*, 13.7.1983, 9022/80, D.R. 13, S. 21, 36, 38; *van Dijk/Viering*, in: van Dijk u.a. (Hrsg.), *Theory and Practice*, S. 511, 642; *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 1 Rn. 15; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, *European Convention*, S. 320.

Ein Konventionsverstoß liegt schließlich ebenfalls vor, wenn die Behörden einen Verteidigerwechsel nicht veranlassen, obwohl der Beschuldigte einen solchen beantragt hat und der bestellte Verteidiger sich weigert, für ihn tätig zu werden.¹²⁸ Jede andere Interpretation würde das Recht auf unentgeltlichen Verteidigerbeistand entwerten und wäre mit Wortlaut und Struktur der Norm unvereinbar.¹²⁹ Bislang hat sich der Gerichtshof allerdings noch nicht dazu geäußert, ob und inwieweit der Staat für eine unzureichende Pflichterfüllung des gewählten oder bestellten Strafverteidigers verantwortlich ist. Schreitet er nicht gegen eine Pflichtverletzung des Verteidigers ein, die dem Beschuldigten eine praktisch wirksame Verteidigung vorenthält, verletzt er Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK, denn im Interesse einer möglichst wirkungsvollen Verteidigung hat der Beschuldigte einen Anspruch auf ein aktives Eingreifen der Behörden.¹³⁰ Er braucht nicht nachzuweisen, dass ihr Unterlassen Verlauf und Ergebnis des Strafverfahrens nachteilig beeinflusst hat.¹³¹ Jenseits der staatlichen Fürsorgepflicht verstößt eine unzureichende Interessenwahrnehmung des Verteidigers dagegen noch nicht gegen die Konvention.¹³² Handelt daher ein Verteidiger dem Willen seines Mandanten bloß zuwider, liegt darin noch nicht zwingend eine Vorenthaltung der formellen Verteidigung.¹³³ Vielmehr muss sich der Beschuldigte eine solchermaßen mangelhaft geführte Verteidigung prinzipiell zurechnen lassen.¹³⁴ Die EMRK verpflichtet nämlich nur die Signatarstaaten und ihre Organe, nicht auch einzelne Personen.¹³⁵ Allerdings wirken ihre Garantien insofern auf das Privatrecht ein, als der Staat ein konventionswidriges Handeln Privater verhindern muss. Ein Verstoß ist deshalb anzunehmen, wenn ein Eingriff zwar nicht von einem Hoheitsträger, sondern von einem Individuum ausgeht, aber auf einer staatlichen Handlung beruht.¹³⁶ Sofern Pflichtverstöße des Verteidigers also dem Staat zuzurechnen sind, ist aufgrund der mittelbaren Drittwirkung von Art. 6 EMRK föglicherweise von einem Konventionsverstoß auszugehen.¹³⁷

¹²⁸ Hierzu EGMR, *Artico v. I.*, 13.5.1980, 6694/74, § 37; EKMR, *Artico v. I.*, 1.3.1977, 6694/74, D.R. 8, S. 73, 89.

¹²⁹ EGMR, *Artico v. I.*, 13.5.1980, 6694/74, § 33; zust. *Demko*, HRRS 2006, 250, 252.

¹³⁰ Siehe EKMR, *W. v. CH.*, 13.7.1983, 9022/80, D.R. 13, S. 21, 35, 37; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 458, 471; *Trechsel*, EMRK, S. 86.

¹³¹ Vgl. EGMR, *Brennan v. UK.*, 16.10.2001, 39846/98, § 58; *Artico v. I.*, 13.5.1980, 6694/74, § 35; Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 1-199; *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, *Human Rights*, Rn. 14-10.

¹³² Dazu EGMR, *Rutkowski v. P.*, 19.10.2000, 45995/99, § 2; *Gaede*, *Fairness*, S. 273.

¹³³ Vgl. EGMR, *Kamasinski v. A.*, 19.12.1989, 9783/82, § 70; *Trechsel*, *Human Rights*, S. 288.

¹³⁴ Vgl. *Gaede*, *Fairness*, S. 273.

¹³⁵ Siehe dazu *Ehlers*, *Jura* 2000, 372, 377; *Partsch*, in: *Bettermann u.a. (Hrsg.), Grundrechte*, S. 235, 297, 299.

¹³⁶ Vgl. dazu *Trechsel*, EMRK, S. 85.

¹³⁷ Siehe *Trechsel*, EMRK, S. 88. – Krit. zur Drittwirkung der Konventionsgarantien *Partsch*, in: *Bettermann u.a. (Hrsg.), Grundrechte*, S. 235, 298 f.

C. Fernwirkung und Fortwirkung

Zur Frage der Fern- und Fortwirkung eines Verstoßes gegen die Garantie auf formelle Verteidigung und seinen beweisrechtlichen Konsequenzen hat sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bislang kaum geäußert. In dem Fall *Panovits v. CY* hat der Gerichtshof die Problematik der Fernwirkung (*long-range effect*) des festgestellten Konventionsverstoßes für die Verwertbarkeit mittelbar erlangter Beweise zwar angedeutet, sie im Ergebnis aber aufgrund der Umstände des konkreten Falls dahinstehen lassen.¹³⁸ Erst in der Entscheidung *Gäfgen v. D* hat der Gerichtshof 2010 klargestellt, dass auch hierfür eine Gesamtbetrachtung des Verfahrens maßgebend ist.¹³⁹ Die Verwendung von Beweismaterial, das erst durch konventionswidrig erlangte Beweise erhoben worden ist, begründe zwar Zweifel an der Verfahrensfairness, ziehe aber nicht *per se* ein Beweisverwertungsverbot nach sich.¹⁴⁰ Die Anforderungen eines fairen Verfahrens seien noch gewahrt, wenn das nationale Strafverfahren die hiermit verbundene Beeinträchtigung des Betroffenen kompensiere. Bei seiner Abwägung der für und gegen eine Beweisverwertung sprechenden Umstände hebt der Gerichtshof in Gestalt der *hypothetical clean path*-Doktrin darauf ab, ob ein bestimmter Beweis auch unter Beachtung des Verteidigerkonsultationsrechts erlangt worden wäre.¹⁴¹ Eine Beeinträchtigung der Verfahrensfairness ist möglich, wenn sich der Verstoß auf den Verfahrensausgang, mithin die Verurteilung des Angeklagten oder das verhängte Strafmaß, ausgewirkt hat.¹⁴² Beruht seine Verurteilung dagegen auch auf anderen Beweisen, ist das Recht auf ein faires Verfahren und auf Verteidigerbeistand mangels Kausalität nicht verletzt.¹⁴³

Aufgrund seiner Gesamtbetrachtungslehre sieht der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Abwesenheit des Verteidigers bei der ersten polizeilichen Beschuldigtenvernehmung grundsätzlich als heilbar an, wenn dieser den späteren Einvernahmen seines Mandanten beiwohnen darf und ihn rechtlich beraten kann.¹⁴⁴ Ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 lit. c EMRK liegt daher nicht vor, wenn ein geständiger Beschuldigter nach der Beratung mit seinem Verteidiger erneut selbstbelastend zur Sache aussagt.¹⁴⁵ Wird eine anfängliche Missachtung

¹³⁸ Vgl. EGMR, *Panovits v. CY*, 11.12.2008, 4268/04, § 85 mit conc. op. *Spielmann & Jebens*, § 11.

¹³⁹ Vgl. etwa *Lubig/Sprenger*, ZIS 2008, 433, 436.

¹⁴⁰ Etwas anderes gilt bei einem Verstoß gegen das Folterverbot nach Art. 3 EMRK. Vgl. EGMR, *Gäfgen v. D* (GC), 1.6.2010, 22978/05, §§ 171, 174, 177 f. und 30.6.2008, §§ 98 f.; *Lubig/Sprenger*, ZIS 2008, 433, 436, 440; *Rzepka*, Fairness, S. 265.

¹⁴¹ Siehe EGMR, *Gäfgen v. D*, 30.6.2008, 22978/05, §§ 104 f. und (GC) 1.6.2010, 22978/05, § 171; *Lubig/Sprenger*, ZIS 2008, 433, 436.

¹⁴² Vgl. EGMR, *Gäfgen v. D* (GC), 1.6.2010, 22978/05, §§ 178, 186.

¹⁴³ So der EGMR in *Gäfgen v. D* (GC), 1.6.2010, 22978/05, §§ 179 f., 186 ff.

¹⁴⁴ Hierzu *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 467.

¹⁴⁵ Siehe dazu EGMR, *O'Kane v. UK*, 6.7.1999, 30550/96.

seiner Konventionsrechte später wieder gutgemacht, ist er nicht mehr beschwert i.S.v. Art. 34 Satz 1 EMRK.¹⁴⁶ Belehren die Vernehmungsbemten ihn qualifiziert über sein Schweigerecht und die Unverwertbarkeit seiner bisherigen Angaben (*qualified instruction*), versetzt ihn dies in den Stand vor der Verletzung seiner Konventionsrechte (*status quo ante*) zurück.¹⁴⁷ Wurde er über die Unverwertbarkeit seiner früheren Aussage belehrt und konnte er sich mit einem Verteidiger rechtlich beraten, besteht das aus dem Verstoß gegen die Garantie auf Verteidigerbeistand resultierende Beweisverwertungsverbot nicht weiter.¹⁴⁸ Der ursprüngliche Verstoß gegen die Konvention beeinflusst ein wiederholtes Geständnis nicht, da sich seine Verteidigungsmöglichkeiten in der späteren Vernehmung unter diesen Umständen nicht allein auf eine Einlassung zur Sache beschränken. Eine Fortwirkung kann jedoch gegeben sein, wenn ein Konventionsverstoß die Fairness des gesamten Verfahrens unter Berücksichtigung der konkreten Umstände derart verletzt, dass Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK irreparabel beeinträchtigt ist.

¹⁴⁶ Vgl. EGMR, *Sakhnovskiy v. R* (GC), 2.11.2010, 21272/03, §§ 66 ff., 76 f., 82 ff.; Peukert, EuGRZ 1980, 247, 250.

¹⁴⁷ Siehe EGMR, *Gäfgen v. D* (GC), 1.6.2010, 22978/05, § 182 und 30.6.2008, § 102.

¹⁴⁸ Vgl. dazu EGMR, *Gäfgen v. D* (GC), 1.6.2010, 22978/05, §§ 182 ff.

VI. Zwischenergebnis

Die EMRK setzt einen Mindeststandard unveräußerlicher und unverletzbarer Menschenrechte und Grundfreiheiten, den die Vertragsstaaten gegenüber allen Individuen einhalten müssen.¹ Besonders beeinflusst wurde das nationale Recht durch die Garantien von Art. 6 EMRK, die die Staaten zur Wahrung umfassender Beschuldigtenrechte verpflichten.² In Art. 6 Abs. 1 bis 3 benennt die EMRK die Grundsätze eines fairen Strafverfahrens für die mit einer strafrechtlichen Anklage konfrontierten Personen mit einer Präzision, die den Verfassungen der meisten kontinentaleuropäischen Staaten fremd ist.³ Die ausdifferenzierte Gewährleistung von Teilrechten soll den spezifischen Problemen des Strafprozesses Rechnung tragen.⁴

Darüber hinaus hat aber auch die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte eine Vielzahl gemeineuropäischer Verfahrensgrundsätze und -rechte im Sinne eines gemeineuropäischen Strafverfahrens hervorgebracht, von denen der Grundsatz des fairen Verfahrens zentrale Bedeutung hat.⁵ Mit seiner autonomen und evolutiven Betrachtung ist es ihm gelungen, das unbestimmte und entwicklungs offene Konzept des fairen Verfahrens und die abstrakt-generellen Verfahrensgarantien zu präzisieren.⁶ Seine wirksamkeitsverpflichtete Interpretation hat besonders den Garantien von Art. 6 Abs. 3 EMRK über ihren Wortlaut hinaus zu praktischer Wirksamkeit verholfen und eine Fortentwicklung des Individualrechtsschutzes im nationalen Strafverfahren bewirkt, wobei das Potenzial der EMRK hierfür noch keineswegs erschöpft sein dürfte.⁷ Diese Garantien gewährleisten dem Beschuldigten kein im Ergebnis richtiges Strafverfahren, sondern die Möglichkeit einer Einflussnahme auf dessen Verlauf und Ausgang. Dabei muss der Individualrechtsschutz in den einzelnen Konventionsstaaten nicht identisch sein, da diese sich zu seiner Umsetzung aller verfügbaren materiell-rechtlichen und prozessualen Mittel bedienen dürfen.⁸

Im Vergleich hierzu gewährleisten das deutsche und das englische Recht dem Beschuldigten ein wesentlich umfangreicheres Spektrum an Verfahrensrechten, die von den Konventionsgarantien zusätzlich gestärkt werden.⁹ Einen solchen Grad an

¹ Siehe dazu *Irvine of Lairg*, (1998) PL 221, 224.

² Vgl. dazu *Grabenwarter*, VVDStRL 60 (2001), 290, 312; *Wohlers*, FS Rudolphi, S. 713, 718; *Kruis*, StraFo 2003, 34; *Kühl*, ZStW 100 (1988), 601, 610 ff.

³ Siehe *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, vor Art. 1 Rn. 24 Fn. 119; *Kruis*, StraFo 2003, 34.

⁴ Siehe dazu *Gaede*, Fairness, S. 343.

⁵ Hierzu *Grabenwarter*, VVDStRL 60 (2001), 290, 312, 316; *Kühne*, in: Kreuzer u.a. (Hrsg.), Europäischer Grundrechtsschutz, S. 55, 65.

⁶ Eingehend *Gaede*, HRRS-FG Fezer, S. 21 ff.; *Kühl*, ZStW 100 (1988), 601, 633, 635.

⁷ Hierzu auch *Gaede*, Fairness, S. 135 f.; *Stavros*, Guarantees, S. 76; *Kühl*, ZStW 100 (1988), 601, 612, 634 f.

⁸ Siehe dazu EGMR, *Sunday Times v. UK*, 26.4.1979, 6538/74, § 61.

⁹ Vgl. *Kühl*, ZStW 100 (1988), 406, 415; *Kühne*, in: Kreuzer u.a. (Hrsg.), Europäischer Grundrechtsschutz, S. 55, 58; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 216.

inhaltlicher Differenziertheit weist die Konvention selbstverständlich nicht auf, da das einfache Gesetzesrecht einzelne Lebenssachverhalte eingehender normieren kann. Insofern ist der Rechtsschutz der EMRK, der sich bereits der Natur der Sache nach auf grundlegende Positionen beschränken muss, weitgehend defizitär und unterscheidet sich trotz zahlreicher Parallelen doch strukturell von dem nationalen Grundrechtsschutz.¹⁰

In den letzten Jahrzehnten haben sich konkrete Vorgaben für ein faires Verfahren herausgebildet, die weit über einen bloßen Mindeststandard hinausgehen, weil die Judikate trotz ihrer Einzelfallbezogenheit stets auch abstrakte Vorgaben für die Ausgestaltung des Strafverfahrens enthalten, die einige Rechtsgebiete allerdings stärker abdecken als andere.¹¹ Präzise Vorgaben enthält die EMRK in Bezug auf die Verteidigungsformen, da sie zwischen einer materiellen und einer formellen Verteidigung differenziert und dem Beschuldigten neben dem Recht auf einen Wahlverteidiger auch einen Anspruch auf einen staatlich bestellten Verteidiger gewährt. Hiermit unterscheidet sie zwischen einer formellen Verteidigung im Individualinteresse und einer solchen im Allgemeininteresse und verpflichtet die Konventionsstaaten zur Installation der Figur des Strafverteidigers im nationalen Strafprozess. Besonders bemerkenswert ist, dass der Gerichtshof die Garantie auf Verteidigerbeistand über ihren Wortlaut hinaus im Sinne eines Anspruchs auf eine erfahrene und wirkungsvolle Verteidigung interpretiert und ihr so zur Wirksamkeit in der Rechtspraxis verhilft. Konkrete Vorgaben macht der Gerichtshof den Staaten auch, wenn es um die Funktionen des Verteidigers und die Disponibilität seines Beistands für den Beschuldigten geht. Seine Judikatur hat eine präzise Schrankendogmatik entwickelt, wengleich die Reichweite der allgemeinen und speziellen Schranken stark von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls abhängt.

Mit seiner extensiven Auslegung des Schutzbereichs von Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK und einer restriktiven Handhabung seiner Schranken hat der Gerichtshof das Recht auf Verteidigerbeistand auf das Ermittlungsverfahren ausgedehnt und die Signatarstaaten somit verpflichtet, auf eine frühzeitige Verwirklichung des Rechts auf Verteidigerbeistand hinzuwirken.¹² Es beansprucht bereits in diesem Stadium Geltung, wenn seine Nichtbeachtung hier die Position des Beschuldigten derart beeinträchtigen würde, dass auch eine schlagkräftige Verteidigung im Hauptverfahren das anfängliche Defizit nicht mehr beseitigen könnte. Wollen die Konventionsstaaten die menschenrechtlichen Verbürgungen hingegen allein den nachfolgenden

¹⁰ Dies gilt etwa für besonders schutzbedürftige Beschuldigte, wie Jugendliche oder Geisteskranke. Siehe *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 31; *Grabenwarter*, VVDStRL 60 (2001), 290, 308.

¹¹ Vgl. dazu EGMR, *Karner v. A.*, 24.7.2003, 40016/98, § 26; *Gaede*, Fairness, S. 147; *Trechsel*, ZStW 101 (1989), 819, 836.

¹² Vgl. *Gaede*, Fairness, S. 459; *Rzepka*, Fairness, S. 390 f., 408 f.; *Esser*, StV 2005, 348, 351; *Nowicki*, (1996) 4 EJCLCJ 335, 337 f.; *Trechsel*, FS Druey, S. 993, 1007 f.; *Matscher*, FS Wildhaber, S. 437, 454.

Verfahrensstadien vorbehalten, wäre es unbillig, das betroffene Individuum mit dem von ihnen geschaffenen Risiko ihrer späteren Nichtgewährung zu belasten.

Die teilrechtsspezifische, wirksamkeitsverpflichtete Rechtsprechung verschafft dem Recht auf Verteidigerbeistand schon zu Beginn des Ermittlungsverfahrens anlässlich der ersten polizeilichen Einvernahme des Beschuldigten Geltung. An deren fundamentalen Bedeutung hat der Gerichtshof seit seiner Kehrtwende im Fall *Salduz v. TRK* im Jahr 2008 keine Zweifel mehr aufkommen lassen. Insofern scheint der Gerichtshof nun offenbar ein Stück weit von seiner relativierenden Gesamtbetrachtung abgerückt zu sein und einen Konventionsverstoß bereits nach einer anfänglichen Missachtung des Rechts auf Verteidigerbeistand annehmen zu wollen. Hierdurch hat der Schutz des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren zwar eine erhebliche Weiterentwicklung erfahren, ist aber trotzdem noch schwächer als im Hauptverfahren, weshalb gelegentlich von einer Verwässerung die Rede ist.¹³

Diese Entwicklung dürfte auch noch nicht abgeschlossen sein. Vielmehr ist zu erwarten, dass der Gerichtshof mit einer dynamisch-evolutiven Auslegung die Konventionsgarantien im Anfangsstadium des Ermittlungsverfahrens umso stärker ausbauen wird, je weiter die Konventionsstaaten Beweiserhebungen in das Vorfeld des Ermittlungsverfahrens verlagern. Das Bedürfnis des Beschuldigten nach einem Verteidiger ist hier umso größer, je früher seine Einlassungen im Hauptverfahren verwertet werden.¹⁴ Ist ihm eine wirksame Verteidigung wegen der Vorverlagerung der Ermittlungen in das Anfangsstadium des Strafverfahrens unmöglich und wäre deren spätere Gewährung aufgrund der Verwertung der bereits erlangten Beweise bloße Makulatur, wird sich der Gerichtshof zur Vermeidung von Umgehungsversuchen zu einem Einschreiten veranlasst sehen. Insbesondere dürfte der für die erste polizeiliche Beschuldigtenvernehmung anerkannte Konventionsstandard auch für Vernehmungen des Beschuldigten, die andere Organe der Strafverfolgungsbehörden – wie der Staatsanwalt oder Ermittlungsrichter – durchführen, gelten.¹⁵

Im Ergebnis gewährleistet die EMRK dem einzelnen Individuum aber nur einen abgestuften Rechtsschutz in Abhängigkeit vom jeweiligen Verfahrensstadium.¹⁶ Zudem sind derzeit zahlreiche Aspekte des Rechts auf Verteidigerbeistand noch unbestimmt.¹⁷ Defizitär sind zum Beispiel die Vorgaben der Konvention zur Rechtsstellung des Verteidigers, dem Status des Betroffenen im Strafverfahren

¹³ Jedoch darf nicht verkannt werden, dass die EMRK auf den Schutz fundamentaler Menschenrechte und Grundfreiheiten beschränkt ist. Ihre Zielsetzung besteht nicht darin, alle erdenklichen Freiheitsrechte zu schützen und abschließende Regelungen zu treffen. Vgl. *Wildhaber*, ZSR NF 98 Hbd. 2 (1979), 229, 286, 318.

¹⁴ Siehe hierzu *Stavros*, *Guarantees*, S. 350.

¹⁵ Siehe *Esser*, *Strafverfahrensrecht*, S. 456.

¹⁶ Vgl. dazu *Esser*, *Strafverfahrensrecht*, S. 93.

¹⁷ Eingehend dazu *Kühne*, in: Kreuzer u.a. (Hrsg.), *Europäischer Grundrechtsschutz*, S. 55, 61 f.; *ders.*, *EuGRZ* 1996, 571.

oder den Anforderungen an eine amtswegige Verteidigerbestellung. Die EMRK statuiert auch keine Belehrungs-, Informations- oder Handlungspflichten der nationalen Behörden, die ihre Verfahrensgarantien flankieren. Ungewiss ist ferner, ob der Beschuldigte ein Recht auf Anwesenheit eines Verteidigers während seiner Vernehmung hat. Schließlich hält sich der Gerichtshof auch in Bezug auf die Konsequenzen eines Verstoßes gegen die Garantie auf Verteidigerbeistand für die Verwertung der hierdurch erlangten Beweise zurück und überlässt die Annahme von Beweisverboten den Vertragsstaaten.¹⁸ Infolge der Gesamtbetrachtung können sie einen anfänglichen Verteidigungsmangel im weiteren Verfahren kompensieren und einen Konventionsverstoß noch abwenden.¹⁹ Die Nichtgewährung rechtlichen Beistands kann aber nicht mehr geheilt werden, wenn wichtige Beweiserhebungen – wie die Vernehmung des Beschuldigten oder wichtiger Zeugen – schon erfolgt sind, deren Ergebnisse die gerichtliche Entscheidung maßgeblich beeinflussen. Auch wenn der Gerichtshof vereinzelt ein Beweisverwertungsverbot aus Gründen der Verfahrensfairness angenommen hat, hat er es unter Rekurs auf die Umstände des konkreten Einzelfalls stets vermieden, generelle Kriterien für dessen Eingreifen zu formulieren.²⁰

¹⁸ Vgl. hierzu *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 628; *Kühne*, in: Kreuzer u.a. (Hrsg.), Europäischer Grundrechtsschutz, S. 55, 65.

¹⁹ Vgl. dazu *Villiger*, EMRK, Rn. 472.

²⁰ Krit. insoweit auch *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 629.

Kapitel 5

Rechtsvergleichende Analyse und Bewertung

Im Folgenden werden die Gemeinsamkeiten und Unterschiede in der Konzeption formeller Verteidigung im deutschen und englischen Recht in einer vergleichenden Analyse aufgezeigt und bewertet. In Anlehnung an die bisherige Vorgehensweise werden dafür zunächst die Grundzüge des deutschen und englischen Ermittlungsverfahrens herausgestellt (I.), bevor die konkrete Ausgestaltung des Rechts auf Verteidigerbeistand in beiden Rechtsordnungen jeweils im Hinblick auf seinen Schutzzweck (II.), seine Entstehung (III.) und seinen Gewährleistungsgehalt (IV.) verglichen wird. Sodann geht es darum, wie beide Rechtsordnungen Verstöße gegen das Recht auf Verteidigerbeistand ahnden und vermeiden (V.). Zu diesem Zweck werden die jeweiligen Regelungen in den nationalen Verfahrensordnungen einander gegenübergestellt.¹ Daran schließt sich eine Einordnung des deutschen und des englischen Modells formeller Verteidigung in das Regelungsspektrum in Europa (VI.) an. Abschließend wird die Verwirklichung formeller Verteidigung im nationalen Recht daraufhin untersucht, ob sie dem als Vergleichsmaßstab (*tertium comparationis*) fungierenden Mindeststandard der EMRK gerecht wird,² und die Frage beantwortet, ob und inwieweit beide Staaten ihre Vorgaben bei der Ausgestaltung der formellen Verteidigung im Ermittlungsverfahren verarbeitet haben (VII.).

I. Grundzüge des Ermittlungsverfahrens

Das inquisitorische Verfahrenssystem der Bundesrepublik Deutschland und das adversatorische Strafprozessmodell des Vereinigten Königreichs weisen nicht nur zahlreiche Gemeinsamkeiten, sondern auch grundlegende Unterschiede auf.

Um eine gerechte Entscheidung über die strafrechtliche Verantwortlichkeit einer Person zu treffen, muss der Strafprozess das wahre Tatgeschehen ermitteln, auf dessen Grundlage das materielle Strafrecht erst Anwendung finden kann.³ Das im Strafprozess gezeichnete Bild der Wahrheit ist hierbei stets nur eine Annäherung an das wirkliche Tatgeschehen durch Aufarbeitung eines vergangenen Geschehens

¹ Siehe dazu *Sieber*, in: ders./Albrecht (Hrsg.), Strafrecht, S. 78, 114 f.

² *Jescheck*, Strafrechtsvergleichung, S. 43; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 48.

³ Ausführlich hierzu bereits Kap. 1 III.

unter Beachtung der gesetzlichen Vorgaben und Ausschöpfung der menschlichen Erkenntnismöglichkeiten.⁴ Der Diskurs zwischen seinen Beteiligten bringt weniger eine historische als eine prozedurale Wahrheit hervor, die dem Ideal der absoluten Wahrheit möglichst nahe kommen soll.⁵ Dieses Ziel verfolgen das inquisitorische wie auch das adversatorische Verfahrenssystem, wenn auch auf unterschiedlichen Wegen.⁶ In beiden Systemen darf der Angeklagte nur verurteilt werden, wenn das Gericht zu der Überzeugung gelangt ist, dass dessen schuldhaftige Tatbegehung jenseits vernünftiger Zweifel nachgewiesen ist.⁷ Während der inquisitorische Prozess nach materieller Gerechtigkeit durch richtige Sachentscheidungen über die Schuldfrage strebt, ist das adversatorische System auf prozedurale Gerechtigkeit im Wege der Beilegung des sozialen Konflikts angelegt, selbst wenn die zu diesem Zweck getroffenen Entscheidungen mit der materiellen Wahrheit nicht stets im Einklang stehen.⁸

In der Hauptverhandlung, die in beiden Rechtsordnungen streng formalisiert und von den Grundsätzen der Unmittelbarkeit, Mündlichkeit und Öffentlichkeit geprägt ist, werden die Unterschiede zwischen dem inquisitorischen und adversatorischen Verfahrenssystem besonders deutlich. In Deutschland ist das Hauptsachegericht, dessen Vorsitzender die Herrschaft über den Verfahrensverlauf innehat und für die Beweisaufnahme verantwortlich ist, aufgrund der Inquisitionsmaxime verpflichtet, das wahre Tatgeschehen aktiv zu ermitteln und sich von entscheidungsrelevanten Tatsachen und Beweisen selbst zu überzeugen.⁹ Nach dem Prinzip der materiellen Wahrheit trägt es objektiv und unvoreingenommen alle be- und entlastenden Tatumstände zusammen und stellt eine Hypothese über das wirkliche Tatgeschehen auf.¹⁰ Auf diese Weise findet eine zweifache Ermittlung des Tatgeschehens durch verschiedene Organe der Strafjustiz im Ermittlungs- und Hauptverfahren statt, auch wenn die Entscheidung über die Schuld- und Straffrage allein auf Basis der in die Hauptverhandlung eingeführten Tatsachen ergehen darf. Der Staat ermittelt das

⁴ Vgl. *Gössel*, Wahrheit, S. 13, 15 f., 19; *ders.*, in: IJK (Hrsg.), Rechtsstaat, S. 19, 21.

⁵ Siehe *Ambos*, ZStW 115 (2003), 583, 617 f.; *Deckers*, AnwBl. 1981, 316, 319; *Lesch*, ZStW 111 (1999), 624, 625; *Gössel*, Wahrheit, S. 5; *Dahs*, NJW 1959, 1158, 1159; *Sanders* u.a., Assistance, S. 139.

⁶ Vgl. dazu LR-StPO-Kühne, Einl. H, Rn. 27, 30; *Trüg*, Lösungskonvergenzen, S. 66; *J. Herrmann*, Hauptverhandlung, S. 158 f.; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 13, 14; *Eser*, FS Miyazawa, S. 561, 562, 563, 568; *Wąsek-Wiaderek*, Equality of arms, S. 43; *Damaška*, (1973) 121 UPa LR 506, 580; *Zachariä*, Handbuch, S. 41 f.

⁷ Siehe dazu *Eser*, FS Miyazawa, S. 561, 563.

⁸ Vgl. *Damaška*, ZStW 90 (1978), 829, 842 f., 862.

⁹ Vgl. BVerfGE 52, 131, 154; 57, 250, 279 f.; 63, 380, 392; BVerfG NSTZ 1996, 45, 46; *Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO, Einl. Rn. 9; *Welp*, ZStW 90 (1978), 804, 807; *Eser*, FS Miyazawa, S. 561, 565; *Buergenthal*, in: Univ. Wien (Hrsg.), Menschenrechte, S. 141, 172; *Orie*, in: Cassese u.a. (Hrsg.), Rome Statute, S. 1439, 1445.

¹⁰ Vgl. dazu *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 15 Rn. 2 f.; *IK-EMRK-Kühne*, Art. 6 Rn. 456; *Guradze*, FS Loewenstein, S. 151, 163; *Ambos*, (2003) 3 ICLR 1, 4; *Rieß*, FS Rebmann, S. 381, 392.

Tatgeschehen von Amts wegen unter der gleichberechtigten Mitwirkung von Staatsanwaltschaft und Angeklagtem.¹¹ Obwohl das Verfahren nicht zur Disposition der Verfahrensbeteiligten steht, sind konsensuale Elemente wie die Einstellung aus Opportunitätsgründen nach §§ 153 ff. StPO, das Strafbefehlsverfahren nach §§ 407 ff. StPO oder die Absprache im Interesse der Prozesswirtschaftlichkeit schon lange keine Ausnahme mehr. Die Berufsrichter haben bei der Entscheidungsfindung eine prozessuale Fürsorgepflicht gegenüber unverteidigten Beschuldigten, um das faktische Übergewicht der Anklagebehörde auszugleichen.¹²

Im englischen Strafprozess liegt die Verfahrensherrschaft hingegen bei den Prozessparteien, die das Tatgeschehen aufgrund der Dispositionsmaxime selbst ermitteln und ihr Tatsachen- und Beweismaterial dem vorwiegend passiven Gericht in der Hauptverhandlung präsentieren.¹³ Er ist von vornherein auf eine Produktion formeller Wahrheit angelegt.¹⁴ Die Verteidigung begegnet der von der Anklage aufgestellten Hypothese über das mutmaßliche Tatgeschehen mit einer Antithese; in einer Synthese dieser beiden Versionen muss sich das Gericht davon überzeugen, ob der Anklagevorwurf gerechtfertigt ist. Eine Einflussnahme auf das parteibetriebene Verfahren ist dem vorsitzenden Richter nur in begrenztem Maße gestattet. Seine Fürsorgepflichten gegenüber nicht verteidigten Beschuldigten sind nicht mit denen der Richter in inquisitorischen Systemen vergleichbar, obwohl sich der Beschuldigte in einem adversatorischen Prozessmodell von vornherein in einer schlechteren Position befindet, da er viele Entscheidungen selbst treffen muss.¹⁵ Zur Vermeidung einseitiger Ergebnisse und Erzielung gerechter Entscheidungen sind die Rechte und Pflichten beider Parteien durch größtmögliche Verwirklichung von Waffengleichheit in einen Ausgleich zu bringen.

Im Ermittlungsverfahren hingegen verschwimmen die Unterschiede zwischen beiden Rechtsordnungen. Hier weisen sie zahlreiche Gemeinsamkeiten auf und ihre wenigen theoretischen Unterschiede werden durch praktische Notwendigkeiten eingeebnet, schließlich müssen sie mit der tatsächlichen Verfolgung und Verhütung von Straftaten letztlich dasselbe Sachproblem bewältigen.¹⁶ Lediglich bei der Sammlung von Informationen und Beweisen, die zur Überprüfung des Tatverdachts und zur Vorbereitung des Hauptverfahrens dienen, sind Unterschiede erkennbar. Da ihre Erhebung stets mit Blick auf ihre spätere Verwertbarkeit erfolgt,

¹¹ Siehe *Gaede*, *Fairness*, S. 471; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 15; *Jörg/Field/Brants*, in: Fennell u.a. (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 41, 42, 43.

¹² Siehe dazu *Heine/Ronzani/Spaniol*, *StV* 1987, 74, 75; *Gomien*, (1987) *NJHR* 65, 67; *Bischofberger*, *Verfahrensgarantien*, S. 105.

¹³ Vgl. dazu *Eser*, *FS Miyazawa*, S. 561, 563 f.

¹⁴ Vgl. *Jörg/Field/Brants*, in: Fennell u.a. (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 41, 48; *LR-StPO-Kühne*, Einl. G, Rn. 10.

¹⁵ Siehe dazu *Damaška*, *ZStW* 90 (1978), 829, 849.

¹⁶ Vgl. hierzu *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 1, 13 f.; *Perron*, *ZStW* 112 (2000), 202, 212.

determinieren die Spezifika der Wahrheits- und Entscheidungsfindung im Hauptverfahren auch die Ausgestaltung des Vorverfahrens.¹⁷ Deshalb führt das Ermittlungsverfahren aufgrund seiner Filterfunktion nur diejenigen Fälle einer Anklageerhebung vor Gericht zu, in denen eine Verurteilung des Beschuldigten hinreichend wahrscheinlich ist, und erledigt die übrigen Verfahren im Wege der Einstellung.

Der Grundsatz des Freibeweises erlaubt es den Ermittlungsbehörden, zu ihrer Überzeugungsbildung alle verfügbaren Informationsquellen auszuschöpfen, ohne dabei den Förmlichkeiten des Hauptverfahrens zu unterliegen. In beiden Rechtsordnungen ist es von dem Officialprinzip, dem Akkusationsprinzip und dem Grundsatz der Gewaltenteilung geprägt. In der Gestaltung dieses nichtöffentlichen, mittelbaren und schriftlichen Verfahrens sind die Ermittlungsbehörden frei, ihre Untersuchungen effektiv zu führen und flexibel auf bestimmte Geschehnisse zu reagieren. Bis zu seinem Abschluss haben sie gegenüber dem Beschuldigten und seinem Verteidiger einen gewissen Informationsvorsprung. Für den im Fokus der Ermittlungen stehenden Beschuldigten „streiten“ vor allem die Unschuldsvermutung, das Prinzip des fairen Verfahrens und der Grundsatz der Waffengleichheit, die den Konflikt zwischen dem öffentlichen Interesse an einer umfassenden Tatabklärung und dem individuellen Interesse an einer Partizipation lösen sollen.¹⁸

In Deutschland hat die zur objektiven Ermittlung des Tatgeschehens verpflichtete Staatsanwaltschaft die Sachleitungsbefugnis inne. Sie muss grundsätzlich alle Straftaten erforschen, von denen sie Kenntnis erlangt. Im Lauf der Zeit hat das Legalitätsprinzip aber zahlreiche Durchbrechungen zugunsten einer Einstellung aus Opportunitätsgründen erfahren, um bestimmte Verfahren frühzeitig aus dem Prozess der Strafverfolgung herausfiltern zu können. Zur Durchführung von Untersuchungshandlungen bedient sich die Staatsanwaltschaft der Polizeibeamten, die ihre Weisungen befolgen müssen und ebenfalls einer Objektivitäts- und Wahrheitspflicht unterliegen, auch wenn sie das Tatgeschehen bis zur Abschlussreife oft selbstständig ermitteln.¹⁹ Die Rechtmäßigkeit besonders grundrechtsintensiver Ermittlungsmaßnahmen muss schließlich der Ermittlungsrichter überprüfen.²⁰

Während das Ermittlungsverfahren in Deutschland Bestandteil des einheitlichen Strafverfahrens ist,²¹ gleicht das Vorverfahren in England eher einem Verwaltungsverfahren, das dem gerichtlichen Strafprozess vorgelagert ist und in dem die Sachleitungsbefugnis der Polizei zusteht. Die Einleitung von Ermittlungen, die Durchführung von Untersuchungsmaßnahmen und die Einstellung des Verfahrens stehen

¹⁷ Siehe *Perron*, ZStW 112 (2000), 202, 211 f., 215, 223 f.

¹⁸ Vgl. *Welp*, ZStW 90 (1978), 804, 808 f.

¹⁹ Hierzu bereits Kap. 1 I. und Kap. 2 I.C. – Siehe auch *Jörg/Field/Brants*, in: Fennell u.a. (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 41, 44 f.

²⁰ Vgl. zum Ganzen Kap. 2 I.

²¹ Siehe BGHSt 8, 194, 195 f.

aufgrund des Opportunitätsprinzips in ihrem Ermessen.²² Es existiert kein Zwang zur Verfolgung aller zur Kenntnis der Ermittlungsbehörden gelangten Straftaten. Die Polizei führt die Ermittlungen vollkommen eigenverantwortlich und übergibt das Verfahren erst nach Erhebung der förmlichen Anschuldigung an die Staatsanwaltschaft, der die Anklageerhebung und -vertretung im Hauptverfahren obliegen. Trotz ihrer Rechtsstellung als Prozesspartei ist die Staatsanwaltschaft als „Minister of Justice“ zu Objektivität und Wahrheit verpflichtet. Sie muss das wahre Tatgeschehen samt aller be- und entlastenden Umstände erforschen. Darüber hinaus ist es Aufgabe der Polizei, den Tatverdacht umfassend aufzuklären und sämtlichen Hinweisen nachzugehen.²³ Diese Neutralitätspflicht der englischen Strafverfolgungsbehörden zeigt, dass auch das adversatorische Verfahren nicht absolut parteiisch ist, wenngleich die geforderte Objektivität keineswegs mit derjenigen der deutschen Strafjustizorgane vergleichbar ist.²⁴ Eine unmittelbare richterliche Kontrolle der Ermittlungen kennt das englische Recht nicht.²⁵ Hier findet vielmehr lediglich eine mittelbare Kontrolle durch die Beweisverwertung im gerichtlichen Hauptverfahren statt.

²² Siehe *Jung*, StV 1990, 509, 510.

²³ Eingehend hierzu bereits oben Kap. 3 I.

²⁴ Siehe *Jörg/Field/Brants*, in: Fennell u.a. (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 41, 48; *Gaede*, *Fairness*, S. 478 f.

²⁵ Siehe *Cape/Spronken*, in: *Field/Pelser* (Hrsg.), *Private*, S. 291, 298 f.; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 121.

II. Schutzzweck des Rechts auf Verteidigerbeistand

In beiden Rechtsordnungen dient die formelle Verteidigung der Verwirklichung der Rechtsstellung des Beschuldigten als Verfahrenssubjekt und der Wahrnehmung öffentlicher Interessen. Ein wesentliches Charakteristikum des inquisitorischen Strafverfahrens ist es, Staatsanwalt und Beschuldigten nicht als Prozessparteien, sondern als Verfahrensbeteiligte zu betrachten und neben ihren gegenläufigen Interessen die Beteiligung weiterer Akteure – wie den Geschädigten oder Mitangeklagten – zuzulassen.¹ Da es sich ausschließlich an der materiellen Wahrheit orientiert, kann es die divergierenden Interessen einzelner Verfahrensbeteiligter miteinander in Einklang bringen und ihre unterschiedlichen Standpunkte gegenüber dem erkennenden Gericht in das Verfahren inkorporieren. Theoretisch kann daher eine Vielzahl von Beteiligten am Strafprozess mitwirken. Das Dreiecksverhältnis zwischen Richter, Staatsanwalt und Verteidiger ist Ausdruck von Gewaltenteilung. Es soll der psychologischen Überforderung des Inquirenten² Abhilfe leisten und eine gegenseitige Kontrolle bewirken.

Im inquisitorischen Verfahren steht der Beschuldigte in einem Verhältnis der Unter- und Überordnung zum Staat.³ Er hat keine gleichberechtigte Position als selbstständige Prozesspartei wie im Zivilprozess.⁴ Seine formelle und materielle Verteidigung durch eine Kraft, die selbstständig neben dem zur Objektivität und Fürsorge verpflichteten Richter auftritt, betrachtet das inquisitorische Verfahrensmodell für die Ermittlung der materiellen Wahrheit und das Zustandekommen einer gerechten Entscheidung als entbehrlich.⁵ Die notwendige Verteidigung zeigt, dass die Mitwirkung eines Verteidigers in einem solchen System nur in bestimmten Konstellationen unabdingbar ist. Im Übrigen soll sich der Beschuldigte dem Strafverfahren auch unverteidigt stellen können. Die hiermit verbundenen Nachteile kompensiert es durch die Objektivitäts- und Fürsorgepflicht der Strafjustizorgane und das Streben nach der materiellen Wahrheit. Die materielle Wahrheitspflicht setzt zwar durchaus eine starke, wohl aber keine so schlagkräftige Verteidigung wie im adversatorischen Prozessmodell voraus. Der Beschuldigte darf sich auch jeglicher Mitwirkung an der Wahrheitsfindung enthalten. Das inquisitorische System verpflichtet in erster Linie Gericht und Staatsanwaltschaft zur Aufdeckung

¹ Vgl. BVerfGE 63, 45, 63; 63, 380, 392 f., 394; von „Parteien“ sprechend BVerfGE 38, 105, 114; BGHSt 15, 155, 159; BGH NStZ 2008, 231; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 9 Rn. 11, § 17 Rn. 5; *Gössel*, ZStW 94 (1982), 5, 29; *Orie*, in: *Cassese u.a.* (Hrsg.), *Rome Statute*, S. 1439, 1446. – A.A. *Spendel*, FS Kohlmann, S. 683, 684 f.

² Siehe dazu *Wach*, FG Binding, S. 1, 7, 27.

³ Vgl. *Trüg*, Lösungskonvergenzen, S. 27; *von Gerlach*, FS Hanack, S. 117, 132.

⁴ Siehe hierzu *Walther*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 329, 333.

⁵ Aus historischer Perspektive LR-StPO-Lüderssen/Jahn, vor § 137 Rn. 7a; *Walther*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 329, 333; *N. Inoue*, *Pflichtverteidigung*, S. 50; *Tomkovicz*, *Counsel*, S. 48.

entlastender Tatsachen und Beweise. Der Verteidiger ist nicht verpflichtet, wohl aber berechtigt, an der hoheitlichen Aufklärung des Tatgeschehens mitzuwirken.⁶

Die Pflicht der staatlichen Organe der Strafjustiz zur Rücksichtnahme auf die Belange des Beschuldigten kann im Einzelfall eine gewisse Kompensation für den Umstand darstellen, dass der Beschuldigte zu Beginn des Strafverfahrens zunächst noch unverteidigt war und erst zu einem späteren Zeitpunkt einen Verteidiger mit der Wahrnehmung seiner Interessen beauftragt hat.⁷ Aus diesem Grund spielt auch die Qualität der geleisteten Verteidigung keine derart grundlegende Rolle für die Ermittlung des Tatgeschehens wie im adversatorischen System.⁸ Vielmehr ist sein Einfluss auf Verlauf und Ergebnis des Verfahrens insgesamt etwas geringer. Dies bedeutet jedoch keineswegs, dass eine frühzeitige und fachkundige Verteidigung den Interessen des Beschuldigten nicht auch in einem inquisitorischen System am besten gerecht wird. Zudem kann ein Berufsrichter divergierende Ausführungen von Beschuldigtem und Verteidiger besser verarbeiten als ein Laienrichter, da er ohnehin das wahre Tatgeschehen ermitteln muss, und ihre unterschiedlichen Standpunkte bei der freien richterlichen Beweiswürdigung berücksichtigen kann. Dennoch sollte ihre Verteidigungslinie nur ausnahmsweise abweichen, da sie sonst Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Beschuldigten weckt.⁹ Die Erklärungen seines Verteidigers braucht er sich nur selten zurechnen zu lassen.¹⁰ Eine gegenseitige Bindung an den Willen des anderen erfolgt nicht. Deshalb beeinträchtigt es die Funktionsfähigkeit des Strafprozesses nicht, wenn dem Beschuldigten gegen seinen Willen ein Verteidiger bestellt wird, der eine andere Verteidigungsstrategie verfolgt. Wegen der fundamentalen Bedeutung der formellen Verteidigung für die Verwirklichung der Subjektstellung des Beschuldigten und die effektive Ausübung seiner Verfahrensrechte ist jedoch nur mit Bedacht von einer Verzichtbarkeit formeller Verteidigung zu sprechen.¹¹ Gemeint ist vielmehr, dass bereits zahlreiche Sicherungen im Verfahren angelegt sind, um auch zugunsten eines unverteidigten Beschuldigten das Zustandekommen einer materiell gerechten Entscheidung zu gewährleisten.

Im Gegensatz dazu betrachtet der adversatorische Strafprozess den Staatsanwalt und den Beschuldigten als Prozessparteien, was dazu führt, dass der Beschuldigte den Strafverfolgungsbehörden gleichgeordnet ist.¹² Das zweipolige Rechtsverhältnis zwischen Anklage und Verteidigung ist auf die Austragung des Konflikts zwischen ihnen gerichtet und lässt keinen Raum für eine Mitwirkung anderer Verfah-

⁶ Vgl. *Gössel*, ZStW 94 (1982), 5, 28.

⁷ Siehe dazu *Gomien*, (1987) NJHR 65, 67.

⁸ Hierzu *Müller-Dietz*, ZStW 93 (1981), 1177, 1209.

⁹ Siehe *Vehling*, StV 1992, 86, 88.

¹⁰ Siehe etwa KK-StPO-*Laufhütte*, vor § 137 Rn. 4.

¹¹ Vgl. hierzu *Rzepka*, *Fairness*, S. 397; *Gaede*, *Fairness*, S. 477 f.

¹² Dazu *Weigend*, (2003) 26 Harv JLPP 157, 168 f.; *Trüg*, *Lösungskonvergenzen*, S. 27.

rensbeteiligter.¹³ Von jeder Partei wird ein einheitliches Auftreten vor Gericht verlangt. Deshalb rückt das Verteidigerkonsultationsrecht Angeklagten und Verteidiger in denselben Rang. Da allein der Beschuldigte über eine Verteidigung in eigener Person oder mithilfe eines Verteidiger entscheidet, ist auch die Gefahr geringer, dass ihre Verteidigungslinien auseinanderfallen, denn ein divergierendes Vorbringen ihrerseits ist mit der Verfahrensstruktur nicht zu vereinbaren. Es passt nicht in ein System, das auf die zweipolige kontradiktorische Interaktion zwischen *prosecution* und *defence* zugeschnitten ist. Dies hängt sicher auch mit der Entscheidungsfindung durch die rechtsunkundigen Geschworenen zusammen, die mit unterschiedlichen Standpunkten innerhalb der Verteidigung nur schwer umgehen können und deshalb auf eine Reduktion von Komplexität durch die Beschränkung auf eine gegenläufige Interessenlage angewiesen sind. Um den Laienrichtern die Würdigung der Einlassungen des Angeklagten zu erleichtern, muss dieser in der Hauptverhandlung zur Abgabe einer eidlichen Aussage auch in die Zeugenrolle eintreten.¹⁴ Möchte er hiervon Gebrauch machen, muss er sich aufgrund einer strafbewehrten Aussagepflicht allerdings auch dem Kreuzverhör durch die Anklage stellen.¹⁵ Das adversatorische Verfahren drängt ihn in einen Wettstreit mit der Anklage um die Ermittlung des wahren Tatgeschehens, bei dem er mangels einer echten Objektivitätspflicht der Strafverfolgungsbehörden im Wesentlichen auf sich selbst gestellt ist. Es verlangt von ihm eine kompetente und sachkundige Wahrnehmung seiner Interessen, die er selbst kaum jemals leisten kann.¹⁶ Der ihm zugeordneten gleichrangigen Parteirolle kann er nur mithilfe eines Verteidigers gerecht werden. Dieser vermittelt ihm die notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten, damit er der Anklage auf gleicher Ebene begegnen kann. Seine Verteidigung ist folglich unentbehrlich für die Funktionsfähigkeit des Systems, denn tritt er dem Anklagewortwurf nicht dezidiert entgegen, wird dieser trotz seiner eventuellen Unvollständigkeit zur Grundlage der gerichtlichen Entscheidung.

Das Tatgeschehen steht aber auch insofern zur Disposition des Beschuldigten, als er den von der Anklage *prima facie* nachgewiesenen Tatvorwurf mit einem formellen Schuldeingeständnis anerkennen kann. Eine Beweiserhebung findet nur über die streitigen Tatsachen statt, die sich im Wege von Replik, Duplik und Triplik zwischen den Parteien herauskristallisiert haben. Um Gegenstand und Umfang der Beweisaufnahme beeinflussen zu können, muss ihn ein sachkundiger und erfahrener Verteidiger unterstützen und seine Interessen mit sämtlichen Mitteln gegenüber der Anklage vertreten.¹⁷ Der Verteidiger hat eine große Verantwortung für den Verlauf und das Ergebnis des Strafprozesses, da er die Beweisaufnahme

¹³ Vgl. *Jung*, GA 2002, 65, 75; *Orie*, in: Cassese u.a. (Hrsg.), Rome Statute, S. 1439, 1446. Zu einem Opferinteressen integrierenden Ansatz vgl. *Sanders*, in: Eser/Rabenstein (Hrsg.), Effizienz und Fairness, S. 205, 208 f.

¹⁴ Siehe *Harris*, (1967) 16 ICLQ 352, 369; *Bischofberger*, Verfahrensgarantien, S. 105.

¹⁵ Vgl. dazu *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 591 f.

¹⁶ Siehe hierzu *Tomkovicz*, Counsel, S. 48 f.

¹⁷ Vgl. *Tomkovicz*, Counsel, S. 48; *Damaška*, ZStW 90 (1978), 829, 837.

vor Gericht durch die Erhebung und Beibringung von entlastenden Beweisen selbstständig vorbereitet und durchführt.¹⁸ Kein anderer Verfahrensbeteiligter wird entlastende Momente zugunsten seines Mandanten vorbringen.¹⁹ In einem System, das die Präsentation der be- und entlastenden Tatsachen und Beweise den beiden Parteien überlässt, ist sein Beistand für den Angeklagten naturgemäß von sehr viel größerer Relevanz als dort, wo die Beweiserhebung Aufgabe des erkennenden Gerichts ist.²⁰ Aufgrund ihrer Verfahrensherrschaft wird den Prozessparteien hier von Beginn an eine aktive Intervention und eigenverantwortliche Wahrnehmung ihrer Rechte abverlangt.²¹ Für die Funktionsfähigkeit des Strafverfahrens und das Zustandekommen gerechter Entscheidungen ist die formelle Verteidigung daher unverzichtbar, da sie die nachteilige Position des Angeklagten kompensiert und ein Gleichgewicht zwischen beiden Prozessparteien herstellt.²² Aus diesem Grund sind auch Qualität und Effektivität der geleisteten Verteidigung für den Beschuldigten von großer Bedeutung. Zur Kompensation einer schlecht geführten Verteidigung darf der Richter hier nur ausnahmsweise inquirierende und fürsorgende Aufgaben wahrnehmen, sofern dies keine Zweifel an seiner Unparteilichkeit weckt.²³

A. Funktion und Rechtsstellung des Verteidigers

In beiden Rechtsordnungen hat der Verteidiger eine Vielzahl von Funktionen mit einer individualrechtlichen wie auch öffentlich-rechtlichen Dimension.²⁴ Sie sollen dem Beschuldigten zur Verwirklichung seiner Rechtsstellung als selbstständigem Verfahrenssubjekt verhelfen. In Anbetracht der Komplexität des modernen Strafprozesses bedarf er in beiden Systemen der Unterstützung durch einen Verteidiger. Aufgrund seiner Betroffenheit, mangelnder Rechtskenntnisse und individueller Defizite befindet er sich in einer nachteiligen Position, die ihm eine autonome und effektive Rechtsausübung unmöglich macht.²⁵ Der Verteidiger soll ihm daher die bestmögliche Verteidigung zuteilwerden lassen, indem er ihm die erforderlichen Rechtskenntnisse vermittelt, seine Defizite kompensiert und seine materiellen Verteidigungsrechte bereits bei der ersten Vernehmung zur Geltung bringt.²⁶ Er ist das

¹⁸ Siehe *Perron*, Beweisantragsrecht, S. 396; *Eser*, FS Miyazawa, S. 561, 564; siehe auch BVerfGE 52, 131, 153.

¹⁹ Vgl. dazu *Cape*, *Defending Suspects*, S. 6.

²⁰ Siehe dazu *Damaška*, (1973) 121 UPa LR 506, 563 f. Fn. 135.

²¹ Vgl. *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 14; *Gaede*, *Fairness*, S. 347 f.; *Damaška*, ZStW 90 (1978), 829, 837, 863.

²² Siehe *Walther*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 329, 336; *Tomkovicz*, *Counsel*, S. 47, 49.

²³ Hierzu *Gaede*, *Fairness*, S. 434 f.

²⁴ Vgl. *Beulke*, *Verteidiger*, S. 100 f.

²⁵ Siehe *Pfenninger*, in: ders. (Hrsg.), *Strafprozeßrecht*, S. 140, 145.

²⁶ I.d.S. zum Schweigerecht BVerfGE 38, 105, 113 f.; siehe auch BGHSt 38, 345, 350; *Trechsel*, ZStrR 96 (1979), 337, 354.

Sprachrohr des Beschuldigten.²⁷ Das Recht auf formelle Verteidigung steht an der Schnittstelle zu den materiellen Beschuldigtenrechten und erfüllt eine echte Schließfunktion.²⁸ Erst seine Realisierung versetzt den Beschuldigten tatsächlich in die Lage, sich durch eine Ausübung seiner materiellen Verfahrensbefugnisse effektiv gegen den Tatvorwurf zu verteidigen.²⁹ Ihre Legitimation findet die formelle Verteidigung in dem Autonomiedefizit des Beschuldigten, denn letztlich muss der Verteidiger die Rolle ausfüllen, die beide Rechtsordnungen idealerweise von dem Beschuldigten selbst erwarten, der er jedoch kaum jemals gerecht werden kann.³⁰ Die Mitwirkung des Verteidigers verwirklicht folglich dessen Rechtsstellung als Verfahrenssubjekt und gestattet ihm, Verlauf und Ergebnis des Strafverfahrens zu beeinflussen und seiner Degradierung zum Verfahrensobjekt entgegenzuwirken.³¹

Dementsprechend leiten sich Funktion und Rechtsstellung des Verteidigers aus den Rechten des Beschuldigten ab.³² In erster Linie dient der Verteidigerbeistand der Durchsetzung des Schweigerechts und der Selbstbelastungsfreiheit.³³ Dies gilt insbesondere zu Beginn des Ermittlungsverfahrens, wo die Gefahr von Zwang oder Druck am größten ist. In der für die Aussagefreiheit des Beschuldigten besonders kritischen Situation der ersten polizeilichen Vernehmung liegt sein Schutz in den Händen des Verteidigers. Obwohl er letztlich selbst über sein Aussageverhalten entscheiden muss, soll er sich hier mit einem Verteidiger beraten können.³⁴ Dieses soll auf einer freien Entscheidung beruhen und nicht bloße Folge unbewusster Verhaltensmuster sein, selbst wenn die Ermittlungsbehörden dadurch nur gefilterte Informationen von ihm erhalten sollten. Diese Einschränkung hat der Gesetzgeber im Interesse materiell richtiger Entscheidungen bewusst in Kauf genommen.³⁵

In zweiter Linie dient der Verteidigerbeistand einer Realisierung der übrigen materiellen Beschuldigtenrechte wie dem Beweisantrags- und Akteneinsichtsrecht,

²⁷ Vgl. dazu *Poncet*, L'Accusé, S. 162; *Vargha*, Vertheidigung, S. 286.

²⁸ Siehe *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 23, 38; *Trechsel*, ZStrR 96 (1979), 337, 354.

²⁹ Vgl. EGMR, *S. C. v. UK*, 15.6.2004, 60958/00, § 29; *Kos-Rabcewicz-Zubkowski*, FS Oehler, S. 345, 355 f.; *Gaede*, *Fairness*, S. 494 f., 503; *Schubarth*, Rechte des Beschuldigten, S. 218.

³⁰ Siehe LR-StPO-Kühne, Einl. J Rn. 110; *Hamm*, NJW 1993, 289, 293 f.

³¹ Siehe hierzu BGHSt 38, 372, 374; KMR-StPO-Lesch, vor § 133 Rn. 33; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, vor § 137 Rn. 33; *Geppert*, FS Otto, S. 913 f.; *Rieß*, StV 1981, 460, 462.

³² Vgl. dazu *Hamm*, NJW 1993, 289, 293.

³³ Vgl. *R. v. Herbert*, (1990) 2 S.C.R. 151, p. 109; *R. v. Broyles*, (1991) 3 S.C.R. 595, p. 44; *R. v. Chief Constable of South Wales a.o., ex parte Merrick*, (1994) 1 WLR 663, 676; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 137 Rn. 66; SK-StPO-Rogall, § 136 Rn. 92; *Roxin*, NStZ 1995, 465, 466; *Strate/Ventzke*, StV 1986, 30, 32; *Gomien*, (1987) NJHR 65.

³⁴ Siehe dazu BGHSt 38, 372, 373; 47, 172, 173; KMR-StPO-Lesch, vor § 133 Rn. 5; *Neuhaus*, StV 2010, 45; *Donatsch/Cavegn*, forum poenale 2009, 104, 107 f.; *Geppert*, FS Otto, S. 913, 914; *Klemke*, StV 2003, 413; *Roxin*, NStZ 1997, 18 f.

³⁵ Siehe SK-StPO-Rogall, § 136 Rn. 92.

aber auch dem Anwesenheits- und Konfrontationsrecht.³⁶ Ihre Verwirklichung steht in unmittelbarem Kontext zum Recht auf Verteidigerbeistand, denn diese materiellen Beschuldigtenrechte können in der Hand eines erfahrenen Verteidigers eine wesentlich stärkere Einwirkung auf den Strafprozess entfalten als mit ihrer Geltendmachung durch einen unerfahrenen Laien. Je größer die Unterlegenheit des Beschuldigten und je bedeutender das Verfahrensstadium für die gerichtliche Entscheidung sind, desto dringender ist sein Bedürfnis nach der Konsultation eines Verteidigers.³⁷ Dessen Vorenthaltung würde seine materiellen Verfahrensrechte aushöhlen. Deshalb ist seine Gewährleistung bereits im Ermittlungsverfahren so wichtig für seinen Schutz.³⁸ Dieser Umstand macht das Verteidigerkonsultationsrecht gleichzeitig aber auch anfällig für Manipulationen durch die Ermittlungsbehörden, da eine Vorenthaltung von Beschuldigtenrechten am wirkungsvollsten hier ansetzt. Je umfassender seine Verwirklichung deshalb im Ermittlungsverfahren gesichert ist, desto stärker sind auch die übrigen Beschuldigtenrechte geschützt.

Die Verteidigung des Beschuldigten liegt aber auch im öffentlichen Interesse an einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege, da sie einen erheblichen Beitrag zur Aufklärung des wahren Tatgeschehens und zu einer gerechten Entscheidungsfindung leistet. Diese Funktion soll der Verteidiger als ein den Interessen des Beschuldigten verpflichteter, aber unabhängiger, integrierter Verfahrensbeteiligter erfüllen, der allein an Gesetz und Recht gebunden ist.³⁹ Durch die Unabhängigkeit von seinem Mandanten und der staatlichen Strafjustiz kann er seine Verteidigungsaufgaben objektiv erfüllen. Indem er das ermittelte Tatsachen- und Beweismaterial wie auch die Rechtmäßigkeit von Strafverfolgungsmaßnahmen sorgfältig prüft, leistet er einen wesentlichen Beitrag zur Wahrheitserforschung. Zugleich schützt er seinen Mandanten hierdurch vor einem Fehlurteil und wirkt so auf die Verwirklichung eines gerechten Verfahrens hin. Erfüllt er diese Aufgabe trotz seiner Mitwirkung an einer bestimmten Untersuchungsmaßnahme nicht, ist seinem Mandanten eine spätere Berufung auf einen Mangel jedoch nur schwer möglich, da seine Teilhabe grundsätzlich für ihre Rechtmäßigkeit spricht.

Über den Einzelfall hinaus leistet der Verteidiger schließlich auch einen Beitrag zur Fortentwicklung des materiellen Strafrechts, dessen Mitwirkung die Struktur des modernen Strafprozesses geradezu fordert.⁴⁰ Er gilt als eine zur Restriktion staatlicher Macht in einem rechtsstaatlichen Verfahren installierte Gegenmacht zu den Strafverfolgungsbehörden.⁴¹ Die Schwächen des Inquisitionsprozesses haben

³⁶ Siehe BGHSt 46, 93 ff.; *Sowada*, NStZ 2005, 1, 2, 6; *Rieß*, FS RJA, S. 373, 404; *Botke*, Verfahrensgerechtigkeit, S. 64.

³⁷ Hierzu insb. *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 602 f.

³⁸ Vgl. auch *Grote*, in: Weissbrodt/Wolfrum (Hrsg.), Fair Trial, S. 699, 719.

³⁹ Siehe dazu BGHSt 38, 345, 347 f., 350.

⁴⁰ Siehe *Alsberg*, in: Taschke (Hrsg.), Alsberg, S. 323, 330; *Gaede*, Fairness, S. 567.

⁴¹ Vgl. *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 19 Rn. 1; *Walther*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 329, 335; *SK-StPO-Wohlers*, vor § 137 Rn. 1; *Meier*,

gezeigt, dass sich das wirkliche Tatgeschehen am zuverlässigsten in einem kontradiktorischen Verfahren unter gleichmäßiger Teilhabe von Anklage und Verteidigung ermitteln lässt, da erst die Gegensätzlichkeit der Verteidigung die Anklage zwingt, den Tatvorwurf auch jenseits begründeter Zweifel nachzuweisen.⁴² Als integraler Bestandteil eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens ist der Verteidiger deshalb eine zugunsten des Beschuldigten etablierte Verfahrenssicherung, die aber auch das erkennende Gericht davor schützt, zu stark auf die Interessen eines nicht verteidigten Beschuldigten Rücksicht nehmen zu müssen.⁴³

Die Rechtsstellung des Strafverteidigers ist in beiden Rechtsordnungen unterschiedlich ausgestaltet, wobei die bestehenden Differenzen am deutlichsten in der Hauptverhandlung zutage treten.⁴⁴ Sie ist in Deutschland wie in England nicht normiert, sondern leitet sich aus verfassungs-, strafprozess- und standesrechtlichen Vorschriften ab.⁴⁵ Das Spektrum der hierzu vertretenen Auffassungen reicht von der Idee eines Beistands bis zu seiner Organstellung.⁴⁶ Beide Termini beschreiben die gegenläufigen Positionen, die der Verteidiger bei Erfüllung seiner Aufgaben haben kann. Als Beistand ist er seinem Mandanten verantwortlich, als Organ der Strafrechtspflege auch den übrigen Verfahrensbeteiligten und der Allgemeinheit.⁴⁷ Die Erfüllung seiner Aufgaben kann ihn deshalb in einem Loyalitätskonflikt mit seinem Mandanten und der staatlichen Strafrechtspflege bringen.⁴⁸ Letztlich ist seine Rechtsstellung ambivalent. Er muss seine Aufgaben in einem Spannungsfeld von Individual- und Allgemeininteressen erfüllen, wobei beide Rechtsordnungen bislang von einem ausdrücklichen Bekenntnis, welchem Interesse der Vorrang gebühren soll, abgesehen haben.⁴⁹ Vielmehr überantworten sie die Lösung dieses Interessenkonflikts der Rechtsprechung sowie der Rechtslehre und damit letztlich auch dem einzelnen Strafverteidiger. Eine effektive Verteidigung kann im Interesse des Beschuldigten wie auch einer gerechten Entscheidungsfindung geboten sein.

Im inquisitorischen System vertritt das Tatgericht die Interessen einer geordneten Strafrechtspflege. Soweit es dem Verteidiger die Rechtsstellung eines Organs der

GA 2004, 441, 452; *Spendel*, FS Kohlmann, S. 683, 686, 689; *Weigend*, ZStW 113 (2001), 271, 295, 300; *ders.*, in: Leipold (Hrsg.), Selbstbestimmung, S. 149, 152, 159; *Perron*, Beweisanztragsrecht, S. 110; *Bemmann* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 62 f.

⁴² Siehe *Pfenninger*, in: *ders.* (Hrsg.), Strafprozeßrecht, S. 140, 152.

⁴³ Vgl. hierzu *Sowada*, NSStZ 2005, 1, 3; *Strate/Ventzke*, StV 1986, 30, 33; *Wohlers*, FS Trechsel, S. 813, 825.

⁴⁴ Siehe dazu *Fraser*, in: *Weigend* u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 73; *Damaška*, ZStW 90 (1978), 829, 861 f.

⁴⁵ Vgl. dazu *Heine/Ronzani/Spaniol*, StV 1987, 74, 79.

⁴⁶ Siehe BGHSt 38, 345, 347; 46, 36, 43; 46, 53, 54; BGH NJW 2009, 2690, 2693; NSStZ 2006, 510; OLG Düsseldorf NJW 1991, 996; *Damaška*, ZStW 90 (1978), 829, 840.

⁴⁷ Vgl. LG Frankfurt a.M. NSStZ-RR 2008, 205.

⁴⁸ Hierzu *Damaška*, ZStW 90 (1978), 829, 842, 862.

⁴⁹ Vgl. *Cape* u.a., in: *ders.* u.a. (Hrsg.), Suspects, S. 1, 23.

Rechtspflege einräumt, steht dieser auf einer Stufe mit Richter und Staatsanwalt.⁵⁰ Im Verhältnis zu seinem Mandanten verfügt er über eigene, teils weitergehende Verfahrensbefugnisse, hat aber auch Pflichten, die ihm eine Erfüllung staatlicher Aufgaben abverlangen.⁵¹ Da das System aufgrund der Verfahrensherrschaft des Gerichts nicht auf eine gleichermaßen engagierte Verteidigung wie der Parteiprozess angewiesen ist, legt es ihm Zügel an, um die Position des Gerichts nicht zu unterminieren, zumal eine ausschließlich im Individualinteresse liegende Verteidigung aus dessen Perspektive schnell als kontraproduktiv gegenüber der Strafrechtspflege erscheinen kann.⁵² Mit der Aufwertung seiner Position wird von dem Verteidiger deshalb auch eine gewisse Distanz zu seinem Mandanten verlangt.⁵³ Er soll dessen Interessen bestmöglich wahrnehmen können, ohne gleich wegen jeder Meinungsverschiedenheit eine Entziehung des Mandats oder Entpflichtung durch das Gericht befürchten zu müssen, sofern keine wichtigen Gründe hierfür vorliegen.⁵⁴

Indem das deutsche Recht dem Verteidiger die Rechtsstellung eines gleichberechtigten neben Richter und Staatsanwalt agierenden Organs der Strafrechtspflege einräumt, gibt es zu erkennen, dass es dem Beschuldigten eine solche Position gerade nicht gewährt. Es betrachtet Verteidiger und Beschuldigten nicht als personale Einheit bei der Erfüllung von Verteidigungsaufgaben. Die Organschaft des Verteidigers wahrt seine Unabhängigkeit vom Staat ebenso wie von seinem Mandanten, begründet aber auch Pflichten. Soweit sie ihn in die öffentliche Strafrechtspflege⁵⁵ einbindet, ist ihr zu folgen. Instrumentalisiert sie ihn dagegen ausschließlich zur Verfolgung staatlicher Zwecke, ist sie abzulehnen. Der Wahlverteidiger wird infolge eines ihm vertraglich erteilten Mandats tätig, wohingegen der Pflichtverteidiger durch einen hoheitlichen Beststellungsakt legitimiert ist.⁵⁶ Darüber hinaus sieht das deutsche Recht eine staatliche Anstellung von Strafverteidigern nicht vor.⁵⁷

Das adversatorische System verlangt dem Verteidiger noch ein weitaus größeres Maß an Engagement zur Wahrung der Interessen seines Mandanten ab, wonach er das gewünschte Verfahrensergebnis mit allen Kräften verfolgen muss.⁵⁸ In eigener Verantwortung muss er einen diffizilen Ausgleich zwischen den konfligierenden Allgemein- und Individualinteressen herstellen, wobei öffentliche Interessen im

⁵⁰ Vgl. BVerfGE 53, 207, 214; 110, 226, 258 (Geldwäsche); KG StV 2009, 572, 573; *Peters*, in: Küper/Wasserburg (Hrsg.), Strafrechtspflege, S. 252, 259; *Satzger*, FS Widmaier, S. 551, 554.

⁵¹ Vgl. dazu BVerfGE 53, 207, 214; 63, 266, 284; KK-StPO-*Laufhütte*, vor § 137 Rn. 4; *Damaška*, ZStW 90 (1978), 829, 841.

⁵² I.d.S. wohl auch *Damaška*, ZStW 90 (1978), 829, 841.

⁵³ Vgl. dazu BVerfGE 53, 207, 214; 110, 226, 258 (Geldwäsche).

⁵⁴ Siehe dazu *Meyer-Gofßner*, FS 50 Jahre BGH, S. 615, 627; *Vehling*, StV 1992, 86, 88.

⁵⁵ Ebenfalls i.d.S. KK-StPO-*Laufhütte*, vor § 137 Rn. 5; *Vehling*, StV 1992, 86, 87.

⁵⁶ Siehe KG StV 2007, 372, 373, 374.

⁵⁷ Vgl. dazu *D. Herrmann*, in: IJK (Hrsg.), Rechtsstaat, S. 37, 55.

⁵⁸ Siehe *Bohlander*, StV 1999, 562, 566 f.; *Satzger*, FS Widmaier, S. 551, 560 f.

Zweifel Vorrang zu haben scheinen, weshalb er auch hier gezwungen sein kann, den Interessen seines Mandanten zuwider an einer effektiven Strafrechtspflege mitzuwirken.⁵⁹ Zur Durchsetzung der Verfahrensrechte seines Mandanten ist seine Mitwirkung hier von größerer Bedeutung als im inquisitorischen Strafprozess, wo das Gericht einen unverteidigten Beschuldigten fürsorglich unterstützt. Vor allem im Hauptverfahren befindet sich ein Beschuldigter, dessen Interessen nicht oder nur unzureichend wahrgenommen werden, in einer nachteiligen Position, wo er einer mächtigen Anklagebehörde und dem passiven Gericht gegenübersteht. Ihm ist deshalb möglichst frühzeitig rechtlicher Beistand zu gewähren.⁶⁰

Mit einer engagierten Wahrnehmung der Interessen seines Mandanten fördert der Verteidiger zugleich auch die staatliche Strafrechtspflege, da das adversatorische System gerade einer starken Verteidigung bedarf.⁶¹ Seine Charakterisierung als „officer of justice“ bringt diesen Aspekt seiner Tätigkeit zum Ausdruck, ohne seine Beistandsfunktion abzuschwächen.⁶² Der Straftatbestand der Missachtung des Gerichts zwingt ihn zur Objektivität, schmälert aber auch seine Unabhängigkeit gegenüber dem Gericht. Insgesamt ist er stärker den Interessen seines Mandanten verpflichtet, als in die Erforschung der materiellen Wahrheit eingebunden.⁶³ Die aus Beschuldigtem und Verteidiger bestehende personelle Einheit betrachtet das englische Recht als Pendant zur Anklage. Im Vergleich zum *solicitor*, der die Interessen des Mandanten einseitig vertritt, gilt der *barrister* eher als unabhängiger Garant der Rechtspflege.⁶⁴ Eine solche Zweiteilung des Anwaltsstands ist dem deutschen Recht fremd.⁶⁵

Zu Rechtsstellung und Funktion des Verteidigers macht Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK den Konventionsstaaten keine spezifischen Vorgaben.⁶⁶ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte interpretiert den Begriff des Verteidigers autonom. Er betrachtet ihn nicht als staatliches Organ der Strafrechtspflege, sondern als eine unabhängige Privatperson, die im Interesse einer geordneten Strafrechtspflege am Verfahren beteiligt ist. Als solche nimmt er ausschließlich Individualinteressen wahr und steht in einem Vertretungsverhältnis zu seinem Mandanten. Wird er zur Wahrung öffentlicher Belange in die Pflicht genommen, bedarf es einer besonderen Legitimation. Grundvoraussetzung einer effektiven Aufgabenerfüllung ist seine

⁵⁹ Vgl. *Cape*, (2006) 9 Legal Ethics, 56, 63, 71: „institutionalised role conflict“.

⁶⁰ Hierzu *Gomien*, (1987) NJHR 65, 66.

⁶¹ Siehe hierzu *Damaška*, ZStW 90 (1978), 829, 841.

⁶² Vgl. *Welp*, ZStW 90 (1978), 804, 805; *Jescheck*, FS Dreher, S. 783, 790.

⁶³ Hierzu *Damaška*, ZStW 90 (1978), 829, 844.

⁶⁴ Siehe dazu *Beulke*, Verteidiger, S. 100; *Remmert*, in: Henssler/Nerlich (Hrsg.), Anwaltliche Tätigkeit, S. 145, 152; *Keramoës*, Rechtsanwalt, S. 8; *Boon/Nash*, (2006) 9 Legal Ethics, 101, 117.

⁶⁵ Siehe *N. Foster*, (1991) 40 ICLQ 607, 618 f.

⁶⁶ Vgl. Kap. 4 III.A.2.b). sowie *Cape/Spronken*, in: Field/Pelser (Hrsg.), Private, S. 291.

Unabhängigkeit. Staatlich angestellte Verteidiger dürften diesen Anforderungen nicht genügen, auch wenn die EMRK staatlich unabhängige Verteidiger nicht zwingend fordert.⁶⁷ Letztlich erschließt sich die Rechtsstellung des Verteidigers auch auf konventionsrechtlicher Ebene aus seinen Funktionen, die im Wesentlichen aus einer Beratungs-, Kontroll-, Fürsprache- und Beistandsfunktion bestehen. Er schützt seinen Mandanten, indem er dessen Rechtsstellung als Verfahrenssubjekt verwirklicht. Zugleich leistet er einen Beitrag zur Integrität des Strafprozesses, indem er die Wahrheitsermittlung fördert und Fehlurteile verhindert.

Diesen Anforderungen dürften beide Rechtsordnungen gerecht werden, denn sie räumen dem Verteidiger jeweils eine Doppelstellung ein.⁶⁸ Sie betrachten ihn als unabhängiges Organ der Strafrechtspflege und Beistand des Beschuldigten, auch wenn der Schwerpunkt seiner Tätigkeit auf der Wahrnehmung von Individualinteressen liegt.⁶⁹ Hierbei geht es um die Frage, ob er allein den Interessen seines Mandanten oder auch staatlichen Interessen verpflichtet sein soll. Je umfassender er in die Aufgaben der Strafrechtspflege eingebunden ist, desto stärker sind die staatlichen Kontrollen, denen er bei der Erfüllung seiner Aufgaben unterliegt, und desto stärker ist der Rechtfertigungsbedarf für die verfolgte Verteidigungslinie. Seine Rechtsstellung als ein von den Strafverfolgungsbehörden unabhängiger Beteiligter, der ausschließlich den Interessen seines Mandanten verpflichtet ist, wird zunehmend verkürzt. Im englischen Parteiprozess reicht seine Funktion bei der Verwirklichung der Subjektstellung des Beschuldigten weiter als im deutschen Kontext. Sein Beistand ist hier von ungleich größerer Bedeutung für den Schutz der Aussagefreiheit, da er das Risiko des Beschuldigten kompensiert, an der Sachverhaltsaufklärung mitwirken zu müssen.⁷⁰ Das deutsche Recht begrenzt dieses Risiko durch staatliche Fürsorge- und Objektivitätspflichten, weshalb seine Funktionen im öffentlichen Interesse auch deutlich ausgeprägt sind. Die Zuschreibung öffentlicher Funktionen ist jedoch nicht nur ein Phänomen des deutschen Rechts, sondern findet sich – wenn auch in schwächerer Form – im englischen Recht ebenfalls wieder. Trotz seiner Parteirolle wird er nämlich auch hier zur Objektivität gezwungen.⁷¹ Seine Einbindung in die Strafrechtspflege ist auf den ersten Blick verwunderlich, dürfte jedoch letztlich auf die Bedeutung seiner engagierten Mitwirkung für die Funktionsfähigkeit des gesamten Verfahrens zurückzuführen sein, wonach er an dem Zustandekommen inhaltlich richtiger Entscheidungen und der Erforschung des

⁶⁷ Siehe dazu *Stavros*, *Guarantees*, S. 220.

⁶⁸ Vgl. *Cape/Spronken*, in: *Field/Pelser* (Hrsg.), *Private*, S. 291; *J. Herrmann*, *Hauptverhandlung*, S. 258 f.

⁶⁹ Vgl. auch *Meyer-Goßner*, FS 50 Jahre BGH, S. 615, 627; *Vehling*, StV 1992, 86, 88; *Heine/Ronzani/Spaniol*, StV 1987, 74, 80; *Gössel*, in: *IJK* (Hrsg.), *Rechtsstaat*, S. 19, 24 f.

⁷⁰ Siehe dazu *Cape*, in: *McConville/Wilson* (Hrsg.), *Handbook*, S. 99, 101; *Cape* u.a., in: *ders.* u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 1, 8; *Perron*, *Beweisantragsrecht*, S. 386 f.; *Beulke*, *Verteidiger*, S. 99.

⁷¹ Vgl. dazu *Beulke*, *Verteidiger*, S. 99; *J. Herrmann*, *Hauptverhandlung*, S. 258 f.

wahren Tatgeschehens mitwirkt.⁷² Im Ermittlungsverfahren, wo der Verteidiger primär eine Beistandsfunktion hat, schwinden diese Unterschiede zwischen beiden Rechtsordnungen hingegen zunehmend.

Im Ergebnis zeichnen sich in beiden Systemen Tendenzen ab, den Verteidiger zur Verwirklichung öffentlicher Interessen zu mediatisieren, obwohl er letztlich nur den Interessen seines Mandanten verpflichtet ist.⁷³ Sie räumen ihm eine vom Staat und Mandanten unabhängige Position ein und belassen der Anwaltschaft einen gewissen Freiraum zur Selbstregulierung ihrer Angelegenheiten.⁷⁴ Der Verteidiger ist nicht in den Staatsaufbau eingebunden und untersteht bei der Erfüllung seiner Aufgaben keiner der drei Gewalten. Jede staatliche Abhängigkeit wäre mit einer effektiven Aufgabenerfüllung unvereinbar und kontraproduktiv für das Vertrauen des Beschuldigten. Deshalb erscheint die Unabhängigkeit staatlich angestellter Verteidiger, die das englische Recht zur Erbringung von Rechtshilfeleistungen vorgehalten hat, auch zweifelhaft.⁷⁵ Da sich deren Dienstleistung wegen dieser Zweifel in der Bevölkerung langfristig nicht durchsetzen konnte, wurde dieser Verteidigertypus weitgehend wieder abgeschafft.

Die praktische Relevanz des Diskurses um die Rechtsstellung des Verteidigers darf allerdings nicht überschätzt werden. Beide Systeme räumen ihm eine starke Position ein, die im Kontext der Inquisitionsmaxime schwächer ist als im Geltungsbereich der Dispositionsmaxime.⁷⁶ Während seine effektive Partizipation im angelsächsischen Verfahren Grundvoraussetzung für die Ermittlung des wahren Tatgeschehens ist, wird sie im deutschen System schnell als Hindernis empfunden. Betont das deutsche Recht vor allem die Organstellung des Verteidigers, tritt im englischen Parteiprozess seine Funktion als Beistand des Beschuldigten stärker hervor.⁷⁷ In beiden Rechtsordnungen ist der Verteidiger bei der Erfüllung seiner Aufgaben auch öffentlichen Interessen verpflichtet. Die Zuschreibung öffentlicher Funktionen ist allerdings ein zweiseitiges Schwert, das zwar den Wert seiner Tätigkeit erhöht, aber auch die Gefahr begründet, für staatliche Strafverfolgungsinteressen instrumentalisiert und unter gerichtliche Kontrolle gestellt zu werden.⁷⁸

⁷² Siehe *Cape*, (2006) 9 *Legal Ethics*, 56; *Damaška*, ZStW 90 (1978), 829, 844; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, vor § 137 Rn. 23 Fn. 70.

⁷³ Vgl. hierzu *Roxin*, FS Hanack, S. 1, 19 ff., 24.

⁷⁴ Vgl. *Jescheck*, FS Dreher, S. 783, 788 ff.; *Rhode*, (2003) 56 CLP 93, 103, 114.

⁷⁵ Siehe dazu Kap. 3 III.B.1.c).

⁷⁶ Dazu auch *Welp*, ZStW 90 (1978), 804, 807, 827.

⁷⁷ *Beulke*, Verteidiger, S. 100; *Heine/Ronzani/Spaniol*, StV 1987, 74, 80; *Vehling*, StV 1992, 86, 87.

⁷⁸ Siehe dazu *Heine/Ronzani/Spaniol*, StV 1987, 74, 79, 80, 86.

B. Disponibilität formeller Verteidigung

Das Recht auf formelle Verteidigung ist für den Beschuldigten grundsätzlich in beiden Rechtsordnungen disponibel. Die Entscheidung, sich selbst oder mithilfe eines Verteidigers gegen den Tatvorwurf zur Wehr zu setzen, liegt allein bei ihm. Er entscheidet selbstständig und frei von jeglichem staatlichen Einfluss über die Art und Weise seiner Verteidigung.⁷⁹ Das Autonomieprinzip erlaubt ihm eine freie Verteidigerwahl, verlangt aber auch, seinen Verzicht auf den ihm gebotenen Schutz zu akzeptieren.⁸⁰ Mit einer eindeutigen Erklärung kann er aufgrund einer freien Willensentscheidung auf den Beistand eines Verteidigers verzichten und sich selbst verteidigen, da die formelle Verteidigung primär seinen Interessen zu dienen bestimmt ist.⁸¹ Im deutschen Recht steht die freie Verteidigerwahl allerdings nur jenseits der notwendigen Verteidigung zur Disposition des Beschuldigten, da es dem Gericht der Hauptsache möglich ist, ihm auch gegen seinen Willen einen Verteidiger beizuordnen.⁸² Das Recht auf Verteidigung in eigener Person stößt hier an seine Grenze, denn die formelle Verteidigung dient in den Fällen der notwendigen Verteidigung nicht mehr nur dem Individualinteresse, sondern auch dem Allgemeininteresse an einer materiell richtigen Entscheidung.⁸³ Dieses Rechtsinstitut setzt einer Selbstverteidigung zum Schutz von Allgemeininteressen Grenzen, indem es die Wahlfreiheit des Beschuldigten von vornherein auf eine formelle Verteidigung beschränkt und somit sachfremde Erwägungen bei der Ausübung des Rechts auf Verteidigung in eigener Person ausschließt.⁸⁴ Indem der Staat in diesen Fällen also vorab über die Art und Weise der Ausübung des Konsultationsrechts entscheidet, setzt er seine Auffassung von einer rationalen Verteidigung gegenüber einer möglicherweise unvernünftigen Entscheidung des Beschuldigten durch. Um ihn vor einer Fehlbewertung seiner Verteidigungsoptionen zu bewahren, drängt er ihm seine Vorstellung von einer sachgerechten Verteidigung auf.⁸⁵ Dadurch, dass sich die Strafprozessordnung mit der notwendigen Verteidigung über seinen Willen hinwegsetzt, gibt sie zu erkennen, dass der Beschuldigte gerade nicht in sämtlichen Fällen dem Ideal eines autonom und selbstbestimmt am Verfahren partizipierenden Beteiligten entspricht.

Dagegen setzt das englische Recht dem Beschuldigten bei der Disposition über die Form seiner Verteidigung grundsätzlich keine Grenzen, seinem Verständnis zufolge muss ein Recht für den Inhaber auch verzichtbar sein.⁸⁶ Aus diesem Grund

⁷⁹ Siehe *Bemmann* u.a. (Mitarb.), *Verteidigung*, S. 59.

⁸⁰ Vgl. dazu *Bemmann* u.a. (Mitarb.), *Verteidigung*, S. 50, 59, 63.

⁸¹ Vgl. dazu Kap. 2 II.B. und Kap. 3 II.B.

⁸² Siehe dazu BGHSt 45, 51, 57.

⁸³ Ausführlich hierzu Kap. 2 II.B.

⁸⁴ Siehe dazu *Kos-Rabcewicz-Zubkowski*, FS Oehler, S. 345, 350.

⁸⁵ Vgl. zum Ganzen *Bemmann* u.a. (Mitarb.), *Verteidigung*, S. 60, 62.

⁸⁶ Zum Jury-Verfahren vgl. *Ashworth*, (1993) *CrimLR* 830, 832.

gestattet es ihm auch in höherinstanzlichen Gerichtsverfahren trotz der Komplexität und Schwierigkeit eine Verteidigung in eigener Person zu.⁸⁷ Lediglich in einigen punktuellen Situationen erachtet es eine formelle Verteidigung des Beschuldigten auch gegen seinen Willen zum Schutz der Interessen anderer Verfahrensbeteiligter als notwendig. Zudem kann das Gericht einem Beschuldigten, der die ordnungsgemäße Durchführung der Hauptverhandlung zu beeinträchtigen versucht, gegen seinen Willen einen *amicus curiae* beordnen, der die Aufgabe hat, den Fortgang des Verfahrens vor Störungen vonseiten der Verteidigung zu bewahren.⁸⁸ Dieser darf jedoch erst aktiv intervenieren, wenn der Beschuldigte seine Verfahrensrechte auch tatsächlich missbräuchlich ausübt und den Verfahrensablauf stört.⁸⁹ Im englischen Strafverfahren besteht ebenfalls zunehmend ein Bedürfnis nach einer formellen Verteidigung des Beschuldigten – dies jedoch weniger aus Gründen der Fürsorge als vielmehr zur Verfahrenssicherung.⁹⁰ Im Übrigen stellt es die Mitwirkung eines Verteidigers durch eine umfassende Gewährung von Rechtshilfe zur Disposition des Beschuldigten und lässt es auch zu, dass er seinen Beistand aus mangelnder Einsicht ablehnt. Es akzeptiert auch einen unvernünftigen Verzicht, solange dieser in Kenntnis seiner Rechtsfolgen ausgesprochen wird, da allein der Beschuldigte als Prozesspartei für die Ausarbeitung und Durchführung seiner Verteidigung verantwortlich ist.⁹¹ Es wird erwartet, dass er selbst eine rationale Entscheidung über die Ausübung seines Konsultationsrechts trifft. Der britische Gesetzgeber hat sich eines paternalistischen Eingriffs in sein Recht auf Verteidigung in eigener Person enthalten, da eine von Einsicht und Rationalität getragene Verteidigung wesentlich effektiver ist als eine staatlich aufoktroiierte Verteidigung.⁹²

Akzeptiert das englische Recht die Selbstbestimmungsfreiheit des Beschuldigten folglich umfassend, erkennt das deutsche Recht sie zur Wahrung von Verfahrensfairness und Waffengleichheit lediglich unterhalb der Schwelle der notwendigen Verteidigung an.⁹³ Die formelle Verteidigung dient einer gerechten Urteilsfindung, da der Beschuldigte selbst aufgrund seiner mangelnden Handlungskompetenz zur Ausübung seiner Verfahrensrechte nicht in der Lage ist. In Gestalt der richterlichen

⁸⁷ Siehe dazu *Young*, in: ders./Wall (Hrsg.), *Justice*, S. 137, 150; *Kühne*, *Strafprozessrecht*, Rn. 1174.

⁸⁸ Vgl. hierzu Kap. 3 II.B. – Siehe auch *Beulke*, *Verteidiger*, S. 75; *Kos-Rabcewicz-Zubkowski*, FS Oehler, S. 345, 350 f.

⁸⁹ Siehe *Damaška*, ZStW 90 (1978), 829, 854.

⁹⁰ Zur Beiordnung des *standby counsel* und *amicus curiae* in der internationalen Strafgerichtsbarkeit ICTY, *Pros. v. Šešelj*, 9.5.2003, IT-03-67-PT, §§ 28 ff.; *Pros. v. Milošević*, 4.4.2003, IT-02-54, §§ 19 ff., 38, 40; *Pros. v. Milošević*, 7.12.2004, IT-02-54-T, §§ 22 f.; *Eser*, FS Widmaier, S. 147, 168 ff.; *Weigend*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 9, 20; *Kirsch*, ebenda, S. 85, 87 f., 93 ff.; *ders.*, StV 2003, 636, 638.

⁹¹ Siehe dazu *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 130.

⁹² Vgl. dazu *Bemmann* u.a. (Mitarb.), *Verteidigung*, S. 60.

⁹³ Vgl. *J. Herrmann*, StV 1996, 396, 397; *Welp*, ZStW 90 (1978), 804, 822; *Beulke*, *Verteidiger*, S. 72 ff. – Hingegen krit. LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 140 Rn. 15.

Fürsorge leisten ihm zwar beide Rechtsordnungen Unterstützung. Jedoch dürfte einer effektiven Verteidigung der bloße Hinweis auf etwaige Vor- oder Nachteile seines prozessualen Verhaltens noch nicht genügen, zumal der Aspekt der Fürsorge im adversatorischen Verfahrenssystem deutlich schwächer ausgeprägt ist als im inquisitorischen Prozessmodell.⁹⁴ Das deutsche Recht schützt den Beschuldigten stärker vor einer unvernünftigen Ausübung seines Konsultationsrechts, wohingegen das englische Strafverfahren seinen Verzicht auf einen Verteidiger im Interesse der Verteidigung in eigener Person auch akzeptiert, wenn er wenig rational oder vernünftig zu sein scheint.⁹⁵

Indem die EMRK dem Beschuldigten in Art. 6 Abs. 3 lit. c Var. 1 und 2 ein Wahlrecht zwischen der Verteidigung in eigener Person und der Inanspruchnahme eines Wahlverteidigers gewährleistet, erkennt sie die Disponibilität der formellen Verteidigung zugunsten einer Selbstverteidigung generell an.⁹⁶ Verzichtet der Beschuldigte auf den Beistand eines Verteidigers, so ist er nach Ansicht des Gerichtshofs ausdrücklich über die Konsequenzen dieses Entschlusses aufzuklären. Die Anforderungen, die beide Rechtsordnungen hieran stellen, dürften diesem Maßstab genügen, wenngleich das englische Recht den Beschuldigten nicht vor einer sachlich nicht gebotenen Ausübung seines Wahlrechts schützt.⁹⁷ Den mit der notwendigen Verteidigung im deutschen Strafprozess statuierten Anwaltszwang erachtet der Gerichtshof nicht *per se* als unvereinbar mit der Verteidigung in eigener Person, solange ihm eine effektive Teilhabe am Verfahren noch möglich ist. Über die Form der Verteidigung im Strafprozess können die Konventionsstaaten aufgrund eines weiten Einschätzungs- und Beurteilungsspielraums selbst entscheiden. Dessen Grenzen sind gewahrt, wenn hinreichend gewichtige Sachgründe eine Einschränkung der Verzichtbarkeit der formellen Verteidigung rechtfertigen. Im Interesse der Verfahrensgerechtigkeit können sie eine Verteidigermitwirkung auch gegen den Willen des Beschuldigten fordern. Die aufgedrängte Verteidigung ist konventionskonform, wenn sie ihn vor einem leichtfertigen Verzicht auf sein Konsultationsrecht bewahrt. Den in diesen Fällen auftretenden Konflikt zwischen seinem Recht auf Verteidigung in eigener Person und seiner Befugnis auf Verteidigerbeistand können die Vertragsstaaten zugunsten der formellen Verteidigung lösen und die Mitwirkung eines Verteidigers zur effektiven Wahrnehmung seiner Interessen paternalistisch vorschreiben.⁹⁸

Die EMRK gewährleistet dem Beschuldigten kein uneingeschränktes Recht auf Verteidigung in eigener Person und den Beistand eines Wahlverteidigers. Eine notwendige Verteidigung gegen seinen Willen ist mit dem Recht auf Verteidigung

⁹⁴ Zu einem Rechtsmittelverzicht im Haftprüfungsverfahren vgl. BGHSt 45, 51, 57.

⁹⁵ Vgl. dazu *Gomien*, (1987) NJHR 65, 67.

⁹⁶ Zur Problematik einer „Hybrid-Verteidigung“ vgl. *Tomkovicz*, Counsel, S. 68, 72.

⁹⁷ Siehe *Gaede*, Fairness, S. 570.

⁹⁸ Hierzu SK-StPO-*Paeffgen*, Art. 6 EMRK Rn. 137.

in eigener Person vereinbar,⁹⁹ zumal sie ihren Eingriffscharakter aufgrund seiner Mitbestimmungsbefugnis bei der Auswahl des Verteidigers inzwischen weitgehend verloren hat. Dabei darf jedoch nicht übersehen werden, dass die Mitwirkung eines Verteidigers am Verfahren für den Beschuldigten nicht in jedem Fall von Vorteil ist, denn ungeachtet der hiermit verbundenen Kosten ist der in seinem vermeintlichen Interesse agierende Verteidiger keineswegs unfehlbar. Seine mangelhaften Prozesshandlungen können das Verfahrensergebnis nachteilig beeinflussen.¹⁰⁰ Zudem kann ein Verteidiger, dem sich der Beschuldigte mangels Vertrauens nicht offenbart, die Wahrnehmung seiner Interessen durchaus gefährden.¹⁰¹ Daher sollte der Beschuldigte grundsätzlich autonom über seine Verteidigung entscheiden dürfen. Seine Entscheidungsfreiheit stößt erst an ihre Grenzen, wenn die Interessen anderer Verfahrensbeteiligter – wie etwa Zeugen – tangiert werden. Die Situationen, in denen das englische Recht die Mitwirkung eines Verteidigers gegen den Willen des Beschuldigten fordert, sind mit Art. 6 Abs. 3 lit. c Var. 1 EMRK vereinbar. Die Problematik der aufgedrängten Verteidigung kennzeichnet eine Entwicklung, mit der auch der angelsächsische Strafprozess zunehmend konfrontiert ist.¹⁰² Sie ist Ausdruck eines sich wandelnden Verständnisses von der Rolle des Beschuldigten und seines Verteidigers im Strafprozess, wonach das Autonomieprinzip nicht mehr den alleinigen Maßstab der formellen Verteidigung bildet.¹⁰³

⁹⁹ Siehe EGMR, *Lagerblom v. S*, 14.1.2003, 26891/95, § 50; *Croissant v. D*, 25.9.1992, 13611/88, § 27; *Grabenwarter*, EMRK, § 24 Rn. 107; SK-StPO-*Paeffgen*, Art. 6 EMRK Rn. 139; *Bailey/Ching/Taylor*, Legal System, Rn. 14-086; *Guradze*, EMRK, S. 108.

¹⁰⁰ Siehe dazu *Gaede*, *Fairness*, S. 519; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 120 f.

¹⁰¹ Vgl. *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 119 f., 121.

¹⁰² Siehe etwa *Faretta v. California*, 422 (1975) U.S. 806, 818 ff., 834; *Damaška*, ZStW 90 (1978), 829, 852 f.

¹⁰³ Vgl. *Beulke*, *Verteidiger*, S. 75; *Damaška*, ZStW 90 (1978), 829, 852.

III. Entstehungsvoraussetzungen und -zeitpunkt

Im Folgenden werden Voraussetzungen und Zeitpunkt der Entstehung formeller Verteidigung im deutschen und englischen Ermittlungsverfahren verglichen, wobei entsprechend den bisherigen Kategorien zwischen einer Verteidigung im Interesse des Beschuldigten und einer solchen im Allgemeininteresse zu differenzieren ist.

A. Formelle Verteidigung im Individualinteresse

Beide Rechtsordnungen gewähren dem Beschuldigten im gesamten Verfahren das Recht auf den Beistand eines Wahlverteidigers. Dabei handelt es sich um ein derart grundlegendes Beschuldigtenrecht, dass es weder im deutschen noch im englischen Recht ausdrücklich positiv-rechtlich für das Hauptverfahren kodifiziert wurde. Nur in der kritischen Phase des Ermittlungsverfahrens, dessen Ergebnisse die Basis für die gerichtliche Entscheidung bilden,¹ sehen beide Rechtsordnungen eine gesetzliche Regelung vor. Da sie das Recht auf Verteidigung in eigener Person ebenfalls nicht festgeschrieben haben, lässt es sich lediglich im Wege eines Verzichts auf die formelle Verteidigung konstruieren.

Die deutsche Strafprozessordnung widmet dem Recht auf Verteidigerbeistand im ersten Buch zu den allgemeinen Vorschriften in den §§ 137 bis 149 einen eigenen Abschnitt. Seiner Konzeption zufolge ist es auf die erste ermittelungsrichterliche Einvernahme des Beschuldigten zugeschnitten. Im Wege der Verweisung findet es auch auf seine staatsanwaltschaftliche und polizeiliche Einvernahme Anwendung, obwohl Erstere die praktisch seltenste Form der Beschuldigtenvernehmung ist. Der historische Gesetzgeber hatte bei Schaffung dieses Rechts den in der ermittelungsrichterlichen Vernehmung liegenden ersten Zugriff der Ermittlungsbehörden auf den Beschuldigten vor Augen.² Dementsprechend hat der Gesetzgeber auch die Belehrungspflicht an den Beginn seiner ersten Vernehmung geknüpft, da der Beschuldigte seine Rechte nur ausüben kann, wenn er auch Kenntnis von ihnen hat. Tatsächlich führt heute überwiegend die Polizei die Beschuldigtenvernehmung durch.³ Nach § 137 Abs. 1 Satz 1 StPO kann sich der Beschuldigte „in jeder Lage des Verfahrens“ und daher auch im Ermittlungsverfahren des Beistands eines Verteidigers bedienen.⁴ Das Recht auf Verteidigerbeistand ist ein „Beschuldigtenrecht“, dessen Entstehung das Gesetz an den Eintritt des Verdächtigen in die Verfahrensrolle als Beschuldigter knüpft. Ab diesem Zeitpunkt steht ihm das Verteidigerkonsultationsrecht bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens zu.⁵

¹ Siehe *Murschetz*, ÖJZ 2010, 650, 653.

² Vgl. dazu LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 137 Rn. 16, 66.

³ Siehe *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 1, 19 f.

⁴ Vgl. dazu Kap. 2 III.A.

⁵ Siehe dazu *Prittowitz*, FS Bemann, S. 596, 605.

Erforderlich hierfür ist seine Inculpation aufgrund eines tat- und personenbezogenen Anfangsverdachts gemäß § 152 Abs. 2 StPO und dessen äußerlicher Manifestation.⁶ Sobald sich der von strafrechtlichen Ermittlungen Betroffene im Status des Beschuldigten befindet, kann er sein Recht auf Verteidigerkonsultation jederzeit und an jedem Ort ungeachtet seines polizeilichen Gewahrsams ausüben. Er allein entscheidet, ob er sich entweder in eigener Person oder mithilfe eines Verteidigers gegen den Tatvorwurf zur Wehr setzt. Hierfür braucht er nur seinen Konsultationswunsch gegenüber den Ermittlungsbeamten zu äußern. Der Einsatz dieses Kontrollinstrumentariums ist daher von staatlichen Interessen losgelöst und ausschließlich an den Willen des Beschuldigten gekoppelt. Zum Ausdruck kommt das Verteidigerkonsultationsrecht primär im einfachen Gesetzesrecht, auch wenn zur Schließung einzelner Regelungslücken auf höherrangiges Recht Rekurs genommen werden muss. Einer Reglementierung des Verhaltens von Verteidigern und der Setzung von Qualitätsstandards für ihre Tätigkeit enthält sich das deutsche Recht dagegen ebenso wie einer Ausdifferenzierung der den Ermittlungsbehörden nach Äußerung des Konsultationswunsches obliegenden Pflichten.

Das englische Recht regelt das Verteidigerkonsultationsrecht im PACE 1984 und Practice Code C sehr detailliert unter Herausstellung einzelner Problemkreise. Nach s. 58 (1) PACE 1984 hat jeder Beschuldigte, der in Gewahrsam genommen und auf die Polizeidienststelle oder an einen anderen Ort verbracht worden ist, das Recht, jederzeit vertraulich und unentgeltlich einen Verteidiger zu konsultieren.⁷ Dem sachlichen und zeitlichen Geltungsbereich nach ist dieses Konsultationsrecht von seiner polizeilichen Ingewahrsamnahme auf der Dienststelle infolge eines begründeten Tatverdachts (*reasonable suspicion*) und der Anordnung durch den *custody officer* abhängig. Diese Befugnis steht ihm allerdings nur während eines relativ kurzen Zeitraums von seiner Ankunft auf der Polizeidienststelle bis zu seiner förmlichen Beschuldigung zu. Jenseits dieses Ausschnitts resultiert das Konsultationsrecht im Ermittlungs- wie im Hauptverfahren aus Gewohnheitsrecht. Dadurch verlagert das englische Recht den Individualrechtsschutz auf die Polizeidienststellen. Die dortige Vernehmung des Beschuldigten dient trotz des hiermit verbundenen Zeitdrucks seinem Schutz. Dementsprechend soll das Verteidigerkonsultationsrecht möglichst hier ausgeübt werden, wo die Erfüllung der polizeilichen Handlungspflichten gewährleistet und unkontrollierte Vernehmungen vor einer Rechtsausübung vermieden werden.⁸ Um sein Verteidigerkonsultationsrecht auszuüben, braucht der Beschuldigte nur seinen Willen gegenüber den Polizeibeamten zu äußern.

⁶ Eingehend hierzu Kap. 2 III.A.1.b).

⁷ Siehe dazu Kap. 3 III.A.

⁸ Vgl. *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 236 f.

1. Rechtsstellung des Beschuldigten

Im deutschen Ermittlungsverfahren entsteht das Verteidigerkonsultationsrecht mit dem Eintritt des Betroffenen in den Beschuldigtenstatus. Rechtsinhaber ist ausschließlich der Beschuldigte. Der ihm nach § 137 Abs. 1 Satz 1 StPO gewährte Schutz greift erst mit Zuschreibung dieser Eigenschaft ein.⁹ Ab diesem Zeitpunkt fordert seine Schutzbedürftigkeit die Gewährung materieller Verteidigungsrechte, deren Realisierung durch rechtliche Instrumentarien gesichert wird. Diesem System liegt eine Abwägung zwischen staatlichen Strafverfolgungsinteressen und einem Individualrechtsschutz zugrunde, der erst ab seiner Inculpation überwiegt.¹⁰ Im Gegensatz zum englischen Recht, das den Terminus des Beschuldigten nicht kennt und die im Mittelpunkt der polizeilichen Ermittlungen stehende Person im gesamten Vorverfahren als Verdächtigen bezeichnet, differenziert das deutsche Strafprozessrecht insoweit zwischen dem Verdächtigen, dem Beschuldigten und schließlich dem Angeschuldigten. Dieser formale Unterschied schwindet bei einer materiellen Betrachtung der Verdachtsschwellen im Ermittlungsverfahren, da beide Rechtsordnungen hier zwischen verschiedenen Verdachtsgraden differenzieren.

Das Aufkommen eines tatbezogenen Anfangsverdachts berechtigt die Strafverfolgungsbehörden zur Einleitung von Ermittlungen. Ein personenbezogener Tatverdacht grenzt den Verdächtigen von tatunbeteiligten Personen und Zeugen ab. Die Inculpation vollzieht sich typischerweise mit der Vornahme von Standard- und Zwangsmaßnahmen, die ausschließlich gegen Beschuldigte statthaft sind. Sie kann mit der Festnahme des Betroffenen, seiner Vernehmung als Beschuldigter oder der Belehrung über seine Verfahrensrechte erfolgen, da sich der personenbezogene Anfangsverdacht gegen ihn typischerweise in diesen hoheitlichen Akten objektiv manifestiert.¹¹ Nach der formell-materiellen Beschuldigtenlehre tritt er in den Beschuldigtenstatus ein, wenn ein individualisierter Anfangsverdacht gegen ihn vorliegt und die Ermittlungsbehörden erkennbar gegen ihn als mutmaßlichen Täter vorgehen.¹²

Ganz ähnlich stellt sich die Situation im englischen Recht dar. Zur Vornahme von Standard- und Zwangsmaßnahmen muss ein begründeter Tatverdacht gegen den Betroffenen vorliegen. Nach dem objektiv-subjektiven Ansatz des House of Lords besteht ein solcher Tatverdacht gegen einen Verdächtigen, wenn objektive Tatsachen oder Beweise vorliegen, aufgrund derer ein Polizist in der Situation des handelnden Beamten vernünftigerweise von seiner Täterschaft ausgehen durfte.¹³

⁹ Vgl. *Geppert*, FS Oehler, S. 323, 342; *Müller-Dietz*, ZStW 93 (1981), 1177, 1221; ähnlich zum schweizerischen Recht *N. Schmid*, FS Trechsel, S. 745, 757.

¹⁰ Vgl. dazu *Geppert*, FS Oehler, S. 323, 342 f.

¹¹ Hierzu auch *Fincke*, ZStW 95 (1983), 918, 965.

¹² Ausführlich hierzu Kap. 2 III.A.1.b).

¹³ Siehe dazu Kap. 3 III.A.1.a).

Der Verdächtige wird inculpirt, wenn auf Grundlage eines solchen Tatverdachts Maßnahmen ergriffen werden, die zum Ausdruck bringen, dass die Ermittlungsbehörden gegen ihn als mutmaßlichen Täter vorgehen. Die Inculpation vollzieht sich vor allem mit seiner Festnahme. Damit hat das englische Recht Ähnlichkeit mit der formell-materiellen Beschuldigtentheorie, die ebenfalls eine Zuschreibung fordert, mit der die Ermittlungsbehörden ihren Verfolgungswillen zum Ausdruck bringen, wenngleich der diesem zugrunde liegende Tatverdacht auch schwächer sein kann. Die förmliche Anschuldigung erfolgt dagegen erst, wenn der *custody officer* mit der *decision to charge* eine Verurteilungswahrscheinlichkeit bejaht. Sie kennzeichnet den Beginn der strafgerichtlichen Verfolgung und darf nicht mit der Erlangung des Beschuldigtenstatus nach deutschem Recht verwechselt werden.¹⁴ Sie rückt den Betroffenen vielmehr bereits in den Status eines Angeschuldigten.

Die Polizei verfügt über umfassende Kompetenzen, den Beschuldigten zur Vernehmung oder Durchführung sonstiger Untersuchungsmaßnahmen festzunehmen. Die Verhaftung sichert in England ebenfalls die Anwesenheit des Beschuldigten in der Hauptverhandlung und erfüllt daher die Funktion der vorläufigen Festnahme und der Untersuchungshaft nach deutschem Recht.¹⁵ Bei schweren Tatvorwürfen dient der Polizeigewahrsam den Strafverfolgungsbehörden ferner als Ermittlungshilfe.¹⁶ Seine Hauptfunktion besteht jedoch darin, den Beschuldigten auf die Polizeidienststelle zu bringen, wo er zum Tatvorwurf befragt werden kann.¹⁷ Anders als in Deutschland befindet sich die weit überwiegende Mehrheit aller Beschuldigten in England bei ihrer Vernehmung in polizeilichem Gewahrsam.¹⁸ Von der Vorladung wird in der Praxis nur selten Gebrauch gemacht. Während des bis zu 96-stündigen Gewahrsams darf die Polizei den Beschuldigten wiederholt vernehmen, selbst wenn dieser sich auf sein Schweigerecht berufen sollte.¹⁹ Bei verfahrensleitenden Entscheidungen sind gesetzliche Fristen (*time limits*) strikt zu beachten; ansonsten muss der Beschuldigte ohne förmliche Beschuldigung wieder freigelassen werden. Deshalb steht die Polizei bei der Tataufklärung unter einem erheblichen Zeitdruck, da er ihr ab seiner Festnahme nur für wenige Stunden als Informationsquelle zur Verfügung steht, bevor der Friedensrichter am Magistrates' Court über seine Freilassung entscheidet.²⁰

¹⁴ Siehe *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 59 f., 70; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 168 ff., 183 ff., 329 ff.; a.A. *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 590 f.

¹⁵ Vgl. *B. Huber*, in: Jescheck/Krümpelmann (Hrsg.), *Untersuchungshaft*, S. 133, 137, 141, 170.

¹⁶ Vgl. dazu *L. Leigh*, (1985) PL 413 und 415.

¹⁷ Siehe Lord *Diplock* in *Holgate-Mohammed v. Duke*, (1984) 1 All ER 1054, 1059; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 119.

¹⁸ Dazu auch *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 236 f., 276.

¹⁹ Vgl. hierzu Justice (Hrsg.), *Miscarriages of Justice*, p. 2.16.

²⁰ Vgl. dazu *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, *Human Rights*, Rn. 5-15, 5-30; Justice (Hrsg.), *Miscarriages of Justice*, p. 2.2; *Zander*, FS Williams, S. 344, 347.

Als Hilfsmittel der Vernehmung setzt der Gewahrsam die meisten Beschuldigten erheblich unter Druck, sich zur Sache einzulassen, der sich noch erhöht, wenn nachteilige Schlüsse gezogen werden.²¹ Hierdurch werden Anreize für ein förmliches Schuldbekennnis gesetzt.²² Die psychologische Ausnahmesituation, in der sich der Beschuldigte bei seiner ersten polizeilichen Einvernahme befindet, dürfte daher in England noch extremer sein als in Deutschland, wo die weitaus überwiegende Mehrheit von Beschuldigten bei ihrer Vernehmung in Freiheit ist.²³ Hier kann diese Standardmaßnahme zwar grundsätzlich an jedem Ort durchgeführt werden, in der Regel erfolgt sie gemäß §§ 163a Abs. 4 Satz 1, 133 Abs. 1 StPO aber nach einer schriftlichen Vorladung des Beschuldigten auf der Dienststelle.²⁴ Zur vorläufigen Festnahme von Verdächtigen ist die Polizei nach § 127 Abs. 2 StPO hingegen nur in unmittelbarem Zusammenhang mit der Tatbegehung zur Identitätsfeststellung befugt. In Untersuchungshaft darf sie einen Verdächtigen lediglich aus den in den §§ 112 ff. StPO genannten Haftgründen nehmen. Eine Befugnis zur Festnahme von Verdächtigen zu ihrer Vernehmung existiert nicht. Der Bundesgerichtshof erachtet es aber als zulässig, wenn die 48-stündige Frist zur Vorführung vor den Haftrichter nach §§ 115 Abs. 2, 128 Abs. 1 StPO für weitere Ermittlungsmaßnahmen genutzt wird, um ihm eine fundierte Entscheidungsgrundlage unterbreiten zu können.²⁵ Da freiheitsentziehende Maßnahmen hier ausschließlich zur Verfahrenssicherung eingesetzt werden dürfen,²⁶ stehen die Polizeibeamten nicht unter einem solchen Zeitdruck wie ihre englischen Kollegen.

Beide Rechtsordnungen sehen den Beschuldigten als selbstständiges Verfahrenssubjekt, das mit eigenen Partizipations- und Gestaltungsrechten auf Verlauf und Ergebnis des Strafverfahrens aktiv Einfluss nehmen können soll, und räumen ihm damit einen gewissen Freiraum zur Abwehr des Tatvorwurfs ein.²⁷ Während er im deutschen Strafverfahren die Rechtsstellung eines Verfahrensbeteiligten hat, dessen Prozesssubjektivität erst der Anerkennung durch den Gesetzgeber bedurfte, ist er im englischen Kontext eine der beiden Prozessparteien, von deren Existenz die Funktionsfähigkeit des adversatorischen Verfahrens abhängt.²⁸ Insgesamt dürfte seine Subjektstellung im englischen Recht stärker ausgeprägt sein, weil der Parteiprozess auf seine aktive Teilhabe am Verfahren angewiesen ist.²⁹ Damit erkennen

²¹ Vgl. *L. Leigh*, (1985) PL 413, 415; *Jackson*, (1993) CrimLR 817, 826; *Choo/Mellors*, (1995) 2 Web JCLI 1, 9.

²² Siehe eingehend dazu *Zander*, FS Williams, S. 344, 347 f.

²³ Zu den faktischen Folgen einer Festnahme für den Beschuldigten vgl. Kap. 1 I.

²⁴ *Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO, § 163a Rn. 4; *J. Herrmann*, FS Moos, S. 229, 230.

²⁵ Siehe BGH NJW 1990, 1188 f.

²⁶ Allgemein dazu *Fraser*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 73, 81.

²⁷ Vgl. dazu BVerfG NJW 1986, 767, 771; *Eser*, FS Miyazawa, S. 561, 563; *ders.*, (1997) 31 Isr LR 429, 430; *Welp*, ZStW 90 (1978), 804, 811.

²⁸ Siehe *Cape* u.a., in: *ders.* u.a. (Hrsg.), Suspects, S. 1, 6 f., 8.

²⁹ Siehe dazu bereits oben Kap. 5 II. – Vgl. auch *Trüg*, Lösungskonvergenzen, S. 27.

beide Rechtsordnungen die Doppelnatur der Rechtsstellung des Beschuldigten im Strafverfahren zwar an, die Verwirklichung seiner Position als Verfahrenssubjekt ist aber vor allem im Ermittlungsverfahren vielfältigen Gefahren ausgesetzt, weil ihn die Verwertbarkeit seiner Einlassungen stets in die Rolle eines bloßen Verfahrensobjekts zu drängen droht.

2. Begriff und Funktion der Beschuldigtenvernehmung

Die erste polizeiliche Beschuldigtenvernehmung ist in beiden Rechtsordnungen von außerordentlicher Bedeutung, da die hierdurch erhobenen Informationen im gerichtlichen Hauptverfahren verwertet werden können.³⁰ In der Praxis wird sie in Deutschland wie in England heute in der Regel von der Polizei durchgeführt, auch wenn im deutschen Recht noch immer die richterliche Beschuldigtenvernehmung als normatives Leitbild fungiert. Im Ermittlungsverfahren dient sie nicht nur der Ermittlung des Tatgeschehens, sondern auch der Verteidigung des Beschuldigten, damit die Ermittlungen nicht in eine falsche Richtung gelenkt werden. Den Rahmen für die Gestaltung der Einvernahme bildet ihre Verteidigungsfunktion, wohingegen die auf die Ermittlung des Tatgeschehens und Erhebung von Beweisen gerichtete Inquisitionsfunktion lediglich in den von dieser gezogenen Grenzen zum Tragen kommt.³¹ Während die Verteidigungsfunktion in Deutschland seit dem reformierten Strafprozess gegenüber der Ermittlungsfunktion dominiert, scheint das Verhältnis in England, das die Folgen der Folter nicht derart gravierend wie der europäische Kontinent erlebt hat, gerade umgekehrt zu sein. Allerdings wurde bereits darauf hingewiesen, dass in der deutschen Ermittlungspraxis ebenfalls die Inquisitionsfunktion im Vordergrund steht.³²

Nach dem herrschenden Vernehmungsbegriff ist eine Beschuldigtenvernehmung gegeben, wenn der Beamte der Zielperson in amtlicher Funktion gegenübertritt und in dieser Eigenschaft Auskunft von ihr verlangt ungeachtet des Ortes, an dem die Befragung stattfindet.³³ In England kann eine förmliche Beschuldigtenvernehmung dagegen nur auf der Polizeidienststelle stattfinden, liegt dann jedoch bei jeder von der Polizei zur Aufklärung des Tatgeschehens initiierten Befragung des von einem individualisierten Tatverdacht Betroffenen zum Tatvorwurf vor.³⁴ Während die deutschen Ermittlungsbeamten ihn im gesamten Ermittlungsverfahren und auch noch nach einer Anklageerhebung zum Tatvorwurf befragen können, darf die englische Polizei ihn grundsätzlich nur bis zu seiner förmlichen Anschuldigung ver-

³⁰ Vgl. *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 1, 20.

³¹ Vgl. *Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO, § 136 Rn. 14; *KMR-StPO-Lesch*, § 136 Rn. 46; *Lesch*, ZStW 111 (1999), 624, 635 f.

³² Vgl. dazu die Nachweise in Kap. 2 III.A.2.b).

³³ Siehe dazu Kap. 2 III.A.2.a).

³⁴ Vgl. hierzu Kap. 3 III.A.2.a).

nehmen.³⁵ Das ab diesem Zeitpunkt geltende Vernehmungsverbot resultiert aus den Vorwirkungen, die seine Verfahrensrolle als Prozesspartei im späteren Hauptverfahren auf das Ermittlungsverfahren hat. Hiernach darf er nämlich grundsätzlich nur mit seinem Einverständnis zum Tatvorwurf befragt werden.³⁶ Als künftige Prozesspartei ist er bereits im Vorverfahren vor jeder hoheitlichen Einvernahme gegen seinen Willen geschützt.³⁷ Da man allerdings auch in England nicht vollständig auf seine polizeiliche Vernehmung verzichten wollte, kann er in einem verhältnismäßig engen Zeitfenster zum Tatvorwurf befragt werden, um ihm eine Darlegung entlastender Umstände zu ermöglichen. In beiden Rechtsordnungen grenzt der Vernehmungsbegriff die Vernehmung von anderen Kommunikationsformen wie der Spontanäußerung und der informellen oder informatorischen Befragung ab, in denen der Schutz des Verteidigerkonsultationsrechts noch nicht eingreift.³⁸

Dem traditionellen Gedanken zufolge haben beide Rechtsordnungen das Recht des Beschuldigten auf Verteidigerbeistand im Ermittlungsverfahren anhand seiner ersten förmlichen Einvernahme konzipiert. Während das deutsche Recht hierbei jedoch einen materialen Ansatz verfolgt, favorisiert das englische Recht eher einen formalen Ausgangspunkt. Entstehen kann das Verteidigerkonsultationsrecht zwar schon vor diesem Zeitpunkt, da nach deutschem Recht die Zuschreibung des Beschuldigtenstatus genügt und aufgrund des englischen Gewohnheitsrechts jedermann eine generelle Befugnis zu rechtlichem Beistand zusteht. Die der Rechtsverwirklichung dienenden Sicherungsinstrumentarien greifen allerdings erst mit der Einvernahme des Rechtsinhabers ein, bei der er sich entweder zum Tatvorwurf einlassen oder auf sein Schweigerecht berufen muss – eine Entscheidung, die von grundlegender Bedeutung für den Verlauf des weiteren Strafverfahrens ist. Obwohl das Verteidigerkonsultationsrecht dem Betroffenen ab seinem Eintritt in den Beschuldigtenstatus zusteht, ist es im Ermittlungsverfahren keineswegs allgegenwärtig. Seine Bedeutung zeigt sich vielmehr erst anhand bestimmter Ermittlungsmaßnahmen, unter denen die Beschuldigtenvernehmung die wohl wichtigste ist, während andere Ermittlungsmaßnahmen ihm weniger Raum zur Mitwirkung und Einflussnahme lassen. Die Anknüpfung an die erste Beschuldigtenvernehmung ist darauf zurückzuführen, dass das Konsultationsrecht vor allem zur Sicherung der Aussagefreiheit dient.³⁹ Dementsprechend zeigt sich seine Relevanz insbesondere in solchen Situationen, in denen die Ermittlungsbehörden von Beschuldigten eine Einlassung zum Tatvorwurf zu erlangen versuchen.

³⁵ Vgl. *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 547, 554.

³⁶ Siehe dazu *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 587.

³⁷ Ebenfalls i.d.S. *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 591.

³⁸ Siehe dazu *N. Schmid*, FS Trechsel, S. 745, 757, 758.

³⁹ Siehe dazu bereits Kap. 5 II.A.

Die Entstehung des Konsultationsrechts nach § 137 Abs. 1 Satz 1 StPO ist im deutschen Recht an einen variablen Zeitpunkt gekoppelt, nämlich den Eintritt des Verdächtigen in den Beschuldigtenstatus, wobei der Übergang zwischen beiden Verfahrensrollen oft fließend ist.⁴⁰ Deshalb fehlt es an einer fixen Konkretisierung des hieran anknüpfenden Entstehungszeitpunktes des Konsultationsrechts ebenso wie der behördlichen Belehrungs- und Handlungspflichten.⁴¹ Indem das Gesetz die Entstehung des Rechts auf formelle Verteidigung an die Stärke des Tatverdachts und seine Beurteilung durch den handelnden Ermittlungsbeamten knüpft, liegt ihm unter Verzicht auf eine formelle Bestimmung der Inculpation ein materialer Ansatz zugrunde, der von einem offenen Vorgehen der Ermittlungsbehörden gegenüber dem Betroffenen ausgeht.⁴² Vor der Erlangung des Beschuldigtenstatus bedarf die Aussageperson solch eines Schutzes mangels Eingriffs in ihre Rechtsposition noch nicht. Allerdings entfernen sich im Vorfeld des Ermittlungsverfahrens theoretische Konzeption und praktische Realität zunehmend voneinander. Bei verdeckten Ermittlungsmaßnahmen kann dem Betroffenen der Beschuldigtenstatus bereits zugeschrieben worden sein, ohne dass er hiervon überhaupt weiß. Zwar steht ihm dieses Recht bereits zu, jedoch wird er hiervon nur Gebrauch machen, wenn er auch Kenntnis von seiner Beschuldigung hat. Befindet er sich dagegen in Unkenntnis von den gegen ihn geführten Ermittlungen, wird er kaum Veranlassung zur Konsultation eines Verteidigers haben.⁴³ Die Ermittlungsbehörden können die Ausübung seines Rechts auf Verteidigerbeistand daher beeinflussen, indem sie ihn im Unklaren über seine prozessuale Rolle lassen. Insofern kann das Interesse der Strafverfolgungsbehörden an der Ausnutzung des Überraschungsmoments zur Beweissicherung oder Durchführung von Zwangsmaßnahmen mit dem Interesse des Betroffenen an einer möglichst frühzeitigen Kenntniserlangung kollidieren, da die Staatsanwaltschaft ihn nicht umgehend über die Ermittlungen zu informieren braucht, sondern diese zunächst der Geheimhaltung unterstellen kann.⁴⁴ In diesem Fall kann selbst ein Beschuldigter, der gleich nach Kenntniserlangung vom Tatvorwurf aktiv wird, nicht mehr viel gegen das Ermittlungsergebnis ausrichten.

Das Schrifttum fordert deshalb eine möglichst frühzeitige Unterrichtung des Beschuldigten über seinen Status, da seine Kenntnis notwendige Voraussetzung für die Ausübung seiner Verfahrensrechte ist.⁴⁵ Anderenfalls würden ihm die in diesem Stadium bestehenden Möglichkeiten zur Einflussnahme auf das Verfahren, die in der Hauptverhandlung mitunter nicht mehr gegeben sind, vorenthalten und er blie-

⁴⁰ Vgl. hierzu *Beulke*, StV 1990, 180, 181.

⁴¹ I.d.S. auch *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 574.

⁴² Vgl. auch *Fincke*, ZStW 95 (1983), 918, 964 ff.

⁴³ Vgl. *Dahs*, NJW 1985, 1113, 1114.

⁴⁴ Vgl. *Hammerstein*, FS Salger, S. 293, 295; *Dahs*, NJW 1985, 1113, 1114 f.

⁴⁵ Vgl. LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 137 Rn. 2b; *Heghmanns*, FS Eisenberg, S. 511, 519; *E. Müller*, AnwBl. 1986, 50, 53; *Fincke*, ZStW 95 (1983), 918, 954: „nudum ius“.

be in der Objektkontrolle verhaftet.⁴⁶ Im Ergebnis knüpft das deutsche Recht den Schutz des Rechts auf Verteidigerbeistand nicht an die an einem bestimmten Ort durchzuführende Beschuldigtenvernehmung, sondern gewährt ihn dem Betroffenen ab seinem Eintritt in den Beschuldigtenstatus im gesamten Ermittlungsverfahren, auch wenn seine Realisierung jenseits der Polizeidienststelle mit praktischen Schwierigkeiten verbunden sein kann.

Eine solche Formfreiheit der Inculpation durch ein Abstellen auf die Rechtsstellung des Beschuldigten gibt es im englischen Recht nicht.⁴⁷ Dadurch, dass es den Fokus auf die förmliche Vernehmung des Beschuldigten auf der Polizeidienststelle legt und das Konsultationsrecht zur Kontrolle der Vernehmungssituation an einen fixen Zeitpunkt knüpft,⁴⁸ geht es nicht von materialen Kriterien wie dem Tatverdacht, sondern von einem formalen Ansatz aus.⁴⁹ Sobald ein begründeter Tatverdacht vorliegt, darf die Polizei einen Verdächtigen zu seiner Vernehmung festnehmen und auf die Polizeidienststelle bringen.⁵⁰ Zum Schutz des Betroffenen hat der PACE 1984 die Beschuldigtenvernehmung hierhin verlagert, indem er der Polizei ab diesem Zeitpunkt jede förmliche Vernehmung anderenorts untersagt. Die Entstehung des Verteidigerkonsultationsrechts nach s. 58 (1) PACE 1984 ist an die Ingewahrsamnahme des Beschuldigten geknüpft. Als notwendiger Bestandteil der Strafverfolgung ist der Charakter des Polizeigewahrsams ambivalent: Einerseits beeinträchtigt er die Fortbewegungsfreiheit des Beschuldigten, andererseits soll er diesen aber auch vor einem Kompetenzmissbrauch der Ermittlungsbeamten schützen.⁵¹

Das englische Recht stellt an die Festnahme von Verdächtigen weniger strenge Anforderungen als das deutsche Recht mit seinen gesetzlichen Haftgründen in den §§ 112 f. StPO und der vorläufigen Festnahme in § 127 StPO.⁵² Betrachtet man die durchschnittliche Haftdauer, wird deutlich, dass Beschuldigte in der Regel nach wenigen Stunden wieder entlassen und nur in Ausnahmefällen bis zum Beginn der Hauptverhandlung festgehalten werden.⁵³ Die Verlagerung auf die Dienststelle hat den intendierten Schutz aber insofern in sein Gegenteil verkehrt, als die Polizei

⁴⁶ Siehe dazu *Dahs*, NJW 1985, 1113, 1115; *Hammerstein*, FS Salger, S. 293, 297.

⁴⁷ Hierzu *Fincke*, ZStW 95 (1983), 918, 946 f., 965.

⁴⁸ Siehe dazu *Hucklesby*, (2004) CrimLR 803, 811; *Fincke*, ZStW 95 (1983), 918, 965.

⁴⁹ Siehe *Fenwick*, (1993) CrimLR 174, 181 f.

⁵⁰ Vgl. dazu Kap. 3 III.A.1.

⁵¹ Siehe dazu *Hucklesby*, (2004) CrimLR 803, 805; allgemein auch *Buergethal*, in: Univ. Wien (Hrsg.), Menschenrechte, S. 141, 155.

⁵² Vgl. *J. Herrmann*, StV 1996, 396, 403.

⁵³ Nach einer Studie von 1987 wurden 73 % aller Beschuldigten innerhalb von 6 Stunden, 20 % innerhalb von 15 Stunden und 7 % nach 24 Stunden wieder entlassen. Weniger als 1 % wurde mehr als 36 Stunden festgehalten. Vgl. *Dixon u.a.*, (1990) 1 P & S 115, 132; *McKenzie u.a.*, (1990) CrimLR 22, 23; *Maguire*, (1988) 28 BJ Crim 19, 25.

verdächtige Personen stets festnimmt, um sie zum Tatvorwurf zu befragen.⁵⁴ Dies führt dazu, dass auch Unschuldige festgenommen werden, oder solche Personen, denen gar keine Freiheitsstrafe droht oder gegen die keine weiteren Maßnahmen ergriffen werden.⁵⁵ Jenseits der Regelung in s. 58 (1) PACE 1984 verbleibt es bei dem richterrechtlich anerkannten Recht auf Verteidigerbeistand, dessen Kosten der Berechtigte grundsätzlich selbst zu tragen hat. Aus der Perspektive des deutschen Rechts erfasst diese Regelung nur einen Bruchteil aller Fälle, da Beschuldigte zu ihrer Vernehmung hier regelmäßig vorgeladen werden. Aufgrund der extensiven polizeilichen Festnahmekompetenzen erfasst sie tatsächlich jedoch die Mehrzahl der in der Praxis auftretenden Fälle. Den stärksten Individualrechtsschutz bietet das englische Recht förmlich vernommenen Beschuldigten auf der Polizeidienststelle, wo die zu ihrem Schutz garantierten Verfahrensrechte und Sicherungen ungeachtet dessen eingreifen, ob sie sich in Gewahrsam oder in Freiheit befinden. Außerhalb von Polizeidienststellen herrscht dagegen ein deutlich niedrigeres Niveau des Individualrechtsschutzes, da die Sicherheiten des PACE 1984 bei den dort durchgeführten Ermittlungen keine Anwendung finden.⁵⁶

B. Formelle Verteidigung im Allgemeininteresse

Die formelle Verteidigung des Beschuldigten liegt in beiden Rechtsordnungen aber nicht allein in dessen Individualinteresse, sondern auch im öffentlichen Interesse, weshalb dieser Aspekt des Konsultationsrechts jetzt genauer untersucht wird.

1. Notwendige Verteidigung und Rechtshilfe

Mit den Rechtsinstituten der notwendigen Verteidigung und der Rechtshilfe bedienen sich die untersuchten Rechtsordnungen diametraler Mechanismen, um die formelle Verteidigung des Beschuldigten im Allgemeininteresse sicherzustellen. Während das deutsche Recht hierzu auf die notwendige Verteidigung rekurriert, die eine Verteidigerbeordnung auch gegen den Willen des Beschuldigten zulässt und seine unentgeltliche formelle Verteidigung allenfalls reflexhaft absichert, gewährt das englische Recht ihm in umfassendem Maße Rechtshilfe zur Ausübung seines Konsultationsrechts.

⁵⁴ Siehe *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 276.

⁵⁵ Vgl. *McConville/Sanders/Leng*, *Prosecution*, S. 104 f. mit Übersicht 10; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 327 f.

⁵⁶ Siehe *Heaton-Armstrong*, (1992) 156 JP 132; *Hucklesby*, (2004) CrimLR 803, 811.

a) Materielle Konzeption beider Rechtsinstitute

Indem die notwendige Verteidigung in bestimmten Verfahren die Mitwirkung eines Verteidigers ungeachtet des Willens des Beschuldigten fordert, schränkt sie sein Recht auf Verteidigung in eigener Person ein.⁵⁷ Mit ihr setzt der Staat seiner Entscheidungsfreiheit eine Grenze und verweist ihn im öffentlichen Interesse von vornherein auf die Alternative der formellen Verteidigung. Da sein Wille, sich selbst zu verteidigen, grundsätzlich zu respektieren ist, bedarf die notwendige Verteidigung einer Legitimation.⁵⁸ Die Wahlverteidigung ist vom Autonomieprinzip geprägt, das von einem zwischen allen Verfahrensbeteiligten bestehenden Gleichgewicht ausgeht. Steht der Beschuldigte den Strafverfolgungsbehörden im Einzelfall nicht als gleichberechtigtes Subjekt gegenüber, soll die Mitwirkung eines Verteidigers das Kräftegleichgewicht kompensieren und die Waffengleichheit im Interesse eines ausgewogenen Verfahrens wieder herstellen, um die Behörden vor dem Vorwurf zu bewahren, seine nachteilige Position zur Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs ausgenutzt zu haben.⁵⁹

Die notwendige Verteidigung stellt seine Verteidigung vor allem in Situationen sicher, in denen ein Autonomiedefizit bei ihm besteht. Allerdings greift die notwendige Verteidigung nicht nur in Fällen ein, in denen er infolge physischer oder psychischer Gebrechen oder der ihm drohenden schweren Sanktion ein echtes Autonomiedefizit hat. Vielmehr hat der Gesetzgeber die Sachgründe der notwendigen Verteidigung im Lauf der Zeit über diesen Kernbereich hinaus auch auf Fälle ausgedehnt, in denen solch ein Autonomiedefizit nicht besteht; somit hat er dem zu einer vernünftigen Entscheidung über seine Verteidigung durchaus fähigen Beschuldigten seine Vorstellung einer sachgerechten Verteidigung aufgedrängt, um diesen vor einer Fehlbewertung seiner Verteidigungsmöglichkeiten zu bewahren.⁶⁰ Bei einem solch unechten Autonomiedefizit ist der Legitimationsbedarf für eine Einschränkung deutlich höher. Die von dem Verteidiger geleistete Kontrolle ist unverzichtbar, wenn dem Beschuldigten ein massiver Eingriff in seine Individualrechtspositionen droht. Sie ist ein wichtiges Instrument für ein transparentes Strafverfahren, dessen Entscheidungen nicht nur bei ihm, sondern auch in der Öffentlichkeit Akzeptanz finden sollen.⁶¹ Letztlich dient auch die notwendige Verteidigung dem übergeordneten Zweck, die Wahrheit zu ermitteln und fehlerhafte Entscheidungen zu vermeiden.⁶² Die Schöpfer der Reichsstrafprozessordnung er-

⁵⁷ Siehe hierzu bereits Kap. 2 II.B. und III.B.1. sowie Kap. 5 II.B.

⁵⁸ Ausführlich hierzu Kap. 3 III.B.1.a). – Im Übrigen auch *Rieß*, FS RJA, S. 373, 404 f.; *Bemmann* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 50; *Hassemer*, ZRP 1980, 326, 331.

⁵⁹ Vgl. hierzu *Bemmann* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 61 f.

⁶⁰ Siehe *Bemmann* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 60, 62; *Lüderssen*, FS Sarstedt, S. 145, 167.

⁶¹ Siehe dazu *C. Hahn* (Hrsg.), Protokolle RT-Komm., S. 874.

⁶² Vgl. dazu *Pfenninger*, in: ders. (Hrsg.), Strafprozeßrecht, S. 140, 149 f.; siehe auch *Kohlbacher*, Verteidigungsrechte, S. 64.

achteten es als rechtsstaatliche Notwendigkeit, mit zunehmender Stärke des dem Beschuldigten drohenden Individualrechtseingriffs die seinem Schutz vor einem Fehlurteil dienenden Instrumentarien auszubauen.⁶³ Das Autonomieprinzip wurde zugunsten einer Fremdbestimmung eingeschränkt. Während die notwendige Verteidigung früher allein im öffentlichen Interesse lag, spielten inzwischen auch die Interessen des Beschuldigten selbst eine immer größere Rolle.⁶⁴ Sekundär erfüllt sie eine sozialstaatliche Aufgabe, indem sie insbesondere mittellosen Beschuldigten eine Erlangung von Rechtsbeistand ermöglicht.⁶⁵ Letztlich handelt es sich um ein Instrument, das – je nach Vorstellung des Beschuldigten von einer zweckmäßigen Verteidigung – zu seinen Gunsten wie zu seinen Lasten wirken kann und daher seinen Eingriffscharakter heute weitgehend verloren hat.⁶⁶

Das englische Recht hat das Autonomieprinzip vollständig verwirklicht: Es überlässt die Entscheidung über die Ausübung des Verteidigerkonsultationsrechts allein dem Beschuldigten und akzeptiert aufgrund seiner Menschenwürde auch eine Selbstverteidigung trotz ihrer scheinbaren Unvernünftigkeit.⁶⁷ Die Schwierigkeiten, die ein sich selbst verteidigender Beschuldigter durch seine mangelnden Rechtskenntnisse und seine mangelnde Erfahrung verursacht, nimmt es in Kauf.⁶⁸ Die Selbstbestimmungsfreiheit des Einzelnen ist so tief im angelsächsischen Rechtsdenken verwurzelt,⁶⁹ dass es nur eine seinem Willen entsprechende Verteidigung anerkennt. Es differenziert danach, ob er sie selbst finanziert oder hierzu staatliche Unterstützung benötigt. Der Beschuldigte soll selbst über die Art und Weise seiner Verteidigung entscheiden, da es sich letztlich um sein Verfahren handelt, mit dessen Konsequenzen er zu leben hat. Aus diesem Grund geht sein Wille anderen Erwägungen vor. Ein korrigierendes Eingreifen des Staates in seine Verteidigung wäre hiermit unvereinbar. Um ihm eine Ausübung seines Rechts auf Verteidigerbeistand auch zu ermöglichen, wenn er nicht über die finanziellen Mittel verfügt, sieht das englische Recht eine umfassende Gewährung von Rechtshilfe vor, auf die nahezu jeder Beschuldigte von Beginn des Ermittlungsverfahrens an Anspruch hat.⁷⁰ Damit schaltet es seine Vermögensverhältnisse als entscheidungsrelevanten

⁶³ Hierzu *C. Hahn* (Hrsg.), *Motive*, S. 83.

⁶⁴ Vgl. *Rieß*, FS RJA, S. 373, 414 f., 433 f.; *ders.*, in: DAV (Hrsg.), *Strafverteidigung*, S. 773, 787; *Pfenninger*, in: *ders.* (Hrsg.), *Strafprozeßrecht*, S. 140, 147; *Bemmann* u.a. (Mitarb.), *Verteidigung*, S. 50; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 131.

⁶⁵ *Rieß*, in: DAV (Hrsg.), *Strafverteidigung*, S. 773, 787; *Neuhaus*, JuS 2002, 18, 20; *Kohlbacher*, *Verteidigungsrechte*, S. 55; *Bemmann* u.a. (Mitarb.), *Verteidigung*, S. 60 f.

⁶⁶ So auch *Schlothauer*, StV 1981, 443, 451.

⁶⁷ *Faretta v. California*, (1975) 422 U.S. 806, 852: “one who is his own lawyer has a fool for a client”; *J. Herrmann*, StV 1996, 396, 398; *ders.*, *Hauptverhandlung*, S. 248 f.

⁶⁸ Siehe dazu *CA, R v. Brown (Milton)*, (1998) 2 CrAppR 364, 369.

⁶⁹ Aus amerikanischer Perspektive siehe *Damaška*, ZStW 90 (1978), 829, 863 f.

⁷⁰ Vgl. dazu LSC (Hrsg.), *Legal Aid Statistics 2012–13*, S. 9; *Cape* u.a., in: *ders.* u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 1, 23; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 129.

Faktor aus, um sicherzustellen, dass das Verteidigerkonsultationsrecht ausschließlich aus sachlichen Erwägungen ausgeübt wird.

Die weitreichende Verwirklichung seiner Autonomie liegt jedoch nicht allein in seinem eigenen, sondern vielmehr auch im öffentlichen Interesse an einem funktionierenden Verfahren mit einer starken Verteidigung, die an der Aufklärung des Tatgeschehens selbstständig mitwirkt und seine Rechte aktiv wahrnimmt. Mit einem fairen Verfahren, das die Würde des Beschuldigten respektiert und nach Waffengleichheit zwischen beiden Prozessparteien strebt, ist es unvereinbar, ihn zu einer Strafe zu verurteilen, wenn er dem Verfahren selbst nicht folgen kann.⁷¹ Letztlich dient die Rechtshilfe daher nicht allein dem Interesse des Beschuldigten an einer effektiven Verteidigung, sondern auch dem staatlichen Interesse an einer Legitimation des Strafverfahrens als stärkster Form des hoheitlichen Eingriffs in bürgerliche Freiheitsrechte. Über die sozialstaatliche Komponente hinaus hat sie auch eine rechtsstaatliche Funktion, denn sie dient der Ermittlung des wirklichen Tatgeschehens und dem Schutz des Beschuldigten vor Fehlurteilen.

Ein Vergleich der Sachgründe der notwendigen Verteidigung mit der Rechtshilfe zeigt, dass die Gründe, aus denen ein Verteidiger am Strafverfahren mitzuwirken hat, in § 140 Abs. 1 und 2 StPO sowie einigen Spezialnormen gesetzlich geregelt sind und in der Judikatur weiter konkretisiert wurden. Eine solch detaillierte Regelung haben die Tatbestände, nach denen dem Beschuldigten im Interesse der Verfahrensgerechtigkeit Rechtshilfe zu gewähren ist, im englischen Recht nicht erfahren. Vielmehr hat der LASPOA 2012 in s. 17 (2) nur einige zentrale, von der Rechtsprechung elaborierte Kriterien kodifiziert. Obwohl beide Rechtsinstitute von unterschiedlichen normativen Kategorien ausgehen, weisen die von ihnen erfassten Fallkonstellationen doch zahlreiche Parallelen auf. Dies verwundert nicht, da die tatsächlichen Gefahren für den Beschuldigten in beiden Verfahrenssystemen gleichermaßen bestehen.⁷² So gibt es in beiden Strafrechtsordnungen bestimmte Kategorien von Beschuldigten, deren Schutzbedürfnis besonders groß ist. Dazu gehören etwa jugendliche und heranwachsende, sehr alte, körperlich oder geistig behinderte oder kranke Beschuldigte, solche mit niedrigem Bildungsniveau oder unterdurchschnittlicher Intelligenz und ausländische Beschuldigte, die der Sprache des Gerichts nicht mächtig sind.⁷³

Zur Konkretisierung des Autonomiedefizits differenziert das deutsche Recht in § 140 StPO zwischen den formalen Sachgründen einer obligatorisch notwendigen Verteidigung in dem Katalog von Abs. 1 und den materialen Sachgründen einer fakultativ notwendigen Verteidigung in der Generalklausel von Abs. 2. Obligatorisch notwendig ist die Verteidigung des Beschuldigten, wenn die erstinstanzliche

⁷¹ Siehe *Tomkovicz*, Counsel, S. 136.

⁷² Vgl. hierzu Kap. 1 I.

⁷³ Siehe dazu *Kos-Rabcewicz-Zubkowski*, FS Oehler, S. 345, 347.

Hauptverhandlung vor dem Oberlandesgericht oder dem Landgericht stattfindet, ihm ein Verbrechen zur Last gelegt wird oder ein Berufsverbot droht, Untersuchungshaft oder einstweilige Unterbringung gegen ihn vollstreckt wird, er sich seit über drei Monaten in Untersuchungshaft oder Unterbringung befindet, seine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus zur Begutachtung seines Geisteszustands und seiner Schuldfähigkeit angeordnet wurde, ein Sicherungsverfahren durchgeführt wird oder sein Verteidiger rechtskräftig aus dem Verfahren ausgeschlossen wurde. Fakultativ notwendig ist seine Verteidigung aufgrund der Schwere der Tat, der Schwierigkeit der Sach- oder Rechtslage oder seiner fehlenden Verteidigungsfähigkeit.⁷⁴ Letzteres ist vor allem bei physisch oder psychisch kranken, alkohol- oder drogenabhängigen und jugendlichen Beschuldigten der Fall. Der für die Verteidigerbestellung zuständige Richter verfügt lediglich im Rahmen von § 140 Abs. 2 Satz 1 StPO über einen Beurteilungsspielraum. Die notwendige Verteidigung ist Ausdruck staatlicher Fürsorge, die seine formelle Verteidigung in Situationen sicherstellt, in denen seine Verteidigungsfähigkeit aufgrund der ihm drohenden Sanktion, der Sach- oder Rechtslage oder persönlicher Umstände beeinträchtigt ist.⁷⁵ Im Endeffekt lassen sich sämtliche Sachgründe auf die Schwere der Tat, die Schwierigkeit der Sach- oder Rechtslage und mangelnde Verteidigungsfähigkeit zurückführen, wobei die letztgenannte Variante ein nicht abschließender Auffangtatbestand ist.⁷⁶ Letztendlich soll hiermit eine aus tat- oder täterbedingten Gründen eingeschränkte Verteidigungsfähigkeit des Beschuldigten wieder hergestellt werden. Maßgebend sind folglich Umstände, die entweder objektiv in der aufzuklärenden Tat oder subjektiv in der Person des Täters wurzeln.⁷⁷ Auf den Willen des Beschuldigten kommt es dagegen nicht an.

Das englische Recht sieht ein dreistufiges System der Rechtshilfegewährung vor, das unterschiedlich strenge Anforderungen an die Gewährung einer unentgeltlichen Verteidigung stellt: Auf der ersten Stufe schreibt s. 58 (1) PACE 1984 Rechtshilfe für einen Beschuldigten in Gewahrsam vor. Für den Erhalt von Rechtshilfe kommt es danach ebenso wenig auf seine Vermögensverhältnisse wie die Gebotenheit seiner Verteidigung im Interesse der Verfahrensgerechtigkeit an. Nach dem Gesetz hat er ein Recht auf unentgeltlichen Verteidigerbeistand, wenn er sich zu seiner Vernehmung oder zur Durchführung anderer Ermittlungsmaßnahmen auf einer Polizeidienststelle befindet. Entsprechendes gilt für Beschuldigte, die freiwillig mit den Ermittlungsbehörden kooperieren.⁷⁸ In diesen Fällen war die Bewilligung von Rechtshilfe ungeachtet der Umstände des konkreten Einzelfalls stets im Interesse der Verfahrensgerechtigkeit geboten. Mit dieser Regelung hatte der Gesetzgeber

⁷⁴ Ausführlich zu den Sachgründen der notwendigen Verteidigung in Kap. 2 III.B.1.b).

⁷⁵ Vgl. *Rieß*, in: DAV (Hrsg.), Strafverteidigung, S. 773, 782 f.; *Kalsbach*, in: Jescheck (Hrsg.), Landesberichte, S. 112, 158; *Bemann* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 60.

⁷⁶ I.d.S. bereits *Rieß*, StV 1981, 460, 461.

⁷⁷ Siehe hierzu *Kohlbacher*, Verteidigungsrechte, S. 55.

⁷⁸ Siehe dazu *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), Suspects, S. 59, 72.

die Rechtshilfe von den Anforderungen des *interests of justice*- und *means*-Tests losgelöst und das Ergebnis der dem Rechtsanwender obliegenden Prüfung abstrakt vorweggenommen. Selbst bei einer Verurteilung konnte der Beschuldigte nachträglich nicht zur Übernahme der hierdurch entstandenen Kosten verpflichtet werden.⁷⁹ Vor diesem Hintergrund stellte sich s. 58 PACE 1984 als Reaktion des Gesetzgebers auf die Fehlurteilsrisiken im Ermittlungsverfahren dar.

Auf der zweiten Stufe hat der Beschuldigte ein gewohnheitsrechtlich anerkanntes Recht auf Verteidigerbeistand, zu dessen Ausübung ihm bisher Rechtshilfe bewilligt werden konnte, wenn dies im Interesse eines gerechten Verfahrens geboten war. Zwar verzichtete die frühere Regelung des AJA 1999 auf eine Überprüfung der Vermögensverhältnisse des Beschuldigten, die Gebotenheit einer Rechtshilfegewährung musste nach p. 5 (1) Sch. 3 aber stets geprüft werden.⁸⁰ Die Unterschiede zwischen beiden Stufen scheint der LASPOA 2012 nun einzuebnen, indem er in s. 13 (1) und (2) für die Erteilung von Rechtsrat im Ermittlungsverfahren zugunsten eines Beschuldigten in Gewahrsam zusätzlich seine Rechtshilfegerechtigkeit, mithin die Gebotenheit der Rechtshilfe im Interesse der Verfahrensgerechtigkeit, fordert. Inwiefern es auch im Anwendungsbereich von s. 58 (1) PACE 1984 darauf ankommt, ob Rechtshilfe im Interesse der Verfahrensgerechtigkeit geboten ist, bleibt abzuwarten.

Auf der dritten Stufe gewährt das englische Recht dem Beschuldigten im Hauptverfahren vor dem Magistrates' Court und dem Crown Court ein gewohnheitsrechtlich anerkanntes Recht auf anwaltliche Repräsentation, für dessen Ausübung ihm nach ss. 16 (1), (3), 17 (1) LASPOA 2012 Rechtshilfe bewilligt werden kann, wenn er die Anforderungen des *interests of justice*-Tests und des *means*-Tests erfüllt. Danach erhält er Rechtshilfe nur, wenn er mittellos und seine Verteidigung im Interesse der Verfahrensgerechtigkeit geboten ist. Das abgestufte System macht die Konzentration auf seine Ingewahrsamnahme im Ermittlungsverfahren deutlich, wo die geringsten Anforderungen an die Bewilligung von Rechtshilfe gestellt werden. Mit zunehmender Entfernung hiervon erhöhen sich auch ihre Anforderungen. Das englische Recht folgt somit einem auf das Ermittlungsverfahren zentrierten Ansatz.

Die Gebotenheit von Rechtshilfe hat eine Begrenzungsfunktion, indem sie ihre Kosten und Vorteile gegeneinander abwägt, da ihr Mehrwert selbst bei mittellosen Beschuldigten nicht immer im Verhältnis zu ihren Kosten steht.⁸¹ Von einer Konkretisierung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs hat man bewusst abgesehen und die Entscheidung hierüber dem zuständigen Rechtsanwender überlassen. Im Interesse einer gleichförmigen Entscheidungspraxis werden die Sachgründe der Rechtshilfegewährung heute von den in s. 17 (2) LASPOA 2012 kodifizierten

⁷⁹ Siehe *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 59, 72.

⁸⁰ Vgl. *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 1, 23.

⁸¹ Siehe dazu *Griew*, (1966) *CrimLR* 246, 247.

Widgery-Kriterien bestimmt, bei deren Interpretation der Rechtsanwender über einen weiten Beurteilungsspielraum verfügt.⁸² Hiernach ist die Verteidigung des Beschuldigten geboten, wenn ihm eine Freiheitsstrafe, eine Gefährdung seiner Existenzgrundlage oder ein schwerwiegender Ansehensverlust drohen, komplexe Rechtsfragen zu erörtern sind, seine Verteidigungsfähigkeit eingeschränkt ist, weil er dem Verfahren nicht folgen oder seine Verteidigungsinteressen selbst nicht wahrnehmen kann, Zeugen ins Kreuzverhör zu nehmen oder ihre Aussagen kritisch zu überprüfen sind oder wenn seine anwaltliche Repräsentation im Interesse der übrigen Beteiligten erforderlich ist. Da sich diese Kriterien auf die Schwere der Tat und der drohenden Sanktion, die Lösung komplizierter Rechtsfragen und die mangelnde Verteidigungsfähigkeit des Beschuldigten zurückführen lassen, finden sich letztlich auch hier die Gründe der notwendigen Verteidigung wieder. Obwohl das englische Rechtshilferecht die Autonomie des Einzelnen umfassend schützt, kann es eine Benachteiligung mittelloser Beschuldigter gegenüber finanziell gut situierten Beschuldigten nicht vollständig vermeiden. Sie ist etwa bei der privatrechtlichen Beauftragung eines bekannten Strafverteidigers unter Abschluss einer Honorarvereinbarung denkbar.⁸³ Insgesamt dürfte ihre Schlechterstellung jedoch deutlich geringer ausfallen als im deutschen Recht. Eine extensivere Rechtshilfegewährung ist angesichts der ohnehin schon bestehenden Kostenlast in Zukunft nicht zu erwarten.⁸⁴ Vielmehr dürfte gar keine Rechtsordnung in der Lage sein, eine Benachteiligung vermögensloser Beschuldigter vollständig zu kompensieren.

b) Formelle Gewährleistungsvoraussetzungen

Die Verteidigung des Beschuldigten im Allgemeininteresse haben beide Rechtsordnungen auch in formeller Hinsicht grundverschieden ausgestaltet. In Deutschland regelt § 141 StPO Zeitpunkt und Zuständigkeit der Verteidigerbestellung. Die Norm differenziert zwischen den einzelnen Verfahrensstadien und stellt unterschiedlich strenge Anforderungen an eine Verteidigerbestellung.⁸⁵ Im Ermittlungsverfahren ist wiederum zwischen drei Phasen zu unterscheiden, wobei hier der Zeitpunkt des § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO, in dem die Staatsanwaltschaft erstmals einer Verteidigerbestellung beantragen muss, von besonderem Interesse ist. Das Gericht bestellt einen Verteidiger von Amts wegen für das gesamte Strafverfahren. Hierfür ist nach § 141 Abs. 4 StPO grundsätzlich der Vorsitzende des Gerichts der Hauptsache zuständig. Da der Beschuldigte im Ermittlungsverfahren oft noch keine Kenntnis von der Notwendigkeit einer Verteidigermitwirkung hat, ist die Staatsanwaltschaft verpflichtet, ihm die entsprechenden Tatsachen im Wege einer Antrag-

⁸² Siehe dazu eingehend Kap. 3 III.B.1.b)aa).

⁸³ Vgl. *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 156.

⁸⁴ Siehe dazu *Perron*, *Beweisantragsrecht*, S. 473.

⁸⁵ Zur Systematik von § 141 StPO vgl. eingehend Kap. 2 III.B.1.c).

stellung zu vermitteln. Sobald sie von der Notwendigkeit der Verteidigung des Beschuldigten im Hauptverfahren überzeugt ist, ist sie zur Antragstellung verpflichtet. Ihr steht insoweit kein Ermessensspielraum zu. Vielmehr verfügt sie nur im Hinblick auf die Notwendigkeit einer Verteidigermitwirkung über einen Beurteilungsspielraum auf Tatbestandsseite. Sie muss im Ermittlungsverfahren eine Prognose darüber treffen, ob ein individualisierter Tatverdacht gegen den Beschuldigten besteht und ob im Hauptverfahren ein Sachgrund notwendiger Verteidigung vorliegen wird. Sobald sie dies absehen kann, muss sie eine Verteidigerbeordnung beantragen. Daher hat sie die Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung permanent zu prüfen.⁸⁶ Bis zum Abschluss ihrer Ermittlungen nach § 169a StPO hat das Gericht gemäß § 141 Abs. 3 Satz 1 und 2 StPO ein Ermessen in Bezug auf die Verteidigerbestellung, wodurch es nicht an einen Antrag der Staatsanwaltschaft gebunden ist.

Dem Beschuldigten gesteht das deutsche Recht heute kein eigenes Antragsrecht mehr zu. Seinen Antrag möchte es als bloße Anregung gegenüber der Staatsanwaltschaft verstanden wissen, ihrerseits einen Antrag zu stellen. Gegen eine ablehnende gerichtliche Entscheidung steht ihm das Rechtsmittel der Beschwerde nach § 304 StPO zu. Die Letztentscheidungskompetenz für die Verteidigerbestellung liegt daher grundsätzlich bei dem Gericht der Hauptsache. Die Pflichtverteidigerbestellung ist ein hoheitlicher Akt, der den Verteidiger prinzipiell zu einer Mandatsübernahme verpflichtet. Ein Vertragsverhältnis mit dem Gericht kommt hierdurch nicht zustande.⁸⁷ Die Verteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren soll zwar möglichst frühzeitig, aber auch nicht vor dem Zeitpunkt erfolgen, in dem die Sachgründe von § 140 Abs. 1 und 2 StPO absehbar sind.⁸⁸ Aufgrund praktischer Unsicherheiten ist die Judikatur in jüngster Zeit dazu übergegangen, die Antrags- und Bestellungspflicht von Staatsanwaltschaft und Gericht im Ermittlungsverfahren zu präzisieren. Danach ist die notwendige Verteidigung bei der richterlichen Einvernahme des zeugnisverweigerungsberechtigten Hauptbelastungszeugen, der Beantragung eines Haftbefehls wegen des dringenden Tatverdachts eines Verbrechens nach § 112 Abs. 1 Satz 1 StPO, einer geständigen Einlassung des unter dem Verdacht eines Kapitaldelikts stehenden Beschuldigten, der Durchführung einer audio-visuellen Tatrekonstruktion und der Ausübung des Akteneinsichtsrechts nach § 147 Abs. 2 und 3 StPO absehbar.⁸⁹ Insgesamt lässt sich dieser Entwicklung eine Ausweitung der notwendigen Verteidigung im Ermittlungsverfahren entnehmen.

In England stellt sich die Rechtslage anders dar. Der LASPOA 2012 differenziert in Bezug auf den Umfang der zu gewährenden Rechtshilfe ebenfalls zwischen verschiedenen Stadien des Strafverfahrens. Im Ermittlungsverfahren richtet sich ihre Gewährung nach den Vorschriften der ss. 13, 14, 15 und 17 LASPOA 2012. Seit

⁸⁶ Vgl. dazu *Teuter*, StV 2005, 233.

⁸⁷ Siehe dazu *Wenske*, NSTZ 2010, 479, 482, 483.

⁸⁸ Ähnlich *Sowada*, NSTZ 2005, 1, 4.

⁸⁹ Vgl. hierzu ausführlich Kap. 2 III.B.1.c).

der Reform des Rechtshilferechts ist die *Legal Aid Agency*, eine Verwaltungsbehörde, für die Bewilligung von Rechtshilfe zuständig. Die nunmehr normierten *Widgery*-Kriterien machen den Erhalt von Rechtshilfe von Umständen abhängig, die primär auf das Hauptverfahren zugeschnitten sind und deren Vorliegen im Ermittlungsverfahren vielfach noch nicht sicher beurteilt werden kann. Sie geben nur begrenzt Aufschluss über die Situationen, in denen eine formelle Verteidigung des Beschuldigten geboten ist. Der Beschuldigte muss die Verteidigungsanordnung selbst beantragen und dabei die Gebotenheit seiner Verteidigung sowie seine Mittellosigkeit darlegen. Gegen eine ablehnende Entscheidung steht ihm ein Rechtsmittel zum Gericht der Hauptsache zu. Die Verteidigungsanordnung berechtigt ihn dazu, aus dem Kreis zertifizierter Rechtsanwaltskanzleien selbst einen Verteidiger zu beauftragen. Die Begründung des Mandatsverhältnisses erfolgt auch im Bereich der Rechtshilfe durch eine privatrechtliche Beauftragung des ausgewählten Verteidigers. Damit schützt das englische Recht das Vertrauensverhältnis bereits bei der Begründung des Mandatsverhältnisses.⁹⁰ Da der Beschuldigte über ein eigenes Antragsrecht verfügt, ist die Staatsanwaltschaft zu einer Antragstellung nicht verpflichtet, wodurch die Probleme vermieden werden, die aus der Zwischenschaltung der Staatsanwaltschaft als einer auch gegenläufige Interessen verfolgenden Behörde nach deutschem Recht resultieren. Die Rechtsberatung kann nach p. 6.1 Code C in einem persönlichen Gespräch, einem Telefonat oder in Schriftform erfolgen.⁹¹ Aufgrund der mit der Rechtshilfegewährung verbundenen Kostenlast für den Staatshaushalt gibt es seit Langem Bestrebungen, die Ausgaben für den Rechtshilfesektor zu reduzieren. Diese Entwicklung ist dem erreichten Qualitätsstandard jedoch abträglich.⁹² Eine Qualitätseinbuße müssen Beschuldigte etwa hinnehmen, wenn ihnen in bestimmten Fällen von vornherein nur eine telefonische Rechtsberatung bezahlt wird.⁹³ Das gleichfalls zur Kostensenkung etablierte System angestellter Pflichtverteidiger hat sich wegen der Zweifel an ihrer Unabhängigkeit nicht durchsetzen können, da sie als Staatsbedienstete weniger das Vertrauen ihrer Mandanten als das von Gericht und Anklage gewinnen konnten.⁹⁴

Auswahl und Beauftragung des Pflichtverteidigers nimmt im deutschen Recht der Vorsitzende des Gerichts der Hauptsache vor, der Beschuldigte hat hier nur ein Vorschlags-, aber kein Wahlrecht.⁹⁵ Dennoch darf das Gericht von einer Bestellung des ausgewählten Verteidigers nach § 142 Abs. 1 Satz 2 StPO nur absehen, wenn zu befürchten ist, dass ein ordnungsgemäßes Verfahren ansonsten nicht mehr ge-

⁹⁰ Zu den Reformvorschlägen siehe *Bemmann* u.a. (Mitarb.), *Verteidigung*, S. 72.

⁹¹ Siehe dazu *Zander*, PACE 1984, Rn. 5-35; *Clark*, *Investigation*, Rn. 7.57.

⁹² Siehe *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 150; *M. Kilian*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 113, 143 ff.

⁹³ Vgl. Kap. 3 III.B.1.c). – Siehe *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 124 f.

⁹⁴ Vgl. *Cape*, (2004) *CrimLR* 401, 408; *Kohlbacher*, *Verteidigungsrechte*, S. 71 f.

⁹⁵ Siehe hierzu BVerfGE 110, 226, 261 (Geldwäsche); *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 573, 586; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 104.

währleistet ist.⁹⁶ Die Einflussnahme auf die gerichtliche Auswahlentscheidung soll die Härte einer seinem Willen widersprechenden Verteidigerbestellung mildern und das Vertrauensverhältnis fördern.⁹⁷ Damit versucht das deutsche Recht, dem Autonomieprinzip auch im Geltungsbereich der notwendigen Verteidigung weitgehend Beachtung zu verschaffen.⁹⁸ Bei einem verhafteten Beschuldigten kann die Anhörungsfrist allerdings mit der zwingend zu beachtenden Vorführungsfrist nach § 115 Abs. 2 StPO kollidieren und daher eingeschränkt werden.

Der Personenkreis der Verteidiger ist nach §§ 138 Abs. 1, 139, 142 Abs. 2 StPO auf Rechtsanwälte und Rechtslehrer an deutschen Hochschulen sowie Rechtsreferendare beschränkt, um einen qualitativen Mindeststandard der Verteidigung des Beschuldigten zu gewährleisten.⁹⁹ Zum Pflichtverteidiger kann das Gericht jeden Rechtsanwalt bestellen, der durch die Rechtsanwaltskammern zugelassen ist. Über Zusatzqualifikationen wie dem einer Zertifizierung vergleichbaren Titel als Fachanwalt für Strafrecht braucht der bestellte Verteidiger nicht zu verfügen, da das Zulassungserfordernis nach Ansicht des Bundesgerichtshofs hinreichende Gewähr für seine fachliche Qualifikation bietet.¹⁰⁰ Weitere Mechanismen für die Sicherung eines bestimmten Qualitätsstandards notwendiger Verteidigung sieht das deutsche Recht nicht vor.¹⁰¹

Darüber hinaus rechtfertigt aber auch nicht jedes unsachgemäße Verhalten des Verteidigers seine Abberufung durch das Gericht. Vielmehr muss es sich um ein gewichtiges Fehlverhalten seinerseits handeln, welches das Vertrauensverhältnis zu seinem Mandanten nachhaltig zerrüttet.¹⁰² Einen Verteidigerwechsel kann der Beschuldigte nur unter erhöhten Anforderungen erwirken.¹⁰³ Einem Wahlverteidiger kann er zwar das Mandat entziehen, das Gericht ist jedoch nicht daran gehindert, ihm diesen als Pflichtverteidiger zu bestellen. Die Aussetzung und Unterbrechung der Verhandlung stehen in seinem Ermessen, um dem neu gewählten oder bestellten Verteidiger ausreichend Zeit zur Einarbeitung in das Verfahren zu geben. Ein Einschreiten des Gerichts aufgrund seiner Fürsorgepflicht erachten Rechtsprechung und Schrifttum nur ausnahmsweise für zulässig, wenn der Pflichtverteidiger die

⁹⁶ Vgl. dazu BGHSt 42, 94, 95 f.; KG StV 1993, 237; *Trechsel*, Human Rights, S. 277; *Buergenthal*, in: Univ. Wien (Hrsg.), Menschenrechte, S. 141, 176.

⁹⁷ Siehe hierzu BVerfGE 9, 36, 38; BGHSt 43, 153, 155, 156; 47, 68, 76; KG StV 1993, 237; *Roxin*, FS Hanack, S. 1, 15; *Heine/Ronzani/Spaniol*, StV 1987, 74, 79; *Stavros*, Garanties, S. 215.

⁹⁸ Vgl. *Bemann* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 50, 59; *Bockemühl*, StV 2004, 63, 64.

⁹⁹ Vgl. BGH NStZ 1992, 140; *Beulke/Angerer*, NStZ 2002, 443, 444; *C. Hahn* (Hrsg.), Motive, S. 83, 1. Beratung RT, S. 336 und Protokolle RT-Komm., S. 490 ff.

¹⁰⁰ Siehe dazu BGHSt 48, 170, 172; BGH NStZ 1992, 140; *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 547, 566.

¹⁰¹ Vgl. *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 573, 588.

¹⁰² BGHSt 42, 94, 95 f.; KG StV 2009, 572, 573; OLG Hamburg NJW 1998, 621, 622.

¹⁰³ Hierzu auch *Meyer-Göfner*, FS 50 Jahre BGH, S. 615, 626.

Interessen des Beschuldigten offensichtlich nicht sachgemäß wahrnehmen kann.¹⁰⁴ Anderer Ansicht zufolge bietet die richterliche Fürsorgepflicht keine ausreichende Ermächtigungsgrundlage für einen Eingriff in seine Unabhängigkeit, zumal der Richter die hinter einem bestimmten prozessualen Verhalten stehende Motivation oft nicht kennt. Stattdessen sollte er die Entscheidung über die zur Wahrnehmung seiner Interessen berufene Person dem Beschuldigten selbst überlassen und nur den Verfahrensgang durch Bestellung eines zusätzlichen Verteidigers sichern.¹⁰⁵

In England hat der Beschuldigte auch im Rahmen der Rechtshilfe ein Recht auf Auswahl seines Verteidigers, wohingegen eine hoheitliche Verteidigerbestellung mangels einer notwendigen Verteidigung nicht vorgesehen ist.¹⁰⁶ Nur wenn er sein Wahlrecht nicht ausübt, wählt das Gericht der Hauptsache auf seinen Antrag einen Verteidiger für ihn aus. Die Beauftragung eines gewählten Verteidigers geht einer hoheitlichen Verteidigerbestellung stets vor, da die Interessenwahrnehmung durch einen Verteidiger, dem der Beschuldigte nicht vertraut, keine hinreichende Gewähr für die Funktionsfähigkeit des Verfahrenssystems bietet.¹⁰⁷ Weil der Erfolg der Verteidigung ganz entscheidend von den Kompetenzen und Fachkenntnissen des Verteidigers abhängt, hat jeder Beschuldigte Anspruch auf einen kompetenten Verteidiger aus dem Kreis der akkreditierten Rechtsanwaltskanzleien.¹⁰⁸ Hierdurch soll ebenfalls ein qualitativer Mindeststandard staatlich finanzierter Verteidigung gewährleistet und ihre Kosten kontrolliert werden.¹⁰⁹ Der Beschuldigte kann zwar jeden beliebigen Verteidiger beauftragen, entscheidet er sich jedoch für eine nicht zertifizierte Anwaltskanzlei, erhält er keine Rechtshilfe für deren Vergütung. Diese staatliche Regulierung verwehrt ihm den Zugang zu einem Großteil der Strafverteidiger. Eine erhebliche Qualitätsminderung liegt zudem in der Delegation von Verteidigungsaufgaben auf Kanzleimitarbeiter, obwohl s. 58 (1) PACE 1984 doch explizit ein Recht auf Konsultation eines Verteidigers gewährt.¹¹⁰ Das deutsche Recht lässt eine Delegation solcher Aufgaben auf Rechtsreferendare dagegen nur im Einvernehmen mit dem Beschuldigten zu. Eine Fürsorgepflicht gegenüber nicht verteidigten Beschuldigten hat das Gericht nur in geringem Maße, um keine Zwei-

¹⁰⁴ Vgl. dazu *Weigend*, StV 2009, 573, 575.

¹⁰⁵ Zum Ganzen *Weigend*, StV 2009, 573, 574 f., 576; *Beulke/Angerer*, NSTZ 2002, 443, 444; *Beulke*, Verteidiger, S. 128 f.

¹⁰⁶ Zu diesem Zusammenhang vgl. *Bemann* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 77.

¹⁰⁷ Siehe *Bridges*, in: Young/Wall (Hrsg.), Justice, S. 276, 279; *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 573, 586.

¹⁰⁸ Vgl. *Bailey/Ching/Taylor*, Legal System, Rn. 14-086; *Damaška*, ZStW 90 (1978), 829, 851.

¹⁰⁹ Vgl. dazu Kap. 3 III.B.1.c). – Siehe auch Archbold, Criminal Practice, Rn. 29-17; *Bridges*, in: Young/Wall (Hrsg.), Justice, S. 276, 288; *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 573, 586.

¹¹⁰ Eingehend dazu Kap. 3 III.B.1.c). – Vgl. *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 573, 589; *ders.*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), Handbook, S. 99, 101 f., 108; *Pearse/Gudjonsson*, (1996) 6 CBMH 231, 233; *Toney*, (2001) 5 IJEP 39, 58.

fel an seiner Neutralität aufkommen zu lassen. Ein Verteidigerwechsel ist dem Beschuldigten daher nur unter seiner eigenen Mitwirkung möglich, wenn ein sachlicher Grund vorliegt und das Verfahren nicht beeinträchtigt wird.

Im europäischen Vergleich stellt das Vereinigte Königreich mit Abstand die umfassendsten Mittel zur Finanzierung von Rechtshilfe in Strafsachen zur Verfügung und ermöglicht somit einem Großteil von Beschuldigten den Zugang zu einem Strafverteidiger.¹¹¹ Der Preis für diesen umfassenden Schutz bürgerlicher Rechte ist allerdings eine erhebliche finanzielle Belastung des Staatshaushalts,¹¹² dem die hierfür aufgewendeten Mittel in anderen Lebensbereichen – wie dem Bildungs- oder Gesundheitswesen – fehlen.¹¹³ Die Ausgaben für eine Rechtshilfe in Strafsachen sind aufgrund des zunehmenden Bedarfs nach einer anwaltlichen Beratung im Ermittlungsverfahren durch die extensive Handhabung polizeilicher Festnahmekompetenzen enorm gestiegen.¹¹⁴ Der britische Gesetzgeber scheint die langfristigen finanziellen Folgen des Konsultationsrechts nach s. 58 (1) PACE 1984 unterschätzt zu haben, da die Entwicklung des Rechtshilferechts nun schon seit Jahrzehnten von den Bemühungen um eine Kostensenkung geprägt ist. In Deutschland ist der Gesamtaufwand zur Finanzierung der notwendigen Verteidigung aufgrund der Zuständigkeitsverteilung auf die einzelnen Bundesländer dagegen nur schwer einzuschätzen.¹¹⁵ Im Ergebnis dürfte das Budget hierfür jedoch weit unter dem Etat der englischen Rechtshilfe liegen, was sicher auch damit zusammenhängt, dass das deutsche Recht prinzipiell keine Rechtshilfe in Strafsachen gewährt und die notwendige Verteidigung deshalb nur eine Ersatzfunktion erfüllt.

Die Höhe der Vergütung, die ein Verteidiger im Bereich der notwendigen Verteidigung und der Rechtshilfe erhält, liegt in Deutschland wie auch in England deutlich unterhalb der Vergütung eines gewählten Verteidigers. Dieser Umstand wirkt sich ebenfalls negativ auf die Qualität der geleisteten Verteidigung und ihre Gleichwertigkeit gegenüber der gewillkürten Verteidigung aus.¹¹⁶ In Deutschland hat der Pflichtverteidiger einen öffentlich-rechtlichen Gebührenanspruch gegen die Staatskasse. Die geringeren Gebühren, die ihm nach den §§ 45 Abs. 3 Satz 1, 46,

¹¹¹ Vgl. *Spronken/Attinger*, Procedural Rights, S. 26 ff., 80 f.; *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 547, 558, 565; *Rhode*, (2003) 56 CLP 93, 103, 104; allgemein zur staatlichen Prozesskosten- und Beratungshilfe auch *M. Kilian*, ZRP 2009, 9, 10 sowie *ders.*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 113, 143 ff.

¹¹² Siehe dazu *Maguire*, (1988) 28 BJ Crim 19, 41.

¹¹³ Vgl. *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 453 ff.

¹¹⁴ Hierzu *Cape*, (2004) CrimLR 401, 402 f.

¹¹⁵ Zu den vorhandenen Zahlen siehe oben Kap. 2 III.B.1.c). – Siehe auch *Hassemer*, ZRP 1980, 326, 330.

¹¹⁶ I.d.S. *Heine/Ronzani/Spaniol*, StV 1987, 74, 78; *B. Mehle*, NJW 2007, 969, 974; *Neuhaus*, JuS 2002, 18, 20; *Kempf*, NJW 1997, 1729, 1734; *Bemmann* u.a. (Mitarb.), *Verteidigung*, S. 49; *Brüssow*, FS Rieß, S. 47, 49, 50 f.

51, 52 RVG zustehen, tragen zur Benachteiligung mittelloser Beschuldiger bei.¹¹⁷ Im Vergleich zur Wahlverteidigung gewährt die notwendige Verteidigung durch die unangemessen geringe Honorierung dem mittellosen Beschuldigten nur einen defizitären Rechtsschutz, weil sich in diesem Bereich oft junge und unerfahrene Rechtsanwälte betätigen, die sich einen festen Klientenstamm erst noch aufbauen müssen, oder Rechtsanwälte, die nur ein vermindertes Engagement zur Erfüllung ihrer Pflichten zu leisten bereit sind.¹¹⁸ Dennoch erachtet das Bundesverfassungsgericht die Differenzierung zur Reduktion der Kostenlast als gerechtfertigt. Die Pflichtverteidigung verlange ihnen ein Sonderopfer für das Gemeinwohl ab.¹¹⁹ Ihre Tätigkeit werde ausreichend honoriert und fordere von ihnen keine „Ehrenpflicht des Anwaltsstandes“.¹²⁰ Zudem entbindet die staatliche Verteidigerbeordnung den Beschuldigten nicht endgültig, sondern nur vorläufig von einer Kostentragungspflicht, endgültig entscheidet darüber das erkennende Gericht in Abhängigkeit vom Schuldspruch.¹²¹ Die Mittellosigkeit des Beschuldigten ist erst im Vollstreckungsverfahren bedeutsam, wo ihm die Pflicht zur Kostenübernahme nach §§ 114 ff. ZPO vollständig oder teilweise erlassen werden kann.¹²²

In England haben Verteidiger, die Rechtshilfemandate übernehmen, gegen die *Legal Aid Agency* einen Gebührenanspruch, der ebenfalls hinter der Vergütung privat mandatiertes Verteidiger zurückbleibt.¹²³ Verglichen mit ihren deutschen Kollegen erhalten sie zwar insgesamt eine höhere Vergütung, allerdings gilt die Rechtshilfe auch hier als wenig lukrative Tätigkeit, die den Arbeitsaufwand nicht angemessen abdeckt und eine ökonomische Berufsausübung nicht erlaubt.¹²⁴ Die Zahl der Rechtsanwaltskanzleien, die Rechtshilfe in Strafsachen leisten, ist daher in den letzten Jahren deutlich gesunken,¹²⁵ was nicht zuletzt daran liegen dürfte, dass

¹¹⁷ Vgl. hierzu BVerfGE 68, 237, 253, 254 f.; 110, 226, 261 (Geldwäsche); BVerfG NJW 2001, 1269; BGHSt 47, 68, 74; KG StV 2007, 372, 374 m. krit. Anm. *Weigend*, StV 2009, 573; *Heine/Ronzani/Spaniol*, StV 1987, 74, 78.

¹¹⁸ Siehe *B. Mehle*, NJW 2007, 969, 970; *Rieß*, StV 1981, 460, 462; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 104, 110; *M. Hahn*, *Notwendige Verteidigung*, S. 36, 91 ff., 118 f.; *Kohlbacher*, *Verteidigungsrechte*, S. 74 f.

¹¹⁹ BVerfGE 110, 226, 271 f. (Geldwäsche); krit. *Brüssow*, FS *Rieß*, S. 47, 51 ff., 58 ff.

¹²⁰ Siehe BVerfGE 68, 237, 254; BVerfG NJW 2001, 1269; KG StV 2007, 372, 374.

¹²¹ Dazu Kap. 2 III.B.1.c). – Vgl. *Bemann* u.a. (Mitarb.), *Verteidigung*, S. 41; *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 1, 23; *Spronken/Attinger*, *Procedural Rights*, S. 123.

¹²² Vgl. dazu *Spronken/Attinger*, *Procedural Rights*, S. 123; *Esser*, *Strafverfahrensrecht*, S. 499; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 106 Fn. 27.

¹²³ Siehe dazu *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 116.

¹²⁴ *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 398, 454 f.; *McConville/Hodgson*, in: HMSO (Hrsg.), *RCCJ No. 16*, S. 29 f.; *Baldwin*, in: HMSO (Hrsg.), *RCCJ No. 2*, S. 25, 36; *Lord Justice Auld*, *Criminal Courts*, Rn. 10.13, 10.21; *Hodgson*, (1992) *CrimLR* 854, 861; *Dixon* u.a., (1990) 1 P & S 115, 124; *Justice* (Hrsg.), *Miscarriages of Justice*, p. 2.30; *Rhode*, (2003) 56 *CLP* 93, 104; *Brüssow*, FS *Rieß*, S. 47, 55 f.

¹²⁵ *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 457 f.; *Bridges/Hodgson*, (1995) *CrimLR* 101, 103 Fn. 12; *M. Kilian*, in: *Weigend* u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 113, 143.

durch das Akkreditierungssystem aus dem einst freien Markt der Strafverteidigung ein staatlich regulierter Markt geworden ist, zu dem nur noch wenige Anbieter Zugang haben, die aufgrund ihres Monopols nicht mehr in einem Wettbewerbsverhältnis zueinander stehen, obwohl das Rechtshilfesystem mit Ausnahme seiner Finanzierung prinzipiell doch von jeder staatlichen Kontrolle frei sein soll.¹²⁶ Insofern verlangt der Staat den daran mitwirkenden Verteidigern durchaus ein Sonderopfer im Interesse der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben ab, wenngleich sie – anders als im deutschen Recht – nicht zur Übernahme von Rechtshilfemandaten verpflichtet sind. Über die Pflicht des Beschuldigten, die Kosten seiner Verteidigung zu übernehmen, wird auch in England in der verfahrensbeendenden Entscheidung in Abhängigkeit des Schuldspruchs und seiner Vermögensverhältnisse entschieden.¹²⁷ Die Bewilligung von Rechtshilfe entbindet ihn daher ebenfalls nur vorläufig von der Kostentragungspflicht. Verpflichtet eine *recovery of defence costs order* ihn zu einer vollständigen oder teilweisen Rückerstattung der geleisteten Rechtshilfe, muss er die Kosten seiner Verteidigung selbst tragen. Mit der Möglichkeit einer anteiligen Kostenübernahme durch den Staat hat die Reform des Rechtshilferechts durch den LASPOA 2012 einem Hauptkritikpunkt abgeholfen, das diesbezüglich ursprünglich nur eine „Alles-oder-nichts-Lösung“ vorsah.¹²⁸

2. Durchbrechungen beider Rechtsinstitute

Das Konzept der formellen Verteidigung im Allgemeininteresse weist in beiden Rechtsordnungen jedoch auch Durchbrechungen zugunsten des jeweils anderen Rechtsinstituts auf. Das deutsche Recht gewährt in Strafsachen keine Rechtshilfe. Die Vermögensverhältnisse des Beschuldigten haben bei der Ausgestaltung des Rechts auf Verteidigerbeistand keinen Niederschlag gefunden.¹²⁹ Da die notwendige Verteidigung keine Gleichstellung vermögender und mittelloser Beschuldigter bezweckt, ist ihm nur aus den gesetzlichen Gründen ein Verteidiger zu bestellen.¹³⁰ Im Übrigen hat ein mittelloser Beschuldigter keine Möglichkeit, einen Verteidiger zu konsultieren und sein Recht auf Verteidigerbeistand auszuüben. Insofern wird er

¹²⁶ Siehe *Bridges*, in: Young/Wall (Hrsg.), *Justice*, S. 276, 284, 287 f.; *Rhode*, (2003) 56 CLP 93, 103; *Fellman*, *Defendant*, S. 87.

¹²⁷ Siehe dazu Kap. 3 III.B.1.c).

¹²⁸ Siehe dazu Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 29-2; *Young*, in: ders./Wall (Hrsg.), *Justice*, S. 137, 138; *Griew*, (1966) *CrimLR* 246, 248 f.; HMSO (Hrsg.), *Legal Aid*, p. 53 f.

¹²⁹ Siehe *Sowada*, *NStZ* 2005, 1, 5.

¹³⁰ Vgl. BVerfGE 39, 238, 242 f.; 64, 135, 145, 149 f.; 68, 237, 255 f.; BGHSt 3, 395, 397 f.; KG StV 2007, 372, 374; OLG Bamberg NJW 2007, 3796; OLG Stuttgart StV 2000, 656, 657; *C. Hahn* (Hrsg.), *Protokolle RT-Komm.*, S. 490, 496 ff., 499 ff., 874, 876, 2. Beratung RT, S. 475 f.; HK-StPO-*Julius*, § 140 Rn. 1; LR-StPO-*Lüderssen/Jahn*, § 140 Rn. 6 Fn. 15; *Meyer-Gößner/Schmitt*, StPO, § 140 Rn. 1; *Rieß*, FS RJA, S. 373, 415; *ders.*, StV 1981, 460, 461; *Spronken/Attinger*, *Procedural Rights*, S. 28, 67, 80, 122 f.; *Heine/Ronzani/Spaniol*, StV 1987, 74, 78; *Martin*, ZStW 91 (1979), 364, 369; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 105 f.; *M. Hahn*, *Notwendige Verteidigung*, S. 33.

gegenüber vermögenden Beschuldigten durchaus benachteiligt.¹³¹ Seine Mittellosigkeit setzt der Ausübung des Konsultationsrechts daher eine faktische Grenze. Abgesehen von der Beratungshilfe existiert keine Regelung, um Beschuldigten, die einen Verteidiger wünschen, ihn sich aus finanziellen Gründen aber nicht leisten können, eine formelle Verteidigung zu ermöglichen.¹³² Dieser misslichen Situation hat das Bundesverfassungsgericht mit einer verfassungskonformen Interpretation abgeholfen und im Jahr 1975 erstmals erkannt, dass ein faires und rechtsstaatliches Strafverfahren es gebiete, mittellosen Beschuldigten „in schwerwiegenden Fällen“ auf Staatskosten einen Verteidiger zu bestellen.¹³³ Für die Revisionshauptverhandlung nahm das Gericht 1977 an, dass ein faires Verfahren die Bestellung eines Verteidigers über die Sachgründe des § 140 Abs. 2 StPO hinaus fordere, wenn ein „schwerwiegender Fall“ vorliege und der Beschuldigte sich einen Verteidiger nicht leisten könne.¹³⁴ Im Jahr 1983 judizierte schließlich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, dass ein Beschuldigter in der Revisionshauptverhandlung ungeachtet der Schwere des Tatvorwurfs Anspruch auf unentgeltliche Verteidigerbestellung nach Art. 6 Abs. 3 lit. c Var. 3 EMRK hat, wenn dies im „Interesse der Verfahrensgerechtigkeit“ geboten ist und er nicht die erforderlichen finanziellen Mittel hat.¹³⁵ Heute erkennt das Bundesverfassungsgericht einen Anspruch des mittellosen Beschuldigten, der seine Rechte nicht selbstständig wahrnehmen kann, auf die Bestellung eines Pflichtverteidigers an.¹³⁶ Unter diesen Voraussetzungen ist auch im Strafprozess Prozesskostenhilfe nach §§ 114 ff. ZPO zu gewähren. Die Rechtsstellung des mittellosen Beschuldigten wurde hierdurch aufgewertet, auch wenn er einem wohlhabenden Beschuldigten noch keineswegs gleichsteht, denn während dieser jederzeit einen Wahlverteidiger konsultieren kann, ist er auf eine gerichtliche Verteidigerbeordnung angewiesen, die regelmäßig erst nach Anklageerhebung oder zu einem recht späten Zeitpunkt im Ermittlungsverfahren erfolgt.¹³⁷ Zudem kann er die Auswahl des Verteidigers nur begrenzt beeinflussen.¹³⁸ Von dieser Entwicklung profitieren auch vermögende Beschuldigte, denen ebenfalls vorläufig ein Verteidiger unentgeltlich zu bestellen ist.

¹³¹ Vgl. *Rieß*, FS RJA, S. 373, 415; *ders.*, in: DAV (Hrsg.), Strafverteidigung, S. 773, 787; *Heine/Ronzani/Spaniol*, StV 1987, 74, 78; *Bemmann* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 41; *Deckers*, AnwBl. 1986, 60, 61; krit. hierzu *Strate/Ventzke*, StV 1986, 30, 33.

¹³² Siehe *Bemmann* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 49, 50.

¹³³ Hierzu BVerfGE 39, 238, 243.

¹³⁴ BVerfGE 39, 238, 243; 46, 202, 210 f.; 63, 380, 391; OLG Düsseldorf StV 1984, 66, 67; *Meyer-Gofßner*, FS 50 Jahre BGH, S. 615, 618 f.; *Oellerich*, StV 1981, 434, 435.

¹³⁵ EGMR NStZ 1983, 373 f.; zust. *Meyer-Gofßner*, FS 50 Jahre BGH, S. 615, 619.

¹³⁶ St. Rsp., vgl. nur BVerfGE 39, 238, 243; 46, 202, 210; 63, 380, 391; 110, 226, 261 (Geldwäsche); BGHSt 47, 68, 75; EMRK/GG-Grabenwarter/Pabel, Kap. 14 Rn. 144; *Spaniol*, Verteidigerbeistand, S. 315 ff. Vgl. auch die Nachweise in Kap. 1 IV.A.

¹³⁷ Siehe dazu Kap. 2 III.B.1.c) und Kap. 5 III.B.1.b). – Siehe auch *Beulke*, Verteidiger, S. 47; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 110; *Rieß*, StV 1981, 460, 461, 462.

¹³⁸ Siehe *Welp*, ZStW 90 (1978), 804, 821; *Rieß*, StV 1981, 460, 461.

Auf den ersten Blick überrascht es, dass der angelsächsische Strafprozess die notwendige Verteidigung nicht kennt, obwohl er doch durch seine Komplexität selbst bei weniger gewichtigen Tatvorwürfen auf die professionelle Mitwirkung eines Verteidigers angewiesen ist.¹³⁹ Ein paternalistisches Aufdrängen eines Verteidigers wäre mit seiner liberalen Grundhaltung, die die Autonomie der Prozessparteien als obersten Wert betrachtet, nicht zu vereinbaren.¹⁴⁰ Eine selbstbestimmte Verteidigung geht anderen prozessualen Interessen grundsätzlich vor. Allerdings stößt die Parteiautonomie dort an ihre Grenzen, wo sie zu unerträglichen Ergebnissen für andere Verfahrensbeteiligte oder die Allgemeinheit führen würde. Im Lauf der Zeit hat das Autonomieprinzip daher zum Schutz übergeordneter Interessen einige Durchbrechungen erfahren, die eine Einschränkung der Selbstverteidigung in absoluten Ausnahmefällen rechtfertigen. Anerkannt ist dies, wenn ein Minderjähriger oder das Opfer eines Sexualdelikts im Kreuzverhör vernommen, ein überlanges Verfahren vermieden oder ein alkohol- oder drogenabhängiger Beschuldigter noch vor Beendigung seines Rausches im Ermittlungsverfahren vernommen werden soll und wenn der Beschuldigte in einer rechtlich komplexen Hauptverhandlung unverteidigt ist.¹⁴¹ Diese willensunabhängige Verteidigung bezieht sich vor allem auf das gerichtliche Hauptverfahren und weniger auf das polizeiliche Ermittlungsverfahren. Sie ist auf Fälle beschränkt, in denen sich der Beschuldigte selbst verteidigen möchte oder sein Recht auf Verteidigerbeistand aus anderen Gründen nicht ausübt. Mit der notwendigen Verteidigung ist sie nicht vergleichbar, da sie die Selbstverteidigung nicht im gesamten Verfahren, sondern nur temporär zur Durchführung einzelner Verfahrenshandlungen einschränkt.¹⁴² Ihr geht es um den Schutz anderer Interessen als der Sicherstellung einer formellen Verteidigung. Eine fundierte Systematik braucht das englische Recht nicht zu entwickeln, solange es mit einer umfassenden Rechtshilfeleistung sicherstellt, dass nahezu sämtliche Beschuldigten bei schweren Tatvorwürfen einen Verteidiger zur Seite haben.¹⁴³

C. Umsetzung der Garantie einer praktisch wirksamen Verteidigung

Im Folgenden wird die konkrete Ausgestaltung der formellen Verteidigung in den untersuchten Rechtsordnungen an den Vorgaben der EMRK gemessen. Ab der Anklageerhebung in einem gerichtlichen Strafverfahren kann der Betroffene sich

¹³⁹ Vgl. Kap. 3 III.B.2. – Siehe auch *Solley*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), Handbook, S. 311, 313; *Welp*, ZStW 90 (1978), 804, 824; *ders.*, ZStW 90 (1978), 101, 118 f.

¹⁴⁰ Siehe *CA, R. v. Brown (Milton)*, (1998) 2 CrAppR 364, 369; *Damaška*, ZStW 90 (1978), 829, 852.

¹⁴¹ Ausführlich zu den einzelnen Konstellationen Kap. 3 III.B.2.

¹⁴² Vgl. *CA, R. v. Brown (Milton)*, (1998) 2 CrAppR 364, 369.

¹⁴³ Siehe dazu *Cape*, in: *ders. u.a.* (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 153.

auf den Schutz der Garantie auf den Beistand eines gewählten Verteidigers nach Art. 6 Abs. 3 lit. c Var. 2 EMRK berufen.¹⁴⁴ Mit seiner Interpretation eröffnet der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ihren Schutzbereich bereits, wenn die zuständige Behörde dem Beschuldigten offiziell mitgeteilt hat, dass ein Tatverdacht gegen ihn vorliegt und deshalb gegen ihn ermittelt wird. Entsprechendes gilt, wenn Standard- oder Zwangsmaßnahmen gegen ihn durchgeführt oder ein Ermittlungsverfahren eingeleitet werden. Die Garantie auf formelle Verteidigung ist nach dieser formell-materiellen Auslegung im Ermittlungsverfahren bei der Beschuldigtenvernehmung oder der polizeilichen Festnahme einschlägig, da hierin bereits eine Anklageerhebung im konventionsrechtlichen Sinne liegt. Aufgrund der Gesamtbetrachtung gilt dies besonders dann, wenn eine Vorenthaltung rechtlichen Beistands im Vorverfahren die Fairness des gesamten Strafverfahrens gefährden und den Beschuldigten in seinen Rechten unumkehrbar beeinträchtigen würde. Ab diesem Zeitpunkt hat er ein Wahlrecht zwischen einer Verteidigung in eigener Person und der Unterstützung durch einen Verteidiger seines Vertrauens. Trotz der Bedeutung der ersten polizeilichen Beschuldigtenvernehmung für seine Verteidigung erachtet der Gerichtshof den Beistand eines Verteidigers hier keineswegs stets für notwendig, sofern der Beschuldigte nicht dauerhaft in seiner Verteidigung beeinträchtigt wird.¹⁴⁵ Es bleibt abzuwarten, ob der Gerichtshof den Beistand eines Verteidigers zu Beginn der ersten wie auch jeder weiteren polizeilichen Vernehmung als Gebot eines gerechten Verfahrens anerkennen wird.

Das deutsche Recht setzt Art. 6 Abs. 3 lit. c Var. 2 EMRK um, indem es dem Beschuldigten nach § 137 Abs. 1 Satz 1 StPO das Recht gewährt, in jeder Lage des Verfahrens einen von ihm gewählten Verteidiger zu konsultieren.¹⁴⁶ Das englische Recht gewährt jedem Beschuldigten, der sich auf der Dienststelle in Gewahrsam befindet, mit s. 58 (1) PACE 1984 auf seinen Wunsch ein Recht auf Zugang zu einem Verteidiger. Ab der Festnahme des Beschuldigten ist Art. 6 Abs. 3 lit. c Var. 2 EMRK hier regelmäßig anwendbar.¹⁴⁷ Die englische Judikatur sieht die Ausgestaltung des Verteidigerkonsultationsrechts in s. 58 PACE 1984 prinzipiell als mit Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK vereinbar an.¹⁴⁸ Im Übrigen hält der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte auch die vorläufige Festnahme des Beschuldigten zum Zweck seiner Vernehmung mit dem Recht auf Freiheit der Person nach Art. 5

¹⁴⁴ Zu den maßgeblichen Kriterien vgl. Kap. 4 III.A.1.

¹⁴⁵ Zur Kritik im Schrifttum vgl. *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 453 f.

¹⁴⁶ Vgl. dazu *Martin*, ZStW 91 (1979), 364, 365.

¹⁴⁷ Siehe EGMR, *Foti a.o. v. I*, 10.12.1982, 7604/76, § 52; *Eckle v. D* (GC), 8130/78, 15.7.1982, §§ 73, 75; *Howarth v. UK*, 38081/97, 21.9.2000, § 20; *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, Human Rights, Rn. 4-63 ff.

¹⁴⁸ Vgl. dazu HC, *Kennedy v. DPP*, (2004) R.T.R. 77, 78, 94; *B. Huber*, in: Jescheck/Krümpelmann (Hrsg.), Untersuchungshaft, S. 133, 178.

Abs. 1 Satz 2 lit. c EMRK für vereinbar, selbst wenn sich der Tatverdacht nicht bestätigt und er wieder entlassen wird.¹⁴⁹

In Art. 6 Abs. 3 lit. c Var. 3 garantiert die EMRK dem Beschuldigten ein Recht auf den unentgeltlichen Beistand eines staatlich bestellten Verteidigers. Danach ist einem mittellosen Beschuldigten der Zugang zu einem Verteidiger zu gewähren, wenn seine Verteidigung im Interesse der Verfahrensgerechtigkeit geboten und er mittellos ist.¹⁵⁰ Der unbestimmte Rechtsbegriff der Verfahrensgerechtigkeit hat im konventionsrechtlichen Kontext eine andere Bedeutung als im englischen Recht, auch wenn nahezu dieselben Kriterien maßgebend sind, da der Gerichtshof ihn im Sinne einer angemessenen Verfahrensteilhabe interpretiert.¹⁵¹ Die Garantie soll mittellosen Beschuldigten eine wirksame Verteidigung erlauben und ihre Benachteiligung gegenüber wohlhabenden Beschuldigten mindern. An einer effektiven Verfahrensteilhabe kann es aufgrund der Schwere der Tat, des drohenden Strafmaßes, der Komplexität der Strafsache oder der mangelnden Verteidigungsfähigkeit des Beschuldigten fehlen, wobei diese Gründe keineswegs abschließend sind und stets sämtliche Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden müssen. Das materielle und das formelle Strafrecht sind heute derart kompliziert, dass die mangelnde Verteidigungsfähigkeit des Beschuldigten zu vermuten ist.¹⁵² Da die zur Interpretation der Verfahrensgerechtigkeit entwickelten Kriterien in den beiden Rechtsordnungen enthalten sind, werden sie dem konventionsrechtlichen Mindeststandard gerecht.

Die Anforderungen, die an die Mittellosigkeit des Beschuldigten zu stellen sind, überlässt der Gerichtshof der Beurteilung durch die Konventionsstaaten. Hiervon ist auszugehen, wenn der Beschuldigte die Kosten seiner Verteidigung nicht tragen kann, ohne seinen eigenen Lebensunterhalt oder den seiner Familienangehörigen zu gefährden. Eine nachträgliche Verpflichtung zur Kostentragung ist statthaft, wenn sich seine finanzielle Situation zwischenzeitlich verbessert hat, da die Unentgeltlichkeit der Verteidigerbestellung nicht in einem endgültigen Sinne zu verstehen ist.¹⁵³ Bei Umsetzung dieser Vorgaben steht den Vertragsstaaten ein Gestaltungsspielraum zu, aufgrund dessen sie zwischen den Regelungsinstrumentarien

¹⁴⁹ Siehe EGMR, *O'Hara v. UK*, 37555/97, 16.10.2001, §§ 36 f., 44; *Brogan a.o.*, 29.11.1988, 11209/84 a.o., §§ 51, 53 f.; *diss. op. Walsh und Carrillo Salcedo* in EGMR, *Brogan a.o. v. UK*, 29.11.1988, 11209/84 u.a.; *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, Human Rights, Rn. 5-16; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 219, 224.

¹⁵⁰ Zum Ganzen ausführlich Kap. 4 III.B.

¹⁵¹ Vgl. EGMR, *Quaranta v. CH*, 24.5.1991, 12744/87, § 32; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 560; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), Criminal Procedure, S. 39, 70.

¹⁵² Siehe dazu Rieß, StV 1981, 460, 462.

¹⁵³ Siehe hierzu EGMR, *Croissant v. CH*, 25.9.1992, 13611/88, §§ 34, 36; BVerfG NJW 2003, 196; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, Art. 6 EMRK Rn. 21; *Trechsel*, ZStrR 96 (1979), 337, 362. – Krit. dazu *Schubarth*, Rechte des Beschuldigten, S. 218 f., 263.

zur Etablierung einer staatlich finanzierten Verteidigung wählen können.¹⁵⁴ Die EMRK schreibt ihnen kein bestimmtes Strafverfahrensmodell vor und überlässt daher auch die Umsetzung dieser Garantie ihrer Entscheidung. Die formelle Verteidigung vermögensloser Beschuldigter braucht nicht ausschließlich durch die Gewährung von Rechtshilfe sichergestellt zu werden.¹⁵⁵ Insoweit darf nicht verkant werden, dass die Verwirklichung dieser Garantie mit einem erheblichen finanziellen und organisatorischen Aufwand für die Konventionsstaaten verbunden ist, der einige Vertragsstaaten vor erhebliche Herausforderungen stellt, die beständig wachsende Nachfrage mit einer effektiven Verwendung öffentlicher Mittel zu decken.¹⁵⁶ Im Ergebnis differenziert Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK mit der Verteidigung in eigener Person und der Verteidigung durch den Beistand eines Wahlverteidigers oder dem unentgeltlichen Beistand eines staatlich bestellten Verteidigers im Fall der Mittellosigkeit des Beschuldigten zwischen drei Rechten. Diese Dreiteilung findet sich im englischen Strafprozessrecht wieder, während sie sich mit der Systematik des deutschen Rechts nicht ohne Weiteres in Einklang bringen lässt.

Was die Umsetzung von Art. 6 Abs. 3 lit. c Var. 3 EMRK angeht, gewährleistet das deutsche Recht dem Beschuldigten lediglich mit der notwendigen Verteidigung einen unentgeltlichen Verteidigerbeistand. Damit fügt es sich nicht nahtlos in das Konventionssystem ein. Das Teilrecht erfasst nämlich nur eine solche Verteidigerbestellung, die mit dem Willen des Beschuldigten im Einklang steht.¹⁵⁷ Eine Duldungspflicht erlegt es ihm dagegen nicht auf. Die EMRK ermächtigt den Staat nicht, eine formelle Verteidigung zur Verfahrenssicherung auch gegen seinen Willen anzuordnen.¹⁵⁸ Systematisch stellt sich dieses Vorgehen als Einschränkung der Verteidigung in eigener Person nach Art. 6 Abs. 3 lit. c Var. 1 EMRK dar. Da ihm dieses Recht nicht schrankenlos gewährleistet wird, hält auch der Gerichtshof eine Verteidigerbestellung gegen den Willen des Betroffenen für zulässig, wenn gewichtige Gründe hierfür vorliegen und er an der Präsentation seiner Verteidigung nicht gehindert wird.¹⁵⁹ Bei Beantwortung der Frage, wann ein Anwaltszwang gerechtfertigt ist, verfügen die Konventionsstaaten über einen Beurteilungsspielraum. Da die EMRK nur eine Verteidigerbestellung im Einvernehmen mit dem Beschul-

¹⁵⁴ Eine effektive Teilhabe des Beschuldigten ist nicht zwingend von der Mitwirkung eines Verteidigers abhängig. Vielmehr hält der EGMR insoweit auch eine Vereinfachung des materiellen und formellen Rechts für möglich. Vgl. EGMR, *Airey v. IR*, 9.10.1979, 6289/73, § 26; *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 23, 41.

¹⁵⁵ Vgl. dazu *Poncet*, *L'Accusé*, S. 177.

¹⁵⁶ Vgl. *Nowak*, CCPR, Art. 14 Rn. 3, 49; *Stavros*, *Guarantees*, S. 207, 214.

¹⁵⁷ Siehe *Wohlers*, FS Rudolphi, S. 713, 726 f.

¹⁵⁸ Siehe *Wohlers*, FS Rudolphi, S. 713, 727; *ders.*, StV 2007, 376, 377.

¹⁵⁹ Vgl. EGMR, *Croissant v. D*, 25.9.1992, 13611/88, § 27; *Wohlers*, FS Rudolphi, S. 713, 727; *Esser*, *Strafverfahrensrecht*, S. 492 ff.

digten vorsieht, führt die deutsche Lösung dogmatisch zu Friktionen, die eine Differenzierung zwischen verschiedenen Konstellationen fördern.¹⁶⁰

Für eine Verteidigerstellung fordert das deutsche Recht nicht die Mittellosigkeit des Beschuldigten, sondern nur einen Sachgrund der notwendigen Verteidigung.¹⁶¹ Dennoch genügt es damit der EMRK, weil auch die notwendige Verteidigung eine formelle Verteidigung mittelloser Beschuldigter sicherstellt, während die EMRK erst eingreift, wenn der Beschuldigte mittellos *und* seine Verteidigung geboten ist. Hiernach hat ein Beschuldigter, der zwar über die Mittel zur Finanzierung seiner Verteidigung verfügt, aber keinen Verteidiger findet, keinen Anspruch auf eine Verteidigerbestellung von Amts wegen, selbst wenn eine solche aus Gründen der Verfahrensgerechtigkeit geboten sein sollte, denn Inhaber der Garantie ist allein der mittellose Beschuldigte.¹⁶² Die notwendige Verteidigung sichert die formelle Verteidigung vermögender wie unvernögender Beschuldigter und geht damit, zumindest soweit sie im Einklang mit dem Willen des Betroffenen steht, über den Konventionsstandard hinaus.¹⁶³ Sie ist daher mit den Vorgaben der EMRK vereinbar. Da das deutsche Recht auf diese Weise mittellosen Beschuldigten den Zugang zu einem Verteidiger in einem weiten Spektrum von Verfahren ermöglicht, ist es konventionskonform.¹⁶⁴ Bei der Verteidigerbestellung im Vorverfahren nach § 141 Abs. 3 StPO prüft der Gerichtshof lediglich die Einhaltung des Standards von Art. 6 EMRK und nicht, ob die Staatsanwaltschaft nach nationalem Recht zu ihrer Beantragung verpflichtet war.¹⁶⁵ Obwohl in diesem Verfahrensstadium noch nicht absehbar ist, ob gegen den Beschuldigten überhaupt Anklage erhoben und eine Verurteilung ergehen wird, die ihn in seinem Recht verletzt, ist Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK bereits anwendbar.¹⁶⁶ Der Entscheidungsspielraum des Hauptsachegerichts kann durch das Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK nur auf eine konventionskonforme Entscheidung reduziert sein.¹⁶⁷

Weiterhin stellt sich die Frage, ob ein mittelloser Beschuldigter nicht grundsätzlich Anspruch auf den unentgeltlichen Beistand eines Verteidigers hat. Nach der Konvention hat er eine solche Befugnis nur unter der Bedingung, dass seine Verteidigung im Interesse der Verfahrensgerechtigkeit angezeigt ist. Ursprünglich galt die Verteidigung bei Vorliegen eines der Sachgründe in § 140 Abs. 1 und 2 StPO

¹⁶⁰ I.d.S. auch *Gaede*, Fairness, S. 559; *Stavros*, Guarantees, S. 210 Fn. 660; *Kohlbacher*, Verteidigungsrechte, S. 55.

¹⁶¹ Siehe HK-StPO-*Julius*, vor § 137 Rn. 1, § 140 Rn. 1; IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 555 Fn. 5.

¹⁶² Siehe dazu IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 555; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 471; *Bischofberger*, Verfahrensgarantien, S. 150, 152.

¹⁶³ Ebenso *Bischofberger*, Verfahrensgarantien, S. 155.

¹⁶⁴ Dazu auch *Stavros*, Guarantees, S. 210.

¹⁶⁵ Siehe dazu EGMR, *Dzankovic v. D.*, 8.12.2009, 6190/09, S. 6.

¹⁶⁶ Vgl. EGMR, *Dzankovic v. D.*, 8.12.2009, 6190/09, S. 6, 7 f.

¹⁶⁷ Vgl. dazu HK-StPO-*Julius*, § 140 Rn. 2; KK-StPO-*Laufhütte*, § 141 Rn. 7.

auch im Interesse der Verfahrensgerechtigkeit als geboten.¹⁶⁸ Die Gründe der notwendigen Verteidigung sind wesentlich detaillierter als die völkerrechtlichen Vorgaben. Sie erfassen sämtliche Konstellationen, in denen auch die EMRK rechtlichen Beistand im Interesse der Verfahrensgerechtigkeit fordert. Im Wege einer konventionskonformen Interpretation von § 140 Abs. 2 Satz 1 StPO erkennt heute die höchstrichterliche Judikatur in „schwerwiegenden Fällen“ einen Anspruch des mittellosen Beschuldigten auf eine staatliche Verteidigerbestellung an. Hiernach muss das Gericht ihm ungeachtet der Schwere des Falls einen Verteidiger unentgeltlich bestellen, wenn dies im Interesse der Verfahrensgerechtigkeit ist.¹⁶⁹ Die EMRK verpflichtet den Staat zur Übernahme der Kosten seiner Verteidigung, ohne dass der Staat die damit verbundene Belastung seines Haushalts der gebotenen extensiven Konventionsinterpretation als lebendiges Instrument des Menschenrechtsschutzes entgegenhalten kann.¹⁷⁰ Allerdings nimmt die EMRK auch eine gewisse Ungleichbehandlung mittelloser Beschuldigter gegenüber vermögenden Beschuldigten in Kauf, wenn sie den unentgeltlichen Verteidigerbeistand davon abhängig macht, ob er im Interesse der Verfahrensgerechtigkeit ist. Im Ergebnis gewährt sie damit nicht jedem Beschuldigten ein Recht auf staatliche Verteidigerbeordnung.¹⁷¹ Es ist mit der EMRK vereinbar, wenn die Verteidigung eines mittellosen Beschuldigten von einer Beeinträchtigung der Effektivität seiner Verteidigung abhängig ist, ihm unterhalb dieser Schwelle aber eine selbstständige Interessenwahrnehmung zugemutet wird.¹⁷²

Allerdings fragt es sich, ob dies auch in den wenigen Fällen gilt, in denen einem sich auf sein Recht auf Selbstverteidigung nach Art. 6 Abs. 3 lit. c Var. 1 EMRK berufenden Beschuldigten ein Verteidiger gegen seinen Willen beigeordnet wird.¹⁷³ Eine Ansicht erachtet die aufgedrängte Verteidigung als unvereinbar mit seiner Autonomie, da der Wille des Beschuldigten der prozessualen Fürsorgepflicht der Konventionsstaaten vorgehe.¹⁷⁴ Diese Auffassung geht von einem selbstbestimmt am Verfahren teilhabenden Beschuldigten aus, das der Verfahrenswirklichkeit nur selten entspricht. Da die notwendige Verteidigung nicht willkürlich angeordnet,

¹⁶⁸ Vgl. *Kalsbach*, in: Jescheck (Hrsg.), *Landesberichte*, S. 112, 137 f.; *Guradze*, EMRK, S. 108.

¹⁶⁹ Siehe dazu Kap. 1 IV.A. und Kap. 5 III.B.2. – Vgl. auch EGMR, *Pakelli v. D.*, 25.4.1983, 8398/78, §§ 31, 34, 36 ff.; EMRK/GG-*Grabenwarter/Pabel*, Kap. 14 Rn. 152; IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 560; *Stöcker*, NSZ 1983, 373, 374.

¹⁷⁰ Siehe *Gaede*, *Fairness*, S. 567 ff.

¹⁷¹ Vgl. dazu OLG Köln NJW 1991, 2223 f.; *Wohlert*, FS Rudolphi, S. 713, 730.

¹⁷² Siehe *Haefliger/Schürmann*, EMRK, S. 231; *H. Gerlach*, FG Peters, S. 153, 159; krit. dazu *Jung*, StV 1990, 509, 515

¹⁷³ Hierzu LR-StPO-*Lüderssen/Jahn*, § 140 Rn. 1, 7; *J. Herrmann*, StV 1996, 396, 397; *Weigend*, ZStW 113 (2001), 271, 300 Fn. 104; *ders.*, in: Hirsch (Hrsg.), *Strafrecht*, S. 257, 281 Fn. 102.

¹⁷⁴ Vgl. dazu *Welp*, ZStW 90 (1978), 804, 822; *ders.*, ZStW 90 (1978), 101, 117 ff., 126; *J. Herrmann*, StV 1996, 396, 397 f.

sondern von bestimmten Sachgründen abhängig ist, die ein Autonomiedefizit bei ihm vermuten lassen und seine Verteidigung fordern, ist sie nach herrschender Ansicht auch konventionskonform, wenn sie gegen seinen Willen erfolgt.¹⁷⁵ Da Art. 6 Abs. 3 lit. c Var. 3 EMRK die Unentgeltlichkeit anders als Art. 6 Abs. 3 lit. e EMRK nicht endgültig garantiert, ist es mit der Konvention auch zu vereinbaren, wenn das deutsche Recht die Verteidigerbestellung zunächst von ihrer Gebotenheit abhängig macht und die Regelung der Kostentragung der verfahrensbeendenden Entscheidung überlässt.¹⁷⁶ Es ist zulässig, wenn der Beschuldigte die Kosten des ihm bestellten Verteidigers im Fall seiner Verurteilung der Staatskasse nach dem rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens zu erstatten hat.¹⁷⁷ Wird er dagegen vom Tatvorwurf freigesprochen oder besteht seine Mittellosigkeit bei Rechtskraftertritt fort, ist er von der Pflicht zur Kostentragung freizustellen.¹⁷⁸

Schließlich ist auch die Sicherungsverteidigung, also die Verteidigerbestellung gegen den Willen eines bereits verteidigten Beschuldigten zum Schutz des Verfahrens vor einer missbräuchlichen Rechtsausübung, nach Art. 6 Abs. 3 lit. c Var. 2 und 3 EMRK konventionskonform, wenn ihre Anordnung zur Sicherung des Verfahrens oder Vermeidung von Verzögerungen geboten ist und der Beschuldigte Stellung nehmen konnte.¹⁷⁹ Die Gerichte haben das Interesse an einer funktions-tüchtigen Strafrechtspflege in einen angemessenen Ausgleich mit dem Interesse an der Wahrung seiner Rechte durch einen Wahlverteidiger zu bringen.¹⁸⁰ Maßgebend hierfür sind der Tatvorwurf, die Komplexität der Tatsachen- und Rechtsfragen und seine Persönlichkeit. Die Sicherungsverteidigung räumt dem Interesse an einem ordnungsgemäßen Verfahrensgang Vorrang vor dem Interesse des Beschuldigten an einer Wahlverteidigung ein.¹⁸¹ Nach überwiegender Ansicht ist es mit Art. 6 Abs. 3 lit. c Var. 3 EMRK zu vereinbaren, wenn der Beschuldigte im Fall seiner Verurteilung die Kosten für einen Sicherungsverteidiger, der primär im Interesse der Strafrechtspflege bestellt worden ist, tragen muss. Wird das Verfahren jedoch auf andere Weise als durch Verurteilung beendet, kommt eine Auferlegung der Kosten nur in Betracht, wenn er selbst oder sein Wahlverteidiger Anlass zu der

¹⁷⁵ Siehe SK-StPO-Paefffgen, Art. 6 EMRK Rn. 137; *Haefliger/Schürmann*, EMRK, S. 226; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 494.

¹⁷⁶ Vgl. dazu EGMR, *Croissant v. D.*, 25.9.1992, 13611/88, §§ 33 f.

¹⁷⁷ Vgl. BVerfG NJW 2003, 196; OLG Zweibrücken NSTZ 1990, 51 f.; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, Art. 6 MRK Rn. 21; *Kalsbach*, in: Jescheck (Hrsg.), Landesberichte, S. 112, 138.

¹⁷⁸ Siehe EGMR, *Croissant v. D.*, 25.9.1992, 13611/88, §§ 37 f.; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, Art. 6 MRK Rn. 21; *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 547, 561.

¹⁷⁹ Vgl. BVerfGE 9, 36, 38 f.; EGMR, *Croissant v. D.*, 25.9.1992, 13611/88, §§ 27 f.; SK-StPO-Paefffgen, Art. 6 EMRK Rn. 139; *Villiger*, Handbuch, Rn. 518; *Grabenwarter*, EMRK, § 24 Rn. 108; *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 6 Rn. 304; *Gaede*, *Fairness*, S. 254, 263, 559, 561.

¹⁸⁰ Vgl. dazu EGMR, *Croissant v. D.*, 25.9.1992, 13611/88, § 30.

¹⁸¹ Siehe *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 123.

Bestellung des Sicherungsverweigerers gegeben haben. Liegen die maßgebenden Gründe nicht in seinem Verantwortungsbereich, ist eine Auferlegung der Kosten nicht legitimierbar.¹⁸²

Dagegen trägt das englische Recht dem Autonomieprinzip umfassend Rechnung, indem es nur die mit dem Willen des Beschuldigten im Einklang stehende formelle Verteidigung anerkennt und durch die extensive Gewährung von Rechtshilfe in der Praxis verwirklicht. Damit passt sich das englische Modell formeller Verteidigung deutlich reibungsloser in das System der ohnehin stark vom angelsächsischen Rechtsdenken geprägten EMRK ein.¹⁸³ Dennoch ist es auch hier geboten, nach dem dreistufigen Rechtshilfesystem zu differenzieren: Das Vereinigte Königreich geht mit dem uneingeschränkten Recht eines jeden Beschuldigten auf unentgeltlichen Verteidigerbeistand nach s. 58 (1) PACE 1984 zunächst unter Inkaufnahme einer erheblichen finanziellen Belastung für den Staatshaushalt weit über Art. 6 Abs. 3 lit. c Var. 3 EMRK hinaus.¹⁸⁴ In der Situation des Polizeigewahrsams gewährt es sämtlichen Beschuldigten ungeachtet ihrer Mittellosigkeit und der Gebotenheit ihrer Verteidigung, losgelöst von den Bedingungen der Konvention, ein Recht auf unentgeltlichen Verteidigerbeistand. Eine gesetzlich geschützte Rechtsposition auf einen unentgeltlichen Verteidigerbeistand gesteht der britische Gesetzgeber jedoch nur festgenommenen Beschuldigten zu. Im Übrigen resultiert das Konsultationsrecht des nicht inhaftierten oder freiwillig mit den Behörden kooperierenden Beschuldigten im Ermittlungsverfahren sowie jedes Beschuldigten im gerichtlichen Hauptverfahren aus einem gewohnheitsrechtlich anerkannten Privileg. Dem stellt sich die EMRK nicht entgegen, da die Garantie auf unentgeltlichen Verteidigerbeistand allein von seiner Gebotenheit und der Mittellosigkeit des Betroffenen abhängt.¹⁸⁵ Solange sie diese Anforderungen wahren, haben die Vertragsstaaten einen Entscheidungsspielraum bei Umsetzung der einzelnen Garantien. Benötigt der Beschuldigte zur Ausübung dieses Privilegs Rechtshilfe, kann er diese unter den Voraussetzungen des LASPOA 2012 beantragen. Im Ermittlungsverfahren ist die Gewährung von Rechtshilfe hiernach ausschließlich von der Gebotenheit seiner Verteidigung abhängig. Auf seine Mittellosigkeit kommt es dagegen nicht an.

Zur Konkretisierung des im englischen Recht ebenfalls vorzufindenden Rechtsbegriffs der *interests of justice* hat die Rechtsprechung die sogenannten *Widgery*-Kriterien entwickelt, die den in der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte herausgearbeiteten Faktoren zwar ähneln, in ihrer Bedeutung aber keineswegs identisch sind. Bei der Entscheidung über die Gebotenheit von Rechtshilfe haben die nationalen Instanzen heute auch konventionsrechtliche Faktoren

¹⁸² Zum Ganzen auch BVerfGE 66, 313, 322.

¹⁸³ Vgl. dazu *Weigend*, ZStW 113 (2001), 271, 296 mit Fn. 86.

¹⁸⁴ *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 198 f., 448; *Brookman/Pierpoint*, (2003) 42 How JCI 452, 457 f.; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), Criminal Procedure, S. 39, 68.

¹⁸⁵ Siehe dazu *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 448.

wie die Schwere des Tatvorwurfs, die dem Beschuldigten bei einer Verurteilung drohende Strafe, die Komplexität des Verfahrens und seine Verteidigungsfähigkeit zu berücksichtigen.¹⁸⁶ Mit seiner Interpretation hat der Gerichtshof daher zu einer weiteren Präzisierung des unbestimmten Begriffs der Gebotenheit von Rechtshilfe im Interesse der Verfahrensgerechtigkeit in der englischen Judikatur beigetragen. Sie gibt den nationalen Entscheidungsträgern Anhaltspunkte, welche Faktoren hierbei zu berücksichtigen sind.¹⁸⁷ Erst im gerichtlichen Hauptverfahren macht der LASPOA 2012 die Bewilligung von Rechtshilfe zusätzlich von der Mittellosigkeit des Beschuldigten abhängig. Soweit er hiernach einen Anspruch auf Rechtshilfe hat, behält sich auch das englische Recht die nachträgliche Kostenauflegung vor, wenn sich seine Vermögensverhältnisse inzwischen verbessert haben. Da selbst die EMRK dem mittellosen Beschuldigten keinen uneingeschränkten Anspruch auf Rechtshilfe garantiert, ist das abgestufte englische Rechtshilfesystem mit ihren Vorgaben vereinbar.¹⁸⁸

Eine Verteidigerbestellung gegen den Willen eines sich selbst verteidigenden Beschuldigten lässt das englische Recht schließlich nur in Ausnahmefällen zu. In einzelnen prozessualen Situationen bestimmt es einen Verteidiger für ihn, etwa um zu verhindern, dass ein Minderjähriger oder das Opfer eines Sexualdelikts als Belastungszeuge in der Hauptverhandlung persönlich von ihm ins Kreuzverhör genommen werden. Der hiermit verbundene Zwang zur formellen Verteidigung ist konventionskonform, da Art. 6 Abs. 3 lit. c Var. 1 EMRK dem Beschuldigten kein absolutes Recht auf eine Verteidigung in eigener Person garantiert und eine solche Einschränkung aufgrund der vorrangigen Interessen anderer Verfahrensbeteiligter gerechtfertigt ist.¹⁸⁹ Das Instrumentarium der Sicherungsverteidigung ist dem englischen Recht dagegen fremd.¹⁹⁰

Zu den formellen Voraussetzungen macht die Konvention den Vertragsstaaten wenige Vorgaben. Über die Ausgestaltung des Verfahrens und die Verteilung der Kompetenzen können sie weitgehend frei bestimmen. Bei der Entscheidung über die materiellen Voraussetzungen einer staatlichen Verteidigerbestellung haben die nationalen Instanzen einen Beurteilungsspielraum. Sind sie der Auffassung, dass die Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 3 lit. c Var. 3 EMRK vorliegen, müssen sie dem Beschuldigten von Amts wegen einen Verteidiger bestellen. Dies gilt bereits im Ermittlungsverfahren, wenn sonst seine Verteidigung im weiteren Verfahren irreparabel beeinträchtigt werden würde. Die Erfüllung dieser völkerrechtlichen

¹⁸⁶ Siehe EGMR, *Benham v. UK*, 10.6.1996, 19380/92, § 60 ff.; Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 29-6; *Young/Wilcox*, (2007) *CrimLR* 109, 115; *Wilcox/Young*, *Justice*, S. 11.

¹⁸⁷ Vgl. Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 29-6.

¹⁸⁸ *Bailey/Ching/Taylor*, *Legal System*, Rn. 14-086; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 555.

¹⁸⁹ Siehe dazu *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, *Human Rights*, Rn. 14-05.

¹⁹⁰ Vgl. hierzu den Hinweis in BVerfGE 66, 313, 323, wonach es schwer vorstellbar ist, dass ein zusätzlicher Rechtsanwalt zur Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Verfahrens in dem von der Dispositionsmaxime beherrschten Zivilprozess mitzuwirken hat.

Pflicht können die Konventionsstaaten nicht aus haushaltsrechtlichen Erwägungen suspendieren. Bei der Auswahl des Verteidigers muss das zuständige Organ auf die Wünsche des Beschuldigten Rücksicht nehmen. Es darf sich nur ausnahmsweise darüber hinwegsetzen, wenn gewichtige Interessen die Bestellung eines anderen Verteidigers rechtfertigen.¹⁹¹ Die EMRK gewährt dem Beschuldigten lediglich ein relatives Wahlrecht, das im Einzelfall eingeschränkt werden kann; ein Anspruch auf Beiordnung eines bestimmten Verteidigers besteht nicht.¹⁹² Für die Auswahl des Verteidigers ist nach deutschem Recht grundsätzlich der Vorsitzende des Gerichts der Hauptsache zuständig. Zum Schutz des Vertrauensverhältnisses ist er nach § 142 Abs. 1 und 2 StPO verpflichtet, dem Beschuldigten den ausgewählten Verteidiger beizuordnen. Von dessen Wahl darf er nur aus einem wichtigen Grund abweichen. Da auch die EMRK nicht fordert, dass dem Willen des Beschuldigten stets entsprochen werden muss, entspricht § 142 Abs. 1 StPO ihrem Standard.¹⁹³

Indem das englische Rechtshilferecht die Auswahl des Verteidigers innerhalb des Kreises der zur Erbringung von Rechtshilfe zugelassenen Verteidiger dem Beschuldigten überlässt, geht es über die Anforderungen der EMRK hinaus.¹⁹⁴ Um das Vertrauensverhältnis nicht zu gefährden und die Effektivität der Verteidigung zu sichern, hat es die Entscheidung über die Gewährung von Rechtshilfe von der Auswahl des Verteidigers losgelöst. Die mit der Akkreditierung verbundene Restriktion des Verteidigerkreises ist konventionskonform, da sie einen höheren Qualitätsstandard bei der Erfüllung von Verteidigungsaufgaben gewährleisten soll.¹⁹⁵ Heute erlauben beide Staaten dem Beschuldigten auch bei der staatlichen Verteidigerbestellung respektive Gewährung von Rechtshilfe eine Einflussnahme auf die Auswahl des Verteidigers.¹⁹⁶

Allerdings dürfte die Versagung eines eigenen Antragsrechts des Beschuldigten im deutschen Recht konventionswidrig sein, da Art. 6 Abs. 3 lit. c Var. 3 EMRK ein subjektives Recht ist. Seine mangelnde Antragsbefugnis folgt daraus, dass seine finanzielle Situation für die Notwendigkeit der Verteidigung keine Rolle spielt. Die maßgebenden Gründe sind abstrakt-generell normiert und von Staatsanwaltschaft und Gericht von Amts wegen zu prüfen. Vor allem im Ermittlungsverfahren kann es jedoch Situationen geben, in denen sein Bedürfnis nach einem eigenen Antragsrecht durchaus anzuerkennen ist, etwa um dem Gericht bei einer Untätigkeit der

¹⁹¹ Siehe dazu EGMR, *Croissant v. D.*, 25.9.1992, 13611/88, § 29; Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 8-61, 29-17; *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, *Human Rights*, Rn. 14-06.

¹⁹² Vgl. Kap. 4 III.B.1.c). – Siehe auch EGMR, *Croissant v. D.*, 25.9.1992, 13611/88, §§ 27, 29; *Guradze*, EMRK, S. 108.

¹⁹³ Siehe EGMR, *Croissant v. D.*, 25.9.1992, 13611/88, § 29; *Kalsbach*, in: Jescheck (Hrsg.), *Landesberichte*, S. 112, 138.

¹⁹⁴ Vgl. *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, *Human Rights*, Rn. 14-06.

¹⁹⁵ Hierzu Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 29-17; *Bridges*, in: Young/Wall (Hrsg.), *Justice*, S. 276, 289.

¹⁹⁶ Vgl. *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 102 f., 107; *Vargha*, *Vertheidigung*, S. 317.

Staatsanwaltschaft die notwendigen Informationen für eine Verteidigerbeordnung zu vermitteln. Da die Letztentscheidungskompetenz über die Verteidigerbestellung bei dem Vorsitzenden des Gerichts der Hauptsache liegt, ist kein Grund erkennbar, dem Beschuldigten ein Antragsrecht zu versagen. Daher ist § 141 Abs. 3 Satz 1 StPO konventionskonform dahingehend zu interpretieren, dass er die Beordnung eines Verteidigers im Vorverfahren selbstständig geltend machen kann.¹⁹⁷

An die fachliche Qualifikation des zu bestellenden Verteidigers stellt die EMRK keine besonderen Anforderungen, solange sie den Ansprüchen an einen rechtlichen Beistand nach Art. 6 Abs. 3 lit. c Var. 2 EMRK genügt.¹⁹⁸ Sie fordert weder die Bestellung eines voll ausgebildeten Juristen noch eines zugelassenen oder gar auf das Strafrecht spezialisierten Rechtsanwalts.¹⁹⁹ Da der Gerichtshof den Begriff *legal assistance* extensiv versteht und nicht an den in der französischen Originalfassung verwendeten Termini *avocat* und *défenseur* festhält, dürfte die Bestellung eines noch in Ausbildung befindlichen Juristen ebenfalls genügen.²⁰⁰ Entscheidend sind weniger das Stadium der Ausbildung, als vielmehr die Fähigkeiten.²⁰¹ Daher ist die Bestellung eines Rechtsreferendars als Pflichtverteidiger nach §§ 139, 142 Abs. 2 StPO konventionskonform.²⁰² Ist die Effektivität der von einem angehenden Volljuristen geleisteten Verteidigung nicht gewahrt, genügt sein Beistand den Anforderungen von Art. 6 Abs. 3 lit. c Var. 3 EMRK jedoch nicht.²⁰³

Aus konventionsrechtlicher Perspektive ist es nicht zu beanstanden, wenn einem Beschuldigten im englischen Recht ein *solicitor* oder ein *barrister* als Verteidiger beigeordnet wird, da beide die Qualifikation zur Wahrnehmung seiner Interessen besitzen.²⁰⁴ Da Art. 6 Abs. 3 lit. c Var. 3 EMRK aber nicht schrankenlos gewährt wird, kann im Rahmen der Rechtshilfe respektive notwendigen Verteidigung durchaus eine gewisse Qualitätsminderung hinzunehmen sein.²⁰⁵ Unterhalb der Schwelle der Schlechtverteidigung macht der Gerichtshof den Konventionsstaaten keine Vorgaben für einen qualitativen Mindeststandard. Mit dem Akkreditierungssystem sichert das englische Recht einen solchen bei der Rechtsberatung.²⁰⁶ Ob die

¹⁹⁷ Siehe dazu *Wohlers*, FS Rudolphi, S. 713, 731.

¹⁹⁸ Hierzu näher in Kap. 4 III.A.2.b).

¹⁹⁹ Siehe EGMR, *Franquesa Freixas v. E.*, 21.11.2000, 53590/99, § 1; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, European Convention, S. 316 f.; *Gaede*, Fairness, S. 272.

²⁰⁰ Vgl. hierzu *Guradze*, EMRK, S. 108 f.

²⁰¹ Vgl. dazu *Trechsel*, Human Rights, S. 277.

²⁰² Siehe IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 564 Fn. 1; *Trechsel*, ZStrR 96 (1979), 337, 361; *Kalsbach*, in: Jescheck (Hrsg.), Landesberichte, S. 112, 138; *Guradze*, EMRK, S. 108 f.; *Harris*, (1967) 16 ICLQ 352, 364 f.; *Peukert*, EuGRZ 1980, 247, 266; *Buergenthal*, in: Univ. Wien (Hrsg.), Menschenrechte, S. 141, 168.

²⁰³ Vgl. dazu *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 496.

²⁰⁴ Dazu IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 564; *Trechsel*, ZStrR 96 (1979), 337, 361.

²⁰⁵ Vgl. *Trechsel*, ZStrR 96 (1979), 337, 361.

²⁰⁶ Vgl. *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 547, 565, 566.

Delegation von Verteidigungsaufgaben auf juristisch nicht ausgebildetes Personal mit Art. 6 Abs. 3 lit. c Var. 2 und 3 EMRK zu vereinbaren ist, ist allerdings fraglich. Einer Ansicht zufolge ist die Wahrnehmung von Verteidigungsaufgaben durch solche Personen konventionswidrig, da sie der Rechtsstellung des Beschuldigten und einer effektiven Verteidigung abträglich ist.²⁰⁷ Nach anderer Ansicht kommt es weniger auf die Qualifikation der Rechtshilfe leistenden Person als auf die Effektivität ihrer Tätigkeit an.²⁰⁸ Seinem Ideal nach geht der englische Strafprozess von einem erfahrenen Verteidiger aus, der sich aktiv für seinen Mandanten engagiert. Dem Anspruch einer bestmöglichen Interessenvertretung können nur Personen mit juristischem Sachverstand, Qualifikation und Erfahrung gerecht werden. Diesem Ideal entspricht die Rechtspraxis in aller Regel nicht.²⁰⁹ Vermögen bereits Verteidiger ihrem Mandanten nicht stets eine gleichwertige Verfahrensteilhabe zu ermöglichen, gilt dies erst recht für juristisch nicht geschulte Beistände.

In Bezug auf die Vergütung des bestellten Verteidigers erachtet der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Differenzierung gegenüber den Gebühren eines gewählten Verteidigers für zulässig. Von dem ihnen hiermit eingeräumten Entscheidungsspielraum haben die Bundesrepublik Deutschland und das Vereinigte Königreich im Sinne einer Unterscheidung zwischen ihrer Vergütung Gebrauch gemacht. Im Übrigen steht die restriktive Handhabung des Verteidigerwechsels in beiden Rechtsordnungen im Einklang mit der Judikatur des Gerichtshofs, die einen solchen ebenfalls nur zulässt, wenn das Vertrauensverhältnis des Beschuldigten zu seinem Verteidiger zerrüttet oder eine sachgerechte Interessenwahrnehmung nicht mehr gewährleistet ist.

²⁰⁷ Siehe dazu *Toney*, (2001) 5 IJEP 39, 60.

²⁰⁸ Hierzu *Harris/O'Boyle/Warbrick*, European Convention, S. 316 f.

²⁰⁹ Vgl. dazu *Hodgson*, (1992) CrimLR 854, 860 ff.

IV. Gewährleistungsgehalt des Verteidigerkonsultationsrechts

Seinem Gewährleistungsgehalt nach weist das Recht auf formelle Verteidigung in beiden Rechtsordnungen durchaus Unterschiede auf. Diese zeigen sich weniger an seinem Wesensgehalt als vielmehr an den materiellen Verfahrensrechten des Beschuldigten und seinen normativen Grenzen.

A. Unmittelbare Wirkung der Verteidigerkonsultation

Im Kern gewährleistet das Verteidigerkonsultationsrecht dem Beschuldigten drei Einzelbefugnisse: Es gestattet ihm den Zugang zu einem Verteidiger, berechtigt ihn zu einer rechtlichen Beratung mit diesem und umfasst schließlich auch den Beistand, der ihm in persönlicher Hinsicht zu leisten ist. Diese Befugnisse finden sich in ganz ähnlicher Ausprägung in beiden Rechtsordnungen wieder. Sie haben weder im deutschen noch im englischen Recht eine nähere positiv-rechtliche Ausformung erfahren.¹ Vielmehr ist ihr Wesensgehalt aus ihrer Konkretisierung in der Judikatur zu erschließen. Um die praktische Verwirklichung des Verteidigerkonsultationsrechts sicherzustellen, sehen beide Rechtsordnungen diverse Belehrungs-, Handlungs- und Dokumentationspflichten der Strafverfolgungsbehörden sowie einen Verteidigernotdienst der Anwaltschaft vor.

1. Formelle Verteidigungsrechte

Die unmittelbar aus dem Verteidigerkonsultationsrecht resultierenden Rechte des Beschuldigten weisen in beiden Rechtsordnungen ähnliche Züge auf. Im Ermittlungsverfahren schützt das Verteidigerkonsultationsrecht vor allem die erste Kontaktaufnahme des Beschuldigten mit einem Verteidiger, aber auch jede spätere Konsultation. Da ein Beschuldigter in der Kontaktierung und Beauftragung eines Verteidigers nicht beschränkt ist,² kommt es insbesondere in Situationen zum Tragen, in denen ihm dies aufgrund einer Einschränkung seiner Freiheit nicht ohne Weiteres möglich ist. Das Recht auf den Zugang zu einem Verteidiger erlaubt es auch einem Beschuldigten in Gewahrsam, jederzeit mit einem Verteidiger seiner Wahl in Kontakt zu treten. Zum Schutz des minderjährigen Beschuldigten hat sein gesetzlicher Vertreter ein eigenes Konsultationsrecht, das er auch gegen seinen Willen ausüben kann. Im deutschen Recht übernimmt der Verteidiger das Mandat nach § 137 Abs. 1 Satz 1 StPO im gesamten Strafverfahren,³ während s. 58 (1) PACE 1984 nur die erste anwaltliche Beratung des Beschuldigten in polizeilichem

¹ Zur Kritik am deutschen Recht vgl. m.w.N. *H. Gerlach*, FG Peters, S. 153, 157.

² Siehe *Kohlbacher*, Verteidigungsrechte, S. 106.

³ Vgl. dazu Kap. 2 IV.A.1.b).

Gewahrsam sicherstellt.⁴ Soll der Verteidiger weiterhin für ihn tätig werden, hat er ihm aufgrund seines gewohnheitsrechtlichen Rechts auf formelle Verteidigung ein entsprechendes Mandat zu erteilen. Bei der staatlich finanzierten Verteidigung kann dies dazu führen, dass in den einzelnen Verfahrensstadien verschiedene Strafverteidiger für den Beschuldigten tätig werden, was das Vertrauensverhältnis und die Verfolgung einer konstanten Verteidigungslinie erschwert.⁵ Folglich ist der deutsche Verteidiger für die Sachdienlichkeit seiner Empfehlungen im gesamten Verfahren verantwortlich, während die Verantwortung seines englischen Kollegen hauptsächlich auf einzelne Ermittlungsmaßnahmen beschränkt ist.

Zur Ausarbeitung einer Verteidigungsstrategie hat der Beschuldigte ein Recht auf vertrauliche Beratung mit seinem Verteidiger. Bei einer Vernehmung soll er in Kenntnis der Rechtsfolgen, die sein Aussageverhalten hat, entscheiden. Da sich beide Rechtsordnungen der Tragweite seiner Aussage im Ermittlungsverfahren bewusst sind,⁶ gewährleisten sie insbesondere dem Beschuldigten in Gewahrsam, hiervon im Hinblick auf Dauer und Häufigkeit unbeschränkt Gebrauch zu machen. Zeitliche Restriktionen können allenfalls aus tatsächlichen Umständen resultieren. Vor der Durchführung wesentlicher, aber aufschiebbarer Ermittlungsmaßnahmen ist dem Beschuldigten ausreichend Zeit zur Konsultation eines Verteidigers und zur Vorbereitung seiner Verteidigung zu geben.⁷ Sein Recht auf anwaltliche Beratung ist beeinträchtigt, wenn dafür nicht genügend Zeit bleibt.⁸ Die Letztentscheidungskompetenz über die Verteidigungsstrategie hat in beiden Rechtsordnungen der Beschuldigte. Aufgrund seiner Autonomie hat sein Wille bei einem Konflikt mit dem Verteidiger stets Vorrang.⁹ Bei Meinungsverschiedenheiten kann er seine Rechte selbstständig neben dem Verteidiger geltend machen, auch wenn beide Systeme auf einen Gleichlauf ihres prozessualen Wirkens angelegt sind¹⁰ und besonders der englischen Gerichtsbarkeit der Umgang mit einer divergierenden Argumentation der Verteidigung schwerzufallen scheint.

Bei seiner Befragung unterliegt der Beschuldigte nach den negativen Erfahrungen, die man mit dem Zwang zu einer wahrheitsgemäßen Aussage gemacht hat,¹¹ keiner Wahrheitspflicht. Ein Recht zur Lüge möchte ihm jedoch keine der beiden Rechtsordnungen explizit zugestehen. Zu seiner Verteidigung darf er sich gegenüber den Ermittlungsbehörden auch unkooperativ oder passiv verhalten und in den Grenzen des materiellen Strafrechts die Unwahrheit sagen. Nachweislich unwahre

⁴ Vgl. dazu Kap. 3 IV.A.1.b) sowie *Clark, Investigation*, Rn. 7.57.

⁵ Siehe *Sanders/Young, Criminal Justice*, S. 456.

⁶ Vgl. dazu *Cape, Defending Suspects*, Rn. 5.105.

⁷ Vgl. *Cape u.a.*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 573, 598.

⁸ Hierzu *Tomkovicz, Counsel*, S. 137.

⁹ Vgl. *Rieß, Symposium E. Müller*, S. 1, 7 f.

¹⁰ Siehe dazu *Rieß, Symposium E. Müller*, S. 1, 8.

¹¹ Siehe dazu Kap. 1 II.

Einlassungen sind seiner Glaubwürdigkeit allerdings stets abträglich. Das englische Recht versucht, ihn zu einer frühen Mitwirkung an den Ermittlungen anzuhalten, indem es ihn über die Möglichkeit der Ziehung nachteiliger Schlüsse aus einem vollständigen oder teilweisen Schweigen nach ss. 34 bis 37 CJPOA 1994 durch das Gericht der Hauptsache informiert, sollte er sich später auf entlastende Tatsachen oder Beweise berufen wollen, die er bereits anlässlich seiner Vernehmung im Ermittlungsverfahren hätte geltend machen können. Das deutsche Recht sieht eine derartige Einflussnahme auf seine Aussagefreiheit nicht vor, gestattet im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung aber ebenfalls eine Einbeziehung der Gründe eines verspäteten Verteidigungsvorbringens.¹² In der Hauptverhandlung sieht es nur eine uneidliche Vernehmung des Beschuldigten durch den vorsitzenden Richter nach §§ 243 Abs. 5 Satz 2, 136 Abs. 2 StPO vor, während der englische Strafprozess ihm eine strafbewehrte Wahrheitspflicht auferlegt, wenn er hier als Zeuge der Verteidigung aussagt.

Im Gegensatz zu seinem Mandanten unterliegt der Verteidiger einer Wahrheitspflicht, die es ihm in beiden Rechtsordnungen untersagt, bewusst wahrheitswidrige Tatsachen oder gefälschte Beweise in das Verfahren einzuführen, wenn er sich nicht wegen Strafvereitelung strafbar machen möchte. Dabei verpflichtet ihn das englische Recht wesentlich stärker zur Wahrheit als das deutsche, indem es ihm verbietet, das Gericht durch wahrheitswidrige Angaben bewusst in die Irre zu führen, und verlangt, den Wahrheitsgehalt seiner Angaben im Zweifel nachzuweisen, während sein Kollege nicht sämtliche Tatsachen und Beweise auf ihre Richtigkeit zu überprüfen braucht und auch solche Informationen in das Verfahren einführen darf, deren Wahrheitsgehalt er bloß für möglich hält. Er ist auch nicht verpflichtet, wahrheitswidrige Angaben seines Mandanten richtigzustellen. Dieser Unterschied beruht darauf, dass das Gericht in Deutschland alle be- und entlastenden Tatsachen und Beweise aufgrund des Amtsermittlungsgrundsatzes selbst ermitteln und sich von ihrem Wahrheitsgehalt überzeugen muss, wohingegen es in England allein anhand des von den beiden Parteien präsentierten Tatsachen- und Beweismaterials über die Schuldfrage entscheidet. Eigene Nachforschungen zum Wahrheitsgehalt der dargelegten Tatsachen und Beweise sind ihm untersagt. In Deutschland ist der Verteidiger auch nicht verpflichtet, das Gericht über seine rechtliche Würdigung des Falls zu informieren, wohingegen sein englischer Kollege dieses durchaus von einschlägigen Präzedenzfällen unterrichten muss, die seiner Rechtsauffassung zuwiderlaufen und diesem offensichtlich unbekannt sind.¹³ Der Verteidiger muss daher zur Transparenz des Richterrechts als oberster Rechtsquelle beitragen, um den Geschworenen, von denen eine Kenntnis höchstrichterlicher Entscheidungen nicht erwartet werden kann, die Entscheidungsfindung zu erleichtern.

¹² Hierzu sogleich eingehend in Kap. 5 IV.B.

¹³ Siehe *Weigend*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 9, 15.

Der Verteidiger agiert als gleichberechtigtes Organ der Strafrechtspflege neben Gericht und Staatsanwaltschaft.¹⁴ Weder als Wahl- noch als Pflichtverteidiger unterliegt er einer richterlichen Kontrolle.¹⁵ Im Interesse einer effektiven Strafverteidigung und zur Wahrung seiner Unabhängigkeit ist dem Staat grundsätzlich jede Überwachung seiner Tätigkeit untersagt. Ausnahmsweise darf das Gericht im Fall der notwendigen Verteidigung bei einem schwerwiegenden und offenkundigen Pflichtverstoß oder Zweifeln an der Gesetzeskonformität seines Verhaltens in Form einer Überwachung oder durch die Erteilung von Hinweisen und Belehrungen einschreiten.¹⁶ Ein verteidigungsfremdes Verhalten, das scheinbar Verteidigungszwecken dient, in Wirklichkeit jedoch andere Ziele verfolgt, ist nicht geschützt.¹⁷ Hierfür ist jedoch ein erhebliches Fehlverhalten des Verteidigers erforderlich, mit dem er seine Pflichten verletzt.¹⁸ Bloße Zweifel an seiner fachlichen Kompetenz gestatten dem Gericht noch kein Einschreiten, da die Entscheidung über die Person des Verteidigers grundsätzlich beim Beschuldigten liegt.¹⁹ Die Entpflichtung eines Pflichtverteidigers kommt nur bei seiner Untätigkeit in Betracht.²⁰ Im Übrigen ist die Verteidigungsführung auch bei fachlichen Defiziten von jeder gerichtlichen Kontrolle freizuhalten.

Im englischen Recht ist das Gericht bei der Gewährung von Rechtshilfe zum Einschreiten erst verpflichtet, wenn das Verhalten des Verteidigers oder seine mangelnden Kompetenzen die Verfahrensfairness beeinträchtigen. Damit findet eine externe Kontrolle der Verteidigertätigkeit statt. Intern wird sie durch die *Legal Aid Agency* und die Disziplinarinstanzen des *Solicitors Disciplinary Tribunal* respektive *General Council of the Bar* überwacht.²¹ Diese umfassende gerichtliche Kontrolle ist dem Umstand geschuldet, dass die Qualität der Verteidigung und die Kompetenz des Verteidigers aufgrund der von ihm verlangten Eigenverantwortung von sehr viel größerer Bedeutung sind.²² Der Verteidiger ist gezwungen, im Prozess vorausschauend und taktisch zu agieren. Das Ausmaß seiner Anstrengungen hängt von der jeweiligen Verteidigungsstrategie ab, wobei etwaige Fehleinschätzungen letztlich zulasten seines Mandanten gehen.²³

¹⁴ Vgl. BGH NStZ 2009, 650; OLG Nürnberg StV 1995, 287, 289 f.; OLG Frankfurt a.M. StV 1985, 450, 451; *Beulke/Angerer*, NStZ 2002, 443, 444.

¹⁵ Siehe KG StV 2009, 572, 573; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 112.

¹⁶ BGH NStZ 2006, 510; *Feigen*, in: Wolter (Hrsg.), Theorie, S. 161, 167 ff.

¹⁷ Vgl. dazu BGH NStZ 2006, 510.

¹⁸ Siehe OLG Nürnberg StV 1995, 287, 289; OLG Frankfurt a.M. StV 1985, 450, 451.

¹⁹ Vgl. *Beulke/Angerer*, NStZ 2002, 443, 444.

²⁰ Zu § 145 StPO vgl. BGH NStZ 1992, 503 f.; siehe auch OLG Köln StraFo 2007, 157.

²¹ Ähnlich *Rhode*, (2003) 56 CLP 93, 103, 119 f.

²² Siehe dazu Archbold, Criminal Practice, Rn. 29-7; *Perron*, Beweisantragsrecht, S. 415, 416, 417, 470, 472.

²³ Vgl. *Perron*, Beweisantragsrecht, S. 451; *Damaška*, ZStW 90 (1978), 829, 835.

Das deutsche Strafprozessrecht gestattet es dem Beschuldigten, die Strategie seiner Verteidigung gegenüber den Strafverfolgungsbehörden bis zum Beginn der Hauptverhandlung geheim zu halten, während die Staatsanwaltschaft sämtliche Tatsachen und Beweise sowie das wesentliche Ermittlungsergebnis bereits in der Anklageschrift nach § 200 Abs. 1 und 2 StPO darlegen muss. Im Übrigen braucht er am Prozess der Wahrheitsfindung nicht gegen seinen Willen mitzuwirken, da das Gericht die entscheidungsrelevanten Tatsachen und Beweise nach dem Amtsermittlungsgrundsatz selbst ermitteln und auf ihren Wahrheitsgehalt prüfen muss. Damit er seine Verteidigung an der Beweislage ausrichten kann, soll die Staatsanwaltschaft einen überraschenden Vortrag ab diesem Zeitpunkt vermeiden.²⁴

Dagegen verpflichtet die Dispositionsmaxime im englischen Strafprozess beide Parteien zur gegenseitigen Offenlegung aller relevanten Tatsachen und Beweise im Offenlegungsverfahren, um ihnen eine Vorbereitung auf die Hauptverhandlung zu ermöglichen.²⁵ Die Anklage muss den Beschuldigten auch über entlastende Tatsachen und Beweise sowie das nicht im Prozess zu verwendende Beweismaterial unterrichten. Zugleich muss auch der Beschuldigte seine Einwände und Beweise darlegen, damit beide Parteien zu Beginn des Hauptverfahrens den gleichen Kenntnisstand haben. Erfüllt er seine Offenlegungspflicht nicht, kann das Gericht dieses Säumnis im Rahmen der Urteilsfindung zu seinen Lasten würdigen. Beide Parteien entscheiden daher selbst darüber, welche Tatsachen und Beweise sie in das Hauptverfahren einführen.²⁶ Mangels Aktenkenntnis legt das Gericht seiner Entscheidung nur die ihm in der Hauptverhandlung präsentierten Beweise zugrunde.²⁷ Insofern ist die Beweisaufnahme vor Gericht auf die im Ermittlungsverfahren erhobenen Beweise angewiesen.²⁸ Während die Offenlegungspflichten des englischen Rechts die Anklage vor einem überraschenden Vorbringen der Verteidigung bewahren sollen, kann der Beschuldigte im deutschen Strafprozess eine solche Taktik durchaus verfolgen. Allerdings wird sich das erkennende Gericht im Rahmen der freien Beweiswürdigung auch hier fragen, weshalb die zurückgehaltenen Informationen nicht früher in das Verfahren eingebracht wurden. Zuvor ist er vor einer staatlichen Ausforschung seines Verteidigungskonzepts jedoch geschützt.

Beide Rechtsordnungen schützen das Vertrauensverhältnis zwischen Verteidiger und Mandanten vor einer Ausforschung durch die Ermittlungsbehörden.²⁹ Das Recht des Beschuldigten auf vertrauliche Kommunikation bewahrt seine gesamte mündliche, fernmündliche und schriftliche Korrespondenz mit dem Verteidiger vor

²⁴ Vgl. dazu *Pfordte*, FS Widmaier, S. 411, 418.

²⁵ Ausführlich zum Offenlegungsverfahren Kap. 3 IV.B.2.

²⁶ Siehe *Cape/Spronken*, in: Field/Pelser (Hrsg.), *Private*, S. 291, 297.

²⁷ Siehe dazu *Weigend*, FS Eisenberg, S. 657, 658 Fn. 5, 664 Fn. 25.

²⁸ Vgl. *Brookman/Pierpoint*, (2003) 42 How J.C.J. 452, 454; Justice (Hrsg.), *Miscarriages of Justice*, p. 2.1; *Sanders*, (1986) 6 LS 257, 270.

²⁹ Siehe dazu *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 142 Rn. 9.

einem staatlichen Zugriff, damit er sich ihm vollkommen offenbaren kann. Für den Verteidiger gehören die Angaben seines Mandanten über den Tathergang zu den wichtigsten Informationen, die ihm trotz des eingeschränkten Akteneinsichts- und Anwesenheitsrechts³⁰ einen Wissensvorsprung gegenüber den Ermittlungsbehörden verschaffen. Deshalb müssen beide Rechtsordnungen die Rahmenbedingungen schaffen, die für ein solches Vertrauensverhältnis unverzichtbar sind. Neben der freien Verteidigerwahl dient hierzu die nicht überwachte Kommunikation zwischen Verteidiger und Mandanten.³¹ Verteidigergespräche dürfen weder akustisch noch optisch überwacht werden. Problematisch ist insoweit, dass zahlreiche englische Polizeidienststellen nicht über die notwendigen Räumlichkeiten verfügen, um dem Beschuldigten eine vertrauliche Beratung mit seinem Verteidiger zu ermöglichen.³² Um das Vertrauen des Beschuldigten in seine Loyalität zu stärken, unterliegt dieser im deutschen wie im englischen Recht einer Verschwiegenheitspflicht, die es ihm untersagt, die ihm anvertrauten Informationen Dritten preiszugeben.³³ Vor dem Zwang, Zeugnis über den Inhalt von Beratungsgesprächen oder Informationen des Mandatsverhältnisses ablegen zu müssen, schützt ein Zeugnisverweigerungsrecht seine Angestellten und ihn, soweit der Beschuldigte sie von ihrer Verschwiegenheitspflicht nicht entbunden hat.³⁴ Während sich der Beschuldigte selbst, soweit er zum Tatvorwurf Stellung nehmen soll, in Deutschland auf ein Aussageverweigerungsrecht berufen kann, erstreckt sich der Schutz des *legal professional privilege* auch auf ihn selbst. Das deutsche Recht schützt ihn allerdings nicht vollkommen, da es eine Verwertung der Angaben eines unter Verzicht auf sein Zeugnisverweigerungsrecht aussagenden Verteidigers zu seinen Lasten zulässt.³⁵ Darüber hinaus wird die Sphäre der Verteidigung in beiden Rechtsordnungen mit einem Durchsuchungs-, Beschlagnahme- und Telekommunikationsüberwachungsverbot vor Eingriffen der Strafverfolgungsbehörden geschützt.³⁶ Aufgrund des Schweigerechts und des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung rechtfertigt lediglich der begründete Verdacht eines Missbrauchs zur Begehung schwerer Straftaten einen Eingriff zur Gefahrenverdachtserforschung.³⁷

³⁰ Vgl. *Welp*, ZStW 90 (1978), 804, 809.

³¹ Siehe *Bemmann* u.a. (Mitarb.), *Verteidigung*, S. 268, 272 f.

³² Dennoch verstößt dies nicht gegen Art. 6 Abs. 3 lit. c Var. 2 EMRK. Vgl. m.w.N. *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, *Human Rights*, Rn. 5-42. – Krit. hingegen *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 2.120.

³³ Siehe *Bemmann* u.a. (Mitarb.), *Verteidigung*, S. 268, 272.

³⁴ Vgl. *Welp*, ZStW 90 (1978), 804, 818; *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, *Human Rights*, Rn. 14-16.

³⁵ Vgl. dazu BGHSt 9, 59, 61 f.; *Bemmann* u.a. (Mitarb.), *Verteidigung*, S. 268, 273; *Eb. Schmidt*, *Lehrkommentar II*, § 53 Rn. 23 ff.

³⁶ Siehe BGHSt 44, 46, 47 ff.; *Kruis*, *StraFo* 2003, 34, 35, 37.

³⁷ Siehe dazu *Weigend*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 9, 14; *Köhler*, ZStW 107 (1995), 10, 37 ff., 40 f.

Die aus der Garantie auf formelle Verteidigung resultierenden Einzelbefugnisse lassen sich der EMRK nur mittelbar entnehmen. Nach Art. 6 Abs. 3 lit. b muss der Beschuldigte die zur Vorbereitung seiner Verteidigung sachdienlichen Maßnahmen treffen können. Hierzu müssen die Strafverfolgungsbehörden ihm die Kontaktaufnahme mit einem Verteidiger gestatten.³⁸ Der Strafverteidiger hat die Pflicht, ihn in allen Tatsachen- und Rechtsfragen vertraulich zu beraten, seine Interessen gegenüber den Strafverfolgungsbehörden zu vertreten, eine Strategie auszuarbeiten³⁹ und entlastende Beweise zu erheben. Im Innenverhältnis ist er an die Weisungen seines Mandanten gebunden. Lediglich unvertretbare Weisungen muss er nicht beachten. Ab dem ersten Kontakt ist ihr Rechtsverhältnis dadurch privilegiert, dass sie frei von staatlicher Überwachung miteinander kommunizieren können müssen. Dem Grundsatz nach schirmen beide Strafprozessordnungen die Kommunikation des Beschuldigten mit seinem Verteidiger vor hoheitlichen Eingriffen grundsätzlich ab und lassen nur im Einzelfall Ausnahmen zu.⁴⁰ Insgesamt gesehen privilegieren sie so dieses Rechtsverhältnis und schützen dessen Vertraulichkeit, wengleich vereinzelt auch defizitäre Bereiche vorhanden sind. Sie sehen Maßnahmen vor, um dem Beschuldigten den Zugang zu einem Verteidiger und einer rechtlichen Beratung bei seiner ersten Einvernahme und polizeilichen Ingewahrsamnahme zu ermöglichen.⁴¹ Zugunsten sprachunkundiger Beschuldigter erkennen sie im Ermittlungsverfahren einen Anspruch auf unentgeltlichen Dolmetscherbeistand für Verteidigergespräche nach Art. 6 Abs. 3 lit. e EMRK an.⁴² Lediglich das Recht des Beschuldigten auf Beistand seines Verteidigers in persönlicher Hinsicht ist schwächer ausgeprägt. Je weiter seine Angelegenheiten vom eigentlichen Mandatsverhältnis entfernt sind, desto weniger ist der Verteidiger verpflichtet, ihn hierbei zu unterstützen. Das Engagement, mit dem er diese Pflicht erfüllt, hängt demnach stark von seinem Selbstverständnis ab.

2. Sicherungsinstrumentarien

Entscheidendes Charakteristikum eines Rechts ist seine Durchsetzbarkeit. Um die Verwirklichung des Konsultationsrechts zu gewährleisten, sehen beide Rechtsordnungen daher diverse Sicherungsinstrumentarien vor. Hierzu gehören vor allem Belehrungs- und Informations- sowie Handlungs- und Dokumentationspflichten der Ermittlungsbehörden, aber auch die Verteidigernotdienste der Anwaltschaft.

³⁸ Vgl. die Zugangsschwierigkeiten zwischen Verteidiger und Mandanten in dem Fall EGMR, *Öcalan v. TRK*, 12.3.2003, 46221/99, §§ 153 ff. und (GC) 12.5.2005, §§ 135 ff.

³⁹ Siehe BGHSt 48, 183, 188; *Pfordte*, FS Widmaier, S. 411, 416, 424.

⁴⁰ Vgl. *Bemann* u.a. (Mitarb.), *Verteidigung*, S. 268, 273.

⁴¹ Krit. zur mangelnden rechtspraktischen Verwirklichung *Brookman/Pierpoint*, (2003) 42 How JCY 452, 463, 465.

⁴² Siehe dazu BGHSt 46, 178, 183, 184 ff.; *Kruis*, *StraFo* 2003, 34, 35; *Ambos*, *ZStW* 115 (2003), 583, 634.

Diese Instrumentarien flankieren das Verteidigerkonsultationsrecht. Während das englische Recht sie weitgehend auf gesetzlicher und untergesetzlicher Ebene geregelt und ihre Konkretisierung im Übrigen der Judikatur überlassen hat, haben die in Deutschland eher rudimentär ausgestalteten Sicherungsinstrumentarien erst durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine Konkretisierung erfahren. Angesichts der kontroversen Judikate einzelner Senate sind allerdings noch längst nicht alle offenen Fragen beantwortet.

Die Belehrung soll dem Beschuldigten sein Konsultationsrecht bewusst machen. Zu seinem Schutz gehen beide Rechtsordnungen von seiner Unkenntnis aus und verpflichten die Ermittlungsbehörden zu ihrer Erteilung, selbst wenn er ein solches Wissensdefizit im Einzelfall nicht aufweist oder bereits verteidigt ist. In Deutschland belehrt der Ermittlungsrichter ihn zu Beginn seiner ersten Einvernahme nach § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO über das Schweige- und Verteidigerkonsultationsrecht. Diese Belehrungspflicht findet nach § 163a Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 Satz 2 StPO auch auf seine staatsanwaltschaftliche und polizeiliche Vernehmung Anwendung. Zuständig ist der jeweilige Vernehmungsbeamte. Inhaltlich hat die Belehrung dem Gesetzeswortlaut zu folgen, wobei geringfügige Abweichungen statthaft sind, wenn sie dadurch nicht mehrdeutig oder unvollständig wird. Die Belehrungspflicht sichert das Verteidigerkonsultationsrecht nicht vollständig, da ihre Entstehung an die erste Vernehmung des Beschuldigten durch das jeweilige Vernehmungsorgan geknüpft ist und nicht schon an seine Inculpation.⁴³ Lediglich nach § 114b Abs. 1 Satz 1 StPO muss er bereits bei seiner Verhaftung belehrt werden, um sich auf die Einvernahme durch den Haftrichter vorbereiten zu können.⁴⁴

Der Gesetzeswortlaut stellt die Belehrung des Beschuldigten über sein Recht auf Verteidigerbeistand allerdings bloß in Grundzügen dar.⁴⁵ Zahlreiche Detailfragen sind noch ungeklärt. So soll die Belehrungspflicht bei wiederholten Vernehmungen durch dasselbe Vernehmungsorgan ebenfalls gelten, wenn diese sich auf neue Tatsachen beziehen oder die bereits erteilte Belehrung lange zurückliegt. Der Hinweis auf die Beiordnung eines Pflichtverteidigers und den Verteidigernotdienst ist nach derzeit herrschender Ansicht nicht erforderlich, obwohl der 1. Senat des Bundesgerichtshofs ihn für geboten hält, wenn der Beschuldigte sein Recht wegen seiner finanziellen Verhältnisse nicht ausübt. Der 5. Senat erachtet ihn für erforderlich, wenn er seinen Konsultationswunsch explizit geäußert hat. Welche Anforderungen hieran im Einzelnen zu stellen sind, ist momentan noch ungeklärt. Infolge dieser Divergenzen ist die Reichweite der den Strafverfolgungsbehörden obliegenden Belehrungspflichten umstritten.⁴⁶ Das Schrifttum fordert zumindest ab dem Voll-

⁴³ Vgl. Heine/Ronzani/Spaniol, StV 1987, 74, 86.

⁴⁴ Siehe BT-Drucks. XVI/11644, S. 16 f.; BR-Drucks. 829/08, S. 20; Buckow, UHaft-RÄndG, S. 2.

⁴⁵ Vgl. dazu Bemann u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 83.

⁴⁶ Ausführlich dazu Kap. 2 IV.A.2.a). – Vgl. auch Prittwitz, FS Bemann, S. 596, 606.

zug von Untersuchungshaft eine Belehrung über die Verteidigernotdienste und eine Pflichtverteidigerbestellung nach §§ 140 Abs. 1 Ziff. 4, 141 Abs. 3 Satz 4 StPO, da nicht angenommen werden kann, dass Beschuldigte diese Möglichkeiten kennen.⁴⁷ Im Wege eines extensiven Verständnisses der Beschuldigtenvernehmung wird die Belehrungspflicht zudem auf andere Maßnahmen – wie die erkennungsdienstliche Behandlung nach § 81b StPO oder die Gegenüberstellung nach § 58 Abs. 2 StPO – ausgedehnt, die in engem Zusammenhang mit ihr stehen und die Selbstbelastungsfreiheit ebenso stark beeinträchtigen können.⁴⁸ In diesem Randbereich handhabt die Rechtsprechung die Belehrungs- und Handlungspflichten restriktiv und relativiert damit den Beschuldigtenschutz, indem sie den Ermittlungsbehörden einen weiten Beurteilungsspielraum zugesteht.⁴⁹

Das englische Recht sieht eine Belehrung des festgenommenen Beschuldigten über sein Recht auf Verteidigerbeistand erstmals unmittelbar nach seiner Ankunft auf der Polizeidienststelle nach p. 6.1 Code C vor. Zuständig hierfür ist nicht der Vernehmungsbefugte, sondern der *custody officer*.⁵⁰ Inhaltlich hat sie dem gesetzlich vorgeschriebenen Wortlaut exakt zu folgen. Danach ist der Beschuldigte davon in Kenntnis zu setzen, dass er jederzeit vertraulich einen unabhängigen Verteidiger konsultieren kann. Zugleich muss er über sein Recht auf Rechtshilfe und die Verteidigernotdienste informiert werden.⁵¹ Die Belehrung muss unzweideutig sein und darf ihn nicht von einer Rechtsausübung abhalten.⁵² Der *custody officer* hat ihn explizit zu fragen, ob er von seinem Konsultationsrecht Gebrauch machen möchte, und die Gründe einer ablehnenden Entscheidung zu dokumentieren. Damit knüpft das englische Recht die Belehrung über das Verteidigerkonsultationsrecht weder an den Zeitpunkt der Inculpation noch an den Beginn der Einvernahme, sondern an das Eintreffen auf der Polizeidienststelle.⁵³ Lediglich die Pflicht zur Belehrung des *volunteer* entsteht mit seiner Inculpation anlässlich einer Vernehmung.⁵⁴

Eine solche Differenzierung zwischen Beschuldigten in Freiheit und solchen in Polizeigewahrsam in Bezug auf die Belehrungspflicht ist dem deutschen Recht fremd.⁵⁵ Damit wird Beschuldigten in Gewahrsam ein zeitlicher Spielraum zur Realisierung einer Verteidigerkonsultation verschafft und der in Deutschland durch

⁴⁷ Eingehend dazu *Neuhaus*, StV 2010, 45, 46 ff.; *Weider*, StV 2010, 102, 103.

⁴⁸ Vgl. LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 137 Rn. 69.

⁴⁹ Krit. dazu *Beulke/Barisch*, StV 2006, 569, 570 f.

⁵⁰ Siehe ausführlich dazu Kap. 3 III.A.1.

⁵¹ Vgl. hierzu *Zander*, PACE 1984, Rn. 5-63; *Wolchover/Heaton-Armstrong*, (1991) CrimLR 232, 234 f.

⁵² Vgl. p. 6.4 Code C. – Siehe auch *Clark*, Investigation, Rn. 7.41.

⁵³ *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 197 f.; *Zander*, PACE 1984, Rn. 5-59; *Fenwick*, (1995) 59 JCL 198; *Wolchover/Heaton-Armstrong*, (1991) CrimLR 232, 234, 240 ff.

⁵⁴ Vgl. p. 3.21 Code C. Siehe dazu auch *Cape*, (2003) CrimLR 355, 363.

⁵⁵ Siehe dazu *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 607 Fn. 163.

die Äußerung des Konsultationswunsches zu Beginn der Vernehmung entstehende Zeitdruck vermieden. Anfänglich fallen beide Belehrungen zeitlich auseinander. Erst im weiteren Verfahren gleichen sich die Abläufe, denn auch in England ist der Beschuldigte zu Beginn und bei Fortsetzung jeder Einvernahme über sein Schweige- und Konsultationsrecht zu belehren. Im Gegensatz dazu statuiert das deutsche Recht eine zeitliche Koinzidenz zwischen ihnen, da die Entscheidung des Beschuldigten über die Ausübung seines Schweigerechts auch von der Beratung mit einem Verteidiger abhängt.⁵⁶ Das Vernehmungsverbot außerhalb von Polizeidienststellen stellt sicher, dass er erst nach seiner Belehrung durch den *custody officer* zum Tatvorwurf befragt wird. Weiterhin ist er vor jeder Haftprüfung, bei bestimmten Ermittlungsmaßnahmen und nach seiner Anschuldigung zu belehren. Zur Kompensation seines Wissensdefizits hängt auf jeder Polizeidienststelle zudem ein Plakat mit Informationen über seine Rechte aus, auch wenn der praktische Nutzen dieser Maßnahme eher bezweifelt wird.⁵⁷

Da die Belehrung des Beschuldigten noch keine hinreichende Gewähr für eine selbstbestimmte Ausübung seiner Rechte bietet,⁵⁸ sehen beide Rechtsordnungen bei Äußerung des Konsultationswunsches ferner polizeiliche Handlungspflichten vor. Insbesondere inhaftierte Beschuldigte sind für eine Rechtsausübung auf polizeiliche Unterstützung angewiesen.⁵⁹ Im deutschen Vorverfahren müssen die Beamten die Einvernahme des Beschuldigten so lange unterbrechen, bis er sich mit einem Verteidiger beraten konnte.⁶⁰ Sie müssen ihn aktiv bei der Herstellung des ersten Kontakts unterstützen und ihm die hierzu notwendigen Mittel zur Verfügung stellen. Außerhalb der regulären Geschäftszeiten haben sie gesteigerte Hilfspflichten. Der Bundesgerichtshof hat die Belehrungspflicht der Ermittlungsbehörden durch richterliche Rechtsfortbildung zu einer Pflicht erweitert, den Beschuldigten bei der Kontaktaufnahme mit einem Verteidiger zu unterstützen.⁶¹ Ein derart extensives Verständnis ist sachgerecht; die Belehrungspflicht allein reicht zur Verwirklichung des Verteidigerkonsultationsrechts noch nicht aus.

Im englischen Ermittlungsverfahren muss der *custody officer* dem Beschuldigten nach s. 58 (4) PACE 1984 i.V.m. p. 6.5 Code C unverzüglich den Zugang zu einem Verteidiger gestatten und ihm die zu seiner Auswahl erforderlichen Verzeichnisse

⁵⁶ Vgl. BGHSt 38, 372, 373; *Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO, § 136 Rn. 1, 10; *Rogall*, in: SK-StPO, § 136 Rn. 35; *KMR-StPO-Lesch*, § 136 Rn. 35; *KK-StPO-Diemer*, § 136 Rn. 14; *Beulke*, NStZ 1996, 257, 258; *Geppert*, FS Otto, S. 913, 916; *Spronken/Attinger*, Procedural Rights, S. 148.

⁵⁷ Siehe n. 6H Code C. – Siehe auch *Wolchover/Heaton-Armstrong*, (1991) CrimLR 232, 235; *Clark*, Investigation, Rn. 7.41; *Fenwick*, (1995) 59 JCL 198, 199.

⁵⁸ Vgl. dazu *Strate/Ventzke*, StV 1986, 30, 32; *Clark*, Investigation, Rn. 7.10.

⁵⁹ Siehe *Fenwick*, (1995) 59 JCL 198, 199.

⁶⁰ Vgl. hierzu Kap. 2 IV.A.2.b).

⁶¹ Siehe *Geppert*, FS Otto, S. 913, 918 f.; *Beulke/Barisch*, StV 2006, 569; *Schneider*, Jura 1997, 131, 135.

zur Verfügung stellen. Kann der Beschuldigte keinen Verteidiger erreichen, muss er auf seinen Wunsch den örtlichen Verteidigernotdienst verständigen und ihn auf die Möglichkeit einer telefonischen Rechtsberatung hinzuweisen. Bezogen auf konkrete Unterstützungsmaßnahmen hat er einen Entscheidungsspielraum. Welche Maßnahmen zur Unterstützung des Beschuldigten im Einzelnen angezeigt sind, lässt sich weder der deutschen Judikatur⁶² noch den Vorgaben des PACE 1984 entnehmen. In beiden Rechtsordnungen muss die Vernehmung unterbrochen oder vertagt werden, bis der Beschuldigte sich mit einem Verteidiger beraten konnte. Erst danach darf eine Fortsetzung erfolgen. Waren die Konsultationsbemühungen erfolglos, darf die Vernehmung im deutschen Recht ausnahmsweise nach einer erneuten Belehrung des Beschuldigten über sein Konsultationsrecht fortgesetzt werden. Im Übrigen sind die Anforderungen hieran umstritten. Während der 5. Senat des Bundesgerichtshofs eine Fortsetzung für zulässig erachtet, wenn der Beschuldigte bei der Kontaktaufnahme unterstützt worden ist und auf eine weitere Rechtsausübung ausdrücklich verzichtet, gilt dies nach dem 1. Senat bereits, wenn er nach einer Bedenkzeit nicht mehr auf einer Verteidigerkonsultation beharrt.

In England unterliegen die englischen Ermittlungsbeamten nach p. 6.6 Code C einem Vernehmungsverbot, bis der Beschuldigte einen Verteidiger konsultieren konnte, sofern nicht ein förmlicher Aufschub angeordnet ist, ein Abwarten die Ermittlungen verzögern würde, der Beschuldigte wieder aus dem Gewahrsam entlassen werden muss oder aufgrund eines eigenverantwortlichen Entschlusses⁶³ nicht mehr an seinem Konsultationswunsch festhält. Der zuletzt genannte Ausnahmetatbestand gilt als Schwachstelle des Beschuldigtenschutzes, da er keine weiteren Anforderungen an eine Fortsetzung der Vernehmung stellt.⁶⁴ Zur Durchsetzung seines Verteidigerkonsultationsrechts kann sich der Beschuldigte auch auf sein Schweigerecht berufen. Die Nachteile dieses Druckmittels wurden aber bereits an anderer Stelle erläutert.⁶⁵ Da das englische Recht sein Schweigen auch in diesem Fall nachteilig bewertet, nimmt es diesem Druckmittel viel von seiner Effektivität.⁶⁶ Erfolgt die staatliche Verteidigerbestellung kurz vor einer anstehenden Ermittlungsmaßnahme, kann es zu einem zeitlichen Engpass kommen, denn dem Verteidiger ist ausreichend Zeit und Gelegenheit zur Einarbeitung zu geben.⁶⁷ Je dringender die Ermittlungsmaßnahmen sind, an denen der Beschuldigten mitwirken soll, desto mehr verschärft sich dieser Zeitdruck. Dies gilt vor allem für die richterliche Vernehmung eines verhafteten Beschuldigten, die zwingend im Verlauf des

⁶² Ebenfalls i.d.S. *Schneider*, Jura 1997, 131, 135.

⁶³ Vgl. dazu CA, *R. v. Hughes*, (1988) CrimLR 519, 520.

⁶⁴ Siehe *Fenwick*, (1995) 59 JCL 198, 201.

⁶⁵ Vgl. dazu Kap. 2 IV.A.2.b) und Kap. 3 IV.A.2.b).

⁶⁶ Bei p. 6.6 (b) Code C ist eine nachteilige Würdigung seines Aussageverhaltens nicht zulässig. Vgl. *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 124; *Jackson*, (2001) 5 IJEP 145, 149 f.

⁶⁷ Siehe dazu IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 527.

Tages nach der Festnahme erfolgen muss und der Ausübung des Konsultationsrechts damit eine zeitliche Grenze setzt. Das englische Recht kompensiert diesen Zeitdruck mit der Figur des *custody officer* als zentralem Element des Individualrechtsschutzes.⁶⁸ Dieser überwacht, ob den Anforderungen an eine Vernehmung des Beschuldigten und seinen Gewahrsam entsprochen wird, sorgt für sein Wohlergehen und ermöglicht ihm die Kontaktaufnahme mit einem Verteidiger.⁶⁹ Seine personale Distanz zu den ermittelnden Beamten bietet eine bessere Gewähr für die Realisierung der Beschuldigtenrechte.⁷⁰ Geraten Kontaktaufnahmeversuche jedoch in Konflikt mit den zeitlichen Grenzen des Polizeigewahrsams, geht die Vernehmung der Rechtsausübung vor.

Die Erteilung der Belehrung und der Inhalt jeder Vernehmung des Beschuldigten sind in beiden Rechtsordnungen schriftlich zu dokumentieren und von ihm gegenzeichnen zu lassen. In England sind darüber hinaus alle Konsultationswünsche wie die Gründe eines Rechtsverzichts zu protokollieren. Die Dokumentationspflichten dienen ebenfalls dem Beschuldigtenschutz, sie sollen schließlich eine Überprüfung und Korrektur seiner Einlassungen ermöglichen.⁷¹ Konnte die Vernehmung früher ohne Angabe von Gründen fortgesetzt werden, ist heute zu prüfen, ob die Willensänderung des Beschuldigten auf einer sorgfältigen Interessenabwägung beruht. Bei einem leichtfertigen Verzicht darf die Vernehmung nicht fortgesetzt werden.⁷² Im Bereich der mittleren bis schweren Kriminalität gelten zudem technische Aufzeichnungspflichten, um die polizeiliche Beschuldigtenvernehmung transparenter und kontrollierbarer zu machen und auch den Inhalt von Spontanäußerungen und informatorischen Befragungen zu erfassen.⁷³ Allerdings vermitteln Vernehmungsprotokolle oft kein wirklichkeitstreuere Bild der Beschuldigtenvernehmung, da sie die Interaktion mit den Vernehmungsbeamten und die Atmosphäre sprachlich nicht treffend schildern können und Aussagen des Beschuldigten verkürzt, sinnverfälscht oder missverständlich aus der durch die Ermittlungshypothese geprägten Sicht der

⁶⁸ Vgl. *Reiner/L. Leigh*, in: McCrudden/Chambers (Hrsg.), *Rights*, S. 69, 96; *Sanders* u.a., *Assistance*, S. 3.

⁶⁹ Siehe *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 169; *Hucklesby*, (2004) *CrimLR* 803, 811; *Reiner/L. Leigh*, in: McCrudden/Chambers (Hrsg.), *Rights*, S. 69, 96; *Maguire*, (1988) 28 *BJ Crim* 19, 21; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), *Criminal Procedure*, S. 39, 82.

⁷⁰ Vgl. dazu *Cape/Hodgson*, in: Cape u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 219, 220 f.; *McConville/Sanders/Leng*, *Prosecution*, S. 41 f.; *Sanders* u.a., *Assistance*, S. 3; *Clark*, *Investigation*, Rn. 7.11; *L. Leigh*, (1985) *PL* 413, 414.

⁷¹ Vgl. *CA, R. v. Canale*, (1990) 91 *CrAppR* 1, 2, 5; *R. v. Ward*, (1993) 1 *WLR* 619, 681, *R. v. Keenan*, (1989) 3 *All ER* 598 und 604; *Clark*, *Investigation*, Rn. 7.02; *Dixon* u.a., (1990) 1 *P & S* 115, 116 ff., 128.

⁷² Krit. dazu *Baldwin/Moloney*, in: HMSO (Hrsg.), *RCCJ No. 3*, S. 53, 60 ff., 64 ff., 69; siehe auch *Heaton-Armstrong/Wolchover*, (1992) 156 *JP* 132, 133 f.

⁷³ Vgl. *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 1, 21; *Spronken/Attinger*, *Procedural Rights*, S. 19, 68, 167.

Polizei wiedergeben.⁷⁴ Problematisch ist dies deshalb, weil sich der Inhalt einer Aussage des Beschuldigten nachträglich nicht mehr rekonstruieren lässt.⁷⁵

Ein entscheidender Faktor für die Verwirklichung des Konsultationsrechts sind schließlich die Verteidigernotdienste.⁷⁶ Ihre permanente Erreichbarkeit ist in beiden Rechtsordnungen sichergestellt, der Beschuldigte kann sie jederzeit telefonisch kontaktieren. Sie leisten ihm jedoch bloß eine erste rechtliche Beratung anlässlich einer anstehenden Ermittlungsmaßnahme. Im weiteren Verfahren übernehmen sie seine Verteidigung nicht. Die Notdienste erbringen auch keine kostenlose Rechtsberatung.⁷⁷ Zur Wahrung ihrer Unabhängigkeit obliegt ihre Organisation der Anwaltschaft und nicht dem Staat.⁷⁸ Insoweit wird die Anwaltschaft zur Erfüllung einer staatlichen Aufgabe, nämlich der Verwirklichung des Rechts auf Verteidigerbeistand, in Anspruch genommen.⁷⁹ Freiwillig mitwirkende Rechtsanwälte beraten Beschuldigte telefonisch und bei Bedarf in einem persönlichen Gespräch auf der Polizeiwache. Die dezentrale Organisation der Notdienste führt dazu, dass auf regionaler Ebene teilweise erhebliche Unterschiede in ihrer Organisation und Ausstattung bestehen.

Im Wesentlichen sehen beide Rechtsordnungen mit Belehrungs-, Informations-, Dokumentations- und Handlungspflichten ähnliche Instrumentarien vor. Insgesamt sind Zeitpunkt, Form und Inhalt dieser Pflichten im englischen Recht detaillierter geregelt als im deutschen Recht.⁸⁰ Dies dürfte daran liegen, dass sein Fokus weniger auf der normativen Ausgestaltung des Konsultationsrechts als vielmehr auf seiner Verwirklichung liegt.⁸¹ Zu diesem Zweck sieht es wiederholte Belehrungspflichten vor, die innerhalb kürzester Zeit zur Anwendung gelangen können. Die Belehrungs- und Handlungspflichten sowie die Mitwirkung des unabhängigen *custody officer* sollen zu einem transparenten Ermittlungsverfahren beitragen und das polizeiliche Handeln kontrollierbar machen, wobei eine solche Kontrolle vor allem auf Polizeidienststellen gewährleistet ist. Förmliche Vernehmungen sollen nur hier stattfinden, um den Beschuldigten vor einer missbräuchlichen Kompetenzausübung

⁷⁴ Vgl. BGHSt 20, 160, 163; *Schünemann*, Kriminalistik 1999, 146, 149; *ders.*, GedS Vogler, S. 81, 86, 88; *ders.*, GA 2008, 314, 332 f.; *Beulke*, FS Rieß, S. 3, 25; *Freysschmidt/Ignor*, NStZ 2004, 465, 468; *Baldwin*, in: HMSO (Hrsg.), RCCJ No. 2, S. 1, 4 f., 15 ff., 21 f.; *McConville/Sanders/Leng*, Prosecution, S. 57 ff., 78.

⁷⁵ Zur Zeugenvernehmung vgl. *Schünemann*, in: DAV (Hrsg.), Strafverteidigung, S. 827, 842; *ders.*, GA 2008, 314, 333; *ders.*, GedS Vogler, S. 81, 88, 86.

⁷⁶ Siehe dazu *Maguire*, (1988) 28 BJ Crim 19, 29 f., 32.

⁷⁷ Vgl. *I. Kilian*, in: DAV (Hrsg.), Strafverteidigung, S. 152, 166.

⁷⁸ Siehe *Walther*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 329, 343; *I. Kilian*, in: DAV (Hrsg.), Strafverteidigung, S. 152.

⁷⁹ Vgl. *E. Müller*, StV 1996, 358 ff.

⁸⁰ Vgl. *Cape* u.a., in: *ders.* u.a. (Hrsg.), Defence, S. 547, 555, 556; *Zander*, PACE 1984, Rn. 5-65; *Gomien*, (1987) NJHR 65, 66.

⁸¹ Siehe EGMR, *John Murray v. UK* (GC), 25.1.1996, 18731/91, *partly diss. op. Pettiti* and *Valticos*.

zu schützen und die Ausübung seiner Rechte sicherzustellen, da die zur Verwirklichung des Konsultationsrechts erforderlichen Einrichtungen hier vorhanden sind.⁸² Fehlurteile, die auf der Verwertung rechtswidriger Beweise beruhen, sollen so vermieden werden.⁸³ Zugleich schützt ein transparentes Verfahren auch die Polizei vor falschen Anschuldigungen, ihre Kompetenzen missbräuchlich ausgeübt zu haben.⁸⁴ Im Gegensatz dazu regelt das deutsche Recht nur grundlegende Belehrungspflichten, wobei die vorhandenen Regelungen den Ermittlungsbehörden wenig detaillierte Vorgaben bei der Erteilung der Belehrung machen.⁸⁵ Eine nähere Ausformung haben die Belehrungs- und Handlungspflichten hier vor allem seitens der Judikatur im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung erfahren. Erst im Zuge der Reform des Untersuchungshaftrechts im Jahr 2009 hat der Gesetzgeber zusätzliche Sicherungsinstrumentarien eingeführt. Die auf dem Einfluss des europäischen Rechts beruhende Pflicht zur Aushändigung des *letter of rights* soll die mündliche Belehrung verstärken. Allerdings scheint ihre Effektivität in der Praxis aufgrund der Ausnahmesituation des Beschuldigten eher zweifelhaft.⁸⁶

Die EMRK schreibt den Konventionsstaaten zur Verwirklichung der formellen Verteidigung keine bestimmten Sicherungsmaßnahmen vor, sondern räumt ihnen einen weiten Entscheidungsspielraum ein.⁸⁷ Die Ermittlungsbehörden sollen aber aktiv darauf hinwirken, dass der Beschuldigte von seinem Recht auf Verteidigerkonsultation und unentgeltlichen Verteidigerbeistand Kenntnis erlangt und sich über die Bedeutung seines Aussageverhaltens im Klaren ist.⁸⁸ Sie müssen sicherstellen, dass er die Belehrung über sein Konsultationsrecht versteht. Im Interesse einer effektiven Rechtsausübung ist die Belehrung rechtzeitig zu Beginn seiner Vernehmung oder einer anderen Maßnahme, an der er mitzuwirken hat, zu erteilen. Diesen Vorgaben werden die untersuchten Rechtsordnungen gerecht, indem sie die Belehrungspflicht an den Beginn der Vernehmung des Beschuldigten, seine Festnahme oder Ankunft auf der Polizeidienststelle knüpfen.⁸⁹ In einer konventionskonformen Auslegung bejaht die deutsche Rechtslehre auch eine Belehrung des

⁸² Siehe *Ashworth/Redmayne*, Criminal Process, S. 84 ff., 87 f., 89 ff.; *Hucklesby*, (2004) CrimLR 803, 810 f.; *Zander*, PACE 1984, Rn. 5-60; *Pearse/Gudjonsson*, (1996) 6 CBMH 231, 232, 237; *Zuckerman*, (1991) CrimLR 492, 496; *Clark*, Investigation, Rn. 7.02; *Dixon* u.a., (1990) 1 P & S 115, 116 ff., 128; *Maguire*, (1988) 28 BJ Crim 19, 21.

⁸³ Vgl. dazu *Hucklesby*, (2004) CrimLR 803, 813.

⁸⁴ CA in *R. v. Keenan*, (1989) 3 All ER 598 und 604; *R. v. Canale*, (1990) 91 CrAppR 1, 2, 5; *Clark*, Investigation, Rn. 7.03; *McConville*, (1992) CrimLR 532, 540 ff.; *Baldwin*, in: HMSO (Hrsg.), RCCJ No. 2, S. 1, 3; Justice (Hrsg.), Miscarriages of Justice, p. 2.17; *Zuckerman*, (1997) 31 Isr LR 590, 595; *Maguire*, (1988) 28 BJ Crim 19, 21, 33, 42.

⁸⁵ Siehe dazu *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 590.

⁸⁶ *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 23, 34; *Clark*, Investigation, Rn. 7.41.

⁸⁷ Vgl. *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 573, 578.

⁸⁸ Vgl. dazu Kap. 4 IV.A.2.

⁸⁹ Siehe dazu *Gollwitzer*, MRK/IPBPR, Art. 6 Rn. 209.

Beschuldigten über sein Recht auf unentgeltlichen Verteidigerbeistand.⁹⁰ Wünscht er eine anwaltliche Beratung, müssen ihm die Behörden die Kontaktaufnahme mit einem Verteidiger ermöglichen. Nach der Äußerung seines Konsultationswunsches darf er grundsätzlich nicht mehr vernommen werden, es sei denn, er verzichtet ausdrücklich auf eine weitere Rechtsausübung. Die Ermittlungsbehörden unterliegen auch aus konventionsrechtlicher Perspektive gewissen Handlungspflichten bei der Kontaktierung eines Verteidigers. Sie müssen diesem die Teilnahme an solchen Ermittlungsmaßnahmen gestatten, an denen sein Mandant mitwirken soll. Zur Organisation der Verteidigernotdienste lassen sich der EMRK und der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte keine Hinweise entnehmen, was sicher damit zusammenhängt, dass diese nicht den Vertragsstaaten, sondern der Anwaltschaft obliegt. Angesichts dieser marginalen Vorgaben geht der Schutz des Beschuldigten zur Sicherung formeller Verteidigung in der deutschen und englischen Strafprozessordnung über den Mindeststandard der EMRK hinaus.⁹¹

B. Mittelbare Wirkung der Verteidigerkonsultation

In beiden Rechtsordnungen bestimmt sich die Rechtsstellung des Beschuldigten anhand der ihm zustehenden materiellen Verfahrensrechte, die von ihm selbst wie auch seinem Verteidiger geltend gemacht werden können. Damit verwirklicht die formelle Verteidigung seine Teilhabe- und Gestaltungsrechte, unter denen das Schweigerecht an erster Stelle steht.⁹² Erst der Verteidiger ermöglicht es ihm, gemäß seiner Rechtsstellung als Verfahrenssubjekt am Strafprozess teilzuhaben und dessen Gang und Ergebnis zu beeinflussen.⁹³ Die Untersuchung hat gezeigt, dass die Rechtsstellung des Beschuldigten im Vorverfahren, verglichen mit seiner Position im Hauptverfahren, in beiden Ländern relativ schwach ist. Seine Teilhaberechte und die Befugnisse seines Verteidigers sind in erster Linie auf das gerichtliche Verfahren zugeschnitten, wohingegen er an den Ermittlungen nur punktuell teilhaben darf.⁹⁴ In England ist die Befugnis zur Teilhabe an den polizeilichen Ermittlungen sehr schwach ausgestaltet, da jede Seite ihre Recherchen hier selbstständig führen muss und eine Einflussnahme des Beschuldigten hierauf daher nicht vorgesehen ist. Als Vorstadium des Parteiprozesses wird das Ermittlungs-

⁹⁰ Vgl. auch *Wohlers*, FS Rudolphi, S. 713, 731.

⁹¹ Siehe dazu *Gomien*, (1987) NJHR 65, 66.

⁹² Vgl. *KMR-StPO-Lesch*, § 136 Rn. 37.

⁹³ BGHSt 38, 372, 374; *KMR-StPO-Lesch*, vor § 133 Rn. 33; *Poncet*, L'Accusé, S. 161, 162, 163 f.; *McConville/Baldwin*, (1982) 22 BJ Crim 165; *Tomkovicz*, Counsel, S. 49.

⁹⁴ Vgl. *Rieß*, FS RJA, S. 373, 396, 432, 435; *Deckers*, AnwBl. 1986, 60; *Krekeler*, AnwBl. 1986, 62; *Rogall*, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), II. Kolloquium, S. 75, 94; *Quedenfeld*, FG Peters, S. 215, 216 f., 229 ff.; *Gomien*, (1987) NJHR 65, 68; *N. Schmid*, FS Trechsel, S. 745, 760.

verfahren stark von Strafverfolgungsinteressen beherrscht, weshalb auch dem Verteidiger nur ein geringer Freiraum zur Einwirkung auf die Ermittlungen eingeräumt wird.⁹⁵ Das englische Recht gesteht ihm keine weiterreichenden Teilhaberechte als seinem Mandanten zu. Rechtsinhaber ist stets der Beschuldigte selbst, der das Handeln seines Verteidigers gegen sich gelten lassen muss. Unterschiede in der Reichweite ihrer Verfahrensrechte bestehen hier erst in der Hauptverhandlung, wo ein unverteidigter Angeklagter nicht dieselben Handlungsmöglichkeiten wie ein verteidigter Angeklagter hat.⁹⁶

In Deutschland kann der Beschuldigte seine Verfahrensrechte dagegen auch unabhängig von der Taktik seines Verteidigers ausüben.⁹⁷ Zugleich behält das deutsche Recht bestimmte Kompetenzen ausschließlich dem Verteidiger vor, wobei die Differenzierung zwischen Verfahrensrechten, die nur dem Verteidiger zustehen, und solchen, die seinem Mandanten und ihm gleichermaßen zustehen, teilweise als Verletzung der Chancengleichheit zwischen verteidigten und nicht verteidigten Beschuldigten angesehen wird.⁹⁸ Diese unterschiedliche Handhabung liegt jedoch daran, dass das deutsche Recht dem Verteidiger als Organ der Strafrechtspflege vertraut, seine Rechte nicht zu missbrauchen, während es von dem Beschuldigten die Gefahr einer Verdunkelung noch ungesicherter Beweise ausgehen sieht.⁹⁹ Im Vorverfahren verfügt der Verteidiger deshalb über ein Akteneinsichtsrecht sowie ein Anwesenheits- und Fragerecht bei der richterlichen Beschuldigten- und Zeugenvernehmung.¹⁰⁰ In einigen Bereichen stellen Rechtsprechung und Gesetzgebung ihn in den Dienst einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege und verpflichten ihn zu einer aktiven Mitwirkung am Verfahren.¹⁰¹ Insgesamt stehen unter diesem Aspekt beide Rechtsordnungen mit Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK im Einklang: Inhaber der Konventionsrechte ist zwar der Beschuldigte, er muss sich das Handeln seines Verteidigers aber zurechnen lassen, wenn es in seinem Einvernehmen erfolgt. Dies bedeutet keineswegs, dass die Ausübung einzelner Befugnisse nicht auch dem Verteidiger vorbehalten werden kann, wenn öffentliche Interessen dies fordern.

⁹⁵ Siehe *Cape*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 99, 103; *Cape/Hodgson*, in: *Cape u.a.* (Hrsg.), *Suspects*, S. 59, 71; *Damaška*, *ZStW* 90 (1978), 829, 833.

⁹⁶ Hierzu Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 22-17.

⁹⁷ Dazu *Weigend*, in: *ders. u.a.* (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 9, 20.

⁹⁸ Siehe dazu *Schroeder*, *NJW* 1987, 301, 303; *Welp*, *FG Peters*, S. 309, 313; *Kos-Rabcewicz-Zubkowski*, *FS Oehler*, S. 345, 354.

⁹⁹ Vgl. *Kos-Rabcewicz-Zubkowski*, *FS Oehler*, S. 345, 354.

¹⁰⁰ Siehe dazu *Hamm*, *NJW* 1993, 289, 294.

¹⁰¹ Dies zeigt sich im Bereich der Konfliktverteidigung und der Widerspruchslösung. Siehe *BGHSt* 38, 214, 225 f.; 38, 111, 115; *BGH NJW* 2001, 1956 f.; *OLG Hamburg NJW* 1998, 621, 622; *Roxin*, *FS Hanack*, S. 1, 4 f.; *Hamm*, *FS Lüderssen*, S. 717, 722; *LR-StPO-Kühne*, *Einl. J Rn.* 104.

1. Aussagefreiheit

Mit dem Schweigerecht und der Selbstbelastungsfreiheit schützen beide Rechtsordnungen den Beschuldigten vor dem hoheitlichen Zwang, sich selbst belasten zu müssen. Er darf nicht gezwungen werden, an der Aufklärung des Tatgeschehens aktiv mitzuwirken. Vielmehr kann er sich der Sachverhaltsaufklärung unter Berufung auf sein Schweigerecht verschließen.¹⁰² Seine Aussagefreiheit kann aber nicht nur durch Gewalt und Zwang, sondern auch durch Manipulationen beeinträchtigt werden. Die Verwirklichung beider Rechte wird durch die Belehrungspflicht der Strafverfolgungsbehörden gesichert. Eine Berufung des Beschuldigten auf sein Schweigerecht müssen die Ermittlungsbeamten respektieren. Umgekehrt müssen sie ihm auf seinen Wunsch hin bereits im Ermittlungsverfahren rechtliches Gehör gewähren, denn im Hauptverfahren dürfen lediglich solche Tatsachen und Beweise verwertet werden, zu denen er Stellung nehmen konnte.

Nach deutschem Recht darf das vollständige Schweigen eines sich erst später zur Sache einlassenden Beschuldigten trotz eindeutiger belastender Umstände nicht als Indiz für seine Schuld im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung nach § 261 StPO herangezogen werden.¹⁰³ Zur Gewährleistung des Schweigerechts wird seine Entscheidungsfreiheit bei jeder Vernehmung in vollem Umfang gesichert. Er braucht sich nicht schon bei seiner ersten Einvernahme zur Vermeidung negativer Schlussfolgerungen zur Sache einzulassen. Müsste er befürchten, sein Schweigen könnte zu seinen Lasten gewertet werden, stünde er unter einem erheblichen psychischen Druck.¹⁰⁴ Er darf sein Aussageverhalten jederzeit ändern.¹⁰⁵ Lediglich bei einem Teilschweigen oder partiellen Schweigen darf sein Aussageverhalten als ungeschriebene Beweiswürdigungsregel berücksichtigt werden, wenn wegen der konkreten Umstände eine Einlassung gerade zu erwarten war und keine anderen Gründe hierfür als seine Schuld ersichtlich sind, weil er sich damit selbst zum Beweismittel macht.¹⁰⁶ Aufgrund der freien richterlichen Beweiswürdigung kann das erkennende Gericht nicht daran gehindert werden, hierbei auch sein Aussageverhalten im Ermittlungsverfahren zu berücksichtigen.¹⁰⁷ Der Zeitpunkt, in dem er einen entlastenden Umstand erstmals geltend macht, darf nicht zu seinen Lasten gewertet werden. Erst wenn sein Vorbringen in der Hauptverhandlung derart spät erfolgt, dass sich die Frage aufdrängt, warum er es nicht bereits früher geltend gemacht hat,

¹⁰² Siehe dazu OLG Köln NStZ 1991, 52, 53.

¹⁰³ Vgl. auch Kap. 2 IV.B.1. – Siehe auch BVerfG NStZ 1995, 555; BGHSt 20, 281, 282 f.; 25, 365, 368; 32, 140, 144 f.; 38, 302, 305.

¹⁰⁴ Vgl. auch BVerfG NStZ 1995, 555; BGHSt 20, 281, 283; 38, 302, 305.

¹⁰⁵ Vgl. BGHSt 1, 337, 338.

¹⁰⁶ Siehe dazu BGHSt 20, 298, 299, 300; BGH NStZ 2003, 45; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, § 261 Rn. 17; *Peukert*, EuGRZ 1980, 247, 261.

¹⁰⁷ EGMR, *John Murray v. UK* (GC), 25.1.1996, 18731/91, § 66; *Zander*, FS Williams, S. 344, 355; *L. Leigh*, in: Weissbrodt/Wolfrum (Hrsg.), Fair Trial, S. 645, 660.

und Zweifel an seinem Wahrheitsgehalt bestehen, kann es als bloße Schutzbehauptung angesehen werden. Aus seiner Weigerung, an der Tataufklärung mitzuwirken und seinen Verteidiger von der Schweigepflicht zu entbinden, dürfen keine belastenden Schlüsse gezogen werden.¹⁰⁸ Eine Weigerung kann jedoch zu seinen Lasten gehen, wenn er den Inhalt des Verteidigergesprächs zum Beweisgegenstand gemacht hat und der Verteidiger dessen Richtigkeit bestätigen soll.¹⁰⁹ Entscheidet er sich nämlich für eine Sacheinlassung, macht er sich mit seinem Aussageverhalten selbst zum Objekt richterlicher Beweiswürdigung.

Im Gegensatz hierzu ist es englischen Gerichten nach ss. 34 bis 37 CJPOA 1994 gestattet, auch ein vollständiges Schweigen des Beschuldigten bei seiner polizeilichen Vernehmung im Ermittlungsverfahren als Indiz für seine Schuld zu werten, wenn aufgrund der Umstände eine Erklärung von ihm erwartet werden durfte.¹¹⁰ Der Richter hat die Geschworenen auf diese Möglichkeit aufmerksam zu machen und sie darüber zu belehren, dass das Schweigen des Beschuldigten nur dann als Indiz für seine Schuld verwertet werden darf, wenn sie davon überzeugt sind, dass es sich bei seiner schuldhaften Tatbegehung um die einzige Erklärung für sein Aussageverhalten handelt.¹¹¹ Das Schweigerecht steht in enger Verbindung mit dem Recht auf Verteidigerbeistand, da mit der Gefahr einer ungewollten Selbstbelastung auch das Bedürfnis nach dem Beistand eines Verteidigers wächst.¹¹² Nachteilige Schlüsse dürfen daher nicht gezogen werden, wenn er vor seiner Befragung keine Gelegenheit zur Kontaktierung eines Verteidigers hatte.¹¹³ Sie ist heute erst möglich, nachdem einem Beschuldigten in Polizeigewahrsam der Zugang zu einem Verteidiger gestattet worden ist. Die nachteilige Würdigung seines Schweigens schränkt sein Schweigerecht ein und belastet ihn mit dem Risiko einer verspäteten Geltendmachung entlastender Umstände.¹¹⁴ Allerdings kann sein Schweigen auch einem anwaltlichen Rat folgen.¹¹⁵ Die Empfehlung des Verteidigers an den Beschul-

¹⁰⁸ Eine solche Würdigung liefe den an eine effektive Verteidigung zu stellenden Anforderungen zuwider. Vgl. BGHSt 45, 367, 370 f. sowie 45, 363, 364 f., 367, 370.

¹⁰⁹ Siehe dazu BGHSt 20, 298, 300 f.; 45, 367, 370.

¹¹⁰ Siehe EGMR, *John Murray v. UK* (GC), 25.1.1996, 18731/91, § 66; *Choo/Nash*, (2003) 7 IJEP 31, 35.

¹¹¹ Hierzu *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), *Criminal Procedure*, S. 39, 65.

¹¹² Siehe dazu *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 602.

¹¹³ Vgl. EGMR, *John Murray v. UK* (GC), 25.1.1996, 18731/91, §§ 67 f.; *Cape*, (2003) CrimLR 355, 363; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), *Criminal Procedure*, S. 39, 64; *Choo/Nash*, (2003) 7 IJEP 31, 35 Fn. 27; *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, *Human Rights*, Rn. 5-40 mit Fn. 199; *Cooper*, (2006) 10 IJEP 60, 62 Fn. 13; *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 225; *Dennis*, (2002) CrimLR 25, 28.

¹¹⁴ Siehe *Dennis*, (1993) PL 291, 307; *Cape/Spronken*, in: Field/Pelser (Hrsg.), *Private*, S. 291, 297; *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 45, 49; *Bridges*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 137, 148.

¹¹⁵ Vgl. dazu EGMR, *Condrón v. UK*, 2.5.2000, 35718/97, § 60; *Lord Bingham in CA, R. v. Argent*, (1997) 2 CrAppR 27, 33; *R. v. Condrón and Condrón*, (1997) 1 WLR 827, 828, 837 f.; *Cape*, (2004) CrimLR 401, 413; *ders.*, (1996–1997) 1 IJEP 386, 394, 396 ff.; *Cooper*, (2006) 10 IJEP 60, 62; *Brookman/Pierpoint*, (2003) 42 How JCI 452, 454.

digten, sich hierauf zu berufen, steht nachteiligen Schlussfolgerungen nicht entgegen, da sie ebenso auf Sachgründen wie taktischen Erwägungen beruhen kann.¹¹⁶ Entspricht sein Schweigen einem ihm aus objektiv nachvollziehbaren Gründen erteilten anwaltlichen Rat, darf ihm daraus kein Nachteil entstehen.¹¹⁷ Das Gericht darf sein Schweigen jedoch nachteilig auslegen, wenn es davon überzeugt ist, dass nicht die Empfehlung des Verteidigers, sondern vielmehr die Tatsache, dass er keine andere plausible Erklärung hatte, der wahre Grund hierfür ist.¹¹⁸ Die Geschworenen haben darüber zu befinden, ob die anwaltliche Empfehlung der wahre Grund seines Schweigens oder nur ein vorgeschobener Rechtfertigungsgrund ist.¹¹⁹ Dabei ist sein Aussageverhalten nicht qualitativ danach zu bewerten, ob es vernünftig von ihm war, einem anwaltlichen Rat zu folgen. Vielmehr verbieten sich nachteilige Schlüsse bereits, wenn Kausalität tatsächlich gegeben war. Um dies beurteilen zu können, muss die Verteidigung dem Gericht jedoch die Gründe für das Schweigen erläutern.¹²⁰ Der Beschuldigte muss die vertrauliche Kommunikation mit seinem Verteidiger unter Verzicht auf sein Schweigerecht im Zeugenstand preisgeben und seinen Verteidiger von dessen Schweigepflicht und Zeugnisverweigerungsrecht entbinden.¹²¹ Darüber hinaus kann die Anklage sie beide ins Kreuzverhör nehmen und die auf diese Weise erlangten Informationen verwenden.¹²² Diese Regelung kodifiziert die vorherrschende Auffassung, dass eine unschuldige Person mit den Polizeibehörden kooperiert, während sich ein wirklich Schuldiger auf sein Schweigerecht beruft. Ihrer *ratio* nach soll sie ein überraschendes Verteidigungsargument, das schon im Ermittlungsverfahren hätte geltend gemacht werden können, vermei-

¹¹⁶ Vgl. CA, *R. v. Turner*, (2004) 1 All ER 1025, 1032, *R. v. Howell*, (2005) 1 CrAppR 1, 13 f.; *R. v. Knight*, (2004) 1 CrAppR 117, 118, 125 f.; *R. v. Condron and Condron*, (1997) 1 WLR 827, 828, 837 f.; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 232; Archbold, Criminal Practice, Rn. 10-139; *Cooper*, (2006) 10 IJEP 60, 67; *Dennis*, (2002) CrimLR 25, 33; *Easton*, (1998) 2 IJEP 109, 115 f., 119; LAG (Hrsg.), *Miscarriages of Justice*, S. 6.

¹¹⁷ CA, *R. v. Howell*, (2005) 1 CrAppR 1, 10; *R. v. Turner*, (2004) 1 All ER 1025, 1032; *R. v. Knight*, (2004) 1 CrAppR 117, 118; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 140.

¹¹⁸ Siehe EGMR, *Condron v. UK*, 2.5.2000, 35718/97, §§ 60 f.; CA, *R. v. Cowan, Gale and Ricciardi*, (1996) QB 373 f., 376; Archbold, Criminal Practice, Rn. 10-142; *Cooper*, (2006) 10 IJEP 60, 66 f.

¹¹⁹ Siehe EGMR, *Beckles v. UK*, 8.10.2002, 44652/98, §§ 62, 64.

¹²⁰ Siehe EGMR, *Condron v. UK*, 2.5.2000, 35718/97, § 60; CA, *R. v. Roble*, (1997) CrimLR 449; Archbold, Criminal Practice, Rn. 10-139; *Cape*, (1996–1997) 1 IJEP 386, 397, 402; *Choo/Nash*, (2003) 7 IJEP 31, 36; *Dennis*, (2002) CrimLR 25, 34 f.; *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 45, 50.

¹²¹ Siehe *R. v. Condron and Condron*, (1997) 1 WLR 827, 828, 837; *R. v. Roble*, (1997) CrimLR 449; Archbold, Criminal Practice, Rn. 10-140; *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 285, 289; *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 231 f.; *Easton*, (1998) 2 IJEP 109, 118; *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 127; *ders.*, *Defending Suspects*, Rn. 5.103; *ders.*, (1996–1997) 1 IJEP 386, 397, 399; *Choo/Nash*, (2003) 7 IJEP 31, 36; *Dennis*, (2002) CrimLR 25, 35; LAG (Hrsg.), *Miscarriages of Justice*, S. 6.

¹²² Vgl. EGMR, *Condron v. UK*, 2.5.2000, 35718/97, § 60; *Dennis*, (2002) CrimLR 25, 35; *Easton*, (1998) 2 IJEP 109, 118.

den, um Unschuldige aus dem Strafverfolgungsprozess herausfiltern und einer Aussage des Beschuldigten rechtzeitig vor der Hauptverhandlung nachgehen zu können.¹²³

Die Kodifizierung hat letztlich die bereits geübte Praxis der Beweiswürdigung auf eine gesetzliche Grundlage gestellt. Dennoch hat der CJPOA 1994 das Kräfteungleichgewicht in der Vernehmungssituation weiter verschärft,¹²⁴ da die Ziehung nachteiliger Schlussfolgerungen zu einer Verurteilung des Beschuldigten führen kann, selbst wenn die vorhandenen Beweise nicht ausgereicht hätten, das Gericht von seiner Schuld zu überzeugen.¹²⁵ Mangels einer einheitlichen Rechtsprechung ist es für den Verteidiger schwierig, seinem Mandanten eine Sacheinlassung oder Ausübung seines Schweigerechts zu empfehlen, da er stets in Erwägung ziehen muss, ob ein Schweigen mit einem von den Gerichten akzeptierten Grund gerechtfertigt werden kann.¹²⁶ Eine in der ersten Vernehmung noch als nebensächlich erscheinende Tatsache kann im Lichte des Tatsachenvortrags der Anklage in der Hauptverhandlung von Bedeutung sein. Über die Ausübung seines Schweigerechts kann der Beschuldigte nur in Kenntnis aller relevanten Umstände entscheiden.¹²⁷ Trotz der fundamentalen Bedeutung seines Rechts auf Verteidigerbeistand kann er sich nicht mehr unbesehen auf den ihm erteilten Rat verlassen.¹²⁸ Es ist widersprüchlich, ihm einerseits ein solches Recht zu gewähren, ihn andererseits jedoch mit Nachteilen zu belasten, wenn er den anwaltlichen Rat befolgt. Dies schmälert seinen Wert erheblich, da der Verteidiger an einer proaktiven Wahrnehmung seiner Aufgaben gehindert und zu einer Kooperation mit den Ermittlungsbehörden gezwungen wird.¹²⁹ Weder der Verteidiger noch sein Mandant können sich jemals sicher sein, ob die anwaltliche Empfehlung nicht nachteilige Konsequenzen hat.¹³⁰

¹²³ HL, *R. v. Webber*, (2004) UKHL 1, pp. 16 f.; CA, *R. v. Howell*, (2005) 1 CrAppR 1, 11; *R. v. Horne*, (1990) CrimLR 188, 189; *Cooper*, (2006) 10 IJEP 60, 61; *Easton*, (1998) 2 IJEP 109, 114; *Dennis*, (2002) CrimLR 25, 33.

¹²⁴ Siehe dazu *Cape*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 107, 140.

¹²⁵ Vgl. hierzu *Cape/Hodgson*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 59, 69; *Sanders*, in: Eser/Rabenstein (Hrsg.), *Effizienz und Fairness*, S. 205, 211.

¹²⁶ *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 232 f.; *Heaton-Armstrong/Wolchover*, (1992) 156 JP 132, 149; *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), *Criminal Procedure*, S. 39, 66; *Easton*, (1998) 2 IJEP 109, 121; *B. Huber*, in: Perron (Hrsg.), *Beweisaufnahme*, S. 11, 57.

¹²⁷ Siehe dazu *Sanders/Bridges*, (1990) CrimLR 494, 497.

¹²⁸ Vgl. nur *Cape*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 99, 106 f.; *ders.*, (1996–1997) 1 IJEP 386, 398.

¹²⁹ *Cooper*, (2006) 10 IJEP 60, 61 f., 69; *Cape*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 99, 107; *ders.*, (2004) CrimLR 401, 413; *ders.*, (1996–1997) 1 IJEP 386, 398, 402; *Dennis*, (2002) CrimLR 25; *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 45, 50; *Sanders*, in: Eser/Rabenstein (Hrsg.), *Effizienz und Fairness*, S. 205, 212, 213; *Walther*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 329, 331.

¹³⁰ Siehe *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 223 ff., 233; *Azzopardi*, (2002) CrimLR 295, 299; *Cape*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 99, 107; *ders.*, IJEP 1 (1997), 386, 402; *B. Huber*, in: Perron (Hrsg.), *Beweisaufnahme*, S. 11, 25.

Infolge dieser Rechtslage hat sich die Verteidigungstaktik etabliert, der Polizei eine schriftliche Erklärung des Beschuldigten zu den ihm bekannten Tatsachen auszuhandigen, verbunden mit dem Hinweis, keine Fragen zu ihrem Inhalt zu beantworten.¹³¹ Damit erfüllt der Beschuldigte seine Darlegungspflicht zwar nachweislich, kann sich aber auch selbst belasten und sich vorschnell auf eine Verteidigungsstrategie festlegen.

Die EMRK gewährleistet dem Beschuldigten nicht explizit ein Schweigerecht. Ein faires Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK erfordert jedoch, dass der Staat den Schuldnachweis erbringt, ohne auf Tatsachen und Beweise abzustellen, die die Ermittlungsbehörden gegen den Willen des Beschuldigten erlangt haben. Auf seinen Wunsch ist ihm bereits im Ermittlungsverfahren rechtliches Gehör zu gewähren und Gelegenheit zu geben, zu den entscheidungsrelevanten Tatsachen und Beweisen Stellung zu nehmen. Sein Schweigen darf nur gewürdigt werden, wenn er entlastende Umstände trotz überwältigender belastender Beweise nicht vorgetragen hat.¹³² Zudem darf er nicht ausschließlich aufgrund einer nachteiligen Würdigung seines Schweigens verurteilt werden. Vielmehr müssen auch andere belastende Umstände den Schluss auf seine Schuld zulassen. Insoweit folgt der Gerichtshof der englischen Sichtweise: Danach darf das Gericht aus einem Schweigen des Beschuldigten bei seiner Vernehmung nachteilige Schlüsse ziehen, wenn sich dieses vernünftigerweise nur damit begründen lässt, dass er auf die ihm gestellten Fragen keine nachvollziehbare Erklärung hatte, die einem Kreuzverhör durch die Staatsanwaltschaft standgehalten hätte.¹³³ Es ist konventionskonform, wenn die Ausübung seiner Verfahrensrechte bei der Beweiswürdigung berücksichtigt wird.¹³⁴ Voraussetzung ist jedoch, dass ihm bereits im Ermittlungsverfahren Gelegenheit zu einer anwaltlichen Beratung gegeben worden ist. Ist ihm der Zugang zu einem Verteidiger in einer Situation, in der seine Verteidigungsrechte aufgrund einer nachteiligen Würdigung seines Schweigens dauerhaft beeinträchtigt werden können, nicht ermöglicht worden, verstößt dies gegen Art. 6 Abs. 1 und 3 lit. c EMRK.¹³⁵ Der Verzicht auf das *legal professional privilege* beeinträchtigt die Verfahrensgerechtigkeit hingegen nicht, da der Beschuldigte die Kommunikation mit seinem Verteidiger selbst zum Gegenstand seiner Verteidigung gemacht hat.¹³⁶

¹³¹ Vgl. CA, *R. v. Knight*, (2004) 1 CrAppR 117, 118, 123 f.; *R. v. Turner*, (2004) 1 All ER 1025, 1026, 1032; Archbold, Criminal Practice, Rn. 10-140; *Cape*, Defending Suspects, Rn. 5.148; *ders.*, (2004) CrimLR 401, 414; *ders.*, (1996-1997) 1 IJEP 386, 393; *Easton*, (1998) 2 IJEP 109, 121; *Dennis*, (2002) CrimLR 25, 32.

¹³² Zum Ganzen vgl. Kap. 4 IV.B.1.

¹³³ Siehe dazu EGMR, *Condrón v. UK*, 2.5.2000, 35718/97, §§ 56, 61; *Dennis*, (2002) CrimLR 25, 33; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 449 f.

¹³⁴ Vgl. dazu EGMR, *Saunders v. UK*, 17.12.1996, 19187/91, §§ 71 ff.; *John Murray v. UK* (GC), 25.1.1996, 18731/91, § 66.

¹³⁵ Vgl. dazu EGMR, *John Murray v. UK* (GC), 25.1.1996, 18731/91, §§ 66 ff., 70; *Averill v. UK*, 6.6.2000, 36408/97, §§ 44 ff., 48 ff., §§ 60 f.; *Magee v. UK*, 6.6.2000, 28135/95, §§ 38 ff.; Archbold, Criminal Practice, Rn. 1-199.

¹³⁶ Siehe dazu EGMR, *Condrón v. UK*, 2.5.2000, 35718/97, § 60.

Im deutschen Recht geht der Schutz des Schweigerechts über den Mindeststandard der EMRK hinaus, indem es an die Ziehung nachteiliger Schlüsse strenge Anforderungen stellt und eine solche nur bei einem Teilschweigen des Beschuldigten, nicht hingegen auch bei einem vollständigen Schweigen zulässt, da seine teilweise Einlassung die in tatsächlicher Hinsicht geforderte Bestätigung der aus dem Schweigen gezogenen Schlüsse bildet.¹³⁷ Während der britische Gesetzgeber die Umstände, unter denen das Gericht aus einem Schweigen des Beschuldigten Rückschlüsse auf seine Schuld ziehen darf, positiv geregelt hat, überlässt das deutsche Recht die Entscheidung hierüber dem erkennenden Richter. Berufte sich der Beschuldigte zur Durchsetzung seines Konsultationsrechts in der polizeilichen Vernehmung auf sein Schweigerecht, muss er bei einem vollständigen Schweigen keine Nachteile befürchten, wohingegen solch ein Verhalten in England zu seinen Lasten gewertet wird. Die Unterschiede zwischen dem inquisitorischen Modell, das eine freie Beweiswürdigung des Gerichts anerkennt, und dem adversatorischen System, das die Beweiswürdigung formalisiert und die aus dem Aussageverhalten zu ziehenden Schlüsse explizit benennt, werden allerdings immer feiner. Letztlich räumt das englische Recht dem Gericht keine weitergehenden Befugnisse ein als es im Rahmen der freien Beweiswürdigung nach deutschem Recht hat.¹³⁸

2. Akteneinsicht und Anwesenheit

Das Informationsdefizit des Beschuldigten kompensieren beide Rechtsordnungen mit unterschiedlichen Instrumentarien.¹³⁹ Während inquisitorische Systeme dem Beschuldigten ein Akteneinsichtsrecht gewähren, verpflichten adversatorische Modelle die Anklagebehörde zu einer Offenlegung gegenüber der Verteidigung.¹⁴⁰ Aufgrund der Waffengleichheit garantiert die EMRK dem Beschuldigten den gleichen Zugang zum Verfahrensstoff wie der Anklage. Da er dieses Recht aber erst mit Anklageerhebung selbst ausüben können muss, kann das nationale Recht es zuvor auch seinem Verteidiger vorbehalten. Eine Restriktion zur Geheimhaltung von Tatsachen und Informationsquellen ist zum Schutz von Sicherheitsinteressen, Zeugen sowie Ermittlungsmethoden oder -ergebnissen erlaubt, sofern die damit für den Beschuldigten verbundenen Nachteile kompensiert werden. Da die EMRK den Staaten mithin keine bestimmte Form der Informationsvermittlung vorgibt, sind verschiedene Modelle zulässig, weshalb sie ihre Pflichten mit dem Offenlegungsverfahren ebenso wie mit dem Akteneinsichtsrecht erfüllen.¹⁴¹

¹³⁷ Vgl. IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 449 f.; Gaede, StV 2003, 260 Fn. 3.

¹³⁸ Siehe dazu EGMR, *John Murray v. UK* (GC), 25.1.1996, 18731/91, § 54; Eser, (1997) 31 Isr LR 429; L. Leigh, in: Weissbrodt/Wolfrum (Hrsg.), Fair Trial, S. 645, 660.

¹³⁹ Siehe Stavros, Guarantees, S. 182; Welp, ZStW 90 (1978), 804, 808.

¹⁴⁰ Vgl. *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 23, 36.

¹⁴¹ Siehe dazu *van Dijk/Viering*, in: van Dijk u.a. (Hrsg.), Theory and Practice, S. 511, 581; *van Dijk, Accused*, S. 24; *Poncet, L'Accusé*, S. 143 f.

In Deutschland ist der Beschuldigte bei seiner Einvernahme über die Grundlagen des Tatvorwurfs zu unterrichten. Aus ermittlungstaktischen Gründen können aber bestimmte Tatsachen bis zum Abschluss der Ermittlungen geheim gehalten werden, wenn das öffentliche Interesse an der Aufklärung des Tatgeschehens dies rechtfertigt und dem Beschuldigten auch eine Einsichtnahme in die Ermittlungsakte wegen Gefährdung des Untersuchungszwecks nach § 147 Abs. 2 Satz 1 StPO versagt werden könnte.¹⁴² Daneben verfügt sein Verteidiger über ein Recht auf Einsicht in die Verfahrensakte, das die Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren allerdings einschränken kann, wenn der Untersuchungszweck hierdurch gefährdet werden würde. Ein sich selbst verteidigender Beschuldigter hat nach § 147 Abs. 7 Satz 1 StPO Anspruch auf Auskünfte und Abschriften, sofern sie für seine Verteidigung notwendig sind und den Untersuchungszweck nicht gefährden.

Einem Beschuldigten in Untersuchungshaft sind die für eine Freiheitsentziehung maßgebenden Gründe mitzuteilen, damit er ihre Rechtmäßigkeit überprüfen kann. Hiermit hat der Gesetzgeber der Judikatur des Gerichtshofs Rechnung getragen, die die frühere Praxis deutscher Gerichte, selbst darüber zu entscheiden, welche Akten Teile die Verteidigung einsehen darf, mit Blick auf die Waffengleichheit als konventionswidrig beanstandet hat.¹⁴³ Danach ist dem Verteidiger Einsicht in die Ermittlungsakte zur Überprüfung der Haft zu gewähren und einem sich selbst verteidigenden Beschuldigten entweder eine eigene Einsichtnahme zu gestatten oder ein Pflichtverteidiger beizuordnen.¹⁴⁴ Die Regel des § 147 Abs. 1 und 2 StPO, die dem Verteidiger erst nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens ein uneingeschränktes Akteneinsichtsrecht gewährt, ist dennoch konventionskonform.¹⁴⁵ Da die Konvention bloß fordert, dass die Akteneinsicht dem Beschuldigten vor Beginn der Hauptverhandlung gewährt wird, reicht es aus, wenn er nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens Gelegenheit hierzu hat.¹⁴⁶ Zudem ist auch die Beschränkung auf den Verteidiger konventionskonform, da der Gerichtshof die Verteidigung als Einheit betrachtet.¹⁴⁷ Der Beschuldigte ist dagegen nicht verpflichtet, entlastende Umstände schon vor Beginn der Hauptverhandlung darzulegen. Mit dem Abschluss

¹⁴² Vgl. dazu BGHSt 37, 48, 53; BGH NStZ 1990, 446, 447; *Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO, § 136 Rn. 13; LR-StPO-Gleiß, § 136 Rn. 22; *Wagner*, ZStW 109 (1997), 545, 573; KK-StPO-Diemer, § 136 Rn. 18. – A.A. KMR-StPO-Lesch, § 136 Rn. 9, 12, 44.

¹⁴³ Vgl. dazu EGMR, *Lietzow v. D.*, 13.2.2001, 24479/94, §§ 44, 46 f.; *Garcia Alva v. D.*, 13.2.2001, 23541/94, §§ 39, 41 f.; *Schöps v. D.*, 13.2.2001, 25116/94, §§ 44, 50 f.

¹⁴⁴ Vgl. BT-Drucks. XVI/13097, S. 1 f., 17; XVI/11644, S. 1 f., 12 f., 33 f.; BR-Drucks. 829/08, S. 2 f., 12, 48 f.; EGMR, *Foucher v. F.*, 17.2.1997, 22209/93, §§ 32 ff.; *Öcalan v. TRK*, 12.3.2003, 46221/99, §§ 160 ff.; LG Mainz NJW 1999, 1271 f.; LG Ravensburg NStZ 1996, 100 f.; EMRK/GG-O. Dörr, Kap. 13 Rn. 85; *Gollwitzer*, MRK/IPBPR, Art. 6 Rn. 182; KK-StPO-Laufhütte, § 147 Rn. 2; *Ambos*, ZStW 115 (2003), 583, 630.

¹⁴⁵ Siehe dazu *Gollwitzer*, MRK/IPBPR, Art. 6 Rn. 182.

¹⁴⁶ Vgl. *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 547, 557; *Gollwitzer*, MRK/IPBPR, Art. 6 Rn. 182.

¹⁴⁷ Krit. hierzu *Grabenwarter*, EMRK, § 24 Rn. 102 m.w.N.

der Ermittlungen hat er deshalb einen gewissen Informationsvorsprung, weil er seine Informationen und Verteidigungsstrategie noch bis zur Verhandlung zurückhalten kann.¹⁴⁸

Der englische Strafprozess kennt das Akteneinsichtsrecht dagegen nicht. Ein Beschuldigter in Gewahrsam hat ein Recht auf Information über die ihm zur Last gelegte Tat und die Gründe seiner Ingewahrsamnahme. Sein Verteidiger kann Einsicht in die Haftakte verlangen, um die Hintergründe seiner Festnahme zu eruieren. Zudem muss er Zugang zu den Protokollen und Tonbandaufzeichnungen der mit seinem Mandanten durchgeführten Vernehmungen bekommen. Einsicht in protokollierte Zeugenaussagen kann er dagegen nicht fordern.¹⁴⁹ Über die Grundlagen des Tatvorwurfs wird der Beschuldigte erstmals im Rahmen seiner förmlichen Anschuldigung schriftlich unterrichtet. Umfassende Kenntnis vom Tatvorwurf erlangt er jedoch erst im Offenlegungsverfahren, das als funktionales Äquivalent des deutschen Akteneinsichtsrechts gilt.¹⁵⁰ Anklage und Verteidigung müssen dem Gericht hier ihre Hypothese über das mutmaßliche Tatgeschehen präsentieren und ihr Tatsachen- und Beweismaterial offenlegen.¹⁵¹

Um den Beschuldigten zu einer frühzeitigen Kooperation mit den Ermittlungsbehörden und Preisgabe entscheidungsrelevanter Informationen zu veranlassen, kann ein verspätetes Vorbringen entlastender Umstände nachteilige Schlüsse zur Folge haben.¹⁵² Seitdem s. 34 (1) CJPOA 1994 dem Gericht solche Rückschlüsse untersagt, wenn die Ermittlungsbehörden ihn nicht über vorhandene Beweise informiert haben, hat sich die Methode der kontrollierten Mitteilung etabliert, wonach ihm Informationen zum Tatvorwurf nur soweit preisgegeben werden, wie deren Kenntnis zur Beantwortung der gestellten Fragen notwendig ist. Zwar genügt die Polizei mit der förmlichen Anschuldigung des Beschuldigten ihrer Pflicht nach Art. 6 Abs. 3 lit. a EMRK, diese Praxis scheint jedoch mit der Waffengleichheit und dem Recht auf Information über den Tatvorwurf unvereinbar zu sein. Indem sie dem Beschuldigten relevante Informationen nur sukzessive mitteilt, macht sie ihm eine effektive Verteidigung schwer.¹⁵³ Konventionswidrig ist es jedenfalls, ihn über den Tatvorwurf bewusst im Unklaren zu lassen.¹⁵⁴

¹⁴⁸ Siehe *Schünemann*, GA 2008, 314, 331; *Kohlbacher*, Verteidigungsrechte, S. 116.

¹⁴⁹ Vgl. *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 547, 557.

¹⁵⁰ *Ambos*, (2003) 3 ICLR 1, 15; *ders.*, ZStW 115 (2003), 583, 599; *Gaede*, *Fairness*, S. 243, 434; *Spronken/Attinger*, *Procedural Rights*, S. 202 f., 211 f.; *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 547, 557; *Kühne*, *Strafprozessrecht*, Rn. 1176; *Toney*, (2001) 5 IJEP 39, 48 f.; *B. Huber/Klumpe*, in: Hünerfeld (Hrsg.), *Zeugenschutz*, S. 31, 38.

¹⁵¹ Siehe *Weigend*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 9, 15; *Schünemann*, GA 2008, 314, 331.

¹⁵² Vgl. dazu *Cape/Hodgson*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 59, 60, 62.

¹⁵³ *EGMR, Foucher v. F.*, 17.2.1997, 22209/93, §§ 36, 38; *Toney*, (2001) 5 IJEP 39, 60; *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, *Human Rights*, Rn. 5-27.

¹⁵⁴ Siehe *Trechsel*, EMRK, S. 342 und *Bischofberger*, *Verfahrensgarantien*, S. 215.

Die formalisierte Offenlegung verschafft der Verteidigung noch keine Kenntnis von sämtlichen verteidigungsrelevanten Informationen, da die Staatsanwaltschaft ihr lediglich die Informationen weiterzugeben braucht, die die Polizei ihr übermittelt hat, deren Augenmerk selektiv auf der Erhebung von belastendem Material liegt.¹⁵⁵ Zudem muss sie nicht sämtliche Informationen zum Tatvorwurf darlegen, wenn Geheimhaltungsinteressen – etwa bei der Bekämpfung von Terrorismus und Organisierter Kriminalität – das Informationsbedürfnis des Beschuldigten überwiegen. Das *Public Interest Immunity*-Verfahren gilt – selbst wenn es unter Ausschluss des Beschuldigten und seines Verteidigers erfolgt – als konventionskonform, sofern der vorsitzende Richter das staatliche Geheimhaltungsbedürfnis überwacht.¹⁵⁶ Grundsätzlich hat die Anklage sämtliche Beweise offenzulegen. Eine Geheimhaltung ist ihr nur ausnahmsweise gestattet, wenn sie unbedingt geboten ist und die hiermit für den Beschuldigten verbundenen Nachteile durch einen *special advocate* kompensiert werden. Dieser soll die Geheimhaltung von Informationen im Interesse des Beschuldigten prüfen und hierzu Stellung nehmen. Die Rechtsprechung betrachtet die Verfahrensfairness nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK und die Verteidigungsgarantien von Art. 6 Abs. 3 lit. a bis c EMRK mit dessen Einsatz als gewahrt.¹⁵⁷ Allerdings werden hieran auch nicht von der Hand zu weisende Zweifel gehegt, da die Mitwirkung dieses Verteidigers letztlich dazu dient, zentrale Informationen und Beweise vor dem Beschuldigten geheim halten und sie trotzdem zu seinen Lasten im Strafprozess verwerten zu können.¹⁵⁸ Dadurch wird der Beschuldigte erheblich benachteiligt, da ihm die Möglichkeit, das Vorbringen der Gegenseite zur Kenntnis zu nehmen und sich damit dezidiert auseinanderzusetzen, genommen wird.¹⁵⁹ Aufgrund der absoluten Kommunikationssperre gegenüber dem Beschuldigten und seinem Verteidiger ist es dem *special advocate* oft nicht möglich, den Anklagevorwurf zu widerlegen und mit entlastenden Beweisen zu entkräften.¹⁶⁰ Folglich kann er nicht sämtliche Nachteile kompensieren, die für den Beschuldigten mit der Geheimhaltung entscheidungsrelevanter Informationen verbunden sind.¹⁶¹

¹⁵⁵ Vgl. *Sanders*, in: Eser/Rabenstein (Hrsg.), *Effizienz und Fairness*, S. 205, 213 f.; *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 573, 600.

¹⁵⁶ Vgl. EGMR, *Edwards and Lewis v. UK*, 22.7.2003, 39647/98 a.o., §§ 55 f.; *Jasper v. UK* (GC), 16.2.2000, 27052/95, §§ 54 ff., *Rowe and Davis v. UK* (GC), 16.2.2000, 28901/95, § 65.

¹⁵⁷ Siehe HL in *Secretary of State for the Home Department v. MB*, (2007) UKHL 46, pp. 85, 90.

¹⁵⁸ Zur Kritik vgl. *Chamberlain*, (2009) 28 CJK 314, 315 ff., 323 ff.; *Toney*, (2001) 5 IJEP 39, 60; IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 515.

¹⁵⁹ Siehe dazu *Bailey/Ching/Taylor*, *Legal System*, Rn. 14-073.

¹⁶⁰ Vgl. *Chamberlain*, (2009) 28 CJK 314, 320, 323 f.; *Redmayne*, (2004) CrimLR 441, 455; *Ip*, (2008) PL 717, 731.

¹⁶¹ Vgl. dazu *van Harten*, (2009) 13 IJEP 1, 26 f.; *Boon/Nash*, (2006) 9 *Legal Ethics*, 101, 106, 123.

Durch den einseitigen Kommunikationsfluss unterscheidet sich die Beziehung zwischen Beschuldigtem und *special advocate* grundlegend von dem herkömmlichen Verhältnis zwischen einem Verteidiger und seinem Mandanten.¹⁶² Der *special advocate* repräsentiert seine Interessen nur in der *ex parte*-Anhörung.¹⁶³ Im Übrigen ist er ihm weder verantwortlich noch handelt er für ihn, auch wenn er seine Anweisungen befolgen muss.¹⁶⁴ Die personelle Zweiteilung soll verhindern, dass der Beschuldigte Kenntnis von den zu schützenden Informationen erlangt, zugleich aber auch eine Wahrnehmung seiner Interessen gewährleisten.¹⁶⁵ Tatsächlich führt sie jedoch dazu, dass letztlich weder *special advocate* noch Verteidiger Kenntnis von allen relevanten Umständen haben.¹⁶⁶ Damit wird dem Beschuldigten eine effektive Verteidigung unmöglich gemacht, denn ihr Mehrwert liegt gerade darin, dass seine Tatsachenkenntnisse und die Rechtskenntnisse des Verteidigers in einer interessengerechten Abwehr des Tatvorwurfs verschmelzen.¹⁶⁷ Im Ergebnis ist der *special advocate* eine allgemeine Kontrollinstanz, die weniger dem Schutz des Beschuldigten als der Verwertung geheimer Informationen dient.

Daher hat der Beschuldigte im Vorverfahren nur ein eingeschränktes Akteneinsichts- und Informationsrecht, das der Verteidiger für ihn ausübt.¹⁶⁸ Erst nach Abschluss der Ermittlungen darf er die tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen des Tatvorwurfs auch selbst in Erfahrung bringen. Während sein Verteidiger in Deutschland Einsicht in die Verfahrensakte nehmen kann, sind im englischen Offenlegungsverfahren beide Parteien gleichermaßen verpflichtet, ihre Tatsachen und Beweise darzulegen. Zuvor partizipiert die Verteidigung nur begrenzt an den Informationen der Strafverfolgungsbehörden.¹⁶⁹ Während im englischen Prozess bestimmte Tatsachen und Beweise vor ihr geheim gehalten werden können, verfügen die Verfahrensbeteiligten in Deutschland aufgrund der angestrebten „Parität des Wissens“¹⁷⁰ über denselben Informationsstand. Dieser Unterschied beruht darauf, dass in Deutschland Berufsrichter über die Schuldfrage entscheiden, wohingegen in England hiermit Laienrichter befasst sind, die ebenfalls keine Kenntnis

¹⁶² Siehe dazu *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 285, 287 f.

¹⁶³ Siehe p. 7 (1) und (5) Sch. PTA 2005 und p. 76.24 Civil Procedure (Amendment No. 2) Rules 2005, SI 2005/656 (L.16); *Ip*, (2008) PL 717, 735; *Chamberlain*, (2009) 28 CJQ 314; *Boon/Nash*, (2006) 9 Legal Ethics, 101, 117 f.

¹⁶⁴ Vgl. *Boon/Nash*, (2006) 9 Legal Ethics, 101, 114, 116; krit. *Ip*, (2008) PL 717, 734 f.

¹⁶⁵ Vgl. *Redmayne*, (2004) CrimLR 441, 455.

¹⁶⁶ Siehe dazu *Boon/Nash*, (2006) 9 Legal Ethics, 101, 120.

¹⁶⁷ Dazu *Tomkovicz*, Counsel, S. 136.

¹⁶⁸ Vgl. BGHSt 29, 99, 101 ff., 106 f.; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 147 Rn. 99, 119, 132 ff.; KK-StPO-Laufhütte, § 147 Rn. 3, 15; *Kuhn*, Akteneinsicht, S. 47 ff., 52; *Bemmann* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 98; *Cape/Spronken*, in: Field/Pelser (Hrsg.), Private, S. 291, 311; *Welp*, FG Peters, S. 309, 312 ff., 315 ff.; *Beulke*, Verteidiger, S. 147 f.

¹⁶⁹ Siehe dazu *Weigend*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 9, 14.

¹⁷⁰ OLG Brandenburg NJW 1996, 67, 68; *Kuhn*, Akteneinsicht, S. 27; *Welp*, FG Peters, S. 309 f.

von den der Geheimhaltung unterliegenden Informationen haben dürfen. Soweit die Akteneinsicht staatliche Geheimhaltungsinteressen tangiert und eine Geheimhaltung von Informationen zum Schutz der Nachrichtendienste, verdeckter Ermittler, Vertrauenspersonen oder Informanten geboten ist,¹⁷¹ kann dem Beschuldigten und seinem Verteidiger die Einsichtnahme wegen einer Gefährdung des Untersuchungszwecks bis zum Abschluss der Ermittlungen versagt werden. Ausnahmsweise kann auch die Mitteilungsbefugnis des Verteidigers gegenüber seinem Mandanten eingeschränkt werden. Im Interesse einer effektiven Verteidigung soll zumindest er Kenntnis von diesen Umständen haben, da er die Besonderheiten des Falls und seine Bedürfnisse kennt, auch wenn er seinen Mandanten hiervon nicht unterrichten darf.¹⁷² Möglich ist dies aufgrund seiner Rechtsstellung als Organ der Strafrechtspflege. Um das Vertrauen seines Mandanten nicht zu gefährden, soll der Informationsfluss zwischen ihnen im Übrigen keinen Restriktionen unterliegen und ihr Wissensstand nicht differieren.¹⁷³ Im weiteren Verfahren lässt das deutsche Recht eine Geheimhaltung entscheidungsrelevanter Informationen daher kaum zu.

Das englische Recht hat sich mit der Figur des *special advocate* für eine Lösung entschieden, die das Vertrauensverhältnis zwischen dem Verteidiger und seinem Mandanten unangetastet lässt. Durch dessen Mitwirkung kann der Verteidiger die Interessen seines Mandanten unparteiisch wahrnehmen, ohne dem Beschuldigten geheime Informationen, über die das Gericht sonst ihn selbst unter Zusicherung der Vertraulichkeit in Kenntnis setzen müsste, preisgeben und somit gegen die Geheimhaltungspflicht gegenüber dem Gericht verstoßen zu müssen. Obwohl der *special advocate* ursprünglich nur in absoluten Ausnahmefällen tätig werden sollte, scheint sich das einstige Regel-Ausnahme-Verhältnis allmählich umzukehren.¹⁷⁴ Doch auch die Durchbrechungen, die der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafprozess erfahren hat, machen die Tendenz deutlich, dem Beschuldigten entscheidungsrelevante Informationen vorzuenthalten. Allerdings ist man hier bisher noch nicht dazu übergegangen, die Verwertbarkeit von Informationen und Beweisen aus der Hauptverhandlung in ein *ex parte*-Verfahren unter Ausschluss der Verteidigung und der Öffentlichkeit auszulagern.

Letztlich muss Folgendes gelten: Soll der Beschuldigte aufgrund von geheimen Informationen verurteilt werden, haben die Geheimhaltungsinteressen hinter einer effektiven Verteidigung zurückzutreten mit der Folge, dass er von den betreffenden Informationen in Kenntnis zu setzen ist. Sind die Geheimhaltungsinteressen hingegen so stark, dass er hiervon keine Kenntnis erlangen darf, dürfen sie nicht als

¹⁷¹ Siehe dazu *Kuhn*, Akteneinsicht, S. 37.

¹⁷² Vgl. dazu BGHSt 29, 99, 101 ff.; KK-StPO-*Laufhütte*, § 147 Rn. 15; *Kuhn*, Akteneinsicht, S. 48 ff. m.w.N.

¹⁷³ Dazu auch *Kuhn*, Akteneinsicht, S. 47 f.

¹⁷⁴ Siehe dazu *Corker/Parkinson*, Disclosure, Rn. 9.109; *Ip*, (2008) PL 717, 738 ff.; *Boon/Nash*, (2006) 9 Legal Ethics, 101, 105, 119; *Ip*, (2008) PL 717, 740 f.

Verurteilungsgrundlage herangezogen werden, da dies mit der EMRK unvereinbar wäre.¹⁷⁵ In Deutschland sind diese Grundsätze seit Überwindung des Inquisitionsprozesses anerkannt.¹⁷⁶ In England scheint dagegen die notwendige Sensibilität zu fehlen, solche Praktiken bereits ansatzweise zu verbieten.

Zur Anwesenheit ist der Beschuldigte im deutschen Ermittlungsverfahren nur bei der richterlichen Zeugen- und Sachverständigenvernehmung sowie Einnahme eines Augenscheins nach §§ 168c Abs. 2, 168d Abs. 1 Satz 1 StPO berechtigt. Bei einer Gefährdung des Untersuchungserfolgs kann er nach § 168c Abs. 3 StPO von der Teilnahme hieran ausgeschlossen und diese nur seinem Verteidiger gestattet werden. Während richterliche Untersuchungen parteiöffentlich sind, können polizeiliche und staatsanwaltschaftliche Ermittlungen unter Ausschluss der Verteidigung durchgeführt werden.¹⁷⁷ Zur Vermeidung einseitiger Beweisergebnisse garantiert die EMRK dem Beschuldigten ein Recht auf Befragung von Belastungszeugen und Ladung von Entlastungszeugen in Art. 6 Abs. 3 lit. d.¹⁷⁸ Kann ein Belastungszeuge in der Hauptverhandlung nicht erneut vernommen werden, ist im Ermittlungsverfahren zumindest dem Verteidiger die Anwesenheit zu gestatten und einem unverteidigten Beschuldigten ein Verteidiger zu bestellen.¹⁷⁹

Eine Verurteilung darf sich nicht allein auf die Aussage eines Zeugen stützen, den die Verteidigung nicht selbst zum Tatvorwurf befragen konnte. Der Bundesgerichtshof leitet hieraus ein Recht des Beschuldigten auf Konfrontation von Belastungszeugen ab, wonach die Strafjustizorgane alle zumutbaren Maßnahmen ergreifen müssen, um ihm zumindest einmal eine Zeugenbefragung zu ermöglichen.¹⁸⁰ Berufet sich ein Zeuge auf ein Zeugnis- oder Aussageverweigerungsrecht, muss das Gericht seine Glaubwürdigkeit anhand der übrigen Beweise sorgfältig prüfen.¹⁸¹ Grundsätzlich sind alle entscheidungsrelevanten Beweise einschließlich der Aussagen von Zeugen vor dem erkennenden Gericht in Anwesenheit des Beschuldigten zu erheben, damit er die von der Anklage eingeführten Beweise überprüfen und gegebenenfalls widerlegen kann.¹⁸² Sie dürfen verwertet werden, wenn eine Ver-

¹⁷⁵ Zum Ganzen vgl. auch IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 515.

¹⁷⁶ Vgl. dazu Kap. 1 II.A.

¹⁷⁷ Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 168c Rn. 2; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, § 18 Rn. 14; Beulke, in: Böttcher u.a. (Hrsg.), Verfassungsrecht, S. 1, 9; Hammerstein, FS Salger, S. 293, 295; Nelles, StV 1986, 74, 75; Richter II, NJW 1981, 1820, 1822 Müller-Dietz, ZStW 93 (1981), 1177, 1231; Bemann u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 90.

¹⁷⁸ Ausführlich hierzu Kap. 4 IV.B.2.

¹⁷⁹ Siehe dazu eingehend Kap. 2 III.B.1.c).

¹⁸⁰ Siehe BGH NSTZ 2009, 581; JR 2005, 247, 248 m. Anm. Esser, JR 2005, 248 ff.

¹⁸¹ Vgl. BVerfG NJW 2007, 204, 206 f.; BGH NSTZ 2009, 581; JR 2005, 247, 248.

¹⁸² EGMR, Kostovski v. NL, 20.11.1989, 11454/85, § 41; S. N. v. S., 2.7.2001, 34209/96, § 44; Barberà, Messegué and Jabardo v. E., 6.12.1988, 10590/83, § 78; Frowein/Peukert, EMRK, Art. 6 Rn. 167, 308; Reid, European Convention, Rn. IIA-072; Grabenwarter, EMRK, § 24 Rn. 113; Gaede, Fairness, S. 278 f., 320; L. Leigh, in: Weissbrodt/Wolfrum

kürzung der Verteidigungsrechte im Vorverfahren im weiteren Verlauf des Verfahrens kompensiert worden ist. Hatte der Beschuldigte hier keine Gelegenheit zur Befragung eines Zeugen, ist ihm eine solche im Hauptverfahren zu geben, wenn dessen Aussage in die Entscheidungsfindung einfließen soll. Dennoch steht die EMRK einer mittelbaren Einführung der Aussagen originärer Zeugen durch Beweissurrogate nicht *per se* entgegen.¹⁸³ Kann ein Zeuge nicht vernommen werden, weil er zwischenzeitlich verstorben, krank oder unauffindbar ist oder ein Zeugnis- oder Aussageverweigerungsrecht geltend macht, darf seine Aussage trotz unterbliebener Konfrontation zulasten des Beschuldigten verwertet werden, wenn sie durch andere Beweise bestätigt wird, nicht die alleinige Urteilsgrundlage ist und die Verfahrensfairness insgesamt gewahrt bleibt.¹⁸⁴ Während der Gerichtshof eine Beeinträchtigung des Beschuldigten bei Ausübung seines Konfrontationsrechts im Rahmen der Beweiswürdigung kompensiert, möchte das Schrifttum aufgrund der Nichtgewährung einer konfrontativen Zeugenbefragung ein Beweisverwertungsverbot annehmen, da er ihre Glaubwürdigkeit nicht überprüfen konnte.¹⁸⁵

Bei seiner Vernehmung kann der Beschuldigte nach §§ 168c Abs. 1, 163a Abs. 3 Satz 2 StPO die Anwesenheit eines Verteidigers schließlich verlangen, wenn sie von dem Staatsanwalt oder Ermittlungsrichter durchgeführt wird, nicht jedoch bei seiner polizeilichen Einvernahme.¹⁸⁶ Bisher wurde ein Anwesenheitsrecht mit der Begründung abgelehnt, dass es seine Vernehmung erschweren und die Aufklärung des Tatgeschehens verzögern würde, weil das Eintreffen des Verteidigers abgewartet werden müsste und dieser ihn in seiner Widerstandshaltung bestärken oder sonst in einer den Strafverfolgungsinteressen abträglichen Weise beeinflussen könnte.¹⁸⁷ In der Judikatur wird häufig argumentiert, der Beschuldigte könne sich zur Durchsetzung seines Konsultationsrechts auf sein Schweigerecht berufen und seine Aussage von der Beratung mit einem Verteidiger abhängig machen.¹⁸⁸ Dem ist jedoch

(Hrsg.), Fair Trial, S. 645, 658; *Nowicki*, (1996) 4 EJCLCJ 335, 346; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 626, 638; *ders.*, in: Maruhn (Hrsg.), Beweisrecht, S. 39, 52.

¹⁸³ Vgl. *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 638, 642; *ders.*, JR 2005, 248, 249; *Bischofberger*, Verfahrensgarantien, S. 164; *Reid*, European Convention, Rn. IIA-075; *Gaede*, Fairness, S. 279 f., 323.

¹⁸⁴ Siehe EGMR, *A. a.o. v. UK*, 19.2.2009, 3455/05, § 208; *van Mechelen a.o. v. NL*, 23.4.1997, 21363/93 a.o., §§ 55, 63; *Haefliger/Schürmann*, EMRK, S. 241; *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 6 Rn. 174; *Stavros*, Guarantees, S. 232, 238; *Gaede*, Fairness, S. 283 f.; *ders.*, StV 2006, 599, 602; *Kolb*, (2000) 21 HRLJ 348, 370; *Peukert*, EuGRZ 1980, 247, 258; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 647 ff., 651, 653, 654, 656, 674, 681 ff.

¹⁸⁵ Siehe EGMR, *Kostovski v. NL*, 20.11.1989, 11454/85, § 41; EKMR, *Mielke v. D*, 25.11.1996, 30047/96; *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 655; *Grabenwarter*, Verfahrensgarantien, S. 637; *ders.*, EMRK, § 24 Rn. 113.

¹⁸⁶ Hierzu bereits Kap. 1 I. – Vgl. auch BRAK (Hrsg.), StPÄG, S. 80.

¹⁸⁷ Siehe dazu BRAK (Hrsg.), StPÄG, S. 80; *Heine/Ronzani/Spaniol*, StV 1987, 74, 81; *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 606.

¹⁸⁸ Vgl. BGHSt 42, 170, 174; *Grote*, in: Weissbrodt/Wolfrum (Hrsg.), Fair Trial, S. 699, 721 f.; *Bemann* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 88.

entgegenzuhalten, dass das Schweigerecht zwar mittelbar eine solche Wirkung entfalten kann, seine eigentliche Funktion aber eine andere ist. Zudem soll gerade die Ausübung seines Konsultationsrechts ihn erst in die Lage versetzen, selbstbestimmt über sein Schweigerecht zu entscheiden.¹⁸⁹ Zur Rechtsdurchsetzung müsste er einen Weg beschreiten, den der Gesetzgeber so nicht vorgesehen hat, wobei sich auch nur wenige Beschuldigte dieses Zusammenhangs bewusst sein dürften.¹⁹⁰ Aus Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK resultiert ein Recht des Beschuldigten auf Anwesenheit seines Verteidigers, das ihm bereits zu Beginn der ersten Einvernahme im Ermittlungsverfahren gewährt werden muss, wenn die Gefahr besteht, dass seine Verfahrensrechte anderenfalls dauerhaft verletzt werden.¹⁹¹ Er hat ein Recht auf die Teilhabe seines Verteidigers am Ermittlungsverfahren, kann dessen Anwesenheit jedoch nicht generell bei allen Standard- und Zwangsmaßnahmen verlangen, an denen er mitzuwirken hat.¹⁹² Vor diesem Hintergrund erscheint es fraglich, ob das deutsche Recht dem Standard der EMRK gerecht wird.

Im englischen Ermittlungsverfahren hat der Verteidiger nur in beschränktem Maße ein Recht auf Anwesenheit bei polizeilichen Ermittlungsmaßnahmen. Er kann zwar weder laut Gesetz noch nach Gewohnheitsrecht¹⁹³ der polizeilichen Einvernahme seines Mandanten beiwohnen, wohl aber nach den Vorgaben von Code C. Indem das englische Recht dem Beschuldigten zumindest kraft einer untergesetzlichen Regelung ein Recht auf die Anwesenheit eines Verteidigers bei seiner Befragung im Ermittlungsverfahren gewährt, dürfte es dem Standard von Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK gerecht werden.¹⁹⁴ Zu deren Durchsetzung kann er sich zwar auch hier gegenüber den Vernehmungsbeamten auf sein Schweigerecht berufen,¹⁹⁵ muss sich dabei aber darüber im Klaren sein, dass sein Schweigen auch zu seinen Lasten gewertet werden kann. Weiterhin ist der Verteidiger bei einer Wahlgegenüberstellung und der Durchführung erkennungsdienstlicher Maßnahmen zur Anwesenheit berechtigt. Im Übrigen kann die Polizei dem Beschuldigten bei sämtlichen Ermittlungsmaßnahmen, an denen er mitzuwirken hat, die Hinzuziehung eines Verteidigers gestatten. Bei der Befragung von Zeugen und Sachverständigen, Durchsuchungen oder Einnahmen eines Augenscheins hat die Verteidigung kein Anwesenheitsrecht. Insgesamt ist eine Parteiöffentlichkeit nur in wenigen Fällen

¹⁸⁹ Vgl. BGHSt 42, 15, 23; *Beulke*, NSTZ 1996, 257, 258.

¹⁹⁰ Hierzu *Bemmann* u.a. (Mitarb.), *Verteidigung*, S. 88.

¹⁹¹ Siehe dazu Kap. 4 III.A.1.b) und IV.B.2. – Siehe auch LR-StPO-*Gleß*, § 136 Rn. 45; *Spaniol*, *Verteidigerbeistand*, S. 285 f.; *Gaede*, *Fairness*, S. 794 f.

¹⁹² Vgl. dazu *Cape*, in: *McConville/Wilson* (Hrsg.), *Handbook*, S. 99, 100.

¹⁹³ Vgl. CA, *R. v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, ex parte Begley*, (1997) 1 WLR 1475, 1479 ff.; HC, *Paton v. Procurator Fiscal*, (2000) SLT 239; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 2.115 Fn. 105.

¹⁹⁴ Siehe dazu *Cape*, in: *McConville/Wilson* (Hrsg.), *Handbook*, S. 99.

¹⁹⁵ Vgl. Kap. 3 IV.A.2.b). – Siehe ebenfalls *Devlin*, *Prosecution*, S. 42.

vorgesehen. Ermittlungsmaßnahmen werden überwiegend unter Ausschluss des Beschuldigten und seines Verteidigers durchgeführt.

Insgesamt ist das Recht des Beschuldigten auf Anwesenheit seines Verteidigers bei seiner Vernehmung im Ermittlungsverfahren in beiden Rechtsordnungen nur schwach ausgestaltet. Während sie ein Recht auf Verteidigerbeistand bei seiner Befragung durch den Ermittlungs- oder Haftrichter anerkennen, fehlt es gerade bei seiner polizeilichen Vernehmung als der praktisch wichtigsten Vernehmungsform an einer gesetzlichen Gewährleistung.

3. Beweiserhebungen und eigene Ermittlungen

Ein Recht des Beschuldigten, eigene Ermittlungen vorzunehmen, erkennen beide Rechtsordnungen an. Hiernach können sein Verteidiger und er selbst auf eine Aufklärung des Tatgeschehens hinwirken, indem sie eigene Beweise erheben. Zu diesem Zweck dürfen sie Ermittlungen jeder Art durchführen. Allerdings sind ihre Kompetenzen insoweit nicht mit denen der Strafverfolgungsbehörden vergleichbar, da ihnen keine Zwangsbefugnisse gegenüber Dritten zustehen. Soweit durch ihre Ermittlungen Individualrechte Dritter tangiert werden, sind sie auf ein kooperatives Vorgehen angewiesen.¹⁹⁶ Andere Personen können sie gegen deren Willen nicht zu einer Mitwirkung an der Tataufklärung veranlassen. Zudem müssen sie auch jeden Anschein einer Verdunkelung von Beweisen oder eines kollusiven Zusammenwirkens vermeiden, um die Aussagekraft der gewonnenen Beweise nicht zu unterminieren. Deshalb ist es sinnvoll, die Ausübung dieser Befugnis ausschließlich dem Verteidiger vorzubehalten. Zudem sind die finanziellen Mittel der Verteidigung in der Regel sehr begrenzt, wofür ihr in England in beschränktem Maße auch Rechtshilfe gewährt werden kann. In Ermangelung der notwendigen Kompetenzen und Ressourcen unterliegt der Beschuldigte daher in beiden Rechtsordnungen erheblichen Restriktionen bei der Ausübung dieser Befugnis.¹⁹⁷ Um auf eine Erhebung entlastender Beweise hinzuwirken, ist er vielmehr auf eine Kooperation mit den Ermittlungsbehörden angewiesen, gegen deren Weigerung ihm kein Rechtsbehelf zur Verfügung steht. Die EMRK garantiert ihm zwar kein Beweisantragsrecht, fordert jedoch, dass ihm eine Erhebung entlastender Beweise möglich sein muss. Diesem Standard dürften beide Rechtsordnungen genügen.

Im deutschen Strafverfahren haben diese Restriktionen keine allzu gravierenden Auswirkungen auf die Verteidigung des Beschuldigten, da Tataufklärung und Beweiserhebung bei den Ermittlungsbehörden liegen. Sie können das Tatgeschehen auch ohne die Mitwirkung des Beschuldigten oder seines Verteidigers ermitteln.¹⁹⁸

¹⁹⁶ Vgl. *Weigend*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 9, 14.

¹⁹⁷ Siehe *Fraser*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 73, 75, 81; *Weigend*, ebenda, S. 9, 14.

¹⁹⁸ Siehe *Jörg/Field/Brants*, in: Fennell u.a. (Hrsg.), Criminal Justice, S. 41, 47.

Mit Beweisermittlungsanträgen und -anregungen soll vielmehr auf eine Vervollständigung der von ihnen erhobenen Tatsachen und Beweise hingewirkt werden. Bei der Beweissammlung drängt das inquisitorische Modell den Beschuldigten daher in eine passive Rolle und gestattet ihm erst nach Abschluss des Vorverfahrens eine Intervention in den Prozess der Wahrheitsermittlung.¹⁹⁹ Prinzipiell muss die Verteidigung die Ermittlungsbehörden um die Vornahme bestimmter Untersuchungsmaßnahmen ersuchen, weshalb selbstständig von ihr erhobene Beweise eher kritisch betrachtet werden. Aufgrund der Inquisitionsmaxime sind ihre Ermittlungsbefugnisse insgesamt schwach ausgeprägt.²⁰⁰ Im Gegensatz dazu ist das Recht des Beschuldigten auf die Durchführung eigener Ermittlungen im englischen Strafprozess von ungleich größerer Bedeutung, da Tataufklärung und Beweiserhebung hier wegen der Dispositionsmaxime Angelegenheit beider Prozessparteien ist.²⁰¹ Der Beschuldigte hat kein Beweisantragsrecht, mit dem er die staatliche Sachverhaltsaufklärung und Beweiserhebung beeinflussen könnte, sondern er ist selbst Inhaber eines stärker ausgeprägten Rechts auf eigene Ermittlungen. Es gehört zu den Pflichten seines Verteidigers, entlastenden Tatsachen und Beweisen nachzugehen. Damit leistet er einen echten Beitrag zur Ermittlung des Tatgeschehens und Vervollständigung der gerichtlichen Entscheidungsgrundlage.

C. Normative Grenzen formeller Verteidigung

Im Vorverfahren lassen beide Rechtsordnungen eine Ausübung des Rechts auf Verteidigerbeistand aufgrund des Interesses an einer effektiven Strafverfolgung nur innerhalb bestimmter normativer Grenzen zu.²⁰² Neben spezifischen Schrankenregelungen stellen sie die Verteidigung auch unter einen allgemeinen Missbrauchsvorbehalt. Aus konventionsrechtlicher Perspektive ist solch eine Einschränkung mit Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK vereinbar, wenn sie auf der Basis einer hinreichend bestimmten Ermächtigungsgrundlage im überwiegenden Allgemeininteresse zur Erreichung eines legitimen Zieles geboten ist und ihren Wesensgehalt unberührt lässt.

¹⁹⁹ Vgl. hierzu *Salditt*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 29; *Quedenfeld*, *FG Peters*, S. 215, 216 ff.; *Jörg/Field/Brants*, in: Fennell u.a. (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 41, 47.

²⁰⁰ Vgl. dazu *Heine/Ronzani/Spaniol*, *StV* 1987, 74, 81; *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 23, 44 f.

²⁰¹ Siehe *Salditt*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 29, 31; *B. Huber/Klumpe*, in: Hünerfeld (Hrsg.), *Zeugenschutz*, S. 31, 38; *Welp*, *ZStW* 90 (1978), 804, 813; *Damaška*, *ZStW* 90 (1978), 829, 860 f.

²⁰² Vgl. hierzu ausführlich Kap. 2 IV.C. und Kap. 3 IV.C.

1. Spezielle Grenzen

Was die speziellen Grenzen anbelangt, sehen beide Rechtsordnungen teilweise unterschiedliche Instrumentarien vor, die jedoch dieselben Funktionen erfüllen. Durch seine Ausschließung verliert der Verteidiger im deutschen Strafverfahren seine Rechtsstellung als Verfahrensbeteiligter und kann nicht mehr für seinen Mandanten handeln. Zudem können seine Verfahrensrechte bis zur rechtskräftigen Entscheidung über deren Rechtmäßigkeit ruhen. Wegen seiner Eingriffsintensität in das Verteidigungsverhältnis ist dieses Mittel jedoch nur statthaft, wenn er selbst unter hinreichendem Tatverdacht steht, an der aufzuklärenden Straftat beteiligt zu sein, den freien Verkehr mit seinem Mandanten durch ein kollusives Zusammenwirken zur Verfolgung krimineller Ziele zu missbrauchen, die Anstaltssicherheit zu beeinträchtigen oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden. Damit hat der Gesetzgeber die Gründe seiner Ausschließung determiniert. Sie erfolgt nicht generell in Terrorismus- oder Staatsschutzsachen, sondern ausschließlich bei Vorliegen eines der gesetzlich normierten Tatbestände und ist auf ein Jahr beschränkt.²⁰³ Nach §§ 138c Abs. 3 Satz 1, 140 Abs. 1 Ziff. 8 StPO stellt sie einen Sachgrund der notwendigen Verteidigung dar. Wählt der Beschuldigte nach Ausschließung seines Verteidigers keinen anderen Verteidiger, muss ihm ein solcher von Amts wegen bestellt werden. Insgesamt gilt die Regelung zur Ausschließung eines Verteidigers in den §§ 138a bis d StPO als vereinbar mit Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK, da sie lediglich aus einem der abschließend normierten Sachgründe als *ultima ratio* zulässig ist.²⁰⁴ Sie darf die Verteidigung des Beschuldigten nicht beeinträchtigen und ist restriktiv zu handhaben.

Eine vollständige Ausschließung des Verteidigers aus dem Verfahren kennt das englische Recht nicht.²⁰⁵ Bei schweren Pflichtverletzungen lässt es, abgesehen von der Suspendierung von der Berufsausübung oder dem Ausschluss aus der Anwaltschaft, nach s. 58 (8) PACE 1984 nur die zeitweilige Anordnung eines Aufschubs zu.²⁰⁶ Danach kann einem Beschuldigten im Bereich schwerer Kriminalität der Zugang zu einem Verteidiger für die Dauer von bis zu 36 Stunden versagt werden, wenn dessen Konsultation die weiteren Ermittlungen gefährden würde, weil der konkrete Verdacht besteht, dass Beweise verdunkelt, Dritte geschädigt, Verdächtige vor ihrer Festnahme gewarnt oder das Auffinden von Beweisen erschwert werden.²⁰⁷ Während des Aufschubs darf der Beschuldigte vernommen werden. Da der

²⁰³ Siehe dazu *Gössel*, in: IJK (Hrsg.), Rechtsstaat, S. 19, 28 f.

²⁰⁴ Vgl. IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 550.

²⁰⁵ Siehe *Jescheck*, FS Dreher, S. 783, 789; *E. Müller*, AnwBl. 1981, 311; *Welp*, ZStW 90 (1978), 804, 825.

²⁰⁶ Vgl. IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 501; *Jescheck*, FS Dreher, S. 783, 790, 796; BMJ (Hrsg.), *Verteidiger*, S. 16.

²⁰⁷ Vgl. dazu CC, *R. v. McIvor*, (1987) CrimLR 409 f.; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 2.124, 4.5; *Clark*, *Investigation*, Rn. 7.40, 7.47.

Grund hierfür in der Person des Verteidigers liegt, ist ihm die Konsultation eines anderen Verteidigers zu gestatten. Während dem Beschuldigten nach Äußerung des Konsultationswunsches der Zugang zu einem Verteidiger in Deutschland umgehend zu ermöglichen ist, kann ihm die Rechtsverwirklichung in England bei schweren Tatvorwürfen vorübergehend untersagt werden. Gerade in der kritischen Anfangsphase kann das Recht auf Verteidigerbeistand empfindlich eingeschränkt werden, um ihn gezielt und intensiv vernehmen zu können.²⁰⁸ Erst nach Ablauf des Zeitraums, für den ein Aufschub angeordnet werden kann, ist das Konsultationsrecht uneinschränkbar (*absolute right*).²⁰⁹ Indem die Ermittlungsbehörden auf den Beschuldigten ungeachtet seines Konsultationswunsches einwirken können, droht sein Schweigerecht ebenfalls ausgehöhlt zu werden.²¹⁰

Die EMRK lässt eine Einschränkung der Verteidigerkonsultation in den ersten Stunden nach seiner Verhaftung zu, wenn sie durch zwingende Sachgründe gerechtfertigt ist, etwa weil der begründete Verdacht besteht, dass er den Verkehr mit dem Verteidiger zur Verfolgung deliktischer Ziele, Verdunkelung von Beweisen oder Vereitelung der Festnahme von Verdächtigen missbrauchen wird. Nach dem Wegfall des rechtfertigenden Grundes haben die Ermittlungsbehörden ihm die Konsultation eines Verteidigers sofort zu erlauben. Zur Beurteilung der Konventionskonformität eines Aufschubs stellt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte nicht nur auf seine absolute Dauer, sondern auch auf das Aussageverhalten des Beschuldigten und die Verwertung seiner Angaben im Hauptverfahren ab. Im Ergebnis scheint ein Aufschub von 24 Stunden noch zulässig zu sein, nicht hingegen ein solcher von 48 Stunden, wobei es aber stets auf die Umstände des Einzelfalls ankommt.²¹¹ Ein längerer Aufschub kann noch konventionskonform sein, wenn der Beschuldigte kein Geständnis abgelegt hat und auch sonst hieraus keine Nachteile für seine Verteidigung resultieren. Umgekehrt kann ein kürzerer Aufschub konventionswidrig und mit einem fairen Verfahren unvereinbar sein, wenn sich der Beschuldigte selbstbelastend zur Sache eingelassen hat oder negative Schlüsse aus seinem Schweigen gezogen werden.²¹² Die Verwertung seiner selbstbelastenden Einlassungen verletzt seine Verteidigungsrechte dauerhaft, da sie nicht durch die nachträgliche Konsultation eines Verteidigers kompensiert werden kann.

²⁰⁸ Vgl. *Cape*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 99, 101; *Clark*, *Investigation*, Rn. 7.57; *Zander*, *PACE* 1984, Rn. 5-50, 5-83; *Sanders/Bridges*, (1990) *CrimLR* 494, 495; *Cape/Hodgson*, in: *Cape u.a.* (Hrsg.), *Suspects*, S. 219, 222; *Bemmann u.a.* (Mitarb.), *Verteidigung*, S. 63 f.

²⁰⁹ Siehe EGMR, *Brannigan and McBride v. UK*, 25.5.1993, 14553/89, 14554/89, § 64.

²¹⁰ Zu dem Gesetzgebungsvorhaben der US-amerikanischen Regierung, Beschuldigte unter Terrorverdacht für die Dauer von 48 Stunden ohne Belehrung über ihr Schweigerecht und Verteidigerkonsultationsrecht in Gestalt der *Miranda-warnings* vernehmen zu können, vgl. *Klüver*, 48 Stunden freies Verhör, *Süddeutsche Zeitung*, 11.5.2010.

²¹¹ Siehe auch IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 501.

²¹² Siehe dazu EGMR, *John Murray v. UK* (GC), 25.1.1996, 18731/91, §§ 66 f., 70; *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, *Human Rights*, Rn. 5-39.

Allerdings ist dem Standpunkt des Gerichtshofs entgegenzuhalten, dass die Konventionskonformität des behördlichen Handelns nicht vom Aussageverhalten des Beschuldigten abhängen kann. Judikatur und Rechtswissenschaft sehen das Institut des Aufschiebs deshalb ungeachtet seiner Rechtfertigungsgründe als mit Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK unvereinbar an.²¹³

Die Kommunikation zwischen Verteidiger und Mandanten privilegieren beide Rechtsordnungen nur zu Verteidigungszwecken. Dagegen ist eine Überwachung zulässig, wenn der begründete Verdacht besteht, dass der Verteidiger an der aufzuklärenden Straftat beteiligt ist und die Gespräche mit dem Beschuldigten zu kriminellen Zwecken missbrauchen wird.²¹⁴ Während der Bundesgerichtshof eine Kommunikationsüberwachung jedoch selbst bei dem Verdacht eines kollusiven Zusammenwirkens mit dem Beschuldigten für unzulässig hält,²¹⁵ lässt das englische Recht solche Maßnahmen durchaus zu und versagt ihm insoweit auch den Schutz der Schweigepflicht seines Verteidigers. Damit der Verteidigung noch ein gewisser Freiraum verbleibt, dürfen Verteidigergespräche nur visuell, nicht aber auch akustisch überwacht werden. Eine vollständige Überwachung ist mit einem rechtsstaatlichen Strafverfahren unvereinbar, da sie dem Beschuldigten eine effektive Verteidigung unmöglich machen würde.²¹⁶ Ihr Gewinn wiegt die Schwere des hiermit verbundenen Eingriffs in seine Verteidigungsrechte nicht wieder auf.²¹⁷ Sie beeinträchtigt das Vertrauensverhältnis irreversibel, da sie auch redliche Strafverteidiger an einer Ausübung ihres Verkehrsrechts hindern kann.²¹⁸

Nach der EMRK sind Eingriffe in das Verteidigungsverhältnis zulässig, die auf einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage erfolgen, ein legitimes Ziel verfolgen und in einem angemessenen Verhältnis hierzu stehen. Das Recht auf vertrauliche Beratung kann aus wohlbegründeten Erwägungen eingeschränkt werden, etwa wenn gewichtige Gründe für ein kollusives Zusammenwirken, eine Gefährdung der nationalen Sicherheit, eine Begehung von Straftaten, eine Verdunkelung von Beweismaterial oder eine Verhinderung der Festnahme Dritter vorliegen.²¹⁹ Das öffentliche Interesse am Schutz dieser Rechtsgüter muss das Interesse des Beschuldigten an einer unüberwachten Kommunikation mit seinem Verteidiger überwiegen. Da die Konventionsstaaten den Beschuldigten nicht an einer wirksamen Verteidigung hindern dürfen, muss er Gelegenheit zur Beratung mit einem anderen Verteidiger erhalten. Bei inhaftierten Beschuldigten steht die EMRK Sicherheits-

²¹³ Vgl. hierzu CA, *R. v. Aspinall*, (1999) 2 CrAppR 115, 122; *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, Human Rights, Rn. 5-38; *Cape*, Defending Suspects, Rn. 13.11.

²¹⁴ Hierzu *Kohlbacher*, Verteidigungsrechte, S. 110.

²¹⁵ Siehe dazu BGHSt 33, 347, 349 ff.; *Roxin*, FS Hanack, S. 1, 5.

²¹⁶ *Gössel*, in: IJK (Hrsg.), Rechtsstaat, S. 19, 36; *D. Herrmann*, ebenda, S. 37, 57.

²¹⁷ Vgl. *Kohlbacher*, Verteidigungsrechte, S. 109.

²¹⁸ Siehe dazu *Hanack*, FG Schultz, S. 299, 311.

²¹⁹ Vgl. dazu oben Kap. 4 IV.C.1. – Siehe auch Archbold, Criminal Practice, Rn. 1-199.

maßnahmen anlässlich der Besuche seines Verteidigers nicht entgegen, solange ihm die Vorbereitung seiner Verteidigung hierdurch nicht willkürlich erschwert wird.²²⁰ Eine bewusste Missachtung der Vertraulichkeit ist mit einem rechtsstaatlichen Strafverfahren stets unvereinbar.²²¹ Deshalb dürfen sich die Ermittlungsbehörden durch eine Kontrolle der Korrespondenz keine Kenntnis von der Verteidigungsstrategie verschaffen. Eine Durchsuchung der Kanzleiräume des Verteidigers und eine Überwachung seiner Telekommunikation sind zulässig, wenn dieser seine Position missbraucht hat oder ein hinreichender Tatverdacht gegen ihn vorliegt. Bei Geschäftsräumen verfügen die Konventionsstaaten insgesamt über weitreichendere Eingriffsmöglichkeiten zur Durchführung von Durchsuchungen.²²²

Einem Beschuldigten, der sich wegen einer terroristischen Straftat in Untersuchungshaft befindet, kann bei einer konkreten Gefährdung der freiheitlich-demokratischen Grundordnung jeglicher Kontakt zur Außenwelt einschließlich des Verkehrs mit seinem Verteidiger nach § 31 Satz 1 EGGVG untersagt werden.²²³ Da die Kontaktsperre zeitlich befristet ist und prozessuale Fristen hemmt, ist sie mit seinem Recht auf Vorbereitung seiner Verteidigung nach Art. 6 Abs. 3 lit. b EMRK vereinbar, wenn er bis zum Beginn der Hauptverhandlung noch genügend Zeit hierfür hat und zwischenzeitlich keine präjudiziellen Beweisergebnisse geschaffen werden.²²⁴ Prozessuale Maßnahmen, an denen er mitzuwirken berechtigt ist, sind in der Zeit aufzuschieben.²²⁵ Seine Isolation ist jedoch insofern mit dem Recht auf formelle Verteidigung nach Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK unvereinbar, als er dadurch auch während seiner Inhaftierung Beistand erfährt.²²⁶

Das Instrument der Kontaktsperre ist dem englischen Recht unbekannt. Mit dem förmlichen Aufschub kann sie bereits deshalb nicht verglichen werden, weil dieser einer Einvernahme des Beschuldigten ohne sein Einverständnis nicht entgegensteht.²²⁷ Der dem Beschuldigten als Kontaktperson nach § 34a EGGVG beizuordnende Pflichtverteidiger hat aber gewisse Ähnlichkeiten mit dem *special advocate*, da beide Figuren zur Bekämpfung terroristischer Gefahren geschaffen wurden.

²²⁰ Der Einsatz von Trennscheiben verstößt nicht gegen Art. 6 Abs. 3 lit. b oder c EMRK. Siehe EKMR, *Kröcher and Möller v. CH*, 9.7.1981, 8463/78, D.R. 26, S. 24, 52 f.; IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 510; *Gollwitzer*, MRK/IPBPR, Art. 6 Rn. 179.

²²¹ Siehe dazu *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, Human Rights, Rn. 14-23.

²²² Vgl. EGMR, *Niemietz v. D*, 16.12.1992, 13710/88, §§ 29, 31, 33; krit. dazu *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 113.

²²³ Zur Verfassungskonformität dieser Maßnahme vgl. BVerfGE 49, 24, 53 ff.

²²⁴ Vgl. IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 514; *Gollwitzer*, MRK/IPBPR, Art. 6 Rn. 179; *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 6 Rn. 296; *Gaede*, Fairness, S. 261; *Gössel*, in: IJK (Hrsg.), Rechtsstaat, S. 19, 33; *Peukert*, EuGRZ 1980, 247, 264.

²²⁵ Vgl. *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 6 Rn. 296; *Peukert*, EuGRZ 1980, 247, 264; *Gössel*, in: IJK (Hrsg.), Rechtsstaat, S. 19, 33.

²²⁶ Siehe dazu IK-EMRK-*Kühne*, Art. 6 Rn. 513; *Trechsel*, ZStrR 96 (1979), 337, 352 f.

²²⁷ Siehe *Gössel*, in: IJK (Hrsg.), Rechtsstaat, S. 19, 33.

Während die Kontaktsperre den Verteidigerverkehr zur Bekämpfung schwerer terroristischer Gefahren unterbindet, ermöglicht das *Public Interest Immunity*-Verfahren in diesem Deliktsbereich eine Verwertung geheimer Informationen im Strafprozess. Die Beiordnung solcher Verteidiger soll die für den Beschuldigten damit verbundene Beschneidung seiner Verteidigung kompensieren und ihre Rechtsverträglichkeit wahren. Angesichts der mangelnden Verteidigungsfunktion von Kontaktperson und *special advocate* sowie der Einseitigkeit des Informationsflusses gegenüber dem Beschuldigten gelingt dies jedoch nur begrenzt.

Die Beschränkung der Verteidigerzahl und das Verbot der Mehrfachverteidigung, die im deutschen Recht als verfassungs- und konventionskonform anerkannt sind,²²⁸ kennt das englische Recht ebenfalls nicht.²²⁹ Durch die Zweiteilung des Anwaltsstands wird der Beschuldigte im Hauptverfahren hier regelmäßig von einem *solicitor* und einem *barrister* verteidigt. Er kann sich von mehreren *barristers* verteidigen lassen, auch wenn nur zwei von ihnen ein Rederecht in der mündlichen Verhandlung haben.²³⁰ Das arbeitsteilige Vorgehen einer Vielzahl von Verteidigern zur Lahmlegung der staatlichen Strafrechtspflege ist hier von geringer praktischer Relevanz, weil aufgrund der Verfahrensherrschaft beider Parteien ein Beweisantragsrecht des Beschuldigten nicht existiert.²³¹ Dennoch dürften auch englische Gerichte eine solche Vorgehensweise als rechtsmissbräuchlich ansehen. Weiterhin gestattet das englische Recht dem Verteidiger, in demselben oder in verbundenen Verfahren für mehr als einen Beschuldigten tätig zu werden.²³² Er kann die Interessen mehrerer Mitangeklagter vertreten, solange er dabei stets darauf achtet, dass keine Interessenkollision auftritt, denn laut Standesrecht ist es ihm untersagt, für mehrere Beschuldigte zu handeln, wenn ein Interessenkonflikt oder die Gefahr eines solchen besteht.²³³ Das ist der Fall, wenn er die Interessen eines Mandanten nicht mehr bestmöglich wahrnehmen, Stillschweigen über die ihm anvertrauten Informationen bewahren oder einen seiner Mandanten von wichtigen Informationen in Kenntnis setzen kann. Die Lösung eines solchen Konflikts obliegt seiner pflichtgemäßen Entscheidung und kann es erforderlich machen, dass er von einem oder sämtlichen Mandaten Abstand nimmt.²³⁴ Aus Kostengründen ist es im

²²⁸ Vgl. BVerfGE 39, 156, 162 ff.; 43, 79, 90 ff.; EMRK/GG-Grabenwarter/Pabel, Kap. 14 Rn. 142; Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, Art. 6 EMRK Rn. 20; IK-EMRK-Kühne, Art. 6 Rn. 551; Kos-Rabcewicz-Zubkowski, FS Oehler, S. 345, 348; Gössel, in: IJK (Hrsg.), Rechtsstaat, S. 19, 35.

²²⁹ Vgl. dazu Jescheck, FS Dreher, S. 783, 789.

²³⁰ Siehe hierzu Madlener, ZStW 93 (1981), 275, 295; BMJ (Hrsg.), Verteidiger, S. 10.

²³¹ Ähnlich auch Jescheck, FS Dreher, S. 783, 789.

²³² Siehe Halsbury's Laws of England, p. 818; Cape, Defending Suspects, Rn. 4.10; Vogtherr, Strafverteidigung, S. 394 f.; Jescheck, FS Dreher, S. 783, 789.

²³³ Vgl. Halsbury's Laws of England, p. 798; Cape, Defending Suspects, Rn. 5.40 ff.; Ipp, (1998) 114 LQR 63, 93; Jescheck, FS Dreher, S. 783, 790.

²³⁴ Siehe dazu Halsbury's Laws of England, pp. 817 f., 1187, 1226; Cape, Defending Suspects, Rn. 4.10, 5.41 f.; Jescheck, FS Dreher, S. 783, 790.

Bereich der Rechtshilfe sogar erwünscht, dass ein Verteidiger mehrere Beschuldigte verteidigt, solange damit kein Interessenkonflikt verbunden ist.²³⁵ Das englische Recht nimmt somit die Gefahr von Interessenkollisionen bei der Mehrfachverteidigung, die das deutsche Recht gerade zu vermeiden versucht, ein Stück weit in Kauf.

Bei Beschuldigten, die unter dem Verdacht einer terroristischen Straftat stehen, verschärft das englische Recht die vorgenannten Restriktionen und schränkt ihr Recht auf formelle Verteidigung stärker ein. Sie dürfen für die Dauer von 48 Stunden bis zu 28 Tagen ohne förmliche Anschuldigung festgehalten werden, ein Aufschub kann bis zu 48 Stunden andauern, der Verteidigerverkehr kann innerhalb der Sicht- und Hörweite eines Polizeibeamten stattfinden und dem Verteidiger kann die Berufung auf sein Zeugnisverweigerungsrecht versagt sein, wenn er von der Begehung einer solchen Straftat Kenntnis hat. Im Einklang mit der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sind solche Einschränkungen zulässig, wenn sie im Einzelfall verhältnismäßig sind.²³⁶

Dem deutschen Recht ist dagegen eine derartige Sondergerichtsbarkeit für die Verfolgung von Terrorismusdelikten prinzipiell fremd. Terroristische Straftaten sind nach allgemeinen strafprozessualen Vorschriften zu verfolgen, sofern keine spezialgesetzlichen Regelungen einschlägig sind. Betrachtet man jedoch die bei einem solchen Tatverdacht bestehenden Ausnahmevorschriften in ihrer Gesamtheit, ergibt sich ein Bild, das recht umfassende Restriktionen der formellen Verteidigung zulässt. Die Schrankenregelungen in den §§ 137 Abs. 1 Satz 2, 138a, 146 und 148 Abs. 2 StPO sowie in § 31 EGGVG sind nämlich gerade im Zuge der Terrorismusbekämpfung in den 1970er Jahren entstanden.²³⁷ Im Wege des Verweises auf den Straftatbestand der Bildung einer terroristischen Vereinigung nach § 129a StGB kommen diese Regelungen in Verfahren zur Anwendung, die eine terroristische Straftat zum Gegenstand haben.²³⁸ Diese Restriktion von Beschuldigtenrechten hat dazu geführt, dass sich neben dem regulären Strafverfahren zur Bekämpfung von Terrorismus ein Sonderstrafverfahren etabliert hat, das das Gleichgewicht zwischen den Strafverfolgungskompetenzen und Verteidigungsrechten verschoben und den Wesensgehalt von Freiheitsrechten geschwächt hat.²³⁹ Sie hat Widersprüche und Konflikte in eine ursprünglich konsistente Regelung hineingetragen. Vorzugswürdiger wäre eine spezielle Terrorismusgesetzgebung, da sie die Strafprozessordnung von solchen Wertungen freihalten und Maßnahmen zur Kriminalitätsbekämpfung

²³⁵ Vgl. dazu reg. 16A CDS (General) (No. 2) Regulations 2001, SI 2001/1437 i.d.F. von reg. 7 CDS (General) (No. 2) (Amendment) Regulations 2009, SI 2009/1853; Archbold, Criminal Practice, Rn. 29-36; *Hungerford-Welch*, Criminal Procedure, S. 721.

²³⁶ Siehe *Cape*, Defending Suspects, Rn. 2.121 Fn. 114.

²³⁷ Vgl. dazu *Deckers*, StraFo 2009, 2, 7; *Eser*, in: ders./Kaiser (Hrsg.), I. Kolloquium, S. 147, 148 f.

²³⁸ Siehe dazu *Bemmann* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 26 f.

²³⁹ Vgl. hierzu *Bemmann* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 27.

fung auf diesen Täterkreis beschränken würde.²⁴⁰ Letztlich besteht deshalb auch im deutschen Strafprozess eine Sondergerichtsbarkeit, die solchen Beschuldigten nur eine eingeschränkte Verteidigung zuteilwerden lässt.²⁴¹ Die mit dem nationalen und internationalen Terrorismus verbundene Bedrohung legitimiert daher in beiden Rechtsordnungen eine Restriktion von Beschuldigtenrechten.²⁴² Aus konventionenrechtlicher Perspektive ist ein Eingriff in die Position des Beschuldigten zur Bekämpfung von Terrorismus in engen Grenzen zulässig.

2. Allgemeiner Missbrauchsvorbehalt

Des Weiteren hat die Untersuchung gezeigt, dass beide Prozessordnungen auch die Problematik des Rechtsmissbrauchs der Verteidigung zu bewältigen versuchen. Obwohl ein solcher für sie im englischen Strafverfahren eher kontraproduktiv ist, da der Beschuldigte – ganz abgesehen von seiner Pflicht zur Kostenübernahme – die Geschworenen hierdurch gegen sich aufbringen würde, lässt er sich aufgrund ihrer Verfahrensherrschaft nicht vollkommen ausschließen. Es kommt durchaus vor, dass die Verteidigung ihre Verfahrensrechte exzessiv zur Verzögerung oder Obstruktion des Verfahrens einsetzt, auch wenn sich die Problematik hier nicht mit derselben Schärfe wie im deutschen Recht stellt.²⁴³ Da der Beschuldigte selbst bei einem schweren Tatvorwurf nicht zwingend verteidigt sein muss, lähmt zum Beispiel ein wiederholter Verteidigerwechsel den Verfahrensablauf nicht. Jedoch dulden weder das deutsche noch das englische Recht ein solches Verhalten, sodass in beiden Rechtsordnungen ein ungeschriebener Missbrauchsvorhalt gilt. Der Verteidiger darf die Interessen seines Mandanten ausschließlich mit rechtlich zulässigen Mitteln und nicht zu verfahrensfremden Zwecken verfolgen. Seine Rechtsstellung als Organ der Rechtspflege verbietet ihm ein missbräuchliches Verhalten,²⁴⁴ doch auch sein englischer Kollege ist in die Erfüllung öffentlicher Funktionen eingebunden und untersteht hierbei der Disziplinar- und Ordnungsmacht des Gerichts. Beide Rechtsordnungen sanktionieren einen Missbrauch mit einer Verwirkung des betreffenden Verfahrensrechts, die dem Beschuldigten und seinem Verteidiger seine künftige Ausübung untersagt.²⁴⁵ Während das englische Recht dem Beschuldigten oder seinem Verteidiger zudem die zusätzlichen Verfahrenskosten mit einer *wasted costs order* auferlegt, hat ein solches Verhalten im deutschen Strafprozess seltener finanzielle Konsequenzen.

²⁴⁰ Vgl. dazu von Winterfeld, FS RAV Hannover, S. 306, 323.

²⁴¹ Siehe Bemmann u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 108.

²⁴² Vgl. Cape u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), Defence, S. 547, 548.

²⁴³ Siehe Perron, in: ders. (Hrsg.), Beweisaufnahme, S. 549, 577, 578, 580, 582, 583.

²⁴⁴ Vgl. dazu BGH NStZ 1992, 140, 141; LG Wiesbaden NJW 1995, 409, 410; Beulke, Verteidiger, S. 223.

²⁴⁵ Siehe dazu Damaška, ZStW 90 (1978), 829, 854.

Im Ergebnis versuchen beide Systeme, die Problematik des Rechtsmissbrauchs innerhalb des Strafverfahrens gegen den Beschuldigten zu lösen. Während das deutsche Recht vor allem strafprozessuale Mittel einsetzt, um einer Prozesssabotage seitens der Verteidigung Einhalt zu gebieten, gelangt im englischen Recht mit dem Tatbestand der Missachtung des Gerichts vorrangig das strafrechtliche Instrumentarium zur Anwendung.²⁴⁶ Allerdings ist es kompliziert, jeweils die Grenze zwischen einer noch rechtmäßigen Wahrnehmung von Mandanteninteressen und einem bereits prozessordnungswidrigen Verhalten des Verteidigers zu ziehen und mit welchen Mitteln einem solchen Missbrauch begegnet werden kann. Nach deutschem Verständnis sind Restriktionen verfassungskonform, wenn sie die Funktion der Verteidigung, auf eine gerechte Sachentscheidung hinzuwirken, nicht behindern.²⁴⁷ Als Organ der Strafrechtspflege muss der Verteidiger Restriktionen eher hinnehmen als ein reiner Interessenvertreter. Einschränkungen der Verteidigung sind im Interesse einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege zulässig, wenn Strafverfolgungsinteressen die Verteidigungsinteressen des Beschuldigten überwiegen und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet wird.²⁴⁸ Es darf aber nicht übersehen werden, dass bereits die bloße Existenz solcher Schranken die Effektivität der Verteidigung schmälern kann.²⁴⁹ Zur Ahndung eines missbräuchlichen Verhaltens bedient sich das englische Recht des Straftatbestands der Missachtung des Gerichts und setzt die Schwelle eines Rechtsmissbrauchs damit niedriger.²⁵⁰ Hat sich der Verteidiger einer solchen Verfehlung schuldig gemacht, kann er aus dem Verfahren ausgeschlossen werden.²⁵¹ Zudem untersteht er der Ordnungsmacht des vorsitzenden Richters und unterliegt bei seiner Tätigkeit materiell-rechtlichen wie standesrechtlichen Schranken, da er hier vorwiegend im Individualinteresse seines Mandanten tätig wird.²⁵² Ein Rückgriff auf strafprozessuale Mechanismen zur Missbrauchsverhütung scheidet dagegen aus, da im adversatorischen Verfahren beide Seiten dem Gericht ihre Version des Tatgeschehens präsentieren müssen.²⁵³

In Deutschland hingegen konnten sich das materielle Strafrecht und das Standesrecht zur Disziplinierung von Verteidigern nicht durchsetzen.²⁵⁴ Vielmehr wirkt es einem missbräuchlichen Verteidigerhandeln unterhalb der Schwelle der Strafbar-

²⁴⁶ Siehe *Jescheck*, FS Dreher, S. 783, 795 f., 798; *Beulke*, Verteidiger, S. 100.

²⁴⁷ Siehe dazu *Gössel*, in: IJK (Hrsg.), Rechtsstaat, S. 19, 36.

²⁴⁸ Krit. dazu *Dahs*, NJW 1975, 1385, 1387, 1389 ff.

²⁴⁹ Zu dieser Kritik siehe *Hassemer*, ZRP 1980, 326, 330.

²⁵⁰ Vgl. auch *Volk*, FS Dahs, S. 495, 498.

²⁵¹ Vgl. *Jescheck*, FS Dreher, S. 783, 796.

²⁵² Siehe *Perron*, Beweisantragsrecht, S. 421; *Beulke*, Verteidiger, S. 99, 102, 217 f., 220, 223.

²⁵³ Vgl. *Perron*, Beweisantragsrecht, S. 421.

²⁵⁴ Siehe dazu *Beulke*, Verteidiger, S. 217.

keit mit prozessualen Mechanismen entgegen.²⁵⁵ Erst wenn es darauf abzielt, den Beschuldigten einer Bestrafung zu entziehen, setzt auch das materielle Strafrecht ihm äußerste Grenzen,²⁵⁶ während in England hierfür auch Verhaltensweisen genügen, die sich nicht auf den Verfahrensausgang auswirken. Eine disziplinarrechtliche Regelung ist wenig sinnvoll, da die Schranken des Berufsrechts nicht für sämtliche Verteidiger gelten und Verstöße keineswegs stets prozessordnungswidrig sind.²⁵⁷ Zudem untersteht der Verteidiger wegen seiner Unabhängigkeit nicht der Disziplinargewalt des Gerichts nach § 177 GVG. Gegen ihn können allenfalls sitzungspolizeiliche Maßnahmen nach § 176 GVG ergriffen werden.²⁵⁸ Aufgrund der Trennung von richterlicher und anwaltlicher Laufbahn wird hier auch eine Selbstdisziplinierung der Anwaltschaft nicht greifen. Da das englische Recht den Verteidiger als Parteiinteressenvertreter vorwiegend im Interesse des Beschuldigten tätig werden lässt, ist es angemessen, missbräuchlichen Verhaltensweisen mit straf- und berufsrechtlichen Sanktionen zu begegnen und hierdurch eine Anbindung an öffentliche Interessen zu erreichen.²⁵⁹

Schließlich ist dem Verteidiger durch seine Rechtsstellung als Organ der Strafrechtspflege eine Einschränkung in seiner Position zuzumuten, wenn der begründete Verdacht eines missbräuchlichen Verhaltens besteht, denn in beiden Rechtsordnungen unterliegt er wegen seiner Inpflichtnahme zur Verfolgung öffentlicher Interessen Restriktionen in seinem Handlungsspielraum.²⁶⁰ Im Interesse einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege muss er im deutschen Recht umfassendere Pflichten erfüllen und engere Grenzen bei der Ausübung seiner Befugnisse dulden als im englischen Strafverfahren, wo er eine insgesamt objektivere und unabhängigere Rolle hat.²⁶¹

²⁵⁵ Vgl. SK-StPO-*Wohlers*, vor § 137 StPO Rn. 113; *Meyer-Goßner*, FS 50 Jahre BGH, S. 615, 628; *Beulke*, *Verteidiger*, S. 217 f., 220.

²⁵⁶ Vgl. BGHSt 38, 345, 347; 46, 36, 43.

²⁵⁷ So auch *Beulke*, *Verteidiger*, S. 102 f.

²⁵⁸ Vgl. dazu *Vehling*, StV 1992, 86, 88.

²⁵⁹ Siehe dazu *Beulke*, *Verteidiger*, S. 223.

²⁶⁰ Hierzu *Beulke*, *Verteidiger*, S. 99 f.

²⁶¹ Siehe *Heine/Ronzani/Spaniol*, StV 1987, 74, 79 f.; *Beulke*, *Verteidiger*, S. 100.

V. Verstoß gegen das Verteidigerkonsultationsrecht

Individualrechte sind lediglich so stark wie die zu ihrer Verwirklichung vorgesehenen Sicherungsmechanismen, denn unabhängig davon, wie gründlich der Gesetzgeber ein soziales Problem durchdacht hat, lassen sich doch die praktischen Auswirkungen seiner Kodifizierung niemals mit Gewissheit vorhersehen.¹ Die polizeiliche Ermittlungstechnik findet Wege, gesetzlich etablierte Vorschriften zum Schutz des Beschuldigten mit ihren Bedürfnissen in Einklang zu bringen.² Über die Ausgestaltung des Verteidigerkonsultationsrechts hinaus sind deshalb auch die Rechtsfolgen seiner Beeinträchtigung zu betrachten. Hindernisse faktischer Art können anlässlich der polizeilichen Beschuldigtenvernehmung aufseiten aller Beteiligten bestehen.³ Zunächst muss der Beschuldigte Kenntnis von seinem Recht haben und seinen Konsultationswillen eindeutig artikulieren. Die Ermittlungsbehörden müssen ihn über sein Recht belehren und bei dessen Ausübung unterstützen. Da aufgrund bevorstehender Ermittlungsmaßnahmen hierfür oft nur wenig Zeit ist, müssen Verteidiger auch außerhalb der regulären Geschäftszeiten erreichbar sein. Schließlich hängt die Effektivität einer Rechtsberatung auch von ihrem Umfang und ihrer Qualität ab.⁴

Verstöße gegen das Verteidigerkonsultationsrecht können unmittelbar durch eine bewusste Verweigerung seiner Ausübung oder mittelbar durch eine Missachtung der seinem Schutz dienenden Sicherungsinstrumentarien auftreten. Heute wird dem Beschuldigten die Verteidigerkonsultation weniger durch eine offenkundige Verweigerung als vielmehr verdeckt oder indirekt durch eine Umgehung oder Manipulation vorenthalten.⁵ Verstöße sind weniger offensichtlich und schwer zu kontrollieren, da die Aktenlage oft ein gesetzeskonformes Vorgehen widerspiegelt, das der Realität nicht entspricht. Im Vorverfahren entscheiden die ermittelnden Strafverfolgungsorgane selbst über Zeitpunkt und Art der Verwirklichung des Konsultationsrechts, ohne sich vor einer richterlichen Kontrollinstanz rechtfertigen zu müssen.⁶ Dabei kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, dass der Widerstand gegen eine ordnungsgemäße Erfüllung der Belehrungs- und Handlungspflichten auch von der Befürchtung getragen ist, ein rechtlich informierter Beschuldigter könnte seine Befugnisse tatsächlich effektiv ausüben und in die Ermittlungen intervenieren.⁷ Bei einem Verstoß der Ermittlungsbehörden gegen das Verteidigerkonsultationsrecht im Ermittlungsverfahren verweisen ihn beide Rechtsordnungen zur Erlangung von Rechtsschutz auf das Haupt- und Rechtsmittelverfahren, indem

¹ Siehe dazu *Brookman/Pierpoint*, (2003) 42 How JCI 452.

² Vgl. dazu *Dixon* u.a., (1990) 1 P & S 115, 132 und 133.

³ Siehe LR-StPO-*Gleß*, § 136 Rn. 43; *Fenwick*, (1995) 59 JCL 198.

⁴ Dazu auch *Brookman/Pierpoint*, (2003) 42 How JCI 452, 459.

⁵ Vgl. *Sanders/Bridges*, (1990) CrimLR 494, 504; *Fenwick*, (1995) 59 JCL 198.

⁶ Siehe dazu *Murschetz*, ÖJZ 2010, 650, 654.

⁷ Siehe *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 608.

sie ihm beweis- und revisionsrechtliche Konsequenzen beimessen.⁸ Durch den Ausschluss der erlangten Beweise beeinflussen sie die polizeilichen Ermittlungen. Im Ermittlungsverfahren hingegen gewähren sie dem Beschuldigten keinen wirkungsvollen Rechtsbehelf, um gegen eine Verletzung seines Konsultationsrechts vorgehen zu können.⁹ Eine rechtswidrige Beweiserhebung kann er erstmals im gerichtlichen Verfahren rügen.¹⁰ Folglich bieten sie ihm nur einen nachträglichen Rechtsschutz auf beweis- und revisionsrechtlicher Ebene, nicht hingegen einen sofortigen Rechtsschutz im Ermittlungsverfahren. Im Kern geht es daher weniger um eine alsbaldige Beendigung des Rechtsverstoßes als um eine Kompensation des entstandenen Schadens und eine Prävention künftiger Rechtsverletzungen. Ein Beschuldigter in Gewahrsam, dem der Zugang zu einem Verteidiger rechtswidrig verweigert wird, hat deshalb keine Möglichkeit, einen unmittelbaren Rechtsschutz zur Ausübung seines Konsultationsrechts zu erhalten.

A. Beweisrechtliche Konsequenzen eines Verstoßes

Eine Aussage, die der Beschuldigte im Vorverfahren zum Tatvorwurf abgegeben hat, ist in beiden Rechtsordnungen grundsätzlich zu seinen Lasten verwertbar, selbst wenn er später zum Tatvorwurf schweigt oder sich durch einen Widerruf von ihr zu distanzieren versucht. Das Gericht kann eine Verurteilung auch auf ein widerrufenes Geständnis stützen, wenn es dieses für glaubhaft erachtet und die Umstände seines Zustandekommens sowie die für den Widerruf maßgeblichen Gründe geprüft hat.¹¹ Um den Beschuldigten hiermit zu konfrontieren, kann der Inhalt seiner früheren Aussage durch Verlesung des Vernehmungprotokolls oder Einvernahme des Vernehmungsbeamten als Zeugen vom Hörensagen¹² in die Hauptverhandlung eingeführt werden. Eine Berufung auf sein Schweigerecht schützt ihn weder im deutschen noch englischen Recht davor, da das Verwertungsverbot des § 252 StPO ebenso wenig zu seinen Gunsten eingreift wie die *rule against hearsay evidence*. Etwas anderes kann nur gelten, wenn seine Aussage fehlerhaft zustande gekommen ist und einem Beweisverwertungsverbot unterliegt.

1. Rechtstheoretische Legitimation von Beweisverwertungsverboten

Aufgrund eines Beweisverwertungsverbots ist ein Beweis im Hauptverfahren unverwertbar, der im Ermittlungsverfahren fehlerhaft oder rechtswidrig erhoben

⁸ Siehe dazu *Sanders*, (1988) CrimLR 802, 806, 807.

⁹ Vgl. *Sanders*, (1988) CrimLR 802, 806, 808, 809.

¹⁰ Vgl. *J.R. Spencer*, in: *Delmas-Marty/Spencer* (Hrsg.), *Criminal Procedures*, S. 142, 201 f., 204.

¹¹ Siehe dazu BGHSt 21, 285, 286 f.; *Beneke*, Geständnis, S. 97.

¹² Siehe *Ambos*, ZStW 115 (2003), 583, 624 f.

worden ist. In England hat der Gesetzgeber die Konstellationen, in denen ein Ausschluss des im Vorverfahren erlangten Beweismaterials in Betracht kommt, abstrakt geregelt. Eine selbstbelastende Aussage des Beschuldigten ist von der Verwertung nach s. 76 (2) PACE 1984 auszuschließen, wenn sie durch Zwang oder eine Handlung der Ermittlungsbeamten erlangt worden ist, die sie als unglaubhaft erscheinen lässt. Nach s. 78 (1) PACE 1984 kann das Gericht aber auch jeden anderen Beweis ausschließen, wenn es davon überzeugt ist, dass seine Verwertung die Verfahrensfairness beeinträchtigt. Ein Fehlverhalten der Ermittlungsbehörden kann hiernach einen Beweisausschluss nach sich ziehen. Im Rahmen seines Ermessens muss der Richter das öffentliche Interesse an einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege mit dem Individualrechtsschutz in einen gerechten Ausgleich bringen.¹³ Zugleich muss er auch das Vertrauen der Allgemeinheit in die Integrität des Strafprozesses und das Zustandekommen gerechter Entscheidungen berücksichtigen. Mangels eines Grundrechtskatalogs findet hierbei keine Abwägung konfligierender Grundrechtspositionen statt.¹⁴ Maßgeblich sind nicht die Art und Weise der Erhebung eines Beweises, sondern die Folgen seiner Verwertung für die verfahrensbeendende Entscheidung, die von seinem Beweiswert und seiner Authentizität abhängen.¹⁵

Im Gegensatz dazu hat der deutsche Strafprozess jenseits der verbotenen Vernehmungsmethoden in § 136a StPO von einer Determination der Beweisverwertungsverbote abgesehen und die Entscheidung über ihr Eingreifen dem Gericht der Hauptsache überlassen. Im Ergebnis liegt ein Beweisverwertungsverbot in beiden Rechtsordnungen im Ermessen des erkennenden Gerichts. Nach der herrschenden Abwägungslehre ist ein solches anzunehmen, wenn das Interesse des Beschuldigten an einer Beachtung seiner Verfahrensrechte das öffentliche Interesse an der Tataufklärung überwiegt.¹⁶ Bei dieser Abwägungsentscheidung können sämtliche Umstände des konkreten Einzelfalls kumulativ einschließlich der Art und Weise der Beweiserhebung, des Schutzzwecks der Norm und des von ihr geschützten Rechtskreises berücksichtigt werden.¹⁷

Während die deutsche Lehre hier auf dem Gedanken beruht, dass rechtswidrig erhobene Beweise grundsätzlich unverwertbar sind, geht das englische Recht von der Prämisse aus, dass sämtliche Beweise ungeachtet der Rechtmäßigkeit ihrer Erlangung verwertbar sind.¹⁸ Zentrale Abwägungskriterien sind die Rechtmäßigkeit und der Schutz des Beschuldigten bei der Beweiserhebung im Vorverfahren, während im angelsächsischen Recht die Wahrung der Verfahrensfairness bei der Be-

¹³ Vgl. dazu *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 621 Fn. 240.

¹⁴ Siehe dazu auch *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 1193.

¹⁵ Näher hierzu Kap. 3 V.A.1.

¹⁶ Siehe *Bradley*, GA 1985, 99, 102.

¹⁷ Ausführlich dazu Kap. 2 V.A.1.

¹⁸ Vgl. *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 1, 14.

weisverwertung im Hauptverfahren und die Disziplinierung der Polizei im Vordergrund stehen.¹⁹ Dieser unterschiedliche Blickwinkel hängt damit zusammen, dass das deutsche Beweisrecht primär dem Schutz materieller Grundrechte dient, wohingegen der Beweisausschluss im englischen Strafverfahren die Rechtmäßigkeit seiner Durchführung gewährleisten soll und daher vorrangig prozessuale Rechtsgüter schützt.²⁰ Die Judikatur soll die Ermittlungsbehörden hier im Wege der Beweiswürdigung disziplinieren, da kein anderes Instrumentarium zur Kontrolle der Ermittlungen vorhanden ist, wohingegen das Beweisrecht im deutschen Kontext allenfalls mittelbar als Rechtsreflex eine reglementierende Wirkung auf die Ermittlungspraxis entfaltet.²¹ Straf-, disziplinar- und zivilrechtliche Sanktionen sind in England relativ schwach ausgeprägt und üben daher keine lenkende Wirkung auf die Ermittlungsführung aus. Das englische Recht ist somit eher auf die langfristige Gewährleistung eines insgesamt fairen Strafverfahrens gerichtet und nur sekundär auf eine im Einzelfall gerechte Verurteilung,²² wohingegen das deutsche Recht auf eine formell und materiell gerechte Sachentscheidung zielt.

Letztlich zieht nicht jeder Rechtsverstoß, der den Ermittlungsbehörden bei der Beweiserhebung im Vorverfahren unterläuft, ein Verwertungsverbot nach sich. Ein rechtswidrig erlangter Beweis ist keineswegs *per se* unverwertbar, sofern er das Verfahrensergebnis nicht nachteilig beeinflusst. Vielmehr muss es sich nach deutschem Verständnis um einen schweren Verstoß gegen eine Verfahrensvorschrift handeln, die ihrer *ratio* nach gerade dem Schutz des Beschuldigten dienen soll, und auch aus englischer Perspektive beeinträchtigt erst ein gravierender Verstoß gegen die dem Schutz des Beschuldigten dienenden Vorschriften des PACE 1984 und der Codes of Practice die Verfahrensfairness. Werden die Leitlinien von Code C zur Durchführung polizeilicher Beschuldigtenvernehmungen beachtet, sind Aussagen des Beschuldigten verwertbar.²³ Aufgrund der Reichweite von ss. 76 (2), 78 (1) PACE 1984 lässt sich sagen, dass beide Prozessordnungen von einem gesetzlichen Verwertungsverbot für rechtswidrig erlangte Beweise abgesehen und die beweisrechtlichen Konsequenzen eines Verstoßes gegen das Konsultationsrecht einschließlich der polizeilichen Belehrungs- und Handlungspflichten der Judikatur überlassen haben.²⁴

¹⁹ Vgl. *Lord Mustill* in *HL, R. v. Director of Serious Fraud Office, ex parte Smith*, (1992) 3 WLR 1, 43; *Feldman*, (1990) CrimLR 452, 468; *J. Herrmann*, in: Jung (Hrsg.), Strafprozeß, S. 133, 143; *Frisch*, FS Greve, S. 139, 153 Fn. 40.

²⁰ Zum amerikanischen Recht vgl. *J. Herrmann*, FS Jescheck, S. 1291, 1293, 1296, 1298, 1302 f.; ähnlich *Rogall*, in: Wolter (Hrsg.), Theorie, S. 113, 136 f., 148.

²¹ Siehe *Feldman*, (1990) CrimLR 452, 466, 468; *Dixon* u.a., (1990) 1 P & S 115, 127, 136; *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), Suspects, S. 1, 7, 14; *Prevezer*, in: Coutts (Hrsg.), Accused, S. 21, 22, 27; *Coutts*, ebenda, S. 1, 6; *Bradley*, GA 1985, 99, 101, 105; *Lubig/Sprenger*, ZIS 2008, 433, 437; *Rogall*, in: Wolter (Hrsg.), Theorie, S. 113, 149.

²² Vgl. auch *Feldman*, (1990) CrimLR 452, 470.

²³ Siehe dazu Anm. *Birch* zu *R. v. Trussler a.o.*, (1988) CrimLR 446, 449.

²⁴ Vgl. *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 621 Fn. 240.

Insoweit ist die Rechtslage in beiden Staaten mit dem Konventionsstandard zu vereinbaren, da sich der Gerichtshof bei Annahme eines Beweisverwertungsverbots nach einem Konventionsverstoß der Vertragsstaaten bei der Beweiserhebung bislang eher zurückgehalten hat. Hiernach ist die Beweisverwertung Angelegenheit der nationalen Gerichte.²⁵ Solange es die Verfahrensfairness nicht beeinträchtigt, sind jenseits eines Verstoßes gegen das Folterverbot in Art. 3 EMRK auch konventionswidrig erlangte Beweise verwertbar. Verletzt ihre Verwertung dagegen die Verfahrensfairness oder die Verteidigungsrechte von Art. 6 Abs. 1 bis 3 EMRK, ist ein Verwertungsverbot anzunehmen. Ein Konventionsverstoß ist erst infolge einer Gesamtbetrachtung des Strafverfahrens zu bejahen. Entscheidend ist, ob der Beschuldigte trotzdem effektiv am Verfahren teilhaben, insbesondere die Authentizität des betreffenden Beweises kritisch überprüfen kann, und ob es sich dabei um den einzigen Belastungsbeweis handelt, der seiner Verurteilung zugrunde liegt. Als besondere Verfahrenssicherung sah es die Europäische Kommission für Menschenrechte an, dass die Verwertbarkeit von Beweisen im englischen Juryverfahren unter Ausschluss der Geschworenen vom vorsitzenden Richter geprüft wird.²⁶ Tatsächlich gelangt diese Prüfung jedoch nur bei einem kleinen Teil der Verfahren zur Anwendung.

2. Kasuistik

Die Konstellationen, in denen sich die Frage nach den beweisrechtlichen Folgen eines Verstoßes der Ermittlungsbehörden gegen das Verteidigerkonsultationsrecht im Vorverfahren stellt, sind in beiden Rechtsordnungen nahezu identisch. Hierbei lassen sich vor allem Belehrungs- und Handlungspflichtverstöße unterscheiden.

In Abkehr von seiner früheren Judikatur vertritt der Bundesgerichtshof seit 1992 in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass ein Verstoß gegen die Pflicht zur Belehrung des Beschuldigten über sein Schweigerecht nach § 136 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 StPO ein Beweisverwertungsverbot für seine Einlassungen nach sich zieht. Die Belehrungspflicht dient ausschließlich seinem Schutz vor einer ungewollten Selbstbelastung und einer Beeinträchtigung seines Schweigerechts. Ihr Unterlassen führt grundsätzlich zur Unverwertbarkeit seiner Einlassungen. Hiervon kann nur abgesehen werden, wenn er sein Schweigerecht in der Vernehmung positiv kannte oder einer Verwertung seiner Aussage in der Hauptverhandlung zugestimmt hat. Damit hat der Bundesgerichtshof § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO nach drei Jahrzehnten nun endlich die Bedeutung beigemessen, die der Gesetzgeber der Norm wohl schon

²⁵ Vgl. EGMR, *Schenk v. CH*, 12.7.1988, 10862/84, § 46; *Doorson v. NL*, 26.3.1996, 20524/92, §§ 67, 78; *Ferrantelli and Santangelo v. I*, 7.8.1996, 19874/92, § 48.

²⁶ Siehe dazu EKMR, *G. v. UK*, 9370/81, 13.10.1983, D.R. 35, S. 80; *Reid*, European Convention, Rn. IIA-077.

bei ihrem Erlass zgedacht hatte.²⁷ Diese Norm ermöglicht es, polizeiliche Beschuldigtenvernehmungen einer gerichtlichen Kontrolle zu unterziehen und gestaltend auf sie einzuwirken.²⁸ Schließlich hat es nochmals ein Jahrzehnt gedauert, bis der Bundesgerichtshof diese Grundsätze im Jahr 2001 auch auf die Belehrung des Beschuldigten über sein Verteidigerkonsultationsrecht übertragen hat. Heute hat ein Verstoß gegen die Pflicht zur Belehrung über das Recht auf formelle Verteidigung nach §§ 136 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2, 114b Abs. 2 Satz 1 Ziff. 4 StPO daher ein Beweisverwertungsverbot für seine Äußerungen zur Folge. Dagegen hat sich ein solches bei einer Nichtbelehrung über die Möglichkeit der Pflichtverteidigerbestellung nach § 141 Abs. 3 Satz 1 StPO oder über die Existenz von Verteidigernotdiensten bislang noch nicht in der Rechtsprechung durchsetzen können.

Im englischen Recht resultiert die Pflicht zur Belehrung des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren über sein Schweigerecht aus den untergesetzlichen Normen der Codes of Practice. Deren Missachtung ist zwar rechtswidrig, hat jedoch nicht in jedem Fall einen Ausschluss seiner Aussage zur Folge. Obwohl es sich durchaus um einen gravierenden Pflichtverstoß handelt, der einen Ausschluss nach s. 78 (1) PACE 1984 rechtfertigt, steht seine Annahme letztlich im Ermessen des Gerichts. Nur wenn infolge des Verstoßes Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Beschuldigten bestehen, ist das richterliche Ermessen auf Null reduziert. Seit dem Erlass des PACE 1984 kann eine Aussage des Beschuldigten nach ss. 76 (2), 78 (1) im Hauptverfahren unverwertbar sein, wenn er zu Beginn seiner förmlichen Vernehmung im Ermittlungsverfahren nicht ordnungsgemäß über sein Konsultationsrecht und seinen Anspruch auf Rechtshilfe belehrt worden ist. Wie im deutschen Recht kann ein Belehrungspflichtverstoß der Ermittlungsbehörden auch hier durch einen Verzicht des Beschuldigten in Kenntnis seines Rechts geheilt werden. Wegen der Dispositionsmaxime verfügt der Richter einen Beweisausschluss ohnehin nur auf Antrag des Beschuldigten. Ist dieser mit einer Verwertung seiner Einlassungen einverstanden, scheidet ein solcher aus.

Schließlich kann auch ein Verstoß der Ermittlungsbehörden gegen die Pflicht zur Belehrung über die Existenz von Verteidigernotdiensten und die Möglichkeit einer telefonischen Rechtsberatung nach p. 6.5 Code C einen Ausschluss rechtfertigen. Entsprechendes gilt, wenn der Beschuldigte nach Beendigung eines Aufschubs nicht darüber belehrt wird, dass er sein Konsultationsrecht nun ausüben kann. Da die Belehrungspflichten im deutschen Recht nicht an die Inculpation, sondern an die förmliche Vernehmung als Beschuldigter anknüpfen,²⁹ sind Äußerungen des Betroffenen anlässlich einer informatorischen Befragung, einer Spontanaußerung oder informellen Befragung prinzipiell verwertbar. Ein Beweisverwertungsverbot greift erst ein, wenn ihm der Schutz des Beschuldigtenstatus bewusst durch eine

²⁷ Siehe *Rogall*, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), II. Kolloquium, S. 75, 80.

²⁸ Vgl. *J. Herrmann*, FS Moos, S. 229, 235.

²⁹ Hierzu *Fincke*, ZStW 95 (1983), 918, 963.

manipulative Zuweisung der Zeugenrolle vorenthalten worden ist. Ganz ähnlich verhält es sich in England, wo aufgrund eines formalen Ansatzes insoweit an die Ingewahrsamnahme und Verbringung des Beschuldigten auf die Polizeidienststelle angeknüpft wird.³⁰ Bei einem Verstoß gegen das außerhalb von Polizeidienststellen geltende Vernehmungsverbot steht der Ausschluss der Aussagen des Beschuldigten im Ermessen des Gerichts. Im Übrigen kommt ein Ausschluss spontaner Einlassungen und Äußerungen in einer informatorischen oder informellen Befragung mangels einer Belehrungspflicht nicht in Betracht.

Die Rechtsprechung sanktioniert einen Verstoß der Ermittlungsbeamten gegen die Belehrungspflichten folglich in beiden Rechtsordnungen mit einem Beweisverwertungsverbot, da ein solcher Verstoß ebenso schwer wiegt wie ein Verstoß gegen das Verteidigerkonsultationsrecht an sich. Kennt der Beschuldigte seine Rechte in der Vernehmungssituation dagegen oder erklärt er sich dennoch mit einer Verwertung einverstanden, sind seine Aussagen verwertbar. Unterschiede bestehen vor allem im Hinblick auf die Reichweite der Pflicht zur Belehrung über das Verteidigerkonsultationsrecht. Da im deutschen Recht diesbezüglich einige Aspekte noch nicht abschließend geklärt sind, hat sich hier auch die Anerkennung eines Verwertungsverbots noch nicht allgemein durchgesetzt. Was das betrifft, lassen sich auch der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte keine präzisen Vorgaben entnehmen, da die Pflicht zur Belehrung des Beschuldigten über sein Schweige- und Verteidigerkonsultationsrecht hier lediglich im Kern anerkannt ist.³¹ Im Fall *Panovits v. CY* erkannte der Gerichtshof, dass es gegen das Recht auf ein faires Verfahren und eine praktisch wirksame Verteidigung nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 lit. c EMRK verstößt, wenn ein Geständnis des Beschuldigten zu seinen Lasten verwertet wird, das die nationalen Behörden unter Missachtung ihrer Pflicht zur Belehrung über sein Schweige- und Verteidigerkonsultationsrecht erlangt haben. In der Gesamtbetrachtung ist die Heilung des anfänglichen Verfahrensverstößes durch eine nachträgliche Rechtsgewährung zwar prinzipiell möglich, der für den Beschuldigten mit einer selbstbelastenden Einlassung verbundene Nachteil kann jedoch sogar unter Mitwirkung eines Verteidigers nicht mehr kompensiert werden. Schließlich ist auch eine informatorisch befragte Person nach der in der Entscheidung *Aleksandr Zaichenko v. R* geäußerten Ansicht des Gerichtshofs über ihr Schweigerecht zu belehren, wenn die Ermittlungsbeamten Grund zu der Annahme haben, dass sie sich im Verlauf der weiteren Befragung selbst belastet. Anderenfalls ist die Verwertung ihrer Angaben unvereinbar mit Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK. Danach fordert der Gerichtshof von den Strafverfolgungsbehörden einen rechtzeitigen Übergang zur förmlichen Beschuldigtenvernehmung. Diesen Vorgaben werden beide Rechtsordnungen gerecht, da die Ermittlungsbehörden zu Beginn jeder förmlichen Vernehmung des Beschuldigten

³⁰ Vgl. dazu Kap. 5 III.A.2.

³¹ Hierzu näher Kap. 4 IV.A.2.

verpflichtet sind, ihn über sein Schweige- und Verteidigerkonsultationsrecht zu belehren, und ein Verstoß hiergegen heute mit einem Beweisverwertungsverbot sanktioniert ist.

Weiterhin bejaht die Judikatur in Deutschland ein Verwertungsverbot, wenn die Vernehmungsbeamten ihre Handlungs- und Unterstützungspflichten gegenüber einem sein Konsultationsrecht ausübenden Beschuldigten bewusst missachten. Aber auch unterhalb der Schwelle einer vorsätzlichen Verweigerung der Rechtsausübung kann ein Beweisverwertungsverbot eingreifen, wenn sie nicht sämtliche zumutbaren Möglichkeiten ergriffen haben, um ihm die Kontaktierung eines Verteidigers zu ermöglichen. Erschweren sie ihm die Ausübung seines Rechts oder entmutigen sie ihn, weiterhin hierauf zu bestehen,³² verwehren sie ihm faktisch dessen Durchsetzung mit der Folge, dass ein späterer Verzicht auf eine Verteidigerkonsultation nicht als freiwillig anzusehen ist. Die positive Kenntnis des Beschuldigten von seinen Rechten oder Berufung auf sein Schweigerecht ändern hieran nichts. Dagegen unterliegt seine Aussage keinem Verwertungsverbot, wenn sie sich zwar erfolglos, aber ernsthaft darum bemüht haben, einen Verteidiger zu erreichen, da sie seine Vernehmung sonst unter keinen Umständen fortsetzen könnten. Ein Verwertungsverbot scheidet auch aus, wenn der Beschuldigte mit der Verwertung seiner Einlassungen einverstanden ist oder dieser nicht rechtzeitig widerspricht. Im Bereich der notwendigen Verteidigung lehnt die Rechtsprechung dagegen ein Verwertungsverbot zugunsten der flexiblen Beweiswürdigungslösung bei einem Verstoß gegen die staatsanwaltschaftliche Antragspflicht und gerichtliche Bestellungspflicht nach § 141 Abs. 3 Satz 1 und 2 StPO ab. Allerdings hatte sie bislang nur über die Verwertbarkeit einer im Ermittlungsverfahren abgelegten Zeugenaussage zu entscheiden. Ob Entsprechendes gilt, wenn der Beschuldigte sich infolge der Versagung einer Pflichtverteidigerbestellung geständig zur Sache einlässt, bleibt abzuwarten. Aufgrund der Bedeutung seiner formellen Verteidigung ist es sachgerechter, bei einem Verstoß gegen die Antrags- und Bestellungspflicht auch ein Verwertungsverbot für die erlangten Beweise anzunehmen.

Im englischen Recht können selbstbelastende Einlassungen des Beschuldigten, dem der Zugang zu einem Verteidiger rechtswidrig versagt oder nicht umgehend nach Äußerung seines Konsultationswunsches ermöglicht worden ist, ebenfalls von der Verwertung nach ss. 76 (2), 78 (1) PACE 1984 ausgeschlossen werden. Die Zugangsverweigerung ist ein gewichtiger Verstoß, der die Verfahrensfairness erheblich beeinträchtigt.³³ Dennoch steht der Ausschluss bei einer Fortsetzung der Vernehmung im Ermessen des erkennenden Gerichts. Ein solcher kommt in Betracht, wenn die Vernehmungsbeamten bewusst gegen das Konsultationsrecht nach s. 58 (1) PACE 1984 oder die Vorschriften von Code C verstoßen oder seine Ausübung verzögert haben, um den Beschuldigten zu einer Willensänderung zu veran-

³² Siehe dazu *Roxin*, JZ 1997, 343, 344.

³³ Vgl. *Cape*, (2002) CrimLR 471, 475.

lassen. In beiden Rechtsordnungen wird es ebenfalls nicht toleriert, wenn die Ermittlungsbehörden ihn nicht davon unterrichten, dass sich zwischenzeitlich ein Verteidiger auf der Dienststelle gemeldet hat, oder wenn sie seine Vernehmung fortsetzen, obwohl der kontaktierte Verteidiger in Kürze dort eintreffen müsste. Bei einem fahrlässigen Pflichtverstoß kommt es für einen Ausschluss hingegen darauf an, ob der Beschuldigte dadurch benachteiligt worden ist. Eine Kausalität wird hier verneint, wenn er sein Schweigerecht kannte oder wenn die Beratung mit dem Verteidiger seine Aussage nicht beeinflusst hätte. Ein Beweisausschluss scheidet ebenfalls aus, wenn er der Verwertung seiner Aussage zustimmt.

Ein wesentlicher Unterschied zum deutschen Recht besteht darin, dass das englische Recht im Fall seiner Schlechtverteidigung einen Ausschluss seiner Aussage zulässt, wenn die fachlichen Defizite des Verteidigers derart gravierend sind, dass seinem Mandanten eine formelle Verteidigung faktisch vorenthalten wird. Wesentliche Verstöße der Ermittlungsbeamten gegen ihre Dokumentationspflichten können ebenfalls ein Beweisverwertungsverbot begründen, wenn sich die Richtigkeit der protokollierten Tatsachen nicht anhand anderer Beweise nachweisen lässt. Bei einer Verletzung der Vertraulichkeit zwischen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger kommt nach englischem Recht sogar eine Einstellung des Verfahrens in Betracht, während das deutsche Recht auch insoweit ein Verwertungsverbot für die hierdurch erlangten Informationen annimmt. Dagegen begründet die rechtswidrige Versagung der Gewährung von Rechtshilfe einen Ausschluss nach ss. 76 (2) oder 78 (1) PACE 1984 nicht. Dieser Befund verwundert angesichts ihrer zentralen Bedeutung, lässt sich aber damit erklären, dass vor allem die Verteidigernotdienste Beschuldigten in Gewahrsam Rechtshilfe leisten, indem sie ihnen den ersten Zugang zu einem Verteidiger ermöglichen. Verstößen die Ermittlungsbehörden gegen ihre Pflicht, auf seinen Wunsch den örtlichen Verteidigernotdienst zu kontaktieren, kommt ein Ausschluss ebenfalls in Betracht. Insgesamt gilt der Ansatz der englischen Judikatur zum Ausschluss rechtswidrig erlangter Beweise bislang noch als uneinheitlich.³⁴ Das weite richterliche Ermessen nach s. 78 (1) PACE 1984 macht es schwer, die Fälle vorherzusehen, in denen ein Beweisausschluss einschlägig ist.³⁵ Selbst bei einem so schwerwiegenden Verstoß wie der Versagung des Zugangs zu einem Verteidiger greift ein solcher nicht in jedem Fall ein.³⁶ Aufgrund seiner unscharfen Konturen ist der Ausschluss somit eher ein untaugliches Instrument zur Disziplinierung der Ermittlungsbehörden.³⁷

Aus konventionsrechtlicher Perspektive ist das Recht des Beschuldigten auf Verteidigerbeistand nach Art. 6 Abs. 3 lit. c Var. 2 EMRK dauerhaft verletzt, wenn ihm bei seiner förmlichen Einvernahme im Ermittlungsverfahren der Zugang zu

³⁴ Vgl. *R. v. Keenan*, (1989) 3 All ER 598, 608; *Jackson*, (1993) CrimLR 817, 828.

³⁵ Vgl. *CA, Jelen and Katz*, (1990) 90 CrAppR 456, 465.

³⁶ Siehe *Wadham*, in: McConville/Bridges (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 242, 246 f.

³⁷ Vgl. dazu *Jackson*, (1993) CrimLR 817, 828.

einem Verteidiger verweigert und seine Einlassungen verwertet werden.³⁸ Selbstbelastende Äußerungen, die er anlässlich eines solchen Verstoßes abgegeben hat, sind nicht verwertbar.³⁹ Eine spätere Verteidigung heilt solch einen anfänglichen Konventionsverstoß nicht. Seine Äußerungen sind nur verwertbar, wenn er auf die Ausübung seines Konsultationsrechts verzichtet hat oder ihm der Zugang zu dem gewünschten Verteidiger nicht ermöglicht werden kann aus Gründen, die nicht in den staatlichen Verantwortungsbereich fallen. Die Garantie des Art. 6 Abs. 3 lit. c Var. 3 EMRK ist verletzt, wenn die im Interesse eines gerechten Verfahrens gebotene Verteidigerbestellung für einen mittellosen Beschuldigten unterbleibt. Die Judikatur des Gerichtshofs hat das englische Beweisrecht insofern beeinflusst, als die Gerichte im Zusammenhang mit Wahrung der Verfahrensfairness nach s. 78 (1) PACE 1984 zunehmend auf das Ermittlungsverfahren und den Fairnessstandard von Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK abstellen.⁴⁰ Beweismaterial, das unter Verstoß hiergegen erlangt wurde, ist nach s. 78 (1) PACE 1984 unverwertbar, wenn das Interesse des Beschuldigten an einem Schutz seiner Verfahrensrechte das Interesse an einer Beweisverwertung überwiegt. Dennoch nimmt die englische Judikatur einen Beweisausschluss auch hier nicht zwingend an.⁴¹

In beiden Rechtsordnungen hat also nicht jeder Verstoß der Ermittlungsbehörden gegen das Verteidigerkonsultationsrecht im Vorverfahren ein Verwertungsverbot für das hierdurch erlangte Beweismaterial zur Folge. Voraussetzung ist vielmehr, dass es sich um einen schwerwiegenden Verstoß gegen dieses Recht handelt.⁴² In Deutschland ist ein Beweisverwertungsverbot angezeigt, wenn das Interesse des Beschuldigten an einer Beachtung seiner Verfahrensrechte das öffentliche Interesse an der Tataufklärung überwiegt. In England können die erhobenen Beweise dagegen von der Verwertung ausgeschlossen werden, wenn berechtigte Zweifel an ihrem Beweiswert bestehen oder ihre Verwertung die Verfahrensfairness beeinträchtigen würde. Beweisverwertungsverbote sind zwar durchaus ein effektives Instrument zur Vermeidung von Rechtsverstoßen, allerdings können sie nur zum Tragen kommen, wenn das Strafverfahren das Stadium der gerichtlichen Hauptverhandlung überhaupt erreicht.⁴³ Ihre Wirkung geht nämlich ins Leere, wenn es bereits zuvor eingestellt wird oder eine Überprüfung der polizeilichen Ermittlungsergebnisse unterbleibt, weil die Verfahrensbeteiligten nach einem Geständnis des

³⁸ Hierzu KMR-StPO-Lesch, § 136 Rn. 35; Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, § 136 Rn. 10.

³⁹ Vgl. dazu Kap. 4 IV.B.2. und V.A.

⁴⁰ Vgl. Ashworth/Redmayne, Criminal Process, S. 352, 355; Choo/Nash, (2007) 11 IJEP 75, 80; dies., (2003) 7 IJEP 31, 43.

⁴¹ Vgl. EGMR, Khan v. UK, 12.5.2000, 35394/97, §§ 29 f., 38, 40; Sanders/Young, Criminal Justice, S. 125 Fn. 40; Choo/Nash, (2003) 7 IJEP 31, 49. – A.A. Brookman/Pierpoint, (2003) 42 How JCI 452, 464.

⁴² Siehe LR-StPO-Kühne, Einl. G Rn. 30 wie auch BGHSt 38, 214, 229.

⁴³ Vgl. Brookman/Pierpoint, (2003) 42 How JCI 452, 454 f.; Feldman, (1990) CrimLR 452, 469.

Beschuldigten eine Absprache getroffen haben.⁴⁴ Angesichts der Tatsache, dass ein Großteil aller Verfahren ohne streitige Hauptverhandlung erledigt wird, relativiert sich ihre Bedeutung erheblich, da die Beweislage in diesen Fällen nicht gerichtlich überprüft wird und ein mögliches Verwertungsverbot überhaupt nicht zur Anwendung gelangt.⁴⁵

Obwohl der streitige Strafprozess mit einer gerichtlichen Hauptverhandlung in Deutschland wie in England bis heute das gesetzliche Leitbild darstellt, ist er doch längst nicht mehr der praktische Regelfall.⁴⁶ Beide Rechtsordnungen kennen zahlreiche Möglichkeiten, dem Bedürfnis nach einer zügigen Verfahrenserledigung zu entsprechen. Mit der Etablierung anderer Formen der Verfahrenserledigung, insbesondere der konsensualen Beendigung, folgt der in der Rechtswirklichkeit praktizierte Prozess in immer geringerem Maße dem klassischen Leitbild.⁴⁷ Im deutschen Recht zählen hierzu namentlich das Strafbefehlsverfahren nach §§ 407 ff. StPO, die Einstellung aus Opportunitätsgründen nach §§ 153 ff. StPO und die Absprache. Im angelsächsischen Strafprozess sind dies vor allem die Einstellung, die förmliche Verwarnung, das förmliche Schuldanerkenntnis und das summarische Verfahren vor dem Magistrates' Court. Diese Entwicklung führt dazu, dass fundamentale Verfahrensgarantien unterlaufen werden. Bleiben Verstöße gegen das Konsultationsrecht ungeahndet, fehlt es diesem Beschuldigtenrecht an Durchsetzungskraft.⁴⁸ Das Beweisrecht kann seine disziplinierende Wirkung auf die Ermittlungsbehörden überhaupt nicht entfalten. Letztlich können die genannten Sicherungsinstrumentarien ihre Funktion daher nur erfüllen, wenn sie von den Vernehmungsbeamten bei der Erfüllung ihrer Pflichten im Ermittlungsverfahren auch redlich beachtet werden.

Deshalb stellt sich die Frage, ob nicht auch andere Möglichkeiten zur Lösung der Problematik in Betracht kommen. Auf Verfahrensverstöße kann mit folgenden typischen Konsequenzen reagiert werden: Ebenso wie ein Beweisverwertungsverbot hat auch die Beweiswürdigungslösung rechtliche Folgen für die durch einen Rechtsverstoß erlangten Beweismittel. Sie trägt dem Pflichtverstoß der Ermittlungsbehörden in der richterlichen Beweiswürdigung Rechnung, indem einem rechtswidrig erlangten Beweis lediglich ein geringerer Wert beigemessen wird. Der Beschuldigte kann nur verurteilt werden, wenn der betreffende Beweis durch andere

⁴⁴ Siehe *Sanders*, (1988) CrimLR 802, 807, 809, 811.

⁴⁵ *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 323 f.; *Cape*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), Criminal Justice, S. 99, 103; *J.R. Spencer*, in: Delmas-Marty/ders. (Hrsg.), Criminal Procedures, S. 142, 196; *Brookman/Pierpoint*, (2003) 42 How JCY 452, 454 f.; *Sanders*, in: Maguire u.a. (Hrsg.), Criminology, S. 773, 810; *Fenwick*, (1995) 59 JCL 198, 203.

⁴⁶ Zum Ganzen LR-StPO-Kühne, Einl. G Rn. 68; *Weigend*, ZStZ 104 (1992), 486, 495 f.; *Perron*, in: ders. (Hrsg.), Beweisaufnahme, S. 549, 556, 559, 562, 563 f.

⁴⁷ Siehe *Ahlf*, in: Lagodny (Hrsg.), Herausforderungen, S. 113, 117, 120; *Frisch*, FS Jung, S. 189, 203 f.; *ders.*, FS Stree/Wessels, S. 69, 99 ff., 103; *Peters*, Strafrechtsgestaltende Kraft, S. 28; *Volk*, FS Dahs, S. 495, 496, 499, 500 ff.

⁴⁸ Vgl. dazu *Sanders*, in: Maguire u.a. (Hrsg.), Criminology, S. 773, 809; *ders.*, (1988) CrimLR 802, 807, 811.

Beweise bestätigt wird. Der Vorteil dieser Vorgehensweise liegt sicher in ihrer Flexibilität gegenüber der mit einem Beweisverwertungsverbot verbundenen Alles-oder-Nichts-Lösung. Indem das deutsche Recht bei gravierenden Rechtsverstößen ein Beweisverwertungsverbot annimmt und im Übrigen auf die Beweiswürdigungslösung abstellt, erlaubt es den Gerichten eine flexible Reaktion auf Beeinträchtigungen des Verteidigerkonsultationsrechts. Allerdings darf nicht verkannt werden, dass auch die Beweiswürdigungslösung von vornherein nur zum Zuge kommt, wenn das Strafverfahren auch tatsächlich das Stadium der gerichtlichen Hauptverhandlung erreicht. Im englischen Recht erweist sich die Beweiswürdigung dagegen als wenig praktikabel, da die Laienrichter mit einem solchen Vorgehen nicht vertraut sind. Ihre mangelnde Rechtskenntnis macht es schwer, verbleibenden Unsicherheiten oder Zweifeln bei der Würdigung eines vom Gericht zugelassenen Beweises angemessene Rechnung zu tragen. Vielmehr erfordert die Entscheidungsfindung durch Laienrichter eine gewisse Vereinfachung des Verfahrens,⁴⁹ die sich bestmöglich durch den Ausschluss dieser Beweise erreichen lässt.

Des Weiteren ist zu beachten, dass ein Beweisverwertungsverbot stets nur der Verwertung einer selbstbelastenden Aussage entgegensteht, die der Beschuldigte infolge des Verstoßes gegen sein Konsultationsrecht gemacht hat. Hat er den Tatvorwurf dagegen trotz des Verfahrensverstößes bestritten oder seine Unschuld beteuert, kann jener mangels einer verwertbaren Einlassung nicht mit einem Verwertungsverbot kompensiert werden. In diesem Fall wird das Fehlverhalten der Ermittlungsbeamten auch nicht geahndet, da es keine Auswirkungen auf den Ausgang des Verfahrens hat. Um dem Verstoß gegen das Konsultationsrecht dennoch Rechnung zu tragen, möchte das Schrifttum ihn im Wege der Wahrunterstellung nach § 244 Abs. 3 Satz 2 Var. 7 StPO kompensieren, wenn damit die Erhebung entlastender Beweise nach § 163a Abs. 2 StPO im Ermittlungsverfahren unterblieben ist.⁵⁰ Gehen die Strafverfolgungsbehörden einem Antrag des Beschuldigten zur Erhebung entlastender Beweise pflichtwidrig nicht nach, werden sie ihrer Beweislast nicht gerecht. In einem solchen Fall ist die behauptete Beweistatsache als wahr zu unterstellen, wenn zwischenzeitlich ein Beweismittelverlust eingetreten ist. Die unterstellten Beweistatsachen können durch andere Beweismittel widerlegt werden.⁵¹ Sicherlich ist es gerechtfertigt, Verstößen gegen das Konsultationsrecht auch in dieser Konstellation Rechnung zu tragen. Allerdings kann dieser Weg zu Beweisergebnissen führen, die mit der materiellen Wahrheit nicht im Einklang stehen und dem Beschuldigten einen nicht gerechtfertigten Vorteil verschaffen. Zudem kommt auch diese Lösung nur in Betracht, wenn eine gerichtliche Beweiswürdigung stattfindet. Die Wahrunterstellung ist ein Instrument zur Beschränkung

⁴⁹ Siehe dazu *Peters*, Strafrechtsgestaltende Kraft, S. 35; ähnlich auch *Perron*, in: ders. (Hrsg.), Beweisaufnahme, S. 549, 556.

⁵⁰ Vgl. LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 137 Rn. 78; *Nelles*, StV 1986, 74, 78.

⁵¹ Zum Ganzen ausführlich *Nelles*, StV 1986, 74, 78 f.

der gerichtlichen Aufklärungspflicht und findet sich aufgrund der Verfahrensherrschaft beider Prozessparteien im englischen Strafprozess nicht wieder. Beteuert der Beschuldigte seine Unschuld, muss er hierfür entweder selbstentlastende Beweise erbringen oder aber das von der Anklage vorgebrachte Beweismaterial entkräften. Nur bei einem förmlichen Aufschub ist es dem Gericht untersagt, aus seinem Schweigen negative Schlüsse zu ziehen. Im Übrigen ist eine nachteilige Würdigung seines Schweigens in dieser Konstellation durchaus zulässig.

Eine Lösung der Problematik außerhalb des Beweisrechts auf der Ebene der Strafzumessung oder Strafvollstreckung, die es dem Tatrichter ermöglicht, auf eine geringere Strafe zu erkennen oder einen Teil der ausgesprochenen Strafe bereits als verbüßt anzusehen, kommt nicht Betracht, da sie lediglich bei anderen Verstößen als solchen im Rahmen der Beweiserhebung Anwendung findet.⁵² Da sich Verstöße der Ermittlungsbehörden gegen das Konsultationsrecht vor allem auf die strafprozessuale Beweislage auswirken, ist es sachgerecht, wenn auch ihre Kompensation bei der Beweisverwertung und Beweiswürdigung ansetzt. Weiterhin dürften die Verwirkung des Strafanspruchs und die Annahme eines Verfahrenshindernisses, die zur Straflosigkeit des Beschuldigten führen, in ihrer Wirkung weit über das Gewicht des Verfahrensverstößes hinausgehen und deshalb als Lösungen ausscheiden. Derart weitreichende Folgen für die Zulässigkeit des staatlichen Strafverfahrens sind allenfalls in Bereichen gerechtfertigt, in denen auch ein entsprechender Wille des Gesetzgebers ersichtlich ist.⁵³ Der Court of Appeal hat die Einstellung des Verfahrens wegen eines missbräuchlichen Verhaltens der Ermittlungsbehörden (*abuse of process*) in einem Fall verfügt, in dem diese die vertrauliche Kommunikation des Beschuldigten mit seinem Verteidiger auf der Polizeidienststelle aufgezeichnet hatten.⁵⁴ Schließlich leistet eine Kompensation außerhalb des Strafverfahrens durch den Zuspruch von Schadensersatz oder den Ausspruch disziplinarrechtlicher Konsequenzen dem Betroffenen nur einen flankierenden Rechtsschutz. Im Ergebnis ist es deshalb angemessen, dass Verstöße gegen die formelle Verteidigung primär auf beweisrechtlicher Ebene kompensieren. Während eine Verletzung des Verteidigerkonsultationsrechts einschließlich der Belehrungs- und Handlungspflichten im Kernbereich mit einem Beweisverwertungsverbot sanktioniert wird, greift der Bundesgerichtshof bei einer mittelbaren Beeinträchtigung dieses Rechts nach einem Verstoß gegen die von ihm gesicherten materiellen Verfahrensrechte auf die Beweiswürdigungslösung zurück. Zumindest soweit es um die Verwertung anderer Beweise als der Aussagen des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren geht, scheint die Beweiswürdigungslösung der bessere Weg zu sein.

⁵² Zur Kompensation rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerungen vgl. BGHSt 24, 239, 242 f. sowie zur Lösung der Problematik der Tatprovokation siehe BGHSt 45, 321, 324 f., 326, 339 im Anschluss an BGHSt 32, 345, 355.

⁵³ Eingehend dazu BGH NSStZ 1985, 131, 132 f.

⁵⁴ Siehe dazu *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, Human Rights, Rn. 14-23.

3. Fernwirkung und Fortwirkung

Zur Frage der Fern- und Fortwirkung eines Verstoßes gegen das Konsultationsrecht im Vorverfahren verfolgen beide Rechtsordnungen einen ähnlichen Ansatz: Um eine Fortwirkung des Beweisverwertungsverbots wegen eines Verstoßes gegen das Konsultationsrecht für das Ergebnis weiterer Untersuchungen zu vermeiden, müssen die Ermittlungsbehörden seine Wirkungen vollständig beseitigen. Dazu reicht es noch nicht aus, die nachfolgenden Untersuchungsmaßnahmen prozessordnungsgemäß durchzuführen. Vielmehr haben sie den Beschuldigten vor der Durchführung weiterer Ermittlungsmaßnahmen, an denen er mitzuwirken hat, nach deutschem Recht qualifiziert über seine Verfahrensrechte und die Unverwertbarkeit seiner früheren Einlassungen zu belehren und ihm Gelegenheit zur Beratung mit einem Verteidiger zu geben. Lediglich unter Beachtung dieser Anforderungen wirkt der ursprüngliche Verfahrensmangel nicht mehr fort. Ansonsten kann das Beweisverwertungsverbot auch ein späteres Aussageverhalten des Beschuldigten erfassen, wenn das Individualinteresse am Schutz seiner Rechte das staatliche Aufklärungsinteresse überwiegt.

Im englischen Recht steht es nach s. 78 (1) PACE 1984 im gerichtlichen Ermessen, das Resultat einer weiteren Beschuldigtenvernehmung ebenfalls von der Verwertung auszuschließen, wenn der Verfahrensverstoß in der ersten Vernehmung auch dieses Ergebnis beeinflusst hat und dessen Verwertung die Verfahrensfairness beeinträchtigen würde. An einer solchen Kausalität fehlt es, wenn sich der Beschuldigte zwischenzeitlich mit einem Verteidiger beraten konnte und sich in einer späteren Vernehmung nach einer ordnungsgemäßen Belehrung in Kenntnis der Unverwertbarkeit seiner früheren Aussage aufgrund einer freien Entscheidung erneut selbstbelastend zur Sache einlässt. Unter Beachtung dieser Voraussetzungen ist seine Aussage verwertbar.

Folglich erachten beide Rechtsordnungen eine einfache Belehrung des Beschuldigten über seine Rechte als ungenügend zur Beseitigung der Wirkungen eines anfänglichen Verfahrensverstoßes. Vielmehr ist der Beschuldigte über seine Verfahrensrechte und die Unverwertbarkeit seiner früheren Angaben aufzuklären. Der ursprüngliche Verfahrensverstoß kann nur durch seine qualifizierte Aufklärung geheilt und eine Fortwirkung des Beweisverwertungsverbots somit unterbunden werden. Während in Deutschland die staatlichen Ermittlungsbehörden den Beschuldigten ungeachtet einer anwaltlichen Wahrnehmung seiner Interessen entsprechend aufklären müssen, erfüllt in England ausschließlich der Verteidiger diese Aufgabe. Die Polizei braucht die Belange des Beschuldigten hier bei einer nachfolgenden Einvernahme nicht zu berücksichtigen und muss ihn nicht qualifiziert belehren.⁵⁵ Damit stellt das englische Recht zwar sicher, dass eine Fortwirkung nur in

⁵⁵ Vgl. *Mirfield*, (1996) CrimLR 554, 566; zum amerikanischen Recht siehe *Rogall*, in: Wolter (Hrsg.), *Theorie*, S. 113, 134.

den Fällen ausscheidet, in denen sich der Beschuldigte auch tatsächlich mit einem Verteidiger beraten hat, während das deutsche Recht die bloße Möglichkeit einer Verteidigerkonsultation genügen lässt. Allerdings setzt das englische Recht voraus, dass der Verteidiger den ursprünglichen Verfahrensverstöß auch erkennt und seinen Mandanten über die Fortwirkungsproblematik aufklärt. Aus der Perspektive des Hauptverfahrens dürfte der Nachweis, dass der Beschuldigte tatsächlich qualifiziert belehrt worden ist und aufgrund einer autonomen Entscheidung erneut selbstbelastend ausgesagt hat, wegen der Vertraulichkeit der Verteidigergespräche schwer zu erbringen sein. Gleichzeitig macht das englische Recht den Inhalt der anwaltlichen Beratung hiermit erneut zum Gegenstand der Hauptverhandlung.

Die Fortwirkungsproblematik relativiert sich im Lichte der Gesamtbetrachtung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Danach kann ein Verstoß der Ermittlungsbehörden gegen das Recht des Beschuldigten auf Verteidigerbeistand anlässlich seiner ersten Vernehmung im Ermittlungsverfahren durch Mitwirkung eines Verteidigers bei einer späteren Einvernahme geheilt werden, sodass er nicht mehr beschwert ist. Eine Fortwirkung des ursprünglichen Verfahrensverstößes verneint der Gerichtshof, wenn der Beschuldigte vor seiner erneuten Befragung in den *status quo ante* zurückversetzt worden ist, indem er sich inzwischen mit einem Verteidiger beraten konnte und qualifiziert über sein Schweigerecht wie die Unverwertbarkeit seiner bisherigen Einlassungen belehrt worden ist, da ihm in diesem Fall das volle Spektrum an Verteidigungsoptionen wieder zur Verfügung steht.

Einer Fernwirkung von Verwertungsverboten stehen beide Rechtsordnungen generell ablehnend gegenüber. Nach deutschem Recht erfasst ein Verwertungsverbot nur die unmittelbar infolge des Verfahrensverstößes erhobenen Beweise und nicht auch die mittelbar hierdurch erlangten Beweise, da nicht auszuschließen ist, dass sie auch auf rechtmäßige Weise hätten erhoben werden können. Nach einem hypothetisch rechtmäßigen Ermittlungsverlauf sind Beweise verwertbar, die erst infolge rechtswidrig erhobener Beweise gewonnen wurden. Solche mittelbar erlangten Beweise können die Grundlage einer Verurteilung des Beschuldigten bilden. Zu seinem Schutz sind sie jedoch nicht verwertbar, wenn die Ermittlungsbeamten bei ihrer Erhebung bewusst rechtsmissbräuchlich gehandelt haben.⁵⁶ Das englische Recht behält die Entscheidung über die Verwertbarkeit solcher Beweise dem Richter vor. Sie können nach s. 78 (1) PACE 1984 von der Verwertung ausgeschlossen werden, wenn anderenfalls die Verfahrensfairness beeinträchtigt werden würde. Folglich lehnen beide Prozessordnungen eine automatische Erstreckung von Beweisverwertungsverboten auf mittelbar erlangte Beweise ab, behalten sich aber die Möglichkeit vor, eine solche Fernwirkung im Einzelfall doch anzunehmen.⁵⁷ Mit dieser Haltung werden sie dem Standard der Konvention gerecht, die einer Verwertung mittelbarer Beweise zulasten des Beschuldigten keineswegs *per se* entgegen-

⁵⁶ Siehe *Wolter*, in: ders. (Hrsg.), *Theorie*, S. 267, 280.

⁵⁷ Vgl. dazu *Janicki*, *Beweisverbote*, S. 401.

steht, im Einzelfall jedoch die Verfahrensfairness beeinträchtigt sieht. Im Rahmen seiner Gesamtbetrachtung stellt der Gerichtshof auch insoweit darauf ab, ob der Verfahrensverstoß das Ergebnis des Strafverfahrens beeinflusst hat. An einem solchen Einfluss fehlt es, wenn die Ermittlungsbehörden den betreffenden Beweis auch bei einem rechtmäßigen Vorgehen hätten erheben können oder wenn die Verurteilung des Beschuldigten auf anderen belastenden Beweisen beruht.

B. Revisibilität von Verfahrensverstößen

Leistet das Tatgericht einem Verstoß gegen das Verteidigerkonsultationsrecht im Ermittlungsverfahren keine Abhilfe im gerichtlichen Hauptverfahren, räumen beide Rechtsordnungen dem Beschuldigten die Möglichkeit ein, diesen Verfahrensfehler im Rechtsmittelverfahren zu rügen. Im Kontext des deutschen Rechts steht ihm hierzu das Rechtsmittel der Revision zur Verfügung.⁵⁸ Diese ist erfolgreich, wenn das Urteil auf einer Gesetzesverletzung beruht. Vorrangig hat das Gericht der Hauptsache einem Verstoß der Ermittlungsbehörden gegen das Konsultationsrecht durch die Annahme eines Verwertungsverbots für das erlangte Beweismaterial oder eine entsprechende Würdigung seines Beweiswerts Abhilfe zu leisten. Lediglich soweit es die betreffenden Beweise ungeachtet des Gesetzesverstößes bei der Urteilsfindung verwertet hat, handelt es sich um einen revisiblen Verfahrensfehler, auf dem das Urteil beruhen kann. Hat sich der Verfahrensfehler dagegen nicht in der Entscheidung niedergeschlagen, weil der Beschuldigte seine Rechte positiv kannte oder mit einer Verwertung seiner Aussage einverstanden war, fehlt es an einem solchen Beruhen. Bei einem Verstoß gegen §§ 136 Abs. 1 Satz 2, 137 Abs. 1 Satz 1 StPO verliert der verteidigte Beschuldigte die Verfahrensrüge in der Revision, wenn sein Verteidiger den Mangel nicht rechtzeitig in der Hauptverhandlung gerügt hat.⁵⁹ Dies führt dazu, dass der Verfahrensverstoß trotz des anerkannten Beweisverwertungsverbots keine Konsequenzen nach sich zieht.

Im englischen Instanzenzug kann der Beschuldigte gegen ein Urteil des Crown Court Rechtsmittel zum Court of Appeal einlegen.⁶⁰ Das Rechtsmittel ist erfolgreich, wenn sich der Schuldspruch als unzuverlässig erweist. Einen Verstoß der Ermittlungsbehörden gegen den PACE 1984 und Practice Code C kann dieses nur begründen, wenn der Schuldspruch unzuverlässig geworden ist, weil der Tatrichter die Verwertung von Beweismaterial zugelassen hat, das nach ss. 76 (2) oder 78 (1) hätte ausgeschlossen werden müssen. Das Rechtsmittelgericht überprüft seine Ermessensentscheidung auf ihre Vertretbarkeit unter Beachtung der Ermessensgrenzen. In beiden Rechtsordnungen muss also primär das Gericht der Hauptsache

⁵⁸ Ausführlich hierzu Kap. 2 V.B.

⁵⁹ Vgl. dazu *Roxin*, FS Hanack, S. 1, 6.

⁶⁰ Zu den Anforderungen vgl. Kap. 3 V.B.

einem Verstoß der Ermittlungsbehörden gegen das Konsultationsrecht in der Beweiswürdigung und Beweisverwertung abhelfen. Lediglich soweit es seine Schutzfunktion nicht erfüllt hat, handelt es sich um einen revisiblen Verfahrensverstoß, der mit Aussicht auf Erfolg vor dem Rechtsmittelgericht gerügt werden kann.

Unterschiede zwischen beiden Systemen zeigen sich hier vor allem im Bereich der Schlechtverteidigung. Die Qualität der Verteidigung ist für den Ausgang des Strafverfahrens entscheidend und kann im Einzelfall stark variieren.⁶¹ Die deutsche Judikatur erkennt die Schlechtverteidigung des Beschuldigten – zum Schutz der Unabhängigkeit des Verteidigers – bislang nicht als relativen Revisionsgrund an.⁶² Nur bei besonders groben Pflichtverletzungen des Verteidigers, die dem Mindeststandard einer sachkundigen Verteidigung nicht genügen, trifft das Tatgericht eine Fürsorgepflicht, gemäß der es dem Beschuldigten bei Bedarf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand zu gewähren hat, wenn er zum Beispiel Prozessanträge nicht fristgemäß stellen oder Verfahrenshandlungen nicht rechtzeitig vornehmen konnte. Die restriktive Haltung des Bundesgerichtshofs zur mangelnden Revisibilität einer Schlechtverteidigung ist nach Ansicht des Schrifttums in Anbetracht der Judikatur zu Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK heute nicht mehr haltbar.⁶³

Mit dem Recht auf eine praktisch wirksame Verteidigung möchte die EMRK dem Beschuldigten zu einer effektiven Ausübung seiner Verteidigungsrechte verhelfen.⁶⁴ Die Konventionsstaaten müssen dem Einzelnen die Verwirklichung seiner Menschenrechte aktiv durch Schaffung der institutionellen Rahmenbedingungen und Beseitigung potenzieller Hindernisse ermöglichen. Mit der Sicherstellung einer formellen Verteidigung allein genügen sie dieser Pflicht noch nicht.⁶⁵ Vielmehr müssen sie dafür sorgen, dass der Verteidiger seine Aufgaben auch wirklich erfüllt. Aus ihrer Fürsorgepflicht heraus sind die nationalen Gerichte und Behörden gegenüber dem Beschuldigten zum Einschreiten verpflichtet, wenn sie anhand objektiver Tatsachen positive Kenntnis von einem Fehlverhalten des Verteidigers haben, das darauf schließen lässt, dass er die Interessen seines Mandanten nicht ordnungsgemäß wahrnimmt. Zumindest bei schweren Versäumnissen fordert die EMRK daher von den Konventionsstaaten eine Intervention, wenn die fachliche Inkompetenz des Verteidigers derart gravierend ist, dass sie sich anderenfalls ein Nicht-einschreiten zurechnen lassen müssten.⁶⁶ Sie müssen von Amts wegen sicherstel-

⁶¹ Siehe dazu Justice (Hrsg.), *Miscarriages of Justice*, p. 2.29; *Cape*, (2002) CrimLR 471, 472; *Pearse/Gudjonsson*, (1996) 6 CBMH 231, 233; *Bridges*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 137, 143; *Phillips/Brown*, *Criminal justice system*, S. 102.

⁶² Siehe hierzu Kap. 2 V.B.

⁶³ Zur Rechtsprechung des EGMR vgl. Kap. 4 III.C. und Kap. 5 III.C. – Vgl. *Gaede*, HRRS-FG Fezer, S. 21, 49; *ders.*, HRRS 2007, 402, 406 ff., 409, 413 f.; *Barton*, *Mindeststandards*, S. 60 ff., 202 ff.; *SK-StPO-Wohlers*, vor § 137 Rn. 81 ff.

⁶⁴ Ausführlich dazu Kap. 4 III.C. – Siehe EGMR, *Artico v. I*, 13.5.1980, 6694/74, § 33.

⁶⁵ Siehe dazu Archbold, *Criminal Practice*, Rn. 29-7.

⁶⁶ Vgl. auch EGMR, *Czekalla v. PT*, 10.1.2003, 38830/97, §§ 60, 65 f., 68, 71.

len, dass er seine Pflichten gegenüber dem Beschuldigten ordentlich erfüllt. Vor diesem Hintergrund ist die Verfahrensrüge der Schlechtverteidigung auch in einem inquisitorischen Verfahrenssystem anzuerkennen, um eine Aushöhlung formeller Verteidigung zu vermeiden.⁶⁷ Die Verletzung einer effektiven Verteidigung ist als relativer Revisionsgrund anzuerkennen mit der Folge, dass die Verteidigungsführung im erstinstanzlichen Verfahren in der Revision unter Beweis zu stellen ist.⁶⁸ Der Beschuldigte muss ihre Fehlerhaftigkeit und seine daraus resultierende Beschwerde in Form einer gesteigerten Verurteilungswahrscheinlichkeit beweisen.⁶⁹ Diese Sicht ist überzeugend, da auch der deutsche Strafprozess zunehmend adversatorische Elemente beinhaltet und vom Beschuldigten eine eigenverantwortliche Einflussnahme auf das Verfahrensergebnis verlangt.⁷⁰ Der Verantwortung für sein prozessuales Schicksal kann er nur mithilfe eines fachkundigen Verteidigers gerecht werden. Die Rüge von dessen Fehlleistungen im Hauptverfahren oder in der Revision ist durchaus ein probates Mittel zur Kompensation der hiermit verbundenen Nachteile.⁷¹ Dies gilt umso mehr, als der Verteidigerbeistand einen grundrechtlich gesicherten Anspruch des Beschuldigten gegen den Staat erfüllt, kraft dessen er nämlich nicht nur einen Abwehranspruch auf die Unterlassung einer Beeinträchtigung seiner Verteidigung hat, sondern auch auf die Gewährleistung einer effektiven Verteidigung.⁷² Die höchstrichterliche Judikatur leitet aus Art. 2 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG und Art. 6 Abs. 3 EMRK daher das Gebot ab, ihm eine effektive Verteidigung zu ermöglichen.⁷³ Allerdings schützt ihn die Fürsorgepflicht nicht vor jedem Risiko der formellen Verteidigung. Unterhalb der Schwelle einer gravierenden Pflichtverletzung ist er als selbstständiges Verfahrenssubjekt für die Verwirklichung seiner Rechte selbst verantwortlich, solange er nicht in seiner Handlungskompetenz beschränkt ist.⁷⁴

Im englischen Recht ist dagegen seit Langem anerkannt, dass der Schuldspruch auch aus Gründen unzuverlässig sein kann, die aus der Sphäre des Verteidigers resultieren. Hier haben die Rechtsmittelgerichte gegen eine offensichtliche Inkompetenz des Verteidigers einzuschreiten, da dem Beschuldigten sonst kein faires

⁶⁷ Siehe *Gaede*, HRRS 2007, 402, 410, 411; *ders.*, *Fairness*, S. 875 ff., insb. S. 892 f.; hierzu bereits *Wach*, FG Binding, S. 1, 33 ff.

⁶⁸ Vgl. *Walther*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 329, 337 mit Fn. 27.

⁶⁹ Eingehend *Walther*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 329, 337 ff.

⁷⁰ *Gaede*, HRRS 2007, 402, 411 f.; *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1, 32; *Walther*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 329, 335; *Maiwald*, FS Lange, S. 745, 748 ff., 751, 761 ff.

⁷¹ Vgl. dazu *Gaede*, HRRS 2007, 402, 413, 414.

⁷² Siehe *Walther*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 329, 342 f.; *Barton*, *Mindeststandards*, S. 60 ff.; *Beulke*, *Verteidiger*, S. 81 ff.

⁷³ Vgl. dazu BVerfGE 63, 380, 390 f.; 65, 171, 174 f.; BGHSt 44, 46, 49; 45, 51, 57; 48, 170, 172; *Dahs*, GedS Meyer, S. 61, 67.

⁷⁴ Die Eigenverantwortlichkeit betonend *Schneider*, Jura 1997, 131, 137, 138.

Verfahren zuteilwird.⁷⁵ Revisibel ist ein Fehlverhalten des Verteidigers jedoch nur, wenn es sich im Verlauf oder Ausgang des Strafverfahrens niedergeschlagen hat. Auf dem Prüfstand steht daher auch hier letztlich, ob die Verteidigungsführung im konkreten Fall angesichts der Interessen des Beschuldigten vertretbar war. Rügt der Beschuldigte die Art und Weise seiner Verteidigung, findet eine richterliche Überprüfung der von seinem Verteidiger verfolgten Strategie statt. Die Rüge der Schlechtverteidigung des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren ist allerdings nur erfolgreich, wenn ihr nicht schon das Gericht der Hauptsache mit seiner Beweiswürdigung abgeholfen hat. Das Recht nach s. 58 (1) PACE 1984 gewährleistet dem Beschuldigten nämlich auch einen gewissen fachlichen Mindeststandard formeller Verteidigung.⁷⁶ Wird seine Verteidigung diesem Standard nicht gerecht, ist ein solcher Mangel durch die Unverwertbarkeit des erlangten Beweismaterials nach ss. 76 (2) (b), 78 (1) PACE 1984 zu kompensieren. Zwar ist bislang noch nicht geklärt, ob ein sich *ex post* als unvertretbar darstellender Rechtsrat stets zu einem Beweisausschluss führt, ein Unterschreiten der von einem Verteidiger zu erwartenden fachlichen Kompetenzen kann einer Verwertung der erlangten Beweise jedoch entgegenstehen.⁷⁷ Der einen Beweisausschluss begründende Mangel muss weder ausschließlich von den Ermittlungsbehörden verursacht worden noch mit ihrer Kenntnis entstanden sein.⁷⁸ Allerdings kommt ein Ausschluss von der Beweisverwertung auch hier nur bei einer gravierenden anwaltlichen Pflichtverletzung in Betracht, die die Fairness des Verfahrens beeinträchtigt.⁷⁹ Ein Beweisausschluss kann gerechtfertigt sein, wenn der dem Beschuldigten erteilte Rechtsrat so schwerwiegende fachliche Defizite aufweist, dass ihm der Zugang zu einem Verteidiger faktisch vorenthalten und die Verfahrensfairness gefährdet wird.⁸⁰

Ein Geständnis ist nach s. 76 (2) (b) PACE 1984 nicht verwertbar, wenn es unter Mitwirkung des Verteidigers zustande gekommen ist und wegen seiner fachlichen Defizite nicht zuverlässig zu sein scheint, da hierdurch sein Beweiswert gemindert ist.⁸¹ In einem solchen Fall muss die Anklage darlegen, dass die Schlechtverteidigung für sein Zustandekommen nicht kausal war.⁸² Zur Begründung seiner Rüge hat der Beschuldigte den Inhalt der ihm erteilten anwaltlichen Empfehlungen

⁷⁵ CA, *R. v. Nangle*, (2001) CrimLR 506, 507; *R. v. Gautam*, (1988) CrimLR 109; *R. v. Swain*, (1988) CrimLR 109 f.; *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, Human Rights, Rn. 14-13.

⁷⁶ Vgl. *Cape*, (2002) CrimLR 471, 481 Fn. 62.

⁷⁷ Siehe dazu *Cape*, (2002) CrimLR 471, 476; *ders.*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), *Criminal Justice*, S. 99, 112.

⁷⁸ Vgl. *Cape*, (2002) CrimLR 471, 479, 483; CA, *R. v. Everett*, (1988) CrimLR 826.

⁷⁹ Vgl. CA, *R. v. Nangle*, (2001) CrimLR 506, 507; *R. v. Clinton*, (1993) 2 All ER 998, 1004; *R. v. Gautam*, (1988) CrimLR 109; *R. v. Swain*, (1988) CrimLR 109 f.; *R. v. Scollan and Smith*, (1999) CrimLR 566, 567; *Cape*, (2002) CrimLR 471, 481.

⁸⁰ Hierzu Kap. 3 V.A.2.b). – Vgl. auch *Cape*, (2002) CrimLR 471, 472 f., 480, 482 ff.

⁸¹ CA, *R. v. Wahab*, (2003) 1 CrAppR 232, 240 f.; *Cape*, (2002) CrimLR 471, 479.

⁸² Vgl. dazu *Cape*, (2002) CrimLR 471, 479; *Mirfield*, *Silence*, S. 99 f.

dem Gericht zu schildern und Zeugnis über die Gespräche mit seinem Verteidiger abzulegen.⁸³ Unter Umständen muss er auch seinen Verteidiger von dessen Zeugnisverweigerungsrecht entbinden. Insgesamt sind die Gerichte aber zurückhaltend, ein Verteidigerverhalten als unzureichend zu qualifizieren, um das Vertrauen der Allgemeinheit in die Anwaltschaft nicht zu enttäuschen.⁸⁴ Mit der Forderung nach einem eindeutigen Fehlverhalten legen sie einen strengen Prüfungsmaßstab an, da Verteidiger mitunter auch spontan auf unvorhersehbare Geschehnisse reagieren müssen und ihnen deshalb ein gewisser Entscheidungsspielraum zuzugestehen ist.⁸⁵ Da der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ein Einschreiten jedoch auch unterhalb der Schwelle der offensichtlichen Inkompetenz für geboten erachtet, stellt die englische Judikatur heute weniger auf die Schwere des Pflichtverstoßes als vielmehr auf die Beeinträchtigung der Verfahrensfairness durch das anwaltliche Fehlverhalten ab.⁸⁶ Hierdurch hat sie die Anforderungen für ein Einschreiten deutlich gesenkt. Während die Rüge der Schlechtverteidigung im deutschen Recht bislang noch nicht allgemein anerkannt ist, kennt das englische Recht sie aufgrund der fundamentalen Bedeutung einer effektiven Verteidigung seit jeher. Aus diesem Grund hat das englische Berufs- und Standesrecht die Anforderungen an die Tätigkeit von Strafverteidigern in diversen Verhaltenskodizes auch detailliert geregelt.⁸⁷ Vorrangig schafft es einer Schlechtverteidigung bereits im Hauptverfahren auf der Ebene der Beweisverwertung Abhilfe. Der Bundesgerichtshof hält hier lediglich eine Wiedereinsetzung des Beschuldigten in den vorherigen Stand für möglich, die ihn aber nicht vor einer Verwertung seiner Einlassungen bewahrt, die er wegen der Defizite seines Verteidigers abgegeben hat. Erfolg hat die Rüge der Schlechtverteidigung in beiden Rechtsordnungen von vornherein nur, wenn der Pflichtverstoß eine gewisse Schwere hat, weil der Strafverteidiger das von ihm zu erwartende Mindestmaß an Sachkunde und Sorgfalt nicht erfüllt hat.⁸⁸

⁸³ Siehe dazu auch *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 285, 288; *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 5.103.

⁸⁴ Vgl. *CA, R. v. Doherty and McGregor*, (1997) 2 CrAppR 218; *R. v. Gantam*, (1988) CrimLR 109; *R. v. Swain*, (1988) CrimLR 109; *Toney*, (2001) 5 IJEP 39, 59; *Ormerod*, (1999) CrimLR 567; Justice (Hrsg.), *Miscarriages of Justice*, p. 4.32.

⁸⁵ *CA, R. v. Ensor*, (1989) 2 All ER 586, 590 f.; *R. v. Doherty and McGregor*, (1997) 2 CrAppR 218, 220; *Ormerod*, (1999) CrimLR 567; *R. v. Nangle*, (2001) CrimLR 506, 507 m.Anm. *Ashworth*, (2001) CrimLR 507; *Ashworth/Redmayne*, *Criminal Process*, S. 65.

⁸⁶ EGMR, *Daud v. PT*, 21.4.1998, 22600/93, § 41; *CA, R. v. Nangle*, (2001) CrimLR 506, 507; *Emmerson/Ashworth/Macdonald*, *Human Rights*, Rn. 14-13; *Ashworth*, (2001) CrimLR 507.

⁸⁷ Zu den Grenzen solcher Regelungen vgl. etwa *Blake/Ashworth*, (2004) 7 *Legal Ethics* 167, 187.

⁸⁸ Siehe dazu *Toney*, (2001) 5 IJEP 39, 59.

VI. Modelle formeller Verteidigung in Europa

Hinter der soeben beschriebenen Gestaltung des Verteidigerkonsultationsrechts im deutschen und englischen Ermittlungsverfahren stehen verschiedene Modelle, die es auch in anderen Staaten Europas gibt. Dies wirft die Frage auf, wie sich die beiden vorgestellten Modelle in solch ein europäisches Regelungsspektrum formeller Verteidigung im Ermittlungsverfahren einordnen lassen.

A. Regelungsspektrum formeller Verteidigung

Obwohl sich die vorliegende Untersuchung auf die deutsche und die englische Rechtsordnung konzentriert, soll der Blick auf alternative Konzeptionen nicht von vornherein verstellt werden. Gewährleistet das englische Recht die Autonomie des Einzelnen umfassend, ist ebenso denkbar, dass eine Rechtsordnung die Mitwirkung eines Verteidigers zwingend verlangt. Tatsächlich existieren Rechtsordnungen, die eine Verteidigermitwirkung in bestimmten Verfahrensstadien ungeachtet der Schwere der Tat oder der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage fordern.¹ Bei einer globalen Betrachtung der formellen Verteidigung zeigt sich, dass theoretisch denkbare Regelungen zur Gewährleistung eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens von einem Anwaltszwang² bis zur Gewährleistung eines umfassenden Wahlrechts zwischen einer Verteidigung in eigener Person und der Inanspruchnahme eines Pflichtverteidigers reichen und durch eine Rechtshilfegewährung verstärkt werden. Während die einen die Entscheidungsfreiheit des Einzelnen, zwischen einer Selbstverteidigung und einer formellen Verteidigung zu wählen, umfassend schützen, schränken die anderen sie weitgehend ein. Das deutsche Modell, das die Autonomie des Einzelnen jenseits der notwendigen Verteidigung gewährleistet, lässt sich in der Mitte des Spektrums einordnen.³ In den Strafprozessordnungen zahlreicher europäischer Staaten finden sich Elemente der Wahlverteidigung, der notwendigen Verteidigung und der Rechtshilfe als Bestandteile einer formellen Verteidigung des Beschuldigten im Strafverfahren wieder. Ihre unterschiedliche Gewichtung ist darauf zurückzuführen, dass diese Teilrechtsinstitute in den einzelnen Rechtsordnungen unterschiedliche Funktionen erfüllen. Welches Modell ein Staat seinem Strafverfahren zugrunde legt, richtet sich in erster Linie nach seinen verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen und den herrschenden gesellschaftlichen Anschauungen. Die Konzeption der formellen Verteidigung kann in Abhängigkeit hiervon erheblich variieren. Unter liberalen wie sozialstaatlichen Aspekten lässt

¹ Vgl. hierzu *Weigend*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 9, 15; *Schroeder*, NJW 1987, 301, 303; *Kühne*, in: Kreuzer u.a. (Hrsg.), Europäischer Grundrechtsschutz, S. 55, 62; *M. Hahn*, Notwendige Verteidigung, S. 67, 68.

² Zu diesem zivilprozessualen Terminus siehe BVerfG NJW 1993, 3192.

³ Siehe dazu *Weigend*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 9, 15.

sich sowohl eine Lösung rechtfertigen, die der Autonomie des Beschuldigten vollkommen Rechnung trägt, als auch eine solche, die einen Anwaltszwang statuiert.⁴ Entscheidend ist, wo der Schwerpunkt liegt.

Der englische Strafprozess erlaubt es dem Betroffenen, seine Verteidigung ungeachtet der Schwere des Tatvorwurfs bis zur höchsten Instanz selbst zu führen. Um aber auch unvernünftigen Beschuldigten den Zugang zu einem Wahlverteidiger zu ermöglichen, stellt er ihnen hierfür bei Bedarf auch die notwendigen finanziellen Mittel zur Verfügung. Ein Beschuldigter in polizeilichem Gewahrsam hat nach s. 58 (1) PACE 1984 unabhängig von seinen Vermögensverhältnissen und der Gebotenheit seiner Verteidigung ein gesetzliches Recht auf einen unentgeltlichen Verteidigerbeistand.⁵ Dieses Recht ist sicher einzigartig.⁶ Darüber hinaus ist die Mitwirkung eines Verteidigers nur punktuell anlässlich bestimmter Beweiserhebungen im Interesse anderer Verfahrensbeteiligter oder des Staates zwingend erforderlich. Indem Strafverfahren im Übrigen gegen nicht verteidigte Beschuldigte zulässig sind, wird deutlich, welcher hohen Stellenwert die Autonomie des Einzelnen hier genießt. Das staatliche Interesse an einer Verfahrenssicherung durch seine formelle Verteidigung hat hinter ihrem umfassenden Schutz zurückzutreten.⁷ Das englische Recht betrachtet den Beschuldigten als Prozesspartei und trägt seiner Rechtsstellung als Verfahrenssubjekt Rechnung, indem es ihm ein hohes Maß an Eigenverantwortung abverlangt. Der Staat greift kaum paternalistisch in seine Rechtsausübung ein, selbst wenn die Entscheidungsfreiheit des Einzelnen keineswegs derart umfassend gewährleistet ist, wie es dem ausländischen Betrachter auf den ersten Blick scheinen mag. Dieses Modell formeller Verteidigung beruht auf einer umfassenden Geltung der Dispositionsmaxime.⁸ Sein subjektiver Ansatz stellt primär auf den Willen des Beschuldigten ab.

Um die These von einem Spektrum formeller Verteidigung zu verifizieren, geht hier nun kurzer Blick auf das italienische Modell, das an seinem anderen Ende einzuordnen ist. Mit einem umfassenden Verteidigungszwang determiniert dort der Staat die Verteidigung des Beschuldigten vollkommen. Dem italienischen Recht liegt ein objektiver, paternalistisch-fürsorglicher Ansatz zugrunde, der dem Beschuldigten die Kompetenz zu einer verantwortungsvollen Ausübung seiner Verfahrensrechte weitgehend abspricht.⁹ Jedermann hat ein verfassungsrechtlich garan-

⁴ Vgl. Rieß, FS RJA, S. 373, 405.

⁵ Siehe dazu *Darbyshire*, in: Vogler/Huber (Hrsg.), Criminal Procedure, S. 39, 68.

⁶ *Bridges*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), Handbook, S. 137, 143, 147; *Hodgson*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 285; *B. Huber*, in: Perron (Hrsg.), Beweis-aufnahme, S. 11, 64.

⁷ Allgemein zu dieser Konzeption *Müller-Dietz*, ZStW 93 (1981), 1177, 1243.

⁸ Vgl. *M. Hahn*, Notwendige Verteidigung, S. 68.

⁹ Vgl. Art. 24 Abs. 2 Costituzione della Repubblica Italiana; siehe auch *Perrodet*, in: Delmas-Marty/Spencer (Hrsg.), Criminal Procedures, S. 348, 351; *M. Hahn*, Notwendige Verteidigung, S. 67, 68; *H. Gerlach*, FG Peters, S. 153, 161.

tiert Recht auf formelle Verteidigung im Strafverfahren. Der CPP hat diese Garantie in Strafsachen ausschließlich im Sinne eines Anwaltszwangs ausgestaltet, der es dem Beschuldigten untersagt, sich im Strafverfahren selbst zu verteidigen.¹⁰ Er kann sich in jedem Verfahrensstadium des Beistands von bis zu zwei Verteidigern bedienen. Im Hauptverfahren ist seine Verteidigung stets notwendig. Hat er keinen Verteidiger gewählt, bestellt das Gericht ihm einen.¹¹ Im Ermittlungsverfahren ist die Mitwirkung eines Verteidigers bei bedeutsamen Ermittlungsmaßnahmen zwingend vorgeschrieben, da diese sonst rechtswidrig sind.¹² Hierzu gehören etwa die richterliche Vernehmung eines festgenommenen Beschuldigten und die polizeiliche Vernehmung eines vorgeladenen Beschuldigten.¹³ Andere Ermittlungsmaßnahmen wie die staatsanwaltschaftliche Einvernahme, die Einnahme eines Augenscheins oder die Gegenüberstellung¹⁴ können auch in Abwesenheit des Verteidigers durchgeführt werden, wenn die Ermittlungsbehörden ihn hiervon in Kenntnis gesetzt und ihm Gelegenheit zur Teilnahme gegeben haben.¹⁵ Hat der Beschuldigte keinen Verteidiger, wird ihm ein solcher 24 Stunden vor ihrer Durchführung von Amts wegen bestellt. Sämtliche Äußerungen, die er im Ermittlungsverfahren bei einer notwendigen Verteidigung in Abwesenheit seines Verteidigers macht, sind beweisrechtlich unverwertbar.¹⁶ In der Rechtspraxis wirken Verteidiger ungeachtet der Schwere des Tatvorwurfs bei nahezu sämtlichen Maßnahmen mit, die den Mandanten betreffen und bei deren Durchführung sie zur Anwesenheit berechtigt sind. Grundsätzlich muss der Beschuldigte für das Honorar des ihm bestellten Pflichtverteidigers selbst aufkommen. Lediglich soweit er als mittellos gilt, können ihm Rechtshilfe gewährt und die Kosten seiner Verteidigung der Staatskasse auferlegt werden.¹⁷ Im Bereich der notwendigen Verteidigung fallen diese Kosten der

¹⁰ Vgl. *Orlandi*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 233; *Riz*, ZStW 100 (1988), 645, 657; *M. Hahn*, Notwendige Verteidigung, S. 68.

¹¹ Hierzu *Caianiello*, in: Cape u.a. (Hrsg.), Defence, S. 373, 396 f.

¹² Vgl. *Illuminati/Caianiello*, in: Cape u.a. (Hrsg.), Suspects, S. 129, 141; *Perrodet*, in: Delmas-Marty/Spencer (Hrsg.), Criminal Procedures, S. 348, 362; *Amodio/Selvaggi*, (1989) 62 TLR 1222.

¹³ Siehe *Caianiello*, in: Cape u.a. (Hrsg.), Defence, S. 373, 392 f., 396; *Illuminati/Caianiello*, in: Cape u.a. (Hrsg.), Suspects, S. 129, 135, 141; *Perrodet*, in: Delmas-Marty/Spencer (Hrsg.), Criminal Procedures, S. 348, 361, 395; *Amodio/Selvaggi*, (1989) 62 TLR 1211, 1222 f.

¹⁴ Vgl. *Orlandi*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 233, 245; *Illuminati/Caianiello*, in: Cape u.a. (Hrsg.), Suspects, S. 129, 135, 141; *Amodio/Selvaggi*, (1989) 62 TLR 1211, 1222.

¹⁵ Siehe dazu *Illuminati/Caianiello*, in: Cape u.a. (Hrsg.), Suspects, S. 129, 136, 141; *Orlandi*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 233, 242, 245; *Perrodet*, in: Delmas-Marty/Spencer (Hrsg.), Criminal Procedures, S. 348, 362, 395.

¹⁶ *Spronken/Attinger*, Procedural Rights, S. 70; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 1292.

¹⁷ *Caianiello*, in: Cape u.a. (Hrsg.), Defence, S. 373, 387; *Perrodet*, in: Delmas-Marty/Spencer (Hrsg.), Criminal Procedures, S. 348, 354; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 1278.

Staatskasse zur Last, selbst wenn er den Verteidiger selbst gewählt hat.¹⁸ Hiermit schränkt das italienische Recht die Autonomie des Beschuldigten in Bezug auf die Art und Weise seiner Verteidigung weitgehend ein. Diese Form einer aufgedrängten Verteidigung geht in der Mehrzahl aller Fälle auf seine Kosten und dürfte einem Vertrauensverhältnis zwischen Verteidiger und Mandanten eher abträglich sein.

Der deutsche Gesetzgeber hat einen Mittelweg zwischen diesen beiden Polen gewählt, indem er die notwendige Verteidigung in bestimmten Konstellationen ausdrücklich anordnet und im Übrigen in § 140 Abs. 2 Satz 1 StPO die Kriterien benennt, anhand derer sie sich darüber hinaus bestimmt. Die Gründe notwendiger Verteidigung sind umfassend geregelt und in den letzten Jahrzehnten stetig erweitert worden.¹⁹ Im Gegensatz zu zahlreichen europäischen Rechtsordnungen, die die formelle Verteidigung des Beschuldigten durch eine Kombination von Wahl- und notwendiger Verteidigung unter gleichzeitiger Gewährung von Rechtshilfe sicherstellen, gewährt das deutsche Strafprozessrecht prinzipiell keine Rechtshilfe.²⁰ Vielmehr soll notwendige Verteidigung nach dem Willen des Gesetzgebers zugleich auch die Fälle von Mittellosigkeit sachgerecht regeln. Diese Doppelfunktion hat eine beschränkende Wirkung, da ein Verteidigerzwang und die Gewährung von Rechtshilfe einander zuwiderlaufende und sich gegenseitig begrenzende Prinzipien sind. Auf der Basis des Autonomieprinzips soll der Beschuldigte seine Verteidigung frei von jeder staatlichen Autorität und Kontrolle im Zusammenwirken mit einem Verteidiger führen können, da er selbst am besten über ihre Art und Weise entscheiden kann.²¹ Lediglich in besonderen Konstellationen soll die notwendige Verteidigung ein besonders starkes Autonomiedefizit auffangen.²² Im Übrigen hat seine allgemeine Handlungsfreiheit Vorrang.²³ Daher hat nicht jeder Beschuldigte ein uneingeschränktes Recht auf Verteidigerbeistand im Strafverfahren.²⁴ Während das deutsche Strafprozessrecht den Schwerpunkt also unter Verzicht auf eine Rechtshilferegelung auf die notwendige Verteidigung legt, sieht das englische Recht unter Verzicht auf das Rechtsinstitut der notwendigen Verteidigung eine sehr umfassende Gewährleistung von Rechtshilfe vor.

¹⁸ Siehe dazu *Illuminati/Caianiello*, in: Cape u.a. (Hrsg.), *Suspects*, S. 129, 143.

¹⁹ Vgl. hierzu *Weigend*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 9, 10: „System der Zwangsverteidigung“.

²⁰ Siehe *Weigend*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 9, 10.

²¹ Vgl. *Dedy*, *Reform*, S. 190; *Vehling*, *StV* 1992, 86, 88; *Bemmann* u.a. (Mitarb.), *Verteidigung*, S. 59 f.; *Beulke*, in: *BMJ* (Hrsg.), *Jugendstrafsachen*, S. 170, 190.

²² Siehe dazu *Vehling*, *StV* 1992, 86, 89.

²³ Vgl. dazu m.w.N. *LR-StPO-Kühne*, *Einl. J Rn.* 103.

²⁴ Siehe *BVerfG NJW* 2002, 2773, 2774; *Perron*, *Beweisantragsrecht*, S. 131.

B. Funktionale Äquivalenz von notwendiger Verteidigung und Rechtshilfe

Die Einordnung des deutschen und englischen Modells formeller Verteidigung in das europäische Regelungsspektrum zeigt, dass die notwendige Verteidigung das funktionale Äquivalent zur Rechtshilfe ist, soweit beide Institute dem mittellosen Beschuldigten den Zugang zu einem Verteidiger ermöglichen.²⁵ Während das englische Recht seiner Mittellosigkeit umfassend Rechnung trägt, hat dieser Umstand im deutschen System keinen Niederschlag gefunden. Die notwendige Verteidigung deckt seine formelle Verteidigung nur bei schweren Tatvorwürfen ab.²⁶ Die notwendige Verteidigung ist mit der Gewährung von Rechtshilfe zwar nicht identisch, betrachtet man jedoch die *Widgery*-Kriterien, die zur Konkretisierung ihrer Gebotenheit entwickelt und schließlich kodifiziert worden sind, stellt man eine starke Ähnlichkeit zu den Gründen der notwendigen Verteidigung nach § 140 Abs. 1 und 2 StPO fest. Ebenso wie diese beziehen sie sich ausschließlich auf das gerichtliche Hauptverfahren. Für die Bewilligung von Rechtshilfe sind die Schwere der Tat, die Komplexität des Falls und die mangelnde Verteidigungsfähigkeit des Beschuldigten maßgeblich.²⁷

Die Fälle, in denen die notwendige Verteidigung im Einklang mit dem Willen eines mittellosen Beschuldigten steht, werden in England durch die umfassende Gewährung von Rechtshilfe gelöst. Sie stellt sicher, dass sich jeder Beschuldigte eines Verteidigers bedienen kann.²⁸ Zugleich bietet sie Gewähr für die Freiwilligkeit eines Verzichts auf dessen Beistand. Insoweit ist es dem Einzelnen überlassen, sein Verteidigerkonsultationsrecht tatsächlich auszuüben. Steht die notwendige Verteidigung mit dem Willen des Beschuldigten nicht im Einklang, existieren im englischen Strafverfahren jedoch ebenfalls punktuell funktionale Äquivalente, da das Bedürfnis nach einer formellen Verteidigung zur Verfahrenssicherung auch in adversatorischen Systemen in bestimmten Konstellationen anerkannt ist.²⁹ Obwohl es die notwendige Verteidigung nicht kennt, hat es sich im Interesse eines funktionierenden Strafverfahrens als unvermeidbar erwiesen, der Autonomie des Be-

²⁵ Siehe dazu *Vogel*, in: Cape u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 253, 261 ff., 278; *Spronken/Attinger*, *Procedural Rights*, S. 123 f.; *Kühne*, in: Kreuzer u.a. (Hrsg.), *Europäischer Grundrechtsschutz*, S. 55, 62; *M. Hahn*, *Notwendige Verteidigung*, S. 69; *J. Herrmann*, in: Jung (Hrsg.), *Strafprozeß*, S. 133, 145.

²⁶ Hierzu *Rieß*, *StV* 1981, 460, 461.

²⁷ Siehe *Wilcox/Young*, *Justice*, S. 46 f., 51.

²⁸ Vgl. *Bailey/Ching/Taylor*, *Legal System*, Rn. 17-010, 17-051.

²⁹ Zur Rechtslage in den USA vgl. *Faretta v. California*, (1975) 422 U.S. 806, 807, 832 ff. Anm. 46; *J. Herrmann*, *StV* 1996, 396, 398; *ders.*, Hauptverhandlung, S. 267 ff.; siehe auch *ICTY*, *Pros. v. Šešelj*, 9.5.2003, IT-03-67-PT, §§ 28 ff.; *Pros. v. Milošević*, 4.4.2003, IT-02-54, §§ 19 ff., 38, 40; *Pros. v. Milošević*, 7.12.2004, IT-02-54-T, §§ 22 f.; *Eser*, *FS Widmaier*, S. 147, 168 ff.; *Kirsch*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 85, 87 f., 93 ff.

schuldigten eine äußerste Grenze zu ziehen und die Mitwirkung eines Verteidigers zumindest in bestimmten Fällen auch gegen seinen Willen durchzusetzen. Der Verteidigerbeistand dient hier ebenfalls nicht nur dem Schutz des Beschuldigten, sondern auch allgemeinen Interessen wie der Funktionsfähigkeit des Verfahrens. Deshalb liegt der Verdacht nahe, dass das englische Recht durch die Rechtshilfe jenseits dieser Konstellationen eine formelle Verteidigung im Einklang mit dem Willen des Beschuldigten herstellt, die vom Staat durchaus auch erwünscht ist. Während die notwendige Verteidigung die formelle Verteidigung von Beschuldigten in bestimmten Situationen zwingend sicherstellt, versetzt die Rechtshilfe ihn nur in den Stand, sein Recht auf Verteidigerbeistand ungeachtet seiner Vermögensverhältnisse auszuüben.³⁰ Sie schützt jedoch nicht vor einem unvernünftigen Rechtsverzicht. Letztlich dienen beide Institute zur Abgrenzung derjenigen Fälle, in denen die Verteidigermitwirkung im Verhältnis zu dem für die Allgemeinheit damit verbundenen finanziellen und personellen Aufwand zu einem echten Mehrwert für die gerichtliche Entscheidung führt, von solchen, in denen der Aufwand nicht im Verhältnis zum erzielten Mehrwert steht.

Beide Institute gewährleisten eine der gewillkürten Verteidigung gleichwertige Verteidigung.³¹ Mangels einer Rechtshilferegelung hat die notwendige Verteidigung heute auch die Funktion, mittellosen Beschuldigten den unentgeltlichen Beistand eines Verteidigers zu sichern. Ihr Eingriffscharakter ist weitgehend in Vergessenheit geraten. Nach Ansicht von *Rieß* führt ihre sozialstaatliche Funktion zu Friktionen, da das Institut weder hierauf zugeschnitten ist noch sie vollständig verwirklicht.³² Im internationalen Vergleich ist das Fehlen einer Rechtshilferegelung in Strafsachen eher die Ausnahme.³³ Ihre soziale Schärfe wird bloß durch den Umstand abgefedert, dass die Sachgründe der notwendigen Verteidigung umfassend normiert sind und vom Bundesgerichtshof eine zusätzliche Präzisierung erfahren haben. Im Vergleich dazu gewährleistet der englische Strafprozess mittellosen Beschuldigten in weiterem Umfang ein Recht auf unentgeltlichen Verteidigerbeistand, um die finanzielle Disparität zwischen Anklage und Verteidigung im Interesse eines funktionsfähigen Verfahrens auszugleichen.³⁴

Das Instrument der Rechtshilfe stellt die Verteidigung des Beschuldigten in einem Großteil der Fälle sicher. Dennoch kann es Situationen geben, in denen sie auch gegen seinen Willen zum Schutz anderer Interessen geboten ist. Hier führt die Rechtshilfe aufgrund ihrer Abhängigkeit von seinem Willen nicht weiter. Der Vorzug dieses Modells liegt darin, dass es sich in wenigen Konstellationen auf eine paternalistische Verteidigerbeordnung von Amts wegen beschränken kann und die

³⁰ Siehe dazu *Weigend*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 9, 15.

³¹ Vgl. *Madlener*, ZStW 93 (1981), 275, 296.

³² Hierzu *Rieß*, StV 1981, 460, 461.

³³ Siehe *Weigend*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 9, 19.

³⁴ Vgl. dazu *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 452.

Verteidigung des Beschuldigten im Übrigen durch eine Kombination von Wahlverteidigung und Rechtshilfe sicherstellt. Zur Vorbereitung der Hauptverhandlung fordert der Parteiprozess vom Beschuldigten umfangreiche Aktivitäten, die er selbst nicht zu leisten vermag. In der Regel wird er sein Recht auf Verteidigerbeistand daher geltend machen und bei Bedarf Rechtshilfe in Anspruch nehmen. Aus diesem Grund bedürfen nur noch diejenigen Fälle einer Regelung, in denen die Verteidigung eines seine Interessen selbst wahrnehmenden Beschuldigten für ein rechtsstaatliches Verfahren unverzichtbar ist. Während diese Fallgruppen aber nur die Justizförmigkeit des Verfahrens gewährleisten sollen, erfüllt die notwendige Verteidigung eine Doppelfunktion. Sie erfasst nicht nur die Fälle, in denen die Verteidigung des Beschuldigten für ein rechtsstaatliches Verfahren unverzichtbar ist, sondern soll ihm die Verteidigerkonsultation auch im Fall seiner Mittellosigkeit ermöglichen. Indem das englische Recht ihm umfangreich Rechtshilfe gewährt, kann es bei der Bestimmung der Fälle, in denen seine Verteidigung zwingend erforderlich ist, Zurückhaltung üben. Letztlich beruhen sowohl die notwendige Verteidigung als auch die Gebotenheit von Rechtshilfe auf der Schwere des Tatvorwurfs, der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage und den in der Person des Beschuldigten wurzelnden Defiziten.³⁵

In bestimmten Verfahren überlässt das deutsche Recht die Verwirklichung seiner Rechte nicht der Entscheidung des Beschuldigten, sondern determiniert vielmehr ihre Realisierung in Gestalt der notwendigen Verteidigung. Mit einer Verteidigerbeordnung lenkt der Staat seine Verteidigung paternalistisch-fürsorgend in die Bahnen eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens. Auf diese Weise wird die Uneinsichtigkeit des Beschuldigten als Faktor für eine unterbliebene Inanspruchnahme rechtlichen Beistands ausgeschaltet. Die notwendige Verteidigung kommt daher im Grunde erst zum Tragen, wenn die Verteidigerbestellung seinem Willen zuwiderläuft, da in diesen Fällen das Interesse an einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege seinem Interesse an einer selbstbestimmten Entscheidung über seine Verteidigung vorgeht. Während im englischen Kontext sein Selbstbestimmungsrecht im Vordergrund steht, erfährt dieses hier gewisse Restriktionen im Interesse der Wahrheitsermittlung.³⁶ Dennoch versucht das deutsche Recht, die damit für den Beschuldigten verbundenen Belastungen im Interesse einer praktisch wirksamen Verteidigung abzufedern, indem es ihm eine Einflussnahme auf die Auswahl des Verteidigers gestattet. Dahinter steht die Erkenntnis, dass der Staat mit der notwendigen Verteidigung lediglich die Rahmenbedingungen für eine effektive Verteidigung schaffen kann. Die vorhandenen rechtlichen Instrumentarien mit Leben zu füllen und im Sinne einer interessengerechten Strafverteidigung einzusetzen, vermögen allein der Beschuldigte und sein Verteidiger.³⁷ Hierin zeigen sich auch die Unterschiede bei-

³⁵ Vgl. *Kos-Rabcewicz-Zubkowski*, FS Oehler, S. 345, 349.

³⁶ Siehe dazu *J. Herrmann*, in: Jung (Hrsg.), *Strafprozeß*, S. 133, 144.

³⁷ Vgl. hierzu *Hassemer*, ZRP 1980, 326, 331.

der Strafprozessordnungen in Bezug auf das Verhältnis zwischen Staat und Bürger: Während das englische Recht die formelle Verteidigung fast vollkommen zur Disposition des Beschuldigten stellt und damit den hohen Stellenwert der Selbstbestimmungsfreiheit zum Ausdruck bringt, hat diese im deutschen Kontext gegenüber anderen höherrangigen Interessen zurückzutreten.³⁸ Die Objektivitätspflicht staatlicher Organe macht die Einräumung eines Freiraums für eine autonome und effektive Verteidigung aber nicht obsolet, da die Wahrheitssuche der Ermittlungsbehörden nicht mit einer Individualrechtsausübung vergleichbar ist.³⁹ Objektive Pflichten der Strafverfolgungsbehörden sind kein Surrogat für subjektive Verteidigungsrechte, sondern können nur eine Kompensation für die Restriktion von Beschuldigtenrechten bieten.⁴⁰ Während der Staatsanwalt die schuldhaftige Tatbegehung nachweisen muss, ist dem Richter eine über seine Fürsorgepflicht hinausgehende Wahrnehmung von Beschuldigteninteressen untersagt.⁴¹

Um die Verwirklichung des Rechts auf Verteidigerbeistand zu gewährleisten, darf die Mittellosigkeit des Beschuldigten grundsätzlich keinen Einfluss auf die Entscheidung über dessen Ausübung und die Qualität der geleisteten Verteidigung haben.⁴² Diese Problematik hat jede Strafprozessordnung zu bewältigen. Bereits zu Beginn des Ermittlungsverfahrens gewährt das englische System nahezu allen mittellosen Beschuldigten Rechtshilfe, wenn sie dies wünschen.⁴³ Infolgedessen stößt es bereits seit Jahren an die Grenzen der finanziellen Realisierbarkeit.⁴⁴ Seither ist man stark auf eine Kontrolle der Rechtshilfekosten bedacht, was dazu geführt hat, dass der Prüfungsschwerpunkt bei der Bewilligung von Rechtshilfe – anders als in Deutschland – weniger auf ihren Sachgründen als vielmehr auf den finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten liegt.⁴⁵ Es ist deutlich von Bestrebungen gekennzeichnet, das Ausmaß ihrer Inanspruchnahme zu beschränken. Die auf den ersten Blick so vorteilhaft scheinende Regelung verkehrt sich bei näherem Hinsehen in ihr Gegenteil, da die Unentgeltlichkeit der Verteidigerkonsultation ein flächendeckendes Absinken des Niveaus der geleisteten Rechtsberatung zur Folge hat. Zugunsten von verfahrensbeendenden Absprachen zwischen Anklage und Verteidigung unterbleibt häufig eine sachgerechte Vorbereitung der Verteidigung auf die Hauptverhandlung aufgrund der unzureichenden finanziellen Ressourcen des Beschuldigten.⁴⁶ Folglich gelingt es also auch dem englischen System nicht, vermögende und

³⁸ Siehe *J. Herrmann*, in: Jung (Hrsg.), *Strafprozeß*, S. 133, 145, 160.

³⁹ Vgl. dazu *Gaede*, *Fairness*, S. 478, 479 f., 482; *Müller-Dietz*, *ZStW* 93 (1981), 1177, 1238 f.; *Gössel*, *ZStW* 94 (1982), 5, 9 ff.

⁴⁰ Siehe dazu *Gaede*, *Fairness*, S. 479 f., 482 f.

⁴¹ Vgl. *Roxin*, *FS Hanack*, S. 1, 10.

⁴² Siehe *Rhode*, (2003) 56 *CLP* 93, 95, 96.

⁴³ Vgl. *Legal Aid Agency* (Hrsg.), *Business Plan 2013/14*, S. 9.

⁴⁴ Siehe dazu *Fellman*, *Defendant*, S. 123.

⁴⁵ Siehe *Rhode*, (2003) 56 *CLP* 93, 103, 104.

⁴⁶ Vgl. hierzu *Rhode*, (2003) 56 *CLP* 93, 97, 104.

mittellose Beschuldigte vollkommen gleichzustellen.⁴⁷ Vielmehr bedarf es dringender einer Lösung, die jedoch nicht darin bestehen kann, die finanziellen Mittel für die Rechtshilfe stetig aufzustocken, denn dies ginge zulasten der Allgemeinheit und würde dazu führen, dass diese Mittel in anderen Sektoren fehlen. Letztlich benachteiligen beide Systeme mittellose gegenüber begüterten Beschuldigten, wobei sie in Deutschland tiefgreifendere Einschnitte als in England hinnehmen müssen, da sie ihre Verteidigung hier insbesondere im Bereich der unteren und mittleren Kriminalität regelmäßig selbst zu führen haben.

Während ein Teil der Rechtswissenschaft eine umfassende Verwirklichung der Autonomie des Beschuldigten nach angelsächsischem Vorbild durchaus befürwortet,⁴⁸ steht die herrschende Ansicht ihr eher ablehnend gegenüber, da sie eine erhöhte Gefahr „ungerechtfertigter Verurteilungen“ bewirke.⁴⁹ Die Verwirklichung seiner Autonomie werde um den Preis fehlerhafter Verurteilungen erkaufte. Das Ziel, auch dem uneinsichtigen Beschuldigten seinen Willen zu lassen, wie die Fehlerurteilsgefahr nicht auf. Zudem widerspreche dies auch der materiellen Wahrheitserforschung, wonach das Gericht der Hauptsache aufgrund seiner Kognitionspflicht nach §§ 160 Abs. 2, 244 Abs. 2 StPO das wahre Tatgeschehen ungeachtet des Willens des Beschuldigten erforschen muss. Solch eine Konzeption beschränke „legitime Verteidigungsinteressen“ des Beschuldigten und beschränke seine soziale Handlungskompetenz in Verfahren, in denen er seine Interessen nicht selbst wirksam wahrnehmen kann.⁵⁰ Es liege ein Konflikt zwischen dem Rechtsstaatsprinzip und dem Autonomieprinzip vor, wobei in schwerwiegenden Fällen, in denen der Beschuldigte eine formelle Verteidigung ablehne, keine Lösung existiere, beide Prinzipien gleichermaßen zur Geltung zu bringen. Vielmehr könne eine solche nur im Rahmen einer Abwägung gefunden werden.⁵¹

Im Ergebnis dürfte die deutsche Regelung die praktikablere Lösung sein. Mit dem Institut der notwendigen Verteidigung bietet sie letztlich größere Gewähr für eine formelle Verteidigung von Beschuldigten, auch wenn sie Mittellose nur bedingt an diesem Schutz partizipieren lässt. Sicher wäre es wünschenswert, allen Beschuldigten das Recht einzuräumen, auf ihren Wunsch unentgeltlich einen Verteidiger zu erhalten. Die Probleme in England zeigen jedoch, dass eine solche unterschiedslose Gewährleistung formeller Verteidigung wegen der begrenzten finanziellen Ressourcen nicht realisierbar ist. Im Interesse der Rechtsgleichheit ist es aber auch gar nicht geboten, ihnen in sämtlichen Verfahren einen Verteidiger zu

⁴⁷ Siehe dazu *Bridges*, in: McConville/Wilson (Hrsg.), *Handbook*, S. 137.

⁴⁸ Vgl. dazu *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 118 f.; *Weigend*, ZStW 113 (2001), 271, 295 f.; *ders.*, in: Hirsch (Hrsg.), *Strafrecht*, S. 257, 276 ff.; *ders.*, ZStZ 104 (1992), 486, 511; *AK-StPO-Stern*, vor § 140 Rn. 5 f.; *J. Herrmann*, StV 1996, 396, 399 f.

⁴⁹ Eher krit. hierzu *Beulke*, *Verteidiger*, S. 99 ff., 247 f.

⁵⁰ Siehe dazu *Müller-Dietz*, ZStW 93 (1981), 1177, 1243.

⁵¹ Hierzu *Müller-Dietz*, ZStW 93 (1981), 1177, 1243.

bestellen. Selbst wenn dies unter Rekurs auf den Grundsatz der Waffengleichheit teilweise befürwortet wird,⁵² ist diese Ansicht als zu weitgehend abzulehnen. Ein gewisses Maß an Ungleichbehandlung ist zu akzeptieren, da eine vollständige Gewährleistung formeller Verteidigung ohnehin nicht finanzierbar ist.⁵³ Eine flächendeckende Anordnung der notwendigen Verteidigung dürfte zu obrigkeitstaatlich und autoritär sein. Sie beeinträchtigt das Vertrauen in die Unabhängigkeit des Verteidigers und setzt sich über den Willen des Betroffenen hinweg. Wie sogleich noch zu zeigen sein wird, ist sie aber auch gar nicht notwendig, um gerechte Ergebnisse zu erzielen.⁵⁴ Anreize für eine freiwillige Inanspruchnahme der Dienste von Verteidigern, insbesondere die Zurverfügungstellung der notwendigen finanziellen Mittel, helfen bei uneinsichtigen Beschuldigten nicht weiter.

Ein Drei-Säulen-Modell, das Elemente der gewillkürten Verteidigung, der notwendigen Verteidigung und der Rechtshilfe kombiniert, trägt staatlichen und Individualinteressen gleichermaßen Rechnung. Es löst die Fälle der Unvernunft und der Mittellosigkeit ebenso, wie es die notwendige Verteidigung entsprechend ihrem Eingriffscharakter auf ein unabdingbares Minimum reduzieren kann. Da ein solches Modell ebenfalls den praktischen Zwängen der Finanzierbarkeit ausgesetzt ist, hat es eine Antwort auf die Frage zu finden, bis zu welcher Grenze und in welchen Fällen dem Beschuldigten Rechtshilfe gewährt werden soll. Im Ergebnis scheinen sich das deutsche und das englische Recht auf ein solches Modell zuzubewegen. Im deutschen Recht übernimmt die notwendige Verteidigung zunehmend eine Ersatzfunktion für die Rechtshilfe, im englischen Recht hingegen werden die Gründe der punktuellen Verteidigerbeordnung allmählich ausgedehnt. Entscheidend ist letztlich, wer über die formelle Verteidigung des Beschuldigten befinden können soll – der Betroffene selbst oder vielleicht doch der Gesetzgeber? Auch wenn es wünschenswert wäre, dass die Verteidigung möglichst weitgehend mit dem Willen des Beschuldigten im Einklang steht, dürfte es doch sachgerechter sein, diese Entscheidung zumindest in den für die Wahrheitsfindung wirklich kritischen Situationen des Strafverfahrens dem Gesetzgeber zu überlassen.

Hinter den unterschiedlichen Modellen formeller Verteidigung steht die Haltung des Staates gegenüber der Strafverteidigung als Institution: Während der eine Pol des Regelungsspektrums eine extensive Verteidigung des Betroffenen in eigener Person zulässt, fordert der andere seine formelle Verteidigung obligatorisch in nahezu jedem Verfahren. Aufgrund der Mitwirkung eines Verteidigers kann der Staat dem Beschuldigten selbst die Ausübung bestimmter Verfahrensrechte vorenthalten und sie nur dem Verteidiger erlauben. Letztlich nehmen aber beide Modelle Einfluss auf seine Verteidigung. Das englische Recht bedient sich hierzu der gewillkürten Verteidigung, wohingegen das deutsche Recht den Weg der notwendigen

⁵² Vgl. *Poncet*, L'Accusé, S. 54 ff.

⁵³ Vgl. *Trechsel*, ZStrR 96 (1979), 337, 361 mit Fn. 60.

⁵⁴ Vgl. dazu Kap. 6 II.

Verteidigung beschreitet. Die Strafprozessordnung gewährt dem Verteidiger im Ermittlungsverfahren Befugnisse, die sie dem Beschuldigten selbst bei einer Gefährdung des Untersuchungszwecks vorenthält.⁵⁵ Eine solche Differenzierung kennt das englische Recht, das dem Verteidiger identische Verfahrensrechte einräumt, nicht. Während das englische Modell die Letztverantwortung für die Form seiner Verteidigung dem Beschuldigten überlässt, behält der deutsche Gesetzgeber sie zumindest in den für eine gerechte Entscheidung kritischen Fällen den Gerichten vor. Letztlich spiegelt die Ausgestaltung der Verteidigung den das gesamte Strafverfahren prägenden Konflikt zwischen dem Interesse der Allgemeinheit an einer effektiven Strafverfolgung und dem Interesse des Beschuldigten an einem rechtsstaatlichen, fairen Verfahren und seine Lösung in den einzelnen Rechtsordnungen wider.⁵⁶

Im Ergebnis haben beide Modelle Vorzüge und Schwachstellen. Entscheidend für die Unverzichtbarkeit einer formellen Verteidigung ist die Erkenntnis von der Unzulänglichkeit der materiellen Verteidigung des Beschuldigten zur Erforschung der materiellen Wahrheit.⁵⁷ Zugleich muss eine effektive Verteidigung heute bereits zu einem möglichst frühen Zeitpunkt des Ermittlungsverfahrens ansetzen.⁵⁸ Die von dem ehemaligen Bundesrichter *Sarstedt* 1953 formulierte Erkenntnis, dass die Mitwirkung eines Verteidigers „kein Luxus“ ist, auf den auch verzichtet werden kann,⁵⁹ hat bis heute nichts von ihrer Gültigkeit verloren, sie beansprucht allerdings weniger in der Tatsachen- und Rechtsmittelinstanz als vielmehr im Ermittlungsverfahren Geltung. Insofern steht nämlich die Rechtswirklichkeit des Strafverfahrens nicht mehr im Einklang mit der normativen Konzeption des Strafprozesses. Die historische Entwicklung hat gezeigt, dass sich das Konsultationsrecht nach wie vor an der Hauptverhandlung orientiert, obwohl die determinierende Wirkung des Ermittlungsverfahrens mittlerweile allgemein anerkannt ist.⁶⁰ Hier wird der Konflikt zwischen einer funktionstüchtigen Strafverfolgung und einem wirksamen Beschuldigtenschutz zugunsten effektiver staatlicher Ermittlungen gelöst.⁶¹ Erst mit zunehmendem Fortgang des Verfahrens wird das zunächst nur schwach ausgestaltete Konsultationsrecht allmählich stärker. Jede Schwächung nimmt der Verteidigung letztlich aber auch etwas von ihrer legitimierenden Wirkung für die gerichtliche Entscheidung.⁶²

⁵⁵ Zu den Verfahrensrechten nach §§ 147 Abs. 1 und 2, 168c Abs. 2 und 4, 168d Abs. 1 StPO siehe oben Kap. 2 IV.B.2. – Siehe auch *Schroeder*, NJW 1987, 301, 303.

⁵⁶ Siehe *Lüderssen*, FG 50 Jahre BGH, S. 883, 887; *Geppert*, FS Otto, S. 913, 914.

⁵⁷ Vgl. *Pfenninger*, in: ders. (Hrsg.), Strafprozeßrecht, S. 140, 147.

⁵⁸ Siehe dazu *Richter II*, NJW 1981, 1820, 1821.

⁵⁹ Vgl. *Sarstedt*, Die Revision in Strafsachen, S. 44; siehe auch BGHSt 25, 325, 332.

⁶⁰ Hierzu ausführlich in Kap. 1 I. und II.

⁶¹ Vgl. hierzu *Barton*, Mindeststandards, S. 50; *Gaede*, Fairness, S. 201; *Heine/Ronzani/Spaiol*, StV 1987, 74, 82.

⁶² Siehe dazu *Vehling*, StV 1992, 86, 90.

VII. Fazit: Verarbeitung der Vorgaben der EMRK

Wenn man der Frage nach der Verarbeitung der Vorgaben der EMRK nachgehen möchte, muss man sich zunächst darüber im Klaren sein, dass die Konventionskonformität des nationalen Rechts nicht abstrakt anhand der innerstaatlichen Rechtslage beurteilt werden kann.¹ So prüft der Gerichtshof das nationale Recht stets nur im Hinblick darauf, ob eine Person durch eine bestimmte hoheitliche Tätigkeit in ihren Menschenrechten verletzt worden ist.² Dennoch lassen seine Judikate Rückschlüsse auf die Konventionskonformität des nationalen Rechts zu.³

Bei der Umsetzung von Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK haben die Konventionsstaaten aufgrund ihres Beurteilungsspielraums verschiedene Möglichkeiten, eine formelle Verteidigung im Ermittlungsverfahren auszugestalten. Aus dem vorhandenen Spektrum können sie diejenige Lösung wählen, mithilfe derer sich die betreffende Garantie am besten in ihr nationales Rechtssystem integrieren lässt. Die Garantien von Art. 6 Abs. 3 lit. c Var. 2 und 3 EMRK werden im deutschen Strafprozess mit einer Kombination von Wahlverteidigung und notwendiger Verteidigung umgesetzt, wohingegen dies in England durch ein umfassendes Recht des Beschuldigten auf einen Verteidiger seiner Wahl geschieht, dessen Verwirklichung durch einen Anspruch auf Rechtshilfe sichergestellt wird. Beide Rechtsordnungen schützen die Wahlfreiheit des Beschuldigten zwischen einer Verteidigung in eigener Person und einer formellen Verteidigung. Sie gewähren ihm bereits im Ermittlungsverfahren ein umfassendes Recht auf den Beistand eines gewählten Verteidigers. Aufgrund des Beurteilungsspielraums, den die Garantie auf unentgeltliche Verteidigung ihnen zugunsten mittelloser Beschuldigter nach Art. 6 Abs. 3 lit. c Var. 3 EMRK einräumt, werden das Konzept der notwendigen Verteidigung und das System der Rechtshilfegewährung ihren Anforderungen prinzipiell gerecht, auch wenn sich die englische Lösung wegen ihrer Rücksichtnahme auf den Willen des Betroffenen besser in den Dreiklang von Selbstverteidigung, Wahlverteidigung und unentgeltlicher Verteidigung einfügt.

Das englische Recht achtet die Autonomie des Beschuldigten in Bezug auf seine Verteidigung umfassend. Soweit das deutsche Recht seine Dispositionsfreiheit über die Form seiner Verteidigung mit der notwendigen Verteidigung beschränkt, schwächt es ihre belastenden Wirkungen durch eine Berücksichtigung seiner Belange bei der Auswahl des zu bestellenden Pflichtverteidigers ab. Während der Be-

¹ Siehe dazu *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 30.

² Vgl. *Sanders/Young*, Criminal Justice, S. 30 f.; *Trechsel*, EMRK, S. 278.

³ Vgl. EGMR, *Allan v. UK*, 5.11.2002, 48539/99, §§ 42 ff.; *A. a.o. v. UK*, 19.2.2009, 3455/05, §§ 202 ff.; *Hermi v. I* (GC), 18.10.2006, 18114/02, §§ 58 ff.; *R. D. v. P.*, 18.12.2001, 29692/96 a.o., §§ 43 f.; *Sejdovic v. I* (GC), 1.3.2006, 56581/00, §§ 81 ff.; *Jalloh v. D* (GC), 11.7.2006, 54810/00, §§ 94 f.; *Liebreich v. D.*, 8.1.2008, 30443/03, S. 10 f.; *Gäfgen v. D* (GC), 1.6.2010, 22978/05, §§ 162 ff.; *Gaede*, StV 2003, 260 und 261; *Wąsek-Wiaderek*, Equality of arms, S. 53.

schuldigte in England ein Recht auf Auswahl seines Verteidigers hat, ist ein solches in Deutschland bislang nicht anerkannt.⁴ Aufgrund des staatlichen Beurteilungsspielraums sind beide Modelle mit den Vorgaben der EMRK vereinbar.⁵

In ihrer Interpretation durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte hat die EMRK die Entwicklung der Verteidigung im Ermittlungsverfahren vor allem in den folgenden Bereichen positiv beeinflusst: Indem der Gerichtshof die Rechtsstellung und Funktionen des Verteidigers allein im Lichte des Individualrechtsschutzes betrachtet und einen vom Staat unabhängigen Verteidiger verlangt, setzt er den Konventionsstaaten Grenzen bei seiner Instrumentalisierung zur Erfüllung öffentlicher Interessen. Zum Schutz des Beschuldigten vor präjudiziellen Beweiserhebungen im Ermittlungsverfahren hat der Bundesgerichtshof die notwendige Verteidigung auch anlässlich anderer Ermittlungsmaßnahmen wie der Befragung von Belastungszeugen im Wege einer konventionskonformen Interpretation von §§ 140 Abs. 2 Satz 1 und 141 Abs. 3 Satz 1 und 2 StPO erheblich gestärkt. Die Fortentwicklung des Rechts auf Verteidigerbeistand, die noch längst nicht abgeschlossen sein dürfte, ist der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu verdanken, der die Verteidigungsgarantie im Vorverfahren in den letzten Jahren zunehmend gestärkt hat. Darüber hinaus hat die Rechtsprechung des Gerichtshofs in Deutschland zur Anerkennung eines Rechts des Beschuldigten auf unentgeltlichen Verteidigerbeistand geführt. In diesen Bereichen hat das Gericht die deutsche Judikatur mit seiner Interpretation von Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK beeinflusst.⁶ Beide Rechtsordnungen gewährleisteten mittellosen Beschuldigten bloß ein eingeschränktes Recht auf eine unentgeltliche Verteidigung, wobei dem deutschen Recht insgesamt ein restriktiverer Ansatz zugrunde liegt als dem englischen Recht. Solch eine Differenzierung ist mit der EMRK jedoch zu vereinbaren, da sie keine uneingeschränkte staatliche Verteidigerbestellung gewährleistet.⁷

Zum Zeitpunkt der Verteidigermitwirkung im Ermittlungsverfahren macht die EMRK keine exakten Vorgaben.⁸ Der Gerichtshof hat den Anwendungsbereich der Garantie auf formelle Verteidigung in das Anfangsstadium des Ermittlungsverfahrens ausgedehnt, wenn hier Beweise erhoben werden, die sich auf den Ausgang des gesamten Strafverfahrens auswirken können,⁹ d.h. bereits anlässlich der ersten polizeilichen Vernehmung.¹⁰ Schließlich leitet der Gerichtshof aus dieser Garantie

⁴ Siehe dazu *Madlener*, ZStW 93 (1981), 275, 296.

⁵ Vgl. i.d.S. *Kalsbach*, in: Jescheck (Hrsg.), Landesberichte, S. 112, 137; *Brookman/Pierpoint*, (2003) 42 How JCJ 452, 463.

⁶ Vgl. *Gaede*, *Fairness*, S. 466; *Wąsek-Wiaderek*, *Equality of arms*, S. 51 f.; *Esser*, *Strafverfahrensrecht*, S. 477.

⁷ Vgl. dazu Kap. 5 III.C. – I.d.S. wohl auch *Trechsel*, ZStrR 96 (1979), 337, 361.

⁸ Siehe hierzu *Kohlbacher*, *Verteidigungsrechte*, S. 76.

⁹ Vgl. dazu *Cape/Spronken*, in: *Field/Pelser* (Hrsg.), *Private*, S. 291.

¹⁰ Vgl. hierzu m.w.N. Kap. 4 III.A.1.a) und b). – Siehe vor allem EGMR, *John Murray v. UK* (GC), 25.1.1996, 18731/91, §§ 63, 66, 69.

auch das Gebot einer effektiven Verteidigung des Beschuldigten im Strafprozess ab. Dagegen hat die Garantie das englische Rechtshilfesystem nur in geringem Maß beeinflusst. Heute ist sie bei der Verbescheidung von Rechtshilfeanträgen von Bedeutung, da sie dem Beschuldigten eine Rechtsposition gewährt, auf die er sich bei einer Ablehnung seines Rechtshilfesuchs im Rechtsbehelfsverfahren berufen kann.¹¹ Zugleich verhindert sie, dass das Niveau der als Rechtshilfe geleisteten Verteidigung zu stark absinkt. Darüber hinaus hat die Garantie auf formelle Verteidigung auch das Schweigerecht des Beschuldigten gestärkt, indem es nachteilige Rückschlüsse aus seinem vollständigen Schweigen nur noch zulässt, nachdem ihm der Zugang zu einem Verteidiger gestattet worden ist. Im *Public Interest Immunity*-Verfahren kommen nun *special advocates* zum Einsatz, auch wenn diese nicht sämtliche Nachteile einer Verwertung geheimer Informationen kompensieren können. Schließlich dürfte es auch dem Einfluss der EMRK geschuldet sein, dass die Kontaktsperre und der förmliche Aufschub trotz ihrer Existenz in beiden Rechtsordnungen schon seit Jahren in der Rechtspraxis nicht mehr angewandt worden sind.

Es gibt aber auch Bereiche, in denen die Vereinbarkeit des nationalen Strafprozessrechts mit Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK fraglich erscheint. Soweit das nationale Recht hinter den Vorgaben dieser Garantie zurückbleibt, gilt diese als unmittelbar anwendbares Recht.¹² Ein Manko des deutschen Rechts ist sicherlich das Fehlen eines gesetzlich verankerten Rechts des Beschuldigten auf Anwesenheit eines Verteidigers bei seiner polizeilichen Einvernahme im Ermittlungsverfahren. Um sein Verteidigerkonsultationsrecht gegen den Willen der Ermittlungsbehörden durchzusetzen, verbleibt ihm nur die Möglichkeit, sich auf sein Schweigerecht zu berufen. Allerdings lässt er damit unter Umständen auch eine Verteidigungschance verstreichen. Sofern er sich hierbei doch teilweise zur Sache einlässt, macht er sein Aussageverhalten bereits zum Gegenstand der richterlichen Beweiswürdigung. Das englische Recht räumt ihm zumindest ein untergesetzliches Anwesenheitsrecht ein, zu dessen Durchsetzung er sich ebenfalls gegenüber den Vernehmungsbeamten auf sein Schweigerecht berufen kann. Zudem ist nicht einzusehen, weshalb er nicht auf Verteidigernotdienste und Möglichkeit einer Pflichtverteidigerbestellung hingewiesen werden soll, wenn die notwendige Verteidigung vor allem Mittellosen dazu dient, unentgeltlich einen Verteidiger zu erhalten. In diesem Zusammenhang verlangt der Gerichtshof nur, dass die Gerichtsbehörden ihn bei dem Erhalt rechtlichen Beistands unterstützen. Dies ist jedoch problematisch, da sie in der Regel nicht in das Ermittlungsverfahren involviert sind.¹³ Daher ist auch ein eigenes Antragsrecht des Beschuldigten anzuerkennen, zumal der für die Pflichtverteidigerbestellung zuständige Richter deren Voraussetzungen ohnehin selbstständig prüft.

¹¹ Siehe *Cape*, *Defending Suspects*, Rn. 2.110 Fn. 102; *ders.*, (2004) *CrimLR* 401; *Young/Wilcox*, (2007) *CrimLR* 109, 115.

¹² Vgl. dazu *E. Müller*, *FG Koch*, S. 191, 197.

¹³ Siehe *Cape* u.a., in: *ders.* u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 23, 58.

Allerdings hat die Untersuchung auch gezeigt, dass sich der extensive Schutz einer unentgeltlichen Verteidigerkonsultation im Ermittlungsverfahren auch in sein Gegenteil verkehren kann, wenn er in der Praxis nicht mehr finanzierbar ist und den Beschuldigten zur Kostenreduktion darauf verweist, sich mit Surrogaten wie einer telefonischen Rechtsberatung oder Besprechung mit Kanzleiangestellten zu begnügen, deren Konventionskonformität zweifelhaft erscheint. Insgesamt überträgt das englische Recht Verteidigungsaufgaben in größerem Umfang auf juristisch ungeschultes Personal wie den *clerk* und *paralegal* oder Personen mit anderen Funktionen wie den *special advocate*. Das System staatlich bediensteter Verteidiger dürfte aufgrund ihrer mangelnden Unabhängigkeit vom Staat ebenfalls mit den Vorgaben der EMRK unvereinbar sein. In Anbetracht der Komplexität des modernen Strafprozesses drängt sich zudem aus menschenrechtlicher Perspektive die Frage auf, ob nicht auch im englischen Strafprozess Situationen anzuerkennen sind, in denen der Staat den Beschuldigten vor einem unvernünftigen Verzicht auf einen Verteidiger besser schützen sollte. Der Gerichtshof hat diese Frage bislang nicht beantwortet, doch erscheint es fragwürdig, dass das englische Recht es dem Beschuldigten gestattet, sich dem Strafprozess bis in die höchsten Instanzen ohne einen Verteidiger zu stellen. Nur in Ausnahmefällen kann das Gericht ihm einen solchen zur Vermeidung von Verzögerungen gegen seinen Willen bestellen, wobei diese Durchbrechung des Autonomieprinzips weniger dem Einfluss der EMRK als dem angelsächsischen Pragmatismus geschuldet sein dürfte.

Da es sich bei Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK um ein zweidimensionales Recht handelt,¹⁴ haben die Konventionsstaaten dem Beschuldigten nicht nur ein Recht auf Verteidigerbeistand an sich zu gewährleisten, sondern auch seine Verwirklichung in der Rechtspraxis. Was die Qualität der ihm geleisteten Verteidigung anbelangt, scheint das deutsche Recht weniger Sicherungen vorzusehen als das englische. Diese Defizite mag es noch im Wege der Inquisitionsmaxime und der gerichtlichen Fürsorgepflicht kompensieren, die Schlechtverteidigung erkennt es bislang jedoch nicht als Revisionsgrund an. Im Interesse einer effektiven Verteidigung muss es den Gerichten im Einzelfall möglich sein, die Arbeit von Verteidigern auch in qualitativer Hinsicht zu kontrollieren. Gefahren für die Ausübung des Konsultationsrechts können jedoch nicht allein vonseiten der Strafverfolgungsbehörden, sondern auch von der Anwaltschaft oder dem Beschuldigten selbst ausgehen. Primär sind der formellen Verteidigung die Nichterfüllung von Belehrungs- und Handlungspflichten ebenso wie das Unterlassen der Pflichtverteidigerbestellung oder der Gewährung von Rechtshilfe abträglich, da diese Faktoren die Kontaktaufnahme des Beschuldigten mit einem Verteidiger unmittelbar erschweren. Das Gesetz geht im Grundsatz davon aus, dass der Beschuldigte mit einem Verteidiger seiner Wahl selbst in Kontakt treten kann, berücksichtigt dabei aber nicht, dass er aufgrund mangelnder Rechtskenntnis, Willensbildung und -äußerung oder Handlungskompe-

¹⁴ Siehe Kap. 4 III.C. und Kap. 5 V.B.

tenz hieran oft gehindert ist. Darüber hinaus gibt es auch sekundäre Faktoren, die sich negativ auf die Verwirklichung der Verteidigerkonsultation auswirken können, indem sie die Qualität der Verteidigung nachteilig beeinflussen.

Schließlich darf nicht außer Acht bleiben, dass die EMRK keine bestmögliche Verteidigung garantiert, sondern bloß einen Mindeststandard, über den das Strafprozessrecht mit seinen ausdifferenzierten Garantien bei Regelung der Verteidigerkonsultation selbstverständlich auch hinausgehen kann, und dass der Gerichtshof dem in seinem Recht auf Verteidigerbeistand verletzten Beschuldigten nur einen nachträglichen Rechtsschutz gewährleisten kann.¹⁵ Die EMRK schützt den unabdingbaren Wesensgehalt formeller Verteidigung und deckt daher nicht sämtliche Problemkreise ab. Dies gilt besonders im Ermittlungsverfahren, da die formelle Verteidigung primär für das Hauptverfahren konzipiert ist und erst im Lauf der Zeit auch auf dieses Stadium erstreckt worden ist. Deshalb ist es nicht verwunderlich, dass die Instrumentarien zur Sicherung ihrer Verwirklichung hier eher schwach sind. In Bezug auf den Inhalt und die Reichweite der Belehrungs-, Handlungs- und Dokumentationspflichten werden den Staaten bislang kaum konkrete Vorgaben gemacht.¹⁶ Auf die Ausgestaltung der Verteidigernotdienste ist der Gerichtshof bislang nicht eingegangen.

Weiterhin lassen sich der EMRK nur wenige Aussagen zum Gewährleistungsgehalt des Verteidigerkonsultationsrechts und den Folgen eines Verstoßes dagegen entnehmen. Die Konvention macht den Vertragsstaaten keine präzisen Vorgaben zum Recht des Beschuldigten auf Anwesenheit seines Verteidigers bei seiner Vernehmung, auf Vornahme eigener Ermittlungen oder Akteneinsicht im Ermittlungsverfahren.¹⁷ Ungeachtet der Erkenntnisse der Fehlurteilsforschung relativiert der Gerichtshof mit seiner Gesamtbetrachtung darüber hinaus Verstöße gegen die formelle Verteidigung, indem er ihre Kompensation im weiteren Verfahren zulässt.¹⁸ Anfängliche Verteidigungsmängel sind aufgrund ihrer determinierenden Wirkung für das weitere Strafverfahren jedoch nicht kompensationsfähig. Die einzelnen Verfahrensstadien sind für die Ausübung der Verteidigungsrechte gerade nicht gleichwertig, sondern nehmen mit dem Fortgang des Verfahrens in ihrer Bedeutung kontinuierlich ab.¹⁹ Laufen die Ermittlungen infolge einer unzureichenden Verteidigermitwirkung einmal in eine falsche Richtung, ist dies nachträglich kaum noch zu korrigieren. Dann vermag auch die effektive Mitwirkung eines Verteidigers in einem späteren Stadium das Zustandekommen einer falschen Entscheidung nur

¹⁵ Vgl. *Trechsel*, Human Rights, S. 270, 274; *Beulke*, FS Rieß, S. 3, 17 f., 21; *Esser*, BRAK-Mitt. 2007, 53, 54.

¹⁶ Siehe dazu *Hinz*, in: *Esser u.a.* (Hrsg.), EMRK, S. 45, 54.

¹⁷ Vgl. *Cape u.a.*, in: *ders. u.a.* (Hrsg.), Defence, S. 23, 58 f.

¹⁸ Siehe dazu *Gollwitzer*, MRK/IPBPR, Art. 6 Rn. 69 Fn. 391.

¹⁹ Hierzu *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 626; *ders.*, in: *Marauhn* (Hrsg.), Beweisrecht, S. 39, 52 f.

selten zu verhindern. Daher ist die Gesamtbetrachtung in Bezug auf das Recht auf formelle Verteidigung ein wenig tauglicher Ansatz; er schwächt die Fairness des Ermittlungsverfahrens, da die mit ihr verbundene Heilung den Behörden einen Anreiz geben könnte, die Verteidigerkonsultation gerade in dem kritischen Anfangsstadium zu versagen.²⁰ Im Interesse einer effektiven Verteidigung ist daher in einem solchen Fall stets ein Konventionsverstoß ungeachtet des weiteren Verfahrensverlaufs anzunehmen.

Trotz der unterschiedlichen Grundkonzeption der formellen Verteidigung haben beide Rechtsordnungen doch auch viele Gemeinsamkeiten. Im Ergebnis bestehen nur wenige grundlegende Unterschiede, die wegen der im Ermittlungsverfahren gleichermaßen zu bewältigenden tatsächlichen Probleme geringer sind als im Hauptverfahren. Obwohl das inquisitorische und das adversatorische System den Verteidiger unterschiedlich stark in die Wahrheitsermittlung einbinden, haben seine Rechtsstellung und seine Funktionen im Ermittlungsverfahren große Ähnlichkeit. Unterschiede gibt es für den Beschuldigten vielmehr in Bezug auf die Reichweite der Disponibilität seiner formellen Verteidigung. Ihre Restriktion erachtet das deutsche Recht in stärkerem Maße zur Legitimation der verfahrensbeendenden Entscheidung für geboten als das englische Recht. Beide Rechtsordnungen haben das Verteidigerkonsultationsrecht anhand der ersten polizeilichen Vernehmung des Beschuldigten zum Schutz seiner Aussagefreiheit konzipiert. Die Belehrungs- und Handlungspflichten der Strafverfolgungsbehörden sowie die Verteidigernotdienste verdeutlichen seine Bedeutung bei dieser Ermittlungsmaßnahme.²¹ Die Entstehung des Verteidigerkonsultationsrechts ist in Deutschland an seine Inculpation und in England an die zu seiner Einvernahme erfolgende polizeiliche Ingewahrsamnahme geknüpft, weshalb die Verteidigermitwirkung im Vorverfahren ein Stück weit immer auch in der Macht der Ermittlungsbehörden liegt.²² Dieser formellen Konkretisierung des Inculpationszeitpunkts ist entgegenzuhalten, dass sie sich primär nach der materiellen Verdachtslage und nicht nach einer prozessualen Situation zu richten hat, um nicht die Gefahr von Verzögerungen zu begründen.²³ Ungeklärt ist bisher auch, ob das Vertrauensverhältnis zum Verteidiger bereits im Vorfeld der Inculpation des Beschuldigten vor staatlichen Eingriffen geschützt ist, etwa wenn ein Verdächtiger einen Verteidiger mit der Wahrnehmung seiner Interessen beauftragt oder ein Anbahnungsverhältnis begründet hat.²⁴ Diese Konzeption beeinflusst aber auch die Verwirklichung der formellen Verteidigung im Ermittlungsverfahren. Sie ist noch nicht einmal anlässlich der Vernehmung des Beschuldigten in allen Fällen gewährleistet, in denen er einen Konsultationswunsch geäußert hat. Dies gilt

²⁰ Siehe dazu *Esser*, Strafverfahrensrecht, S. 468.

²¹ Siehe hierzu *KMR-StPO-Lesch*, § 136 Rn. 18, 34.

²² Ebenfalls dazu *Eisenberg*, NJW 1991, 1257 f.

²³ Hierzu *Fincke*, ZStW 95 (1983), 918, 965.

²⁴ Vgl. *Bemmann* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 117.

erst recht für andere prozessuale Situationen, in denen sie für die Ausübung seiner Verfahrensrechte bedeutsam ist. Inzwischen ist anerkannt, dass das Konsultationsrecht auch die übrigen materiellen Beschuldigtenrechte schützt. Deshalb haben die höchstrichterliche Rechtsprechung in Deutschland und der parlamentarische Gesetzgeber in England es in den vergangenen Jahrzehnten stärker ausgebaut.

In Deutschland wurden insbesondere die Belehrungs- und Handlungspflichten der Polizei ebenso wie die Antragspflicht der Staatsanwaltschaft im Bereich der notwendigen Verteidigung deutlich ausgeweitet. In England schützt den Beschuldigten vor allem seine Verbringung auf die Polizeidienststelle vor den seiner Vernehmung anhaftenden Gefahren für seine Rechtsstellung. Dennoch ist die Durchsetzbarkeit des Verteidigerkonsultationsrechts hier auch nach der Reform durch den PACE 1984 nur ungenügend durch Rechtsbehelfe und eine Kontrolle der Ermittlungstätigkeit gesichert.²⁵ Insgesamt hängt die Situation des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren von einer Vielzahl von Faktoren ab. Die Effektivität der Verteidigerkonsultation kann durch seine unvollkommene gesetzliche Ausformung, die mangelnde Gewährung von Rechtshilfe und die unzureichende Erreichbarkeit von Verteidigern nachteilig beeinflusst werden.²⁶ Bisher ist es der Praxis nicht gelungen, durch geeignete rechtliche Instrumentarien eine gleichmäßige Rechtsverwirklichung zu ermöglichen. Aus dem Verteidigerkonsultationsrecht resultiert ein Kanon von Einzelbefugnissen, die allesamt darauf gerichtet sind, ihm den Zugang zu einem Verteidiger, die rechtliche Beratung mit diesem und dessen Beistand zu sichern. Beide Rechtsordnungen setzen der Verteidigung aber auch normative Grenzen, wenn sie ihre Befugnisse zur Verfolgung krimineller oder verfahrensfremder Zwecke missbraucht. Schließlich helfen beide Rechtsordnungen Verstößen vonseiten der Ermittlungsbehörden primär im Rahmen der Beweisverwertung und Beweiswürdigung im Hauptverfahren ab.

²⁵ Eingehend dazu *Sanders*, (1988) CrimLR 802, 810 f.

²⁶ Vgl. *Cape* u.a., in: ders. u.a. (Hrsg.), *Defence*, S. 547, 572.

Kapitel 6

Theorie formeller Verteidigung im Ermittlungsverfahren

Nachdem die normative Ausgestaltung des Rechts auf Verteidigerbeistand auf nationaler und internationaler Ebene untersucht und die Regelungen beider Rechtsordnungen in einer rechtsvergleichenden Betrachtung analysiert worden sind, soll abschließend noch einmal der Frage nachgegangen werden, in welchen Situationen des Ermittlungsverfahrens die Verteidigung des Beschuldigten *wirklich* notwendig ist. Ausgangspunkt dieser Betrachtung ist die Rechtslage in Deutschland (I.). In einer systematisch-teleologischen Gesetzesinterpretation werden die Vorschriften der notwendigen Verteidigung über die Verteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren auch mit Blick auf die in der Rechtsprechung bereits entschiedenen Konstellationen daraufhin untersucht, ob und inwiefern sich ihnen Anhaltspunkte hierfür entnehmen lassen. Dabei wird sich allerdings zeigen, dass dieser Ansatz nur bedingt dazu geeignet ist, zum Kern des Problems vorzudringen. Deshalb soll im Wege einer normzweckorientierten Interpretation dieses Rechtsinstituts wie auch der Funktionen des Verteidigers versucht werden, die Kriterien einer notwendigen Verteidigung im Ermittlungsverfahren so zu konkretisieren (II.), dass der Rechtsanwender auch bisher unentschiedene Fallkonstellationen zuverlässig beurteilen kann.

I. Formelle Verteidigung de lege lata

Die Hauptverhandlung verwirklicht den *status activus* des Beschuldigten voll.¹ Im Ermittlungsverfahren hingegen verfügt er nur vereinzelt über Verteidigungsrechte. Das Verteidigerkonsultationsrecht steht ihm von seinem Eintritt in den Beschuldigtenstatus bis zum rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens als ein kontinuierlich andauerndes Recht zu.² Er kann es „in jeder Lage des Verfahrens“ ausüben und verwirkt es auch nicht, wenn er es zunächst nicht ausübt oder sich nicht um eine Ausübung bemüht.³ Konkret durchsetzbar ist es für ihn jedoch erst,

¹ Siehe dazu *Rogall*, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), II. Kolloquium, S. 75, 94.

² Vgl. dazu *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, S. 243 f.; *Eser*, in: ders./Kaiser (Hrsg.), I. Kolloquium, S. 147, 162; *Tomkovicz*, *Assistance of Counsel*, S. 137.

³ Siehe LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 137 Rn. 68; *Bemmann* u.a. (Mitarb.), *Verteidigung*, S. 79.

wenn er Kenntnis von seinem Status und seinem Recht hat.⁴ Charakteristisch ist seine punktuelle Realisierung anhand bestimmter Ermittlungsmaßnahmen, da es in der Regel erst in den weichenstellenden Situationen des Ermittlungsverfahrens relevant wird,⁵ dann aber von außerordentlich großer Bedeutung für ihn ist. Klassischer Anknüpfungspunkt ist die Beschuldigtenvernehmung. Heute ist das Konsultationsrecht in einem Wandel begriffen, aufgrund dessen es auch bei der Durchführung anderer Ermittlungsmaßnahmen Beachtung fordert.⁶ Seine Funktion beschränkt sich nicht mehr nur darauf, seine Aussagefreiheit zu sichern. Vielmehr soll es auch die übrigen materiellen Verfahrensrechte des Beschuldigten effektiv zur Geltung bringen. Wegen der Komplexität des modernen Strafprozesses ist ihm eine wirksame Rechtsausübung anerkanntermaßen nur noch mithilfe eines Verteidigers möglich. Dementsprechend sichert die formelle Verteidigung heute auch seinen Anspruch auf rechtliches Gehör, sein Akteneinsichts-, Beweisantrags- und Anwesenheitsrecht sowie sein Recht auf Vornahme eigener Ermittlungen. Der Verteidigerbeistand stärkt seine prozessuale Position gegenüber der Naturpartei.

Um zu bestimmen, in welchen Situationen der Beschuldigte nun *wirklich* einen Verteidiger braucht, ist die notwendige Verteidigung von einer sachdienlichen oder gebotenen Verteidigung abzugrenzen.⁷ Hierbei kann es von vornherein nur um spezielle Ausnahmesituationen gehen, in denen der Beistand eines Verteidigers für ihn unverzichtbar ist, weil ansonsten die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens nicht sichergestellt wäre. Hingegen geht es nicht darum, mittellosen Beschuldigten im Ermittlungsverfahren auf ihren Wunsch hin den Zugang zu einem Verteidiger zu eröffnen, auch wenn eine solche umfassende Garantie der Wahrheitsfindung sicher förderlich wäre. Ein Interesse an der Ermittlung der materiellen Wahrheit und einer gerechten Entscheidungsfindung besteht in jedem Strafverfahren ungeachtet der Schwere des Tatvorwurfs.⁸ Allerdings stünde der hierdurch erzielte Mehrwert vielfach in keinem Verhältnis zu dem damit verbundenen personellen und finanziellen Aufwand. Bei weniger schweren Delikten, einer mangelnden Komplexität des Verfahrens oder einem geringen Strafmaß ist es gerechtfertigt, von einer Pflichtverteidigerbestellung abzusehen und einen mittellosen Beschuldigten darauf zu verweisen, sich selbst zu verteidigen.⁹ Sein Interesse an der Mitwirkung eines Verteidigers wird nur in den Grenzen der notwendigen Verteidigung geschützt, da in diesen Fällen eine derart hohe Gefahr besteht, dass ansonsten keine formell und

⁴ Vgl. hierzu *Geppert*, FS Otto, S. 913, 914; *Beulke*, NStZ 1996, 257, 258, 259; *Popp*, Anwaltsrevue 2007, 266, 267.

⁵ Siehe *Prittitz*, FS Bemmman, S. 596, 606; *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1, 22: „mosaikartige Struktur“ des Ermittlungsverfahrens; *Fincke*, ZStW 95 (1983), 918, 957: „sporadische Aktionen“.

⁶ Vgl. dazu EGMR, *Imbrioscia v. CH*, 24.11.1993, 13972/88, *diss. op. Lopes Rocha*.

⁷ *Bemmman* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 49 ff.; *J. Herrmann*, StV 1996, 396, 399 f.

⁸ Siehe *Kohlbacher*, Verteidigungsrechte, S. 66.

⁹ Vgl. dazu *Kohlbacher*, Verteidigungsrechte, S. 65.

materiell gerechte Entscheidung ergeht.¹⁰ In weniger schwerwiegenden Fällen ist die gesetzgeberische Wertentscheidung dagegen zu akzeptieren, dass ein mittel-loser Beschuldigter, der die Kosten für einen Rechtsbeistand nicht aufbringen kann, sich im Verfahren selbst verteidigen muss.

Seit dem Jahr 2000 sind in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Tendenzen erkennbar, den tradierten Ansatz zu überwinden und die Situationen, in denen eine formelle Verteidigung des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren notwendig ist, über den Gesetzeswortlaut hinaus zu präzisieren. Zur Verdeutlichung dieser Entwicklung werden im Folgenden die Grenzen der notwendigen Verteidigung im Ermittlungsverfahren dargelegt und die Erklärungsversuche des Schrifttums hierzu vorgestellt.

A. Systematisch-teleologische Gesetzesinterpretation

Im Ermittlungsverfahren sind Voraussetzungen und Zeitpunkt der notwendigen Verteidigung in § 141 Abs. 3 Satz 1 und 2 StPO geregelt. Danach bestellt das Gericht dem Beschuldigten einen Verteidiger auf Antrag der Staatsanwaltschaft. Ihre Antragspflicht hängt nach § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO davon ab, ob seine Verteidigung im Hauptverfahren notwendig ist. Dem Gesetzeswortlaut zufolge ist sie gegeben, wenn ein hinreichender Tatverdacht gegen einen noch nicht verteidigten Beschuldigten vorliegt, die Durchführung des Hauptverfahrens zu erwarten ist und seine Verteidigung dort ihrer Auffassung nach notwendig sein wird. Ob tatsächlich ein hinreichender Tatverdacht vorliegt, der Beschuldigte bereits einen Verteidiger hat und die Durchführung eines Hauptverfahrens zu erwarten ist, lässt sich für die Staatsanwaltschaft schon im Ermittlungsverfahren regelmäßig recht zuverlässig feststellen. Problematisch ist allerdings die Beurteilung der Notwendigkeit seiner späteren Verteidigung. Sobald diese „nach ihrer Auffassung“ im gerichtlichen Hauptverfahren „nach § 140 Abs. 1 oder 2 notwendig sein wird“, ist sie zur Beantragung der Verteidigerbeordnung verpflichtet.

Rechtsprechung und Schrifttum nehmen einhellig an, dass die Antragspflicht einer Prognoseentscheidung bedarf.¹¹ Eine Prognose trifft eine Aussage über den Eintritt eines künftigen Erfolgs auf Grundlage der im konkreten Fall vorhandenen Tatsachen.¹² Sie ist dann berechtigt, wenn erfahrungsgemäß ein Zusammenhang zwischen einer Tatsache und dem Eintritt eines konkreten Erfolgs besteht.¹³ Nach

¹⁰ Siehe *Welp*, ZStW 90 (1978), 804, 821; *ders.*, ZStW 90 (1978), 101, 103, 106.

¹¹ Siehe dazu BGHSt 46, 93, 99; 47, 172, 176; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 141 Rn. 24; *Teuter*, StV 2005, 233; *Sowada*, NStZ 2005, 1, 4; *Klemke*, StV 2003, 413, 414.

¹² Siehe *Frisch*, Prognoseentscheidungen, S. 24, 34 ff.; *Herberger/Simon*, Wissenschaftstheorie, S. 342, 367.

¹³ Vgl. *Herberger/Simon*, Wissenschaftstheorie, S. 343.

einem allgemeinen Erfahrungssatz kann anhand von Entwicklungen, die in der Vergangenheit die typische Folge bestimmter Umstände waren, der Schluss gezogen werden, dass ihr Eintritt auch im konkreten Einzelfall mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Dementsprechend muss die Staatsanwaltschaft bereits im Ermittlungsverfahren eine Prognose darüber treffen, ob im späteren Hauptverfahren einer der Sachgründe der notwendigen Verteidigung vorliegen wird. Hierzu muss sie die zukünftige Entwicklung des Strafverfahrens auf einer unsicheren Tatsachengrundlage beurteilen. Je weniger Tatsachen vorhanden sind, die auf eine spätere Notwendigkeit der Verteidigung des Beschuldigten hindeuten, desto stärker ist ihre Entscheidung mit Unsicherheiten behaftet. Ihre Erfahrung erlaubt es ihr zwar, unter bestimmten Umständen mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit hiervon auszugehen, allerdings muss sie aufgrund eines gesicherten Erfahrungssatzes anhand des konkreten Sachverhalts zu diesem Prognoseergebnis gelangen. Bislang existieren noch kaum Erfahrungssätze, wonach die Verteidigung bei Vorliegen bestimmter Umstände bereits im Ermittlungsverfahren notwendig ist. Eine Systematisierung ist jedoch notwendig, damit der Rechtsanwender auch unbekannte Lebenssachverhalte richtig beurteilen kann.¹⁴

Aufgrund des Verweises in § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO bestimmen sich die Gründe für eine notwendige Verteidigung im Ermittlungsverfahren nach § 140 Abs. 1 und 2 StPO. Dabei wird die enumerative Kasuistik von § 140 Abs. 1 StPO durch die Generalklausel in Absatz 2 ergänzt. Mit dieser Kombination von kasuistischer Aufzählung und einer aus drei Varianten bestehenden Generalklausel weisen die Sachgründe notwendiger Verteidigung eine starke Regelungsdichte¹⁵ auf. Der Gesetzgeber hat sich damit zweier Regelungen von unterschiedlicher Abstraktionshöhe zur Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Notwendigkeit der Verteidigung bedient: Während die Generalklausel einen hohen Abstraktionsgrad hat, präzisiert die Enumeration ihn mit konkreten Beispielen.¹⁶ Diese Regelungstechnik soll die notwendige Verteidigung für den Normadressaten vorhersehbar machen, ihm zugleich aber auch das notwendige Maß an Flexibilität zur Handhabung atypischer Fallkonstellationen verleihen.¹⁷ Nach *Noll* sind „unbestimmte Generalklauseln, die die Bindung an eine kasuistische Regelung aufheben, [...] ein untrügliches Zeichen dafür, daß die Kasuistik überflüssig und verfehlt ist“.¹⁸ Möchte man also die Gründe notwendiger Verteidigung im Ermittlungsverfahren konkretisieren, muss man letztlich auf die Generalklausel, mithin auf die Beeinträchtigung der Verteidigungsfähigkeit des Beschuldigten, abstellen.

¹⁴ Vgl. dazu *Frisch*, Prognoseentscheidungen, S. 13, 20.

¹⁵ Allgemein dazu *Hill*, Gesetzgebungslehre, S. 108, 111.

¹⁶ Zur Differenzierung vgl. *Noll*, Gesetzgebungslehre, S. 264 ff.

¹⁷ Vgl. *Freischmidt*, in: Rödiger (Hrsg.), Theorie der Gesetzgebung, S. 421, 426.

¹⁸ Siehe dazu *Noll*, Gesetzgebungslehre, S. 267 f.

Die Entscheidung der Staatsanwaltschaft über die zukünftige Entwicklung ist mit Unsicherheiten im tatsächlichen Bereich behaftet. Deshalb ist dem Rechtsanwender ein gewisser Entscheidungsspielraum zuzugestehen.¹⁹ In den Situationen, in denen im Ermittlungsverfahren noch nicht sicher feststeht, ob eine Verteidigung des Beschuldigten in Zukunft notwendig sein wird oder nicht, stellt sich die Frage, ob die der Positivprognose entsprechende Rechtsfolge ebenfalls eingreifen soll oder ob diese Fälle entsprechend einer Negativprognose zu behandeln sind. Da es sich hierbei um den Großteil der Fälle des § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO handeln dürfte, ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber auch diese Konstellation bedacht hat und sie entsprechend der Ratio der Norm im Sinne einer positiven Prognose behandelt wissen möchte.²⁰ In der Regel hat also die Verteidigerbestellung zu erfolgen, sobald ein Anhaltspunkt dafür vorliegt, dass die Verteidigung im Hauptverfahren notwendig sein könnte. Hiervon darf nur ausnahmsweise abgesehen werden, etwa, wenn aufgrund von Erfahrungswissen davon auszugehen ist, dass eine solche den Normzweck ebenfalls nicht erfüllen könnte. Dabei sind auch die Konsequenzen für den Beschuldigten zu bedenken, wenn die Verteidigerbestellung unterbleibt. In ungewissen Fällen kann die Verteidigerbeordnung geboten sein, weil sonst seine schutzwürdigen Interessen wesentlich stärker beeinträchtigt werden würden.²¹ Die Verteidigerbeordnung ist daher der Regelfall, ihr Unterbleiben der Ausnahmefall.

Dem Rechtsanwender müssen allerdings Kriterien an die Hand gegeben werden, anhand derer er das Risiko im konkreten Fall zuverlässig beurteilen kann. Grundsätzlich muss der Gesetzgeber Risikosachverhalte daher hinreichend konkretisieren und normativ so genau umschreiben, dass der Normadressat seine Rechte und Pflichten ermitteln kann.²² Da er jedoch nicht alle erdenklichen Konstellationen normieren kann, muss er sich stets auch einer gewissen Abstraktion bedienen.²³ In Form von unbestimmten Rechtsbegriffen kann er dem Rechtsanwender einen Entscheidungsspielraum zugestehen.²⁴ Bei einem Konditionalprogramm muss dieser den Sachverhalt feststellen und die gesetzlich normierte Rechtsfolge bei Vorliegen der Tatbestandsmerkmale eintreten lassen.²⁵ Seine Aufgaben sind die Feststellung und Subsumtion eines konkreten, in der Vergangenheit liegenden Lebenssachverhalts unter den gesetzlichen Tatbestand. Im Hinblick auf die auf Rechtsfolgende

¹⁹ *Ruch*, in: Eichenberger u.a. (Hrsg.), Grundfragen der Rechtssetzung, S. 205, 216.

²⁰ Siehe dazu *Frisch*, Prognoseentscheidungen, S. 52 f.

²¹ Vgl. *Frisch*, R & P 10 (1992), 110, 117.

²² Siehe *Noll*, Gesetzgebungslehre, S. 183.; *Bachof*, JZ 1955, 97, 99.

²³ Vgl. dazu *Frisch*, NJW 1973, 1345, 1347; *Hill*, Gesetzgebungslehre, S. 18; *Bachof*, JZ 1955, 97, 99.

²⁴ Siehe *Eisenberg/Conen*, NJW 1998, 2241, 2248; *Frisch*, NJW 1973, 1345; *Herberger/Simon*, Wissenschaftstheorie, S. 366; *Noll*, Gesetzgebungslehre, S. 95 f.

²⁵ Vgl. *Öhlinger*, in: ders. (GRed.), Gesetzgebung, S. 17, 37; *Hill*, Gesetzgebungslehre, S. 19; *Noll*, Gesetzgebungslehre, S. 255.

zu treffende Entscheidung ist er gebunden.²⁶ Finalprogramme ermächtigen ihn, auf Rechtsfolgenseite über die Auswahl des zur Erreichung der gesetzlich bestimmten Ziele geeigneten Mittels zu entscheiden.²⁷ In diesem Fall befindet er darüber, welche Lösung der Gesetzgeber im Einzelfall gewählt hätte.²⁸

Der wesentliche Unterschied zwischen beiden Kategorien liegt im Zeitpunkt: Während bei Konditionalprogrammen ein in der Vergangenheit liegender, bereits verwirklichter Lebenssachverhalt die Entscheidung des Normadressaten determiniert, orientiert sie sich bei Finalprogrammen an der zukünftigen Verwirklichung eines festgelegten Zieles. Der Gesetzgeber hat die verfolgten Ziele in präzise formulierte Normen umzusetzen, die dem Rechtsanwender keine Spielräume für Zweckmäßigkeitserwägungen lassen, um sein Verhalten so vorhersehbar und gleichförmig zu machen.²⁹ Bei bestimmten Regelungsgegenständen stößt die konditionale Determinierung des Verhaltens von Entscheidungsträgern allerdings an ihre Grenzen, weshalb sie sich hier finaler Programmsätze bedienen müssen. Indem Finalprogramme dem Entscheidungsträger bei Auswahl des Mittels einen Entscheidungsspielraum eröffnen, determinieren sie den Inhalt von Entscheidungen zugunsten einer größeren Flexibilität in geringerem Maße.³⁰ Der Rückgriff auf unbestimmte Rechtsbegriffe und Generalklauseln ermöglicht es dem Gesetzgeber, ein Problem durch eine in sachlicher und zeitlicher Hinsicht flexible Regelung zu lösen, die es dem Rechtsanwender gestattet, unter Berücksichtigung des gesetzlichen Leitgedankens im Einzelfall von der normierten Rechtsfolge abzuweichen.³¹

Die Verteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren konnte nicht konditional formuliert werden, da sich oftmals erst in dessen Verlauf sicher feststellen lässt, ob einer der sie rechtfertigenden Gründe vorliegt. Stattdessen hat der Gesetzgeber ein Finalprogramm verabschiedet. Nach seinem Willen soll eine Verteidigerbestellung trotz der bestehenden Unsicherheiten bereits im Ermittlungsverfahren erfolgen. Die Ausdifferenzierung von § 141 Abs. 3 StPO, die das Ermittlungsverfahren in drei Phasen unterteilt, zeigt, dass er eine frühzeitige Verteidigerbestellung anstrebt.³² Zu diesem Zweck eröffnet er dem Entscheidungsträger mittels Prognose einen Entscheidungsspielraum.

Der Katalog der Sachgründe notwendiger Verteidigung in § 140 Abs. 1 und 2 StPO ist als Konditionalprogramm gestaltet: Die Verteidigung des Beschuldigten

²⁶ Siehe *Öhlinger*, in: ders. (GRed.), Gesetzgebung, S. 17, 37.

²⁷ Vgl. *Frisch*, NJW 1973, 1345, 1346; *Öhlinger*, in: ders. (GRed.), Gesetzgebung, S. 17, 37 f.; *Hill*, Gesetzgebungslehre, S. 20; *Noll*, Gesetzgebungslehre, S. 252.

²⁸ Siehe dazu *Frisch*, NJW 1973, 1345, 1347.

²⁹ Siehe *Öhlinger*, in: ders. (GRed.), Gesetzgebung, S. 17, 37 f., 39, 41.

³⁰ Vgl. dazu *Öhlinger*, in: ders. (GRed.), Gesetzgebung, S. 17, 39 f., 41 ff., 46; *Hill*, Gesetzgebungslehre, S. 20, 107.

³¹ Eingehend dazu *Noll*, Gesetzgebungslehre, S. 276 f.

³² Vgl. dazu LR-StPO-*Lüderssen/Jahn*, § 141 Rn. 24; KK-StPO-*Laufhütte*, § 141 Rn. 3.

ist notwendig, wenn ein solcher vorliegt. Nach § 141 Abs. 1 und 2 StPO gilt dieses „wenn-dann“-Schema auch in zeitlicher Hinsicht. Der Vorsitzende des zuständigen Gerichts befindet mit der Aufforderung des Beschuldigten zur Erklärung über die Anklageschrift auch über die Notwendigkeit seiner Verteidigung. Liegen deren Voraussetzungen vor, ist er verpflichtet, ihm einen Verteidiger zu bestellen. Im Zwischen- und Hauptverfahren ist diese Kompetenzregelung zu befürworten, da das Gericht der Hauptsache ab der Anklageerhebung auch die Verfahrensherrschaft innehat. Für das Ermittlungsverfahren hingegen führt sie zu Friktionen. Indem § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO den Zeitpunkt der Verteidigerbestellung konkretisiert, wirkt diese Präzisierung auf § 141 Abs. 3 Satz 1 StPO zurück und grenzt den Zeitpunkt der Verteidigerbestellung auf das in Satz 2 umschriebene Moment ein. Im Ermittlungsverfahren ist eine Verteidigerbestellung erst ab dem darin genannten Zeitpunkt möglich, da § 141 Abs. 3 Satz 1 StPO nur einen Rechtsfolgenausspruch beinhaltet und deshalb zusammen mit § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO zu lesen ist. Die Ersetzung des richterlichen Ermessens durch eine gebundene Entscheidung in § 141 Abs. 3 Satz 3 StPO beruht darauf, dass Informationssammlung und Beweiserhebung der Staatsanwaltschaft gegen Ende des Ermittlungsverfahrens regelmäßig abgeschlossen sind und einen hinreichenden Tatverdacht nach §§ 170 Abs. 1, 203 StPO begründen können. Damit trägt das Gesetz der Tatsache Rechnung, dass das Ermittlungsverfahren ein stetig fortschreitender Prozess der Informationssammlung ist. Je weiter es vorangeschritten ist, desto sicherer kann die Staatsanwaltschaft das Vorliegen eines der Sachgründe notwendiger Verteidigung in dem einzuleitenden Gerichtsverfahren beurteilen.

Während der Zeitpunkt in § 141 Abs. 3 Satz 3 StPO objektiv exakt bestimmbar ist, stellt § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO allein auf ein subjektives Moment aufseiten der Staatsanwaltschaft ab, das sich objektiv in ihrer Antragstellung niederschlägt. Im Grunde hat der Gesetzgeber aber auch diesen Zeitpunkt genau festgelegt: Die Staatsanwaltschaft beantragt dies, „wenn“ die Mitwirkung eines Verteidigers im gerichtlichen Verfahren notwendig sein wird. Das Merkmal „wenn“ hat nämlich nicht nur eine kausale, sondern auch eine zeitliche Komponente, die exakt auf einen Zeitpunkt gerichtet ist und keinen Spielraum lässt. Sobald die notwendige Mitwirkung eines Verteidigers nach Auffassung der Staatsanwaltschaft im Hauptverfahren absehbar ist, muss sie den Antrag stellen. Sind die Voraussetzungen des ihr eingeräumten Beurteilungsspielraums erfüllt, ist sie zu einer Antragstellung verpflichtet. Der zuständige Sachbearbeiter entscheidet demnach darüber, ob die Tatsachen einen Tatverdacht von solcher Stärke begründen, dass einer der Sachgründe der notwendigen Verteidigung gegeben ist. Vor seiner Abschlussverfügung genügt für die Antragspflicht seine subjektive Vorstellung über die Notwendigkeit der Verteidigung im späteren Hauptverfahren anhand der objektiven Tatsachen.

Hier drängt sich nun die Frage auf, welche Stärke das subjektive Moment zur Auslösung der Antragspflicht haben muss. Muss der zuständige Staatsanwalt von der Notwendigkeit der Verteidigung überzeugt sein oder genügt bereits eine vage

Vermutung? Weiterhin ist fraglich, ob mit der Antragstellung noch eine gewisse Zeit zugewartet werden darf, um die erste Einschätzung durch Nachforschungen abzusichern. Der Gesetzestext spricht von „wenn nach ihrer Auffassung die Mitwirkung [...] notwendig sein wird“. Die Staatsanwaltschaft muss aufgrund des vorläufigen Ermittlungsergebnisses zu der Ansicht gelangt sein, dass im späteren Verfahren die Notwendigkeit bestehen wird. Objektive Tatsachen müssen auf einen Sachgrund des § 140 Abs. 1 oder 2 StPO hindeuten. Tatsächlich braucht ein solcher nicht zwingend gegeben zu sein. Entscheidend für die Antragspflicht ist allein die Prognostizierbarkeit der späteren Notwendigkeit der Verteidigung. Fällt die Prognose positiv aus, darf mit der Antragstellung nicht länger zugewartet werden. Die Abstufung in § 141 Abs. 3 StPO zeigt nämlich, dass der Gesetzgeber die formelle Verteidigung mit zunehmendem Fortschreiten des Ermittlungsverfahrens als dringender erachtet. Die Verteidigerbestellung muss einerseits möglichst frühzeitig, darf andererseits aber auch nicht vor dem Zeitpunkt erfolgen, zu dem ein solcher Sachgrund absehbar ist.

Die Antragstellung der Staatsanwaltschaft ist eine Prozesshandlung mit Rechts- und Gestaltungswirkung, deren Vornahme für sie nicht verzichtbar ist.³³ Das Risiko, dass sich ihre Einschätzung nachträglich als falsch erweist, nimmt das Gesetz in Kauf. Wann sie eine Verteidigermitwirkung als notwendig ansieht, zeigt sich erst, wenn sie ihren Willen objektiv nach außen zum Ausdruck bringt. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers geschieht dies regelmäßig durch die Stellung des Beiordnungsantrags. Allerdings scheint er dabei nicht bedacht zu haben, dass die Strafverfolgungsbehörden im Interesse ungestörter Ermittlungen daran interessiert sein könnten, dass ein Verteidiger erst möglichst spät in das Verfahren involviert wird. Zudem handelt die Staatsanwaltschaft bei der Prognose nach § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO unter geringerem Zeitdruck als zum Beispiel bei der Anordnung von Zwangsmitteln.³⁴ Problematisch ist weiterhin, dass die Polizei ihr Ermittlungsverfahren häufig erst mit Abschlussreife vorlegt und dadurch die Verteidigerbestellung auf das Stadium nach der Abschlussverfügung beschränken kann.

Da der Gesetzgeber die Rollenverteilung nach §§ 160 ff. StPO nicht antasten, gleichzeitig aber die Zuständigkeit für die Verteidigerbestellung bei einem Organ konzentrieren wollte, bedarf es eines Antrags der Staatsanwaltschaft zur Herbeiführung der richterlichen Entschließung und Vermittlung der relevanten Tatsachen, da der Vorsitzende des Hauptsachegerichts in diesem Verfahrensstadium weder von den Ermittlungen gegen den Beschuldigten noch einer sich abzeichnenden notwendigen Verteidigung Kenntnis haben kann. Vielmehr setzt die richterliche Pflicht zur Verteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren einen Antrag der Staatsanwaltschaft voraus. Die Zweckmäßigkeit der formellen Verteidigung prüft allein

³³ Vgl. dazu *Meyer-Gofßner*, in: ders. (Hrsg.), StPO, Einl. Rn. 95, 117.

³⁴ Die Grundsätze materiell-rechtlicher Prognoseentscheidungen gelten entsprechend für strafprozessuale Prognosen. Siehe *Frisch*, Prognoseentscheidungen, S. 3 Fn. 5.

die Staatsanwaltschaft,³⁵ wohingegen die Rechtmäßigkeitskontrolle beim Gericht liegt.³⁶ Bei der Verteidigerbestellung handelt es sich um eine Frage der Rechtmäßigkeit, insofern ist für Zweckmäßigkeitserwägungen der Staatsanwaltschaft kein Raum. Liegt ein Sachgrund vor, ist die Verteidigung kraft Gesetzes notwendig.

Bei näherer Betrachtung der gesetzlichen Regelung stellt man jedoch fest, dass das Gesetz überhaupt keine materiellen Voraussetzungen statuiert, unter denen die Verteidigung bereits im Ermittlungsverfahren notwendig ist. Aufgrund der zur Zeit seiner Entstehung sicher richtigen Vorstellung von der zentralen Bedeutung der Hauptverhandlung scheint sich der historische Gesetzgeber nicht die Frage gestellt zu haben, inwieweit eine Verteidigung des Beschuldigten auch im Ermittlungsverfahren notwendig sein kann. Zwar hat er sie in diesem Stadium als möglich anerkannt – dies jedoch nur aus den Gründen, nach denen sie im späteren Hauptverfahren gegeben ist. Der Zeitraum, auf den sich die Prognoseentscheidung nach § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO bezieht, ist ausweislich des Wortlauts „in dem gerichtlichen Verfahren“ das Haupt- und Rechtsmittelverfahren. Im Ermittlungsverfahren selbst braucht nach dem Gesetzeswortlaut noch kein materieller Grund vorzuliegen, wonach die Verteidigung des Beschuldigten notwendig ist. Mit Ausnahme von § 140 Abs. 1 Ziff. 4 StPO sieht das Gesetz keine eigens auf diesen Verfahrensabschnitt zugeschnittenen Sachgründe vor. Wenn es hier offensichtlich überhaupt keine Rolle spielt, ob bereits einer der in § 140 Abs. 1 Ziff. 1 bis 3, 5 bis 8 und Abs. 2 StPO genannten Gründe vorliegt, stellt sich zwangsläufig die Frage, worum es bei der notwendigen Verteidigung im Ermittlungsverfahren in Wirklichkeit geht.

Die eigentliche Schwierigkeit der Verteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren besteht gar nicht in einer sich später tatsächlich bestätigenden Prognose über den weiteren Verfahrensverlauf. Vielmehr liegt die zentrale Problematik darin, dass § 141 Abs. 3 StPO die auf das Hauptverfahren zugeschnittene Regelung des § 140 StPO einfach auf das Ermittlungsverfahren überträgt. Damit umschreibt das Gesetz die Risikosachverhalte, die eine Verteidigerbestellung auslösen, nur unzureichend und überlässt ihre Konkretisierung letztlich dem Rechtsanwender.³⁷ Dieser ist im Grunde überhaupt nicht zu einer echten Prognose, sondern zur Konkretisierung der die gesetzliche Rechtsfolge auslösenden Risikosachverhalte aufgefordert. Das Gesetz verlangt von ihm keine Beurteilung der Entwicklung des Verfahrens anhand unzureichender tatsächlicher Anhaltspunkte, sondern eine adäquate Verteilung von Risiken.³⁸ Liegt ein Risikosachverhalt vor, muss die gesetzliche Rechtsfolge, die

³⁵ BGHSt 7, 202, 205; KG JR 1965, 268; OLG Stuttgart MDR 1983, 955; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner (Hrsg.), StPO, § 162 Rn. 14; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 9 Rn. 26; *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1, 40; *ders.*, Kriminalistik 1999, 146, 150; *Köster*, StV 1993, 512.

³⁶ BVerfG NJW 2001, 1121, 1122, 1123; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner (Hrsg.), StPO, § 162 Rn. 14; *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1, 40; *ders.*, Kriminalistik 1999, 146, 150.

³⁷ Allgemein dazu *Frisch*, in: *ders./Vogt* (Hrsg.), Prognoseentscheidungen, S. 55, 75 ff.

³⁸ Vgl. dazu *Frisch*, R & P 10 (1992), 110, 113 ff.; *ders.*, in: *Frisch/Vogt* (Hrsg.), Prognoseentscheidungen, S. 55, 81 f., 84; *Jung*, FS Pongratz, S. 251, 253.

auf Verteidigerbeordnung lautet, eingreifen. Die Notwendigkeit der Verteidigung im Ermittlungsverfahren bestimmt sich ausschließlich normativ anhand rechtlicher Kategorien, da dem Gesetz eine exakte Risikoverteilung zugrunde liegt.³⁹

Wie soeben dargelegt, intendiert § 140 Abs. 1 und 2 StPO die Gewährleistung eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens durch Ermittlung des wahren Tatgeschehens und Findung einer gerechten Entscheidung.⁴⁰ Entscheidend ist die Bestimmung derjenigen Fälle, in denen die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens derart gefährdet ist, dass sie die Bestellung eines Verteidigers zwingend fordert. Bei bestimmten Risikosachverhalten ist die Mitwirkung eines Verteidigers am Verfahren kraft Gesetzes unerlässlich. Mithin entscheidet der Richter aufgrund der aus der Akte für ihn erkennbaren Umstände einschließlich seines eigenen Erfahrungswissens und dem des Gerichts darüber, ob das Risiko die Bestellung eines Pflichtverteidigers fordert oder ob es dem Beschuldigten noch zugemutet werden kann, sich selbst gegen den Tatvorwurf zu verteidigen.⁴¹ Er beurteilt den Sachverhalt im Lichte des allgemeinen Erfahrungswissens, das in früheren Verfahren gesammelt wurde.⁴² Folglich geht es darum, ob die Verteidigerbeordnung eine angemessene Reaktion auf ein im Ermittlungsverfahren bestehendes Risiko ist.⁴³

Gesetzestexte haben vielfach auch einen experimentellen Charakter, indem sie ein konkretes Ziel mit einer bestimmten Formulierung zu erreichen versuchen.⁴⁴ Bei § 141 Abs. 3 StPO ließ sich der Gesetzgeber von der Erwartung leiten, dass im Ermittlungsverfahren bereits eine Verteidigerbestellung erfolgen würde, sobald absehbar ist, dass sie künftig notwendig sein wird. Dabei scheint der Gesetzgeber aber wohl nicht bedacht zu haben, dass sich die geforderte Prognose in der weitaus überwiegenden Anzahl von Fällen aufgrund tatsächlicher Unsicherheiten noch nicht eindeutig treffen lässt. Die sachgerechte Behandlung dieser Fälle, für deren Lösung die gesetzliche Formulierung keine Vorgaben anbietet, bildet die wirkliche Problematik der notwendigen Verteidigung im Vorverfahren.

Für die Bestellung eines Verteidigers ist eine besondere Rechtfertigung nötig, da die Zwangspflichtverteidigung grundsätzlich eine den Beschuldigten belastende

³⁹ Siehe dazu *Frisch*, R & P 10 (1992), 110, 114, 116; *Frisch*, in: ders./Vogt (Hrsg.), Prognoseentscheidungen, S. 55, 77; *Jung*, FS Pongratz, S. 251, 256, 262.

⁴⁰ Siehe dazu LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 140 Rn. 18.

⁴¹ Zur Beantwortung dieser Frage ist der Richter auf sein Erfahrungswissen angewiesen. Siehe *Stein*, in: Wolter (Hrsg.), Theorie und Systematik, S. 233, 241 ff.; *Bock*, NStZ 1990, 457; *Herberger/Simon*, Wissenschaftstheorie, S. 341.

⁴² Siehe *Frisch*, in: ders./Vogt (Hrsg.), Prognoseentscheidungen, S. 55, 73, 75 f.; *ders.*, R & P 10 (1992), 110, 113 f.; *Stein*, in: Wolter (Hrsg.), Theorie und Systematik, S. 233, 241, 245.

⁴³ Hierzu *Frisch*, R & P 10 (1992), 110, 114.

⁴⁴ Siehe dazu *Frisch*, Prognoseentscheidungen, S. 86.

Maßnahme ist, die sein Recht auf Verteidigung in eigener Person einschränkt.⁴⁵ Lediglich bei einer seinem Willen entsprechenden Wahlpflichtverteidigung fehlt eine solch belastende Wirkung. Sofern die notwendige Verteidigung insbesondere dem mittellosen Beschuldigten den Zugang zu einem Verteidiger eröffnet, handelt es sich in der Regel um eine begünstigende Entscheidung.⁴⁶ Die Frage nach der Legitimation dieses Rechtsinstituts betrifft vor allem seinen Eingriffscharakter. Die notwendige Verteidigung soll die Rechtsstaatlichkeit des Strafverfahrens in solchen Fällen gewährleisten, in denen sie ohne die Mitwirkung eines Verteidigers gefährdet wäre. Ebenso wie das Hauptverfahren muss auch das Ermittlungsverfahren einem rechtsstaatlichen Verfahren genügen. Dieser Standard ist nicht mehr gewährleistet, wenn dem Beschuldigten eine selbstbestimmte Teilhabe nicht möglich ist. Der Verteidiger erhöht den Verfahrensstandard auf ein akzeptables Niveau, indem er die der Rechtsstellung des Beschuldigten drohenden Gefahren kompensiert. Die faktischen Defizite des Beschuldigten für seine Subjektstellung⁴⁷ an sich begründen die Notwendigkeit seiner Verteidigung allerdings noch nicht, da eine solche sonst in nahezu jedem Verfahren gegeben wäre. Vielmehr müssen diese ein Ausmaß erreicht haben, dass ein rechtsstaatliches Strafverfahren ohne die kompensierende Mitwirkung eines Verteidigers nicht gewährleistet wäre. Der Beschuldigte muss derart weit hinter dem normativen Leitbild zurückbleiben, dass eine Verteidigung in eigener Person keine Gewähr für die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens bieten würde.

Jenseits der Sachgründe der notwendigen Verteidigung liegt es dagegen in seiner Entscheidung, sich eines Verteidigers zu bedienen. Seine Autonomie verlangt es, ihn als eine zu vernünftigen und rationalen Entscheidungen fähige Person zu behandeln. Zur Wahrung seiner Autonomie ist es auch zu akzeptieren, wenn die Entscheidung über seine Verteidigung aus der Perspektive eines durchschnittlichen Beschuldigten, der die für und gegen eine formelle Verteidigung sprechenden Gründe sorgfältig abwägt, unvernünftig scheint. Jenseits der notwendigen Verteidigung schützen ihn die Förmlichkeiten des Verfahrens ausreichend vor einer fehlerhaften Entscheidung. Das Gesetz schränkt seine Entscheidungsfreiheit nur dann ein, wenn eine besonders gravierende Beeinträchtigung seiner Verteidigungsfähigkeit vorliegt und das, was für ein verantwortliches Handeln als ausreichend angesehen wird, nicht mehr zu genügen scheint.⁴⁸ Hier wird die Entscheidung über die Ausübung des Verteidigerkonsultationsrechts nicht mehr dem Einzelnen überlassen, da die Mitwirkung eines Verteidigers nicht mehr nur in seinem Interesse, son-

⁴⁵ Vgl. KG StV 2010, 63, 64: „Beschwer“ im Beschwerdeverfahren nach § 304 Abs. 1 StPO gegeben; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 115: „Zwangsmoment der notwendigen Verteidigung“.

⁴⁶ Vgl. *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 116: „Spannung von Hilfe und Zwang“. – A.A. wohl *Rieß*, StV 1981, 460, 462.

⁴⁷ Hierzu bereits eingehend Kap. 1 I.

⁴⁸ Vgl. *Frisch*, in: ders./Vogt (Hrsg.), *Prognoseentscheidungen*, S. 55, 102 ff.

dem auch im öffentlichen Interesse an einem justizförmigen Verfahren liegt.⁴⁹ In soweit hat die Staatsanwaltschaft ihm gegenüber bei der Antragstellung auch eine gewisse Fürsorgepflicht inne.⁵⁰

B. Richterliche Rechtsfortbildung und Interpretation im Schrifttum

Der Bundesgerichtshof scheint diese Lücke durch die seit dem Jahr 2000 eingeschlagene Richtung im Wege der Rechtsfortbildung schließen zu wollen. Der Judikatur ist es erlaubt, das Gesetzesrecht innerhalb der durch den Grundsatz der Gewaltenteilung, den Vorrang des Gesetzes und den Gleichheitssatz gezogenen Grenzen sowie unter Beachtung der ihm zugrunde liegenden Prinzipien und Wertentscheidungen durch ungeschriebene Rechtssätze im Sinne der getroffenen rechtspolitischen Entscheidungen fortzuentwickeln, um dem gesetzgeberischen Willen angesichts veränderter rechtstatsächlicher Umstände Geltung zu verschaffen.⁵¹ Je grundlegender sich die tatsächlichen Verhältnisse gewandelt haben und je weiter der Normbefehl in der Vergangenheit liegt, desto stärker kann ein Gesetz mit herrschenden Gerechtigkeitsanschauungen in Konflikt geraten. Eine vernunftgeleitete Bindung an Gesetz und Recht gebietet dem Richter daher seine Auslegung im Lichte aktueller gesellschaftlicher und sozialer Verhältnisse.⁵² Dementsprechend hat sich auch zu den Fällen der notwendigen Verteidigung im Ermittlungsverfahren eine Kasuistik in der Rechtsprechung des 1. und 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofs entwickelt, die bereits vorgestellt wurde und an dieser Stelle nicht wiederholt zu werden braucht.⁵³ Lehnte der Bundesgerichtshof 1979 eine Pflicht zur Verteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren trotz einer notwendigen Verteidigung des Beschuldigten im Hauptverfahren noch ab,⁵⁴ hat er sich im Jahr 2000 hiervon distanziert und gefordert, dass die Staatsanwaltschaft die Beiordnung beantragt, sobald absehbar ist, dass dessen Mitwirkung „notwendig sein wird“.⁵⁵ Die formelle Verteidigung solle die Einschränkung des Konfrontationsrechts auf das für ein rechtsstaatliches Verfahren gebotene Maß reduzieren und den Beweiswert der Zeu- genaussage stärken. Im konkreten Fall waren die Voraussetzungen von § 140

⁴⁹ Siehe dazu C. Hahn (Hrsg.), 1. Protokolle Reichstagskommission, S. 520; 2. Beratung im Reichstag, S. 483.

⁵⁰ Siehe Müller-Dietz, ZStW 93 (1981), 1177, 1239, 1240 Fn. 214; Bemmann u.a. (Mit- arb.), Verteidigung, S. 60 f.; Peters, Strafprozeß, S. 221.

⁵¹ Siehe BVerfGE 34, 269, 286 ff.; Frisch, FS Greve, S. 139, 150; ders., FS Bruns, S. 385, 391 f.; Kunert, NStZ 2001, 212, 217.

⁵² Zum Ganzen vgl. BVerfGE 34, 269, 288 f.

⁵³ Ausführlich hierzu Kap. 2 III.B.1.c).

⁵⁴ Siehe dazu BGHSt 29, 1, 2 ff.

⁵⁵ Vgl. dazu BGHSt 46, 93, 94 ff.

Abs. 1 Ziff. 2 StPO zu Beginn der Zeugenvernehmung bereits absehbar, da sich der Beschuldigte wegen des dringenden Tatverdachts eines Verbrechens in Untersuchungshaft befand und mit einer späteren Zeugnisverweigerung gerechnet wurde. Künftig solle die Justiz nach Ansicht des Bundesgerichtshofs in solchen Fällen von sich aus aktiv werden.

Im Jahr 2001 bejahte der Bundesgerichtshof eine Antragspflicht auch bei dem dringenden Tatverdacht eines Verbrechens und dem tatsächlichen Bedürfnis des Beschuldigten nach der Unterstützung eines Verteidigers.⁵⁶ Nach Ansicht des Senats habe die Staatsanwaltschaft eine Verteidigerbestellung zu prüfen, wenn sie den Erlass eines Haftbefehls wegen eines Verbrechens beantrage. Aber auch andere Ermittlungsmaßnahmen wie die polizeiliche Beschuldigtenvernehmung oder die audiovisuelle Tatrekonstruktion forderten dies bei einem hinreichenden Tatverdacht. Beim dringenden Verdacht eines Verbrechens verdichtete sich ihr Beurteilungsspielraum auf eine rechtmäßige Entscheidung, da die Notwendigkeit der Verteidigung bereits absehbar sei. Das Recht auf Verteidigerbeistand hat durch die seit 1992 geänderte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den Konsequenzen von Belehrungspflichtverstößen und die seit 1996 ausdrücklich stipulierten Handlungspflichten von Vernehmungsbeamten eine beständige Stärkung erfahren. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur notwendigen Verteidigung im Ermittlungsverfahren als einer von drei Bausteinen dar, mit denen sie das Verteidigerkonsultationsrecht im Bereich des Beschuldigten-schutzes an die veränderte Rechtswirklichkeit anzupassen versucht.

Sicher ist es konsequent, die Verteidigung des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren unabdingbar zu fordern, wenn heute entscheidungsrelevante Beweise bereits hier erhoben werden. Doch so wünschenswert eine notwendige Verteidigung in diesen Konstellationen auch sein mag, so wenig nachvollziehbar scheinen die Entscheidungsgründe des Bundesgerichtshofs auf den ersten Blick zu sein, da sie nicht das Resultat einer grammatikalisch-systematischen Gesetzesinterpretation sind. Die Judikatur korrespondiert nämlich keineswegs mit den Sachgründen von § 140 Abs. 1 und 2 StPO. Die unterschiedenen Fallkonstellationen vermitteln einen eher zufälligen als dogmatischen Eindruck davon, unter welchen Voraussetzungen und ab welchem Zeitpunkt die Verteidigung des Beschuldigten im Vorverfahren notwendig sein soll. Das sich abzeichnende Bild ist der Rechtssicherheit abträglich, da die unterschiedenen Konstellationen eine Einordnung bisher unentschiedener Fälle kaum vorhersehbar machen. Auffällig ist, dass der Gerichtshof überhaupt nicht den Versuch unternimmt, eine Prognose über die spätere Notwendigkeit der Verteidigung zu treffen. Auch aus diesem Grund drängt sich der Verdacht auf, dass es hierbei in Wahrheit wohl um etwas ganz anderes geht.

⁵⁶ Siehe hierzu BGHSt 47, 172, 176 ff.

Im Schrifttum ist versucht worden, die entschiedenen Fallkonstellationen in verschiedene Kategorien einzuordnen.⁵⁷ Dennoch hat die Rechtswissenschaft die Frage, in welchen Situationen die Verteidigung des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren wirklich notwendig ist, bislang noch wenig geklärt.⁵⁸ Im Ergebnis wird hier zwischen sechs Kategorien differenziert:⁵⁹ Die Mitwirkung eines Verteidigers ist notwendig, wenn bedeutende Beweise im Ermittlungsverfahren unter Vorwegnahme der gerichtlichen Beweisaufnahme erhoben werden.⁶⁰ Werden wesentliche Teile der Beweisaufnahme von der Hauptverhandlung in das Ermittlungsverfahren vorverlagert oder durch die hier gewonnenen Beweisergebnisse präjudiziert, besteht eine Pflicht zur Verteidigerbestellung nach § 141 Abs. 3 Satz 1 StPO.⁶¹ In seiner heutigen Form lässt das Ermittlungsverfahren etliche Beweiserhebungen zu, deren Ergebnis mittelbar Eingang in die Hauptverhandlung findet, ohne in einem kontradiktorischen Verfahren zustande gekommen zu sein. Eine Vorverlagerung liegt nahe, wenn der zentrale zeugnisverweigerungsberechtigte Hauptbelastungszeuge unter Ausschluss des Beschuldigten ermittelungsrichterlich vernommen wird. In dieser Konstellation ist dem bisher nicht verteidigten Beschuldigten ein Strafverteidiger zu bestellen.⁶² Bereits im Zeitpunkt der Einvernahme besteht die Möglichkeit, dass die Aussage des sich später auf sein Zeugnisverweigerungsrecht berufenden Zeugen durch Verlesung des richterlichen Vernehmungsprotokolls in die Hauptverhandlung eingeführt wird, ohne dass der Beschuldigte Gelegenheit zur unmittelbaren Befragung des Zeugen erhält. Da die Bedeutung einer Zeugenaussage im Ermittlungsverfahren unter Umständen noch nicht richtig eingeschätzt werden kann, möchte das Schrifttum diese Konstellation unabhängig von der Qualität des konkreten Zeugen auf sämtliche Zeugenvernehmungen erstrecken.⁶³

Darüber hinaus kann die Verteidigung im Ermittlungsverfahren notwendig sein, wenn der Verteidiger für seinen Mandanten bestimmte Teilhaberechte auszuüben

⁵⁷ Vgl. *B. Mehle*, Notwendige Verteidigung, S. 204 ff., 225 ff., 248 ff.; *ders.*, NJW 2007, 969, 973; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 141 Rn. 6; *Hamm*, FS Lüderssen, S. 717, 724 f.; *Wohlers*, FS Rudolphi, S. 713, 722, 731; *Fezer*, JZ 2001, 363, 364; *J. Herrmann*, StV 1996, 396, 401 f.; *Schlothauer*, StV 2001, 127, 128 f.; *Endriss*, FS Rieß, S. 65, 69 ff.; *Walther*, GA 2003, 204, 225 Fn. 126; *Meier*, GA 2004, 441, 453 f.

⁵⁸ Siehe *Hamm*, FS Lüderssen, S. 717, 724; *Wohlers*, FS Rudolphi, S. 713, 721.

⁵⁹ Vgl. dazu *B. Mehle*, Notwendige Verteidigung, S. 252 ff.

⁶⁰ Siehe *J. Herrmann*, StV 1996, 396, 401; *B. Mehle*, Notwendige Verteidigung, S. 252; LR-StPO-Lüderssen/Jahn, § 141 Rn. 6; *Hamm*, FS Lüderssen, S. 717, 724 f.; *Fezer*, JZ 2001, 363, 364; *Meier*, GA 2004, 441, 453 f.

⁶¹ Siehe dazu *B. Mehle*, Notwendige Verteidigung, S. 252 ff.; *ders.*, NJW 2007, 969, 973; *Schlothauer*, StV 2001, 127, 128 f.

⁶² Vgl. dazu Kap. 2 III.B.1.c) und Kap. 6 III.D.1. – Siehe auch BGHSt 46, 93, 97 ff.; 47, 233, 236; HK-StPO-Julius, § 141 Rn. 10; KK-StPO-Laufhütte, § 141 Rn. 7; SK-StPO-Wohlers, § 168c Rn. 23; *Wohlers*, FS Rudolphi, S. 713, 721 f.; *Hamm*, FS Lüderssen, S. 717, 724 f.; *B. Mehle*, NJW 2007, 969, 973.

⁶³ Vgl. dazu *B. Mehle*, Notwendige Verteidigung, S. 253 f.; *Hamm*, FS Lüderssen, S. 717, 725; *Franke*, GA 2002, 573, 577.

hat.⁶⁴ Hierzu gehört die Wahrnehmung des Anwesenheits- und Fragerechts des von der ermittlungsrichterlichen Zeugenvernehmung ausgeschlossenen Beschuldigten nach § 168c Abs. 2 StPO.⁶⁵ Entsprechendes gilt bei der Akteneinsicht zur Vorbereitung auf das Hauptverfahren, zu der nur der Verteidiger befugt ist.⁶⁶ Da er nach § 147 Abs. 3 StPO auch zur Einsichtnahme in die Niederschriften von Vernehmungen, bei denen ihm ein Anwesenheitsrecht zusteht, und in Sachverständigengutachten berechtigt ist, soll dies auch zur Vorbereitung der Verteidigung gelten.⁶⁷

Weiterhin kann die Verteidigung aufgrund von Faktoren notwendig sein, die in der Person des Beschuldigten liegen. Sie ist geboten, wenn mit der Durchführung einer Ermittlungsmaßnahme die Gefahr eines schwerwiegenden Eingriffs in seine Individualrechtsposition verbunden ist.⁶⁸ Vor allem eine Freiheitsentziehung beeinträchtigt seine Verteidigungsfähigkeit und schränkt seine Handlungskompetenz ein.⁶⁹ Im Fall von Untersuchungshaft oder einstweiliger Unterbringung ist seine Verteidigung daher aufgrund der Intensität des Eingriffs in seine Rechtsposition notwendig.⁷⁰ Diese Fallgruppe hat der Gesetzgeber nunmehr in § 140 Abs. 1 Ziff. 4 StPO normiert.⁷¹ Lediglich soweit eine freiheitsentziehende Maßnahme hiervon nicht erfasst wird, bleibt es bei der Regelung des § 140 Abs. 1 Ziff. 5 StPO. Zudem kann die Verteidigung aufgrund seiner persönlichen Verhältnisse oder einer besonderen Situation im Ermittlungsverfahren von Bedeutung sein.⁷² Ihre Notwendigkeit kann sich aus seinem Aussageverhalten ergeben, wenn er an einer bestimmten Ermittlungsmaßnahme mitwirken soll oder sonst den Beistand eines Verteidigers zum Schutz seiner Selbstbelastungsfreiheit benötigt.⁷³ Seine Verteidigung soll schließlich auch bei einer Beeinträchtigung seiner Verteidigungsfähigkeit und zur Wahrung von Waffengleichheit notwendig sein.⁷⁴

Bereits die Vielfalt dieser Kategorien zeigt, dass es kein schlüssiges Konzept zu ihrer Begründung gibt. Sie sind sicher ein wichtiger Schritt auf dem Weg zum Ver-

⁶⁴ Siehe dazu *Schlothauer*, StV 2001, 127, 128; *B. Mehle*, NJW 2007, 969, 973; *N. Inoue*, Pflichtverteidigung, S. 132.

⁶⁵ Vgl. *B. Mehle*, Notwendige Verteidigung, S. 256.

⁶⁶ Hierzu *B. Mehle*, Notwendige Verteidigung, S. 256.

⁶⁷ Siehe dazu *Meyer-Gofßner*, in: ders. (Hrsg.), StPO, § 141 Rn. 5; *B. Mehle*, Notwendige Verteidigung, S. 256.

⁶⁸ Siehe hierzu *Herrmann*, StV 1996, 396, 401.

⁶⁹ Vgl. dazu Kap. 1 I. – Siehe auch *B. Mehle*, Notwendige Verteidigung, S. 257.

⁷⁰ Vgl. dazu *Herrmann*, StV 1996, 396, 402; *Teuter*, StV 2005, 233, 235; *Geppert*, FS Otto, S. 913, 924 Fn. 49; *B. Mehle*, NJW 2007, 969, 973.

⁷¹ Siehe dazu oben Kap. 2 III.B.1.b)aa).

⁷² Vgl. *B. Mehle*, NJW 2007, 969, 973.

⁷³ Siehe dazu *B. Mehle*, Notwendige Verteidigung, S. 261 ff.; *ders.*, NJW 2007, 969, 973 f.

⁷⁴ Vgl. *B. Mehle*, Notwendige Verteidigung, S. 252 ff.; *ders.*, NJW 2007, 969, 973; *Staudinger*, StV 2002, 327, 332.

ständnis der notwendigen Verteidigung im Ermittlungsverfahren, allerdings dürfte ihr Erkenntnisgewinn wohl gering sein. Vielmehr nährt eine solche Vorgehensweise die Befürchtung, dass sich die einzelnen Kriterien durch eine ständige Ausweitung vom Normzweck der notwendigen Verteidigung entfernen. Die Kategorisierung führt zu einer Aufblähung ihrer vermeintlichen Sachgründe in prozessualen Situationen, von denen erwartet wird, dass die Rechtsprechung hier ebenso wie in den bereits entschiedenen Fallkonstellationen verfährt. Sachgerechter erscheint es, den hinter der Judikatur stehenden Grundgedanken herauszukristallisieren, um auf dieser Basis die diskutierten Konstellationen notwendiger Verteidigung beurteilen zu können. Als Eingriffsinstrument in die Autonomie des Beschuldigten muss die notwendige Verteidigung legitimiert sein. Um zu ergründen, welchem Risiko sie begegnen möchte, bedarf dieses Rechtsinstitut daher einer normzweckorientierten Auslegung.

II. Formelle Verteidigung de lege ferenda

Heute ist das Ermittlungsverfahren nicht mehr nur ein das Hauptverfahren vorbereitender Abschnitt, sondern ein selbstständiges Stadium, in welchem die die verfahrensbeendende Entscheidung determinierenden Grundlagen erhoben werden. Die aufgrund dieser Entwicklung ihres Sinns beraubte Hauptverhandlung macht eine Aufwertung der Beschuldigtenrechte in den vorhergehenden Verfahrensstadien zwingend notwendig, wenn sie nicht ausgehöhlt werden sollen.¹ Deshalb stellt sich die Frage, ob hier nicht auch jenseits der Gründe von § 140 Abs. 1 und 2 StPO Konstellationen denkbar sind, in denen eine Verteidigung des Beschuldigten geboten ist. In welchen unbenannten Situationen ist dies im Interesse eines rechtsstaatlichen Verfahrens notwendig und ihm daher auch gegen seinen Willen ein Verteidiger zu bestellen?

Die Antwort auf diese Frage lässt sich nicht im Wege der Auslegung von § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO gewinnen, da der Gesetzgeber die Gründe der notwendigen Verteidigung im Ermittlungsverfahren nur rudimentär unter Verweis auf den primär für das Hauptverfahren konzipierten Katalog des § 140 Abs. 1 und 2 StPO geregelt hat. Die Betrachtung des Verteidigerkonsultationsrechts allein aus dem Blickwinkel hermeneutischer Methoden kann noch keine befriedigende Antwort auf die Frage nach der Grenzziehung zwischen gewillkürter und notwendiger Verteidigung im Ermittlungsverfahren geben. Vielmehr muss sich eine Antwort an dem Zweck der notwendigen Verteidigung orientieren. Dazu ist eine Theorie der formellen Verteidigung nötig. Eine solche Theorie hat sich über den dem positiven Recht vorausgehenden Maßstab des *richtigen* Rechts bewusst zu sein und die Problematik gemäß den Anforderungen der praktischen Vernunft, herrschenden Gerechtigkeitsvorstellungen und Zweckmäßigkeitserwägungen zu lösen.² Das, worum es bei der notwendigen Verteidigung in Wahrheit geht, ist die Gewährleistung der Fähigkeit des Beschuldigten, als selbstbestimmt und verständig handelndes Subjekt am Verfahren zu partizipieren. Entscheidend ist also, wann seine Verteidigungsfähigkeit derart weit hinter dem normativen Leitbild zurückbleibt, dass die Rechtsstaatlichkeit und Fairness des Verfahrens ohne seine formelle Verteidigung nicht mehr gewährleistet wären. Erwägungen der praktischen Vernunft fordern es, dass er seine strukturbedingte Unterlegenheit kompensiert und ihm hilft, eine gewisse Gegenmacht zum Staatsanwalt zu bilden, um Einfluss auf die Ermittlungen von Polizei und Staatsanwaltschaft zu nehmen.

Die notwendige Verteidigung setzt in Situationen an, in denen die staatliche Ermittlungstätigkeit einer speziellen Kontrolle bedarf, weil die Gefahr, ein Fehlurteil zu fällen, hier besonders groß ist. Die Verteidigung des Beschuldigten ist nur einzuschränken, wenn die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens ansonsten nicht gewähr-

¹ Vgl. *Schünemann*, FS Pfeiffer, S. 461, 482 f.

² Siehe dazu *Frisch*, in: Stürner (Hrsg.), Rechtsdogmatik, S. 169, 172 f., 176 f.

leistet wäre. Im Übrigen soll er selbst über seine Verteidigung befinden. Ausgangspunkt aller Überlegungen sind die in der Rechtsprechung anerkannten Situationen, in denen die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens wegen der veränderten Architektonik des Strafprozesses ohne die Mitwirkung eines Verteidigers gefährdet ist. In einigen Situationen des Ermittlungsverfahrens hat der Bundesgerichtshof die Verteidigung des Beschuldigten als notwendig erachtet, ohne dass sich ein solches Ergebnis mit den herkömmlichen Interpretationsmethoden erzielen ließe. Handelt es sich hierbei bloß um Ausnahmefälle zur Verwirklichung von Einzelfallgerechtigkeit oder schon um den Beginn eines Wandels der formellen Verteidigung im Ermittlungsverfahren zur Wahrung der Rechtseinheit? Unter der Prämisse, dass der Bundesgerichtshof hierbei eine einheitliche Leitlinie verfolgt, fällt auf, dass sämtliche Konstellationen Situationen zum Gegenstand haben, in denen im Ermittlungsverfahren Beweise unter Bedingungen erhoben werden können, die die Gefahr einer Vorwegnahme der Beweisaufnahme im Hauptverfahren begründen. Um daher die Kriterien der notwendigen Verteidigung im Ermittlungsverfahren zu bestimmen, ist dieses Stadium auf seine Fehlerquellen für eine effektive Verteidigung zu untersuchen.

A. Normzweck notwendiger Verteidigung

Wie soeben dargelegt, ist die Verteidigerbeordnung die Reaktion auf ein Risiko im Ermittlungsverfahren. Die teleologische Interpretation ist neben der Interpretation des Wortlauts, der Systematik und der Entstehungsgeschichte einer Norm eine der klassischen Methoden zur Gesetzesauslegung.³ Ihre Ratio im Hauptverfahren determiniert auch im Ermittlungsverfahren die für sie typischen Konstellationen. Ihr Eingreifen ist legitimiert, wenn die im Hauptverfahren von ihr zu vermeidenden Gefahren bereits hier bestehen und auch durch eine Verteidigerbestellung im Zwischenverfahren nicht mehr zu beseitigen wären. Bestehen die Gefahren, denen dieses Rechtsinstitut begegnen soll, schon im Ermittlungsverfahren, ist es seinem Normzweck nach gerechtfertigt, die Verteidigung auch in diesem Stadium als notwendig zu erachten. Zur Identifizierung jener Gefahren ist vom Hauptverfahren auf das Ermittlungsverfahren zu schließen. Somit stellt sich die Frage, welche Gefahren die notwendige Verteidigung zugunsten welchen Schutzgutes vernünftigerweise bekämpfen soll.

Heute hat die formelle Verteidigung etliche Funktionen, vor allem Beistands-, Kontroll-, Beratungs- und Fürsprachefunktionen.⁴ Mit seiner Erfahrung und seinen Fähigkeiten soll der Verteidiger die Defizite kompensieren, die die schwache Rechtsstellung des Beschuldigten ausmachen, und ihm eine selbstbestimmte Par-

³ Vgl. hierzu *Larenz*, FS Olivecrona, S. 384, 390.

⁴ Vgl. dazu oben Kap. 2 II.A.1.

tizipation am Verfahren ermöglichen.⁵ Über dieses typische Autonomiedefizit des Beschuldigten hinaus muss die notwendige Verteidigung aber eine noch wesentlich gravierendere Beeinträchtigung seiner Verteidigungsfähigkeit voraussetzen, um sie von der gewillkürten Verteidigung abzugrenzen. Die Vielfalt der Funktionen des Verteidigers verstellt den Blick auf seine eigentlichen Funktionen. In modernen Lehrbüchern und Kommentaren sind daher die beiden grundlegenden strafprozessualen Prinzipien, die hinter dem Recht auf Verteidigerbeistand stehen, auch nicht in der Deutlichkeit zu finden, wie sie noch die großen Prozessualisten des vergangenen Jahrhunderts vertraten.⁶

Ziel des Strafprozesses ist eine formell und materiell gerechte Entscheidung.⁷ Grundbedingung hierfür ist die Erforschung der materiellen Wahrheit – verstanden als Feststellung des in der Lebenswirklichkeit erfolgten Tatgeschehens.⁸ Weder die Pflicht des Gerichts zur Ermittlung der materiellen Wahrheit noch die Objektivitätspflicht der Ermittlungsbehörden noch die Mitwirkung des Beschuldigten allein bieten eine hinreichende Gewähr für die Erforschung der materiellen Wahrheit und damit einen ausreichenden Schutz vor einer fehlerhaften Entscheidung.⁹ Der staatlichen Fürsorge für die Belange des Beschuldigten sind Grenzen gesetzt und auch die Objektivitätspflicht gleicht das faktische Übergewicht der Staatsanwaltschaft nicht aus. Die Aufklärung der Tat durch Gericht und Staatsanwaltschaft ist nicht in allen Fällen zur Ermittlung der materiellen Wahrheit ausreichend. Eine Verteidigung des Beschuldigten selbst ist unzureichend, da ihm weniger weitreichende Verfahrensrechte zustehen und er selbst hiermit oft nicht sachgerecht umzugehen weiß. Die behördlichen Belehrungspflichten stellen keinen Ersatz für eine Rechtsberatung durch einen Verteidiger dar, sie weisen den Beschuldigten bloß abstrakt auf seine Rechte hin. Schließlich kann auch das Beweisrecht das Verhalten der Ermittlungsbehörden nur begrenzt beeinflussen.

⁵ Siehe *Peters*, Strafprozeß, S. 213; *Bemmann* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 38.

⁶ Vgl. dazu *Beling*, Reichsstrafprozeßrecht, S. 150; *Peters*, Strafprozeß, S. 212 f.; *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar II, S. 360 f.; *Henkel*, Strafverfahrensrecht, S. 150, 152 f.; zu *Dohna*, Strafprozeßrecht, S. 63 ff.

⁷ Ausführlich hierzu Kap. 1 III.A. – Siehe auch *Weigend*, ZStW 104 (1992), 486, 496.

⁸ Siehe BVerfGE 33, 367, 383; 34, 239, 248 f.; 38, 105, 115 f.; 57, 250, 275, 279 f.; 63, 45, 61, 63, 64 f.; 74, 358, 372 f.; BGHSt (GS) 32, 115, 124; RGSt 72, 155, 157; *Meyer-Göfner*, in: ders. (Hrsg.), StPO, § 244 Rn. 11; *Peters*, Strafrechtsgestaltende Kraft, S. 22; *ders.*, FS van der Ven, S. 315, 321, 324; *ders.*, FS Dünnebieber, S. 53, 54, 56; *ders.*, in: DJT (Hrsg.), Verhandlungen 52. DJT, S. C 43; *ders.*, in: Küper/Wasserburg (Hrsg.), Strafrechtspflege, S. 147 und 150; *Paulus*, FS Fezer, S. 243, 244 ff.; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 118 f.; *Dennis*, CrimLR 2010, 255, 258; *Pfenninger*, in: ders. (Hrsg.), Schweizerisches Strafprozeßrecht, S. 140, 148.

⁹ Siehe dazu *Peters*, Strafprozeß, S. 212; *Heine/Ronzani/Spaniol*, StV 1987, 74, 77; *Bemmann*, in: ders. (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft, S. 268, 270 f.; *ders.* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 95.

Folglich werden die zugunsten des unverteidigten Beschuldigten vorgesehenen kompensatorischen Elemente ihrem Zweck nicht stets gerecht. Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber den Verteidiger im Verfahren zur Restriktion seiner eigenen Macht installiert, um dem an sich selbst gestellten Anspruch, nämlich dem eines funktionierenden Rechtsstaates, gerecht zu werden. Er soll der Unvollständigkeit der Wahrheitsermittlung durch die staatlichen Organe der Strafjustiz und fehlerhafter Entscheidungen entgegenwirken, indem er die Interessen seines Mandanten einseitig wahrnimmt.¹⁰ Da der Beschuldigte selbst hierzu kaum in der Lage ist, hat der Gesetzgeber den Verteidiger als selbstständigen Verfahrensbeteiligten etabliert. Seine Mitwirkung am Prozess dient in Form der gewillkürten wie auch der notwendigen Verteidigung der im staatlichen Interesse gebotenen Erforschung der materiellen Wahrheit und dem Zustandekommen einer gerechten Entscheidung.¹¹ Allerdings darf diese nicht um jeden Preis, sondern lediglich innerhalb der Grenzen eines justizförmigen Verfahrens ermittelt werden.¹² Gelangt das Gericht in einem justizförmigen Verfahren nicht zur Überzeugung von der Schuld des Angeklagten, muss es zum Schutz unschuldig angeklagter Personen auch einen in Wirklichkeit Schuldigen freisprechen. Das Verfahrensrecht soll gerade in Fällen, in denen überwältigende Tatsachen auf seine schuldhaftige Tatbegehung deuten, ein justizförmiges Verfahren gewährleisten, um der Gefahr einer vorschnellen Verurteilung unter Missachtung der schützenden Förmlichkeiten vorzubeugen. Der Verteidiger wacht über das justizförmige Zustandekommen der Entscheidung. Er hat entlastenden Umständen Beachtung zu verschaffen und belastende Beweise kritisch zu hinterfragen.¹³ In den Fällen der notwendigen Verteidigung steht selbst bei einfach gelagerten Sachverhalten seine Kontrollfunktion hinsichtlich der Einhaltung der prozessualen Förmlichkeiten im Vordergrund.¹⁴ Als Kontrollinstanz wirkt er auf eine gerechte Entscheidung hin.

Mit ihren konfligierenden Interessen leisten Staatsanwalt und Verteidiger einen Beitrag zur Ermittlung des wahren Tatgeschehens. Gelegentlich wird dies sinnbildlich mit dem Zusammenwirken von Spieler und Gegenspieler beim Schach verglichen. Und ähnlich wie beim Schach, bei dem die Eröffnung entscheidend für

¹⁰ Vgl. *Peters*, Strafprozeß, S. 213; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 118.

¹¹ Vgl. dazu BVerfGE 38, 105, 115 f.; BVerfG NStZ 1997, 35; BGHSt 13, 337, 343; 46, 53, 55; BGH NStZ 2005, 341; NJW 2005, 2466 f.; *Peters*, Strafprozeß, S. 213; *Gössel*, in: IJK (Hrsg.), Freiheitlicher Rechtsstaat, S. 19, 22, 23; *Bemmann* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 50; *Kalsbach*, in: Jescheck (Hrsg.), Landesberichte, S. 112, 117; *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar II, vor § 137 StPO Rn. 4; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 117 f.; *ders.*, ZStW 90 (1978), 804, 805, 815, 816 f.

¹² Siehe dazu BGHSt 14, 358, 365; *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar I, Rn. 20, 22 und II vor § 137 Rn. 5 und vor § 244 Rn. 4; zust. *Krause*, FS *Peters*, S. 323, 328; *Kalsbach*, in: Jescheck (Hrsg.), Landesberichte, S. 112, 117, 126, 148 Fn. 172a.

¹³ AK-StPO-Stern, vor § 137 Rn. 15; *Burhoff*, StraFo 2008, 62, 70.

¹⁴ *C. Hahn* (Hrsg.), 2. Beratung im Reichstag, S. 474; *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1, 18 f.

den Fortgang der Partie ist, ist auch die Gewährleistung des Konsultationsrechts gerade zu Beginn des Ermittlungsverfahrens von entscheidender Bedeutung für die Verwirklichung der Subjektstellung des Beschuldigten. Durch die einseitige Wahrnehmung der Interessen des Beschuldigten hat der Verteidiger mithin eine wichtige Funktion bei der Ermittlung der materiellen Wahrheit, die von keinem anderen Verfahrensbeteiligten erfüllt werden kann. Dennoch ist seine Mitwirkung im inquisitorischen Strafverfahrenssystem nicht derart zwingend angelegt, dass es ohne sie sein Ziel nicht erreichen würde. Sie ist keine notwendige Bedingung einer formell und materiell gerechten Entscheidung, sondern eine zusätzliche Sicherung neben der Inquisitionsmaxime und der Objektivitätspflicht der Strafverfolgungsorgane.¹⁵

Auf der Grundlage des Prinzips der materiellen Wahrheit ermitteln Gericht und Staatsanwaltschaft nicht nur die belastenden Umstände des Tatgeschehens, sondern auch die den Beschuldigten entlastenden Tatsachen.¹⁶ Sie sollen das Tatgeschehen objektiv, sachlich und unvoreingenommen erforschen.¹⁷ Da aber weder ihre bloße gesetzliche Verpflichtung hierzu noch der Beschuldigte selbst eine hinreichende Gewähr zur Vermeidung der der Wahrheitsfindung drohenden Gefahren bieten, hat der Gesetzgeber den Verteidiger als zusätzlichen Verfahrensbeteiligten institutionalisiert.¹⁸ Mit der Verteilung ermittelnder, verteidigender und rechtsprechender Kompetenzen auf verschiedene Organe der Strafrechtspflege hat der reformierte Strafprozess der früheren Union von Ankläger, Verteidiger und Richter in der Person des Inquisitors als einer der grundlegenden Schwächen des Inquisitionsprozesses Abhilfe geleistet.¹⁹ Der Verteidiger wurde als Gegenmacht und Pendant zu der neu geschaffenen Anklagebehörde im Verfahren etabliert.²⁰ Er wacht über die Beachtung der schützenden Förmlichkeiten und die Überzeugungsbildung in einem justizförmigen Verfahren.²¹ Der Verteidiger trägt zu einer gerechten Sachentscheidung bei, indem er die Justizförmigkeit des Verfahrens kontrolliert und sie notfalls auch einfordert.²² Er schützt den Beschuldigten durch die Gewährleistung der materiellen Wahrheitsfindung in einem justizförmigen Verfahren.

¹⁵ Vgl. dazu *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 119.

¹⁶ Siehe *Meyer-Göfner*, in: ders. (Hrsg.), StPO, Einl. 10 Rn. 1; *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar II, vor § 137 Rn. 4; *Kalsbach*, in: Jescheck (Hrsg.), Landesberichte, S. 112, 116.

¹⁷ Vgl. *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar II, vor § 137 Rn. 4; *Kalsbach*, in: Jescheck (Hrsg.), Landesberichte, S. 112, 116.

¹⁸ Siehe *AK-StPO-Stern*, vor § 137 Rn. 14 f.; *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar II, vor § 137 Rn. 4; *Kalsbach*, in: Jescheck (Hrsg.), Landesberichte, S. 112, 116 f.

¹⁹ Vgl. *SK-StPO-Wohlens*, vor § 137 Rn. 1; *Schünemann*, Kriminalistik 1999, 74 f.; *Gössel*, in: IJK (Hrsg.), Freiheitlicher Rechtsstaat, S. 19, 21 f.; *E. Müller*, AnwBl. 1986, 50; *Pfenninger*, in: ders. (Hrsg.), Strafprozeßrecht, S. 140, 143 f.

²⁰ Siehe dazu *SK-StPO-Wohlens*, vor § 137 Rn. 29; *AK-StPO-Stern*, vor § 137 Rn. 15; *Eser*, in: ders./Kaiser (Hrsg.), I. Kolloquium, S. 147.

²¹ Vgl. *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar II, vor § 137 Rn. 7; *Peters*, JR 1977, 476.

²² Siehe *AK-StPO-Stern*, vor § 137 Rn. 15; *C. Hahn* (Hrsg.), Protokolle Reichstagskommission, S. 520.

Die Mitwirkung eines Verteidigers soll Fehlerquellen möglichst ausschließen und den Beschuldigten vor einer ungerechtfertigten Verurteilung schützen. Das Hauptziel der Vermeidung von Fehlurteilen versucht das deutsche Recht durch die Mitwirkung eines Verteidigers am Strafverfahren zu erreichen. Dementsprechend sah es der historische Gesetzgeber als Gebot der Gerechtigkeit an, seine Verteidigung bereits ab dem Zeitpunkt im Strafverfahren zuzulassen, zu dem der „Angriff“ der Ermittlungsbehörden auf ihn erfolgt. Er wollte ein Strafverfahren schaffen, das das „Prädikat eines Rechtsverfahrens“ verdient und Anspruch auf „Gerechtigkeit und Vertrauen“ erheben kann.²³ Die Verteidigung sah er „als notwendiges Element eines gerechten Strafverfahrens zur Feststellung der materiellen Wahrheit“ an.²⁴ Zur Vermeidung einer Verurteilung Unschuldiger sei es zu akzeptieren, dass die Ermittlung des wahren Tatgeschehens durch ihre Mitwirkung ein Stück weit erschwert wird. Die Strafprozessordnung begrenzt die Ermittlung des Tatgeschehens durch das Recht auf Verteidigerbeistand bewusst im Interesse der materiellen Wahrheitsfindung.²⁵ Die Verteidigung ist ein wichtiger Faktor für die Richtigkeit und Akzeptabilität justizieller Entscheidungen sowie die Durchsetzung der materiellen Strafrechtsordnung. Letztlich dient das Recht auf Verteidigerbeistand daher der Verhinderung von Fehlurteilen.²⁶ Die Motive sprechen von einer „gerechten Verteilung von Licht und Schatten“,²⁷ womit wohl eine angemessene Verteilung des Fehlurteilsrisikos auf dem Weg zur Entscheidungsfindung gemeint ist.

Trotz konfligierender Interessen leisten Verteidiger und Staatsanwalt in einem dialektischen Prozess einen wichtigen Beitrag zur Erforschung der Wahrheit und zum Ausspruch gerechter Entscheidungen.²⁸ Aufseiten des Beschuldigten hat der Verteidiger den Strafprozess auf die ihm drohenden Gefahren für die Wahrheitsfindung, die weder der Gesetzgeber noch die Organe der Strafjustiz vollkommen beseitigen können, zu kontrollieren.²⁹ Um das verbleibende Risiko einer fehlerhaften Entscheidung zu reduzieren, bedarf es seiner Mitwirkung als zusätzlicher Kontrollinstanz.³⁰ Dabei ist die Vernehmung des Beschuldigten zwar äußerst wichtig, sie ist aber eben nicht die einzige prozessuale Situation, in der seine Mitwir-

²³ Siehe *C. Hahn* (Hrsg.), Bericht Reichstagskommission, S. 2, 30, 2. Beratung im Reichstag, S. 480, 484.

²⁴ Vgl. die Äußerungen von *Schwarze* sowie *Eysoldt* in: *C. Hahn* (Hrsg.), 2. Beratung im Reichstag, S. 473 f. und S. 475 f.; Bericht Reichstagskommission, S. 35, 2. Beratung im Reichstag, S. 474.

²⁵ Siehe dazu *Peters*, in: *Küper/Wasserburg* (Hrsg.), Strafrechtspflege, S. 147, 148.

²⁶ Siehe *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar II, vor § 137 Rn. 4; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 119, 120; *Kalsbach*, in: *Jescheck* (Hrsg.), Landesberichte, S. 112, 116, 126.

²⁷ Vgl. dazu *C. Hahn* (Hrsg.), 1. Beratung im Reichstag, S. 329.

²⁸ Siehe *C. Hahn* (Hrsg.), 2. Beratung im Reichstag, S. 474, 479.

²⁹ Vgl. *Peters*, in: *Küper/Wasserburg* (Hrsg.), Strafrechtspflege, S. 252, 258.

³⁰ Eingehend dazu *Peters*, in: *Küper/Wasserburg* (Hrsg.), Strafrechtspflege, S. 252, 258 ff.

kung von Bedeutung ist. Das Recht auf Verteidigerbeistand dient nämlich zunehmend auch der Verwirklichung anderer materieller Beschuldigtenrechte.³¹

Der Verteidiger soll die Strafverfolgungsbehörden zur Objektivität anhalten, und zwar gerade in solchen Situationen, in denen sie diese bewusst oder unbewusst vermissen lassen. Es gilt, vordergründig plausible Annahmen infrage zu stellen, als schlüssig erachtete Folgerungen in Zweifel zu ziehen, in ihrer Bedeutung verkanteten Umständen Aufmerksamkeit zu verschaffen, unbekannte Tatsachen und Beweise einzubringen, redlich scheinende Personalbeweismittel auf ihre Glaubwürdigkeit und Sachbeweise auf ihre Echtheit zu prüfen sowie die Lückenhaftigkeit einer vermeintlich vollständigen Beweiskette aufzuzeigen.³² Dies geschieht durch Ausübung des Rechts auf Akteneinsicht, Abgabe von Erklärungen, vertrauliche Beratung mit dem Beschuldigten, Teilhabe an Beweiserhebungen, Stellung von Beweisansprüchen oder Durchführung eigener Ermittlungen. Mehr, als das Gericht zu veranlassen, sich mit den vorgetragenen Tatsachen und Argumenten bei der Entscheidungsfindung auseinanderzusetzen, kann und soll er nicht bewirken.³³

Darüber hinaus ist seine Mitwirkung jedoch von noch weiterreichender Dimension, denn mit der Wahrnehmung seiner Kontrollfunktion leistet der Verteidiger auch für die Strafrechtspflege als solche einen wichtigen Beitrag zur Verwirklichung von Gerechtigkeit. Er nimmt auch auf die Herausbildung des Straf- und Strafverfahrensrechts Einfluss, die im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung auf der Grundlage des gesammelten Erfahrungswissens beständig erfolgt.³⁴ Stellt sich aufgrund einer Veränderung der tatsächlichen oder rechtlichen Rahmenbedingungen die Unvollkommenheit eines solchen Maßstabs heraus, hat die Rechtsprechung diesen im Geiste des überkommenen Normzwecks fortzuentwickeln.³⁵ Während das gesetzte Recht einen vorwiegend statischen Charakter hat, unterliegt seine praktische Anwendung infolge veränderter gesellschaftlicher Anschauungen und wissenschaftlicher Erkenntnisse gewissen Veränderungen.³⁶ Deshalb kann gesetzlichen Vorschriften trotz ihres unveränderten Wortlauts ein vollkommen anderer Aussagegehalt beigemessen werden.³⁷

Obwohl die Strafprozessordnung die Verteidigung des Beschuldigten grundsätzlich in jedem Verfahrensstadium zulässt, ist sie keineswegs stets notwendig, sondern nur soweit die Gefahr für eine materiell falsche Entscheidung besteht. Die

³¹ Vgl. dazu Kap. 5 II.A.

³² Hierzu auch *Kohlbacher*, Verteidigungsrechte, S. 52.

³³ Siehe dazu *Peters*, in: Küper/Wasserburg (Hrsg.), Strafrechtspflege, S. 252, 258 f.

³⁴ Vgl. *Peters*, in: Küper/Wasserburg (Hrsg.), Strafrechtspflege, S. 252, 259 f.; *ders.*, FS van der Ven, S. 315 und 317; *ders.*, FS Gmür, S. 311; *ders.*, Strafrechtsgestaltende Kraft, S. 11: „rechtsgestaltende Funktion“ des Richters; *Larenz*, FS Henkel, S. 31 ff.

³⁵ Siehe *Larenz*, FS Henkel, S. 31, 34.

³⁶ Eingehend hierzu *Frisch*, FS Jung, S. 189 ff.; *Peters*, FS van der Ven, S. 315.

³⁷ Siehe dazu *Peters*, FS van der Ven, S. 315, 317; *ders.*, GedS H. Peters, S. 891 ff.

notwendige Verteidigung beruht somit auf einer wirklichen oder vermuteten Beeinträchtigung des Beschuldigten in seinen Fähigkeiten und Möglichkeiten, sich selbst effektiv gegen einen Tatvorwurf zu verteidigen. Letztlich verfolgt die notwendige Verteidigung den Normzweck, in bestimmten Situationen Gefahren für die Wahrheitsermittlung durch die Beiordnung eines Verteidigers zu beseitigen oder auf ein akzeptables Maß zu reduzieren. Die Erfahrung hat gelehrt, dass die Mitwirkung eines Verteidigers gewisse Gewähr für die Vermeidung von Fehlerquellen bietet. Insbesondere in den Fällen des § 140 Abs. 1 StPO wird unwiderlegbar vermutet, dass die Gefahr für das Zustandekommen einer fehlerhaften Entscheidung unvertretbar hoch ist. Aus diesem Grund ist die Mitwirkung eines Verteidigers aus der Perspektive des Gesetzgebers „notwendig“. Im Grunde geht es folglich darum, Sachverhalte mit einem noch akzeptablen Fehlerrisiko für die Entscheidung von Sachverhalten abzugrenzen, in denen ein solches Risiko ohne eine formelle Verteidigung des Beschuldigten nicht mehr akzeptiert werden kann.

Jede richterliche Tatsachenfeststellung birgt in gewissem Maße unvermeidbar die Gefahr einer fehlerhaften Entscheidung in sich.³⁸ Die Rechtsordnung muss festlegen, welche Fehlerurteilsrisiken noch eingegangen werden dürfen und welche Risiken nicht mehr hinzunehmen sind. Mit einem rechtsstaatlichen Strafverfahren versucht das Gesetz, eine größtmögliche Gewähr für die Fehlerfreiheit richterlicher Entscheidungen zu bieten. Innerhalb dieser Grenzen ist es legitim, das Risiko eines Fehlerurteils einzugehen, da anderenfalls eine effektive Strafrechtspflege nicht betrieben werden könnte. Eine Konkretisierung der jeweiligen Risikosachverhalte hat in der Praxis dadurch zu erfolgen, dass Bedingungskomplexe kenntlich gemacht werden, die für eine solch unvertretbar hohe Gefahr gerade typisch sind. Welche Risiken noch hinnehmbar sind und welche den Eintritt der Rechtsfolge bedingen, bestimmt sich anhand des Normzwecks.³⁹

Straf- und Strafverfahrensrecht unterliegen einem permanenten Wandel.⁴⁰ Der Reichsgesetzgeber hat ihnen zum Schutz vor einem Missbrauch bewusst bloß einen fragmentarischen Charakter beigemessen. Das Strafrecht pönalisiert nicht sämtliche zu missbilligenden Handlungen, sondern nur solche, die im Interesse eines friedlichen Zusammenlebens nicht zu tolerieren sind. Zugleich kann auch der Strafprozess nicht sämtliche begangenen Straftaten aufklären, da die materielle Wahrheitsfindung in den Grenzen eines justizförmigen Verfahrens erfolgen muss und die zur Erfüllung dieser Aufgabe verfügbaren Mittel begrenzt sind. Dem Wirken des materiellen und formellen Strafrechts sind bewusst Grenzen gesetzt, um ein über die Verwirklichung von Einzelfallgerechtigkeit hinausgehendes Ziel zu

³⁸ Zum Ganzen *Stein*, in: Wolter (Hrsg.), *Theorie und Systematik*, S. 233, 234, 246 ff., 251, 257 f.

³⁹ Vgl. dazu *Frisch*, in: ders./Vogt (Hrsg.), *Prognoseentscheidungen*, S. 55, 93.

⁴⁰ Siehe *Peters*, FS van der Ven, S. 315 und 323 f.; *ders.*, FS Gmür, S. 311 und 322.

erreichen.⁴¹ Der fragmentarische Charakter des Strafprozessrechts zeigt sich nach *Peters* anhand der unvollkommen ausgestalteten prozessualen Rollen, die den einzelnen Verfahrensbeteiligten zugewiesen sind.⁴² Mit Rechten und Pflichten zieht die Strafprozessordnung eine Grenze, innerhalb derer sich das prozessuale Handeln und Unterlassen jedes Beteiligten zur Verfolgung seiner Interessen bewegen darf. Diese Offenheit ermöglicht den Beteiligten die Wahrnehmung ihrer Interessen im Prozess, erhöht aber auch die Gefahr eines fehlerhaften Verhaltens.

Aufgrund des Bedürfnisses nach einer möglichst umfassenden Pönalisierung sozialwidrigen Verhaltens haben das Straf- und Strafverfahrensrecht im Lauf der Zeit eine erhebliche Ausweitung erfahren.⁴³ In den letzten Jahrzehnten ist eine verstärkte Verstrafrechtlichung menschlicher Lebensbereiche durch die Schaffung neuer Straftatbestände zu beobachten.⁴⁴ Der mit einer solchen Ausweitung des materiellen Strafrechts einhergehende Kriminalitätsanstieg stellt die Strafjustiz vor die Herausforderung, die Masse an Verfahren innerhalb des gesetzlich abgesteckten Rahmens sachgerecht zu bewältigen.⁴⁵ Personelle und sachliche Kapazitäten sind hierdurch zunehmend gebunden und fehlen bei der Verfolgung der klassischen schweren Kriminalität.⁴⁶ Diese Entwicklung wird von einer Ausdehnung des Strafverfahrensrechts begleitet, die heute unter anderem auch eine Verurteilung auf unsicherer Tatsachengrundlage zulässt.⁴⁷ Strafrecht und Strafprozessrecht beeinflussen sich gegenseitig, da die Ausformung materiell-rechtlicher Normen bereits mit Blick auf ihre prozessuale Verwirklichung erfolgt, ebenso wie der Strafprozess an sich von dem zu bewältigenden Aufkommen an Kriminalität nicht unbeeinflusst bleibt.⁴⁸ Die Flexibilität für einen solchen Wandel erhält das gesetzte Recht durch unbestimmte Rechtsbegriffe.⁴⁹ Sie stellen Einfallstore dar, mittels derer veränderte

⁴¹ Siehe *Peters*, in: Küper/Wasserburg (Hrsg.), Strafrechtspflege, S. 147, 148 f., 150 ff., 154, 156; *ders.*, Strafrechtsgestaltende Kraft, S. 13 f., 18; *ders.*, FS Olivecrona, S. 532, 537 f.; *Frisch*, FS Henkel, S. 273, 278 f.; *Kempf*, NJW 1997, 1729, 1730 f.

⁴² Vgl. hierzu *Peters*, GedS H. Peters, S. 891, 895; *ders.*, in: Küper/Wasserburg (Hrsg.), Strafrechtspflege, S. 102, 104 f., 113; *Welp*, ZStW 90 (1978), 101, 118.

⁴³ Vgl. *Kempf*, NJW 1997, 1729, 1730 f.; *Peters*, Strafrechtsgestaltende Kraft, S. 19; *ders.*, GedS H. Peters, S. 891; *ders.*, FS Gmür, S. 311; *ders.*, in: DJT (Hrsg.), Verhandlungen 46. DJT, S. A 91, A 122 ff.

⁴⁴ Eingehend *Kempf*, NJW 1997, 1729, 1730 f.; *Peters*, Strafrechtsgestaltende Kraft, S. 19; *Schünemann*, FS Pfeiffer, S. 461, 471 f.

⁴⁵ Siehe *Fezer*, in: *Kühne/Miyazawa* (Hrsg.), Strafrechtentwicklungen, S. 175; *Peters*, Strafrechtsgestaltende Kraft, S. 18 ff.; *Schünemann*, FS Pfeiffer, S. 461, 463 ff., 471 f.

⁴⁶ Vgl. dazu *Peters*, Strafrechtsgestaltende Kraft, S. 20 f.

⁴⁷ Siehe dazu *Peters*, in: Küper/Wasserburg (Hrsg.), Strafrechtspflege, S. 147, 154; ähnlich *Kempf*, NJW 1997, 1729, 1732.

⁴⁸ Ausführlich hierzu *Peters*, Strafrechtsgestaltende Kraft, S. 6 ff., 10 ff., 13 ff.; *ders.*, FS van der Ven, S. 315, 323 f.; *ders.*, in: Küper/Wasserburg (Hrsg.), Strafrechtspflege, S. 102, 114; *ders.*, Strafprozess, S. 9 f., 11 ff.

⁴⁹ Vgl. dazu *Peters*, FS van der Ven, S. 315; *ders.*, GedS H. Peters, S. 891 mit Fn. 1; *ders.*, FS Gmür, S. 311.

Anschauungen in den Strafprozess gelangen können. In diesen Bereichen kann eine gleichmäßige Rechtsanwendung nur anhand objektiver Kriterien erfolgen, an denen sich die Ausübung des Entscheidungsspielraums des einzelnen Richters orientieren muss. Das Streben nach einer möglichst umfassenden Verwirklichung des Strafrechts verkennt seiner fragmentarischen Charakter.⁵⁰ Heute kann auch in Bereichen erfolgreich Anklage erhoben werden, in denen früher eine Verurteilung nicht wahrscheinlich gewesen wäre.

Die Objektivität richterlicher Entscheidungen kann von inneren und äußeren Einflüssen beeinträchtigt werden. Da die Entscheidungen im Strafprozess letztlich von Menschen getroffen werden, sind sie trotz aller Disziplinierung zur Objektivität stets auch von deren persönlichen Erfahrungen, Werten und Vorstellungen geprägt.⁵¹ Der Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung beruht auf der aus den Erfahrungen mit dem Inquisitionsprozess gewonnenen Erkenntnis, dass die Ermittlung des wirklichen Tatgeschehens aufgrund der Vielgestaltigkeit möglicher Sachverhaltskonstellationen nicht anhand fester gesetzlicher Beweisregeln erfolgen kann.⁵² Der moderne Gesetzgeber hat sich positiver Vorgaben in Bezug auf die richterliche Beweiswürdigung bewusst enthalten.⁵³ Allerdings darf die Entscheidung des Gerichts auf Basis der freien richterlichen Beweiswürdigung nicht das Ergebnis eines willkürlichen Vorgehens sein, sondern sollte ausschließlich auf rationalen und vernünftigen Erwägungen anhand anerkannter Denkgesetze und Erfahrungen sowie wissenschaftlich gesicherten Erkenntnissen beruhen.⁵⁴

In der Rechtspraxis besteht die eigentliche Schwierigkeit nicht in der rechtlichen Würdigung des Tatvorwurfs, sondern in der Feststellung des Sachverhalts und der Würdigung der erhobenen Beweise.⁵⁵ Auch der Richter wird dem Leitbild eines objektiv und verständig urteilenden unabhängigen Organs der Strafrechtspflege nicht vollständig gerecht.⁵⁶ Er darf nicht vorschnell auf die Schuld des Angeklagten schließen, sondern muss sich darüber im Klaren sein, dass jener aufgrund seiner prozessualen Rolle ein geringeres Maß an Glaubwürdigkeit genießt und deshalb die

⁵⁰ Siehe hierzu *Peters*, Strafrechtsgestaltende Kraft, S. 14.

⁵¹ Siehe dazu *Peters*, GedS H. Peters, S. 891, 895; *ders.*, in: Küper/Wasserburg (Hrsg.), Strafrechtspflege, S. 391, 393 f.

⁵² Vgl. *Peters*, FS van der Ven, S. 315, 319.

⁵³ Siehe LR-StPO-Kühne, Einl. G Rn. 10; *Peters*, FS Olivecrona, S. 532, 535; *ders.*, in: Küper/Wasserburg (Hrsg.), Strafrechtspflege, S. 147; *Ahlf*, in: Lagodny (Hrsg.), Herausforderungen, S. 113, 121.

⁵⁴ Vgl. BGHSt 10, 208, 211; *Peters*, FS van der Ven, S. 315, 319; *ders.*, FS Olivecrona, S. 532, 541, 543, 546; *ders.*, in: DJT (Hrsg.), Verhandlungen 52. DJT, S. C 43; *ders.*, in: Küper/Wasserburg (Hrsg.), Strafrechtspflege, S. 391, 393; SK-StPO-Frisch, § 337 Rn. 118, 133; *Perron*, in: *ders.* (Hrsg.), Beweisaufnahme, S. 549, 568; *Krause*, FS Peters, S. 323, 326, 327 f., 329; *Paulus*, FS Fezer, S. 243, 246 Fn. 16, 251; ähnlich *Larenz*, FS Olivecrona, S. 384, 396.

⁵⁵ Siehe dazu *Bemmann* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 96.

⁵⁶ Dazu *Peters*, FS Olivecrona, S. 532, 535; *ders.*, FS Gmür, S. 311, 317.

Gefahr besteht, dass ihm trotz Leugnens, die Tat begangen zu haben, im Gegensatz zum Zeugen kein Glauben geschenkt wird.⁵⁷ *Peters* hat mit Nachdruck gefordert, dass der Richter im Rahmen der Beweiswürdigung auf der Grundlage seiner freien, aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung geschöpften Überzeugung nach § 261 StPO an die herrschenden kriminalistischen Erkenntnisse und Erfahrungen, d.h. an die Einsichten der Naturwissenschaften, Medizin, Psychologie, Soziologie und des technischen Fortschritts, objektiv gebunden ist.⁵⁸ Hierdurch wird seine subjektive Entscheidung aufgrund ihrer rechtsstaatlichen Absicherung als ein von der Richterschaft in ihrer Gesamtheit zu akzeptierendes Urteil verobjektiviert.⁵⁹ Eine solche Verobjektivierung der Beweiswürdigung ist wichtig, da nur wenige prozessuale Instrumentarien eine äußere Kontrolle der Überzeugungsbildung gewährleisten. Garant zur Vermeidung von Fehlern bei der Beweiswürdigung ist eine umfassende Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung.⁶⁰ Die Fehlurteilsforschung hat gezeigt, dass fehlerhafte Entscheidungen auch bei einer freien richterlichen Beweiswürdigung zustande kommen. Sie hat Zweifel an der Zuverlässigkeit der Sachverhaltsfeststellung und richterlichen Beweiswürdigung geweckt.⁶¹ Sicher führt die freie richterliche Beweiswürdigung in einer Vielzahl von Verfahren zu einem gerechten Ergebnis. In Zweifelsfällen ist aber eine gerechte Entscheidung nur gewährleistet, wenn sich das Gericht dieser Gefahren bewusst ist. Die notwendige Verteidigung soll ihm diese Gefahren für die Beweiswürdigung vor Augen führen.

In bestimmten prozessualen Situationen kann es – wie *Peters* darlegt – zu einer sogenannten Rollenvertauschung kommen, wenn nämlich ein Verfahrensbeteiligter eine andere als die ihm von Gesetzes wegen zugeschriebene Rolle im Strafverfahren wahrnimmt.⁶² Dies ist der Fall, wenn dem Gericht die Vernehmung des unmittelbaren Tatzeugen nicht möglich ist und es daher auf einen Zeugen vom Hören-

⁵⁷ Vgl. *Peters*, FS Olivecrona, S. 532, 539 f.; *ders.*, FS Dünnebieber, S. 53, 60; *Arzt*, FS *Peters*, S. 223, 236.

⁵⁸ BGHSt 17, 382, 385; 25, 365, 367; *Peters*, FS Olivecrona, S. 532, 541, 543, 546 f., 549; *ders.*, FS Gmür, S. 311, 314 ff.; *ders.*, FS Dünnebieber, S. 53, 59, 61; *ders.*, in: DJT (Hrsg.), Verhandlungen 52. DJT, S. C 43 ff., 49 ff., 52; *ders.*, in: Küper/Wasserburg (Hrsg.), Strafrechtspflege, S. 102, 110 f.; *ders.*, ebenda, S. 147, 155; *ders.*, ebenda, S. 196, 204; *ders.*, ebenda, S. 391 f.; *ders.*, ebenda, S. 397, 407 f.; *Ahlf*, in: Lagodny (Hrsg.), Herausforderungen, S. 113, 121, 128 f., 135 f.

⁵⁹ Siehe *Peters*, FS Gmür, S. 311, 321 f.; *ders.*, FS Dünnebieber, S. 53, 61; *ders.*, in: DJT (Hrsg.), Verhandlungen 52. DJT, S. C 33, 44 f., 47, 49.

⁶⁰ Siehe dazu *Peters*, in: Küper/Wasserburg (Hrsg.), Strafrechtspflege, S. 391, 394.

⁶¹ Vgl. *Peters*, FS Gmür, S. 311, 313 ff.; *ders.*, in: Küper/Wasserburg (Hrsg.), Strafrechtspflege, S. 397, 408.

⁶² Vgl. *Peters*, GedS H. Peters, S. 891, 895 ff.; *ders.*, in: DJT (Hrsg.), Verhandlungen 46. DJT, S. A 91, A 108, A 136 f., A 138 ff.; *ders.*, in: AG StV (Hrsg.), 3. Strafverteidigertag, S. 25, 33; *ders.*, Strafprozeß, S. 201, 346; *Fahl*, Rechtsmißbrauch, S. 251 ff.; *Bruns*, FS Schmidt-Leichner, S. 1 und 7; *Müller-Dietz*, ZStW 93 (1981), 1177, 1226 f.; *Prittwitz*, Der Mitbeschuldigte, S. 41 ff., 151 ff.; *ders.*, FS Bemmann, S. 596, 604 f.; *Geppert*, Grundsatz der Unmittelbarkeit, S. 267 ff.; *Dennis*, Evidence, Rn. 8.21.

sagen zurückgreifen muss, da jener bei der Befragung des unmittelbaren Zeugen die Funktion der Wahrheitserforschung übernimmt.⁶³ In diesen Fällen verschwimmen die Konturen der Verfahrensrollen der einzelnen Beteiligten. In der Hauptverhandlung hat der Zeuge nicht nur die Rolle eines Beweismittels, sondern auch die des Richters durch die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des unmittelbaren Zeugen und des Wahrheitsgehalts seiner Aussage.⁶⁴ Durch seine Aussage gelangt seine Wahrnehmung zur Glaubwürdigkeit der Aussageperson in das Vorstellungsbild des Richters, ohne dass dieser sich mit deren Glaubwürdigkeit auseinandersetzen kann.⁶⁵ Entsprechendes gilt bei Vernehmung eines den geständigen Beschuldigten im Ermittlungsverfahren befragenden Polizeibeamten als Zeugen.⁶⁶ Zugleich kann es aufgrund ähnlicher Interessenlagen auch zu einer gegenseitigen Identifizierung verschiedener Verfahrensbeteiligter kommen. Sachverständige und Zeugen können sich mit den Interessen der Organe der Strafjustiz identifizieren. Gerade in Fällen, in denen keine anderen Beweismittel existieren, besetzen sie eine entscheidende Schlüsselposition für den Fortgang des Verfahrens, wenn keine anderen objektiven Beweismittel existieren.⁶⁷ In diesen Fällen wird auf einen Zeugen als Beweismittel zurückgegriffen, der nicht nur nicht das tatnächste Beweismittel, sondern auch noch auf irgendeine Art und Weise in das Strafverfahren involviert ist und unter Umständen ein eigenes Interesse an seinem Ausgang hat.

B. Wandel der Rahmenbedingungen formeller Verteidigung

Im Vergleich zur ursprünglichen Konzeption der mehr als 130 Jahre alten Strafprozessordnung haben sich die prozessualen Rahmenbedingungen, innerhalb derer die Strafverteidigung heute agieren muss, grundlegend gewandelt.⁶⁸ Punktuelle gesetzgeberische Eingriffe in die Architektur des Strafprozesses zur Neuregelung einzelner Themenkomplexe und veränderte Lebensverhältnisse können eine normative Regelung trotz unveränderten Wortlauts inkonsistent werden lassen und zu

⁶³ Siehe dazu *Peters*, in: Küper/Wasserburg (Hrsg.), *Strafrechtspflege*, S. 147, 152; *ders.*, in: DJT (Hrsg.), *Verhandlungen* 46. DJT, S. A 91, A 108, A 115; *Fezer*, JR 1980, 83; BGH JZ 2008, 796, 797 f. m. Anm. *Stübinger*, JZ 2008, 796, 798 und 800; *Sanders*, in: *Eser/Rabenstein* (Hrsg.), *Effizienz und Fairness*, S. 205, 217.

⁶⁴ Siehe *Peters*, GedS H. Peters, S. 891, 896; *ders.*, in: Küper/Wasserburg (Hrsg.), *Strafrechtspflege*, S. 147, 152; *ders.*, in: DJT (Hrsg.), *Verhandlungen* 46. DJT, S. A 91, A 94, A 138.

⁶⁵ Dazu *Peters*, in: Küper/Wasserburg (Hrsg.), *Strafrechtspflege*, S. 147, 152; *ders.*, in: DJT (Hrsg.), *Verhandlungen* 46. DJT, S. A 91, A 108.

⁶⁶ Vgl. *Peters*, in: Küper/Wasserburg (Hrsg.), *Strafrechtspflege*, S. 147, 152, 155; *Grünwald*, FS Dünnebieber, S. 347, 348 f.

⁶⁷ Hierzu *Peters*, GedS H. Peters, S. 891, 895, 898 f., 900; *ders.*, in: Küper/Wasserburg (Hrsg.), *Strafrechtspflege*, S. 279, 285.

⁶⁸ *Schünemann*, ZIS 2009, 484 ff.; *Weigend*, in: *ders.* u.a. (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 9, 10.

Gesetzeslücken führen.⁶⁹ Derartige Unstimmigkeiten sind nicht nur der Funktionsfähigkeit des Strafprozessmodells, sondern auch seiner gesellschaftlichen Akzeptanz äußerst abträglich.⁷⁰ Das Strafverfahren des 21. Jahrhunderts stellt an seine Beteiligten völlig andere Anforderungen als die Reichsstrafprozessordnung von 1877. Hiernach wurde die materielle Wahrheit in einem von Amts wegen geführten Verfahren vor einem unabhängigen Gericht ermittelt, das von den Grundsätzen der Öffentlichkeit, Mündlichkeit und Unmittelbarkeit geprägt war und an dem Staatsanwalt und Verteidiger nach dem Grundsatz der Waffengleichheit gleichermaßen partizipierten.⁷¹ Nach der Vorstellung des historischen Gesetzgebers sollte die Trennung zwischen ermittelnden, verteidigenden sowie entscheidenden Funktionen und die kontradiktorische Ausgestaltung der Hauptverhandlung die bestmögliche Gewähr für die Ermittlung der materiellen Wahrheit bieten.⁷² Die Urteilsfindung durfte lediglich auf der Grundlage der aus dem Inbegriff einer öffentlich und unmittelbar vor dem erkennenden Gericht unter gleichberechtigter Mitwirkung von Staatsanwaltschaft und Verteidigung durchgeführten Beweisaufnahme geschöpften Überzeugung des Gerichts ergehen.⁷³ Mit diesen Instrumentarien gelang es, die Unzulänglichkeiten des auf einem geheimen und schriftlichen Verfahren beruhenden gemeinrechtlichen Inquisitionsprozesses zu überwinden.⁷⁴

Insbesondere der Grundsatz der Unmittelbarkeit hat eine die Beweisaufnahme begrenzende Funktion, infolge derer der entscheidungsrelevante Sachverhalt im Ermittlungs- und Hauptverfahren in doppelter Weise ermittelt wird.⁷⁵ Er bewirkt eine Trennung von Vor- und Hauptverfahren, indem er einem direkten Transfer der im Ermittlungsverfahren erhobenen Informationen und Beweise in die Hauptverhandlung grundsätzlich entgegensteht.⁷⁶ Das Gericht muss die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung selbst durchführen und sich unter Heranziehung des sach nächsten Beweismittels einen unmittelbaren Eindruck von der zu beurteilenden Tatsachengrundlage verschaffen. Nach § 261 StPO entscheidet es aufgrund seines

⁶⁹ Siehe dazu *Freischmidt*, in: Rödiger (Hrsg.), *Theorie der Gesetzgebung*, S. 421, 425; *Rieß*, ZIS 2009, 466, 478, 482; *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1; *Satzger*, in: DJT (Hrsg.), *Verhandlungen 65. DJT*, S. C 114 f.

⁷⁰ Vgl. dazu *Rieß*, ZIS 2009, 466, 482.

⁷¹ Hierzu *Schünemann*, ZIS 2009, 484, 489, 491; *Rieß*, ZIS 2009, 466, 469.

⁷² Vgl. *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1, 59; *Rieß*, FS Rebmann, S. 381, 388; *Peters*, FS van der Ven, S. 315, 318, 320.

⁷³ Siehe *Schünemann*, in: DAV (Hrsg.), *Strafverteidigung*, S. 827, 832; *ders.*, ZIS 2009, 484, 489; *Peters*, FS van der Ven, S. 315, 319 f.

⁷⁴ Vgl. *Roxin/Schünemann*, *Strafverfahrensrecht*, § 16 Rn. 1, § 46 Rn. 5; *Schünemann*, ZIS 2009, 484, 491; *Rieß*, ZIS 2009, 466, 467; *Ahlf*, in: Lagodny (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 113, 120.

⁷⁵ Vgl. dazu BGHSt 46, 349, 352 f.; *Peters*, in: Küper/Wasserburg (Hrsg.), *Strafrechtspflege*, S. 147, 148; *Weigend*, FS Eisenberg, S. 657 f.; *ders.*, ZStZ 104 (1992), 486, 505; *E. Müller*, AnwBl. 1986, 50, 54.

⁷⁶ Siehe *Weigend*, FS Eisenberg, S. 657, 660, 664.

unmittelbaren persönlichen Eindrucks, den es aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung von dem Tatgeschehen, dem Angeklagten und den vorhandenen Beweisen gewonnen hat.⁷⁷ Der Grundsatz der Unmittelbarkeit regelt die Auswahl der ihm zur Verfügung stehenden Beweismittel. Danach muss es bei Rekonstruktion des Tatgeschehens auf das sachnächste Beweismittel zurückgreifen, das größere Gewähr für die Aufklärung des Tatgeschehens bietet.⁷⁸ Jenseits dieser Grenze genießen unmittelbare Beweismittel jedoch nicht stets Vorrang vor mittelbaren Beweisen.⁷⁹ Im Interesse einer umfassenden Wahrheitsermittlung steht die Strafprozessordnung auch der Verwertung mittelbarer Beweise nicht entgegen, wenn kein sachnäheres Beweismittel existiert. Der Erkenntnis, dass diese ein höheres Fehlerpotenzial aufweisen, soll das Gericht im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung Rechnung tragen.⁸⁰ Die Befragung einer Vernehmungsperson kommt daher nur in Betracht, wenn die Aussageperson selbst nicht zur Verfügung steht.⁸¹ Im Interesse einer optimalen Wahrheitsermittlung erfolgt die Tatsachenfeststellung ausschließlich durch das erkennende Gericht unter Mitwirkung aller Verfahrensbeteiligten in der Hauptverhandlung.⁸² Diese Gestaltung sollte Fehlerurteilsrisiken möglichst weitgehend ausschließen.

Im 20. Jahrhundert traten mit der organisierten Kriminalität und international agierenden Terrornetzwerken neue Formen der Kriminalität auf, die der Gesetzgeber im Interesse einer effektiven Strafverfolgung zu bewältigen versuchte, ohne auf eine Kompensation der damit für den Beschuldigten verbundenen Einschränkungen bedacht zu sein.⁸³ Indem er sich zu einer Gesamtreform des Strafverfahrens nicht durchringen konnte und stattdessen lediglich einzelne Themenkomplexe reformierte, schenkte er der Frage nach den Auswirkungen der Neuregelungen auf das strafprozessuale Gesamtgefüge und das Kräftegleichgewicht unter den einzelnen Verfahrensbeteiligten zu wenig Aufmerksamkeit.⁸⁴ Dies führte zu einer Verpolizeilichung des Ermittlungsverfahrens, die das Kräfteverhältnis seiner Akteure

⁷⁷ Vgl. dazu *Beulke*, in: Böttcher u.a. (Hrsg.), Verfassungsrecht, S. 1, 6; *ders.*, JA 2008, 758; *Dannecker*, ZVglWiss 97 (1998), 407, 408, 416.

⁷⁸ Eingehend dazu BVerfGE 57, 250, 276 f.; BGHSt 29, 109, 111; (GS) 32, 115, 123; 36, 159, 160 f.; *Perron*, in: *ders.* (Hrsg.), Beweisaufnahme, S. 549, 569 f.; *Beulke*, JA 2008, 758; *ders.*, in: Böttcher u.a. (Hrsg.), Verfassungsrecht, S. 1, 6 f.; *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar I, Rn. 445, 447; *Dannecker*, ZVglWiss 97 (1998), 407, 417.

⁷⁹ Siehe BVerfGE 57, 250, 277; *Ahlf*, in: Lagodny (Hrsg.), Herausforderungen, S. 113, 119; *Beulke*, JA 2008, 758, 762.

⁸⁰ Vgl. dazu BVerfGE 57, 250, 276 ff.

⁸¹ Dazu *Beulke*, in: Böttcher u.a. (Hrsg.), Verfassungsrecht, S. 1, 8.

⁸² Vgl. *Weigend*, FS Eisenberg, S. 657, 661 ff., 662, 666; *Rieß*, GedS Meyer, S. 367, 375, 379 f.

⁸³ Siehe dazu *Schünemann*, ZIS 2009, 484, 485; *ders.*, ZStW 114 (2002), 1, 3, 13 f.

⁸⁴ Vgl. dazu *Rieß*, ZIS 2009, 466, 471; *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1 ff.

verändert hat.⁸⁵ Die Staatsanwaltschaft kann ihrer Kontrollfunktion nicht gerecht werden, wenn sie erst in einem fortgeschrittenen Verfahrensstadium involviert wird.⁸⁶ Im Zuge der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung gehen repressive und präventive Ermittlungskompetenzen zunehmend ineinander über.⁸⁷ Ermittlungsmaßnahmen setzen nicht erst mit dem Aufkommen eines Anfangsverdachts ein, sondern dienen häufig bereits seiner Ermittlung. Daher richten sich Ermittlungseingriffe immer öfter auch gegen nicht verdächtige Personen.⁸⁸ Zudem verfügen die Strafverfolgungsbehörden aufgrund des technologischen Fortschritts heute über Mittel, die dem historischen Gesetzgeber völlig unbekannt waren.⁸⁹ Dies gilt vor allem für Ermittlungsmaßnahmen, die ein verdecktes und heimliches Vorgehen zum Gegenstand haben. Verdeckte Ermittlungen drängen den Beschuldigten in die Rolle eines Verfahrensobjekts, denn am Verfahren teilhaben kann er nur, wenn er hiervon auch Kenntnis hat.⁹⁰

Die Ermittlungsansätze von Staatsanwaltschaft und Gericht werden von den aus den Ermittlungsakten hervorgehenden Ermittlungshypothesen der Polizei determiniert, die belastende Umstände tendenziell stärker gewichten als entlastende.⁹¹ Die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung orientiert sich regelmäßig an den im Ermittlungsverfahren erhobenen Beweisen. Bei der Überprüfung von Ermittlungsmaßnahmen ist die Staatsanwaltschaft auf die Tatsachen angewiesen, die die ermittelnden Polizeibeamten ihr mitgeteilt haben.⁹² Entsprechendes gilt für den Ermittlungsrichter, der aufgrund seiner mangelnden Sachnähe und der Vielzahl der zu

⁸⁵ Vgl. *Schünemann*, ZIS 2009, 484, 488 f.; *ders.*, in: DAV (Hrsg.), Strafverteidigung, S. 827, 831, 833 ff.; *ders.*, GA 2008, 314 ff., 321, 331; *ders.*, ZStW 114 (2002), 1, 14 f., 18, 22, 26; *ders.*, Kriminalistik 1999, 74, 78 und 146, 151; *Paeffgen*, in: Wolter (Hrsg.), Theorie und Systematik, S. 13, 19 f., 22, 25; *Frisch*, FS Jung, S. 189, 207; *Ambos*, ZStW 115 (2003), 583, 618 f.; *Heine/Ronzani/Spaniol*, StV 1987, 74, 76 f.

⁸⁶ Vgl. *Schöch*, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), V. Kolloquium, S. 97, 98 f.; *Morré/Bruns*, FS 50 Jahre BGH, S. 581, 602.

⁸⁷ Vgl. *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 9 Rn. 22; *Vahle*, Kriminalistik 2006, 641; *Paeffgen*, in: Wolter (Hrsg.), Theorie und Systematik, S. 13, 20, 22 ff., 26; *Hamm*, StV 2001, 81, 84; *Kühne*, in: *ders./Miyazawa* (Hrsg.), Strafrechtsentwicklungen, S. 153, 155, 161; *Krey*, FS Kohlmann, S. 627, 634 f., 650.

⁸⁸ Siehe *Kühne*, in: *ders./Miyazawa* (Hrsg.), Strafrechtsentwicklungen, S. 153, 155 f., 158 f., 163; *Krey*, FS Kohlmann, S. 627, 637.

⁸⁹ Vgl. BVerfGE 115, 166, 193; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 9 Rn. 19; *Pfordte*, FS Widmaier, S. 411; *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1, 15, 35; *Krey*, FS Kohlmann, S. 627, 632 ff.; *Köhler*, ZStW 107 (1995), 10, 13; *Paeffgen*, in: Wolter (Hrsg.), Theorie und Systematik, S. 13, 36 f.

⁹⁰ Vgl. *Schünemann*, in: DAV (Hrsg.), Strafverteidigung, S. 827, 844; *ders.*, ZIS 2009, 484, 488; *ders.*, GA 2008, 314, 323 f., 331 f.; *Heghmanns*, FS Eisenberg, S. 511; *Rieß*, ZIS 2009, 466, 476.

⁹¹ Siehe *Schünemann*, Kriminalistik 1999, 146, 148 f.; *Weigend*, FS Eisenberg, S. 657, 663; *Bemmann* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 95; *Gaede*, Fairness, S. 202, 480.

⁹² Vgl. dazu *Peters*, in: DJT (Hrsg.), Verhandlungen 52. DJT, S. C 9; *Kühne*, in: *ders./Miyazawa* (Hrsg.), Strafrechtsentwicklungen, S. 153, 157.

bewältigenden Verfahren kaum in der Lage ist, die Rechtmäßigkeit beantragter Maßnahmen selbstständig zu überprüfen. Weil er auf die ihm von der Staatsanwaltschaft mitgeteilten Informationen angewiesen ist, ist seine Kontrollfunktion ebenfalls eher theoretischer und seine Prüfung häufig nur summarischer Natur.⁹³

Das Prinzip der Unmittelbarkeit hat aus Gründen der Wirtschaftlichkeit und Effizienz, aber auch zum Schutz von Tatopfern zahlreiche Durchbrechungen erfahren, infolge derer Beweise aus dem Ermittlungsverfahren ohne Überprüfung ihres Beweiswerts direkt in die Hauptverhandlung und somit auch in die Entscheidungsgrundlage des Gerichts eingeführt werden können.⁹⁴ Bereits die Kenntnis des Gerichts von dem aus den Ermittlungsakten hervorgehenden Ermittlungsergebnis ist der Wirksamkeit des Unmittelbarkeitsgrundsatzes abträglich.⁹⁵ Zudem gestatten zahlreiche Verlesungsvorschriften eine Verwertung mittelbarer Beweissurrogate.⁹⁶ Im Wege des Vorhalts findet ebenfalls ein Informationstransfer vom Ermittlungsverfahren in das Hauptverfahren statt.⁹⁷ Vor allem läuft jedoch die Einvernahme der Verhörsperson anstelle des originären Zeugen dem Gedanken der Unmittelbarkeit zuwider.⁹⁸ Ausnahmen von der Unmittelbarkeit werden vor allem in Bereichen zugelassen, in denen ein strenges Festhalten an diesem Grundsatz zu einem Verzicht auf ein nicht verfügbares Beweismittel oder zu einer erheblichen Verzögerung führen würde.⁹⁹ Im Fall der Nichtverfügbarkeit des sach nächsten Beweismittels ist dem erkennenden Gericht der Zugriff auf sachfernere Beweismittel – trotz ihrer größeren Unzuverlässigkeit – möglich.¹⁰⁰ Entscheidungsrelevante Beweise werden häufig nicht mehr unmittelbar vom erkennenden Gericht erhoben, sondern unter Rückgriff auf das Beweisergebnis des Ermittlungsverfahrens zum Inbegriff des Verfahrens nach § 261 StPO. Im Gegensatz zur Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung ist die Beweiserhebung im Ermittlungsverfahren aber nicht kontradiktorisch strukturiert. Kraft Gesetzes steht dem Beschuldigten hier nur in beschränktem Maße ein Teilhaberecht an den Untersuchungsmaßnahmen zu.¹⁰¹

⁹³ Vgl. dazu BVerfGE 49, 329, 341 f.; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 9 Rn. 26, § 29 Rn. 25; *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1, 20, 36 f.; *ders.*, GedS Vogler, S. 81, 92; *ders.*, Kriminalistik 1999, 146, 150; *Volk*, FS Dahs, S. 495, 507; *Müller-Dietz*, ZStW 93 (1981), 1177, 1246 ff.

⁹⁴ Siehe BVerfGE 57, 250, 278; eingehend *Weigend*, FS Eisenberg, S. 657 f., 664, 666 f.; *Ahlf*, in: Lagodny (Hrsg.), Herausforderungen, S. 113, 119 f.

⁹⁵ Siehe *Weigend*, FS Eisenberg, S. 657, 664; krit. *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1, 13; vgl. auch *Eser*, FS Miyazawa, S. 561, 566; *Wąsek-Wiaderek*, „Equality of arms“, S. 27.

⁹⁶ Siehe §§ 247a S. 1 und 3, 251 Abs. 1 und 2, 253, 255a Abs. 2 S. 1, 256 Abs. 1 StPO. Vgl. *Rieß*, ZIS 2009, 466, 469, 477 f.; krit. *Weigend*, FS Eisenberg, S. 657, 658, 664.

⁹⁷ Vgl. dazu *Weigend*, FS Eisenberg, S. 657, 664, 668.

⁹⁸ Siehe BGHSt 17, 382; 46, 93, 103 ff., 105 f.; *Weigend*, FS Eisenberg, S. 657, 664.

⁹⁹ Vgl. dazu *Weigend*, FS Eisenberg, S. 657, 666 f.

¹⁰⁰ Hierzu auch *Grünwald*, FS Dünnebieber, S. 347, 356.

¹⁰¹ Vgl. etwa *Weigend*, ZStZ 104 (1992), 486, 503, 507 f.

Die Einführung der im Vorverfahren erhobenen Beweise in das Hauptverfahren bewirkt, dass die Grundsätze der Mündlichkeit, Öffentlichkeit und Unmittelbarkeit nicht zur Geltung gelangen können. Deshalb muss den in der Hauptverhandlung zur Vermeidung von Fehlurteilen vorgesehenen Verfahrenssicherungen bereits im Ermittlungsverfahren zur Wirksamkeit verholfen werden. Vor diesem Hintergrund ist es konsequent, die notwendige Verteidigung in das Ermittlungsverfahren auszuweiten, wenn nach heutigen Erkenntnissen die entscheidungsrelevanten Beweise hier erhoben werden¹⁰² und der Gesetzgeber von ihrer Geltung bloß aufgrund der überkommenen Schwerpunktsetzung auf der Hauptverhandlung abgesehen hat. Eine Einschränkung der Unmittelbarkeit in der Hauptverhandlung lässt sich nur durch erweiterte Teilhaberechte des Beschuldigten in einem kontradiktorischen Ermittlungsverfahren legitimieren.¹⁰³ Zur Einflussnahme auf Verlauf und Ergebnis des Strafprozesses ist heute eine frühzeitige Intervention des Verteidigers bei der Beweiserhebung im Ermittlungsverfahren von großer Bedeutung.¹⁰⁴ Im Gesamtgefüge der Reichsstrafprozessordnung von 1877 war die Beschränkung der notwendigen Verteidigung im Vorverfahren noch konsequent. Inzwischen hat sich die Bedeutung von Ermittlungs- und Hauptverfahren jedoch grundlegend gewandelt und das Bedürfnis für den Beistand eines Verteidigers im Ermittlungsverfahren hat erheblich zugenommen.

Dies ist nun die Grundlage für die Verteidigung. Ungeachtet der kriminologischen, soziologischen und psychologischen Erkenntnisse geht die Strafprozessordnung auch heute von dem Leitbild eines Beschuldigten aus, der durch eine verständige Wahrnehmung seiner Rechte selbstbestimmt am Verfahren partizipiert, obwohl in der Rechtspraxis tatsächlich nur sehr wenige Beschuldigte diesem Ideal entsprechen.¹⁰⁵ Die Gewährung materieller Verfahrensrechte allein bietet noch keine Gewähr für eine effektive Rechtsausübung. Zudem hat eine Person, die noch keinen Beschuldigtenstatus hat, *de lege lata* kein einfachgesetzliches Recht auf Verteidigerbeistand. Heute besteht in der Strafverfolgungspraxis aber ein Bedürfnis dafür, dieses für die Entstehung des Verteidigerkonsultationsrechts maßgebende Kriterium zu überwinden, da die Zuschreibung der Rechtsstellung als Beschuldigter aufgrund des verstärkten Einsatzes verdeckter Ermittlungsmethoden immer später erfolgt.¹⁰⁶ Während die Reichsstrafprozessordnung nur die Postbeschlagnahme kannte, sieht die Strafprozessordnung eine Vielzahl verdeckter Ermittlungsmethoden vor.¹⁰⁷ Da eine gesetzgeberische Gesamtregelung, die das staatliche Interesse an einer effektiven Strafverfolgung in einen angemessenen Ausgleich mit dem In-

¹⁰² Siehe *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1, 49 f.

¹⁰³ Vgl. dazu *Schünemann*, Kriminalistik 1999, 146, 149 f.; *E. Müller*, in: DJT (Hrsg.), Verhandlungen 60. DJT, S. M 61, M 78, M 83.

¹⁰⁴ Siehe dazu *E. Müller*, FG Koch, S. 191.

¹⁰⁵ Ausführlich dazu Kap. 1 I.

¹⁰⁶ Dies als „Vor-Verteidigung“ bezeichnend *Prittwitz*, FS Bemann, S. 596, 604.

¹⁰⁷ Eingehend zur historischen Entwicklung *Krey*, FS Kohlmann, S. 627, 632 ff.

teresse des Betroffenen am Schutz seiner Individualrechte bringt, bisher nicht erfolgt ist, wurden nur die in Individualrechtspositionen eingreifenden Maßnahmen punktuell gesetzlich normiert.¹⁰⁸

Im Gegensatz dazu hat das Recht auf Verteidigerbeistand seine Wesenszüge weitgehend behalten. Zu seiner Verwirklichung ist der Beschuldigte auf ein offenes Vorgehen der Ermittlungsbehörden ihm gegenüber angewiesen. Die Fortentwicklung der Ermittlungskompetenzen und die Stagnation des Individualrechtsschutzes führen zu Friktionen, denn die für den Ausgang des Hauptverfahrens relevanten Beweise werden bei verdeckten Ermittlungen bereits vor der Beschuldigung des Betroffenen erhoben und determinieren den Ausgang des Strafverfahrens.¹⁰⁹ Daher stellt sich die Frage, ob die Entstehung des Konsultationsrechts nicht auf die Einleitung von Ermittlungen gegen den konkreten Beschuldigten vorverlagert werden muss. Werden die Weichen bereits vor der Zuschreibung des Beschuldigtenstatus gestellt, darf das Recht auf Verteidigerbeistand nicht leerlaufen.¹¹⁰ Diese Entwicklung divergiert von der Entscheidung des liberalen Ordnungsstaates¹¹¹ des ausgehenden 19. Jahrhunderts, seine Macht durch die Integration des Verteidigers selbst zu beschränken. Es ist inkonsequent, wenn sich ein solcher Wandel einseitig zur Intensivierung der Effektivität der Strafverfolgung vollzieht, die Interessen des betroffenen Individuums aber unberücksichtigt bleiben.

Zugleich haben sich die Aufgaben des Verteidigers gewandelt. Bis Mitte des 20. Jahrhunderts lag der Schwerpunkt seiner Tätigkeit auf dem gerichtlichen Hauptverfahren.¹¹² Seine Mitwirkung setzte in der Regel erst nach Abschluss der Ermittlungen ein, weshalb er die Interessen seines Mandanten auch erst ab diesem Verfahrensstadium wahrnehmen konnte, ohne befürchten zu müssen, die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung nicht mehr beeinflussen zu können.¹¹³ Die Verteidigung nahm somit im Ermittlungsverfahren eine eher passive Haltung ein. Demgegenüber können Verteidiger heute in Anbetracht der strukturellen Veränderungen des Strafprozesses nicht mehr ohne Weiteres davon ausgehen, noch die Gelegenheit zu erhalten, die im Ermittlungsverfahren erhobenen Beweise in der Hauptverhandlung kritisch hinterfragen und sachdienliche Maßnahmen zur Wahrnehmung der Interessen ihres Mandanten ergreifen zu können. Um eine realistische Chance zur Einflussnahme auf das Ergebnis des Strafverfahrens zu erhalten, müs-

¹⁰⁸ Dies gilt für den Einsatz verdeckter Ermittler nach §§ 110a ff. StPO, die Rasterfahndung nach §§ 98a ff. StPO, die akustische Wohnraumüberwachung nach §§ 100c ff. StPO, die technische Überwachung außerhalb von Wohnraum nach § 100f StPO, die längerfristige Observation nach § 163f StPO; vgl. *Krey*, FS Kohlmann, S. 627, 636 ff., 641, 646, 649.

¹⁰⁹ Vgl. *Prittwitz*, FS Bemann, S. 596, 607; *Bringewat*, JZ 1981, 289, 294.

¹¹⁰ Hierzu *Prittwitz*, FS Bemann, S. 596, 607.

¹¹¹ Vgl. dazu *Öhlinger*, in: ders. (GRed.), Gesetzgebung, S. 17.

¹¹² Siehe *Weigend*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 9.

¹¹³ *Peters*, in: AG StV (Hrsg.), 3. Strafverteidigertag, S. 25, 26; *E. Müller*, FG Koch, S. 191; *Hamm*, FS Sarstedt, S. 49, 61.

sen sie sich bereits um eine Teilhabe am Ermittlungsverfahren bemühen.¹¹⁴ Allein mit einer Mitwirkung an der Hauptverhandlung können sie am Ausgang des Verfahrens kaum etwas ändern. Ein erst ab Anklageerhebung in das Verfahren involvierter Verteidiger hat unter Umständen gar keine Gelegenheit mehr, eigene Ermittlungen vorzunehmen und fehlerhafte Ermittlungen zu korrigieren.¹¹⁵ Mit dem Fortgang des Strafverfahrens büßt seine Mitwirkung an Effektivität ein, denn je stärker sich das Gericht mit Rechtsfragen befasst, desto geringer ist das Bedürfnis nach einem rechtlichen Beistand für den Beschuldigten.¹¹⁶ Daher ist seine aktive Partizipation bei der Tatsachenfeststellung im Ermittlungsverfahren von großer Bedeutung. Ihm muss eine kritische Überprüfung der Beweiserhebung möglich sein. Da die Gefahr selbstbelastender Einlassungen für seinen Mandanten anlässlich des ersten Zugriffs der Ermittlungsbehörden sehr groß ist, muss er gerade hier für ihn erreichbar sein.¹¹⁷ Wenn seine Mitwirkung auf das Hauptverfahren beschränkt wäre, gingen seine Funktionen ins Leere.

Das Recht auf formelle Verteidigung hat sich in den letzten 130 Jahren weder in Gestalt der gewillkürten noch der notwendigen Verteidigung wesentlich verändert.¹¹⁸ Konzeptionell ist es nach wie vor auf ein Strafverfahren zugeschnitten, dessen Schwerpunkt im Hauptverfahren liegt und das dem Ermittlungsverfahren nur einen vorbereitenden Charakter beimisst.¹¹⁹ Das Recht auf Verteidigerkonsultation ist anhand der Beschuldigtenvernehmung zum Schutz des Schweigerechts konzipiert worden, da sich der historische Gesetzgeber aufgrund der Erfahrungen aus dem Inquisitionsprozess der Gefahr falscher Geständnisse nur allzu bewusst war. Dagegen scheint er das Fehlerpotenzial der übrigen Beweismittel¹²⁰ wohl unterschätzt zu haben. Um dem Wandel der strafprozessualen Rahmenbedingungen Rechnung zu tragen, hat der Bundesgerichtshof seit 2000 begonnen, das Konsultationsrecht den Anforderungen eines modernen Strafprozesses entsprechend durch richterliche Rechtsfortbildung weiterzuentwickeln, indem er den zur Vermeidung von Fehlurteilen in der Hauptverhandlung vorhandenen Sicherungen bereits im Ermittlungsverfahren Geltung verschafft. Zugunsten einer effektiven Verteidigung sichert es heute daher auch andere materielle Verfahrensrechte, die der Vermeidung von Fehlern bei der Beweiserhebung¹²¹ dienen.

¹¹⁴ *Weigend*, in: ders. u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 9, 10; *Hamm*, FS Sarstedt, S. 49, 61 f.

¹¹⁵ Vgl. auch *Peters*, in: Küper/Wasserburg (Hrsg.), Strafrechtspflege, S. 252, 256.

¹¹⁶ Siehe dazu *Kolb*, HRLJ 21 (2000), 348, 369; *Zander*, FS Williams, S. 344, 353.

¹¹⁷ Hierzu *Zander*, FS Williams, S. 344, 352 f.

¹¹⁸ Vgl. dazu *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1, 49 zur notwendigen Verteidigung.

¹¹⁹ Siehe *Kohlbacher*, Verteidigungsrechte, S. 31.

¹²⁰ Vgl. dazu BVerfGE 57, 250, 278.

¹²¹ Vgl. *Kohlbacher*, Verteidigungsrechte, S. 113.

C. Fehlerquellen im Ermittlungsverfahren

Um bestimmen zu können, wann die Verteidigung des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren wirklich notwendig ist, müssen seine Fehlerquellen durchleuchtet werden. Denn obwohl die formelle Verteidigung in jedem Verfahrensstadium statthaft ist, ist sie zur Vermeidung von Fehlerurteilen keineswegs immer erforderlich. *Notwendig* ist sie nur, wenn die Gefahr materiell fehlerhafter Entscheidungen besonders hoch ist. Die größte Gewähr für materiell richtige Entscheidungen bietet eine möglichst umfassende Tatsachenfeststellung. Da sich die materielle Wahrheit nicht mit mathematischer Gewissheit ermitteln lässt, muss die gerichtliche Entscheidungsfindung stets auf einer Tatsachengrundlage erfolgen, die jedoch keine Gewähr für Vollständigkeit und Richtigkeit bietet.¹²² Ein gewisses Fehlerurteilsrisiko ist trotz intensiver Aufklärung aufgrund der Unzulänglichkeit des menschlichen Erkenntnisvermögens unvermeidbar.¹²³

Die formelle Verteidigung spielt eine wesentliche Rolle für die Vermeidung von Fehlerurteilen, weil die fehlende Mitwirkung eines Verteidigers ihre Entstehung geradezu begünstigt.¹²⁴ Die Verteidigung des Beschuldigten ist vor allem in denjenigen Bereichen des Ermittlungsverfahrens notwendig, die ein erhöhtes Fehlerpotenzial für eine gerechte Gerichtsentscheidung in sich bergen, das durch die Mitwirkung eines Verteidigers reduziert oder beseitigt werden kann. Um beurteilen zu können, wo die Grenze zwischen unvermeidbaren und vermeidbaren Fehlerurteilsrisiken verläuft,¹²⁵ gilt es, die Erkenntnisse der Fehlerurteilsforschung zu betrachten. Besteht ein nicht mehr akzeptables Risiko für das Zustandekommen einer fehlerhaften Entscheidung, ist ein Eingriff in die Freiheitsrechte des Beschuldigten in Form der notwendigen Verteidigung gerechtfertigt. Jenseits dieser Grenze hat dagegen seine Wahlfreiheit in Bezug auf die Form seiner Verteidigung Vorrang.¹²⁶ Hier geht man also ein größeres Fehlerurteilsrisiko ein und erlaubt ihm auch einen unvernünftigen Verzicht auf die Mandatierung eines Strafverteidigers.

Die Fehlerurteilsforschung hat gezeigt, dass die Gefahr dafür gerade zu Beginn des Ermittlungsverfahrens sehr groß ist. Fehler können insbesondere bei der Beweiserhebung und -bewertung, der Begründung des hinreichenden Tatverdachts und der Überprüfung des Tatvorwurfs auftreten.¹²⁷ Die Beweiserhebung birgt ein hohes

¹²² Vgl. RGSt 61, 202, 206; 66, 163, 164 f.; 75, 372, 374; krit. *Peters*, FS Olivecrona, S. 532, 547; *ders.*, in: DJT (Hrsg.), Verhandlungen 52. DJT, S. C 38; *Erb*, FS Rieß, S. 77; *R. Lange*, Fehlerquellen, S. 157.

¹²³ Siehe *Peters*, Strafprozeß, S. 212; *ders.*, Fehlerquellen, Bd. 2, S. 1; *Erb*, FS Rieß, S. 77, 78, 88 f., 92; *Perron*, Beweisantragsrecht, S. 45 ff.; *Justice* (Hrsg.), Miscarriages of Justice, p. 1.8.

¹²⁴ Vgl. hierzu *Kiwit*, Fehlerurteile, S. 168 f.

¹²⁵ Siehe dazu *R. Lange*, Fehlerquellen, S. 157.

¹²⁶ Vgl. *Erb*, FS Rieß, S. 77, 88.

¹²⁷ Siehe *R. Lange*, Fehlerquellen, S. 17 ff., 27, 133 ff., 163 ff.; *Peters*, Strafprozeß, S. 212; vgl. auch *Colvin*, CrimLF 2009, 173, 181.

Fehlerpotenzial in sich, wenn sie unter Ausschluss der Verteidigung stattfindet und ihr Ergebnis entgegen dem Unmittelbarkeitsgrundsatz direkt in das Hauptverfahren transferiert wird.¹²⁸ Das Ermittlungsergebnis beeinflusst die verfahrensleitenden Entscheidungen der Staatsanwaltschaft, den Verlauf der Hauptverhandlung und die gerichtliche Entscheidung. Zu den typischen Fehlerquellen gehört die mangelnde Ausschöpfung vorhandener Beweisquellen, indem eine bestimmte Ermittlungshypothese einseitig verfolgt wird, entlastende Umstände nicht aufgedeckt werden und Beweiskontrollen fehlen. Die Ermittlungen werden oft lückenhaft geführt und Widersprüche nicht aufgeklärt. Die Ermittlungshypothese bestätigende Angaben werden überbewertet, während widersprechende Tatsachen übergangen werden. Mit zunehmendem Zeitablauf verschlechtern sich die Ermittlungsansätze und Chancen zur Aufklärung des wirklichen Tatgeschehens.¹²⁹

Die Hauptverhandlung leistet häufig keine selbstständige Untersuchung des Tatgeschehens.¹³⁰ Vielmehr macht sich das Gericht das Ermittlungsergebnis oft zu eigen oder führt die Ermittlungen in der eingeschlagenen Richtung fort und schränkt somit seine Offenheit für einen neuen Tatsachenvortrag ein.¹³¹ Die erleichterte Einführung von Beweisen in die Hauptverhandlung lässt auch fehlerbehaftetes Beweismaterial in die gerichtliche Entscheidungsgrundlage eindringen.¹³² Präjudizielle Beweiserhebungen bergen ein besonders hohes Fehlerurteilrisiko in sich, da sie unmittelbar in den Inbegriff der Hauptverhandlung gelangen, aus dem das Gericht seine Überzeugung von der Schuld des Angeklagten schöpft. Das Fehlerurteilrisiko ist besonders groß, wenn seine Verurteilung lediglich auf der Aussage eines Zeugen, seiner eigenen selbstbelastenden Einlassung oder auf Indizien beruht, da in diesen Fällen keine anderen Beweise vorhanden sind, anhand derer ihr Beweiswert überprüft werden könnte.¹³³ Anerkanntermaßen lassen sich Ermittlungsfehler und -mängel in der Hauptverhandlung kaum mehr beheben und setzen sich regelmäßig in einem Fehlerurteil fort.¹³⁴ Die Erwartung, sie würden im

¹²⁸ *Deckers*, StraFo 2009, 2; *Salditt*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 29, 32 f.

¹²⁹ Zum Ganzen *Peters*, Fehlerquellen, Bd. 2, S. 197 f., 205 ff.; *ders.*, in: Schäfer (Hrsg.), Kriminalistik, S. 391, 398 ff., 401 ff., 405; *R. Lange*, Fehlerquellen, S. 24, 119, 126 f., 128 ff.; *Kiwit*, Fehlerurteile, S. 142, 147 f.; *Schlothauer/Weider*, StV 2004, 504; *Graßberger*, Psychologie, S. 117, 318 f.; *Gaede*, Fairness, S. 201; *Grünwald*, FS Dünnebieber, S. 347, 357; *Beneke*, Falsches Geständnis, S. 26 f.; *Fischer*, Vernehmung, S. 37; *Busam*, Geständnis, S. 57 f.; *Trankell*, Zeugenaussagen, S. 25 ff.; *Hirschberg*, Fehlerurteil, S. 26.

¹³⁰ Siehe *Peters*, Fehlerquellen, Bd. 2, S. 159; *Richter II*, NJW 1981, 1820 (1821); *Weigend*, FS Eisenberg, S. 657, 658, 663 f.

¹³¹ Vgl. dazu *Peters*, Fehlerquellen, Bd. 2, S. 226 f.

¹³² *Salditt*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 29, 33; *Krekeler*, AnwBl. 1986, 62.

¹³³ Vgl. *Peters*, Strafprozeß, S. 331; *Ahlf*, in: Lagodny (Hrsg.), Herausforderungen, S. 113, 132 f.

¹³⁴ *Peters*, Fehlerquellen, Bd. 2, S. 195, 211 f.; *ders.*, in: Schäfer (Hrsg.), Kriminalistik, S. 391, 395; *Nose*, FG Peters, S. 399 ff.; LR-StPO-Erb, vor § 158 Rn. 7; *Wohlers*, GA 2005, 11, 27; *E. Müller*, AnwBl. 1986, 50, 51; *ders.*, NJW 1976, 1063, 1067; *Dedy*,

weiteren Verfahrensverlauf aufgedeckt und behoben werden, ist nicht selten verfehlt, wenn die zu diesem Zweck im Haupt- und Rechtsmittelverfahren installierten prozessualen Sicherheiten versagen.¹³⁵ Zur Vermeidung einseitiger Ergebnisse müssen die Ermittlungen daher von Anfang an objektiv geführt und auf sämtliche be- und entlastenden Umstände gleichermaßen erstreckt werden.¹³⁶

Sämtliche Beweismittel können also Fehlerquellen sein, wobei Personalbeweismittel prinzipiell fehlerträchtiger sind als Sachbeweismittel, da ihre Relevanz für die Wahrheitsfindung häufig überschätzt und ihr Wahrheitsgehalt nicht objektiv überprüft wird.¹³⁷ Der Personalbeweis ist abhängig von der wirklichkeitsgetreuen Wahrnehmung, der Erinnerung des Wahrgenommenen und der Fähigkeit zu seiner sachgerechten Vermittlung, die häufig von der subjektiven Einschätzung des Ausagenden geprägt wird.¹³⁸ Im Lauf der ersten Vernehmung des Beschuldigten oder eines Zeugen nimmt eine Aussage ihre erste und oftmals auch entscheidende Gestalt an.¹³⁹ Die erste Aussage schildert das Erlebte allein aus der Vorstellung, ohne das Geschehen dabei auf die der Aussageperson subjektiv relevant scheinenden Einzelheiten zu reduzieren. Deshalb zeichnen polizeiliche Erstvernehmungen vielfach ein viel wirklichkeitsgetreueres Bild des Tatgeschehens als Folgevernehmungen.¹⁴⁰ Jede weitere Reproduktion des Tatgeschehens trägt zu einer Verfestigung der ursprünglichen Einlassung und damit auch zu einer möglichen Verfälschung ihres Sinngehalts bei.¹⁴¹ Hinzu kommt der Umstand, dass der Vernehmende die Aussage im Lichte der aus den Akten hervorgehenden Ermittlungshypothese selektiert und

Reform, S. 77 f., 113 f.; *Wolter*, Aspekte, S. 35, 56; *Gropp*, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), II. Kolloquium, S. 55, 63 ff.; *Strate/Ventzke*, StV 1986, 30.

¹³⁵ Vgl. *Beneke*, Falsches Geständnis, S. 108; *Hellwig*, Psychologie, S. 7 f.; *Colvin*, CrimLF 2009, 173, 174, 178, 181, 183, 191.

¹³⁶ Siehe *R. Lange*, Fehlerquellen, S. 24; *Fischer*, Vernehmung, S. 37.

¹³⁷ *Peters*, Fehlerquellen, Bd. 1, S. 516, Bd. 2, S. 49 ff., 117 ff., 186 ff., 192; *ders.*, FS Mezger, S. 477 ff.; *ders.*, in: Schäfer (Hrsg.), Kriminalistik, S. 391, 406 f.; *R. Lange*, Fehlerquellen, S. 24 f., 26, 29; *Kiwit*, Fehlerurteile, S. 84 ff., 87 f., 94 ff., 97 ff.; *Wolter*, Aspekte, S. 56 f.; *Weigend*, FS Eisenberg, S. 657, 668; *Hellwig*, Psychologie, S. 91; *Trankell*, Zeugenaussagen, S. 121 f.; *Judex*, Irrtümer der Strafjustiz, S. 69 ff., 105 ff.; *Weigend*, FS Eisenberg, S. 657, 667 f.; *Nose*, FG Peters, S. 399, 406 f.

¹³⁸ Vgl. BGHSt (GS) 32, 115, 127 f.; *Walther*, GA 2003, 204, 205; *Peters*, Fehlerquellen, Bd. 2, S. 58; *Alsberg*, Justizirrtum, S. 30 f.; *Hirschberg*, Fehlerurteil, S. 88 ff.; *Kiwit*, Fehlerurteile, S. 88 f.; *Gundlach*, Vernehmung, S. 78; *Geerds*, Vernehmungstechnik, S. 24; *Fischer*, Vernehmung, S. 135 f.; *Müller-Luckmann*, in: Schneider (Hrsg.), Psychologie, S. 791, 792, 800; *Walder*, ZStrR 88 (1972), 361, 364 f.; *Mönkemöller*, Psychologie, S. 6, 245 f.; *Hellwig*, Psychologie, S. 91.

¹³⁹ Siehe dazu *Mönkemöller*, Psychologie, S. 116, 119.

¹⁴⁰ Vgl. *Graßberger*, Psychologie, S. 71; *Hellwig*, Psychologie, S. 233 ff.; *Kiwit*, Fehlerurteile, S. 88; *Arntzen*, Vernehmungspsychologie, S. 32; *Trankell*, Zeugenaussagen, S. 28 f.

¹⁴¹ Siehe *Graßberger*, Psychologie, S. 69 ff.; *Brusten/Malinowski*, Sozialpsychologie, S. 147, 150; *Malinowski/Brusten*, KrimJ 1975, 4, 8 f.; *Walder*, ZStrR 88 (1972), 361, 370; *Liepmann*, ZStW 44 (1924), 647, 662; *Mönkemöller*, Psychologie, S. 16 ff., 116, 119, 131 f., 210 ff., 240, 258 ff.; *Hellwig*, Psychologie, S. 235 f.; *Kiwit*, Fehlerurteile, S. 99 f.

bewertet.¹⁴² Dagegen hat der Sachbeweis aufgrund seines objektiven Aussagegehalts einen höheren Beweiswert, da er nach seiner ordnungsgemäßen Erhebung nachträglich nicht mehr verfälscht werden kann.¹⁴³ Seine Fehleranfälligkeit liegt in seiner vermeintlichen Verzichtbarkeit, obwohl vielfach ein Beweisverlust droht.¹⁴⁴

Von dem Beschuldigten als tatnächster Person versprechen sich die Ermittlungsbehörden eine umfassende Aufklärung des Tatgeschehens.¹⁴⁵ Er belastet sich mit einem vermeintlich entlastenden Vorbringen in Wirklichkeit oft selbst.¹⁴⁶ Mangels juristischer Kenntnisse und in Unkenntnis der gegen ihn vorliegenden Beweise schätzt er die Rechtslage falsch ein, macht entlastende Umstände nicht rechtzeitig geltend oder stellt gebotene Beweisanträge nicht.¹⁴⁷ Belehrungen über seine Verfahrensrechte und Rechtsbehelfe versteht er vielfach nicht. Sein Handeln stellt sich oft als unbedacht, spontan und irrational dar.¹⁴⁸ Ein qualifiziertes Bestreiten des Tatvorwurfs durch eine substantiierte tatsächliche und rechtliche Würdigung des Sachverhalts unterbleibt häufig. Versucht er, sich mit einer unwahren Schutzbehauptung zu verteidigen, erleidet er einen gravierenden Glaubwürdigkeitsverlust, der es ihm unmöglich macht, eine andere Verteidigungsstrategie einzuschlagen, wenn sich deren Unrichtigkeit herausstellt.¹⁴⁹ Von einem abgelegten Geständnis kann er sich später aufgrund der Überbewertung seines Bedeutungsgehalts kaum noch distanzieren, selbst wenn es nicht der Wahrheit entsprechen sollte.¹⁵⁰ Speziell die Aussagen von Mitbeschuldigten müssen besonders kritisch auf ihren Beweiswert und ihre Glaubhaftigkeit geprüft werden, da sie vielfältige Interessen verfolgen und sich auch gegenseitig zu Unrecht be- oder entlasten können.¹⁵¹ Bei einer Trennung, Einstellung oder Beendigung des Verfahrens befindet sich der Mitbeschuldigte gegenüber dem Beschuldigten in der Rolle des Zeugen.¹⁵² Dieser Rollenwechsel birgt ein erhebliches Fehlerurteilsrisiko in sich, da Zeugen ein höheres Maß an Glaubwürdigkeit genießen als Mitbeschuldigte.¹⁵³

¹⁴² Vgl. dazu *Walder*, ZStrR 97 (1980), 257, 268; *Trankell*, Zeugenaussagen, S. 25 ff.; *Geerds*, in: *Schneider* (Hrsg.), *Psychologie*, S. 721, 733; *Mönkemöller*, *Psychologie*, S. 192 ff.

¹⁴³ Siehe dazu *Peters*, *Strafprozeß*, S. 410; *R. Lange*, *Fehlerquellen*, S. 29.

¹⁴⁴ Vgl. *R. Lange*, *Fehlerquellen*, S. 27 f.

¹⁴⁵ Siehe *Peters*, *Fehlerquellen*, Bd. 2, S. 38; *ders.*, *FS Gmür*, S. 311, 313.

¹⁴⁶ Hierzu *Pfenninger*, in: *ders.* (Hrsg.), *Strafprozeßrecht*, S. 140, 145 f.

¹⁴⁷ Vgl. auch *Peters*, *Fehlerquellen*, Bd. 2, S. 33 f.; *R. Lange*, *Fehlerquellen*, S. 171 f.

¹⁴⁸ Siehe *Peters*, *GedS H. Peters*, S. 891, 904.

¹⁴⁹ Vgl. *Peters*, *Fehlerquellen*, Bd. 2, S. 29 f., 33.

¹⁵⁰ Siehe dazu *C. Hahn* (Hrsg.), *Bericht Reichstagskommission*, S. 29; *Peters*, *Fehlerquellen*, Bd. 2, S. 7 f.; *Fezer*, in: *Kühne/Miyazawa* (Hrsg.), *Strafrechtsentwicklungen*, S. 175, 178 f.

¹⁵¹ Vgl. hierzu *R. Lange*, *Fehlerquellen*, S. 103; *Peters*, *Fehlerquellen*, Bd. 2, S. 38, 44; *ders.*, *Strafprozeß*, S. 399 f.

¹⁵² Vgl. BGHSt 10, 8, 11.

¹⁵³ *Peters*, *Strafprozeß*, S. 346; *ders.*, *Fehlerquellen*, Bd. 2, S. 49; *ders.*, *GedS H. Peters*, S. 891, 897 f.; *ders.*, in: *DJT* (Hrsg.), *Verhandlungen 46. DJT*, S. A 91, A 136 ff.

Darüber hinaus gibt es auch falsche Geständnisse, deren Ursachen aufseiten des Beschuldigten oder der Vernehmungsbeamten, in der Vernehmungssituation oder einer ungenügenden Kontrolle des Ermittlungsergebnisses liegen können, vielfach überhaupt nichts mit dem Verfahrensgegenstand zu tun haben.¹⁵⁴ Sie werden in der Regel erst nach Beendigung des Verfahrens als falsch erkannt, da sie genauso wie wahre Geständnisse einen hohen Stellenwert haben und ihr Widerruf als taktisches Verteidigungsmanöver oder Schutzbehauptung gewertet wird.¹⁵⁵ Zugleich hat das Geständnis des Beschuldigten einen Funktionswandel vollzogen.¹⁵⁶ Er ist nicht verpflichtet, gegen seinen Willen an der Ermittlung des wahren Tatgeschehens mitzuwirken. Die Freiwilligkeit der Einlassung gilt als Garant für ihren Wahrheitsgehalt. Sie erfährt jedoch eine erhebliche Einschränkung durch die Absprachepraxis in der Hauptverhandlung. Indem § 257c Abs. 2 Satz 2 StPO die Abgabe eines Geständnisses zur Voraussetzung einer jeden konsensualen Verfahrenserledigung macht, nimmt man in Kauf, dass sich das Geständnis von seiner ursprünglichen Funktion als Mittel der Wahrheitsfindung und Zeichen von Unrechtseinsicht zugunsten einer zügigen und ökonomischen Verfahrenserledigung entfernt. In Anbetracht dieser Entwicklung ist sein Beweiswert besonders kritisch zu überprüfen, da Beschuldigte einen Anreiz zu unwahren Einlassungen haben könnten.

Schließlich bergen auch Vernehmungsprotokolle ein großes Fehlerpotenzial in sich, da sie nicht den tatsächlichen Vernehmungsablauf widerspiegeln, sondern nur die auf ihren wesentlichen Inhalt reduzierte Interaktion zwischen der vernommenen Person und dem Vernehmungsbeamten.¹⁵⁷ Die Formulierungen entsprechen oft dem Sprachstil des Vernehmungsbeamten und orientieren sich an den für die rechtliche Bewertung der Tat relevanten Tatbestandsmerkmalen. Hierdurch kann es zu einer verzerrten oder verfälschten Darstellung ihres Inhalts kommen.¹⁵⁸ Selbst wenn der Beschuldigte das Protokoll kontrolliert, bemerkt er solche Unrichtig-

¹⁵⁴ R. Lange, Fehlerquellen, S. 90 ff., 98, 102; Peters, Fehlerquellen, Bd. 2, S. 8, 13 ff., 25 f., 213, 217 f., 222 ff.; ders., in: Schäfer (Hrsg.), Kriminalistik, S. 391, 398; Beneke, Falsches Geständnis, S. 25 f., 30 ff., 38 ff., 45, 53 f., 121 f.; Müller-Dietz, ZStW 93 (1981), 1177, 1235; Busam, Geständnis, S. 55, 61 f., 107 ff.; Kiwit, Fehlerurteile, S. 93 f., 141; Eisenberg/Pincus, JZ 2003, 397; Colvin, CrimLF 2009, 173, 176; Mönkemöller, Psychologie, S. 176 ff.; Dennis, Evidence, Rn. 6.5; ders., PL 1993, 291, 303.

¹⁵⁵ Vgl. Peters, Fehlerquellen, Bd. 2, S. 7 f., 26 f., 207, 227; Geerds, Vernehmungstechnik, S. 39 ff.; Wulf, Beschuldigtenvernehmung, S. 257 ff.; Beneke, Falsches Geständnis, S. 26, 97 ff., 106 f., 112 ff., 117 f., 120 f.; Nau, ÄSZ 1940, 145 f.; Busam, Geständnis, S. 29, 36; Liepmann, ZStW 44 (1924), 647, 663 f., 674 ff.; Mezger, ZStW 40 (1919), 152, 160; Judex, Irrtümer der Strafjustiz, S. 43 f.

¹⁵⁶ Siehe dazu Stübinger, JZ 2008, 796, 799 f.

¹⁵⁷ Vgl. Schünemann, ZIS 2009, 484, 487; Brusten/Malinowski, Sozialpsychologie, S. 147, 153; Walder, ZStrR 97 (1980), 257, 268; ders., ZStrR 88 (1972), 361, 387 f.; Hellwig, Psychologie, S. 311 ff.; Mönkemöller, Psychologie, S. 211 ff.; Trankell, Zeugenaussagen, S. 27 f.

¹⁵⁸ Brusten/Malinowski, Sozialpsychologie, S. 147, 153; Hellwig, Psychologie, S. 237.

keiten häufig nicht oder moniert sie nicht, weil er ihre Relevanz unterschätzt.¹⁵⁹ Von unrichtig protokollierten Aussagen kann er sich später nur schwer distanzieren.¹⁶⁰ Im Wege des Vorhalts oder der Verlesung des Protokolls findet ihr Inhalt Eingang in die gerichtliche Beweisaufnahme.

Das bedeutsamste und zugleich unsicherste Personalbeweismittel ist jedoch der Zeugenbeweis.¹⁶¹ Zeugenaussagen sind der Wahrheitsfindung dienlich, wenn sie wahr sind. Aber Zeugen können unbewusst wie auch bewusst wahrheitswidrig aussagen, da sie keineswegs stets objektiv über ihre Wahrnehmungen berichten, sondern mit ihrem Aussageverhalten auch eigene Interessen verfolgen.¹⁶² Ihre Glaubwürdigkeit, Persönlichkeit und Beziehung zum Beschuldigten werden häufig nicht ausreichend überprüft und falsche Aussagen daher nicht aufgedeckt.¹⁶³ Dies gilt vor allem für den Verletzten, denn nicht selten handelt es sich bei seiner Aussage um den zentralen Beweis, ohne den sich der Tatverdacht nicht aufklären lässt.¹⁶⁴ In der Hauptverhandlung hat das Gericht nur wenige Möglichkeiten, seine Glaubwürdigkeit zu überprüfen.¹⁶⁵ Bei Zeugen spielt die erste Vernehmung eine ebenso große Rolle wie bei dem Beschuldigten, da bereits in dieser Situation die Gefahr einer Verfestigung des Aussageinhalts besteht.¹⁶⁶ Schließlich sind auch diese Aussagen zu dokumentieren. Infolge einer mangelnden Hinterfragung durch die Verteidigung und der einseitigen Perspektive des Protokollanten wird ihr Inhalt häufig verzerrt wiedergegeben.¹⁶⁷ Anhand des Vernehmungsprotokolls lässt sich hinterher kaum feststellen, inwieweit die niedergelegten Inhalte tatsächlich der Erinnerung des Zeugen entstammen und ob sie eventuell von der polizeilichen Ermittlungshypothese beeinflusst worden sind. Beruft sich ein Zeuge später auf ein Zeugnisverweigerungsrecht, wirkt diese Einseitigkeit in die gerichtliche Entscheidungsgrundlage hinein.¹⁶⁸ Zur Vermeidung einseitiger Aussagen ist der Verteidigung daher von Anfang an eine Teilhabe an seiner Befragung zu gestatten.

¹⁵⁹ Vgl. dazu *Eser*, ZStW 79 (1967), 565, 606.

¹⁶⁰ Siehe BRAK (Hrsg.), StPÄG, S. 80.

¹⁶¹ *Peters*, Fehlerquellen, Bd. 1, S. 516 und Bd. 2, S. 49 ff., 72 f.; *ders.*, in: Küper/Wasserburg (Hrsg.), Strafrechtspflege, S. 102, 111; *ders.*, FS Gmür, S. 311, 321; *ders.*, in: AG StV (Hrsg.), 3. Strafverteidigertag, S. 25, 32; *ders.*, in: DJT (Hrsg.), Verhandlungen 46. DJT, S. A 91, A 145; *Weigend*, FS Eisenberg, S. 657, 667 f.; *Schünemann*, FS Pfeiffer, S. 461, 478; *von Winterfeld*, FS RAV Hannover, S. 306, 311.

¹⁶² Siehe hierzu *R. Lange*, Fehlerquellen, S. 112; *Peters*, Strafprozeß, S. 375, 382 f.; *ders.*, FS Olivecrona, S. 532, 533.

¹⁶³ Siehe *Peters*, Fehlerquellen, Bd. 2, S. 70, 210 f., 268 f.; *ders.*, in: Schäfer (Hrsg.), Kriminalistik, S. 391, 406; *Mönkemöller*, Psychologie, S. 239 f., 253 ff., 259; *Kiwit*, Fehlerurteile, S. 85 ff., 89 f.; *Beneke*, Falsches Geständnis, S. 117; *R. Lange*, Fehlerquellen, S. 106, 119.

¹⁶⁴ Vgl. dazu *Salditt*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 29, 34; *Peters*, Fehlerquellen, Bd. 2, S. 44.

¹⁶⁵ Siehe dazu *Peters*, Strafprozeß, S. 405.

¹⁶⁶ Vgl. auch *Peters*, Strafprozeß, S. 234.

¹⁶⁷ Hierzu *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1, 21.

¹⁶⁸ Siehe dazu *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1, 22.

Da dem erkennenden Gericht in anderen Disziplinen als der Rechtswissenschaft die notwendigen Kenntnisse regelmäßig fehlen, bedient es sich der Hilfe von Sachverständigen, um sich die erforderliche Sachkunde vermitteln zu lassen und bestimmte Tatsachen sachgerecht bewerten zu können.¹⁶⁹ In der Beweiswürdigung muss es den Wahrheitsgehalt der vom Sachverständigen festgestellten Tatsachen und die daraus zu ziehenden Schlussfolgerungen selbstständig beurteilen.¹⁷⁰ Es darf sich dessen Schlussfolgerungen nicht ungeprüft zu eigen machen, sondern muss seine fachliche Integrität und die Aussagekraft des Gutachtens anhand herrschender wissenschaftlicher Standards kontrollieren,¹⁷¹ denn auch Expertisen können fehlerhaft sein, etwa weil der Sachverständige nicht die notwendige Sachkunde besitzt, von falschen Anknüpfungstatsachen ausgeht oder sich von Vorurteilen leiten lässt. Eine selbstständige kritische Überprüfung von Sachverständigengutachten ist den Gerichten heute aufgrund der fortschreitenden Entwicklungen in den einzelnen wissenschaftlichen Disziplinen überhaupt nicht mehr möglich.¹⁷² Indem der Aussagegehalt von Sachverständigengutachten überschätzt wird, verfälscht er aber das Beweisergebnis.¹⁷³ Mangels Überprüfbarkeit entfaltet er eine erhebliche präjudizielle Wirkung. Insofern findet bei Sachverständigen ebenfalls eine „Rollenvertauschung“ statt, da sie über ihre Rolle als Strengbeweismittel hinaus auch richterliche Funktionen haben.¹⁷⁴

Im Grunde kann das Verhalten aller Verfahrensbeteiligten zu einem Fehlurteil beitragen.¹⁷⁵ In erster Linie ist sein Zustandekommen den Strafverfolgungsbehörden, also Polizei und Staatsanwaltschaft, zuzuschreiben. Jedoch können auch die Aussagen von Zeugen und die Gutachten von Sachverständigen den Grundstein hierfür legen. In vielen Fällen hat der Beschuldigte selbst durch sein Prozessverhalten dazu beigetragen. Im Einzelfall kann sogar sein Verteidiger hierfür verantwortlich sein, indem er es unterlässt, einseitigen Ermittlungen rechtzeitig entgegenzuwirken, Beweismöglichkeiten auszuschöpfen oder Beweisanträge zu stellen.¹⁷⁶

¹⁶⁹ Siehe *Bemmann* u.a. (Mitarb.), *Verteidigung*, S. 67; *Grabenwarter*, *Verfahrensgarantien*, S. 631 f.; *Dahs*, *GedS Meyer*, S. 61, 74; *Peters*, *Strafprozeß*, S. 342 f., 364; *ders.*, in: *Küper/Wasserburg* (Hrsg.), *Strafrechtspflege*, S. 279, 281, 293.

¹⁷⁰ Vgl. dazu *BGHSt* 8, 113, 118 f.; 12, 311, 314 f.; 21, 62 f.; *Peters*, *Strafprozeß*, S. 342, 364; *ders.*, in: *Küper/Wasserburg* (Hrsg.), *Strafrechtspflege*, S. 279, 293, 303.

¹⁷¹ Siehe dazu *Ahlf*, in: *Lagodny* (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 113, 123; *Peters*, *FS van der Ven*, S. 315, 317.

¹⁷² Vgl. *Peters*, in: *Küper/Wasserburg* (Hrsg.), *Strafrechtspflege*, S. 279, 288 f.

¹⁷³ *Peters*, *FS van der Ven*, S. 315, 317; *Kohlbacher*, *Verteidigungsrechte*, S. 130 f.

¹⁷⁴ Vgl. *Peters*, *FS van der Ven*, S. 315, 317; *ders.*, *GedS H. Peters*, S. 891, 896 f.; *ders.*, in: *DJT* (Hrsg.), *Verhandlungen* 46. *DJT*, S. A 91, A 138 f.; *Bemmann* u.a. (Mitarb.), *Verteidigung*, S. 52.

¹⁷⁵ Zum Ganzen *Peters*, *Fehlerquellen*, Bd. 1, S. 516 f.; *Kiwit*, *Fehlurteile*, S. 123 ff., 151 f., 162, 167, 171 ff.

¹⁷⁶ Vgl. *Colvin*, *CrimLF* 2009, 173, 176, 178.

D. Konstellationen notwendiger Verteidigung im Ermittlungsverfahren

Die Konstellationen der notwendigen Verteidigung im Ermittlungsverfahren sind anhand der Fehlerquellen zu präzisieren, die einer materiell gerechten Entscheidung in diesem Stadium drohen. Wie die Fehlerurteilsforschung gezeigt hat, ist die Gefahr für das Zustandekommen fehlerhafter Entscheidungen bei der Erhebung von Beweisen, die unmittelbar in die Hauptverhandlung einfließen, im Ermittlungsverfahren besonders hoch. Im Folgenden ist daher der aus der Judikatur des Bundesgerichtshof¹⁷⁷ abgeleitete Maßstab anhand der Erkenntnisse der Fehlerurteilsforschung zu verifizieren. Trotz ihrer Unterschiede liegt sämtlichen Sachverhalten, in denen die Mitwirkung eines Verteidigers notwendig ist, ein normativer Leitgedanke zugrunde, anhand dessen sich auch bislang nicht als Fälle der notwendigen Verteidigung anerkannte Konstellationen beurteilen lassen.¹⁷⁸

1. Ermittlungsrichterliche Zeugenvernehmung

Die Problematik der ermittlungsrichterlichen Vernehmung des zeugnisverweigerungsberechtigten Hauptbelastungszeugen besteht darin, dass lediglich ein Zeuge vorhanden ist, auf dessen belastende Aussage sich die Verurteilung des Beschuldigten stützt. Mangels anderer Sach- und Personalbeweismittel kann ihr Wahrheitsgehalt nicht objektiv überprüft werden. Daher ist die Glaubwürdigkeit dieses Zeugen von zentraler Bedeutung für die Urteilsfindung. Diese Konstellation ist bei Sexualdelikten geradezu typisch.¹⁷⁹ Dort ist die Gefahr von Falschaussagen sehr groß, da ihr Nachweis häufig von einem einzigen Personalbeweis abhängt. Mangels anderer objektiver Beweise kann das Gericht die Glaubwürdigkeit des Zeugen nicht kritisch überprüfen. Zudem bleiben ihm die Umstände, die Zweifel an seiner Glaubwürdigkeit begründen würden, regelmäßig verborgen, da er in den Fällen des § 52 Abs. 1 StPO in aller Regel in einer persönlichen Beziehung zum Beschuldigten steht. Aufgrund des Zeugnisverweigerungsrechts droht vielmehr noch ein Ausfall dieses Beweismittels in der Hauptverhandlung. Die Gerichte haben in solchen Fällen die Erfahrung gemacht, dass sich diese Zeugen später häufig auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht berufen und deshalb nicht mehr persönlich vernommen werden können.¹⁸⁰ Nach § 252 StPO besteht ein umfassendes Verwertungsverbot, das den Zeugen vor der seelischen Zwangslage bewahren möchte, gegen seinen

¹⁷⁷ Siehe dazu Kap. 2 III.B.1.c).

¹⁷⁸ Vgl. *Frisch*, R & P 10 (1992), 110, 114.

¹⁷⁹ Vgl. dazu BGHSt 46, 93 ff.; EGMR, *S. N. v. Sweden*, 2.7.2001, 34209/96, §§ 47, 52 sowie *conc. op. Thomassen*.

¹⁸⁰ Siehe *Geppert*, FS Oehler, S. 323, 328 f.

Willen zulasten eines Angehörigen wahrheitsgemäß aussagen zu müssen.¹⁸¹ Mangels anderer Beweise stützt sich die Entscheidungsfindung des Gerichts auf die Aussage im Ermittlungsverfahren, die in Ausnahme zu § 252 StPO durch Einvernahme des Ermittlungsrichters in das Hauptverfahren eingeführt werden kann.¹⁸² Dies hat zur Folge, dass ein Beschuldigter, der an der ermittelrichterlichen Zeugenvernehmung weder selbst noch durch seinen Verteidiger teilnehmen konnte, keine Gelegenheit mehr zu einer kritischen Überprüfung von dessen Glaubwürdigkeit erhält. Zur Überprüfung der Glaubwürdigkeit des Zeugen ist dem Beschuldigten und seinem Verteidiger prinzipiell Gelegenheit zu seiner Befragung zu geben. Hält seine Aussage der kritischen Befragung und Konfrontation mit entlastenden Tatsachen durch die Verteidigung stand, erhöht dies ihren Beweiswert und sichert ihren Wahrheitsgehalt.¹⁸³ Dieser Schutz wird jedoch umgangen, wenn das zentrale Beweismittel in der Hauptverhandlung nicht mehr zur Verfügung steht. Zwischen seiner Nichtteilnahme an der Zeugenvernehmung im Vorverfahren und seiner fehlerhaften Verurteilung aufgrund der dort getätigten Zeugenaussage besteht erfahrungsgemäß ein Zusammenhang. Die Erfahrung damit zeigt, dass folgende Aussage gerechtfertigt ist: Kann der Beschuldigte an der Vernehmung des zeugnisverweigerungsberechtigten Hauptbelastungszeugen im Ermittlungsverfahren nicht teilnehmen, hat er im weiteren Verfahren keine Gelegenheit mehr zur Ausübung seines Konfrontationsrechts.

Bei Delikten, deren Nachweis von der Aussage eines einzigen Zeugen abhängt, ist dessen Glaubwürdigkeit für eine Verurteilung des Beschuldigten entscheidend. In solchen Fällen steht typischerweise Aussage gegen Aussage.¹⁸⁴ Hier ist das Gericht zu einer besonders sorgfältigen Beweiswürdigung mit einer qualifizierten Darlegungs- und Begründungspflicht gehalten.¹⁸⁵ Zur Erlangung einer wahrheitsgemäßen und trotz einer späteren Zeugnisverweigerung verwertbaren Zeugenaussage beantragt die Staatsanwaltschaft eine ermittelrichterliche Zeugenvernehmung, da lediglich der Richter zur eidlichen Vernehmung befugt ist.¹⁸⁶ Aufgrund der Wahrheitspflicht des Zeugen nach §§ 153, 154 StGB hat die richter-

¹⁸¹ Vgl. *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1, 7 Fn. 25; *Geppert*, FS Oehler, S. 323, 329, 332, 334; *ders.*, Der Grundsatz der Unmittelbarkeit, S. 258 ff.

¹⁸² Siehe dazu *Fezer*, JZ 2001, 363, 364; *Perron*, in: *ders.* (Hrsg.), Beweisaufnahme, S. 549, 571 f., 583.

¹⁸³ *Weigend*, FS Eisenberg, S. 657, 661 f.; *Bemmann* u.a. (Mitarb.), Verteidigung, S. 90; *Bulke*, in: *Böttcher* u.a. (Hrsg.), Verfassungsrecht, S. 1, 2; *Kohlbacher*, Verteidigungsrechte, S. 129 f.; *Peters*, JR 1977, 476.

¹⁸⁴ Bei Delikten gegen die sexuelle Selbstbestimmung sowie Beleidigungs- und Ausagedelikten ist die Aussage des Geschädigten typischerweise die einzige Quelle zur Wahrheitsermittlung. Vgl. *R. Lange*, Fehlerquellen, S. 172; *Wąsek-Wiaderek*, „Equality of arms“, S. 33; *AnwK-StPO-Krekeler/Werner*, § 140 Rn. 18; *Eisenberg/Zötsch*, NJW 2003, 3676, 3678.

¹⁸⁵ Siehe *SK-StPO-Frisch*, § 337 Rn. 130; *Eisenberg/Zötsch*, NJW 2003, 3676, 3678.

¹⁸⁶ Vgl. dazu *Schellenberg*, NSTZ 1991, 72, 73.

liche Vernehmungsniederschrift einen höheren Beweiswert als polizeiliche oder staatsanwaltschaftliche Protokolle.¹⁸⁷ Berufet sich der Zeuge im Hauptverfahren auf sein Zeugnisverweigerungsrecht, scheidet eine Verlesung des richterlichen Protokolls zwar aus.¹⁸⁸ Da die Staatsanwaltschaft hiermit jedoch bereits gerechnet hat, hat sie den Ermittlungsrichter bewusst als Vernehmungsorgan hinzugezogen, um ihn als Zeugen vom Hörensagen zu der Aussage des Zeugen im Ermittlungsverfahren befragen zu können.¹⁸⁹ Für sie war absehbar, dass der Beschuldigte später keine Gelegenheit mehr zur Ausübung seines Fragerechts und Überprüfung seiner Glaubwürdigkeit haben wird. Zur Sicherung des Beweiswerts hat der Bundesgerichtshof daher direkt auf die Beweiserhebung im Ermittlungsverfahren abgestellt und die Mitwirkung eines Verteidigers hieran für notwendig befunden. Sie soll eine gegebenenfalls in Durchbrechung der Unmittelbarkeit stattfindende Verwertung in der Hauptverhandlung legitimieren.¹⁹⁰

Allerdings ist der mit der Verteidigerbestellung verbundene finanzielle Aufwand nicht in jedem Verfahren gerechtfertigt. Daher sind Verfahren, in denen ein solcher Aufwand zur Erreichung eines Mehrwerts gerechtfertigt ist, von Verfahren abzugrenzen, in denen ein solcher Aufwand außer Verhältnis zum erzielten Nutzen steht. Hängt die Verurteilung des Beschuldigten zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe von der Aussage eines einzigen Zeugen ab, ist der Aufwand im Interesse der Wahrheitsfindung gerechtfertigt. Aus diesem Grund hat der Bundesgerichtshof die Mitwirkung eines Verteidigers an der ermittelungsrichterlichen Einvernahme des Zeugen angesichts der Schwere des Tatvorwurfs und des hohen Fehlerrisikos als notwendig erachtet, um seine Glaubhaftigkeit zu prüfen, da hierzu später wahrscheinlich keine Gelegenheit mehr bestehen wird. Das Konfrontationsrecht ist – wie auch andere Verfahrensbefugnisse – ein Instrument zur Wahrheitsermittlung und Vermeidung von Fehlerurteilen.¹⁹¹ Bei präjudiziellen Beweiserhebungen ist das Fehlerurteilrisiko nicht mehr akzeptabel, da die Fehlerquelle unmittelbar in die Entscheidungsgrundlage des Gerichts einfließen kann. Sie verkürzen die Verteidigungsmöglichkeiten des Beschuldigten, da er sein Fragerecht nicht mehr ausüben kann, wenn der Zeuge nicht unmittelbar zur Verfügung steht. Unterbleibt die Verteidigerbestellung trotz absehbarer Nichtverfügbarkeit des Belastungszeugen, haben die Strafverfolgungsorgane das Risiko einer später nicht mehr möglichen Rechtsausübung in Form eines Beweisverwertungsverbots zu tragen. Raum für die

¹⁸⁷ Siehe *Schlothauer*, StV 2001, 127, 130.

¹⁸⁸ Siehe BGHSt 46, 1, 3; 42, 391, 397; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner (Hrsg.), StPO, § 252 Rn. 12; HK-StPO-*Julius*, § 252 Rn. 6 ff.; KK-StPO-*Diemer*, § 252 Rn. 25; *Neuhaus*, JuS 2002, 18; *Sowada*, NSTZ 2005, 1, 7; *Beulke*, FS Rieß, S. 3, 23.

¹⁸⁹ Vgl. dazu BGHSt 46, 93, 101.

¹⁹⁰ Siehe dazu *Perron*, in: ders. (Hrsg.), *Beweisaufnahme*, S. 549, 583; *Eisenberg/Zötsch*, NJW 2003, 3676, 3677.

¹⁹¹ Siehe dazu *Ahlf*, in: Lagodny (Hrsg.), *Herausforderungen*, S. 113, 114; *Dennis*, CrimLR 2010, 255, 258, 259, 261, 266, 270, 273.

Beweiswürdigungslösung kann von vornherein nur bestehen, wenn die Unmöglichkeit der Ausübung des Konfrontationsrechts auch für die Ermittlungsbehörden unerwartet eingetreten und nicht von ihnen zu verantworten ist.¹⁹²

2. Haftbefehlsantrag wegen eines Verbrechens

Beantragt die Staatsanwaltschaft die Anordnung einer Zwangs- oder Sicherungsmaßnahme wegen des dringenden Tatverdachts eines Verbrechens und gibt sie zu erkennen, dass sie mit der Durchführung des Hauptverfahrens rechnet, ist sie bei einem unverteidigten Beschuldigten auch zur Antragstellung nach § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO verpflichtet.¹⁹³ Ihr Ermittlungersuchen bringt konkludent objektiv zum Ausdruck, dass sie von einem der Sachgründe der notwendigen Verteidigung im Hauptverfahren nach § 140 Abs. 1 und 2 StPO ausgeht. In einem solchen Fall wäre es widersprüchlich, zwar den Antrag auf Anordnung der Zwangsmaßnahme, nicht jedoch auf Verteidigerbestellung zu stellen. Mit Beantragung der Ermittlungsmaßnahme bindet sie sich in Bezug auf die Verteidigerbestellung selbst und ist daher zur Stellung des Beiordnungsantrags verpflichtet.¹⁹⁴ Der ihr zustehende Beurteilungsspielraum beschränkt sich auf nur eine pflichtgemäße Entscheidung. Eine verzögerte Antragstellung ist nicht gerechtfertigt, da dies in der Regel dazu führt, dass die betreffende Ermittlungsmaßnahme letztlich in Abwesenheit eines Verteidigers durchgeführt wird.¹⁹⁵ Insoweit hat der Bundesgerichtshof den Zeitpunkt der notwendigen Verteidigung im Ermittlungsverfahren lediglich fixiert, nicht jedoch einen neuen Sachgrund geschaffen.¹⁹⁶ Bei einem Verbrechen beinhaltet die staatsanwaltschaftliche Beurteilung des Sachverhalts im Haftantrag zugleich auch die für die Verteidigerbestellung erforderliche Prognose des hinreichenden Tatverdachts nach §§ 140 Abs. 1 Ziff. 1, 141 Abs. 3 Satz 2 StPO.¹⁹⁷ Ein Fall der notwendigen Verteidigung kann daher bei Stellung des Antrags auf einen Haftbefehl wegen des Verdachts der Begehung eines Verbrechens nach § 114 StPO gegeben sein. Die Untersuchungshaft dient der Verfahrenssicherung, d.h. mit der Durchführung eines Hauptverfahrens wird gerade gerechnet. Zugleich steht die Vernehmung des Beschuldigten durch den Haftrichter nach § 115 StPO und damit die Erhebung präjudizieller Beweise unmittelbar bevor. Einem nicht verteidigten Beschuldigten muss deshalb zur Wahrnehmung seiner Interessen im Haftprüfungs-

¹⁹² Vgl. dazu *Esser*, JR 2005, 248, 252, 254.

¹⁹³ Vgl. OLG Oldenburg StV 2009, 401 f.; *Hassemer*, StV 1985, 405, 406.

¹⁹⁴ Ebenso *Sowada*, NStZ 2005, 1, 4; *Teuter*, StV 2005, 233, 238.

¹⁹⁵ Vgl. auch *Teuter*, StV 2005, 233, 235 f.

¹⁹⁶ So auch *Wohlers*, FS Rudolphi, S. 713, 732.

¹⁹⁷ Vgl. *Teuter*, StV 2005, 233, 235.

termin ein Verteidiger bestellt werden.¹⁹⁸ Die Untersuchungshaft schränkt die Ausübung seiner Verfahrensrechte derart empfindlich ein, dass die Notwendigkeit der formellen Verteidigung zur Kompensation dieser Nachteile während der Haftdauer wie auch des gesamten weiteren Verfahrens grundsätzlich zu vermuten ist.¹⁹⁹ Beantragt die Staatsanwaltschaft die Verteidigerbestellung nicht, darf der Ermittlungsrichter ihren Antrag auf Anordnung von Untersuchungshaft zugleich im Sinne eines solchen interpretieren, da er kraft Gesetzes ohnehin zur Verteidigerbestellung verpflichtet ist.²⁰⁰

Diese Konstellation ist auch keineswegs mit der Einführung von §§ 140 Abs. 1 Ziff. 4, 141 Abs. 3 Satz 4 StPO obsolet geworden, da die Verteidigung hiernach erst mit der Vollstreckung von Untersuchungshaft notwendig ist.²⁰¹ Vollstreckt wird die Untersuchungshaft erst, wenn der Beschuldigte aufgrund richterlicher Anordnung festgenommen wird, nicht hingegen, wenn die Untersuchungshaft eines vorläufig festgenommenen Beschuldigten noch durch den Haftrichter anzuordnen ist. Hiernach hängt die Verteidigerbestellung von den Umständen des Einzelfalls ab und kann durchaus einen Zeitraum von zwei bis drei Wochen in Anspruch nehmen, um dem Gericht nach Verkündung des Haftbefehls Zeit zur Veranlassung zu geben.²⁰² Bis zur Verteidigerbestellung wird der Beschuldigte auf sein Schweigerecht oder die Konsultation eines Wahlverteidigers verwiesen.²⁰³ Die Anknüpfung an den Vollstreckungsbeginn erfasst weder den Akt der Festnahme an sich noch den der Vorführung vor den Richter gemäß § 115 Abs. 1 StPO, da dieser erst über die Vollstreckung zu befinden hat. Von einer Anknüpfung an die Festnahme oder die erste haftrichterliche Vernehmung²⁰⁴ des Beschuldigten hat der Gesetzgeber bewusst abgesehen.

3. Selbstbelastende Einlassung des Beschuldigten

Der Bundesgerichtshof hat die Notwendigkeit der Verteidigung auch für die Entgegennahme eines Geständnisses des Beschuldigten seitens der Polizei angedeutet.²⁰⁵ Es kommt häufig vor, dass Beschuldigte, die in ihrer ersten Vernehmung

¹⁹⁸ Siehe *Gaede*, *Fairness*, S. 572; *Neuhaus*, ZAP Fach 22 (1995), 147, 153; *Satzger*, in: DJT (Hrsg.), *Verhandlungen* 65. DJT, S. C 89; *Weider*, *Untersuchungshaftrechtsänderungsgesetz*, S. 4.

¹⁹⁹ Vgl. dazu *Gaede*, *Fairness*, S. 572, 574.

²⁰⁰ BGHSt 46, 93, 99; *Roxin*, JZ 2002, 897, 899; *Teuter*, StV 2005, 233, 235 Fn. 19.

²⁰¹ Siehe *Wohlers*, StV 2010, 151, 153.

²⁰² Dazu BT-Drucks. XVI/13097, S. 19.

²⁰³ Vgl. dazu Deutscher Bundestag, 16. WP, Protokoll der 136. Sitzung des Rechtsausschusses, S. 32.

²⁰⁴ Vgl. *B. Mehle*, *Notwendige Verteidigung*, S. 257; *Deutsche Strafverteidiger e. V. und DRB*, in: *Frisch/Vogt* (Hrsg.), *Prognoseentscheidungen*, S. 55, 138.

²⁰⁵ Vgl. BGHSt 47, 172 ff.; *J. Herrmann*, StV 1996, 396, 402.

ein Geständnis ablegen, sich später auf ihr Schweigerecht berufen. Im Gegensatz zum Zeugen kann er die Verwertung seines früheren Geständnisses hierdurch aber nicht unterbinden, da § 252 StPO auf ihn nicht anwendbar ist. Das Geständnis wird durch Verlesung des Vernehmungsprotokolls und Einvernahme des Vernehmungsbeamten in die Hauptverhandlung eingeführt. Im Grunde bewirkt der Widerruf eine Umkehr der Darlegungs- und Beweislast. Das Geständnis hat nicht nur eine belastende, sondern auch eine präjudizielle Wirkung für die gerichtliche Entscheidung, zumal seine Bedeutung häufig überschätzt wird. Wegen des während der polizeilichen Vernehmung abgelegten Geständnisses droht ihm die Verurteilung.

Grundsätzlich ist der Wahrheitsgehalt von Geständnissen anhand von Personal- und Sachbeweismitteln objektiv zu überprüfen. Sofern dies jedoch mangels anderer Beweismittel nicht möglich ist, handelt es sich bei dem Geständnis um das für die Verurteilung des Beschuldigten zentrale Beweismittel. Aufgrund der Gefährlichkeit der Situation für eine ungewollte oder unbedachte Selbstbelastung und das Zustandekommen eines Fehlurteils hat der Bundesgerichtshof die Mitwirkung eines Verteidigers vor der „Entgegennahme eines Geständnisses“ durch die Polizei in einem Fall als notwendig erachtet, in dem der dringende Verdacht eines Verbrechens gegen den Beschuldigten bestand und bereits vor der Vernehmung erkennbar war, dass er sich selbst belasten wollte. Durch die Schwerpunktverlagerung ist insbesondere die erste polizeiliche Beschuldigtenvernehmung von größerer Bedeutung für den Ausgang des gesamten Strafverfahrens. Zugleich ist das Schutzbedürfnis des Beschuldigten größer, da diese Vernehmung – im Gegensatz zu seiner Einvernahme in der Hauptverhandlung – nicht der Kontrolle durch die Öffentlichkeit unterliegt.²⁰⁶ In dieser Situation besteht die Gefahr für eine ungewollte selbstbelastende Einlassung, insofern bedarf der Beschuldigte des Beistands eines Verteidigers.²⁰⁷ Dessen Mitwirkung steigert den Beweiswert eines Geständnisses und sichert seine Aussagekraft als Urteilsgrundlage. Aufgabe des Verteidigers ist es, ihn insbesondere vor einem falschen Geständnis zu bewahren.²⁰⁸ Die Situation ist daher mit der Zeugenvernehmung durchaus vergleichbar. Da für die Vernehmungsbeamten aufgrund der Umstände des Falls bereits vor der Beschuldigtenvernehmung deutlich erkennbar war, dass der Beschuldigte beabsichtigt, selbstbelastend zur Sache auszusagen, hat der Senat eine Antragspflicht der Staatsanwaltschaft bereits vor Beginn der Beschuldigtenvernehmung bejaht. Dies gilt zumindest dann, wenn gegen ihn bereits zu Beginn der Vernehmung der dringende Verdacht der Begehung eines Verbrechens besteht, weil in einem solchen Fall die Notwendigkeit der Verteidigung im späteren Verfahren absehbar ist.

²⁰⁶ Siehe dazu *Herrmann*, StV 1996, 396, 404.

²⁰⁷ Vgl. *Herrmann*, StV 1996, 396, 402.

²⁰⁸ Vgl. dazu *Kohlbacher*, Verteidigungsrechte, S. 52.

4. Audiovisuelle Tatrekonstruktion

Ganz ähnlich wie bei der ermittlungsrichterlichen Vernehmung des zeugnisverweigerungsberechtigten Hauptbelastungszeugen verhält es sich auch bei der ermittlungsrichterlichen Einnahme eines Augenscheins. Bei dieser Maßnahme haben der Beschuldigte und sein Verteidiger nach § 168d Abs. 1 Satz 1 StPO ein Anwesenheitsrecht, wobei der Beschuldigte bei einer Gefährdung des Untersuchungserfolgs nach § 168d Abs. 1 Satz 2 StPO von der Teilnahme ausgeschlossen werden kann. Das Ergebnis einer solchen Tatrekonstruktion kann nicht durch Reproduktion in die Hauptverhandlung eingeführt werden, sondern lediglich durch Verlesung des angefertigten Protokolls gemäß § 249 Abs. 1 Satz 2 StPO, eine Inaugenscheinnahme der Videoaufzeichnung oder Vernehmung der an der Tatrekonstruktion mitwirkenden Strafverfolgungsorgane.²⁰⁹ Insbesondere die audiovisuelle Aufzeichnung entfaltet ebenfalls eine starke suggestive Wirkung auf das erkennende Gericht.²¹⁰ Somit präjudiziert auch diese Ermittlungsmaßnahme die Beweisaufnahme im Hauptverfahren.²¹¹ Durch seine Mitwirkung kann sich der Beschuldigte mit seinem Verhalten ähnlich stark wie mit einem Geständnis selbst belasten.²¹² Seine Verteidigung ist notwendig, wenn ein Tatverdacht aus dem Bereich der schweren Kriminalität gegen ihn besteht, es sich bei der Tatrekonstruktion um das zentrale belastende Beweismittel handelt und eine Wiederholung des Augenscheins in der Hauptverhandlung voraussichtlich nicht möglich sein wird.

Typischerweise werden Tatrekonstruktionen nur bei schweren Delikten wie Tötungs-, Brandstiftungs- oder Verkehrsdelikten durchgeführt. Insgesamt ist das Fehlerpotenzial von Sachbeweisen geringer als bei Personalbeweisen. Zudem dürfte es sich hierbei eher selten um das zentrale, in der Hauptverhandlung nicht mehr verfügbare Beweismittel handeln. Der Mehraufwand einer Verteidigerbestellung zur Erhöhung des Beweiswerts ist daher primär bei Personalbeweismitteln gerechtfertigt. Allerdings darf auch die Bedeutung des Augenscheinbeweises für das Zustandekommen fehlerhafter Entscheidungen nicht unterschätzt werden.²¹³ Im Einzelfall kann eine mögliche und zumutbare Inaugenscheinnahme unterbleiben, obwohl keine anderen Beweismittel existieren und aus bestimmten Gründen mit einer irreversiblen Veränderung des Augenscheinobjekts in absehbarer Zeit zu rechnen ist. Besteht die Gefahr einer Veränderung des Augenscheinobjekts infolge einer Verdunkelung durch Dritte oder anderer Einflüsse, sollte die Inaugenscheinnahme möglichst frühzeitig im Ermittlungsverfahren vorgenommen werden.²¹⁴ Ist

²⁰⁹ Siehe bereits *Dencker*, StV 1994, 667, 677; *Hamm*, FS Lüderssen, S. 717, 725.

²¹⁰ Vgl. dazu *Hamm*, FS Lüderssen, S. 717, 725.

²¹¹ Siehe *B. Mehle*, Notwendige Verteidigung, S. 254, 257.

²¹² Vgl. PC, *Li Shu-Ling v. R.*, CrAppR 88 (1989), 82, 85.

²¹³ Hierzu *Peters*, Strafprozeß, S. 414; *ders.*, Fehlerquellen, Bd. 2, S. 191 f.

²¹⁴ Siehe *Peters*, Strafprozeß, S. 410 f.

diese für den Ausgang des Verfahrens entscheidend und nicht wiederholbar,²¹⁵ ist der mit einer Verteidigerbestellung verbundene Mehraufwand angesichts der Kosten einer fehlerhaften Entscheidung durchaus gerechtfertigt. Findet eine Tatrekonstruktion unter Mitwirkung des Beschuldigten statt, ist ihm ein Verteidiger zu bestellen, um die Objektivität des Beweisergebnisses zu sichern und ihren Beweiswert zu stärken. Zum Teil wird eine Bestellungspflicht auch für den Fall angenommen, dass ein inhaftierter Beschuldigter an dem Termin nach §§ 168d Abs. 1 Satz 2, 168c Abs. 4 StPO nicht teilnehmen kann.²¹⁶ Überzeugender ist es jedoch, eine Verteidigerbestellung stets für erforderlich zu halten, damit er auf die Beweiserhebung rechtzeitig Einfluss nehmen kann, zugleich aber auch davor geschützt ist, sich durch sein prozessuales Verhalten zu Unrecht selbst zu belasten.²¹⁷

5. Akteneinsicht im Ermittlungsverfahren

Nach Ansicht des 5. Senats des Bundesgerichtshofs kommt eine Verteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren schließlich auch zur Ausübung des Akteneinsichtsrechts des Beschuldigten nach § 147 Abs. 1 bis 3 StPO in Betracht.²¹⁸ Ein sich selbst verteidigender Beschuldigter hat nach § 147 Abs. 7 Satz 1 StPO nur Anspruch auf die Erteilung von Auskünften und Abschriften aus den Akten, wenn dies zu einer angemessenen Verteidigung erforderlich ist, den Untersuchungszweck nicht gefährdet und schutzwürdige Interessen Dritter nicht entgegenstehen. Dagegen ist sein Verteidiger nach § 147 Abs. 1 StPO auch zur Einsichtnahme in die Akten und Beweisstücke berechtigt. Vor Abschluss der Ermittlungen kann ihm diese nach § 147 Abs. 2 Satz 1 StPO bei einer Gefährdung des Untersuchungszwecks zwar vollständig oder partiell versagt werden. Diese Ausnahme gilt nach § 147 Abs. 3 StPO aber nicht für die Protokolle von Beschuldigtenvernehmungen, richterlichen Untersuchungshandlungen, bei denen dem Beschuldigten ein Anwesenheitsrecht zustand, und Sachverständigengutachten. Der Verteidiger hat also ein wesentlich umfangreicheres Akteneinsichtsrecht als sein Mandant.²¹⁹

Der Senat erachtet die Verteidigung des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren für notwendig, soweit es um eine Ausübung der materiellen Verfahrensrechte geht, die die Strafprozessordnung ausschließlich dem Verteidiger vorbehält. Diese Entscheidung weicht deutlich vom Kurs des 1. Senats des Bundesgerichtshofs ab, der die Staatsanwaltschaft zur Stellung des Beiordnungsantrags nach § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO als verpflichtet angesehen hat, wenn gegen den Beschuldigten der

²¹⁵ Siehe dazu LR-StPO-Erb, § 168d Rn. 6a; Kohlbacher, Verteidigungsrechte, S. 131 f.

²¹⁶ Vgl. dazu KK-StPO-Griesbaum, § 168c Rn. 8; Eisenberg, Beweisrecht, Rn. 2243; Burhoff, Ermittlungsverfahren, Rn. 227.

²¹⁷ Siehe B. Mehle, Notwendige Verteidigung, S. 254.

²¹⁸ Siehe dazu Kap. 2 III.B.1.c).

²¹⁹ Hierzu bereits Kap. 2 IV.B.2.

dringende Tatverdacht eines Verbrechens besteht und er des Beistands eines Verteidigers auch tatsächlich bedarf.²²⁰ Im Gegensatz dazu spricht der 5. Senat in wesentlich restriktiverer Weise nur von einer „eingeschränkten Notwendigkeit“ der Pflichtverteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren, die gegeben sein soll, wenn die Mitwirkung eines Verteidigers zur effektiven Wahrung der Verteidigungsinteressen des Beschuldigten „unerlässlich“ ist.²²¹ Dies sei der Fall, wenn das Konfrontationsrecht des von der ermittlungsrichterlichen Zeugenvernehmung ausgeschlossenen, noch nicht verteidigten Beschuldigten nur durch die Mitwirkung eines Pflichtverteidigers an der Zeugenvernehmung gewährleistet werden kann. Unzureichend sei dagegen das bloße Aufkommen eines dringenden Tatverdachts wegen eines Verbrechens oder schwerwiegenden Vergehens.²²² Die hieraus resultierende Notwendigkeit der Verteidigung begründe keine Pflicht der Staatsanwaltschaft, anstehende Ermittlungsmaßnahmen, die einer Mitwirkung des Beschuldigten bedürfen, aufzuschieben.²²³

Eine Anwesenheit des Verteidigers bei der haftrichterlichen Vernehmung eines festgenommenen Beschuldigten hielt der Senat ebenfalls nicht für zwingend.²²⁴ Vielmehr habe der Gesetzgeber die widerstreitenden Interessen einer sachgerechten Verteidigung des Beschuldigten auf der einen Seite und einer Wahrheitsermittlung, einer Verfahrensbeschleunigung und des Opferschutzes auf der anderen Seite in einen gerechten Ausgleich zu bringen.²²⁵

E. Kriterien notwendiger Verteidigung im Ermittlungsverfahren

Folgt man der Ansicht des 1. Senats des Bundesgerichtshofs, ist die Mitwirkung eines Verteidigers an der Beweiserhebung im Ermittlungsverfahren an vier Bedingungen geknüpft:²²⁶

²²⁰ Vgl. BGHSt 47, 172, 176.

²²¹ Vgl. BGHSt 47, 233, 236.

²²² Siehe BGHSt 47, 233, 237.

²²³ Dazu BGHSt 47, 233, 236 f.

²²⁴ Siehe BGHSt 47, 233, 237 f.

²²⁵ Vgl. dazu BGHSt 47, 233, 237.

²²⁶ Bereits der Deutsche Bundesrat erkannte 1874: „Ist auch nicht zu leugnen, daß [...] die Zulassung der Verteidigung im Vorverfahren der Ermittlung der Wahrheit hinderlich sein kann, so ist es [...] doch außer Zweifel, daß die Verteidigung in vielen Fällen dieser Ermittlung förderlich sein und dazu dienen kann, die Verweisung schuldloser Personen vor das erkennende Gericht zu verhindern. Eine Mitwirkung des Verteidigers im Vorverfahren ist namentlich dann von besonderer Wichtigkeit, wenn Beweisaufnahmen stattfinden, welche sich in der Hauptverhandlung nicht wiederholen lassen, wie z.B. die Einnahme des Augenscheins, die Vernehmung von Zeugen, die voraussichtlich in der Hauptverhandlung nicht erscheinen können, und dergleichen mehr.“ Siehe C. Hahn (Hrsg.), Materialien, Abt. 1, S. 82 sowie Abt. 2, S. 30 f.; Günther, GA 1978, 193, 202.

- Erstens muss der dringende Verdacht eines Verbrechens oder eines schweren Delikts gegen den Beschuldigten bestehen.
- Zweitens darf sein Nachweis nur von einem zentralen, belastenden Beweismittel abhängen. Andere Beweismittel dürfen nicht vorhanden sein. In Verfahren, in denen ein belastender Personalbeweis nicht anhand objektiver Sachbeweismittel ermittelt werden kann, muss das Gericht seinen Wahrheitsgehalt im Interesse einer formell und materiell gerechten Entscheidung besonders kritisch überprüfen.²²⁷
- Drittens muss bereits im Ermittlungsverfahren mit einem Ausfall dieses Beweismittels in der Hauptverhandlung zu rechnen sein. Entscheidend ist die *ex ante*-Perspektive. Auf die weitere Entwicklung des Verfahrens kommt es für die Notwendigkeit der Verteidigung nicht mehr an. Es spielt daher keine Rolle, ob sich der Zeuge tatsächlich auf sein Zeugnisverweigerungsrecht beruft, ob der Beschuldigte sein Schweigerecht wirklich ausübt oder ob ein Augenscheinobjekt noch vorhanden ist.
- Viertens schließlich muss die Verteidigerbestellung zur Erhöhung seines Beweiswerts auch geeignet sein.

Werden Personalbeweise mittelbar durch Einvernahme der Vernehmungsperson eingeführt, sind sie einer kritischen Überprüfung und Korrektur ihres unter Umständen einseitigen Aussagegehalts durch die Verteidigung nicht mehr zugänglich.²²⁸ Die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben eines Personalbeweismittels, das die Verteidigung nicht hat befragen können und das in der Hauptverhandlung nicht mehr zur Verfügung steht, lässt sich nachträglich nur schwer in Zweifel ziehen.²²⁹ Zugleich existieren auch keine anderen Beweismittel, anhand derer sein Wahrheitsgehalt überprüft werden könnte. In diesen Fällen muss sich die Urteilsfindung ausschließlich auf den im Ermittlungsverfahren erhobenen Beweis stützen. Die Verteidigung ist lediglich bei einem kumulativen Vorliegen dieser Voraussetzungen notwendig. Nach diesen Kriterien verbleiben letztlich nur wenige Konstellationen, in denen die Verteidigung im Ermittlungsverfahren wirklich notwendig ist. Aber dies ist auch sachgerecht, denn es geht eben gerade nicht um die Fälle, in denen die Verteidigung sachdienlich oder geboten ist, sondern um solche, in denen sie für ein rechtsstaatliches Verfahren im Interesse der Wahrheitsfindung unverzichtbar ist.

Während der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs die notwendige Verteidigung im Ermittlungsverfahren durch eine veränderte praktische Anwendung der Antrags- und Bestellungspflicht nach § 141 Abs. 3 Satz 1 und 2 StPO stärken möchte, lehnt der 5. Strafsenat eine solch extensive Auslegung unter Rekurs auf die Geset-

²²⁷ Vgl. BGHSt 46, 93, 100 ff., 103, 105 f.; *Peters*, FS Olivecrona, S. 532, 542 f.

²²⁸ Siehe dazu *Grünwald*, FS Dünnebier, S. 347, 357.

²²⁹ Vgl. *Peters*, JR 1977, 476.

zessystematik ab.²³⁰ Danach sei die Mitwirkung eines Verteidigers regelmäßig erst ab der Anklageerhebung erforderlich. Dies werde auch daran deutlich, dass die Sachgründe einer notwendigen Verteidigung nach § 140 Abs. 1 StPO in erster Linie auf die Hauptverhandlung zugeschnitten sind. Im Ermittlungsverfahren stehe die Notwendigkeit der Verteidigung im Ermessen des über den Antrag der Staatsanwaltschaft auf eine Verteidigerbestellung befindenden Richters.²³¹

Vordergründig scheint die restriktive Auffassung des 5. Strafsenats nicht zu überzeugen,²³² da dieser den unbestimmten Rechtsbegriff der Notwendigkeit der Verteidigung durch den ebenso unbestimmten Begriff ihrer „Unerlässlichkeit“ ersetzt, ohne die hierfür maßgebenden Kriterien zu konkretisieren. Aufgrund der Verschärfung des Wortlauts ist zu erwarten, dass die geforderte Prognose in den wenigsten Fällen zugunsten einer Verteidigerbestellung ausfallen wird. Für solch eine strenge Sichtweise lassen sich dem Gesetzeswortlaut keine Anhaltspunkte entnehmen. Vielmehr hat der Gesetzgeber die Notwendigkeit der Verteidigung in den wegen eines Verbrechens geführten Verfahren in § 140 Abs. 1 Ziff. 2 StPO explizit angeordnet und diesen Maßstab in § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO – wie vom 1. Strafsenat vertreten – auf das Ermittlungsverfahren übertragen.²³³ Der Ansatz ist aber auch deshalb problematisch, weil er von dem Beschuldigten verlangt, seine Verteidigungsstrategie gegenüber der Staatsanwaltschaft zumindest partiell offenzulegen, wenn er einen Fall der notwendigen Verteidigung begründen möchte. Schließlich findet sich der Terminus „Unerlässlichkeit“ in der Strafprozessordnung an keiner Stelle wieder. Er geht somit über das geschriebene Gesetzesrecht hinaus und scheint sich auf absolute Ausnahmefälle zu beschränken. Daher liegt die Vermutung nahe, dass auch der 5. Strafsenat mit seiner Forderung nach einer ausnahmsweise „unerlässlichen“ Verteidigermitwirkung in Wirklichkeit das Zustandekommen von Fehlurteilen wegen der mangelnden Mitwirkung eines Verteidigers im Ermittlungsverfahren vermeiden möchte. Zu diesem Zweck ist die formelle Verteidigung des Beschuldigten in den Ausnahmefällen, in denen eine solche Gefahr tatsächlich besteht, „unerlässlich“. Hierfür spricht auch seine Formulierung von einer „eingeschränkten Notwendigkeit“ der Verteidigung im Vorverfahren.

Vor diesem Hintergrund liegen die beiden Senate mit ihren Standpunkten gar nicht so weit auseinander, denn auch der 1. Strafsenat verlangt ein tatsächliches „Bedürfnis“ des Beschuldigten für den Beistand eines Verteidigers, ohne zu präzisieren, unter welchen Umständen ein solches jenseits seiner Vernehmung im Ermittlungsverfahren anzunehmen ist.²³⁴ Vielmehr versuchen beide Strafsenate mit

²³⁰ Vgl. dazu BGHSt 47, 233, 236 f.; *Sowada*, NSTz 2005, 1, 3; *Teuter*, StV 2005, 233, 236; *Widmaier*, Sonderheft für G. Schäfer, S. 76; *Wohlers*, FS Rudolphi, S. 713, 721 ff.; *Hamm*, FS Lüderssen, S. 717, 723.

²³¹ Siehe dazu BGHSt 47, 233, 236 f.

²³² Hierzu Kap. 2 III.B.1.c).

²³³ Vgl. *Teuter*, StV 2005, 233, 237.

²³⁴ Hierzu auch *Sowada*, NSTz 2005, 1, 4 f.

ihren Judikaten tatsächlich dasselbe Ziel zu erreichen, nämlich eine fehlerhafte Verurteilung des Beschuldigten zu vermeiden, auch wenn sie sich dabei dem Problem der notwendigen Verteidigung im Ermittlungsverfahren von unterschiedlichen Seiten nähern. Hierfür spricht auch die Aufgabe der Revisionsgerichte nach § 121 Abs. 2 GVG, durch die Herausarbeitung allgemein erkennbarer und verbindlicher Regeln zu einer gleichförmigen Rechtsfortbildung beizutragen. Selbst wenn der Verneinung einer Konstellation der notwendigen Verteidigung im Ermittlungsverfahren in Anbetracht der Umstände des konkreten Falls nicht gefolgt werden kann,²³⁵ verdient doch der allgemeine Ansatz des 5. Strafsenats Zustimmung, sofern das Kriterium einer „unerlässlichen“ Verteidigermitwirkung im Ermittlungsverfahren tatsächlich Fehlurteile verhindern soll. Letztlich soll die notwendige Verteidigung im Ermittlungsverfahren auch nach Ansicht des 1. Strafsenats die Einschränkungen der materiellen Beschuldigtenrechte unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes kompensieren.²³⁶

Der Bundesgerichtshof betrachtet die Verteidigerbestellung zugunsten eines unverteidigten und von der Anwesenheit bei der Zeugenvernehmung ausgeschlossenen Beschuldigten als milderer Mittel im Vergleich zu seinem bloßen Ausschluss.²³⁷ Die Verteidigerbestellung kann zwar an seinem Ausschluss als solchem nichts ändern, sie soll jedoch die damit für die Wahrheitsfindung verbundenen Nachteile kompensieren. Die Suche nach einem milderen Mittel setzt nicht bei der Person des Beschuldigten an, sondern bei anderen strafprozessualen Instrumentarien. Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs wäre – wie im Schrifttum zum Teil auch angenommen – ein Fall der notwendigen Verteidigung im Ermittlungsverfahren ebenfalls zu bejahen, wenn der Beschuldigte zu einem wichtigen Sachverständigengutachten Stellung nehmen oder seine Befunde auswerten müsste, da lediglich der Verteidiger Einsicht in Gutachten nehmen kann. Der Beschuldigte benötigt regelmäßig die fachkundige Unterstützung eines Verteidigers, um ein solches Gutachten kritisch auf seine Schlüssigkeit zu überprüfen. Zudem wäre die Verteidigung danach auch für eine sachgerechte Ausübung des Beweisantragsrechts nach §§ 163a Abs. 2, 166 Abs. 1, 168d Abs. 2 StPO notwendig, da der Beschuldigte hierzu Kenntnis von dem bisherigen Ermittlungsergebnis benötigt.²³⁸ Zu erwägen wäre die Notwendigkeit der Verteidigung hiernach schließlich auch für die Vornahme eigener Ermittlungen, sofern man dieses Recht nur dem Verteidiger zuerkennt. In Wirklichkeit scheint der Bundesgerichtshof mit seiner Judikatur daher

²³⁵ Im konkreten Fall handelte es sich um die polizeiliche Vernehmung einer unter Mordverdacht stehenden, verhafteten, schwangeren 20jährigen Frau, die der deutschen Sprache nur ungenügend mächtig war. Unter solchen Umständen drängt sich die Notwendigkeit rechtlichen Beistands entgegen der Beurteilung des 5. Senats in BGHSt 47, 233, 236 auf. Krit. dazu *Wohlers*, FS Rudolphi, S. 713, 729 f.; *Sowada*, NStZ 2005, 1, 5 Fn. 55.

²³⁶ Vgl. dazu die Begründung in BGHSt 46, 93, 100 ff.; BVerfG NJW 2008, 822, 828 f.

²³⁷ Vgl. BGHSt 46, 93, 102 f.

²³⁸ Siehe dazu *R. Lange*, Fehlerquellen, S. 130.

den Gefahren für die materielle Wahrheitsfindung, verstanden als Ermittlung des wirklichen Tatgeschehens,²³⁹ begegnen zu wollen. Ein rechtsstaatliches Strafverfahren darf nur den tatsächlich Schuldigen verurteilen und muss den Unschuldigen von dem Tatverdacht freisprechen.²⁴⁰ Die Herausarbeitung allgemein gültiger und verbindlicher Kriterien in der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bewirkt eine Verfeinerung der notwendigen Verteidigung im Ermittlungsverfahren zugunsten ihrer gleichförmigen Handhabung und Fortentwicklung.

²³⁹ Siehe oben. Kap. 1 III.A. sowie BVerfGE 57, 250, 274 f.; *Peters*, FS Gmür, S. 311, 315 f., 320; *ders.*, FS Dünnebier, S. 53, 56 Fn. 9; *Paulus*, FS Fezer, S. 243, 244; *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar I, Rn. 363 f., 373; *Frisch*, FS Henkel, S. 273, 275, 278 f.

²⁴⁰ Siehe BVerfGE 63, 45, 63.

III. Schlussbetrachtung

Letztlich muss man sich der Unzulänglichkeit des menschlichen Erkenntnisvermögens zur Ermittlung des wahren Tatgeschehens¹ bewusst sein. Der Strafprozess kann eine Wahrheit im Sinne einer ohne jeden Zweifel bestehenden absoluten Gewissheit über den Tathergang nicht hervorbringen. Vielmehr kann es sich dabei nur um eine subjektive Überzeugung handeln.² Um dennoch nicht auf ein funktionstüchtiges Strafrecht zur Regelung menschlicher Konflikte sowie zur Schuldzuschreibung und Sanktionierung soziolethisch missbilligten Verhaltens verzichten zu müssen, lässt das Recht mit der jenseits vernünftiger Zweifel zu erbringenden Überzeugung des Gerichts ein niedrigeres, der menschlichen Erkenntnis nicht verschlossenes Maß an Überzeugung vom wahren Tatgeschehen als Entscheidungsmaßstab genügen.³ Der Staat ist gegenüber dem Beschuldigten verpflichtet, in einem rechtsstaatlichen und fairen Verfahren nach einer solchermaßen verstandenen Wahrheit unter Ausschöpfung aller verfügbaren Erkenntnismittel und unter Ausschaltung potenzieller Fehlerquellen zu streben. Er muss die Verantwortung seiner Akteure bei der Wahrheitsfindung in einen gerechten Ausgleich bringen.⁴ Die Mitwirkung eines Verteidigers ist ein Mittel zur Sicherung der Wahrheitsfindung. In Anbetracht der Vielzahl der von den Ermittlungsbehörden jährlich durchzuführenden Beschuldigten- und Zeugenvernehmungen liegt es aber auf der Hand, dass Verteidiger nicht an sämtlichen Befragungen mitwirken können.⁵ Der hiermit verbundene Aufwand ist angesichts der begrenzten personellen, sachlichen und finanziellen Mittel nicht in jedem Verfahren gerechtfertigt. Einen echten Mehrwert für die Wahrheitsfindung hat die formelle Verteidigung, wenn die Aussagekraft eines belastenden Beweises, von dem die Verurteilung des Beschuldigten zu einer hohen Strafe abhängt und der später nicht mehr erhoben werden kann, durch sie abgesichert wird. Gerechtfertigt ist der mit der Verteidigerbestellung verbundene finanzielle und personelle Aufwand aber nur in Verfahren, in denen dem Beschuldigten schwerwiegende Konsequenzen drohen und ein erhöhtes Fehlurteilsrisiko besteht.⁶

Der übergeordnete Normzweck, Fehlurteile zu vermeiden, ist sämtlichen Konstellationen gemeinsam. Im Ermittlungsverfahren ist die formelle Verteidigung des Beschuldigten in solchen Situationen notwendig, die eine besondere Gefahr für die Richtigkeit der Entscheidung im Hauptverfahren begründen. Jenseits dieser Situationen ist das verbleibende Fehlurteilsrisiko von der Rechtsgemeinschaft und dem

¹ Siehe dazu *Perron*, Beweisantragsrecht, S. 41 ff., 45 ff.; *Gössel*, ZStW 94 (1982), 5, 10 f., 20 f.; *Gaede*, Fairness, S. 379.

² Zur richterlichen Überzeugungsbildung siehe SK-StPO-*Frisch*, § 337 Rn. 124 ff.; vgl. auch *Gaede*, Fairness, S. 377; *Gössel*, ZStW 94 (1982), 5, 20 f.

³ Hierzu auch *Gaede*, Fairness, S. 377.

⁴ *Jörg/Field/Brants*, in: Fennell u.a. (Hrsg.), *Criminal Justice in Europe*, S. 41, 56.

⁵ Siehe dazu *Bemmann* u.a. (Mitarb.), *Verteidigung*, S. 89.

⁶ Siehe *Trechsel*, EMRK, S. 288.

Beschuldigten hinzunehmen. Hier muss sich der Beschuldigte auf sein Recht auf den Beistand eines Wahlverteidigers, die Ausübung seiner materiellen Verteidigungsrechte und die schützenden Förmlichkeiten des Verfahrens verweisen lassen. Jenseits der Sachgründe notwendiger Verteidigung geht man folglich das Fehlurteilungsrisiko ein, das ihm bei einer Verteidigung in eigener Person belassen wird. Prinzipiell überlässt man ihm daher die Entscheidungsfreiheit bezüglich der Form seiner Verteidigung im Strafprozess und schränkt sie nur in bestimmten Fällen ein. In Anbetracht der Begrenztheit der finanziellen Ressourcen konzentrieren sich die Fälle der notwendigen Verteidigung auf die Konstellationen, in denen das Bedürfnis nach dem Beistand eines Verteidigers im Ermittlungsverfahren am dringlichsten und von substanzieller Bedeutung für das Zustandekommen einer formell und materiell richtigen Entscheidung ist.

Die Fehlerurteilsforschung hat gezeigt, dass Personalbeweismittel ein größeres Fehlerpotenzial in sich bergen als Sachbeweismittel. Der Mehraufwand einer Verteidigerbestellung bei der Vernehmung von Beschuldigten, Zeugen und Sachverständigen ist deshalb zur Erhöhung des Beweiswerts ihrer Aussage gerechtfertigt. Urkunden stehen dagegen aufgrund ihrer Beschlagnahme im Original zur Verfügung und begründen ein geringes Fehlerurteilsrisiko. Möchte man die Fälle bestimmen, in denen die formelle Verteidigung des Beschuldigten notwendig ist, hat man das Ermittlungsverfahren anhand der vorgenannten Kriterien nach den für die Wahrheitsfindung und den Schutz des Beschuldigten kritischen Situationen zu durchleuchten, bevor eine vielleicht fehlerhafte Entscheidung ergeht. Der Schutz für den Beschuldigten muss bei der Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen beginnen. Aus diesem Grund müssen die einzelnen Ermittlungsmaßnahmen daraufhin untersucht werden, inwiefern sie für ihn eine Fehlerurteilsgefahr begründen. Mithilfe dieser Kriterien lassen sich auch die im Schrifttum diskutierten Fallkonstellationen ebenso wie neue, bisher unbekannte Situationen beurteilen.

Idealerweise muss eine formelle Verteidigung des Beschuldigten so ausgestaltet sein, dass sie als Grundlage einer gerechten Entscheidung eine möglichst optimale Gewähr für die Erforschung des wahren Tatgeschehens im Strafprozess bietet. Im Grunde entscheidet die Rechtsgemeinschaft selbst darüber, in welchen Situationen die formelle Verteidigung des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren notwendig ist. Inwieweit der Gesetzgeber der Forderung nach einer Stärkung der notwendigen Verteidigung im Ermittlungsverfahren nachkommen wird, richtet sich vor allem nach ihrer Realisierbarkeit, Finanzierbarkeit und gesellschaftlichen Erwartung. In Zeiten einer angespannten Haushaltslage und hohen Staatsverschuldung muss die Strafrechtspflege bei der Erfüllung ihrer Aufgaben auch finanzielle Erwägungen anstellen, da eine Regelung, die die verursachte Kostenlast unberücksichtigt lässt, praktisch nicht realisierbar wäre. Das ist ein Gebot der praktischen Vernunft. Im Interesse einer praktikablen Lösung ist es daher nicht nur legitim, sondern gerade notwendig, auch finanzielle Aspekte zu berücksichtigen. Jedoch darf eine solche Interessenabwägung das Recht des Beschuldigten auf effektive Verteidigung nicht

beeinträchtigen.⁷ Finanzielle Erwägungen sind kein überzeugendes Argument gegen eine frühzeitige Verteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren, da empirische Untersuchungen gezeigt haben, dass die Mitwirkung von Verteidigern die Dauer der Untersuchungshaft eher verkürzt und den Staatshaushalt so entlastet.⁸ Durch eine Aufarbeitung der Sach- und Rechtslage können Verteidiger eine Aussetzung des Vollzugs der Untersuchungshaft oder eine Verfahrenserledigung im Wege des Strafbefehls- oder des beschleunigten Verfahrens bewirken.⁹ Sie können auf eine zügige Terminierung der Hauptverhandlung, eine Absprache oder Wiedergutmachung hinwirken. Ungeachtet dessen ist eine Ausdehnung der notwendigen Verteidigung nur innerhalb der von ihrem Normzweck gezogenen Grenzen zu erwarten. Die Situationen, wo die Verteidigung des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren notwendig ist, entsprechen denen, in denen nach den Erkenntnissen der Fehlerrechtsforschung bereits hier die Weichen für das Zustandekommen einer fehlerhaften Entscheidung im Hauptverfahren gestellt werden. In diesen Konstellationen hätte jedes vernünftige Mitglied der Rechtsgemeinschaft die Problematik ungeachtet der mit ihr verbundenen Kosten zugunsten einer Verteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren gelöst, denn an dem Ergehen formell oder materiell fehlerhafter Entscheidungen kann kein Interesse bestehen.

⁷ Vgl. *Roxin*, JZ 2002, 897, 890.

⁸ Vgl. LR-StPO-Kühne, Einl. G Rn. 76; *E. Müller*, AnwBl. 1986, 50, 54; *Teuter*, StV 2005, 233, 237; *Wohlers*, StV 2010, 151; *Busse*, Strafverteidigung und Untersuchungshaft, S. 95 ff.; *Schöch*, Einfluss der Strafverteidigung auf den Verlauf der Untersuchungshaft, S. 19 ff., 60 ff., 68 ff.; *ders.*, Untersuchungs haftrechtsänderungsgesetz, S. 4; BT-Drucks. XVI/13097, S. 17; *Weider*, Untersuchungs haftrechtsänderungsgesetz, S. 5 f.; *Deckers*, AnwBl. 1986, 60, 61 f.; *Michalke*, NJW 2010, 17; *Püschel*, StraFo 2009, 134, 137 f.; *Brüssow*, FS Rieß, S. 47, 57; a.A. *Tschannett*, Untersuchungs haftrechtsänderungsgesetz, S. 9 f.; *J. Herrmann*, StV 1996, 396, 402.

⁹ Vgl. dazu *Weider*, Untersuchungs haftrechtsänderungsgesetz, S. 5; *Schöch*, Untersuchungs haftrechtsänderungsgesetz, S. 5; *Buckow*, Untersuchungs haftrechtsänderungsgesetz, S. 10 f.

Literaturverzeichnis

- Ahlf, Ernst-Heinrich*, „Neue Unmittelbarkeit“ – Möglichkeiten, Fähigkeiten und Grenzen der Polizei im Ermittlungsverfahren. In: Otto Lagodny (Hrsg.), *Der Strafprozess vor neuen Herausforderungen? Über den Sinn oder Unsinn von Unmittelbarkeit und Mündlichkeit im Strafverfahren*. Beiträge zur 12. Alsberg-Tagung 1999 in Berlin und zur Verleihung des Max-Alsberg-Preises an den Vorsitzenden Bundesrichter a. D. Gerhard Herdegen. Baden-Baden 2000, S. 113–141.
- Allan, T.R.S.*, *Constitutional Rights and Common Law*. OJLS 11 (1991), 453–480.
- Alsberg, Max*, *Die Philosophie der Verteidigung* (1930). In: Jürgen Taschke (Hrsg.), *Max Alsberg – Ausgewählte Schriften*. Baden-Baden 1992, S. 323–339.
- Anm. zu RG, Beschl. vom 2.11.1926 – 14 aJ 317/24 –. JW 1926, 2756–2757.
- *Justizirrtum und Wiederaufnahme*. Berlin 1913.
- Alsberg, Max/Nüse, Karl-Heinz/Meyer, Karlheinz*, *Der Beweisantrag im Strafprozeß*. 5. Aufl. Köln u.a. 1983 (Nachdruck von 1988).
- Alternativkommentar zur Strafprozeßordnung*, Bd. 2 Teilbd. 1: §§ 94–212b StPO. Hrsg. Rudolf Wassermann. Neuwied u.a. 1992 [zit. *AK-StPO-Bearbeiter*].
- Ambos, Kai*, *Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und die Verfahrensrechte – Waffengleichheit, partizipatorisches Vorverfahren und Art. 6 EMRK*. ZStW 115 (2003), 583–637.
- *International criminal procedure: „adversarial“, „inquisitorial“ or mixed?* ICLR 3 (2003), 1–37.
- Amelung, Knut*, *Zum Streit über die Grundlagen der Lehre von den Beweisverwertungs-
verboten*. In: Bernd Schünemann u.a. (Hrsg.), *Festschrift für Claus Roxin zum
70. Geburtstag am 15. Mai 2001*. Berlin/New York 2001, S. 1259–1280.
- AnwaltKommentar Strafprozessordnung*. Hrsg. Wilhelm Krekeler u.a. 2. Aufl. Bonn 2010 [zit. *AnwK-StPO-Bearbeiter*].
- Amodio, Ennio/Selvaggi, Eugenio*, *An Accusatorial System in a Civil Law Country: The
1988 Italian Code of Criminal Procedure*. TLR 62 (1989), 1211–1224.
- Arntzen, Friedrich*, *Vernehmungspsychologie. Psychologie der Zeugenvernehmung*. 3. Aufl. München 2008.
- Artkämpfer, Heiko*, *Das Recht zur Verteidigerkonsultation*. NJ 1998, 246.
- *Fehlerquellen der Beschuldigtenvernehmung*. Kriminalistik 1996, 393–399, 471–474.
- Arzt, Gunther*, *Der Internationale Strafgerichtshof und die formelle Wahrheit*. In: Jörg Arnold u.a. (Hrsg.), *Menschengerechtes Strafrecht – Festschrift für Albin Eser zum
70. Geburtstag*. München 2005, S. 691–704.

- Grundrechtsverwirkung im Strafverfahren. In: Jürg-Beat Ackermann u.a. (Hrsg.), *Wirtschaft und Strafrecht – Festschrift für Niklaus Schmid zum 65. Geburtstag*. Zürich 2001, S. 633–658.
 - Dynamisierter Gleichheitssatz und elementare Ungleichheiten im Strafrecht. In: Wilfried Küper/Jürgen Welp (Hrsg.), *Beiträge zur Rechtswissenschaft – Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag*. Heidelberg 1993, S. 49–68.
 - Zum Verhältnis von Strengbeweis und freier Beweiswürdigung. In: Jürgen Baumann/Klaus Tiedemann (Hrsg.), *Einheit und Vielfalt des Strafrechts – Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag*. Tübingen 1974, S. 223–237.
- Ashworth, Andrew*, Anm. zu CA, *R. v. Nangle*, Urt. vom 1.11.2000. *CrimLR* 2001, 507–508.
- Should the police be allowed to use deceptive practices? *LQR* 14 (1998), 108–140.
 - Plea, Venue and Discontinuance – Report of the Royal Commission on Criminal Justice. *CrimLR* 1993, 830–840.
 - Criminal Justice and the Criminal Process. *BJ Crim* 28 (1988), 111–123.
 - Concepts of Criminal Justice. *CrimLR* 1979, 412–427.
 - Excluding Evidence as Protecting Rights. *CrimLR* 1977, 723–735.
- Ashworth, Andrew/Redmayne, Mike*, *The Criminal Process*. 4. Aufl. Oxford 2010.
- Azzopardi, Jules H.*, Disclosure at the Police Station, the Right of Silence and DPP v. Ara. *CrimLR* 2002, 295–300.
- Bachof, Otto*, Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht. *JZ* 1955, 97–102.
- Bailey, S.H./Ching, J.P.L./Taylor, N.W.*, Smith, Bailey and Gunn on the Modern English Legal System. 5. Aufl. London 2007.
- Baker, John H.*, *An Introduction to English Legal History*. 3. Aufl. London 1990.
- Baldwin, John*, Legal Advice at the Police Station. *CrimLR* 1993, 371–373.
- The Role of Legal Representatives at the Police Station. In: HMSO (Hrsg.), *The Royal Commission on Criminal Justice. The Conduct of Police Investigations: Records of Interview, the Defence Lawyer’s Role and Standards of Supervision*. Research Studies No. 2, 3 and 4. London 1992, S. 25–52.
- Baldwin, John/McConville, Michael*, Police Interrogation and the Right to See a Solicitor. *CrimLR* 1979, 145–152.
- Baldwin, John/Moloney, Timothy*, Supervision of Police Investigation in Serious Criminal Cases. In: HMSO (Hrsg.), *The Royal Commission on Criminal Justice. The Conduct of Police Investigations: Records of Interview, the Defence Lawyer’s Role and Standards of Supervision*. Research Studies No. 2, 3 and 4. London 1992, S. 53–81.
- Banscherus, Jürgen*, *Polizeiliche Vernehmung: Formen, Verhalten, Protokollierung*. Eine empirische Untersuchung aus kommunikationswissenschaftlicher Sicht. Wiesbaden 1977.
- Barnes, Barbara* (Hrsg.), *Archbold – Magistrates’ Courts Criminal Practice* 2012. London 2011.

- Barton, Stephan*, Mindeststandards der Strafverteidigung. Eine strafprozessuale Fremdkontrolle der Verteidigung und weitere Aspekte der Gewährleistung von Verteidigungsqualität. Baden-Baden 1994.
- Bassiouni, M. Cherif*, Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and Equivalent Protections in National Constitutions. Duke JCIL 3 (1992-1993), 235–297.
- Baum, Marius*, Rights Brought Home – Zur Inkorporierung der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten in das nationale Recht des Vereinigten Königreiches von Großbritannien und Nordirland. EuGRZ 2000, 281–303.
- Beaney, William M.*, The Right to Counsel in American Courts. London 1955.
- Beccaria, Cesare*, Über Verbrechen und Strafen. Ins Deutsche übersetzt, mit bibliographischer Einleitung und Anmerkungen versehen von Karl Esselborn. Neudruck der Ausgabe Leipzig 1905. Aalen 1990.
- Beckemper, Katharina*, Durchsetzbarkeit des Verteidigerkonsultationsrechts und Eigenverantwortlichkeit des Beschuldigten. Berlin 2002.
- Anm. zu BGH, Urt. vom 22.11.2001 – 1 StR 220/01. JA 2002, 634–638.
- Der Antrag auf Bestellung eines Pflichtverteidigers im Ermittlungsverfahren – Anm. zu OLG Karlsruhe NSTZ 1998, 315. NSTZ 1999, 221–226.
- Beddard, Ralph*, The Status of the European Convention of Human Rights in Domestic Law. ICLQ 16 (1967), 206–217.
- Beling, Ernst*, Deutsches Reichsstrafprozeßrecht mit Einschluß des Strafgerichtsverfassungsrechts. Berlin/Leipzig 1928.
- Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozess. Breslau 1903.
- Bemmann, Günter*, Aufgabe und Rechtsstellung des Strafverteidigers. In: Günter Bemmann (Hrsg.), Beiträge zur Strafrechtswissenschaft. 3. Aufl. Baden-Baden 2004, S. 268–275.
- Bemmann, Günter/Grünwald, Gerald/Hassemer, Winfried/Krauß, Detlef/Lüderssen, Klaus/Naucke, Wolfgang/Rudolphi, Hans-Joachim/Welp, Jürgen* (Mitarb.), Arbeitskreis Strafprozeßreform. Die Verteidigung – Gesetzentwurf mit Begründung. Karlsruhe 1979.
- Beneke, Bernhard*, Das falsche Geständnis als Fehlerquelle im Strafverfahren unter kriminologischen, speziell kriminalpsychologischen Aspekten. Frankfurt a.M. 1990.
- Bergmann, Jan*, Das Bundesverfassungsgericht in Europa. EuGRZ 2004, 620–627.
- Bernhardt, Rudolf*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsordnung – Eine Einführung. EuGRZ 1996, 339–341.
- Bernsmann, Klaus*, Zur Stellung des Strafverteidigers im deutschen Strafverfahren. StraFo 1999, 226–230.
- Bernstorff, Christoph Graf von*, Einführung in das englische Recht. 3. Aufl. München 2006.
- Beulke, Werner*, Strafprozessrecht. 12. Aufl. Heidelberg 2012.

- Missbrauch von Verteidigerrechten – eine kritische Würdigung der jüngsten Rechtsprechung. In: Martin Böse/Detlev Sternberg-Lieben (Hrsg.), Grundlagen des Straf- und Strafverfahrensrechts – Festschrift für Knut Amelung zum 70. Geburtstag. Berlin 2009, S. 543–564.
- Rechtsmißbrauch im Strafprozeß – Eine Erwiderung auf Pfister. NStZ 2009, 554–557.
- Die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung, §§ 250 ff. StPO. JA 2008, 758–763.
- Der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung – Neue Entwicklungen, Chancen und Anfechtungen. In: Reinhard Böttcher u.a. (Hrsg.), Verfassungsrecht – Menschenrechte – Strafrecht. Kolloquium für Dr. Walther Gollwitzer zum 80. Geburtstag am 16. Januar 2004 in München. Berlin 2004, S. 1–19.
- Konfrontation und Strafprozessreform – Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK und ein „partizipatorisches“ Vorverfahren anstelle einer Hauptverhandlung in ihrer bisherigen kontradiktorischen Struktur. In: Ernst-Walter Hanack u.a. (Hrsg.), Festschrift für Peter Riess zum 70. Geburtstag am 4. Juni 2002. Berlin/New York 2002, S. 3–29.
- Die notwendige Verteidigung in der rechtlichen Entwicklung. Eine Analyse mit kriminalpolitischen Folgerungen. In: Michael Walter (Hrsg.), Strafverteidigung für junge Beschuldigte. Pfaffenweiler 1997, S. 37–50.
- Muß die Polizei dem Beschuldigten vor der Vernehmung „Erste Hilfe“ bei der Verteidigerkonsultation leisten? NStZ 1996, 257–262.
- Die Vernehmung des Beschuldigten. Einige Anmerkungen aus der Sicht der Prozeßrechtswissenschaft. StV 1990, 180–184.
- Die gerichtliche Bestellung eines Verteidigers, die Interpretation der §§ 140 ff. StPO unter jugendrechtlichen Gesichtspunkten. In: Bundesminister der Justiz (Hrsg.), Verteidigung in Jugendstrafsachen. Symposium an der kriminologischen Forschungsstelle der Universität zu Köln am 26. bis 29. März 1987. Bonn 1987, S. 170–195.
- Funktionen der Verteidigung im Jugendstrafverfahren. StV 1987, 458–462.
- Der Verteidiger im Strafverfahren – Funktion und Rechtsstellung. Frankfurt a.M. 1980.
- Beulke, Werner/Angerer, Veronika*, Anm. zu BGH, Beschl. vom 5.2.2002 – 5 StR 617/01. NStZ 2002, 443–444.
- Beulke, Werner/Barisch, Kai-Thorsten*, Anm. zu BGH, Beschl. vom 18.10.2005 – 1 StR 114/05 sowie BGH, Beschl. vom 19.10.2005 – 1 StR 117/05. StV 2006, 569–571.
- Bingham, T.H.*, The European Convention on Human Rights: Time to Incorporate. LQR 109 (1993), 390–400.
- Birch, Diane*, Anm. zu CA, *R. v. McGuinness*, Urt. vom 16.10.1998. CrimLR 1999, 319–320.
- Anm. zu CA, *R. v. Roble*, Urt. vom 21.1.1997. CrimLR 1997, 449–450.
- Anm. zu CA, *R. v. Parker*, Urt. vom 10.6.1994. CrimLR 1995, 234–235.
- Anm. zu CA, *R. v. Kenny*, Urt. vom 16.7.1993. CrimLR 1994, 285.
- Anm. zu CA, *R. v. Glaves*, Urt. vom 29.1.1993. CrimLR 1993, 686–687.

- Birch, Diane*, Anm. zu HC, *R. v. Liverpool City Justices, ex parte McGhee*, Urt. vom 3.3.1993. CrimLR 1993, 610.
- Anm. zu CA, *R. v. Kerawalla*, Urt. vom 7.12.1990. CrimLR 1991, 453.
 - Anm. zu CA, *R. v. Dunford*, Urt. vom 2.3.1990. CrimLR 1991, 371.
 - Anm. zu CA, *R. v. Scott*, Urt. vom 20.8.1990. CrimLR 1991, 57.
 - Anm. zu CA, *R. v. Beycan*, Urt. vom 10.10.1989. CrimLR 1990, 187.
 - Anm. zu CC, *R. v. Rosemary Saunders*, Urt. vom 3.5.1988. CrimLR 1988, 522.
 - Anm. zu CA, *R. v. Hughes*, Urt. vom 28.4.1988. CrimLR 1988, 520–521.
 - Anm. zu CA, *R. v. Cochrane*, Urt. vom 20.4.1988. CrimLR 1988, 451–452.
 - Anm. zu CC, *R. v. Barry Trussler a.o.*, Urt. vom 8.3.1988. CrimLR 1988, 448–449.
 - Anm. zu CC, *R. v. Vernon*, Urt. vom 24.3.1988. CrimLR 1988, 446.
 - Anm. zu Central Criminal Court, *R. v. Davison*, Urt. vom 21.1.1988. CrimLR 1988, 444–445.
 - Anm. zu HC, *Re Walters*, Urt. vom 19.3.1987. CrimLR 1987, 578–579.
- Birkinshaw, Patrick*, British Report. In: Jürgen Schwarze (Hrsg.), Die Entstehung einer europäischen Verfassungsordnung. Das Ineinandergreifen von nationalem und europäischem Verfassungsrecht. Baden-Baden 2000, S. 205–286.
- Bischofberger, Peter*, Die Verfahrensgarantien der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Art. 5 und 6) in ihrer Einwirkung auf das schweizerische Strafprozessrecht. Zürich 1972.
- Blackburn, Robert*, The United Kingdom. In: Robert Blackburn/Jörg Polakiewicz (Hrsg.), Fundamental Rights in Europe – The European Convention on Human Rights and its Member States, 1950-2000. Oxford 2001, S. 935–1008.
- The Institutions and Processes of the Convention. Ebenda, S. 3–29.
 - Draft Legislation to Incorporate the European Convention on Human Rights into United Kingdom Domestic Law. In: J.P. Gardner/The British Institute of International and Comparative Law and The British Institute of Human Rights (Hrsg.), Aspects of Incorporation of the European Convention of Human Rights into Domestic Law. London 1993, S. 53–61.
- Blackstone, William Sir*, Commentaries on the Laws of England. Buch 4. 16. Aufl. London 1825 (Zitat der Originalseiten).
- Blake, Meredith/Ashworth, Andrew*, Ethics and the Criminal Defence Lawyer. Legal Ethics 7 (2004), 167–189.
- Some Ethical Issues in Prosecuting and Defending Criminal Cases. CrimLR 1998, 16–34.
- Blankenburg, Erhard/Sessar, Klaus/Steffen, Wiebke*, Die Staatsanwaltschaft im Prozeß strafrechtlicher Sozialkontrolle. Berlin 1978.
- Die Schichtverteilung der (Eigentums- und Vermögens-)Kriminalität: Eine Willkür der Instanzen? KrimJ 1975, 36–47.

- Bock, Michael*, Zur dogmatischen Bedeutung unterschiedlicher Arten empirischen Wissens bei prognostischen Entscheidungen im Strafrecht. *NStZ* 1990, 457–463.
- Bockemühl, Jan*, Anm. zu OLG Düsseldorf, Beschl. vom 18.9.2022 – 2 Ws 242/02. *StV* 2004, 63–65.
- Bohlander, Michael*, Die sogenannte „Widerspruchslösung“ des BGH und die Verantwortung des Strafverteidigers. Ansatz zu einem Revisionsgrund der „ineffective assistance of counsel“ im deutschen Strafprozess? *StV* 1999, 562–567.
- Verteidigernotdienst im strafprozessualen Ermittlungsverfahren. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Übertragbarkeit der britischen Duty Solicitor Schemes auf das deutsche Strafverfahren. Frankfurt a.M. u.a. 1992.
- Bohnert, Joachim*, Die Behandlung des Verzichts im Strafprozeß. *NStZ* 1983, 344–350.
- Bohnsack, Ralf/Schütze, Fritz*, Die Selektionsverfahren der Polizei in ihrer Beziehung zur Handlungskompetenz der Tatverdächtigen. *KrimJ* 1973, 270–290.
- Boon, Andrew/Nash, Susan*, Special Advocacy: Political Expediency and Legal Roles in Modern Judicial Systems. *Legal Ethics* 9 (2006), 101–124.
- Bosch, Nikolaus*, Aspekte des nemo-tenetur-Prinzips aus verfassungsrechtlicher und strafprozessualer Sicht. Ein Beitrag zur funktionsorientierten Auslegung des Grundsatzes „nemo tenetur seipsum accusare“. Berlin 1998.
- Bossuyt, Marc J.*, Guide to the „Travaux Préparatoires“ of the International Covenant on Civil and Political Rights. Dordrecht 1987.
- Bottke, Wilfried*, Materielle und formelle Verfahrensgerechtigkeit im demokratischen Rechtsstaat. Berlin 1991.
- Polizeiliche Ermittlungsarbeit und Legalitätsprinzip. In: Klaus Geppert/Diether Dehnicke (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer*. Berlin/New York 1990, S. 37–59.
- Boutros-Ghali, Boutros*, Introduction. In: United Nations (Hrsg.), *The United Nations and Human Rights – 1945–1995*. New York 1995, S. 1–125.
- Bradley, Craig*, Beweisverbote in den USA und in Deutschland. *GA* 1985, 99–113.
- BRAK-Strafrechtsausschuß (Hrsg.), *Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (StPÄG)*. Gegenüberstellung: Geltendes Recht – Entwurf – Strafrechtsausschuß. Bonn 1960.
- Bratza, Nicolas*, The Treatment and Interpretation of the European Convention on Human Rights by the English Courts. In: J.P. Gardner/The British Institute of International and Comparative Law and The British Institute of Human Rights (Hrsg.), *Aspects of Incorporation of the European Convention of Human Rights into Domestic Law*. London 1993, S. 65–76.
- Bridges, Lee*, The Right to Representation and Legal Aid. In: Mike McConville/Geoffrey Wilson (Hrsg.), *The Handbook of the Criminal Justice Process*. Oxford 2002, S. 137–148.
- The Reform of Criminal Legal Aid. In: Richard Young/David Wall (Hrsg.), *Access to Criminal Justice*. London 1996, S. 276–291.
- Bridges, Lee/Hodgson, Jaqueline*, Improving Custodial Legal Advice. *CrimLR* 1995, 101–113.

- Bringewat, Peter*, Der „Verdächtige“ als schweigeberechtigte Auskunftsperson? – Zur Vorauswirkung strafprozessualer Grundsätze. JZ 1981, 289–295.
- Der vorsorglich bestellte Pflichtverteidiger – OLG Stuttgart NJW 1979, 559. JuS 1980, 867–871.
- Die sogenannte Pflichtverteidigung – Strafverteidigung zweiter Klasse? ZRP 1979, 248–253.
- Brodowski, Dominik/Burchard, Christoph/Kotzurek, Nathalie/Rauber, Jochen/Vogel, Joachim*, Germany. In: Ed Cape u.a. (Hrsg.), Effective Criminal Defence in Europe. Antwerpen u.a. 2010, S. 253–319.
- Brookman, Fiona/Pierpoint, Harriet*, Access to Legal Advice for Young Suspects and Remand Prisoners. How J CJ 42 (2003), 452–470.
- Brown, David*, PACE ten years on: a review of the research. Home Office Research Study 155. London 1997.
- Brownlie, Ian*, Principles of Public International Law. 5. Aufl. Oxford 1998.
- Brunner, Heinrich*, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 2. Berlin 1928, Nachdruck 1958.
- Die Zulässigkeit der Anwaltschaft im französischen, normannischen und englischen Rechte des Mittelalters. In: Heinrich Brunner (Hrsg.), Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechtes. Gesammelte Aufsätze. Stuttgart 1894, S. 389–443.
- Bruns, Hans-Jürgen*, Der „Verdächtige“ als schweigeberechtigte Auskunftsperson und als selbstständiger Prozessbeteiligter neben dem Beschuldigten und Zeugen? In: Rainer Hamm/Walter Matzke (Hrsg.), Festschrift für Erich Schmidt-Leichner zum 65. Geburtstag. München 1977, S. 1–15.
- Brüssow, Rainer*, Eine notwendige Reform der Pflichtverteidigervergütung. Auswirkungen der Geldwäscheentscheidung des BGH auf das Rechtsinstitut der Pflichtverteidigung. In: Ernst-Walther Hanack u.a. (Hrsg.), Festschrift für Peter Riess zum 70. Geburtstag am 4. Juni 2002. Berlin/New York 2002, S. 47–64.
- Brusten, Manfred/Malinowski, Peter*, Sozialpsychologie der polizeilichen Vernehmung. In: Friedrich Lösel (Hrsg.), Kriminalpsychologie – Grundlagen und Anwendungsbereiche. Weinheim/Basel 1983, S. 147–161.
- Bucke, Tom/Brown, David*, In police custody: police powers and suspects’ rights under the revised PACE codes of practice. A Research and Statistics Directorate Report. Home Office Research Study 174. London 1997.
- Buergenthal, Thomas*, Vergleich der Rechtsprechung der nationalen Gerichte mit der Rechtsprechung der Konventionsorgane bezüglich der verfahrensrechtlichen Garantien der Europäischen Menschenrechtskonvention (Artikel 5, 6 und 13). In: Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät an der Universität Wien (Hrsg.), Menschenrechte im Staatsrecht und im Völkerrecht. Vorträge und Diskussionen des Zweiten Internationalen Kolloquiums über die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Karlsruhe 1967, S. 141–183.
- Comparative Study of Certain Due Process Requirements of the European Human Rights Convention. Buff LR 16 (1966-1967), 18–54.

- Bundesminister der Justiz (Hrsg.), Die Rechtsstellung des Verteidigers im Strafverfahren. Eine Untersuchung unter Einbeziehung der Bundesrepublik Deutschland, Belgiens, Dänemarks, Englands, Frankreichs, Italiens, der Niederlande, Österreichs, Schwedens und der Schweiz. Bonn *sine anno*.
- Burhoff, Detleff*, Aktive Verteidigung – Widerstreit im Strafprozess? *StraFo* 2008, 62–70.
- Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren. 4. Aufl. Münster 2006.
- Busam, Gerhard*, Das Geständnis im Strafverfahren – Kriminologische, kriminalistische und kriminalpsychologische Aspekte. Lübeck 1983.
- Busse, Ulrike*, Frühe Strafverteidigung und Untersuchungshaft. Eine empirische Studie. Göttingen 2008.
- Caianiello, Michele*, Italy. In: Ed Cape u.a. (Hrsg.), *Effective Criminal Defence in Europe*. Antwerpen u.a. 2010, S. 373–423.
- Callewaert, Johan*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Verfahrensgarantien. Probleme der Anwendung des Art. 6 EMRK. *EuGRZ* 1996, 366–369.
- Camenzind, Hugo*, „Anwalt der ersten Stunde“ – ein zentraler Teil der neuen Schweizerischen Strafprozessordnung. *Anwaltsrevue* 2007, 328–332.
- Cape, Ed*, England and Wales. In: Ed Cape u.a. (Hrsg.), *Effective Criminal Defence in Europe*. Antwerpen u.a. 2010, S. 107–163.
- Defending Suspects at Police Stations. The practitioner’s guide to advice and representation. 5. Aufl. London 2006.
- Rebalancing the Criminal Justice Process: Ethical Challenges for Criminal Defence Lawyers. *Legal Ethics* 9 (2006), 56–79.
- The Rise (and Fall?) of a Criminal Defence Profession. *CrimLR* 2004, 401–416.
- The Revised PACE Codes of Practice: A Further Step Towards Inquisitorialism. *CrimLR* 2003, 355–369.
- Incompetent Police Station Advice and the Exclusion of Evidence. *CrimLR* 2002, 471–484.
- Assisting and Advising Defendants before Trial. In: Mike McConville/Geoffrey Wilson (Hrsg.), *The Handbook of the Criminal Justice Process*. Oxford 2002, S. 99–114.
- Sideline defence lawyers: Police Station advice after *Condron*. *IJEP* 1 (1996-1997), 386–402.
- Cape, Ed/Hodgson, Jaqueline*, Case Study: England and Wales. In: Ed Cape u.a. (Hrsg.), *Suspects in Europe – Procedural Rights at the Investigative Stage of the Criminal Process in the European Union*. Antwerpen/Oxford 2007, S. 219–227.
- The Investigative Stage of the Criminal Process in England and Wales. Ebenda, S. 59–78.
- Cape, Ed/Hodgson, Jaqueline/Prakken, Ties/Spronken, Taru*, Procedural Rights at the Investigative Stage: Towards a Real Commitment to Minimum Standards. In: Ed Cape/Jaqueline Hodgson/Ties Prakken/Taru Spronken (Hrsg.), *Suspects in Europe – Procedural Rights at the Investigative Stage of the Criminal Process in the European Union*. Antwerpen/Oxford 2007, S. 1–28.

- Cape, Ed/Namoradze, Zaza/Smith, Roger/Spronken, Taru*, The Effective Criminal Defence Triangle: Comparing Patterns. In: Ed Cape u.a. (Hrsg.), *Effective Criminal Defence in Europe*. Antwerpen u.a. 2010, S. 573–612.
- The State of the Nations: Compliance with the ECHR. Ebenda, S. 547–572.
 - The European Convention on Human Rights and the Right to Effective Defence. Ebenda, S. 23–63.
- Cape, Ed/Spronken, Taru*, Proactive policing: limiting the role of the defence lawyer. In: Stewart Field/Caroline Pelser (Hrsg.), *Invading the Private. State accountability and new investigative methods in Europe*. Aldershot u.a. 1998, S. 291–322.
- Chamberlain, Martin*, Special Advocates and Procedural Fairness in Closed Proceedings. *CJQ* 28 (2009), 314–326.
- Choo, Andrew/Mellors, Manda*, Undercover Police Operations and What the Suspect Said (or Didn't Say). *Web JCLI* 2 (1995), 1–11.
- Choo, Andrew L.-T./Nash, Susan*, Improperly obtained evidence in the Commonwealth: lessons for England and Wales? *IJEP* 11 (2007), 75–105.
- Evidence law in England and Wales: The impact of the Human Rights Act 1998. *IJEP* 7 (2003), 31–61.
- Churchill, R.R.*, Aspects of Compliance with Findings of the Committee of Ministers and Judgments of the Court with Reference to the United Kingdom. In: J.P. Gardner/The British Institute of International and Comparative Law and The British Institute of Human Rights (Hrsg.), *Aspects of Incorporation of the European Convention of Human Rights into Domestic Law*. London 1993, S. 103–113.
- Clark, Denis, Bevan & Lidstone's* The Investigation of Crime: A Guide to the Law of Criminal Investigation, 3. Aufl. London u.a. 2004.
- Clashfern, Lord Mackay of* (Hrsg.), *Halsbury's Laws of England*. 5. Aufl. Vol. 65. London u.a. 2008 und Vol. 66. London u.a. 2009.
- Clayton, Richard*, The Human Rights Act Six Years – Where Are We Now? *EHRLR* 12 (2007), 11–26.
- Cohen, Herman*, *A History of the English Bar and Attornatus to 1450*. London 1929.
- Cohen-Jonathan, Gérard*, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*. Aix-en-Provence 1989.
- Coing, Helmut*, Aufgaben der Rechtsvergleichung in unserer Zeit. *NJW* 1981, 2601–2604.
- Colvin, Eric*, Convicting the innocent: a critique of theories of wrongful convictions. *CrimLF* 2009, 173–192.
- Cooper, Simon*, Legal advice and pre-trial silence – unreasonable developments. *IJEP* 10 (2006), 60–69.
- Corker, David/Parkinson, Stephen*, *Disclosure in Criminal Proceedings*. Oxford 2009.
- Correll, Christian*, Muss ein Beschuldigter auf Strafverteidigernotdienste hingewiesen werden? Eine Untersuchung mit Blick auf Österreich und die Schweiz. *StraFo* 2011, 34–41.

- Cortens, Geert*, Strafprozeßrecht unter dem Einfluß allgemeiner Rechtsprinzipien. In: Wilfried Küper/Jürgen Welp (Hrsg.), Beiträge zur Rechtswissenschaft – Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag. Heidelberg 1993, S. 643–651.
- Council of Europe (Hrsg.), Collected Edition of the „Travaux Préparatoires“ / Recueil des „Travaux Préparatoires“. Bd. 1 bis 7. Den Haag 1975.
- Cousens, Michael/Blair, Ruth M.* (Hrsg.), Butterworths Police and Criminal Evidence Act Cases. Loseblattsammlung, Ausgabe 24. London November 2000.
- Coutts, John A.*, The Public Interest and the Interests of the Accused in the Criminal Process. In: John A. Coutts (Hrsg.), The Accused – A Comparative Study. London 1966, S. 1–20.
- Craig, Paul*, Administrative Law. 4. Aufl. London 1999.
- Cremer, Hans-Joachim*, Zur Bindungswirkung von EGMR-Urteilen – Anm. zum Görgülü-Beschluss des BVerfG vom 14.10.2004. EuGRZ 2004, 683–700.
- Cross, A.R.N.*, England: The Trial Procedure. In: John A. Coutts (Hrsg.), The Accused – A Comparative Study. London 1966, S. 30–37.
- Cullen, Peter J.*, Die flexiblen Briten: Rechtsstellung eines Außenseiters in der EU. Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht der Universität Bonn (Hrsg.), Vorträge und Berichte. Nr. 99. Bonn 1998.
- Dahs, Hans*, Handbuch des Strafverteidigers. 7. Aufl. Köln 2005.
- Apokryphe Haftgründe – Erwartung einer hohen Strafe = Fluchtgefahr. Charakter der Strafe = Verdunkelungsgefahr. In: Wolfgang Frisch/Thomas Vogt (Hrsg.), Prognoseentscheidungen in der strafrechtlichen Praxis. Baden-Baden 1994, S. 281–291 (siehe auch Ernst-Walter Hanack u.a. [Hrsg.], Festschrift für Hanns Dünnebieber zum 75. Geburtstag am 12. Juni 1982. Berlin/New York 1982, S. 227–238).
 - Die Beschlagnahme von Verteidigungsmaterial und die Ausforschung der Verteidigung. In: Klaus Geppert/Diether Dehnicke (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer. Berlin/New York 1990, S. 61–79.
 - Zur Verteidigung im Ermittlungsverfahren. NJW 1985, 1113–1118.
 - Ausschließung und Überwachung des Strafverteidigers – Bilanz und Vorschau. NJW 1975, 1385–1392.
 - Bewältigung großer Strafprozesse – um welchen Preis? NJW 1974, 1538–1543.
 - Stellung und Grundaufgaben des Strafverteidigers. NJW 1959, 1158–1162.
- Damaška, Mirjan*, Die Stellung des Verteidigers im amerikanischen Strafprozeß. ZStW 90 (1978), 829–864.
- Evidentiary Barriers to Conviction and two Models of Criminal Procedure: a Comparative Study. UPa LR 121 (1973), 506–589.
- Danckert, Peter/Ignor, Alexander*, Die Rechtsstellung des Strafverteidigers. In: Ulrich Ziegert (Hrsg.), Grundlagen der Strafverteidigung. Handbuch für die Aus- und Fortbildung des Fachanwalts. Stuttgart u.a. 2000, S. 15–44.

- Dannecker, Gerhard*, Die strafprozessualen Grundsätze der Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und Öffentlichkeit in den Rechtsordnungen der Europäischen Union – Zur Notwendigkeit einer Absicherung der Mindestanforderungen an einen fairen und gerechten Strafprozeß als Menschenrechte. ZVglRWiss 97 (1998), 407–439.
- Darbyshire, Penny*, Criminal Procedure in England and Wales. In: Richard Vogler/Barbara Huber (Hrsg.), Criminal Procedure in Europe. Berlin 2008, S. 39–168.
- David, René*, Introduction. In: René David (Hrsg.), International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. II: The Legal Systems of the World, Their Comparison and Unification. Chapter 1: The Different Conceptions of the Law. Tübingen u.a. 1975, S. 3–13.
- Deckers, Rüdiger*, Einige Bemerkungen zum Gesetz zur Änderung des Untersuchungshaftrechts vom 29.07.2009, das am 1.1.2010 in Kraft tritt. StraFo 2009, 441–445.
- 25 Jahre Strafverteidigung im Gegenwind. StraFo 2009, 2–10.
 - Die Notwendigkeit der Verteidigung im Ermittlungsverfahren. AnwBl. 1986, 60–62.
 - „Mißbrauch“ von Anwaltsrechten zur „Prozeßsabotage“. AnwBl. 1981, 316–321.
- Dedy, Eva*, Ansätze einer Reform des Ermittlungsverfahrens. Berlin 2002.
- Degener, Wilhelm*, § 136a StPO und die Aussagefreiheit des Beschuldigten. GA 1992, 443–469.
- Deiters, Mark*, Anm. zu BGH, Urt. vom 3.7.2007 – 1 StR 3/07. ZIS 2008, 93–97.
- Demetriou, Marie*, Using Human Rights through European Community Law. EHRLR 4 (1999), 484–495.
- Demko, Daniela*, Das Recht des Angeklagten auf unentgeltlichen Beistand eines staatlich bestellten Verteidigers und das Erfordernis der „interests of justice“. In: Karsten Gaede u.a. (Hrsg.), HRRS-Festgabe für Gerhard Fezer zum 70. Geburtstag am 29. Oktober 2008. Hamburg 2008, S. 1–20.
- Dencker, Friedrich*, Über Heimlichkeit, Offenheit und Täuschung bei der Beweisgewinnung im Strafverfahren – Anmerkungen aus Anlaß zweier Entscheidungen des BGH. StV 1994, 667–683.
- Belehrung des Angeklagten über sein Schweigerecht und Vernehmung zur Person – Anm. zu BGH MDR 1974, S. 765 ff. MDR 1975, 359–365.
- Denninger, Erhard*, Verfassungsschutz, Polizei und die Bekämpfung der Organisierten Kriminalität. KritV 77 (1994), 232–241.
- Dennis, Ian*, The Law of Evidence. 4. Aufl. London 2010.
- The Right to Confront Witnesses: Meanings, Myths and Human Rights. CrimLR 2010, 255–274.
 - Fair Trials and Safe Convictions. CLP 2003, 211–237.
 - Silence in the Police Station: the Marginalisation of section 3. CrimLR 2002, 25–38.
 - Miscarriages of Justice and the Law of Confessions: Evidentiary Issues and Solutions. PL 1993, 291–313.
- Derksen, Roland*, Anm. zu BGH, Beschl. vom 13.5.1996 – GSSSt 1/96. JR 1997, 167–170.

- Deutscher Anwaltverein, Empfehlungen zur Durchführung eines anwaltlichen Notdienstes in Strafsachen des Geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins. *StraFo* 2009, 56–58.
- Devlin, Patrick*, Trial by Jury. London 1966.
- The Criminal Prosecution in England. New Haven 1958.
- Dickson, Brice*, The Right to a Fair Trial in England and Wales. In: David Weissbrodt/Rüdiger Wolfrum (Hrsg.), The Right to a Fair Trial. Berlin u.a. 1998, S. 487–512.
- Dijk, Pieter van*, The right of the accused to a fair trial under international law. Utrecht 1983.
- Dijk, Pieter van/Viering, Marc*, Right to a Fair and Public Hearing (Article 6). In: Pieter van Dijk/Fried van Hoof/Arjen van Rijn/Leo Zwaak (Hrsg.), Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. 4. Aufl. Antwerpen 2006, S. 511–650.
- Dixon, David/Bottomley, Keith/Coleman, Clive/Gill, Martin/Wall, David*, Safeguarding the Rights of Suspects in Police Custody. *Policing and Society* 1 (1990), 115–140.
- Dohna, Alexander Graf zu*, Das Strafprozeßrecht. Systematisch dargestellt. 2. Aufl. Berlin 1925.
- Dölle, Hans*, Der Beitrag der Rechtsvergleichung zum deutschen Recht. In: Mario Rotondi (Hrsg.), *Inchieste di Diritto Comparato*. Bd. 2: Buts et Méthodes du Droit Comparé/Scopi e Metodi del Diritto Comparato/Aims and Methods of Comparative Law/Fines y Metodos del Derecho Comparado/Ziele und Methoden der Rechtsvergleichung. Padua/New York 1973, S. 123–171.
- Donatsch, Andreas/Cavegn, Claudine*, Der Anspruch auf einen Anwalt zu Beginn der Strafuntersuchung. *forum poenale* 2009, 104–109.
- Dornach, Markus*, Ist der Strafverteidiger aufgrund seiner Stellung als „Organ der Rechtspflege“ Mitgarant eines justizförmigen Strafverfahrens? *NStZ* 1995, 57–63.
- Dörr, Dieter*, Faires Verfahren – Gewährleistung im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland. Kehl 1984.
- Dörr, Oliver*, Freiheit der Person. In: Rainer Grote/Thilo Marauhn (Hrsg.), *EMRK/GG, Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz*. Tübingen 2006, S. 558–641.
- Dreier, Horst*, Vorbemerkungen vor Artikel 1 GG. In: Horst Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz – Kommentar*, Bd. 1 – Präambel, Artikel 1–19. 2. Aufl. Tübingen 2004, S. 39–138.
- Duffy, P.J.*, English Law and the European Convention on Human Rights. *ICLQ* 29 (1980), 585–618.
- Dünnebieber, Hanns*, Zum Begriff des Verfahrens. In: Helwig Hassenpflug (Hrsg.), *Festschrift für Karl Schäfer zum 80. Geburtstag am 11. Dezember 1979*. Berlin/New York 1980, S. 27–38.
- Dürkopp, Marlis*, Rechtskompetenz von Frauen. Empirische Daten zur Aussageverweigerung in einem Ermittlungsverfahren wegen Verstoßes gegen § 218 StGB. *KrimJ* 1975, 305–309.
- Dyer, Bruce*, Determining the Content of Procedural Fairness. *Mon ULR* 19 (1993), 165–204.

- Easton, Susan M.*, Legal Advice, common sense and the right to silence. IJEP 2 (1998), 109–122.
- The Right to Silence. Aldershot 1991.
- Edwards, Anthony*, Advising a Suspect in the Police Station – Guidelines for Solicitors. 7. Aufl. London 2009.
- Ehlers, Dirk*, Allgemeine Lehren. In: Dirk Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten. Berlin 2003, S. 319–338.
- Die Europäische Menschenrechtskonvention. Jura 2000, 372–383.
- Eiffler, Sven*, Der Grundrechtsschutz durch BVerfG, EGMR und EuGH. JuS 1999, 1068–1073.
- Eisele, Jörg*, Die einzelnen Beschuldigtenrechte der Europäischen Menschenrechtskonvention. JA 2005, 901–908.
- Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für das deutsche Strafverfahren. JA 2005, 390–395.
- Eisenberg, Ulrich*, Beweisrecht der StPO – Spezialkommentar. 8. Aufl. München 2013.
- Kriminologie. 6. Aufl. München 2005.
- Aspekte der Rechtsstellung des Strafverteidigers. NJW 1991, 1257–1263.
- Vernehmung und Aussage (insbesondere) im Strafverfahren aus empirischer Sicht. JZ 1984, 912–918, 961–966.
- Eisenberg, Ulrich/Conen, Stefan*, § 152 II StPO: Legalitätsprinzip im gerichtsfreien Raum? NJW 1998, 2241–2249.
- Eisenberg, Ulrich/Pincus, Helen*, Sachäußerungen des schweigenden Angeklagten in der Hauptverhandlung. JZ 2003, 397–403.
- Eisenberg, Ulrich/Zötsch, Bettina*, Der Zeugenbeweis im Strafverfahren – Tendenzen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung. NJW 2003, 3676–3678.
- Ellbogen, Klaus*, Grenzen verdeckter Ermittlungen und das nemo-tenetur-Prinzip. Kriminalistik 2006, 544–548.
- Ellscheid, Günther*, Recht und Moral. In: Arthur Kaufmann u.a. (Hrsg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart. 7. Aufl. Heidelberg 2004, S. 214–250.
- Strukturen naturrechtlichen Denkens. Ebenda, S. 148–213.
- Emmerson, Ben/Ashworth, Andrew/Macdonald, Alison*, Human Rights and Criminal Justice. 2. Aufl. London 2007.
- Endriss, Rainer*, Vom Fragerecht des Beschuldigten im Vorverfahren. In: Ernst-Walter Hanack u.a. (Hrsg.), Festschrift für Peter Riess zum 70. Geburtstag am 4. Juni 2002. Berlin/New York 2002, S. 65–75.
- Engelhard, Hans A.*, Ist eine große Strafprozeßreform notwendig? In: Heinz Eyrich u.a. (Hrsg.), Festschrift für Kurt Rebmann zum 65. Geburtstag. München 1989, S. 45–62.
- Engländer, Armin*, Das nemo-tenetur-Prinzip als Schranke verdeckter Ermittlungen – Eine Besprechung von BGH 3 StR 104/07. ZIS 2008, 163–167.

- Epp, John Arnold*, Achieving the aims of the disclosure scheme in England and Wales. IJEP 5 (2001), 188–198.
- Epping, Volker*, Völkerrechtssubjekte. In: Knut Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht. 5. Aufl. München 2004, S. 55–111.
- Erb, Volker*, Zur „Legitimation“ von Fehlurteilsrisiken. In: Ernst-Walter Hanack u.a. (Hrsg.), Festschrift für Peter Riess zum 70. Geburtstag am 4. Juni 2002. Berlin/New York 2002, S. 77–92.
- Ercmann, Sevine*, The Right to Counsel in the Practice of the U. S. Supreme Court and the European Organs of Human Rights – Der Anspruch auf Rechtsbeistand in der Praxis des U. S. Supreme Court und der Straßburger Menschenrechtsorgane. In: Manfred Nowak u.a. (Hrsg.), Fortschritt im Bewusstsein der Grund- und Menschenrechte – Progress in the Spirit of Human Rights. Festschrift für Felix Ermacora. Kehl u.a. 1988, S. 151–179.
- Ernesti, Günter*, Grenzen anwaltlicher Interessenvertretung im Ermittlungsverfahren. JR 1982, 221–229.
- Eser, Albin*, Verteidigung in der internationalen Strafgerichtsbarkeit – Eine rechtsvergleichende Analyse. In: Heinz Schöch (Hrsg.), Strafverteidigung, Revision und die gesamten Strafrechtswissenschaften. Festschrift für Gunter Widmaier zum 70. Geburtstag am 28. September 2008. Köln 2008, S. 147–176.
- Vorzugswürdigkeit des adversatorischen Prozesssystems in der internationalen Strafjustiz? Reflektionen eines Richters. In: Heinz Müller-Dietz u.a. (Hrsg.), Festschrift für Heike Jung zum 65. Geburtstag am 23. April 2007. Baden-Baden 2007, S. 167–187.
 - Funktionen, Methoden und Grenzen der Strafrechtsvergleichung. In: Hans-Jörg Albrecht u.a. (Hrsg.), Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht. Festschrift für Günther Kaiser zum 70. Geburtstag. Berlin 1998, S. 1499–1529.
 - Collection and Evaluation of Evidence in Comparative Perspective. Isr LR 31 (1997), 429–438.
 - Entwicklung des Strafverfahrensrechts in Europa. Orientierung an polizeilicher Effektivität oder an rechtsstaatlichen Grundsätzen? ZStW 108 (1996), 86–127.
 - Beweisermittlung und Beweiswürdigung in vergleichender Perspektive – Einige überbrückende Beobachtungen zwischen „adversatorischem“ und „inquisitorischem“ System. In: Hans-Heiner Kühne (Hrsg.), Festschrift für Koichi Miyazawa – Dem Wegbereiter des japanisch-deutschen Strafrechtsdiskurses. Baden-Baden 1995, S. 561–569.
 - Die Rechtsstellung des Beschuldigten im Strafprozess der Bundesrepublik Deutschland. In: Albin Eser/Günther Kaiser (Hrsg.), Deutsch-ungarisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie – Sanktionensystem, Stellung des Beschuldigten, Strafvollzug. Baden-Baden 1990, S. 147–167.
 - Die Rechtsstellung des Beschuldigten und des Verletzten im Strafprozessrecht der Bundesrepublik Deutschland. In: Hans-Heinrich Jescheck (Hrsg.), Zweites deutsch-sowjetisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie. Baden-Baden 1985, S. 197–230.
 - Aussagefreiheit und Beistand des Verteidigers im Ermittlungsverfahren – Rechtsvergleichende Beobachtungen zur Rechtsstellung des Beschuldigten. ZStW 79 (1967), 565–623.

- Esmein, Adhémar*, A history of continental criminal procedure, with special reference to France. South Hackensack 1968.
- Esser, Robert*, Mindestanforderungen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) an den strafprozessualen Beweis. In: Thilo Marauhn (Hrsg.), Bausteine eines europäischen Beweisrechts. Tübingen 2007, S. 39–63.
- Strafprozessuale Verfahrensrechte in der Europäischen Union – Rahmenbeschluss versus EGMR-System – Vorteile einer europäischen Regelung gegenüber der bestehenden Rechtslage. BRAK-Mitt. 2007, 53–57.
 - Anm. zu BGH, Urt. vom 3.12.2004 – 2 StR 156/04. JR 2005, 248–256.
 - Mindeststandards einer Europäischen Strafprozessordnung unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte. StraFo 2003, 335–344.
 - Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht. Die Grundlagen im Spiegel der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg. Berlin 2002.
- Fahl, Christian*, Rechtsmißbrauch im Strafprozeß. Heidelberg 2004.
- Farran, Susan*, The UK before the European Court of Human Rights – Case Law and Commentary. London 1996.
- Feigen, Hanns W.*, Neue Risiken für die Rechte des Beschuldigten. In: Jürgen Wolter (Hrsg.), Zur Theorie und Systematik des Strafprozeßrechts. Neuwied u.a. 1995, S. 161–171.
- Feldman, David*, The Human Rights Act 1998 and constitutional principles. LS 19 (1999), 165–206.
- Regulating the Treatment of Suspects in Police Stations: Judicial Interpretation of Detention Provisions in the Police and Criminal Evidence Act 1984. CrimLR 1990, 452–471.
- Fellman, David*, The Defendant's Rights under English Law. London 1966.
- Fenton, Rachel Anne*, The Human Rights Act of the United Kingdom, 1998. Jura 2000, 330–333.
- Fenwick, Helen*, Civil Liberties. 2. Aufl. London 1998.
- Evading Access to Legal Advice. JCL 59 (1995), 198–206.
 - Confessions, Recording Rules and Miscarriages of Justice: a Mistaken Emphasis? CrimLR 1993, 174–184.
- Fezer, Gerhard*, Wider die „Beweiswürdigungs-Lösung“ des BGH bei verfahrensfehlerhafter Beweiserhebung. In: Dieter Dölling/Volker Erb (Hrsg.), Festschrift für Karl Heinz Gössel zum 70. Geburtstag am 16. Oktober 2002. Heidelberg 2002, S. 627–641.
- Anm. zu BGH, Urt. vom 25.7.2000 – 1 StR 169/00. JZ 2001, 363–364.
 - Anm. zu BGH, Vorlagebeschluss vom 20.12.1995 – 5 StR 680/94. NSTZ 1996, 289–290.

- Reduktion von Beweiserfordernissen – Systemverändernde Tendenzen in der tatrichterlichen Praxis und Gesetzgebung. In: Hans-Heiner Kühne/Koichi Miyazawa (Hrsg.), Neue Strafrechtsentwicklungen im deutsch-japanischen Vergleich. Köln u.a. 1995, S. 175–194.
 - Hat der Beschuldigte ein „Recht auf Lüge“? In: Wilfried Küper/Jürgen Welp (Hrsg.), Beiträge zur Rechtswissenschaft – Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag. Heidelberg 1993, S. 663–684.
 - Anm. zu BGH, Beschl. vom 27.2.1992 – 5 StR 190/91. JR 1992, 385–387.
 - Anm. zu BGH, Urt. vom 27.9.1990 – 3 StR 188/89. StV 1990, 195–196.
 - Anm. zu OLG Hamm, Urt. vom 27.3.1979 – 4 Ss 2376/78. JR 1980, 83–85.
 - Richterliche Kontrolle der Ermittlungstätigkeit der Staatsanwaltschaft vor Anklageerhebung? In: Walter Stree u.a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Horst Schröder. München 1978, S. 407–423.
- Field, Stewart*, Defining interviews under PACE. LS 13 (1993), 254–263.
- Field, Stewart/Jörg, Nico*, Judicial regulation of covert and proactive policing in the Netherlands and England and Wales. In: Stewart Field/Caroline Pelsler (Hrsg.), Invading the private. State accountability and new investigative methods in Europe. Aldershot u.a. 1998, S. 323–352.
- Fincke, Martin*, Zum Begriff des Beschuldigten und den Verdachtsgraden. ZStW 95 (1983), 918–972.
- Foster, Nigel*, European Community law and the freedom of lawyers in the United Kingdom and Germany. ICLQ 40 (1991), 607–634.
- Foster, Steve*, Human Rights and Civil Liberties. Oxford 2006.
- Franke, Ulrich*, Unterbliebene Pflichtverteidigerbeordnung im Ermittlungsverfahren – § 141 III 1 StPO im Spannungsfeld zwischen Verwertungsverbot und sog. Beweiswürdigungslösung. GA 2002, 573–578.
- Frase, Richard S.*, The Defence Lawyer’s Role in Negotiated Justice. In: Thomas Weigend u.a. (Hrsg.), Strafverteidigung vor neuen Herausforderungen – Denkanstöße aus sieben Rechtsordnungen. Berlin 2008, S. 73–84.
- Freischmidt, Dieter*, Aspekte des Lückenproblems in der Gesetzgebungstheorie. In: Jürgen Rödiger (Hrsg.), Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung. Berlin u.a. 1976, S. 421–431.
- Freyschmidt, Uwe/Ignor, Alexander*, Mehr Verteidigung im Ermittlungsverfahren?! – Anmerkungen zum Diskussionsentwurf für eine Reform des Strafverfahrens. NSStZ 2004, 465–469.
- Friedman, Danny*, From Due Deference to Due Process: Human Rights Litigation in the Criminal Law. EHRLR 7 (2002), 216–238.
- Frisch, Wolfgang*, Zur Bedeutung der Rechtsdogmatik für die Entwicklung des Strafrechts. In: Rolf Stürner (Hrsg.), Die Bedeutung der Rechtsdogmatik für die Rechtsentwicklung – Ein japanisch-deutsches Symposium. Tübingen 2010, S. 169–187.
- Strafrechtsvergleichung und nationales Recht – Zur Bedeutung der Strafrechtsvergleichung für Gesetzgebung und Rechtsanwendung. In: Thomas Elholm u.a. (Hrsg.), Ikke kun straf – Festschrift til Vagn Greve. Kopenhagen 2008, S. 139–156.

Frisch, Wolfgang, Rechtsphilosophie und Strafrecht in Europa. GA 2007, 250–273.

- Gesellschaftlicher Wandel als formende Kraft und als Herausforderung des Strafrechts. In: Heinz Müller-Dietz u.a. (Hrsg.), Festschrift für Heike Jung zum 65. Geburtstag am 23. April 2007. Baden-Baden 2007, S. 189–213.
- Inhalt und Hintergrund des „Beruhens“ im Revisionsrecht. In: Klaus Rogall u.a. (Hrsg.), Festschrift für Hans-Joachim Rudolph zum 70. Geburtstag. Neuwied 2004, S. 609–642.
- Zur Bedeutung des Beweisrechts und des Rechtsmittelrechts für die Revisibilität von Verfahrensmängeln. In: Jürgen Wolter (Hrsg.), Zur Theorie und Systematik des Strafprozeßrechts. Neuwied u.a. 1995, S. 173–204.
- Strafrechtliche Prognoseentscheidungen aus rechtswissenschaftlicher Sicht – Von der Prognose zukünftigen Verhaltens zum normorientierten Umgang mit Risikosachverhalten. In: Wolfgang Frisch/Thomas Vogt (Hrsg.), Prognoseentscheidungen in der strafrechtlichen Praxis. Baden-Baden 1994, S. 55–136.
- An den Grenzen des Strafrechts. In: Wilfried Küper/Jürgen Welp (Hrsg.), Beiträge zur Rechtswissenschaft – Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag. Heidelberg 1993, S. 69–106.
- Prognostisch fundierte Entscheidungen im Strafrecht. *Recht & Psychologie* 10 (1992), 110–123.
- Prognoseentscheidungen im Strafrecht – Zur normativen Relevanz empirischen Wissens und zur Entscheidung bei Nichtwissen. Heidelberg/Hamburg 1983.
- Ausschluß und Ablehnung des Staatsanwalts – Möglichkeiten und Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung und sachgerechter Gesetzgebung. In: Wolfgang Frisch/Werner Schmid (Hrsg.), Festschrift für Hans-Jürgen Bruns zum 70. Geburtstag. Köln u.a. 1978, S. 385–414.
- Zum Wesen des Grundsatzes „in dubio pro reo“. In: Claus Roxin u.a. (Hrsg.), Grundfragen der gesamten Strafrechtswissenschaft – Festschrift für Heinrich Henkel zum 70. Geburtstag am 12. September 1973. Berlin/New York 1974, S. 273–286.
- Ermessen, unbestimmter Rechtsbegriff und „Beurteilungsspielraum“ im Strafrecht. *NJW* 1973, 1345–1349.

Frowein, Jochen Abr., Incorporation of the Convention into Domestic Law. In: J.P. Gardner/ The British Institute of International and Comparative Law and The British Institute of Human Rights (Hrsg.), Aspects of Incorporation of the European Convention of Human Rights into Domestic Law. London 1993, S. 3–11.

- Das Bundesverfassungsgericht und die Europäische Menschenrechtskonvention. In: Walther Fürst u.a. (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Zeidler, Bd. 2. Berlin/New York 1987, S. 1763–1774.
- Anmerkungen zur Pakelli-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts. *ZaöRV* 46 (1986), 286–289.
- Der europäische Menschenrechtsschutz als Beginn einer europäischen Verfassungsrechtsprechung. *JuS* 1986, 845–851.

Frowein, Jochen Abr./Peukert, Wolfgang, Europäische MenschenRechtsKonvention – EMRK-Kommentar. 3. Aufl. Kehl 2009.

- Fuss, Ernst-Werner*, Der Grundrechtsschutz in den Europäischen Gemeinschaften aus deutscher Sicht – mit einer Skizze der Grundrechtsprobleme in Frankreich, Großbritannien und der Bundesrepublik Deutschland. Heule u.a. 1975.
- Gaede, Karsten*, Ungehobene Schätze in der Rechtsprechung des EGMR für die Verteidigung? Argumentationspotentiale und Verteidigungschancen des Art. 6 EMRK. In: Karsten Gaede u.a. (Hrsg.), HRRS-Festgabe für Gerhard Fezer zum 70. Geburtstag am 29. Oktober 2008. Hamburg 2008, S. 21–51.
- Fairness als Teilhabe – Das Recht auf konkrete und wirksame Teilhabe durch Verteidigung gemäß Art. 6 EMRK – Ein Beitrag zur Dogmatik des fairen Verfahrens in europäischen Strafverfahren und zur wirksamkeitsverpflichteten Konventionsauslegung unter besonderer Berücksichtigung des Rechts auf Verteidigerbeistand. Berlin 2007.
 - Schlechtverteidigung – Tabus und Präklusionen zum Schutz vor dem Recht auf wirksame Verteidigung? – Zugleich Besprechung zu BGH 1 StR 341/07, Beschluss vom 15. August 2007 und BGH 1 StR 273/07, Beschluss vom 11. September 2007. HRRS 2007, 402–414.
 - Schranken des fairen Verfahrens gemäß Art. 6 EMRK bei der Sperrung verteidigungsrelevanter Informationen und Zeugen. StV 2006, 599–607.
 - Nullum iudicium sine lege. Die völkerrechtliche Bindung eines gemeinschaftsrechtlichen Sonderstrafverfahrens an das Potential der Europäischen Konvention für Menschenrechte und Grundfreiheiten. ZStW 115 (2003), 845–879.
 - Anm. zu EGMR, Urt. der 4. Sektion vom 5.11.2002 – 48539/99 (Allan gegen Großbritannien). StV 2003, 260–263.
- Galligan, Dennis J.*, Due Process and Fair Procedures. A Study of Administrative Procedures. Oxford 1996.
- Gearty, Conor A.*, The United Kingdom. In: Conor A. Gearty (Hrsg.), European Civil Liberties and the European Convention on Human Rights – A Comparative Study. Den Haag u.a. 1997, S. 53–103.
- Geerds, Friedrich*, Vernehmungstechnik. In: Hans Joachim Schneider (Hrsg.), Die Psychologie des 20. Jahrhunderts – Auswirkungen auf die Kriminologie – Delinquenz und Gesellschaft, Bd. XIV. Zürich 1981, S. 747–762.
- Kriminalistik. Ebenda, S. 721–746.
 - Vernehmungstechnik. 5. Aufl. Lübeck 1976.
 - „Maximen des Strafprozesses“ – Gedanken zur Funktion der Prozeßgrundsätze im deutschen Strafverfahrensrecht. SchHA 1962, 181–190.
- Geppert, Klaus*, Zur Belehrung des Beschuldigten über sein Recht zur Konsultation eines Verteidigers. In: Gerhard Dannecker u.a. (Hrsg.), Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag am 1. April 2007. Köln u.a. 2007, S. 913–932.
- Nochmals, doch immer wieder: Zum Beginn der „Beschuldigten“-Eigenschaft. In: Andreas Hoyer u.a. (Hrsg.), Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag. Heidelberg 2006, S. 675–690.
 - Die „qualifizierte“ Belehrung. In: Klaus Geppert/Diether Dehnicke (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer. Berlin/New York 1990, S. 93–120.

- Geppert, Klaus*, Notwendigkeit und rechtliche Grenzen der „informativischen Befragung“ im Strafverfahren. In: Rolf Dietrich Herzberg (Hrsg.), Festschrift für Dietrich Oehler zum 70. Geburtstag. Köln u.a. 1985, S. 323–344.
- Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafverfahren. Berlin/New York 1979.
- Gerlach, Hartmut*, Der Verteidiger in Bagatellverfahren – Ein überflüssiges Organ der Rechtspflege? In: Klaus Wasserburg/Wilhelm Haddenhorst (Hrsg.), Wahrheit und Gerechtigkeit im Strafverfahren – Festgabe für Karl Peters aus Anlaß seines 80. Geburtstages. Heidelberg 1984, S. 153–167.
- Gerlach, Jürgen von*, Die Vernehmung des Beschuldigten und der Schutz vor Selbstbeschuldigung im deutschen und anglo-amerikanischen Strafverfahren – Eine entwicklungsgeschichtliche Bilanz. In: Udo Ebert u.a. (Hrsg.), Festschrift für Ernst-Walter Hanack zum 70. Geburtstag am 30. August 1999. Berlin/New York 1999, S. 117–143.
- Die Begründung der Beschuldigteneigenschaft im Ermittlungsverfahren. NJW 1969, 776–781.
- Der Angeklagte als Zeuge gegen sich selbst im englischen Strafverfahren. Marburg 1964.
- Giegerich, Thomas*, Luxemburg, Karlsruhe, Straßburg – Dreistufiger Grundrechtsschutz in Europa? ZaöRV 50 (1990), 836–868.
- Giehring, Heinz*, Rechte des Beschuldigten, Handlungskompetenz und kompensatorische Strafverfolgung. In: Winfried Hassemer/Klaus Lüderssen (Hrsg.), Sozialwissenschaften im Studium des Rechts. Bd. III: Strafrecht. München 1978, S. 181–214.
- Gillig, Volker Kurt*, Staatsanwaltschaftliche Ermittlungstätigkeit und staatsanwaltschaftliche Sanktionierungskriterien bei geringwertigen Ladendiebstahlverfahren. KrimJ 1976, 205–213.
- Glatzel, Johann*, Die Ermittlungsvernehmung aus psychologisch-psychopathologischer Sicht. StV 1982, 283–287.
- Gleiß, Sabine*, Zur „Beweiswürdigungs-Lösung“ des BGH, Besprechung von BGH, Urt. vom 25.7.2000 – 1 StR 169/00, BGHSt 46, 93. NJW 2001, 3606–3607.
- Gollwitzer, Walter*, Menschenrechte im Strafverfahren, MRK und IPBPR, Kommentar. Berlin 2005 (zit. MRK/IPBPR-Bearbeiter).
- Das Fragerecht des Angeklagten. In: Klaus Geppert/Diether Dehnicke (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer. Berlin/New York 1990, S. 147–170.
- Gomien, Donna Sue*, Two Bases for the Right to Defence Counsel in Criminal Proceedings. Nordisk tidsskrift for menneskerettigheter – Nordic Journal on Human Rights 1987, 65–69.
- Gössel, Karl Heinz*, Über Beweisverwertung, Beweiswürdigung und Beweisregeln. In: Eva Graul/Gerhard Wolf (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Dieter Meurer. Berlin 2002, S. 381–393.
- Ermittlung oder Herstellung von Wahrheit im Strafprozeß? Vortrag gehalten vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 2. Juni 1999. Berlin/New York 2000.
- Anm. zu BGH, Urt. vom 9.12.1983 – 2 StR 452/83. NStZ 1984, 420–422.

- Die Stellung des Verteidigers im rechtsstaatlichen Strafverfahren. ZStW 94 (1982), 5–36.
- Verteidigung im Rechtsstaat und Verteidigerbeschränkungen in Terroristenverfahren. In: Deutsche Sektion der Internationalen Juristen-Kommission (Hrsg.), Der freiheitliche Rechtsstaat und seine Gegner – Mittel und Grenzen der Abwehr. Vorträge, Ansprachen und Diskussionsbeiträge auf der Juristenkonferenz vom 13. bis 15. Oktober 1978 in Berlin. Heidelberg/Karlsruhe 1979, S. 19–36.
- Grabenwarter, Christoph*, Europäische Menschenrechtskonvention – Ein Studienbuch. 3. Aufl. München 2008.
- Justiz- und Verfahrensgrundrechte. In: Dirk Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten. Berlin 2003, S. 126–145.
- Europäisches und nationales Verfassungsrecht. VVDStRL 60 (2001), 290–349.
- Verfahrensgarantien in der Verwaltungsgerichtsbarkeit – Eine Studie zu Artikel 6 EMRK auf der Grundlage einer rechtsvergleichenden Untersuchung der Verwaltungsgerichtsbarkeit Frankreichs, Deutschlands und Österreichs. Wien 1997.
- Grabenwarter, Christoph/Pabel, Katharina*, Der Grundsatz des fairen Verfahrens. In: Rainer Grote/Thilo Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG, Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz. Tübingen 2006, S. 642–719.
- Graßberger, Roland*, Psychologie des Strafverfahrens. 2. Aufl. Wien/New York 1968.
- Greer, Steven*, The European Convention on Human Rights – Achievements, Problems and Prospects. Cambridge 2006.
- Grey, Thomas*, Procedural Fairness and Substantive Rights. In: J. Roland Pennock/John W. Chapman (Hrsg.), Due Process. New York 1977, S. 182–205.
- Griew, Edward*, The Widgery Committee on Legal Aid in Criminal Proceedings. CrimLR 1966, 246–254.
- Gropp, Walter*, Die Rolle des Vorverfahrens im deutschen Recht. In: Albin Eser/Günther Kaiser (Hrsg.), Zweites deutsch-ungarisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie – Strafrechtsreform, Strafverfahrensrecht, Wirtschafts- und Umweltstrafrecht, Strafvollstreckungsrecht. Baden-Baden 1995, S. 55–73.
- Groß, Karl-Heinz*, Zur Notwendigkeit des strafrechtlichen Anfangsverdachts – Keine falschen Umkehrschlüsse aus § 152 Abs. 2 StPO. In: Gunter Widmaier u.a. (Hrsg.), Festschrift für Hans Dahs. Köln 2005, S. 249–265.
- Grote, Rainer*, Die Inkorporierung der Europäischen Menschenrechtskonvention in das britische Recht durch den Human Rights Act 1998. ZaöRV 58 (1998), 309–352.
- Protection of Individuals in the Pre-Trial Procedure. In: David Weissbrodt/Rüdiger Wolfrum (Hrsg.), The Right to a Fair Trial. Berlin u.a. 1998, S. 699–725.
- Grünwald, Gerald*, Das Beweisrecht der Strafprozeßordnung. Baden-Baden 1993.
- Menschenrechte im Strafprozeß. StV 1987, 453–457.
- Der Niedergang des Prinzips der unmittelbaren Zeugenvernehmung. In: Ernst-Walter Hanack u.a. (Hrsg.), Festschrift für Hanns Dünnebieber zum 75. Geburtstag am 12. Juni 1982. Berlin/New York 1982, S. 347–364.

- Gübner, Ralph*, Anm. zu AG Neumünster, Beschl. vom 9.8.2000 – 27 Ls 571 Js 52841/99. StV 2001, 500–510.
- Gudjonsson, Gisli*, *The Psychology of Interrogations, Confessions and Testimony*. Chichester u.a. 1992.
- Gundel, Jörg*, Verfahrensgrundrechte. In: Dirk Ehlers (Hrsg.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*. Berlin 2003, S. 421–446.
- Gundlach, Rainer*, *Die Vernehmung des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren*. Frankfurt a.M. 1984.
- Günther, Hans-Ludwig*, Die Schweigebefugnis des Tatverdächtigen im Straf- und Bußgeldverfahren aus verfassungsrechtlicher Sicht. GA 1978, 193–206.
- Guradze, Heinz*, Schweigerecht und Unschuldsvermutung im englisch-amerikanischen und bundesdeutschen Strafprozess. In: Henry Steele Commager u.a. (Hrsg.), *Festschrift für Karl Loewenstein – Aus Anlass seines achtzigsten Geburtstages*. Tübingen 1971, S. 151–165.
- Die Europäische Menschenrechtskonvention – Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten nebst Zusatzprotokollen. Berlin 1968.
- Gusy, Christoph*, Polizei und Nachrichtendienste im Kampf gegen die Organisierte Kriminalität. KritV 77 (1994), 242–251.
- Polizeiarbeit zwischen Gefahrenabwehr und Strafverfolgung. StV 1993, 269–277.
- Haas, Günter*, Vernehmung, Aussage des Beschuldigten und vernehmungähnliche Situation – zugleich ein Beitrag zur Auslegung des § 136 StPO. GA 1995, 230–235.
- Haefliger, Arthur/Schürmann, Frank*, *Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz – Die Bedeutung der Konvention für die schweizerische Rechtspraxis*. 2. Aufl. Bern 1999.
- Hahn, Carl* (Hrsg.), *Die gesammten Materialien zur Strafprozeßordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 1. Februar 1877 – Auf Veranlassung des Kaiserlichen Reichsjustizamts. Erste Abtheilung Berlin 1880. Zweite Abtheilung Berlin 1881* (zit. nach den originalen Seitenangaben).
- Hahn, Manfred*, *Die notwendige Verteidigung im Strafprozeß*. Berlin 1975.
- Hailbronner, Kay*, Ziele und Methoden völkerrechtlich relevanter Rechtsvergleichung. ZaöRV 36 (1976), 190–226.
- Hall, Matthew*, *The Relationship between Victims and Prosecutors: Defending Victim's Rights?* CrimLR 2010, 31–45.
- Hamm, Rainer*, Die (notwendige) Verteidigung während des Vorverfahrens im Lichte der Vertragstheorie und der neueren Rechtsprechung. In: Cornelius Prittowitz u.a. (Hrsg.), *Festschrift für Klaus Lüderssen. Zum 70. Geburtstag am 2. Mai 2002*. Baden-Baden 2002, S. 717–726.
- Der Einsatz heimlicher Ermittlungsmethoden und der Anspruch auf ein faires Verfahren. StV 2001, 81–85.
- Staatliche Hilfe bei der Suche nach Verteidigern – Verteidigerhilfe zur Begründung von Verwertungsverboten. NJW 1996, 2185–2190.

- Die Entdeckung des „fair trial“ im deutschen Strafprozeß – ein Fortschritt mit ambivalenten Ursachen. In: Albin Eser u.a. (Hrsg.), Straf- und Strafverfahrensrecht, Recht und Verkehr, Recht und Medizin. Festschrift für Hannskarl Salger zum Abschied aus dem Amt als Vizepräsident des Bundesgerichtshofes. Köln u.a. 1995, S. 273–291.
 - Der Standort des Verteidigers im heutigen Strafprozeß. NJW 1993, 289–297.
 - Entwicklungstendenzen der Strafverteidigung. In: Rainer Hamm (Hrsg.), Festschrift für Werner Sarstedt zum 70. Geburtstag. Berlin/New York 1981, S. 49–63.
 - Hammerstein, Gerhard*, Verteidigung in jeder Lage des Verfahrens. In: Albin Eser u.a. (Hrsg.), Straf- und Strafverfahrensrecht, Recht und Verkehr, Recht und Medizin. Festschrift für Hannskarl Salger zum Abschied aus dem Amt als Vizepräsident des Bundesgerichtshofes. Köln u.a. 1995, S. 293–299.
 - Hanack, Ernst-Walter*, Aktuelle Probleme der Strafverteidigung in der Bundesrepublik Deutschland. In: Hans Walder/Stefan Trechsel (Hrsg.), Lebendiges Strafrecht. Festgabe zum 65. Geburtstag von Hans Schultz. Bern 1977, S. 299–326.
 - Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Strafverfahrensrecht. JZ 1971, 168–171.
 - Harris, David*, The Right to a Fair Trial in Criminal Proceedings as a Human Right. ICLQ 16 (1967), 352–378.
 - Harris, David/O’Boyle, Michael/Warbrick, Colin*, Law of the European Convention on Human Rights. 2. Aufl. Oxford 2009.
 - Harten, Gus van*, Weakness of adjudication in the face of secret evidence. IJEP 13 (2009), 1–27.
 - Hassemer, Winfried*, Strafverteidigung und Grundrechte. StraFo 2004, 113–114.
 - Über den Mißbrauch von Rechten. In: Albin Eser u.a. (Hrsg.), Strafverfahrensrecht in Theorie und Praxis. Festschrift für Lutz Meyer-Gossner zum 65. Geburtstag. München 2001, S. 127–143.
 - Menschenrechte im Strafprozeß. KritV 1988, 336–343.
 - Unverfügbares im Strafprozeß. In: Arthur Kaufmann u.a. (Hrsg.), Rechtsstaat und Menschenwürde. Festschrift für Werner Maihofer zum 70. Geburtstag. Frankfurt a.M. 1988, S. 183–204.
 - Anm. zu KG, Beschl. vom 3.12.1984 – ER 92/84. StV 1985, 405–407.
 - Reform der Strafverteidigung. ZRP 1980, 326–332.
 - Heaton-Armstrong, Anthony/Wolchover, David*, Manipulating Suspects under PACE. Justice of the Peace 156 (1992), 132–135, 148–151.
 - Hefendehl, Roland*, Die neue Ermittlungsgeneralklausel der §§ 161, 163 StPO: Segen oder Fluch? StV 2001, 700–706.
 - Heghmanns, Michael*, Heimlichkeit von Ermittlungshandlungen. In: Henning Ernst Müller (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Eisenberg zum 70. Geburtstag. München 2009, S. 511–525.
 - Die prozessuale Rolle der Staatsanwaltschaft. GA 2003, 433–450.
- Heidelberger Kommentar – Strafprozessordnung. Bearb. Karl-Peter Julius u.a. 4. Aufl. Heidelberg 2009 [zit. HK-StPO-Bearbeiter].

- Heine, Günter/Ronzani, Marco/Spaiol, Margret*, Verteidiger und Strafverfahren. StV 1987, 74–86.
- Heinrich, Bernd*, Rügepflichten in der Hauptverhandlung und Disponibilität strafverfahrensrechtlicher Vorschriften – Dargestellt anhand der Geltendmachung von Beweisverwertungsverböten. ZStW 112 (2000), 398–428.
- Hellwig, Albert*, Psychologie und Vernehmungstechnik bei Tatbestandsermittlungen. 4. Aufl. Stuttgart 1951.
- Henkel, Heinrich*, Die „richtige“ Strafe – Gedanken zur richterlichen Strafzumessung. Tübingen 1969.
- Strafverfahrensrecht. Ein Lehrbuch. 2. Aufl. Stuttgart u.a. 1968.
- Herberger, Maximilian/Simon, Dieter*, Wissenschaftstheorie für Juristen, Logik – Semiotik – Erfahrungswissenschaften. Frankfurt a.M. 1980.
- Herdegen, Matthias*, Landesbericht Großbritannien. In: Jochen Abr. Frowein (Hrsg.), Die Kontrollrichte bei der gerichtlichen Überprüfung von Handlungen der Verwaltung. Berlin u.a. 1993, S. 38–58.
- Herne Hill, Lord Lester of/Clapinska, Lydia*, Human Rights and the British Constitution. In: Jeffrey Jowell/Dawn Oliver (Hrsg.), The Changing Constitution. 5. Aufl. Oxford 2000, S. 62–87.
- Herrmann, Dietrich*, Verteidigerbeschränkungen in Terroristenverfahren. In: Deutsche Sektion der Internationalen Juristen-Kommission (Hrsg.), Der freiheitliche Rechtsstaat und seine Gegner – Mittel und Grenzen der Abwehr. Vorträge, Ansprachen und Diskussionsbeiträge auf der Juristenkonferenz vom 13. bis 15. Oktober 1978 in Berlin. Heidelberg/Karlsruhe 1979, S. 37–59.
- Herrmann, Joachim*, Die Rechtsstellung des Beschuldigten bei der Vernehmung durch die Polizei – Eine fast unendliche Geschichte. In: Christian Huber u.a. (Hrsg.), Festschrift für Reinhard Moos zum 65. Geburtstag. Wien 1997, S. 229–238.
- Das Recht des Beschuldigten, vor der polizeilichen Vernehmung einen Verteidiger zu befragen – Der BGH spricht mit gespaltener Zunge. NSTz 1997, 209–212.
- Überlegungen zur Reform der notwendigen Verteidigung. StV 1996, 396–405.
- Der amerikanische Strafprozeß. In: Heike Jung (Hrsg.), Der Strafprozeß im Spiegel ausländischer Verfahrensordnungen. Frankreich, Österreich, Schweiz, UdSSR, USA. Berlin/New York 1990, S. 133–160.
- Aufgaben und Grenzen der Beweisverwertungsverböte. Rechtsvergleichende Überlegungen zum deutschen und amerikanischen Recht. In: Theo Vogler (Hrsg.), Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag. Halbbd. 1. Berlin 1985, S. 1291–1310.
- Die Reform der deutschen Hauptverhandlung nach dem Vorbild des anglo-amerikanischen Strafverfahrens. Bonn 1971.
- Hilf, Meinhard*, Europäische Union und Europäische Menschenrechtskonvention. In: Ulrich Beyerlin u.a. (Hrsg.), Recht zwischen Umbruch und Bewahrung. Völkerrecht, Europarecht, Staatsrecht. Festschrift für Rudolf Bernhardt. Berlin u.a. 1995, S. 1193–1210.

- Der Rang der Europäischen Menschenrechtskonvention im deutschen Recht. In: Ernst Gottfried Mahrenholz u.a. (Hrsg.), *Entwicklung der Menschenrechte innerhalb der Staaten Europas*. Heidelberg, 1987, S. 19–41.
- Hilger, Hans*, Verdeckte Ermittler, V-Leute. In: Udo Ebert u.a. (Hrsg.), *Festschrift für Ernst-Walter Hanack zum 70. Geburtstag am 30. August 1999*. Berlin/New York 1999, S. 207–220.
- Über verfassungs- und strafverfahrensrechtliche Probleme bei gesetzlichen Regelungen grundrechtsrelevanter strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen. In: Albin Eser u.a. (Hrsg.), *Straf- und Strafverfahrensrecht, Recht und Verkehr, Recht und Medizin*. Festschrift für Hannskarl Salger zum Abschied aus dem Amt als Vizepräsident des Bundesgerichtshofes. Köln u.a. 1995, S. 319–336.
- Anm. zu BGH, Beschl. vom 23.9.1988 – 2 StR 409/88. *NStZ* 1989, 282–283.
- Hill, Hermann*, Einführung in die Gesetzgebungslehre. Heidelberg 1982.
- Hinz, Wiebke*, Vorgaben der EMRK für die Vernehmung des Beschuldigten durch Polizei und Staatsanwaltschaft im Vorverfahren. In: Robert Esser u.a. (Hrsg.), *Die Bedeutung der EMRK für die nationale Rechtsordnung. Strafrecht, Zivilrecht, Öffentliches Recht*. Vorträge und Referate der Sommerakademie in Antalya/Kemer vom 14.–28. September 2003. Berlin 2004, S. 45–54.
- Hippel, Robert von*, Der deutsche Strafprozess. Lehrbuch. Marburg 1941.
- Hirschberg, Max*, Das Fehltriteil im Strafprozeß – Zur Pathologie der Rechtsprechung. Stuttgart 1960.
- HMSO (Hrsg.), *The Royal Commission on Criminal Justice (Chairman: Viscount Runciman)*. Report. Cmnd. 2263. London 1993.
- *The Royal Commission on Criminal Procedure (Chairman: Sir Cyril Philips)*. Report. Cmnd. 8092. London 1981.
- *Report of the Departmental Committee on Legal Aid in Criminal Proceedings (Chairman: The Hon. Mr. Justice Widgery)*. Cmnd. 2934. London 1966.
- Hodgson, Jacqueline*, National Report England and Wales. In: Thomas Weigend u.a. (Hrsg.), *Strafverteidigung vor neuen Herausforderungen – Denkanstöße aus sieben Rechtsordnungen*. Berlin 2008, S. 285–296.
- *The Role of the Criminal Defence Lawyer in Adversarial and Inquisitorial Procedure*. Ebenda, S. 45–59.
- *Vulnerable Suspects and the Appropriate Adult*. *CrimLR* 1997, 785–795.
- *Tipping the Scales of Justice: The Suspect’s Right to Legal Advice*. *CrimLR* 1992, 854–862.
- Hofmann, Hasso*, Zur Herkunft der Menschenrechtserklärungen. *JuS* 1988, 841–848.
- Hörnle, Tatjana*, Unterschiede zwischen Strafverfahrensordnungen und ihre kulturellen Hintergründe. *ZStW* 117 (2005), 801–838.
- Hooper, Lord Justice* u.a. (Hrsg.), *Blackstone’s Criminal Practice* 2011. 21. Aufl. Oxford 2010.

- Huber, Barbara*, Die Vorbereitung von Wiederaufnahmeverfahren in England – ein Beispiel für ausgelagerte Justizaufgaben. In: Heinz Müller-Dietz u.a. (Hrsg.), Festschrift für Heike Jung zum 65. Geburtstag am 23. April 2007. Baden-Baden 2007, S. 331–344.
- England und Wales. In: Walter Perron (Hrsg.), Die Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands – Rechtsvergleichendes Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz. Freiburg 1995, S. 11–87.
- England und Wales. Landesbericht. In: Hans-Heinrich Jescheck/Justus Krümpelmann (Hrsg.), Die Untersuchungshaft im deutschen, ausländischen und internationalen Recht. Bonn 1971, S. 133–184.
- Huber, Barbara/Klumpe, Birgit*, England, Wales und Nordirland. In: Peter Hünerfeld (Hrsg.), Zeugenschutz durch Verkürzung oder Vorenthaltung von Angaben zur Person des Zeugen. Freiburg 1992, S. 31–57.
- Huber, Peter M.*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht. VVDStRL 60 (2001), 194–245.
- Hucklesby, Anthea*, Not Necessarily a Trip to the Police Station: The Introduction of Street Bail. CrimLR 2004, 803–813.
- Hungerford-Welch, Peter*, Criminal Procedure and Sentencing, 7. Aufl. London/New York 2009.
- Iglesias, Gil Carlos Rodríguez*, Zur Stellung der Europäischen Menschenrechtskonvention im europäischen Gemeinschaftsrecht. In: Ulrich Beyerlin u.a. (Hrsg.), Recht zwischen Umbruch und Bewahrung. Völkerrecht, Europarecht, Staatsrecht. Festschrift für Rudolf Bernhardt. Berlin u.a. 1995, S. 1269–1281.
- Ignor, Alexander*, Zur Rechtsstellung und zu den Aufgaben des Strafverteidigers. In: Gunnar Duttge (Hrsg.), Freiheit und Verantwortung in schwieriger Zeit. Kritische Studien aus vorwiegend straf(prozeß-)rechtlicher Sicht zum 60. Geburtstag von Prof. Dr. Ellen Schlüchter. Baden-Baden 1998, S. 39–48.
- Ihering, Rudolf von*, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Teil 3. 1865. Neudruck der 5. Aufl. Leipzig 1906. 10. Aufl. Aalen 1993.
- Illuminati, Giulio*, The Frustrated Turn to Adversarial Procedure in Italy (Italian Criminal Procedure Code of 1988). Wash UGSLR 4 (2005), 567–581.
- Illuminati, Giulio/Caianello, Michele*, The Investigation Stage of the Criminal Process in Italy. In: Ed Cape u.a. (Hrsg.), Suspects in Europe – Procedural Rights at the Investigative Stage of the Criminal Process in the European Union. Antwerpen/Oxford 2007, S. 129–154.
- Inoue, Kazushi*, Pre-trial procedure in Japan and England. NLJ 1996, 1644–1648, 1757–1758.
- Inoue, Norman*, Die Pflichtverteidigung im Ermittlungsverfahren. Hamburg 2004.
- Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention – mit einschlägigen Texten und Dokumenten. Hrsg. Wolfram Karl. 1. Lfg. Köln u.a. September 1986; 11. Lfg. Köln u.a. April 2009 [zit. IK-EMRK-Bearbeiter].
- Ip, John*, The Rise and Spread of the Special Advocate. PL 2008, 717–741.
- Ipp, D.A.*, Lawyers' Duties to the Court. LQR 114 (1998), 63–107.

- Jackson, John D.*, Silence and proof: extending the boundaries of criminal proceedings in the United Kingdom. IJEP 5 (2001), 145–173.
- Due Process. In: Christopher McCrudden/Gerald Chambers (Hrsg.), Individual Rights and the Law in Britain. Oxford 1995, S. 109–144.
 - The Evidence Recommendations. Report of the Royal Commission on Criminal Justice. CrimLR 1993, 817–829.
- Jahn, Matthias*, Anm. zu BGH, Urt. vom 3.7.2007 – 1 StR 3/07. JuS 2007, 962–964.
- Aktuelle Probleme der Reform des Strafverfahrens. Zwischenbilanz und Ausblick zum Ablauf der ersten Hälfte der 15. Legislaturperiode. NJ 2005, 106–111.
 - „Konfliktverteidigung“ und Inquisitionsmaxime. Baden-Baden 1998.
- Jakobs, Günther*, Das Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft vor den Herausforderungen der Gegenwart. In: Albin Eser u.a. (Hrsg.), Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende. Rückbesinnung und Ausblick. Dokumentation einer Tagung vom 3.–6. Oktober 1999 in der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften. München 2000, S. 47–56.
- Janicki, Kathrin*, Beweisverbote im deutschen und englischen Strafprozeß. Auswirkungen auf die europäische Zusammenarbeit. Baden-Baden 2002.
- Jellinek, Georg*, Allgemeine Staatslehre. 3. Aufl. Bad Homburg 1960.
- System der subjektiven öffentlichen Rechte. Freiburg im Breisgau 1892.
- Jenks, Edward*, A Short History of English Law – From the Earliest Times to the End of the Year 1938. London 1912. Reprint in 6. Aufl. London 1949.
- Jescheck, Hans-Heinrich*, Die Ausschließung des Strafverteidigers in rechtsvergleichender Sicht. In: Hans-Heinrich Jescheck/Hans Lüttger (Hrsg.), Festschrift für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag am 29. April 1977. Berlin/New York 1977, S. 783–799.
- Entwicklung, Aufgaben und Methoden der Strafrechtsvergleichung. Tübingen 1955.
 - Die europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten. NJW 1954, 783–786.
- Jones, Dan/Brown, Josie*, The Relationship between Victims and Prosecutors: Defending Victims' Rights? A CPS Response. CrimLR 2010, 212–225.
- Jörg, Nico/Field, Stewart/Brants, Chrisje*, Are Inquisitorial and Adversarial Systems Converging? In: Phil Fennell u.a. (Hrsg.), Criminal Justice in Europe. A Comparative Study. Oxford 1995, S. 41–56.
- Judex*, Irrtümer der Strafjustiz – Eine kriminalistische Untersuchung ihrer Ursachen. Hamburg 1963.
- Jung, Heike*, „Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege“ contra „schützende Formen“ – ein prozessualer „Klassiker“ im Lichte der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte. GA 2003, 191–203.
- Einheit und Vielfalt der Reformen des Strafprozessrechts in Europa. GA 2002, 65–81.
 - Zu Theorie und Methoden der Strafrechtsvergleichung. In: Raffaele De Giorgi (Hrsg.), Il Diritto e la Differenza – Scritti in onore di Alessandro Baratta. Lecce 2002, S. 361–384.

- Jung, Heike*, Grundfragen der Strafrechtsvergleichung. JuS 1998, 1–7.
- Strafverteidigung in Europa. StV 1990, 509–517.
- Die Prognoseentscheidung zwischen rechtlichem Anspruch und kriminologischer Einlösung. In: Heribert Ostendorf (Hrsg.), Integration von Strafrechts- und Sozialwissenschaften. Festschrift für Liselotte Pongratz. München 1986, S. 251–262.
- JUSTICE, British Section of the International Commission of Jurists (Hrsg.), Miscarriages of Justice. London 1989.
- Kafka, Franz*, Der Proceß. In: Malcolm Pasley/Hans-Gerd Koch (Hrsg.), Franz Kafka. Gesammelte Werke in zwölf Bänden. Bd. 3 Originalfassung. 4. Aufl. Frankfurt a.M. 2010.
- Kaiser, Günther*, Kriminologie. Ein Lehrbuch. 3. Aufl. Heidelberg 1996.
- Kalsbach, Till*, Das Recht auf Beistand eines Rechtsanwalts während des Verfahrens in der Bundesrepublik Deutschland. In: Hans-Heinrich Jescheck (Hrsg.), Deutsche strafrechtliche Landesreferate zum VIII. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung Pescara 1970. Beiheft zur ZStW. Berlin/New York 1971, S. 112–165.
- Kamann, Ulrich*, Die Verteidigung Jugendlicher bei polizeilichen Ermittlungen. StRR 2010, 9–13.
- Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK. Hrsg. Rolf Hannich. 6. Aufl. München 2008 [zit. KK-StPO-Bearbeiter].
- Kasiske, Peter*, Anm. zu BGH, Urt. vom 18.12.2008 – 4 StR 455/08. ZIS 2009, 319–323.
- Kaufmann, Arthur*, Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtsdogmatik. In: Arthur Kaufmann u.a. (Hrsg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart. 7. Aufl. Heidelberg 2004, S. 1–25.
- Keller, Rolf/Griesbaum, Rainer*, Das Phänomen der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten. NStZ 1990, 416–420.
- Kempen, Bernhard/Hillgruber, Christian*, Völkerrecht. München 2007.
- Kempf, Eberhard*, Die Funktion von Strafrecht und Strafverteidigung in einer modernen Gesellschaft. NJW 1997, 1729–1736.
- Kett-Straub, Gabriele*, Darf das Gericht dem Pflichtverteidiger „kündigen“? NStZ 2006, 361–366.
- Kiehl, Walter H.*, Neues Verwertungsverbot bei unverstandener Beschuldigtenbelehrung – und neue Tücken für die Verteidigung. NJW 1994, 1267–1268.
- Verwertungsverbot für Beschuldigtenvernehmung ohne vorherige Belehrung: Der BGH korrigiert sich – überzeugend? NJW 1993, 501–504.
- Kilian, Ines*, Der anwaltliche Notdienst in Strafsachen. In: Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins (Hrsg.), Strafverteidigung im Rechtsstaat – 25 Jahre Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des deutschen Anwaltvereins. Baden-Baden 2009, S. 152–169.
- Kilian, Matthias*, Beratungshilfe – spart der Fiskus am falschen Ende? ZRP 2009, 9–13.

- Berufsrechtliche Verantwortlichkeit von Strafverteidigern – Anreizsystemgesteuerte Regulierung zur Sicherung der Qualität anwaltlicher Dienstleistungen am Beispiel der Strafverteidigung. In: Thomas Weigend u.a. (Hrsg.), *Strafverteidigung vor neuen Herausforderungen – Denkanstöße aus sieben Rechtsordnungen*. Berlin 2008, S. 113–156.
- Kingreen, Thorsten*, Art. 6 Abs. 1 und 2 EU-Vertrag. In: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), *Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft – EUV/EGV*. 2. Aufl. Neuwied/Kriftel 2002, S. 54–140.
- Kiralfy, Albert K.R.*, *Potter's Historical Introduction to English Law and its Institutions*. 4. Aufl. London 1958.
- Kirsch, Stefan*, „Aufgedrängte“ Verteidigung – Nachdenkenswertes aus der Praxis der internationalen Strafgerichtshöfe. In: Thomas Weigend u.a. (Hrsg.), *Strafverteidigung vor neuen Herausforderungen – Denkanstöße aus sieben Rechtsordnungen*. Berlin 2008, S. 85–102.
- Kiwit, Walter*, Fehrlurteile im Strafrecht – Entstehung, Gesetzmäßigkeiten und Möglichkeiten zur Vermeidung untersucht an Wiederaufnahmeverfahren im Oberlandesgerichtsbezirk Hamm aus der Zeit von 1950 bis 1958. Münster 1965.
- Klein, Eckart*, Anm. zu BVerfGE 111, 307. JZ 2004, 1176–1178.
- Kleinknecht · Müller · Reitberger – KMR – StPO. Kommentar zur Strafprozessordnung. Hrsg. Bernd von Heintschel-Heinegg/Heinz Stöckel. 60. Lfg. Köln 2011 [zit. KMR-StPO-Bearbeiter].
- Klemke, Olaf*, Unterlassene Pflichtverteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren und ihre Konsequenzen. StV 2003, 413–415.
- Anm. zu LG Cottbus, Beschl. vom 6.2.2002 – 23 Qs 26/01. StV 2002, 414–416.
- Klip, André*, Die EMRK und die internationale Zusammenarbeit in Strafsachen. In: Joachim Renzikowski (Hrsg.), *Die EMRK im Privat-, Straf- und Öffentliches Recht – Grundlagen einer europäischen Rechtskultur*. Zürich u.a. 2004, S. 123–143.
- Klüver, Reymeyer*, 48 Stunden freies Verhör. Die Vereinigten Staaten wollen im Inland gefassten Terrorverdächtigen weniger Rechte geben als anderen Kriminellen. Süddeutsche Zeitung vom 11.5.2010.
- Knapp, Wolfgang*, Ausschluß des Verteidigers und Berufsfreiheit – BVerfGE 34, 293. JuS 1974, 20–25.
- Knemeyer, Franz-Ludwig*, Staatsanwaltschaft und Polizei – Einige kritische Anmerkungen zur herrschenden Meinung. In: Ellen Schlüchter/Klaus Laubenthal (Hrsg.), *Recht und Kriminalität. Festschrift für Friedrich-Wilhelm Krause zum 70. Geburtstag*. Köln u.a. 1990, S. 471–483.
- Kohlbacher, Ursula*, Verteidigung und Verteidigungsrechte unter dem Aspekt der „Waffengleichheit“ (mit einer kritischen Analyse der geltenden Regelungen, insbesondere im Bund und im Kanton Zürich). Zürich 1979.
- Köhler, Michael*, Prozeßrechtsverhältnis und Ermittlungseingriffe. ZStW 107 (1995), 10–47.

- Kohlmann, Günter*, Waffengleichheit im Strafprozess? In: Jürgen Baumann/Klaus Tiedemann (Hrsg.), Einheit und Vielfalt des Strafrechts – Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag. Tübingen 1974, S. 311–321.
- Kolb, Robert*, The Jurisprudence of the European Court of Human Rights on Detention and Fair Trial in Criminal Matters from 1992 to the End of 1998. HRLJ 21 (2000), 348–373.
- Köllner, Rolf*, Der anwaltliche Notdienst in Strafsachen. StraFo 1998, 116–118.
- Kos-Rabcewicz-Zubkowski, L.*, „Le problème de la défense par l’avocat ou par l’accusé lui-même“. In: Rolf Dietrich Herzberg (Hrsg.), Festschrift für Dietrich Oehler zum 70. Geburtstag. Köln u.a. 1985, S. 345–356.
- Köster, Ingo*, Anm. zu OLG Oldenburg, Beschl. vom 12.11.1992 – 1 VAs 4/92. StV 1993, 512–513.
- Kotz, Peter*, Vergütung nach dem RVG und Kostenrecht. In: Gunter Widmaier (Hrsg.), Münchner Anwaltshandbuch. Strafverteidigung. München 2006, S. 1377–1482.
- Krause, Friedrich-Wilhelm*, Grenzen richterlicher Beweiswürdigung im Strafprozess. In: Jürgen Baumann/Klaus Tiedemann (Hrsg.), Einheit und Vielfalt des Strafrechts – Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag. Tübingen 1974, S. 323–332.
- Krauß, Detlef*, Das Prinzip der materiellen Wahrheit im Strafprozeß. In: Gerald Grünwald u.a. (Hrsg.), Festschrift für Friedrich Schaffstein. Göttingen 1975, S. 411–431 (siehe auch Herbert Jäger [Hrsg.], Kriminologie im Strafprozeß – Zur Bedeutung psychologischer, soziologischer und kriminologischer Erkenntnisse für die Strafrechtspraxis. Frankfurt a.M. 1980, S. 65–91).
- Krekeler, Wilhelm*, Der Beweiserhebungsanspruch der Verteidigung im Ermittlungsverfahren unter besonderer Berücksichtigung des Sachverständigenbeweises. AnwBl 1986, 62–65.
- Kretschmer, Joachim*, Die Staatsanwaltschaft – Eine problemorientierte Darstellung ihrer Aufgaben und Rechtsstellung. Jura 2004, 452–458.
- Krey, Volker*, Kriminalitätsbekämpfung um jeden Preis? – Zur kontinuierlichen Ausweitung des Bereichs verdeckter Ermittlungen. In: Hans Joachim Hirsch u.a. (Hrsg.), Festschrift für Günter Kohlmann zum 70. Geburtstag. Köln 2003, S. 627–652.
- Strafverfahrensrecht – Studienbuch, Bd. 1. Stuttgart u.a. 1988.
- Grundzüge des Strafverfahrensrechts. JA 1983, 638–643.
- Krüger, Hans Christian*, Does the Convention Machinery distinguish between States which have and have not incorporated it? In: J.P. Gardner/The British Institute of International and Comparative Law and The British Institute of Human Rights (Hrsg.), Aspects of Incorporation of the European Convention of Human Rights into Domestic Law. London 1993, S. 13–27.
- Krüger, Hans Christian/Polakiewicz, Jörg*, Vorschläge für ein kohärentes System des Menschenrechtsschutzes in Europa – Europäische Menschenrechtskonvention und EU-Grundrechtcharta. EuGRZ 2001, 92–105.
- Kruis, Konrad*, Der Einfluss der MRK auf den deutschen Strafprozess. StraFo 2003, 34–37.

- Kudlich, Hans*, (Nichts) Neues zum Missbrauch des Beweisantragsrechts. Zugleich Besprechung des Beschlusses BayObLG 4St RR 22/04 vom 5.3.2004, HRRS 2005, 10–15.
- Gesetzliche Regelungsmöglichkeiten gegen den strafprozessualen Mißbrauch im Kontext von Freiheit und Verantwortung. In: Gunnar Duttge (Hrsg.), Freiheit und Verantwortung in schwieriger Zeit. Kritische Studien aus vorwiegend straf(prozeß-) rechtlicher Sicht zum 60. Geburtstag von Prof. Dr. Ellen Schlüchter. Baden-Baden 1998, S. 13–24.
 - Anm. zu OLG Hamburg, Beschl. vom 17.11.1997 – 2 Ws 255/97. NStZ 1998, 588–590.
- Kühl, Kristian*, Der Einfluß der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das Strafverfahrensrecht der Bundesrepublik Deutschland. ZStW 100 (1988), 406–443, 601–644.
- Kuhn, Maren*, Akteneinsicht contra Strafverfolgungsinteresse. Die Regelung des strafprozessualen Akteneinsichtsrechts nach § 147 StPO n. F. auch unter Berücksichtigung der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Aachen 2004.
- Kühne, Hans Heiner*, Die Instrumentalisierung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren. GA 2008, 361–374.
- Strafprozessrecht – Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts. 9. Aufl. Heidelberg 2015.
 - Die Rechtsprechung des EGMR als Motor für eine Verbesserung des Schutzes von Beschuldigtenrechten in den nationalen Strafverfahrensrechten der Mitgliedsstaaten. StV 2001, 73–78.
 - Grundrechtsschutz in einem grenzenlosen europäischen Strafrecht. In: Karl F. Kreuzer u.a. (Hrsg.), Europäischer Grundrechtsschutz. Baden-Baden 1998, S. 55–71.
 - Anwaltlicher Beistand und das Schweigerecht des Beschuldigten im Strafverfahren – Anmerkungen zu dem Urteil des EGMR im Fall John Murray gegen Vereinigtes Königreich. EuGRZ 1996, 571–573.
 - Grenzen staatlicher Eingriffsbefugnisse in Individualrechte bei der Kriminalitätsbekämpfung. In: Hans Heiner Kühne/Koichi Miyazawa (Hrsg.), Neue Strafrechtsentwicklungen im deutsch-japanischen Vergleich. Köln u.a. 1995, S. 153–173.
- Kühne, Hans Heiner/Esser, Robert*, Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zur Untersuchungshaft – Ein Bericht über die Entwicklung in den Jahren 2000 und 2001. StV 2002, 383–393.
- Kunert, Karl H.*, Anm. zu BGH, Urt. vom 25.7.2000 – 1 StR 169/00. NStZ 2001, 217–218.
- Kutschera, Marc*, Verwertungsverbot bei unterbliebenem Hinweis auf einen Strafverteidigernotdienst. StraFo 2001, 262–263.
- Lagodny, Otto*, Verdeckte Ermittler und V-Leute im Spiegel von § 136a StPO als „angewandtem Verfassungsrecht“ – zugleich eine Analyse neuerer BGH-Entscheidungen. StV 1996, 167–172.
- Laing, Judith M.*, The Mentally Disordered Suspect at the Police Station. CrimLR 1995, 371–381.

- Lairg, Irvine of*, The Development of Human Rights in Britain under an Incorporated Convention on Human Rights. PL 1998, 221–236.
- Lang, Gerhard*, Artikel 4 StPÄG 1964 – Vernehmung von Beschuldigten und Zeugen. In: Eberhard Kaiser (Hrsg.), Leitfaden zur kleinen Strafprozessreform. Berlin 1965, S. 41 ff.
- Langbein, John H.*, The Origins of Adversary Criminal Trial. Oxford 2003.
- Lange, Nicole*, Staatsanwaltschaftliche Vorermittlungen – ohne rechtliche Grundlage? Bewegt sich die Staatsanwaltschaft im rechtsfreien Raum, wenn sie verdachtsunabhängige Ermittlungen im Vorstadium des Anfangsverdachts führt? DRiZ 2002, 264–273.
- Lange, Regina*, Fehlerquellen im Ermittlungsverfahren – Eine Auswertung von 1.110 Wiederaufnahmeverfahren. Heidelberg 1980.
- Larenz, Karl*, Der Richter als Gesetzgeber? In: Claus Roxin u.a. (Hrsg.), Grundfragen der gesamten Strafrechtswissenschaft – Festschrift für Heinrich Henkel zum 70. Geburtstag am 12. September 1973. Berlin/New York 1974, S. 31–45.
- Über das Verhältnis von Interpretation und richterlicher Rechtsfortbildung. In: Fritjof Lejman u.a. (Hrsg.), Festschrift tillägnad professor, juris doktor Karl Olivecrona vid hans avgång från professorsämbetet den 30 Juni 1964 av kolleger, lärjungar och vänner. Stockholm 1964, S. 384–404.
- Lauterpacht, Hersch*, The Universal Declaration of Human Rights. BYIL 25 (1948), 354–381.
- Laws, John*, The Limitations of Human Rights. PL 1998, 254–265.
- Legal Action Group (Hrsg.), Preventing Miscarriages of Justice – A summary and initial response to the report of the Royal Commission on Criminal Justice. London 1993.
- Leigh, Ian*, Public Interest Immunity. Parliamentary Affairs 1997, 55–70.
- Leigh, Leonard H.*, The Right to a Fair Trial and the European Convention on Human Rights. In: David Weissbrodt/Rüdiger Wolfrum (Hrsg.), The Right to a Fair Trial. Berlin u.a. 1998, S. 645–668.
- Detention and Questioning. PL 1985, 413–422.
- The Protection of the Rights of the Accused in Pre-Trial Procedure: England and Wales. In: J.A. Andrews (Hrsg.), Human Rights in Criminal Procedure – A Comparative Study. Den Haag u.a. 1982, S. 31–62.
- Lenckner, Theodor*, Mitbeschuldiger und Zeuge. In: Jürgen Baumann/Klaus Tiedemann (Hrsg.), Einheit und Vielfalt des Strafrechts – Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag. Tübingen 1974, S. 333–348.
- Leng, Roger*, Defence strategies for information deficit: negotiating the CPIA. IJEP 1 (1996-1997), 215–231.
- Leonhardt, C.*, Die erste Vernehmung der Beschuldigten und ihre Bedeutung für die Klärung der Schuldfrage in Kriminalfällen bestrittener oder zweifelhafter Täterschaft. KrimM 7 (1933), 217–221.
- Lesch, Heiko*, Inquisition und rechtliches Gehör in der Beschuldigtenvernehmung. ZStW 111 (1999), 624–646.

- Der Beschuldigte im Strafverfahren – über den Begriff und die Konsequenzen der unterlassenen Belehrung. JA 1995, 157–166.
- Lester, Anthony*, Fundamental Rights: The United Kingdom Isolated? PL 1984, 46–72.
- Liepmann, Moritz*, Die Psychologie der Vernehmung des Angeklagten im heutigen Strafprozeß. ZStW 44 (1924), 647–683.
- Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz – Großkommentar. Bd. 7 Teil 2: §§ 312–373a StPO. Hrsg. Volker Erb u.a. 26. Aufl. Berlin/Boston 2013 [zit. LR-StPO-Bearbeiter].
- Bd. 10: GVG, EGGVG. Hrsg. Volker Erb u.a. 26. Aufl. Berlin/New York 2010 [zit. LR-StPO-Bearbeiter].
- Bd. 5: §§ 151–212b StPO. Hrsg. Volker Erb u.a. 26. Aufl. Berlin 2008 [zit. LR-StPO-Bearbeiter].
- Bd. 4: §§ 112–150 StPO. Hrsg. Volker Erb u.a. 26. Aufl. Berlin 2007 [zit. LR-StPO-Bearbeiter].
- Bd. 1: §§ 1–47 StPO. 26. Aufl. Berlin 2006 [zit. LR-StPO-Bearbeiter].
- Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz – Großkommentar. Bd. 7: GVG, EGGVG, GVGVO. Hrsg. Peter Rieß. 25. Aufl. Berlin 2003 [zit. LR-StPO-Bearbeiter].
- Loughlin, Martin*, Procedural Fairness: A Study of the Crisis in Administrative Law Theory. UTLJ 28 (1978), 215–241.
- Lubig, Sebastian/Sprenger, Johanna*, Beweisverwertungsverbote aus dem Fairnessgebot des Art. 6 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR. ZIS 2008, 433–440.
- Lüderssen, Klaus*, Verdeckte Ermittlungen im Strafprozeß. In: Claus Roxin/Gunter Widmaier (Hrsg.), 50 Jahre BGH. Festgabe aus der Wissenschaft. Bd. IV: Strafrecht, Strafprozeßrecht. München 2000, S. 883–910.
- Die Pflichtverteidigung. Zum gegenwärtigen Stand der Konkretisierung des § 140 StPO. NJW 1986, 2742–2748.
- Rollenkonflikte im Verfahren: Zeuge oder Beschuldigter. wistra 1983, 231–233.
- Wie abhängig ist der Strafverteidiger von seinem Auftraggeber? Wie unabhängig kann und soll er sein? In: Ernst-Walther Hanack u.a. (Hrsg.), Festschrift für Hanns Dünnebieber zum 75. Geburtstag am 12. Juni 1982. Berlin/New York 1982, S. 263–276.
- Aus der grauen Zone zwischen staatlichen und individuellen Interessen. Zur Funktion der Strafverteidigung in einer freien Gesellschaft. In: Rainer Hamm (Hrsg.), Festschrift für Werner Sarstedt zum 70. Geburtstag. Berlin/New York 1981, S. 145–168.
- Luhmann, Niklas*, Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie. Frankfurt a.M. 1999.
- Legitimation durch Verfahren. In: Heinz Maus/Friedrich Fürstenberg (Hrsg.), Soziologische Texte, Bd. 66. Nachdruck von 1969. Goldbach 1995.
- Madlener, Kurt*, Die Institution des Verteidigers in rechtsvergleichender Sicht. ZStW 93 (1981), 275–308.

- Maguire, Mike*, Effects of the „P.A.C.E.“ Provisions on Detention and Questioning – Some preliminary findings. *BJ Crim* 28 (1988), 19–43.
- Maguire, Mike/Norris, Clive*, The Conduct and Supervision of Criminal Investigations. RCCJ Research Study No. 5. London 1992.
- Maher, Gerry*, Human Rights and the Criminal Process. In: Tom Campbell u.a. (Hrsg.), *Human Rights: From Rhetoric to Reality*. Oxford/New York 1986, S. 15–36.
- Natural Justice as Fairness. In: Neil MacCormick/Peter Birks (Hrsg.), *The Legal Mind – Essays for Tony Honoré*. Oxford 1986, S. 103–120.
- Maiwald, Manfred*, Zur gerichtlichen Fürsorgepflicht im Strafprozeß und ihren Grenzen. In: Günter Warda u.a. (Hrsg.), *Festschrift für Richard Lange zum 70. Geburtstag*. Berlin/New York 1976, S. 745–764.
- Malinowski, Peter/Brusten, Manfred*, Strategie und Taktik der polizeilichen Vernehmung. Zur soziologischen Analyse selektiver Kriminalisierung. *KrimJ* 1975, 4–16.
- Malmendier, Bertrand*, „Konfliktverteidigung“ – ein neues Prozeßhindernis? *NJW* 1997, 227–236.
- Mann, Kenneth*, Miscarriage of Justice and the Right to Representation. *Isr LR* 31 (1997), 612–644.
- Marshall, Geoffrey*, Due Process in England. In: J. Roland Pennock/John W. Chapman (Hrsg.), *Due Process*. New York 1977, S. 69–89.
- Marston, Geoffrey*, The United Kingdom’s Part in the Preparation of the European Convention on Human Rights, 1950. *ICLQ* 42 (1993), 796–826.
- Martin, Ludwig*, Der Schutz der Menschenrechte im Strafverfahren. *ZStW* 91 (1979), 364–378 (siehe auch RIDP 1978, 309–321).
- Matscher, Franz*, Wie sich die 1950 in der EMRK festgeschriebenen Menschenrechte weiterentwickelt haben. In: Stephan Breitenmoser u.a. (Hrsg.), *Human Rights, Democracy and the Rule of Law. Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaat. Droits de l’homme, démocratie et Etat de droit. Liber amicorum Luzius Wildhaber*. Zürich/St. Gallen 2007, S. 437–455.
- McConville, Michael*, Corroboration and Confessions. The Impact of a Rule Requiring that no Conviction can be Sustained on the Basis of Confession Evidence Alone. In: HMSO (Hrsg.), *The Royal Commission on Criminal Justice. Research Study No. 13*. London 1993.
- Videotaping Interrogations: police behaviour on and off camera. *CrimLR* 1992, 532–548.
- McConville, Michael/Baldwin, John*, The Role of Interrogation in Crime Discovery and Conviction. *BJ Crim* 22 (1982), 165–175.
- McConville, Michael/Hodgson, Jaqueline*, Custodial Legal Advice and the Right to Silence. In: HMSO (Hrsg.), *The Royal Commission on Criminal Justice. Research Study No. 16*. London 1993.
- McConville, Michael/Hodgson, Jaqueline/Bridges, Lee/Pavlovic, Anita*, *Standing Accused. The organization and practices of criminal defence lawyers in Britain*. Oxford 1994.

- McConville, Michael/Sanders, Andrew/Leng, Roger*, The Case for the Prosecution. London/ New York 1991.
- McCrudden, Christopher/Chambers, Gerald*, Individual Rights and British Law: Some Conclusions. In: Christopher McCrudden/Gerald Chambers (Hrsg.), Individual Rights and the Law in Britain. Oxford 1995, S. 535–587.
- Introduction: Human Rights in British Law. In: Christopher McCrudden/Gerald Chambers (Hrsg.), Individual Rights and the Law in Britain. Oxford 1995, S. 1–37.
- McDougal, Myres*, Die Menschenrechte in den Vereinten Nationen. In: August Bettermann/ Franz Neumann/Hans Carl Nipperdey (Hrsg.), Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd. 1 Halbbd. 1. Berlin 1966, S. 493–542.
- McKay, Simon*, Covert Policing. Law and Practice. Oxford 2011.
- McKenzie, Ian/Morgan, Rod/Reiner, Robert*, Helping the Police with their Inquiries: the Necessity Principle and Voluntary Attendance at the Police Station. CrimLR 1990, 22–33.
- Mehle, Bastian*, Zeitpunkt und Umfang der Pflichtverteidigerbestellung. NJW 2007, 969–974.
- Zeitpunkt und Umfang notwendiger Verteidigung im Ermittlungsverfahren. Berlin 2006.
- Mehle, Volkmar*, Der Verteidiger – Ein Korrektiv auch zu Lasten des Beschuldigten? In: Klaus Wasserburg/Wilhelm Haddenhorst (Hrsg.), Wahrheit und Gerechtigkeit im Strafverfahren – Festgabe für Karl Peters aus Anlaß seines 80. Geburtstages. Heidelberg 1984, S. 201–213.
- Meier, Bernd-Dieter*, Die Reform des Ermittlungsverfahrens. Zur notwendigen Stärkung der Rechtsstellung der Beteiligten. GA 2004, S. 441–457.
- Meyer, Karlheinz*, Anm. zu BGH, Beschl. vom 6.2.1979 – 5 StR 713/78. JR 1980, 219–220.
- Meyer-Goßner, Lutz*, Strafprozessordnung. Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen. 55. Aufl. München 2012.
- Die Verteidigung vor dem Bundesgerichtshof und dem Instanzgericht. In: Karlmann Geiß u.a. (Hrsg.), Festschrift aus Anlaß des fünfzigjährigen Bestehens von Bundesgerichtshof, Bundesanwaltschaft und Rechtsanwaltschaft beim Bundesgerichtshof. Köln u.a. 2000, S. 615–640.
- Meyer-Ladewig, Jens*, Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar. 2. Aufl. Baden-Baden 2006.
- Meyer-Lohkamp, Jes*, Anm. zu AG Hamburg, Urt. vom 2.10.2003 – 141 b – 395/01. StV 2004, 13.
- Meyer-Mews, Hans*, Anm. zu BGH 4 StR 170/09. NJW 2009, 3590–3591.
- Mezger, Edmund*, Die Beschuldigtenvernehmung auf psychologischer Grundlage. ZStW 40 (1919), 152–168.
- Michalke, Reinhart*, Reform der Untersuchungshaft – Chance vertan? NJW 2010, 17–20.

- Middendorf, Wolf*, Legale und illegale Methoden der Prozeßvereitelung. In: Herbert Schäfer (Hrsg.), Grundlagen der Kriminalistik – Eine Taschenbuchreihe, Kriminalstrategie und Kriminaltaktik, Bd. 11. Hamburg 1973, S. 363–390.
- Mikolajczyk, Sascha*, Anm. zu BGH, Urt. vom 3.7.2007 – 1 StR 3/07, ZIS 2007, 565–567.
- Mirfield, Peter*, Silence, Confessions and Improperly Obtained Evidence. Oxford 1997.
- Successive Confessions and the Poisonous Tree. CrimLR 1996, 554–567.
- Mittermaier, Carl Joseph Anton*, Anleitung zur Verteidigungskunst im deutschen Criminalprozesse und in dem auf Oeffentlichkeit und Geschworenengerichte gebauten Strafverfahren mit Beispielen. 3. Aufl. Landshut 1828.
- Mönkemöller, Otto*, Psychologie und Psychopathologie der Aussage. Heidelberg 1930.
- Moos, Reinhard*, Beschuldigtenstatus und Prozeßrechtsverhältnis im österreichischen Strafverfahrensrecht. In: Theo Vogler (Hrsg.), Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, Hbd. 1. Berlin 1985, S. 725–755.
- Morré, Peter/Bruns, Michael*, Einfluß verdeckter Ermittlungen auf die Struktur des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens. In: Karlmann Geiß u.a. (Hrsg.), Festschrift aus Anlaß des fünfzigjährigen Bestehens von Bundesgerichtshof, Bundesanwaltschaft und Rechtsanwaltschaft beim Bundesgerichtshof. Köln u.a. 2000, S. 581–613.
- Müller, Eckart*, Berufsfreiheit und Freiheit des Berufs. Der Strafverteidiger als Organ der Rechtspflege. In: Gunter Widmaier u.a. (Hrsg.), Festschrift für Hans Dahs. Köln 2005, S. 3–18.
- Müller, Egon*, Anm. zu BGH, Urt. vom 12.1.1996 – 5 StR 756/94. StV 1996, 358–360.
- Empfehlen sich Änderungen des Strafverfahrensrechts mit dem Ziel, ohne Preisgabe rechtsstaatlicher Grundsätze den Strafprozeß, insbesondere die Hauptverhandlung, zu beschleunigen? In: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des sechzigsten Deutschen Juristentages Münster 1994, Bd. II/1 Sitzungsberichte – Referate und Beschlüsse. München 1994, S. M 61–M 84 (siehe auch Heike Jung/Bernd Luxenburger [Hrsg.], Egon Müller – Beiträge zum Strafprozeßrecht [1969–2001]. Köln u.a. 2003, S. 59–75).
- Einige Bemerkungen zur Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für das Ermittlungsverfahren in der Bundesrepublik Deutschland. In: Rainer Brüßow u.a. (Hrsg.), Strafverteidigung und Strafprozeß – Festgabe für Ludwig Koch. Heidelberg 1989, S. 191–197 (siehe auch Heike Jung/Bernd Luxenburger [Hrsg.], Egon Müller – Beiträge zum Strafprozeßrecht [1969–2001]. Köln u.a. 2003, S. 107–112).
- Bemerkungen zu den Grundlagen der Reform des Ermittlungsverfahrens. AnwBl. 1986, 50–54.
- Einige Bemerkungen zu dem saarländischen Gesetz zur Änderung der Bestimmungen über die Stellung des Beschuldigten und der Verteidigung im Strafverfahren vom 20. April 1950. In: Präsident des Landgerichts Saarbrücken in Zusammenarbeit mit dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität des Saarlandes (Hrsg.), 150 Jahre Landgericht Saarbrücken – Festschrift. Köln u.a. 1985, S. 215–224 (siehe auch Heike Jung/Bernd Luxenburger [Hrsg.], Egon Müller – Beiträge zum Strafprozeßrecht [1969–2001]. Köln u.a. 2003, S. 171–182).
- Strafverteidigung. NJW 1981, 1801–1807 (siehe auch AnwBl. 1981, 311–316).

- Der Grundsatz der Waffengleichheit im Strafverfahren, NJW 1976, 1063–1067 (siehe auch Heike Jung/Bernd Luxenburger [Hrsg.], Egon Müller – Beiträge zum Strafprozeßrecht [1969-2001]. Köln u.a. 2003, S. 7–17).
- Müller, Jörg Paul, Neue Formen der Grundrechtsgewährleistungen in der Schweiz und in Großbritannien. In: Bernd Schünemann u.a. (Hrsg.), Das Menschenbild im weltweiten Wandel der Grundrechte. Berlin 2002, S. 63–71.
- Müller-Dietz, Heinz, Die Stellung des Beschuldigten im Strafprozeß. ZStW 93 (1981), 1177–1270.
- Müller-Luckmann, Elisabeth, Beurteilung der Glaubhaftigkeit von Zeugenaussagen. In: Hans Joachim Schneider (Hrsg.), Die Psychologie des 20. Jahrhunderts – Auswirkungen auf die Kriminologie – Delinquenz und Gesellschaft, Bd. XIV. Zürich 1981, S. 791–815.
- Müller-Römer, Dietrich, Ziele und Methoden der Rechtsvergleichung zwischen beiden Teilen Deutschlands. ROW 13 (1969), 1–8.
- Mullan, D.J., Fairness: The New Natural Justice? UTLJ 25 (1975), 281–316.
- Mullen, Tom, Constitutional Protection of Human Rights. In: Tom Campbell u.a. (Hrsg.), Human Rights: From Rhetoric to Reality. Oxford/New York 1986, S. 15–36.
- Münchhalfffen, Gaby, Behinderung der Verteidigung bei Untersuchungshaft. StraFo 2003, 150–154.
- Murmann, Uwe, Über den Zweck des Strafprozesses. GA 2004, 65–86.
- Murschetz, Verena, Das Recht auf Verteidigerbeistand während der (ersten) Einvernahme. ÖJZ 2010, 650–656.
- Nack, Armin, Deutsches Strafverfahrensrecht und Europäische Menschenrechtskonvention. In: Axel Boetticher u.a. (Hrsg.), Sonderheft zur Vollendung des 65. Lebensjahres von Gerhard Schäfer. München 2002, S. 46–52.
- Nau, Elisabeth, Psychologische und psychopathologische Betrachtungen über die Beweiskraft von Geständnissen. ÄSZ 1940, 145–159, 161–167, 169–172.
- Nehm, Kay, Umfang der Bindung des Ermittlungsrichters an Anträge der Staatsanwaltschaft. In: Albin Eser u.a. (Hrsg.), Strafverfahrensrecht in Theorie und Praxis. Festschrift für Lutz Meyer-Gossner zum 65. Geburtstag. München 2001, S. 277–291.
- Nelles, Ursula, Der Einfluß der Verteidigung auf Beweiserhebungen im Ermittlungsverfahren. StV 1986, 74–80.
- Neuhaus, Ralf, Ungeschriebene Belehrungspflichten im Rahmen des § 136 Abs. 1 S. 2 StPO und die Folgen ihrer Verletzung. StV 2010, 45–52.
- Notwendige Verteidigung im Ermittlungsverfahren – BGHSt 46, 93. JuS 2002, 18–21.
- Notwendige Verteidigung im Erkenntnisverfahren. ZAP Fach 22 (1995), S. 147–168.
- Neumann, Ulfrid, Materiale und prozedurale Gerechtigkeit im Strafverfahren. ZStW 101 (1989), 52–74.
- Nicolaysen, Gert, Historische Entwicklungslinien des Grundrechtsschutzes in der EU. In: Sebastian M. Heselhaus/Carsten Nowak (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte. München 2006, S. 1–28.
- Nicolson, Donald, The Citizen's Duty to Assist the Police. CrimLR 1992, 611–622.

- Niemöller, Martin/Schuppert, Gunnar Folke*, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Strafverfahrensrecht. AöR 107 (1982), 387–498.
- Noll, Peter*, Gesetzgebungslehre. Reinbek bei Hamburg 1973.
- Nose, Hiroyuki*, Fehlerquellen im japanischen Strafprozeß. In: Klaus Wasserburg/Wilhelm Haddenhorst (Hrsg.), Wahrheit und Gerechtigkeit im Strafverfahren – Festgabe für Karl Peters aus Anlaß seines 80. Geburtstages. Heidelberg 1984, S. 399–412.
- Nowak, Manfred*, UN Covenant on Civil and Political Rights – CCPR Commentary. Kehl am Rhein u.a. 1993.
- Nowicki, M. A.*, Strasbourg and the Position of the Defence Counsel. EJCLCJ 4 (1996), 335–347.
- Odersky, Walter*, Aktuelle Überlegungen zur Stellung der Staatsanwaltschaft. In: Heinz Eyrich u.a. (Hrsg.), Festschrift für Kurt Rebmann zum 65. Geburtstag. München 1989, S. 343–358.
- Oellerich, Rainer*, Voraussetzungen einer notwendigen Verteidigung und Zeitpunkt der Pflichtverteidigerbestellung. StV 1981, 434–441.
- Öhlinger, Theo*, Das Gesetz als Instrument gesellschaftlicher Problemlösung und seine Alternativen – Skizzen zu einer Grundfrage der Gesetzgebungstheorie. In: Theo Öhlinger (Gesamtredaktion), Methodik der Gesetzgebung. Legistische Richtlinien in Theorie und Praxis. Wien/New York 1982, S. 17–49.
- Orie, Alphons*, Accusatorial v. Inquisitorial Approach in International Criminal Proceedings prior to the Establishment of the ICC and the Proceedings before the ICC. In: Antonio Cassese u.a. (Hrsg.), The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, Vol. 2. Oxford 2002, S. 1439–1495.
- Orlandi, Renzo*, Landesbericht Italien. In: Thomas Weigend u.a. (Hrsg.), Strafverteidigung vor neuen Herausforderungen – Denkanstöße aus sieben Rechtsordnungen. Berlin 2008, S. 233–261.
- Ormerod, David*, Anm. zu CA, *R. v. Al-Zubeidi*, Urt. vom 18.1.1999. CrimLR 1999, 907.
– Anm. zu CA, *R. v. Scollan and Smith*, Urt. vom 15.10.1998. CrimLR 1999, 567–568.
- Örücü, Esin*, The Core of Rights and Freedoms: the Limits of Limits. In: Tom Campbell u.a. (Hrsg.), Human Rights: From Rhetoric to Reality. Oxford 1986, S. 37–59.
- Ovey, Clare/White, Robin*, Jacobs and White, The European Convention on Human Rights. 4. Aufl. Oxford 2006.
- Ozin, Paul/Norton, Heather/Spivey, Perry*, PACE – A Practical Guide to the Police and Criminal Evidence Act 1984. Oxford 2006.
- Packer, Herbert*, The Limits of the Criminal Sanction. Stanford 1968.
– Two Modells of the Criminal Process. UPa LR 113 (1964–1965), 1–68.
- Paeffgen, Hans-Ulrich*, Verpolizeilichung“ des Strafprozesses – Chimäre oder Gefahr? In: Jürgen Wolter (Hrsg.), Zur Theorie und Systematik des Strafprozeßrechts. Neuwied u.a. 1995, S. 13–47.

- Partsch, Karl Josef*, Die Rechte und Freiheiten der Europäischen Menschenrechtskonvention. In: August Bettermann u.a. (Hrsg.), Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd. 1 Hbd. 1. Berlin 1966, S. 235–492.
- Die europäische Menschenrechtskonvention vor den nationalen Parlamenten. ZaöRV 17 (1956), S. 93–132.
 - Die Entstehung der europäischen Menschenrechtskonvention. ZaöRV 15 (1953/1954), S. 631–660.
- Pattenden, Rosemary*, Criminal Appeals. The purpose of criminal appeals. In: Mike McConville/Geoffrey Wilson (Hrsg.), The Handbook of the Criminal Justice Process. Oxford 2002, S. 487–504.
- Pattenden, Rosemary/Ashworth, Andrew*, Reliability, hearsay evidence and the English criminal trial. LQR 102 (1986), 292–331.
- Paulus, Rainer*, Strafprozessuale Beweisstrukturen. In: Edda Weßlau/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Festschrift für Gerhard Fezer zum 70. Geburtstag am 29. Oktober 2008. Berlin 2008, S. 243–265.
- Materielles Strafrecht im „prozessualen Raum“. In: Horst Dreier u.a. (Hrsg.), Raum und Recht – Festschrift 600 Jahre Würzburger Juristenfakultät. Berlin 2002, S. 683–709.
 - Dogmatik der Verteidigung. NSTz 1992, 305–311.
 - Anm. zu AG Hameln, Urt. vom 1.3.1988 – 11 Ls 39 Js 13682/87 –. NSTz 1990, 294–295.
- Pawlik, Michael*, Verdeckte Ermittlungen und das Schweigerecht des Beschuldigten. Zu den Anwendungsgrenzen der §§ 136 Abs. 1 Satz 2 und 136a StPO. GA 1998, 378–389.
- Pearse, John/Gudjonsson, Gisli H.*, A review of the role of the legal adviser in police stations. CBMH 6 (1996), 231–239.
- Perrodet, Antoinette*, The Italian system. In: Mireille Delmas-Marty/J.R. Spencer (Hrsg.), European Criminal Procedures. Cambridge 2002, S. 348–412.
- Perron, Walter*, Perspektiven der Europäischen Strafrechtsintegration. In: Michael Hettinger u.a. (Hrsg.), Festschrift für Wilfried Küper zum 70. Geburtstag. Heidelberg 2007, S. 429–441.
- Auf dem Weg zu einem europäischen Ermittlungsverfahren? ZStW 112 (2000), 202–224.
 - Überlegungen zum Verhältnis von Strafrecht und Strafprozeßrecht. In: Udo Ebert u.a. (Hrsg.), Festschrift für Ernst-Walter Hanack zum 70. Geburtstag am 30. August 1999. Berlin/New York 1999, S. 473–485.
 - Rechtsvergleichender Querschnitt und rechtspolitische Bewertung. In: Walter Perron (Hrsg.), Die Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands – Rechtsvergleichendes Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz. Freiburg 1995, S. 549–608.
 - Das Beweisantragsrecht des Beschuldigten im deutschen Strafprozeß – Eine Untersuchung der verfassungsrechtlichen und verfahrensstrukturellen Grundlagen, gesetzlichen Regelungen und rechtstatsächlichen Auswirkungen sowie eine Erörterung der Reformperspektiven unter rechtsvergleichender Berücksichtigung des adversatorischen Prozeßmodells. Berlin 1995.

- Peters, Karl*, Zur Problematik der freien Beweiswürdigung. In: Wilfried Küper/Klaus Wasserburg (Hrsg.), Karl Peters – Strafrechtspflege und Menschlichkeit – Ausgewählte Schriften. Heidelberg 1988, S. 391–395.
- Die prozeßrechtliche Stellung des psychologischen Sachverständigen. Ebenda, S. 279–314.
 - Strafprozeßlehre im System des Strafprozeßrechts. Ebenda, S. 102–115.
 - Fehlerquellen und Rechtsanwendung im Strafprozeß. In: Hans Joachim Hirsch u.a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Hilde Kaufmann. Berlin/New York 1986, S. 913–927.
 - Strafprozeß – Ein Lehrbuch. 4. Aufl. Heidelberg 1985.
 - Richterrecht – Verteidigerrecht – Rechtsfortbildung. In: Wilfried Küper/Klaus Wasserburg (Hrsg.), Karl Peters – Strafrechtspflege und Menschlichkeit – Ausgewählte Schriften. Heidelberg 1988, S. 252–261 (siehe auch Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins [Hrsg.], Möglichkeiten und Risiken einer effizienten Strafverteidigung. Essen 1984, S. 15–26).
 - Gespräch und Briefwechsel – Zur Methode der Tatsachenerkenntnis in der Strafprozeßlehre. In: Wilfried Küper/Klaus Wasserburg (Hrsg.), Karl Peters – Strafrechtspflege und Menschlichkeit – Ausgewählte Schriften. Heidelberg 1988, S. 196–206 (siehe auch Günter Kohlmann [Hrsg.], Festschrift für Ulrich Klug zum 70. Geburtstag, Bd. II: Strafrecht, Prozeßrecht, Kriminologie, Strafvollzugsrecht. Köln 1983, S. 539–549).
 - „Übergänge“ im Strafprozess – Dargestellt am Grundsatz der freien Beweiswürdigung. In: Arno Buschmann u.a. (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Gmür zum 70. Geburtstag 28. Juli 1983. Bielefeld 1983, S. 311–322 (siehe auch Wilfried Küper/Klaus Wasserburg [Hrsg.], Karl Peters – Strafrechtspflege und Menschlichkeit – Ausgewählte Schriften. Heidelberg 1988, S. 377–390).
 - Justizgewährungspflicht und Abblocken von Verteidigungsvorbringen. In: Ernst-Walther Hanack u.a. (Hrsg.), Festschrift für Hanns Dünnebieber zum 75. Geburtstag am 12. Juni 1982. Berlin/New York 1982, S. 53–74 (siehe auch Wilfried Küper/Klaus Wasserburg [Hrsg.], Karl Peters – Strafrechtspflege und Menschlichkeit – Ausgewählte Schriften. Heidelberg 1988, S. 567–586).
 - Der Wandel im Revisionsrecht. In: Wilfried Küper/Klaus Wasserburg (Hrsg.), Karl Peters – Strafrechtspflege und Menschlichkeit – Ausgewählte Schriften. Heidelberg 1988, S. 397–412 (siehe auch Helwig Hassenpflug [Hrsg.], Festschrift für Karl Schäfer zum 80. Geburtstag am 11. Dezember 1979. Berlin/New York 1980, S. 137–153).
 - Strafverfahrensänderung 1979. In: Hamburger Arbeitsgemeinschaft für Strafverteidiger e. V. u.a. (Hrsg.), 3. Strafverteidigertag, 27.–29. April 1979 – Referate, Diskussionen, Ergebnisse. Berlin 1979, S. 25–36.
 - Empfiehlt es sich, das Rechtsmittelsystem in Strafsachen, insbesondere durch Einführung eines Einheitsrechtsmittels, grundlegend zu ändern? Gutachten C für den 52. Deutschen Juristentag. In: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des Zweihundfünfzigsten Deutschen Juristentages Wiesbaden 1978, Bd. I. München 1978, S. C5–C97.
 - Anm. zu BayObLG, Beschl. vom 14.3.1977 – RReg. 4 St 38/77. JR 1977, 476–477.

- Peters, Karl*, Ermittlungsfehler als Ursachen für Wiederaufnahmeverfahren. In: Herbert Schäfer (Hrsg.), Grundlagen der Kriminalistik – Kriminalstrategie und Kriminaltaktik, Bd. 11. Hamburg 1973, S. 391–416 (siehe auch Wilfried Küper/Klaus Wasserburg [Hrsg.], Karl Peters – Strafrechtspflege und Menschlichkeit – Ausgewählte Schriften. Heidelberg 1988, S. 430–446).
- Strafprozeß im Wandel. In: Opstellen aangeboden aan Prof. mr. Josephus J. M. van der Ven (Hrsg.), Recht als instrument van behoud en verandering. Festschrift für van der Ven. Deventer 1972, S. 315–324 (siehe auch Wilfried Küper/Klaus Wasserburg [Hrsg.], Karl Peters – Strafrechtspflege und Menschlichkeit – Ausgewählte Schriften. Heidelberg 1988, S. 116–126).
 - Fehlerquellen im Strafprozeß, Bd. 1: Eine Untersuchung der Wiederaufnahmeverfahren in der Bundesrepublik Deutschland. Karlsruhe 1970. Bd. 2: Systematische Untersuchungen und Folgerungen. Karlsruhe 1972.
 - Strafprozeßlehre – Zugleich ein Beitrag zur Rollenproblematik im Strafprozeß. In: Hermann Conrad u.a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Hans Peters. Berlin u.a. 1967, S. 891–906 (siehe auch Wilfried Küper/Klaus Wasserburg [Hrsg.], Karl Peters – Strafrechtspflege und Menschlichkeit – Ausgewählte Schriften. Heidelberg 1988, S. 87–101).
 - Beweisverbote im deutschen Strafverfahren – Gutachten für den 46. Deutschen Juristentag. In: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des Sechsendvierzigsten Deutschen Juristentages Essen 1966, Bd. I Teil 3 A. München/Berlin 1966, S. A91–A163.
 - Freie Beweiswürdigung und Justizirrtum. In: Fritjof Lejman u.a. (Hrsg.), Festschrift tillägnad professor, juris doktor Karl Olivecrona vid hans avgång från professorsämbetet den 30 Juni 1964 av kolleger, lärjungar och vänner. Stockholm 1964, S. 532–551 (siehe auch Wilfried Küper/Klaus Wasserburg [Hrsg.], Karl Peters – Strafrechtspflege und Menschlichkeit – Ausgewählte Schriften. Heidelberg 1988, S. 364–376).
 - Individualgerechtigkeit und Allgemeininteresse. In: Wilfried Küper/Klaus Wasserburg (Hrsg.), Karl Peters – Strafrechtspflege und Menschlichkeit – Ausgewählte Schriften. Heidelberg 1988, S. 147–157 (siehe auch Rechtswissenschaftliche Abteilung der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Tübingen [Hrsg.], *Summum ius summa iniuria*. Individualgerechtigkeit und der Schutz allgemeiner Werte im Rechtsleben. Ringvorlesung gehalten von Mitgliedern der Tübinger Juristenfakultät im Rahmen des Dies academicus Wintersemester 1962/63. Tübingen 1963, S. 191–204).
 - Die strafrechtsgestaltende Kraft des Strafprozesses. Antrittsvorlesung an der Universität Tübingen, gehalten am 11. Juni 1963, Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Bd. 276/277. Tübingen 1963, S. 1–44.
 - Ein Beitrag zum Fehlurteil – Erfahrungen aus einem Lehrerprozeß. In: Karl Engisch/Reinhart Maurach (Hrsg.), Festschrift für Edmund Mezger zum 70. Geburtstag 15.10.1953. München/Berlin 1954, S. 477–501.
- Peukert, Wolfgang*, Die Garantie des „fair trial“ in der Straßburger Rechtsprechung. Die Auslegung des Art. 6 EMRK durch die Organe der Europäischen Menschenrechtskonvention. EuGRZ 1980, 247–269.
- Pfeiffer, Gerd*, Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz – Kommentar. 5. Aufl. München 2005.

- Pfenninger, Hans Felix*, Der Verteidiger im schweizerischen Strafverfahren. In: Hans Felix Pfenninger (Hrsg.), Probleme des schweizerischen Strafprozeßrechts. Ausgewählte Aufsätze. Zürich 1966, S. 140–163.
- Pfister, Wolfgang*, Rechtsmißbrauch im Strafprozeß, StV 2009, 550–554.
- Pfordte, Thilo*, Verteidigungsinteressen im Zwiespalt zwischen Beschleunigungsgrundsatz und der unvollständigen Beweislag zu Beginn der Hauptverhandlung. In: Heinz Schöch (Hrsg.), Strafverteidigung, Revision und die gesamten Strafrechtswissenschaften. Festschrift für Gunter Widmaier zum 70. Geburtstag am 28. September 2008. Köln 2008, S. 411–427.
- Phillips, Coretta/Brown, David*, Entry into the criminal justice system: a survey of police arrests and their outcomes. A Research and Statistics Directorate Report. Home Office Research Study 185. London 1998.
- Planck, Julius Wilhelm*, Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens als Grundlage der neueren Strafprozeßordnungen seit 1848. Göttingen 1857.
- Polakiewicz, Jörg*, The Status of the Convention in National Law. In: Robert Blackburn/Jörg Polakiewicz (Hrsg.), Fundamental Rights in Europe – The European Convention on Human Rights and its Member States, 1950–2000. Oxford 2001, S. 31–53.
- Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte – The Obligations of States Arising from the Judgements of the European Court of Human Rights. Berlin 1992.
- Pollock, Frederick Sir/Maitland, Frederic William*, The History of English Law before the Time of Edward I, Bd. 2. 2. Aufl. Cambridge 1898, Reprint 1952 (zit. nach den originalen Seitenangaben).
- Poncet, Dominique*, La Protection de l'Accusé par la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Etude de droit comparé. Genf 1977.
- Popp, Peter*, Zur Notwendigkeit des „Anwalts der ersten Stunde“. Anwaltsrevue 2007, 266–270.
- Prevezer, S.*, England: Pre-Trial Procedure. In: John A. Coutts (Hrsg.), The Accused – A Comparative Study. London 1966, S. 21–29.
- Prittwitz, Cornelius*, Waffengleichheit im Ermittlungsverfahren, zu teuer bezahlt mit der „Entleerung“ der Hauptverhandlung? Zur Strafverteidigung in der strafrechtlichten Gesellschaft. In: Joachim Schulz/Thomas Vormbaum (Hrsg.), Festschrift für Günter Bemann zum 70. Geburtstag am 15. Dezember 1997. Baden-Baden 1997, S. 596–613.
- Anm. zu BGH 4 StR 781/83. StV 1984, 362–363.
- Der Mitbeschuldigte im Strafprozeß. Frankfurt a.M. 1984.
- Protić, Miroslava*, Die Verfahrensgarantien in der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und im Internationalen Pakt über staatsbürgerliche und politische Rechte (Artikel 6 der Europäischen Konvention und Artikel 14 des Internationalen Pakts). Heidelberg 1973.
- Puchelt, Ernst Sigismund*, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. Unter Benützung der Materialien sowie der Doktrin und Praxis, insbesondere der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Leipzig 1881.

- Püschel, Christof*, Vermeidung von Untersuchungshaft. *StraFo* 2009, 134–141.
- Quedenfeld, Hans Dietrich*, Beweisantrag und Verteidigung in den Abschnitten des Strafverfahrens bis zum erstinstanzlichen Urteil. In: Klaus Wasserburg/Wilhelm Haddenhorst (Hrsg.), *Wahrheit und Gerechtigkeit im Strafverfahren – Festgabe für Karl Peters aus Anlaß seines 80. Geburtstages*. Heidelberg 1984, S. 215–233.
- Radzinowicz, Leon*, *A History of English Criminal Law and its Administration from 1750*, vol. 1: *The Movement for Reform*. London 1948.
- Ransiek, Andreas*, Belehrung über Aussagefreiheit und Recht der Verteidigerkonsultation: Folgerungen für die Beschuldigtenvernehmung. *StV* 1994, 343–347.
- Die Rechte des Beschuldigten in der Polizeivernehmung. Heidelberg 1990.
- Redmayne, Mike*, Disclosure and its Discontents. *CrimLR* 2004, 441–462.
- Reid, Karen*, *A Practitioner’s Guide to the European Convention on Human Rights*. 3. Aufl. London 2008.
- Reiner, Robert/Leigh, Leonard*, Police Power. In: Christopher McCrudden/Gerald Chambers (Hrsg.), *Individual Rights and the Law in Britain*. Oxford 1995, S. 69–108.
- Remmert, Frank René*, Rechtsanwälte in England und Wales. In: Martin Henssler/Jörg Nerlich (Hrsg.), *Anwaltliche Tätigkeit in Europa*. Bonn 1994, S. 145–158.
- Renzikowski, Joachim*, Fair trial als Waffengleichheit – adversatorische Elemente im Strafprozess? In: Joachim Renzikowski (Hrsg.), *Die EMRK im Privat-, Straf- und Öffentlichem Recht – Grundlagen einer europäischen Rechtskultur*. Zürich u.a. 2004, S. 97–122.
- „Fair trial“ im Strafprozeß. In: Dieter Dölling (Hrsg.), *Jus humanum. Grundlagen des Rechts und Strafrecht. Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag*. Berlin 2003, S. 791–804.
- Die förmliche Vernehmung des Beschuldigten und ihre Umgehung. *JZ* 1997, 710–717.
- Resnick, David*, Due Process and Procedural Justice. In: J. Roland Pennock/John W. Chapman (Hrsg.), *Due Process*. New York 1977, S. 206–228.
- Ress, Georg*, Wirkung und Beachtung der Urteile und Entscheidungen der Straßburger Konventionsorgane. *EuGRZ* 1996, 350–353.
- Verfassungsrechtliche Auswirkungen der Fortentwicklung völkerrechtlicher Verträge. Überlegungen zum Verhältnis des Grundgesetzes zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und zur Europäischen Menschenrechtskonvention. In: Walther Fürst u.a. (Hrsg.), *Festschrift für Wolfgang Zeidler*, Bd. 2. Berlin/New York 1987, S. 1775–1797.
- Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Vertragsstaaten: Die Einwirkungen der Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte im innerstaatlichen Recht und vor innerstaatlichen Gerichten. In: Irene Maier (Hrsg.), *Europäischer Menschenrechtsschutz – Schranken und Wirkungen, Verhandlungen des Fünften Internationalen Kolloquiums über die Europäische Menschenrechtskonvention in Frankfurt (Main) – veranstaltet von der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und dem Generalsekretariat des Europarates*. Heidelberg 1982, S. 227–287.

- Rhode, Deborah L.*, In the Interests of Justice: a Comparative Perspective on Access to Legal Services and Accountability of the Legal Profession. *Current Legal Problems* 56 (2003), 93–121.
- Richardson, James P.* (Hrsg.), *Archbold – Criminal Pleading, Evidence & Practice* 2008. London 2008.
- Richter II, Christian*, Zum Bedeutungswandel des Ermittlungsverfahrens – Bestandsaufnahme und Reformtendenzen –. *StV* 1985, 382–389.
- Grenzen anwaltlicher Interessenvertretung im Ermittlungsverfahren. *NJW* 1981, 1820–1824 (siehe auch *AnwBl.* 1981, 337–340).
- Rieß, Peter*, Zur Entwicklung der Verteidigung im deutschen Strafprozessrecht. In: Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins (Hrsg.), *Strafverteidigung im Rechtsstaat – 25 Jahre Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des deutschen Anwaltvereins*. Baden-Baden 2009, S. 773–793 (siehe auch Peter Rieß [Hrsg.], *Beiträge zur Entwicklung der deutschen Strafprozessordnung*, Berlin 2012, S. 141–164).
- Entwicklungstendenzen in der deutschen Strafprozessgesetzgebung seit 1950. *ZIS* 2009, 466–483.
 - Über Verbrechensprävention im Strafrecht und im Strafverfahren. In: Gerhard Dannecker u.a. (Hrsg.), *Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag am 1. April 2007*. Köln u.a. 2007, S. 955–971.
 - Über die Aufgaben des Strafverfahrens. *JR* 2006, 269–277.
 - Zur aktuellen Entwicklung des Strafverfahrensrechtes. *StraFo* 2006, 4–14.
 - Das Selbstbestimmungsrecht des Mandanten. In: Eberhard Wahle (Red.), *Mandant und Verteidiger*. Symposium zum 60. Geburtstag von Rechtsanwalt Prof. Dr. Egon Müller. München 2000, S. 1–10.
 - Sicherung einer effektiven Strafrechtspflege – ein Verfassungsgebot? *StraFo* 2000, 364–369.
 - Rechtsstaat und Gerechtigkeit. *StraFo* 1997, 199–204.
 - Anm. zu BGH, Urt. vom 20.2.1997 – 4 StR 598/96. *NStZ* 1997, 353–355.
 - Anm. zu BGH, Urt. vom 29.10.1992 – 4 StR 126/92. *JR* 1993, 332–335.
 - Die Prüfungskompetenz des Ermittlungsrichters. *NStZ* 1991, 513–517.
 - Über Subsidiaritätsverhältnisse und Subsidiaritätsklauseln im Strafverfahren. In: Klaus Geppert/Diether Dehnicke (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer*. Berlin/New York 1990, S. 367–390.
 - Prozeßmaximen und Ermittlungsverfahren. In: Heinz Eyrich u.a. (Hrsg.), *Festschrift für Kurt Rebmann zum 65. Geburtstag*. München 1989, S. 381–399.
 - Der Strafprozeß und der Verletzte – eine Zwischenbilanz. *Jura* 1987, 281–291.
 - Das Strafprozeßänderungsgesetz 1964. Vergängliches und Bleibendes. In: Karl Heinz Gössel/Hans Kauffmann (Hrsg.), *Strafverfahren im Rechtsstaat*. Festschrift für Theodor Kleinkecht zum 75. Geburtstag am 18. August 1985. München 1985, S. 355–377.
 - Pflichtverteidigung – Zwangsverteidigung – Ersatzverteidigung. Reform der notwendigen Verteidigung. *StV* 1981, 460–464.

- Die Zukunft des Legalitätsprinzips. NStZ 1981, 2–10.
- Die Vernehmung des Beschuldigten im Strafprozeß. JA 1980, 293–301.
- Prolegomena zu einer Gesamtreform des Strafverfahrensrechts. In: Helwig Hassenpflug (Hrsg.), Festschrift für Karl Schäfer zum 80. Geburtstag am 11. Dezember 1979. Berlin/New York 1980, S. 155–221.
- Der Beschuldigte als Subjekt des Strafverfahrens in Entwicklung und Reform der Strafprozeßordnung. In: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Vom Reichsjustizamt zum Bundesministerium der Justiz – Festschrift zum 100jährigen Gründungstag des Reichsjustizamtes am 01. Januar 1877. Köln 1977, S. 373–440.
- Rieß, Peter/Hilger, Hans*, Das neue Strafverfahrensrecht – Opferschutzgesetz und Strafverfahrensänderungsgesetz 1987. NStZ 1987, 145–157.
- Rivers, Julian*, Menschenrechtsschutz im Vereinigten Königreich. JZ 2001, 127–132.
- Rixen, Stephan*, Wann darf der Verteidiger Kontakt zum Beschuldigten aufnehmen? NJ 2001, 237–240.
- Riz, Roland*, Der Einfluß der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das Strafrecht und Strafverfahrensrecht Italiens. ZStW 100 (1988), 645–666.
- Roberts, David*, Questioning the Suspect: the Solicitor’s Role. CrimLR 1993, 368–371.
- Roberts, Paul/Zuckerman, Adrian*, Criminal Evidence. 2. Aufl. Oxford 2010.
- Rogall, Klaus*, Anm. zu BGH, Urt. vom 26.7.2007 – 3 StR 104/07. NStZ 2008, 110–113.
- Zur Lehre von den Beweisverboten – Anmerkungen zu gegenwärtigen Diskussionsstand. In: Erich Samson u.a. (Hrsg.), Festschrift für Gerald Grünwald zum siebzigsten Geburtstag. Baden-Baden 1999, S. 523–547.
- „Abwägungen“ im Recht der Beweisverbote. In: Udo Ebert u.a. (Hrsg.), Festschrift für Ernst-Walter Hanack zum 70. Geburtstag am 30. August 1999. Berlin/New York 1999, S. 293–309.
- Anm. zu BGH, Beschl. vom 28.2.1997 – StB 14/96 (Generalbundesanwalt). NStZ 1997, 399–400.
- Die Rolle des Ermittlungsverfahrens in der Bundesrepublik Deutschland. In: Albin Eser/Günther Kaiser (Hrsg.), Zweites deutsch-ungarisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie – Strafrechtsreform, Strafverfahrensrecht, Wirtschafts- und Umweltstrafrecht, Strafvollstreckungsrecht. Baden-Baden 1995, S. 75–116.
- Beweisverbote im System des deutschen und des amerikanischen Strafverfahrensrechts. In: Jürgen Wolter (Hrsg.), Zur Theorie und Systematik des Strafprozeßrechts. Neuwied u.a. 1995, S. 113–160.
- Informationseingriff und Gesetzesvorbehalt im Strafprozeßrecht. ZStW 103 (1991), 907–956.
- Gegenwärtiger Stand und Entwicklungstendenzen der Lehre von den strafprozessualen Beweisverboten. ZStW 91 (1979), 1–44.
- Zur Verwertbarkeit der Aussage einer noch nicht beschuldigten Person. MDR 1977, 978–980.
- Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst. Ein Beitrag zur Geltung des Satzes „Nemo tenetur seipsum procedere“ im Strafprozeß. Berlin 1977.

- Rosewall-Freivogel, Elisabeth/Duerig, Annegret*, Rechtsvergleichung in der Gesetzgebung. In: Kurt Eichenberger u.a. (Hrsg.), Grundfragen der Rechtssetzung. Basel 1978, S. 391–404.
- Rothfuß, Holger*, Heimliche Beweisgewinnung unter Einbeziehung des Beschuldigten. StraFo 1998, 289–294.
- Roxin, Claus*, Zur Beschuldigteneigenschaft im Strafprozess. In: Dieter Dölling u.a. (Hrsg.), Verbrechen – Strafe – Resozialisierung. Festschrift für Heinz Schöch zum 70. Geburtstag am 20. August 2010. Berlin/New York 2010, S. 823–838.
- Zur verdeckten Befragung des Beschuldigten. In: Hartmut Schneider (Hrsg.), NSTZ-Sonderheft. Zum Eintritt in den Ruhestand für Dr. Klaus Miebach. München/Frankfurt a.M. 2009, S. 41–46.
 - Für ein Beweisverwertungsverbot bei unterlassener qualifizierter Belehrung. Anmerkung zu BGH 4 StR 455/08 – Urteil vom 18. Dezember 2008. HRRS 2009, 186–188.
 - Beschuldigtenstatus und qualifizierte Belehrung – zugleich eine Besprechung von BGH 1 StR 3/07. JR 2008, 16–19.
 - Anm. zu BGH, Urt. vom 5.2.2002 – 5 StR 588/01. JZ 2002, 897–900.
 - Gegenwart und Zukunft der Verteidigung im rechtsstaatlichen Strafverfahren. In: Udo Ebert u.a. (Hrsg.), Festschrift für Ernst-Walter Hanack zum 70. Geburtstag am 30. August 1999. Berlin/New York 1999, S. 1–25.
 - Das Recht des Beschuldigten zur Verteidigerkonsultation in der neuesten Rechtsprechung. JZ 1997, 343–347.
 - Zum Hörfallen-Beschluß des Großen Senats für Strafsachen. NSTZ 1997, 18–21.
 - Nemo tenetur: die Rechtsprechung am Scheideweg. NSTZ 1995, 465–469.
 - Anm. zu BGH, Urt. vom 29.10.1992 – 4 StR 126/92. JZ 1993, 426–428.
 - Anm. zu BGH, Beschl. vom 27.2.1992 – 5 StR 190/91. JZ 1992, 923–925.
 - Über die Reform des deutschen Strafprozeßrechts. In: Bernhard Töpfer (Hrsg.), Wie würden Sie entscheiden? Festschrift für Gerd Jauch zum 65. Geburtstag. München 1990, S. 183–200.
 - Rechtsstellung und Zukunftsaufgaben der Staatsanwaltschaft (Vortrag anlässlich einer Feier zum 100jährigen Bestehen der Hamburger Staatsanwaltschaft). DRiZ 1969, 385–389.
- Roxin, Claus/Schünemann, Bernd*, Strafverfahrensrecht – Ein Studienbuch. 28. Aufl. München 2014.
- Ruch, Alexander*, Sachkunde und Entscheidungskompetenz in der Rechtssetzung. In: Kurt Eichenberger (Hrsg.), Grundfragen der Rechtssetzung. Basel 1978, S. 205–238.
- Rückel, Christoph*, Die Notwendigkeit eigener Ermittlungen des Strafverteidigers. In: Klaus Wasserburg/Wilhelm Haddenhorst (Hrsg.), Wahrheit und Gerechtigkeit im Strafverfahren – Festgabe für Karl Peters aus Anlaß seines 80. Geburtstages. Heidelberg 1984, S. 265–284.

- Rudolph, Martin*, Die jüngsten Änderungen des Strafprozessrechts und Probleme der Pflichtverteidigung. In: Rainer Hamm/Walter Matzke (Hrsg.), Festschrift für Erich Schmidt-Leichner zum 65. Geburtstag. München 1977, S. 159–169.
- Rudolphi, Hans-Joachim*, Die Revisibilität von Verfahrensmängeln im Strafprozeß. MDR 1970, 93–100.
- Ruffert, Matthias*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und innerstaatliches Recht. EuGRZ 2007, 245–255.
- Rüping, Hinrich*, Artikel 103 GG. In: Rudolph Dolzer u.a. (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz. 147. Aktualisierung. Heidelberg August 2010.
- Rüping, Hinrich/Dornseifer, Gerhard*, Dysfunktionales Verhalten im Prozeß. JZ 1977, 417–420.
- Rzepka, Dorothea*, Zur Fairness in deutschen Strafverfahren. Frankfurt a.M. 2000.
- Sachs, Michael*, Art. 20 GG. In: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar. München 2011.
- Safferling, Christoph J.M.*, Die EMRK und das Völkerstrafprozessrecht. In: Joachim Renzikowski (Hrsg.), Die EMRK im Privat-, Straf- und Öffentliches Recht – Grundlagen einer europäischen Rechtskultur. Zürich u.a. 2004, S. 145–178.
- Towards an International Criminal Procedure. Oxford 2001.
- Salditt, Franz*, Strafverteidigung im 21. Jahrhundert. In: Thomas Weigend u.a. (Hrsg.), Strafverteidigung vor neuen Herausforderungen – Denkanstöße aus sieben Rechtsordnungen. Berlin 2008, S. 29–43.
- 25 Jahre Miranda – Rückblick auf ein höchstrichterliches Experiment. GA 1992, 51–75.
- Samson, Erich*, The Right to a Fair Criminal Trial in German Criminal Proceedings Law. In: David Weissbrodt/Rüdiger Wolfrum (Hrsg.), The Right to a Fair Trial. Berlin u.a. 1998, S. 513–532.
- Sanders, Andrew*, Ein faires Verfahren für den Beschuldigten? In: Albin Eser/Christiane Rabenstein (Hrsg.), Strafjustiz im Spannungsfeld zwischen Effizienz und Fairness. – Konvergente und divergente Entwicklungen im Strafprozessrecht. Criminal Justice between Crime Control and Due Process – Convergence and Divergence in Criminal Procedure Systems. Internationales Kolloquium, 8.–11. Mai 2002 auf Schloss Ringberg. Berlin 2004, S. 205–220.
- Prosecutions in England and Wales. In: Peter J.P. Tak (Hrsg.), Tasks and Powers of the Prosecution Services in the EU Member States. Nijmegen 2004. S. 97–127.
- From Suspect to Trial. In: Mike Maguire u.a. (Hrsg.), The Oxford Handbook of Criminology. Oxford 1994, S. 773–818.
- Rights, Remedies, and the Police and Criminal Evidence Act. CrimLR 1988, 802–812.
- Arrest, charge and prosecution. LS 6 (1986), 257–271.
- Sanders, Andrew/Bridges, Lee*, Access to Legal Advice and Police Malpractice. CrimLR 1990, 494–509.

Sanders, Andrew/Bridges, Lee/Mulvaney, Adele/Crozier, Gary, Advice and Assistance at Police Stations and the 24 Hour Duty Solicitor Scheme – A Report to The Lord Chancellor. Birmingham 1989.

Sanders, Andrew/Young, Richard, Criminal Justice. 3. Aufl. Oxford 2007.

Sarstedt, Werner, Die Revision in Strafsachen. 2. Aufl. Essen 1953.

Satzger, Helmut, Strafverteidigung in einem veränderten europäischen und internationalen Umfeld – neue Herausforderungen für einen Berufsstand! In: Heinz Schöch u.a. (Hrsg.), Strafverteidigung, Revision und die gesamten Strafrechtswissenschaften. Festschrift für Gunter Widmaier zum 70. Geburtstag. Köln/München 2008, S. 551–565.

– Chancen und Risiken einer Reform des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens. In: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des fünfundsiebzehnten Deutschen Juristentages, Bd. I Gutachten C. München 2004, S. C 1–C 102.

– Gefahren für eine effektive Verteidigung im geplanten europäischen Verfahrensrecht – eine kritische Würdigung des Grünbuchs zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft. StV 2003, 137–142.

Savigny, Friedrich Carl von, System des heutigen römischen Rechtes, Bd. 1. Berlin 1840.

Sax, Walter, Die Grundsätze der Strafrechtspflege. In: Karl August Bettermann/Hans Carl Nipperdey/Ulrich Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd. 3 Hbd. 2: Rechtspflege und Grundrechtsschutz. Berlin 1959, S. 909–1014.

Schäfer, Gerhard, Die Praxis des Strafverfahrens. 6. Aufl. Stuttgart u.a. 2000.

– Zur Frage der zivilrechtlichen Haftung des Verteidigers. In: Eberhard Wahle (Red.), Mandant und Verteidiger. Symposium zum 60. Geburtstag von Rechtsanwalt Prof. Dr. Egon Müller. München 2000, S. 63–75.

– Zum Schutz der Verteidigung gegen Zugriffe der Strafverfolgungsorgane. In: Udo Ebert u.a. (Hrsg.), Festschrift für Ernst-Walter Hanack zum 70. Geburtstag am 30. August 1999. Berlin/New York 1999, S. 77–103.

Schelsky, Helmut, Zur soziologischen Theorie der Institution. In: Helmut Schelsky (Hrsg.), Zur Theorie der Institution. Düsseldorf 1970, S. 9–26.

Schlothauer, Reinhold, Zur Bedeutung der Beweisverwertungsverbote im Ermittlungs- und Zwischenverfahren. In: Cornelius Prittowitz u.a. (Hrsg.), Festschrift für Klaus Lüderssen. Zum 70. Geburtstag am 2. Mai 2002. Baden-Baden 2002, S. 761–772.

– Die Flucht aus der Justizförmigkeit durch die europäische Hintertür. Zum Urteil des BGH vom 25.07.2000 – 1 StR 169/00. StV 2001, 127–131.

– Die Auswahl des Pflichtverteidigers. StV 1981, 443–460.

Schlothauer, Reinhold/Weider, Hans-Joachim, Erweiterte Handlungsspielräume – gesteigerte Verantwortung der Verteidigung im künftigen Ermittlungsverfahren. Zum Diskussionsentwurf für eine Reform des Strafverfahrens. StV 2004, 504–517.

Schlüchter, Ellen, Wert der Form im Strafprozeß. In: Jürgen Wolter (Hrsg.), Zur Theorie und Systematik des Strafprozeßrechts. Neuwied u.a. 1995, S. 205–231.

- Wider die Verwirkung von Verfahrensrügen im Strafprozeß. In: Klaus Geppert/Diether Dehnicke (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer. Berlin/New York 1990, S. 445–467.
- Schmid, Niklaus*, „Anwalt der ersten Stunde“– zu den Lösungsvorschlägen des Vorentwurfs für eine Schweizerische Strafprozessordnung vom Juni 2001. In: Andreas Donatsch u.a. (Hrsg.), Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte. Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag. Zürich u.a. 2002, S. 745–764.
- Schmidhäuser, Eberhard*, Zur Frage nach dem Ziel des Strafprozesses. In: Paul Bockelmann/Wilhelm Gallas (Hrsg.), Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag. Aalen 1971 (Neudruck der Ausgabe Göttingen 1961), S. 511–524.
- Schmidt, Eberhard*, Sinn und Tragweite des Hinweises auf die Aussagefreiheit des Beschuldigten – StPO §§ 115 Abs. 3, 136 Abs. 1, 163a Abs. 3, 4, 243 Abs. 4. NJW 1968, 1209–1219 (siehe auch Eberhard Schmidt [Hrsg.], Strafprozeß und Rechtsstaat. Strafprozeßrechtliche Aufsätze und Vorträge [1952 bis 1969]. Göttingen 1970, S. 219–245).
- Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz. Teil I: Die rechtstheoretischen und die rechtspolitischen Grundlagen des Strafverfahrensrechts. 2. Aufl. Göttingen 1964. Teil II: Erläuterungen zur Strafprozeßordnung und zum Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung. Göttingen 1957. Nachtragsband I (StPO): Nachträge und Ergänzungen zu Teil II (Strafprozeßordnung). Göttingen 1967.
- Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege. 3. Aufl. Göttingen 1965.
- Zur Rechtsstellung und Funktion der Staatsanwaltschaft als Justizbehörde. MDR 1964, 629–633, 713–718.
- Schmidt-Äßmann, Eberhard*, Art. 103 GG. In: Theodor Maunz/Günter Dürig (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. 4: Art. 100–146 GG. München 56. Lfg. Oktober 2009.
- Schmidt-Leichner, Erich*, Anm. zu BGH, Urt. vom 5.4.1966 – 1 StR 26/66 und BGH, Urt. vom 22.6.1966 – 2 StR 160/66. NJW 1966, 1718–1721.
- Schmitt, Bertram*, §§ 52–56, 81–81h, 94–111p, 131–131c, 137–149, 158–167 (außer § 160b), 252, 406e, 449–463d, 474–495 StPO, EGGVG, MRK. In: Lutz Meyer-Goßner (Hrsg.), Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen. 55. Aufl. München 2012.
- Schneider, Hartmut*, Strafprozessuale Anforderungen an Polizeibeamte zur Ermöglichung der Verteidigerkonsultation durch den festgenommenen Beschuldigten – BGH, Urt. vom 12.1.1996 – 5 StR 756/95 –. Jura 1997, 131–139.
- Schöch, Heinz*, Der Einfluß der Strafverteidigung auf den Verlauf der Untersuchungshaft. Erfahrungsbericht über ein Projekt der Hessischen Landesregierung zur „Entschädigung von Anwälten für die Rechtsberatung von Untersuchungsgefangenen“. Baden-Baden 1997.
- Problemschwerpunkte des strafprozessualen Vorverfahrens. In: Albin Eser/Günther Kaiser (Hrsg.), Fünftes deutsch-sowjetisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie. Baden-Baden 1992, S. 97–110.

- Schroeder, Friedrich-Christian*, Der Geltungsbereich der Menschenrechte in den Stadien des Strafverfahrens. Zugleich zum 40. Jahrestag des Eingangs der Menschenrechte in das deutsche Strafverfahren. In: Jürgen Wolter (Hrsg.), 140 Jahre Goldammer's Archiv für Strafrecht. Eine Würdigung zum 70. Geburtstag von Paul-Günter Pötz. Heidelberg 1993, S. 205–213.
- Formelle und materielle Verteidigung. NJW 1987, 301–304.
- Schubarth, Martin*, Die Rechte des Beschuldigten im Untersuchungsverfahren, besonders bei Untersuchungshaft. Eine Analyse der schweizerischen Strafprozessgesetze unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten. Bern 1973.
- Schünemann, Bernd*, Risse im Fundament, Flammen im Gebälk: Die Strafprozessordnung nach 130 Jahren. ZIS 2009, 484–494.
- Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Struktur des Strafverfahrens. In: Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltsvereins (Hrsg.), Strafverteidigung im Rechtsstaat – 25 Jahre Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltsvereins. Baden-Baden 2009, S. 827–845.
 - Prolegomena zu einer jeden künftigen Verteidigung, die in einem geheimdienstähnlichen Strafverfahren wird auftreten können. GA 2008, 314–334 (siehe auch Strafverteidigervereinigungen [Hrsg.], Heimlichkeit und Wahrheit. Die neuen Maximen des Strafprozesses. 32. Strafverteidigertag München, 29. Februar–02. März 2008. Berlin 2009, S. 9–33).
 - Verteidigung in Europa. StV 2006, 361–368.
 - Grundzüge eines Alternativ-Entwurfs zur europäischen Strafverfolgung. ZStW 116 (2004), 376–399.
 - Zur Reform des strafprozessualen Ermittlungsverfahrens in Europa: Kontradiktorische Ausbalancierung statt Partizipation. In: Otto Triffterer (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Theo Vogler. Heidelberg 2004, S. 81–92.
 - Bürgerrechte ernst nehmen bei der Europäisierung des Strafverfahrens! StV 2003, 116–122.
 - Wohin treibt der deutsche Strafprozess? ZStW 114 (2002), 1–62.
 - Polizei und Staatsanwaltschaft. Kriminalistik 1999, 74–79, 146–152.
 - Reflexionen über die Zukunft des deutschen Strafverfahrens. In: Otto Friedrich von Gamm u.a. (Hrsg.), Strafrecht, Unternehmensrecht, Anwaltsrecht. Festschrift für Gerd Pfeiffer zum Abschied aus dem Amt als Präsident des Bundesgerichtshofes. Köln u.a. 1988, S. 461–484.
 - Prozeßrechtliche Vorgaben für die Kommunikation im Strafprozeß. In: Ministerium für Justiz, Bundes- und Europaangelegenheiten (Hrsg.), Absprachen im Strafprozeß – ein Handel mit der Gerechtigkeit? Bericht über das Symposium am 20. und 21. November 1986 in Triberg. Heilbronn 1987, S. 24–49.
 - Die Belehrungspflichten der §§ 243 IV, 136 n. F. StPO und der BGH. MDR 1969, 101–103.
- Seabrooke, Stephen/Sprack, John*, Criminal evidence and procedure: the essential framework. 2. Aufl. London 1999.

- Senge, Lothar*, Zur Zulässigkeit staatsanwaltschaftlicher Vorermittlungen. In: Regina Michalke u.a. (Hrsg.), Festschrift für Rainer Hamm zum 65. Geburtstag am 24. Februar 2008. Berlin 2008, S. 701–718.
- Missbräuchliche Inanspruchnahme verfahrensrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten – wesentliches Merkmal der Konfliktverteidigung? Abwehr der Konfliktverteidigung. *NStZ* 2002, 225–233.
- Sessar, Klaus*, Empirische Untersuchungen zu Funktion und Tätigkeit der Staatsanwaltschaft. *ZStW* 87 (1975), 1033–1062.
- Sieber, Ulrich*, Grenzen des Strafrechts – Grundlagen und Herausforderungen des neuen strafrechtlichen Forschungsprogramms am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht –. *ZStW* 119 (2007), 1–68.
- Strafrechtsvergleichung im Wandel – Aufgaben, Methoden und Theorieansätze der vergleichenden Strafrechtswissenschaft. In: Ulrich Sieber/Hans-Jörg Albrecht (Hrsg.), Strafrecht und Kriminologie unter einem Dach. Kolloquium zum 90. Geburtstag von Professor Dr. Dr. h.c. mult. Hans-Heinrich Jescheck. Berlin 2006, S. 78–130.
 - Die Kollision von materiellem und prozessuellem Strafrecht – Ein Grundlagenproblem des Strafrechtssystems. In: Bernd Schünemann u.a. (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001. Berlin/New York 2001, S. 1113–1139.
- Simmonds, Kenneth R.*, United Kingdom. In: René David u.a. (Hrsg.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. I: National Reports. Uganda, Union of Arab Republics, Union of Soviet Socialist Republics, United Arab Emirates, United Kingdom, United Kingdom Dependent Territories, United States of America, Upper Volta, Uruguay. Tübingen u.a. 1976, S. U-59–U-106.
- Simsarian, James*, Draft International Covenant on Human Rights Revised at 1950 Session of the United Nations Commission on Human Rights. *AJIL* 45 (1951), 170–177.
- Simon, Werner von*, Verfassungszweifel in England. In: Bodo Börner u.a. (Hrsg.), *Einigkeit und Recht und Freiheit*. Festschrift für Karl Carstens zum 70. Geburtstag am 14.12.1984, Bd. 2: Staatsrecht. Köln u.a. 1984, S. 853–865.
- Singh, Rabinder*, *The Future of Human Rights in the United Kingdom: Essays on Law and Practice*. Oxford 1997.
- Smith, J.C.*, Appeals Against Conviction. *CrimLR* 1995, 920–928.
- Anm. zu CA, *R. v. Horne*, Urt. vom 3.11.1989. *CrimLR* 1990, 190.
- Smith, S.A. de*, *Constitutional and Administrative Law*. 5. Aufl. Harmondsworth/Middlesex 1985.
- Sofley, Paul*, Police Interrogation: an observational study in four police stations. In: HMSO (Hrsg.), Home Office Research Study No. 61. London 1980.
- Sohn, Louis B.*, A Short History of United Nations Documents on Human Rights. In: Commission to Study the Organization of Peace (Hrsg.), *The United Nations and Human Rights – Eighteenth Report*. Dobbs Ferry/New York 1968, S. 37–229.
- Solley, Stephen*, The Role of the Advocate. In: Mike McConville/Geoffrey Wilson (Hrsg.), *The Handbook of the Criminal Justice Process*. Oxford 2002, S. 311–322.

- Sowada, Christoph*, Zur Notwendigkeit der Verteidigerbeordnung im Ermittlungsverfahren. NStZ 2005, 1–7.
- Spaniol, Margret*, Das Recht auf Verteidigerbeistand im Grundgesetz und in der Europäischen Menschenrechtskonvention. Berlin 1990.
- Spencer, J.N.*, Judicial Review of Criminal Proceedings. CrimLR 1991, 259–263.
- Spencer, John R.*, Quashing Convictions for Procedural Irregularities. CrimLR 2007, 835–848.
- The English System. In: Mireille Delmas-Marty/John R. Spencer (Hrsg.), European Criminal Procedures. Cambridge 2002, S. 142–217.
 - Introduction. Ebenda, S. 1–75.
 - Proactive policing and the principles of immediacy and orality. In: Stewart Field/Caroline Pelsler (Hrsg.), Invading the Private. State accountability and new investigative methods in Europe. Aldershot u.a. 1998, S. 353–370.
 - Jackson’s Machinery of Justice. Cambridge u.a. 1989.
- Spendel, Günter*, Die Idee der Verteidigung. In: Hans Joachim Hirsch (Hrsg.), Festschrift für Günter Kohlmann zum 70. Geburtstag. Köln 2003, S. 683–692.
- Spiro, Brian/Bird, Steven*, Police Station Adviser’s Index. 4. Aufl. London 2010.
- Sprack, John*, A Practical Approach to Criminal Procedure. 11. Aufl. Oxford 2006.
- Staebe, Erik*, Umsetzung der EMRK in das nationale Recht des Vereinigten Königreiches. EuGRZ 1997, 401–405.
- Staudinger, Ilka*, Dolmetscherzuziehung und/oder Verteidigerbeordnung bei ausländischen Beschuldigten – zugleich eine Anmerkung zu BGH, Beschluß vom 26.10.2000 – 3 StR 6/00 = StV 2001, 1, StV 2002, 327–332.
- Stavros, Stephanos*, The Guarantees for Accused Persons under Article 6 of the European Convention on Human Rights. An Analysis of the Application of the Convention and a Comparison with Other Instruments. Dordrecht 1993.
- Steffen, Wiebke*, Analyse polizeilicher Ermittlungstätigkeit aus der Sicht des späteren Strafverfahrens, BKA-Forschungsreihe. Wiesbaden 1976.
- Stein, Ulrich*, „Gewißheit“ und „Wahrscheinlichkeit“ im Strafverfahren – Entscheidungsnormen als Teil des Verhaltensnormensystems. In: Jürgen Wolter (Hrsg.), Zur Theorie und Systematik des Strafprozeßrechts. Neuwied u.a. 1995, S. 233–264.
- Stephen, James Fitzjames Sir*, A History of the Criminal Law of England, Vol. 1. London 1883.
- Stock, Ulrich*, Das Ziel des Strafverfahrens. In: Karl Engisch/Reinhart Maurach (Hrsg.), Festschrift für Edmund Mezger zum 70. Geburtstag am 15.10.1953. München/Berlin 1954, S. 429–453.
- Stöcker, Hans A.*, Anm. zu EGMR, Pakelli v. Germany, Urt. vom 25.4.1983, Appl. No. 8398/78. NStZ 1983, 373–374.
- Strafverteidigervereinigungen, Gemeinsame Empfehlungen zur Praxis der Beordnung von notwendigen Verteidigern ab dem 1.1.2010. StV 2010, 109–110.

- Strate, Gerhard/Ventzke, Klaus-Ulrich*, Unbeachtlichkeit einer Verletzung des § 137 Abs. 1 S. 1 StPO im Ermittlungsverfahren? StV 1986, 30–34.
- Stübinger, Stephan*, Anm. zu BGH, Beschl. vom 6.11.2007 – 1 StR 370/07. JZ 2008, 796–800.
- Sundelin*, Die Berechtigung und Bedeutung des Verhörs im gegenwärtigen Preußischen Strafverfahren. GA 6 (1858), 624–635.
- Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung. Mit GVG und EMRK. Bd. 7: §§ 333–373a StPO. Hrsg. Jürgen Wolter. 4. Aufl. Köln 2014 [zit. SK-StPO-Bearbeiter].
- Bd. 10: Art. 1–8 EMRK. Hrsg. Jürgen Wolter. 4. Aufl. Köln 2012 [zit. SK-StPO-Bearbeiter].
- Bd. 3: §§ 137–197 StPO. Hrsg. Jürgen Wolter. 4. Aufl. Köln 2011 [zit. SK-StPO-Bearbeiter].
- Bd. 2: §§ 94–136a StPO. Hrsg. Jürgen Wolter. 4. Aufl. Köln 2010 [zit. SK-StPO-Bearbeiter].
- Szczekalla, Peter*, Grundrechtsschutz im Europäischen Verfassungsrecht. Das Verhältnis zwischen dem Grundrechtsschutz in der EU und in den Mitgliedsstaaten. Das Verhältnis zwischen dem Grundrechtsschutz in der EU und nach der EMRK. In: Sebastian Heselhaus/Carsten Nowak (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte. München 2006, S. 36–55 und S. 56–72.
- Tak, Peter J.P.*, The Defence Lawyer's Role in Pre-trial Investigations: Some Observations. In: Thomas Weigend u.a. (Hrsg.), Strafverteidigung vor neuen Herausforderungen – Denkanstöße aus sieben Rechtsordnungen. Berlin 2008, S. 61–72.
- Tettinger, Peter J.*, Fairneß und Waffengleichheit – Rechtsstaatliche Direktiven für Prozeß und Verwaltungsverfahren. München 1984.
- Teuter, Leo*, Die Beordnung eines Pflichtverteidigers im Ermittlungsverfahren, speziell in Haftsachen. StV 2005, 233–240.
- Thayer, James Bradley*, A Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law. Boston 1898. Reprint New York 1969.
- The Older Modes of Trial. Harv LR 5 (1891-1892), 45–70.
- Tolksdorf, Klaus*, Verwertungsverbot wegen unterlassener Beschuldigtenbelehrung nur bei Widerspruch? In: Gerd Pfeiffer u.a. (Hrsg.), Der verfaßte Rechtsstaat. Festgabe für Karin Grabhof. Heidelberg 1998, S. 255–269.
- Tomkovicz, James J.*, The Right to the Assistance of Counsel. A Reference Guide to the United States Constitution. Westport u.a. 2002.
- Standards for Invocation and Waiver of Counsel in Confession Contexts. Iowa LR 71 (1985-1986), 975–1061.
- Toney, Raymond J.*, Disclosure of evidence and legal assistance at custodial interrogation: What does the European Convention on Human Rights require? IJEP 5 (2001), 39–60.
- Trankell, Arne*, Der Realitätsgehalt von Zeugenaussagen. Methoden der Aussagepsychologie. Göttingen 1971.
- Trechsel, Stefan*, Human Rights in Criminal Proceedings. Oxford 2005.

- Trechsel, Stefan*, Akteneinsicht. Information als Grundlage des fairen Verfahrens. In: Rainer Schweizer u.a. (Hrsg.), Festschrift für Jean Nicolas Druey zum 65. Geburtstag. Zürich u.a. 2002, S. 993–1008.
- Gerechtigkeit im Fehlurteil. ZStrR 118 (2000), 1–18.
 - Why must trials be fair? Isr LR 31 (1997), 94–119.
 - Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention im Strafrecht. ZStW 101 (1989), 819–837.
 - Das verflixte Siebente? Bemerkungen zum 7. Zusatzprotokoll zur EMRK. The Seventh Protocol Itch? Comments on Protocol No. 7 to the European Convention on Human Rights. In: Manfred Nowak u.a. (Hrsg.), Fortschritt im Bewusstsein der Grund- und Menschenrechte – Progress in the Spirit of Human Rights. Festschrift für Felix Ermacora. Kehl u.a. 1988, S. 195–211.
 - Die Verteidigungsrechte in der Praxis zur Europäischen Menschenrechtskonvention. ZStrR 96 (1979), 337–392.
 - Die Europäische Menschenrechtskonvention, ihr Schutz der persönlichen Freiheit und die schweizerischen Strafprozessrechte. Bern 1974.
- Tregilgas-Davey, Marcus*, Miscarriages of justice within the English legal system. NLJ 1991, 668–670, 715–717.
- Trüg, Gerson*, Lösungskonvergenzen trotz Systemdifferenzen im deutschen und US-amerikanischen Strafverfahren. Ein strukturanalytischer Vergleich am Beispiel der Wahrheitsforschung. Tübingen 2003.
- Trurnit, Christoph*, „Konfliktverteidigung“ und Polizeibeamte als Zeugen im Strafverfahren. Kriminalistik 2009, 425–428.
- United Nations (Hrsg.), The United Nations and Human Rights – 1945–1995. New York 1995, S. 127–510.
- Vahle, Jürgen*, Verdeckte Ermittlungen der Polizei zur Strafverfolgung und Gefahrenabwehr. Ein Überblick über die einschlägigen Methoden und ihre Rechtsgrundlagen anhand der aktuellen Rechtsprechung. Kriminalistik 2006, 641–646.
- Vargha, Julius*, Die Vertheidigung in Strafsachen. Historisch und dogmatisch dargestellt. Wien 1879.
- Vehling, Karl-Heinz*, Die Funktion des Verteidigers im Strafverfahren – Ein Beitrag zum Selbstverständnis der Strafverteidigung –. StV 1992, 86–92.
- Ven, Heino ter*, Die Zulässigkeit der informatorischen Befragung. StV 1983, 293–296.
- Ven, Joseph J.M. van der*, Beweisrecht als Frage nach Wahrheit und nach Gerechtigkeit. In: Jürgen Baumann/Klaus Tiedemann (Hrsg.), Einheit und Vielfalt des Strafrechts – Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag. Tübingen 1974, S. 463–471.
- Ventzke, Klaus-Ulrich*, Anm. zu BGH, Urt. vom 21.5.1996 – 1 StR 154/96. StV 1996, 524–526.
- Villiger, Mark E.*, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) – unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage. 2. Aufl. Zürich 1999.

- Vogherr, Thomas H.*, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Strafverteidigung. Frankfurt a.M. u.a. 1991.
- Volk, Klaus*, Konfliktverteidigung, Konsensualverteidigung und die Strafrechtsdogmatik. In: Gunter Widmaier u.a. (Hrsg.), Festschrift für Hans Dahs. Köln 2005, S. 495–507.
- Wach, Adolf*, Struktur des Strafprozesses. In: Universität Leipzig/Juristenfakultät (Hrsg.), Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Dr. Karl Binding zum 7. August 1913. München/Leipzig 1914, S. 1–40.
- Wächtler, Hartmut*, Informationsgewinnung durch die Verteidigung. StraFo 2007, 141–148.
- Wade, William*, Opinion: Human Rights and the Judiciary. EHRLR 3 (1998), 520–533.
- Wadham, John*, Miscarriages of Justice: Pre-Trial and Trial Stages. In: Mike McConville/ Lee Bridges (Hrsg.), Law in its Social Setting – Criminal Justice in Crisis. Aldershot, Hants/Brookfield, Vermont 1994, S. 242–254.
- Wagner, Heinz*, Rechtliches Gehör im Ermittlungsverfahren. ZStW 109 (1997), 545–592.
- Walder, Hans*, Aussagepsychologie – Darstellung einiger Aspekte. ZStrR 97 (1980), 257–290.
- Einvernahmeteknik. ZStrR 88 (1972), 361–391.
- Die Vernehmung des Beschuldigten – Dargestellt am Beispiel des zürcherischen und deutschen Strafprozeßrechts. Hamburg 1965.
- Walischewski, Leonard*, Probleme des Akteneinsichtsrechts der Verteidigung im Ermittlungsverfahren im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte. Ein Plädoyer für die Offenheit und Transparenz des Ermittlungsverfahrens. Frankfurt a.M. u.a. 1998.
- Walther, Susanne*, Rechtsstellung und Zentralpflichten des Strafverteidigers im Lichte des Grundrechts des Beschuldigten auf effektive Verteidigung. In: Thomas Weigend u.a. (Hrsg.), Strafverteidigung vor neuen Herausforderungen – Denkanstöße aus sieben Rechtsordnungen. Berlin 2008, S. 329–356.
- Zur Frage eines Rechts des Beschuldigten auf „Konfrontation von Belastungszeugen“. GA 2003, 204–225.
- Ward, Richard/Akhtar, Amanda*, Walker & Walker’s English Legal System. 11. Aufl. Oxford 2011.
- Wąsek-Wiaderek, Małgorzata*, The principle of “equality of arms” in criminal procedure under Article 6 of the European Convention on Human Rights and its functions in criminal justice of selected European countries. A comparative view. Leuven 2000.
- Weber, Hellmuth von*, Die strafrechtliche Bedeutung der europäischen Menschenrechtskonvention. ZStW 65 (1953) 334–350.
- Weber, Ulrich*, Der Mißbrauch prozessualer Rechte im Strafverfahren. GA 1975, 289–305.
- Wehnert, Anne*, Ein Schritt vor – zwei zurück: Zur Lage strafprozessualer Verfahrensrechte in der Europäischen Union. In: Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins (Hrsg.), Strafverteidigung im Rechtsstaat – 25 Jahre Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des deutschen Anwaltvereins. Baden-Baden 2009, S. 1090–1098.

- Weider, Hans-Joachim*, Das Gesetz zur Änderung des Untersuchungshaftrechts. StV 2010, 102–109.
- Pflichtverteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren und Opferschutzgesetz. StV 1987, 317–320.
- Weigend, Thomas*, Unmittelbare Beweisaufnahme – ein Konzept für das Strafverfahren des 21. Jahrhunderts? In: Henning Ernst Müller/Günther M. Sander/Helena Válková (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Eisenberg zum 70. Geburtstag. München 2009, S. 657–671.
- Anm. zu KG, Beschl. vom 28.11.2008 – 3 Ws 379/08. StV 2009, 573–576.
 - Einführung. In: Thomas Weigend u.a. (Hrsg.), Strafverteidigung vor neuen Herausforderungen – Denkanstöße aus sieben Rechtsordnungen. Berlin 2008, S. 9–25.
 - Is the Criminal Process about Truth? A German Perspective. Harv JLPP 26 (2003), 157–173.
 - Welche Grundprinzipien und sonstigen rechtsstaatlichen Anforderungen des Strafverfahrensrechts sind unverzichtbar? In: Hans Joachim Hirsch (Hrsg.), Krise des Strafrechts und der Kriminalwissenschaften? Tagungsbeiträge eines Symposiums der Alexander von Humboldt-Stiftung, Bonn-Bad Godesberg, veranstaltet vom 1. bis 5. Oktober 2000 in Bamberg. Berlin 2001, S. 257–285.
 - Unverzichtbares im Strafverfahrensrecht. ZStW 113 (2001), 271–304.
 - Der Schutz der Selbstbestimmung des Beschuldigten bei seiner Vernehmung im Strafverfahren. In: Dieter Leipold (Hrsg.), Selbstbestimmung in der modernen Gesellschaft aus deutscher und japanischer Sicht. Symposium der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg und der Städtischen Universität Osaka. Heidelberg 1997, S. 149–163.
 - Die Reform des Strafverfahrens. Europäische und deutsche Tendenzen und Probleme. ZStW 104 (1992), 486–512.
- Weihrauch, Matthias/Bosbach, Jens*, Verteidigung im Ermittlungsverfahren. 7. Aufl. Heidelberg 2011.
- Weiß, Claus*, Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten – Dokumente. Herausgegeben von der Forschungsstelle für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität Hamburg. Heft XV. Frankfurt a.M./Berlin 1954.
- Weissbrodt, David/Hallendorff, Mattias*, Travaux Préparatoires of the Fair Trial Provisions – Articles 8 to 11 – of the Universal Declaration of Human Rights. HRQ 21 (1999), 1061–1096.
- Welp, Jürgen*, Probleme des Akteneinsichtsrechts. In: Klaus Wasserburg/Wilhelm Haddenhorst (Hrsg.), Wahrheit und Gerechtigkeit im Strafverfahren – Festgabe für Karl Peters aus Anlaß seines 80. Geburtstages. Heidelberg 1984, S. 309–330.
- Der Verteidiger als Anwalt des Vertrauens. ZStW 90 (1978), 101–131.
 - Die Rechtsstellung des Strafverteidigers. ZStW 90 (1978), 804–828.
 - Die Geheimsphäre des Verteidigers in ihren strafprozessualen Funktionen. In: Karl Lackner u.a. (Hrsg.), Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag am 22. Juli 1973. Berlin/New York 1973, S. 391–425.
- Wenske, Marc*, Die Beordnung des „Pflichtverteidigers“ (§§ 141 IV, 142 StPO) – Alte Fragen im neuen Gewand? NSTZ 2010, 479–484.

- Weßlau, Edda*, Zwang, Täuschung und Heimlichkeit im Strafverfahren. Über die Mitwirkungsfreiheit des Beschuldigten und deren Grenzen. ZStW 110 (1998), 1–37.
- Vorfeldermittlungen. Probleme der Legalisierung „vorbeugender Verbrechensbekämpfung“ aus strafprozeßrechtlicher Sicht. Berlin 1989.
- White, Robin*, The English Legal System in Action. The Administration of Justice. 3. Aufl. Oxford 1999.
- Widmaier, Gunter*, Zu den Folgen der Verletzung von Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK durch unterbliebene Verteidigerbestellung: Beweiswürdigungslösung oder Verwertungsverbot. In: Axel Boetticher u.a. (Hrsg.), Sonderheft zur Vollendung des 65. Lebensjahres von Gerhard Schäfer. München 2002, S. 76–79.
- Wildhaber, Luzius*, Erfahrungen mit der Europäischen Menschenrechtskonvention. ZSR NF 98 Hbd. 2 (1979), 229–379.
- Williams, Glanville L.*, Letting off the guilty and prosecuting the innocent. CrimLR 1985, 115–122.
- The Proof of Guilt. A Study of the English Criminal Trial. 3. Aufl. London 1963.
- Winterfeld, Achim von*, Die Verteidigung. Standort, Leitidee und Reformbild. In: Rechtsanwaltsverein Hannover e. V. (Hrsg.), Festschrift zur 150-Jahr-Feier des Rechtsanwaltsvereins Hannover e. V. (1831–1981). Hannover 1981, S. 306–326.
- Wohlens, Wolfgang*, Die „unverzügliche“ Beordnung eines Pflichtverteidigers: Gefährdung des Anspruchs auf effektive Verteidigung? StV 2010, 151–157.
- Die rückwirkende Beordnung eines Pflichtverteidigers: zur Umsetzung des Anspruchs auf Verteidigung in den Fällen erbetener Verteidigung. StV 2007, 376–379.
- Das partizipatorische Ermittlungsverfahren: kriminalpolitische Forderung oder „verfügbarer“ Bestandteil eines fairen Strafverfahrens? GA 2005, 11–35.
- Notwendige Verteidigung im Ermittlungsverfahren – die Bedeutung des Rechts auf konkrete und wirksame Verteidigung i. S. d. Art. 6 Abs. 3 lit. c) EMRK als Maßstab für die Auslegung des § 141 Abs. 3 StPO? In: Klaus Rogall u.a. (Hrsg.), Festschrift für Hans-Joachim Rudolphi zum 70. Geburtstag. Neuwied 2004, S. 713–732.
- Art. 6 Abs. 3 lit. d) EMRK als Grenze der Einführung des Wissens anonym bleibender Zeugen. In: Andreas Donatsch u.a. (Hrsg.), Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte. Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag. Zürich u.a. 2002, S. 813–831.
- Anm. zu BGH, Urt. vom 22.11.2001 – 1 StR 220/01 (BGHSt 47, 172). JR 2002, 290–296.
- Entstehung und Funktion der Staatsanwaltschaft. Ein Beitrag zu den rechtshistorischen und strukturellen Grundlagen des reformierten Strafverfahrens. Berlin 1994.
- Wolchover, David/Heaton-Armstrong, Anthony*, Questioning and Identification: Changes under P.A.C.E. '95. CrimLR 1995, 356–370.
- The Questioning Code Revamped. CrimLR 1991, 232–251.
- Wollweber, Harald*, Beeinträchtigung der Aussagefreiheit. Anmerkung zu BGH, Urteil vom 7.1.1997 – 1 StR 666/96, NStZ 1997, 251 f. NStZ 1998, 311.

- Wolter, Jürgen*, Zur Theorie und Systematik des Strafprozessrechts. In: Jürgen Wolter (Hrsg.), Zur Theorie und Systematik des Strafprozessrechts. Neuwied u.a. 1995, S. 267–281.
- Aspekte einer Strafprozessreform bis 2007. München 1991.
- Wulf, Peter*, Strafprozessuale und kriminalpraktische Fragen der polizeilichen Beschuldigtenvernehmung auf der Grundlage empirischer Untersuchungen. Heidelberg 1984.
- Württemberg, Thomas*, Rechtsfriede und Strafrecht. In: Jürgen Baumann/Klaus Tiedemann (Hrsg.), Einheit und Vielfalt des Strafrechts – Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag. Tübingen 1974, S. 209–219.
- Young, Richard*, Will Widgery Do?: Court Clerks, Discretion and The Determination of Legal Aid Applications. In: Richard Young/David Wall (Hrsg.), Access to Criminal Justice. London 1996, S. 137–163.
- The Merits of Legal Aid in the Magistrates' Courts. CrimLR 1993, 336–344.
- Young, Richard/Wilcox, Aidan*, The Merits of Legal Aid in the Magistrates' Courts Revisited. CrimLR 2007, 109–128.
- Zachariae, Heinrich*, Handbuch des deutschen Strafprocesses. Systematische Darstellung des aus den Quellen des gemeinen Rechts und der neueren deutschen Gesetzgebung beruhenden Criminal-Verfahrens, in wissenschaftlicher Begründung und Verbindung. Bd. 1 Göttingen 1861. Bd. 2 Göttingen 1868.
- Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens, dargestellt auf der Basis einer consequenten Entwicklung des inquisitorischen und des accusatorischen Prinzips. Göttingen 1846.
- Zander, Michael*, The Police and Criminal Evidence Act 1984. 4. Aufl. London 2003.
- England and Wales Report. RIDP 72 (2001), 121–158.
- From inquisitorial to adversarial – the Italian experiment. NLJ 1991, 678–679.
- The Right of Silence in the Police Station and the Caution. In: P.R. Glazebrook (Hrsg.), Reshaping the Criminal Law – Essays in Honour of Glanville Williams. London 1978, S. 344–363.
- Access to a Solicitor in the Police Station. CrimLR 1972, 342–350.
- Zipf, Heinz*, Kriminalpolitische Überlegungen zum Legalitätsprinzip. In: Jürgen Baumann/Klaus Tiedemann (Hrsg.), Einheit und Vielfalt des Strafrechts – Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag. Tübingen 1974, S. 487–502.
- Zuckerman, Adrian A.S.*, The Protection of the Accused from Miscarriage of Justice. Isr LR 31 (1997), 590–611.
- Miscarriage of Justice – A Root Treatment. CrimLR 1992, 323–345.
- Miscarriage of Justice and Judicial Responsibility. CrimLR 1991, 492–500.
- The privilege against self incrimination and procedural fairness. In: Steven Greer/Rod Morgan (Hrsg.), The Right to Silence Debate – Proceedings of a Conference held at the University of Bristol on 27 March 1990. Bristol 1990, S. 28–30.
- Zweigert, Konrad/Kötz, Hein*, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, Bd. I: Grundlagen. 2. Aufl. Tübingen 1984.

Stichwortverzeichnis

– A –

Abschlussverfügung 143, 642
Absprache 608
AEMR 387
Akkusationsprinzip 77, 232
Akteneinsichtsrecht 183, 184, 320,
461, 510, 579, 650, 658, 685
Allgemeine Handlungsfreiheit 105,
621
amicus curiae 258, 518
Anbahnungsverhältnis 452, 634
Anfangsverdacht 106, 109, 115,
116
– Funktion 106
– individualisierter 112, 260, 264,
276
– personenbezogener 109, 110,
523
– tatbezogener 109, 237, 263, 523
Anklageerhebung 76, 232, 266, 688
Anklageschrift 81, 239
Anwaltszwang 443, 519, 548, 618
Anwesenheitsrecht 185, 331, 428,
463, 511, 584, 650
Aufklärung (Epoche) 36, 46
Aufschub 312, 313, 336, 367, 472,
475, 589

Augenschein 86, 241, 684
Auskunftsverweigerungsrecht 107
Aussage 34, 213
– -freiheit 39, 180, 181, 317, 406,
425, 573
– Manipulation 314, 369
– -pflicht 38
Autonomieprinzip 127, 157, 164,
297, 517, 531, 552, 621, 626

– B –

Beistand 107, 446, 454, 563
– anwaltlicher 107, 163, 306, 431
Belehrung, qualifizierte 220, 496,
611
Belehrungspflicht 8, 12, 38, 41, 49,
104, 164, 206, 272, 308, 360, 454,
488, 564, 569, 602, 654
– Funktion 164, 307
Berufsverbot 129
Beschlagnahmeverbot 162, 306,
452, 471
Beschleunigtes Verfahren 134
Beschuldigtentheorie 110
– formelle 110
– formell-materielle 111, 523
– materielle 110

- Beschuldigtenvernehmung** 6, 29, 38, 114, 274, 420, 423, 456, 521, 585, 673
- erste 6, 17, 29, 104, 168, 260, 269, 423, 441, 459, 472, 488, 495, 526, 676
 - Fortsetzung 175, 312, 314, 366
 - Funktion 38, 163, 278
 - Unterbrechung 171, 312
 - Vernehmungsbegriff 120, 274, 526
 - Vernehmungsmethoden 32, 93, 175, 313, 353, 405, 407
 - Vernehmungsverbot 309, 311, 364, 527, 567
- Beschuldigter** 11, 37, 88, 245, 273, 506, 674
- Aussage 121
 - Autonomie 127, 618, 623, 626, 646, 651
 - Autonomiedefizit 127, 249, 510, 533, 654
 - Begriff 106, 267
 - Beschuldigtenstatus 106, 267, 523, 528
 - Defizite 8, 653
 - Handlungskompetenz 33, 518, 650
 - jugendlicher 134, 286, 437
 - minderjähriger 488
 - mittelloser 65, 429, 432, 441, 623, 637
 - Rechtsstellung 4, 11, 75, 263, 272, 526, 571
 - sprachkundiger 132, 285, 308, 436, 439
 - Status 106, 213, 421, 455, 668
 - *status activus* 55, 164, 385, 445
 - *status negativus* 55, 164, 385
 - Verfahrensobjekt 92, 119, 273, 405, 453, 666
 - Verfahrensrolle 30, 105, 245, 365
 - Verfahrenssubjekt 41, 64, 91, 118, 248, 252, 404, 413, 438, 453, 509, 525, 571, 652
 - wohlhabender 441
- Beschwerdemacht** 33
- Beurteilungsspielraum** 138, 284, 397, 411, 440, 481, 485
- Beweisanregung** 187
- Beweisantrag** 77, 658
- Beweisantragsrecht** 187, 332, 510, 689
- Beweisermittlungsantrag** 187
- Beweismittel** 119, 241, 673, 687
- Beweissicherung** 279
- Beweissurrogat** 667
- Beweisverwertungsverbot** 202, 214, 349, 483, 484, 487, 488, 495, 599
- Beweiswürdigung** 119, 483, 573, 576, 605, 608, 616, 662, 665
- C –
- crime control* 58
- custody officer* 261, 265, 268, 307, 522, 568, 569

– D –

- Dienstvertrag** 96
- Dispositionsmaxime** 232, 503, 619
- Dokumentationspflichten** 177, 313, 456, 568, 606
- Dolmetscher** 132, 285, 308, 436, 439, 563
- due process* 58, 59
- Durchsuchung** 592

– E –

- EGMR** 390
 - Judikatur 390
- Eigene Ermittlungen** 188, 332, 466, 587, 658, 689
- EMRK** 386
 - Entstehung 386
 - Interpretation 398
 - Mindeststandard 385, 398, 415, 481
 - mittelbare Drittwirkung 494
 - Opferstatus 480
 - Rang 390, 391, 395, 401, 402
 - Schranken 385, 389, 466
 - Schranken-Schranken 467
 - Schutzbereich 427
 - Wirkung 390
- Ermessensspielraum** 138
- Ermittlungskompetenzen** 87, 244
 - präventive 87, 244, 666
 - repressive 87, 244, 666
- Ermittlungsmaßnahmen** 245

- Ermittlungspersonen** 86
- Ermittlungsrichter** 87, 245
- Ermittlungsverfahren** 9, 76, 82, 231, 237, 418, 503, 628
 - Abschluss 88, 244
 - Anfangsstadium 10
 - Bedeutung 24, 82, 237, 652
 - Beginn 105, 237
 - Einleitung 76, 113, 231, 420, 421
 - Fehlerquellen 671, 678
 - förmliches 109
 - Funktion 25, 82, 237
 - Gestaltungsfreiheit 77, 232
 - polizeiliches 237
 - Sachleitungsbefugnis 238
 - staatsanwaltschaftliches 82
 - Verpolizeilichung 27, 665

Ersatzverteidiger 133**Erster Zugriff** 109, 307, 425**Exekutive** 86, 243

– F –

- Faires Verfahren** 54, 61, 412, 424
- Fehlurteil** 7, 59, 406, 459, 668, 670, 671, 677, 680, 683, 688, 691
 - Ursachen 7
- Fehlurteilsforschung** 671, 678, 692
- Fernwirkung** 221, 371, 495, 612
- Festnahme** 130, 261, 267, 420
- Folter** 36, 45

Formelle Verteidigung 23, 56, 62,
104, 259, 297, 406, 425, 430, 432,
443, 445, 458, 618, 671, 691
– Disponibilität 256, 409, 517
– Verzicht 101, 257, 308, 410,
456, 603

Förmliche Anschuldigung 261,
265, 277, 419, 524

Förmliche Beschuldigung 50, 111,
452

Fortwirkung 372, 496, 611

Fragerecht 185, 464, 650, 680

Freibeweis 83, 241

Fürsorgepflicht 85, 241, 297, 436,
446, 494, 503, 514, 515, 614, 625,
647, 654

Fürsprech 36

– G –

Gebundene Entscheidung 138, 642

Gefahrenabwehr 87

Geheimhaltungsinteresse 84, 325

Gerechtigkeit 51, 647, 652

- formelle 61
- materielle 52, 58, 61, 502
- prozedurale 53, 60, 502
- prozessuale 251

Gericht der Hauptsache 88

Gesamtbetrachtung 422, 478, 481,
612

Geständnis 32, 36, 351, 405, 600,
670, 674, 682

Gewaltenteilung 647

Gewillkürte Verteidigung 13, 23,
104, 623, 627

**Grenzüberschreitende Strafverfol-
gung** 19

Grundsatz der Unmittelbarkeit
422, 664, 667

– H –

Haftbefehl 130, 167, 261, 312, 681

Haftprüfung 133, 263, 320

Haftrichter 120, 166

Handlungspflichten 171, 310, 456,
566, 605

Hauptverfahren 83, 85, 88, 118,
139, 199, 223, 231, 236, 245, 291,
348, 376, 418, 504, 538, 571, 653
– Eröffnung 85, 239

Hauptverhandlung 85, 240, 628

- Inbegriff 86, 233
- kontradiktorische 429

Hilfspflicht 8, 12

– I, J –

Inertiaeffekt → *Perseveranzeffekt*

Informationspflicht 12, 164, 310,
456, 461

Informationsrecht 321

Informationsvorsprung 32, 84,
158, 238, 450, 504

Informatorische Befragung 124,
213, 281, 314, 318, 364, 421, 489,
527, 604

Informelle Befragung 125, 213,
280, 364, 527

Inkulpation 110, 166, 267, 426,
492, 522

Inquisitionsmaxime 38, 77, 81, 188,
502, 656

Inquisitionsprozess 35, 37, 656

IPBPR 388, 422

Jury 240

Juryverfahren 45

Justizverwaltungsakte 199

– K –

Kommunikationsüberwachung
190, 340, 452, 469, 491, 591

Konfliktverteidigung 195, 341

Konfrontationsrecht 584

Konsultationswunsch 171, 311,
365, 456, 571

Kontaktsperre 133, 191, 592

Konventionsinterpretation 18

- autonome 18, 420
- evolutive 18

Kostenfreistellung 439, 551

Kräfteungleichgewicht 3

- strukturelles 3, 55, 248, 331

Kreuzverhör 286, 297

– L –

legal professional privilege 305,
336, 340, 368

Legalitätsprinzip 26, 76, 231

letter of rights 167, 212, 310, 456,
570

Lügenstrafen 37

– M –

Materielle Verteidigung 22, 316,
427, 443

Mehrfachverteidigung 43, 192, 593

Menschenrechte 72, 384, 386

- Abwehrrechte 385

Menschenrechtsbeschwerde 479

Menschenwürde 60

Missachtung des Gerichts 343, 596

– N –

natural justice 60

Naturalrestitution 482

nemo tenetur se ipsum accusare 180

Notwendige Verteidigung 13, 23,
40, 42, 65, 102, 104, 126, 297, 410,
411, 436, 443, 517, 531, 618, 621,
628, 637, 646, 652, 659, 671, 678

- Doppelfunktion 127, 532, 621,
624
- fakultativ notwendige 40, 131,
533
- Finanzierung 152, 541
- obligatorisch notwendige 40,
128, 533
- Sachgründe 128, 531, 533, 622,
639, 641, 648, 651, 688
- Subsidiarität 128

– O –

Objektivitätspflicht 25, 238, 515,
654

Offenlegungsverfahren 322, 561,
580

Offizialeid 45

Offizialprinzip 76, 231

Opportunitätsprinzip 231

Organtheorie 98

– P –

Parlamentssouveränität 70, 394, 402

Parteiprozess 86, 235

Perseveranzeffekt 27, 29, 240

Personalbeweis 29, 678, 684, 687

Personalbeweismittel 107, 673

Pflichtverteidiger 292, 316, 442, 453, 538

Pflichtverteidigung 23, 99, 104

Polizei 83, 87, 237, 243

Polizeidienststelle 261, 268, 275, 293, 307

Polizeigewahrsam 267, 270, 524, 529

Prinzip der formellen Wahrheit 232

Prinzip der materiellen Wahrheit 78

Prinzip des fairen Verfahrens 79, 234, 413

Prognose 83, 142, 643, 644, 648, 681

Prognoseentscheidung 145, 638

Prozessuale Tat 107

Prozessverhalten 181

Public Interest Immunity 325, 593

– R –

Recht zur Lüge 159, 303, 453, 558

Rechtliches Gehör 122, 150, 182, 279, 319, 320, 407, 414, 461, 577

Rechtsfortbildung 647

Rechtshilfe 13, 155, 282, 432, 435, 518, 537, 540, 552, 587, 606

– Finanzierung 294, 541

– Funktionen 283, 432

– Gewährung 288, 441, 454, 532, 534, 537, 618

– Mittellosigkeit 287

– Sachgründe 283, 284, 435, 533

Rechtskreis 80

Rechtsmittel 82, 237, 613

Rechtsstaatsprinzip 52, 64

Rechtsvergleich 13, 17, 18

Reformierter Strafprozess 37, 41

Revisibilität 223

Revision 82, 613

Revisionsgrund 103

Richter 82, 136, 217, 240, 243, 341, 503, 582, 661

– Berufsrichter 86, 240

– Laienrichter 86, 240, 609

Richterliche Selbstbeschränkung 479

Risikosachverhalt 640, 644, 659

Rollentheorie 106

Rollenwechsel 674

Rollenzuweisung 116, 166

– manipulative 116

– verfrühte 166

– S –

Sachbeweis 29, 684, 687

Sachbeweismittel 673

Sachverständigengutachten 86,
241, 650, 685, 689

Sachverständiger 663, 677

Schlechtverteidigung 226, 369, 379,
606, 614

Schöffen → *Richter*

Schulterschlusseffekt 27

Schutzschrift → *Verteidigungs-*
schrift

Schweigen 181, 313, 459

- nachteilige Schlussfolgerungen
313, 318, 425, 474, 573, 577
- Teilschweigen 181, 319, 573
- vollständiges Schweigen 181,
318, 573, 578

Schweigepflicht 161, 305, 336, 470,
575

Schweigerecht 6, 47, 181, 206, 317,
361, 451, 458, 488, 510, 573, 585,
599, 602, 682, 687

Selbstbelastungsfreiheit 35, 181,
317, 458, 466, 486, 488, 510, 573,
650

Selbstbestimmungsrecht 150, 624

Selektions- und Definitionsmacht
26

Sicherungsverfahren 131

Sicherungsverteidiger 476

Sicherungsverteidigung 197, 551

special advocate 463

Spontanäußerung 123, 213, 281,
314, 364, 456, 527

Staatenverpflichtungen 385

- positive 385, 445, 457

Staatsanwaltschaft 25, 37, 86, 238,
244, 504

Standardmaßnahmen 114, 263,
420, 465

standby counsel 258

Standesrecht 99

Strafbefehlsverfahren 133

Strafprozess 72, 95, 250

- Aufgaben 95, 251
- Ziele 52, 60, 95, 250, 654

Strafvereitelung 159, 303

Strafverfahrenssystem 15, 415

- adversatorisches 15, 61, 233,
235, 301, 507, 513
- inquisitorisches 15, 80, 157,
506, 512

Strafverfolgungsbehörden 86, 243

Strengbeweis 83, 119, 241, 677

Subsidiaritätsprinzip 481

Suggestionwirkung 149

– T –

Tatrekonstruktion 149, 166, 279,
684

Tatverdacht 76, 232, 424

- Aufklärung 77, 243
- dringender 148, 681, 686, 687
- hinreichender 49, 76, 85, 116,
263, 267

- individualisierter 115, 278, 420, 425, 455, 459

Teilhaberecht 428, 446, 667

Telekommunikationsüberwachung 471, 592

Terrorismusbekämpfung 339, 594

– U –

Unbestimmter Rechtsbegriff 138, 660, 688

Unschuldsvermutung 79, 233

Unterbringung 131, 650

Untersuchungshaft 266, 420, 650, 681

Urkunde 86, 241

– V –

Verbrechen 46, 128

Verdächtiger 106, 263, 267

- beschuldigter 107

Verdeckte Befragung 10

Verdeckte Ermittlungen 666, 668

Verfahrensbeteiligte 86

Verfahrenseinstellung 76, 237, 239

- Opportunität 237

Verfahrensgarantien 20, 328, 389, 449, 480

- sachlicher Geltungsbereich 416
- zeitlicher Geltungsbereich 418

Verfahrensgerechtigkeit 53, 61, 250, 434

Verfahrensherrschaft 81, 236, 239

Verfahrensobjekt 245

Verfahrensrüge 223

Verfahrenssubjekt 3, 55, 59, 86

Vergehen 46

Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 128, 265, 467

Verletzter 89, 133, 246, 676

Vernehmungsprotokoll 27, 568, 599, 649, 675, 683

Verteidiger 88, 245, 655

- Aufgaben 91, 405, 446, 453, 669
- Ausschließung 131, 189, 334, 368, 468, 589
- Auswahl 431
- *barrister* 246, 251, 254, 255, 344, 514
- Beistand 250
- Funktion 90, 93, 249, 404, 406, 509, 653
- Pflichtverletzung 614
- Qualifikation 442
- Rechtsstellung 95, 253, 408, 446, 512
- *solicitor* 246, 251, 254, 333, 344, 514
- *special advocate* 328, 581, 582, 592
- staatlich bestellter 430, 432
- Unabhängigkeit 89, 246, 408, 511, 515, 560
- Zugang 156, 299, 310, 315, 423, 450, 457, 472, 482, 491, 557, 574, 577, 607

- Verteidigerbeistand** 6, 65, 92, 129, 156, 259, 299, 404, 510, 619, 623, 657
- unentgeltlicher 430, 544, 548, 571, 623
- Verteidigerbestellung** 134, 433, 436, 444, 492, 536, 641, 649, 689
- Antragsbefugnis 554
 - Antragspflicht 140, 537, 638, 681, 685
 - Auswahl 150, 292, 298, 440, 442, 538, 554
 - rückwirkende 154
- Verteidigerkonsultation** 7, 405
- Verwirklichung 7
- Verteidigerkonsultationsrecht** 211, 362, 636, 652, 670
- Entstehung 11, 104, 259, 270, 527
 - Gewährleistungsgehalt 12, 156, 299
 - Inhaber 102, 256
 - normative Grenzen 189, 334
 - Schutzzweck 90, 102, 248, 311, 422
 - Verstoß 12, 199, 347, 378, 489, 598, 607
 - Verwirklichung 171, 313, 625
 - Voraussetzungen 259
 - Wesensgehalt 156, 299, 468
- Verteidigerkonsultationswunsch** 311
- Verteidigernotdienst** 169, 170, 178, 212, 315, 363, 569
- Verteidigerwechsel** 151, 293, 442, 453, 477, 494, 541, 556, 595
- Verteidigerzahl** 43, 192, 475, 593
- Verteidigung** 22
- aufgedrängte 519, 550
 - gewillkürte → *Gewillkürte Verteidigung*
 - Mindeststandard 12, 616
 - notwendige → *Notwendige Verteidigung*
 - praktisch wirksame 445, 452, 455
 - Qualität 493
 - Qualitätsstandard 8, 539, 554, 555
 - Schutzzweck 11
 - wirksame und effektive 494, 614
- Verteidigungskonzept** 157
- Verteidigungsschrift** 182, 320
- Verteidigungsstrategie** 157, 301, 452, 558, 688
- Vertragstheorie** 96
- Vertrauensverhältnis** 89, 160, 293, 303, 561, 634
- Vertraulichkeit** 368, 606
- Verwaltungsakt** 152
- Verwirkung** 193, 342, 477, 595
- volunteer** 270, 309
- Vorermittlungen** 10, 108
- Vorfeldermittlungen** → *Vorermittlungen*
- Vorhalt** 201, 667, 676

– W –

Waffengleichheit 55, 79, 235, 414,
434, 455, 650, 664

Wahlpflichtverteidigung 152

Wahlverteidiger 291, 430, 433, 442,
682

Wahlverteidigung 23, 104, 430,
433, 618, 621

Wahrheit 25, 501, 691

- formelle 503
- materielle 61, 502, 628, 654,
656, 657, 671

Wahrheitsermittlung 81, 122, 280

Wahrheitspflicht 101, 302, 452,
506, 559

Wahrunterstellung 609

Widerspruchslösung 210

Wiederaufnahme 401, 403, 480,
482

Wiedergutmachung 399, 481

– Z –

Zeuge 107, 263, 464, 649, 663, 673,
674, 676, 678

- verdächtiger 107

Zeuge vom Hörensagen 201, 348,
599, 663, 680

Zeugnisverweigerungsrecht 107,
161, 451, 562, 575, 649, 678, 687

Zugriff, erster 109, 307, 425

Zwangsmaßnahme 113, 263, 420,
465, 681

Zwangsverteidigung 152

Zwischenverfahren 85, 239

Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht

Die zentralen Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht werden in Zusammenarbeit mit dem Verlag Duncker & Humblot in den folgenden sechs Unterreihen der „Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht“ vertrieben:

- „Strafrechtliche Forschungsberichte“
- „Kriminologische Forschungsberichte“
- „Interdisziplinäre Forschungen aus Strafrecht und Kriminologie“
- „Publications of the Max Planck Partner Group for Balkan Criminology“
- „Series of the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law and Bahçeşehir University Joint Research Group“
- „Sammlung ausländischer Strafgesetzbücher in Übersetzung“

Diese Publikationen können direkt über das Max-Planck-Institut unter <www.mpicc.de> oder über den Verlag Duncker & Humblot unter <www.duncker-humblot.de> erworben werden. Darüber hinaus erscheinen in der Unterreihe „research in brief“ zusammenfassende Kurzbeschreibungen von Forschungsergebnissen und in der Unterreihe „Arbeitsberichte“ Veröffentlichungen vorläufiger Forschungsergebnisse. Diese Veröffentlichungen können über das Max-Planck-Institut bezogen werden.

Detaillierte Informationen zu den einzelnen Publikationen des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht sind unter <www.mpicc.de> abrufbar.

The main research activities of the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law are published in the following six subseries of the “Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht” (Research Series of the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law), which are distributed in cooperation with the publisher Duncker & Humblot:

- “Strafrechtliche Forschungsberichte” (Reports on Research in Criminal Law)
- “Kriminologische Forschungsberichte” (Reports on Research in Criminology)
- “Interdisziplinäre Forschungen aus Strafrecht und Kriminologie” (Reports on Interdisciplinary Research in Criminal Law and Criminology)
- “Publications of the Max Planck Partner Group for Balkan Criminology”
- “Series of the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law and Bahçeşehir University Joint Research Group”
- “Sammlung ausländischer Strafgesetzbücher in Übersetzung” (Collection of Foreign Criminal Laws in Translation)

These publications can be ordered from the Max Planck Institute at <www.mpicc.de> or from Duncker & Humblot at <www.duncker-humblot.de>. Two additional subseries are published: “research in brief” contains short reports on results of research activities, and “Arbeitsberichte” (working materials) present preliminary results of research projects. These publications are available at the Max Planck Institute.

Detailed information on all publications of the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law can be found at <www.mpicc.de>.



Auswahl aus dem strafrechtlichen Forschungsprogramm:

- S 159 *Johannes Schäuble*
Strafverfahren und Prozessverantwortung
Neue prozessuale Obliegenheiten des Beschuldigten
in Deutschland im Vergleich mit dem US-amerikanischen Recht
2017 • 477 Seiten • ISBN 978-3-86113-791-7 € 44,00
- S 158 *Hannes Schrögle*
Das begehungsgleiche Unterlassungsdelikt
Eine rechtsgeschichtliche, rechtsdogmatische und rechts-
vergleichende Untersuchung und die Entwicklung
eines Systems der Garantietypen
2017 • 339 Seiten • ISBN 978-3-86113-793-1 € 35,00
- S 156 *Ulrich Sieber / Nicolas von zur Mühlen (eds.)*
Access to Telecommunication Data in Criminal Justice
A Comparative Analysis of European Legal Orders
2016 • 771 Seiten • ISBN 978-3-86113-796-2 € 58,00
- S 155 *Jennifer Schuetze-Reymann*
International Criminal Justice on Trial
The ICTY and ICTR Case Referral Practice to National Courts
and Its Possible Relevance for the ICC
2016 • 232 Seiten • ISBN 978-3-86113-797-9 € 35,00
- S 154 *Carl-Wendelin Neubert*
**Der Einsatz tödlicher Waffengewalt
durch die deutsche auswärtige Gewalt**
2016 • 391 Seiten • ISBN 978-3-86113-799-3 € 41,00
- S 153 *Mehmet Arslan*
**Die Aussagefreiheit des Beschuldigten
in der polizeilichen Befragung**
Ein Vergleich zwischen der EMRK, dem deutschen
und dem türkischen Recht
2015 • 670 Seiten • ISBN 978-3-86113-801-3 € 55,00
- G 126 **Strafgesetzbuch der Tschechischen Republik –
Trestní zákoník České republiky**
Deutsche Übersetzung von Susanne Altmann
Einführung von Helena Valková, Josef Kuchta, Petr Bohata
Zweisprachige Ausgabe
2017 • 430 Seiten • ISBN 978-3-86113-789-4 € 50,00
- G 125 **Die türkische Strafprozessordnung – Ceza Muhakemesi Kanunu**
Deutsche Übersetzung und Einführung von Mehmet Arslan
Zweisprachige Ausgabe
2017 • 289 Seiten • ISBN 978-3-86113-792-4 € 48,00



Auswahl aus dem strafrechtlichen Forschungsprogramm:

- S 128.1.1 *Ulrich Sieber / Konstanze Jarvers / Emily Silverman* (eds.)
National Criminal Law in a Comparative Legal Context
Volume 1.1: Introduction to National Systems
2013 • 314 Seiten • ISBN 978-3-86113-822-8 € 40,00
- S 128.1.2 Volume 1.2: Introduction to National Systems
2013 • 363 Seiten • ISBN 978-3-86113-826-6 € 43,00
- S 128.1.3 Volume 1.3: Introduction to National Systems
2014 • 297 Seiten • ISBN 978-3-86113-818-1 € 40,00
- S 128.1.4 Volume 1.4: Introduction to National Systems
2014 • 391 Seiten • ISBN 978-3-86113-810-5 € 43,00
- S 128.2.1 *Ulrich Sieber / Susanne Forster / Konstanze Jarvers* (eds.)
National Criminal Law in a Comparative Legal Context
Volume 2.1: General limitations on the application
of criminal law
2011 • 399 Seiten • ISBN 978-3-86113-834-1 € 43,00
- S 128.2.2 *Ulrich Sieber / Konstanze Jarvers / Emily Silverman* (eds.)
National Criminal Law in a Comparative Legal Context
Volume 2.2: General limitations on the application
of criminal law
2017 • 272 Seiten • ISBN 978-3-86113-798-6 € 35,00
- S 128.3.1 *Ulrich Sieber / Susanne Forster / Konstanze Jarvers* (eds.)
National Criminal Law in a Comparative Legal Context
Volume 3.1: Defining criminal conduct
2011 • 519 Seiten • ISBN 978-3-86113-833-4 € 46,00
- S 128.3.2 *Ulrich Sieber / Konstanze Jarvers / Emily Silverman* (eds.)
National Criminal Law in a Comparative Legal Context
Volume 3.2: Defining criminal conduct
2017 • 370 Seiten • ISBN 978-3-86113-790-0 € 43,00
- S 128.4.1 *Ulrich Sieber / Konstanze Jarvers / Emily Silverman* (eds.)
National Criminal Law in a Comparative Legal Context
Volume 4.1: Special forms of criminal liability
2015 • 401 Seiten • ISBN 978-3-86113-803-7 € 43,00
- S 128.5.1 *Ulrich Sieber / Konstanze Jarvers / Emily Silverman* (eds.)
National Criminal Law in a Comparative Legal Context
Volume 5.1: Grounds for rejecting criminal liability
2016 • 410 Seiten • ISBN 978-3-86113-800-6 € 43,00



Auswahl aktueller Publikationen aus der kriminologischen Veröffentlichungsreihe:

- K 177 *Tillmann Bartsch, Martin Brandenstein, Volker Grundies, Dieter Hermann, Jens Puschke, Matthias Rau (Hrsg.)*
50 Jahre Südwestdeutsche und Schweizerische Kriminologische Kolloquien
Berlin 2017 • 312 Seiten • ISBN 978-3-86113-265-3 € 35,00
- K 174 *Min Kyung Han*
The Effectiveness of Electronic Monitoring in Korea
Berlin 2017 • 210 Seiten • ISBN 978-3-86113-261-5 € 35,00
- K 173 *Jing Lin*
Compliance and Money Laundering Control by Banking Institutions in China
Self-Control, Administrative Control, and Penal Control
Berlin 2016 • 222 Seiten • ISBN 978-3-86113-260-8 € 35,00
- K 172 *Julia Kasselt*
Die Ehre im Spiegel der Justiz
Eine Untersuchung zur Praxis deutscher Schwurgerichte im Umgang mit dem Phänomen der Ehrenmorde
Berlin 2016 • 495 Seiten • ISBN 978-3-86113-255-4 € 42,00
- K 171 *Rita Haverkamp, Harald Arnold (Hrsg.)*
Subjektive und objektivierte Bedingungen von (Un-)Sicherheit
Studien zum Barometer Sicherheit in Deutschland (BaSiD)
Berlin 2015 • 384 Seiten • ISBN 978-3-86113-254-7 € 38,00
- K 170 *Moritz Tauschwitz*
Die Dopingverfolgung in Deutschland und Spanien
Eine strafrechtliche und kriminologische Untersuchung
Berlin 2015 • 332 Seiten • ISBN 978-3-86113-253-0 € 37,00
- K 169 *Andreas Schwedler, Gunda Wössner*
Elektronische Aufsicht bei vollzugsöffnenden Maßnahmen
Implementation, Akzeptanz und psychosoziale Effekte des baden-württembergischen Modellprojekts
Berlin 2015 • 126 Seiten • ISBN 978-3-86113-252-3 € 25,00
- K 168 *Daniela Hunold*
Polizei im Revier
Polizeiliche Handlungspraxis gegenüber Jugendlichen in der multiethnischen Stadt
Berlin 2015 • 288 Seiten • ISBN 978-3-86113-251-6 € 35,00
- K 167 *Christopher Murphy*
“Come in Spinner” – Money Laundering in the Australian Casino Industry
Berlin 2014 • 152 Seiten • ISBN 978-3-86113-250-9 € 29,00



Auswahl aktueller Publikationen aus den kriminologischen und interdisziplinären Veröffentlichungsreihen:

- BC 2 *Sunčana Rokсандić Vidlička*
Prosecuting Serious Economic Crimes as International Crimes
A New Mandate for the ICC?
Berlin 2017 • 530 Seiten • ISBN 978-3-86113-264-6 € 44,00
- BC 1 *Anna-Maria Getoš Kalac, Hans-Jörg Albrecht, Michael Kilchling* (eds.)
Mapping the Criminological Landscape of the Balkans
A Survey on Criminology and Crime
with an Expedition into the Criminal Landscape of the Balkans
Berlin 2014 • 540 Seiten • ISBN 978-3-86113-248-6 € 44,00
- I 25 *Chenguang Zhao*
The ICC and China
The Principle of Complementarity and the National
Implementation of International Criminal Law
Berlin 2017 • 245 Seiten • ISBN 978-3-86113-266-0 € 35,00
- I 24 *Ulrich Sieber* (Hrsg.)
Strafrecht in einer globalen Welt
Internationales Kolloquium zum Gedenken an
Professor Dr. Hans-Heinrich Jescheck vom 7. bis 8. Januar 2011
Berlin 2016 • 200 Seiten • ISBN 978-3-86113-259-2 € 30,00
- I 23 *Hans-Jörg Albrecht* (Hrsg.)
Kriminalität, Kriminalitätskontrolle, Strafvollzug und Menschenrechte
Internationales Kolloquium zum Gedenken an
Professor Dr. Günther Kaiser am 23. Januar 2009
Berlin 2016 • 176 Seiten • ISBN 978-3-86113-258-5 € 30,00
- I 22 *Claudia Carolin Klüpfel*
**Die Vollzugspraxis des Umweltstraf- und Umweltordnungs-
widrigkeitenrechts**
Eine empirische Untersuchung zur aktuellen Anwendungspraxis
sowie Entwicklung des Fallspektrums und des Verfahrensgangs
seit den 1980er Jahren
Berlin 2016 • 278 Seiten • ISBN 978-3-86113-257-8 € 35,00
- I 21 *Tanja Leibold*
Der Deal im Steuerstrafrecht
Die Verständigung gemäß § 257c StPO in der Systematik
des formellen und materiellen Rechts
Berlin 2016 • 254 Seiten • ISBN 978-3-86113-256-1 € 35,00

