

**Strafrecht
und Kriminologie**

Untersuchungen und
Forschungsberichte aus
dem Max-Planck-Institut
für ausländisches und
internationales Strafrecht
Freiburg im Breisgau

Band 12

**Das Recht auf
Verteidigerbeistand
im Grundgesetz und
in der Europäischen
Menschenrechts-
konvention**

Von Margret Spaniol



Duncker & Humblot · Berlin

MARGRET SPANIOL

**Das Recht auf Verteidigerbeistand
im Grundgesetz und in der Europäischen
Menschenrechtskonvention**

STRAFRECHT UND KRIMINOLOGIE

**Untersuchungen und Forschungsberichte
aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und
internationales Strafrecht Freiburg im Breisgau**

**herausgegeben von
Hans-Heinrich Jescheck · Günther Kaiser
Albin Eser**

Band 12

Das Recht auf Verteidigerbeistand im Grundgesetz und in der Europäischen Menschenrechtskonvention

Von

Margret Spaniol



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Spaniol, Margret:

Das Recht auf Verteidigerbeistand im Grundgesetz und in der
Europäischen Menschenrechtskonvention / von Margret

Spaniol. — Berlin: Duncker u. Humblot, 1990

(Strafrecht und Kriminologie; Bd. 12)

Zagl.: Freiburg (Breisgau), Univ., Diss., 1987

ISBN 3-428-06951-X

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1990 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Werksatz Marschall, Berlin 45

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0720-6860

ISBN 3-428-06951-X

Vorwort

Europa befindet sich im Umbruch. Seine politische und rechtliche Landschaft wird neu gestaltet. Die osteuropäischen Staaten suchen die Anbindung an die westeuropäischen Institutionen; die DDR will den Zusammenschluß in einem vereinten Europa; der europäische Binnenmarkt rückt heran. Es dominieren wirtschaftliche Interessen: Im Vordergrund der Einigungsbestrebungen steht der Europäische Markt und die EG. Osteuropa erstrebt vor allem einen wirtschaftlichen Aufschwung; die „Vorkämpfer der Freiheit“ sind auf dem Rückzug. Welche Bedeutung kommt in diesem Kontext der Europäischen Menschenrechtskonvention zu? Die Antwort ist einfach: Die EMRK, ein Werk des Europarates, der einen weiteren Kreis an Mitgliedsstaaten als die EG umfaßt, enthält westeuropäische Standards für Menschenrechte und Grundfreiheiten und fordert damit die Beachtung dieser Menschenrechte als Weg und Ziel der europäischen Einigung. In einem wirtschaftlich vereinten Europa darf bei der Gewährleistung des Kerns der persönlichen Rechte, den Grund- und Menschenrechten, kein Gefälle bestehen. Dafür sorgt schon jetzt die wachsende Zahl der Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, die ein Abweichen von den gesamteuropäischen Menschenrechtsstandards durch manches westeuropäische Land verhindern helfen. Für die osteuropäischen Länder, wo ein neues Verständnis der Grundrechte diskutiert wird, vermag die EMRK Maßstäbe für das zu setzen, was in der europäischen Tradition als Minimum an Menschenrechtsschutz angesehen wird.

Die vorliegende Arbeit erhebt nicht den Anspruch, umfassend die Grundideen der EMRK Interessierten in West und Ost nahezubringen. Sie beschränkt sich auf den kleinen, jedoch heiklen Bereich der Grundrechte des Beschuldigten im Strafverfahren und konzentriert sich hier wiederum auf die Rechte der Strafverteidigung. Deren Garantiebereiche auf europäischer Ebene will die Arbeit vermitteln sowie deren Bedeutung für und Einfluß auf den Bestand der Beschuldigtengrundrechte in der Bundesrepublik Deutschland herausarbeiten, so daß sie Anregungen für einen Ausbau der Beschuldigtengrundrechte geben könnte, die als „Seismograph der Verfassung“ galten und gelten — hier wie „drüben“.

Zu danken habe ich vor allem meinem hochverehrten Lehrer, Herrn Professor *Albin Eser*, der mich förderte und auch im Rahmen dieser Arbeit viele Anregungen gab. Dankbar bin ich aber auch der Max-Planck-Gesell-

schaft, die nicht nur materielle Quellen zur Verfügung stellte, sondern mit der Arbeitsmöglichkeit am Max-Planck-Institut für internationales und ausländisches Strafrecht und Kriminologie in Freiburg allerlei Unterstützung durch mir oft freundschaftlich verbundene Kollegen sicherte. Allen voran und stellvertretend für diese sind hier die „Alttübinger“ Dr. *Walter Gropp*, Dr. *Günter Heine*, Dr. *Hans-Georg Koch* und Dr. *Otto Lagodny* zu nennen. Zum erforderlichen Durchhaltevermögen und zur Motivation verhalf mir zudem unsere Juristinnengruppe an der Freiburger Juristischen Fakultät. Dank sei auch *Alfred Künschner* gesagt.

Zu großem Dank verpflichtet bin ich Frau *Babette Bonn*, Frau *Rosemarie Heidel* und vor allem Frau *Christa Wimmer* für ihre sorgfältigen Schreibarbeiten und ihre Geduld, mit der sie meinen nie nachlassenden Korrekturwünschen entgegenkamen. *Yvonne Matz* und *Detlev Lutz* danke ich für die sorgfältigen Korrekturarbeiten.

Zu danken habe ich auch Herrn Professor *Frowein* für anregende Gespräche und Unterstützung bei der Materialsuche in Straßburg sowie den Herren Professoren *Jescheck* und *Kaiser* für die großzügige Aufnahme der Arbeit in dieser Reihe.

Die nicht genannten Freunde und Kollegen aus dem Max-Planck-Institut, der Freiburger Juristischen Fakultät und aus der juristischen Praxis, von denen ich in vielen Gesprächen profitierte, mögen dieses verzeihen. Ihr Beitrag ist nicht vergessen.

Margret Spaniol

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	1
----------------------	---

Erstes Kapitel

Das „Grundrecht auf Verteidigerbeistand“: Bestandsaufnahme der Ansätze des Bundes- verfassungsgerichts und der Literatur	7
---	----------

§ 2 Das Recht auf Verteidigerbeistand in der Rechtsprechung des Bundes- verfassungsgerichts	7
--	---

<i>I. Die Ableitung des Rechtes auf einen Verteidiger</i>	7
---	---

A. Das Prinzip fairer Verfahrensführung	7
---	---

B. Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege und Rechte Dritter ..	9
--	---

C. Das „Verlangen“ nach „Waffengleichheit“ und rechtliches Gehör	10
--	----

D. Ergebnis	11
-------------------	----

<i>II. Der Inhalt des Rechtes auf Verteidigerbeistand</i>	12
---	----

A. Das Recht auf Beizug eines Verteidigers	12
--	----

1. Vertrauensprinzip und freie Wahl des Verteidigers	12
--	----

2. Beschränkung der Verteidigerzahl	12
---	----

3. Verbot der Mehrfachverteidigung	14
--	----

4. Verteidigerausschluß	14
-------------------------------	----

5. Pflichtverteidiger neben dem Wahlverteidiger	18
---	----

B. Das Recht des mittellosen Beschuldigten auf Beiordnung eines Verteidigers	20
---	----

1. Voraussetzungen der Beiordnung	20
---	----

2. Auswahl des Pflichtverteidigers	22
--	----

3. „Entpflichtung“	24
--------------------------	----

C. Die Rechte des Verteidigers	24
--------------------------------------	----

1. Anwesenheitsrecht	25
----------------------------	----

2. Freier Verkehr mit dem inhaftierten Beschuldigten	26
3. Akteneinsichtsrecht	29
D. Ergebnis	31
§ 3 Das „Grundrecht auf Verteidigerbeistand“ in Literatur und höchstrichterlicher Rechtsprechung	33
I. <i>Die Ableitung des Rechtes auf Verteidigerbeistand</i>	33
A. Recht auf ein faires Verfahren	34
B. Recht auf Verteidigerbeistand	36
II. <i>Der Inhalt des Rechtes auf Verteidigerbeistand</i>	37
A. Recht auf Beizug eines Verteidigers	37
B. Beschränkungen des Rechtes auf Verteidigerbeizug	38
1. Beschränkung der Zahl der Wahlverteidiger	38
2. Verbot der Mehrfachverteidigung	39
3. Verteidigerausschluß	40
C. Recht des mittellosen Beschuldigten auf Beiordnung eines Verteidigers	41
D. Verteidigerrechte	42
1. Recht auf freien Verteidigerverkehr	42
2. Akteneinsichtsrecht	43
III. <i>Ergebnis</i>	44

Zweites Kapitel

Die Garantien des Verteidigerbeistandes und der Verteidigerrechte durch die Europäische Menschenrechtskonvention

§ 4 Die Auslegung der Konvention	45
I. <i>Auslegung durch Kommission und Gerichtshof</i>	46
II. <i>Bewertung der Auslegung durch die Organe der EMRK</i>	49
A. Autonome Auslegung	49

B. Konventionsgarantien und nationaler Gestaltungsspielraum	51
C. Einzelne Interpretationsmethoden	52
III. <i>Ergebnis</i>	55
§ 5 Das Recht auf Verteidigerbeistand und die Verteidigungsrechte (Art. 6 Abs. 1 und 3 EMRK)	56
I. <i>Das Recht auf formelle Verteidigung aus Art. 6 Abs. 3c EMRK</i>	56
A. Recht auf Beizug eines Verteidigers	56
1. Auslegung durch Kommission und Gerichtshof: Recht auf wirksame Verteidigung	57
a) Die Kommission	57
b) Der Gerichtshof	60
2. Kritik und Stellungnahme: Effektive Verteidigung und absoluter Anspruch auf Verteidigerbeistand	62
B. Beschränkung der Verteidigerzahl	66
C. Verteidigerausschluß	66
D. Recht des mittellosen Beschuldigten auf Beiordnung eines Verteidigers	69
1. Voraussetzungen der Beiordnung	70
a) Auslegung durch EKMR und EGMR: Entscheidung im Einzelfall	70
b) Kritik und Stellungnahme: Unfähigkeit zur Eigenverteidigung als Voraussetzung der Beiordnung	73
2. Staatliche Gewährleistung und Auswahl des Pflichtverteidigers	77
3. Sonstige Nachteile der Pflichtverteidigung	81
4. Kostenlose Verteidigerbeordnung	83
a) Meinung von Kommission und Gerichtshof: Unterschiedliche Auslegung von Art. 6 Abs. 3c und e EMRK	83
b) Meinung von Rechtsprechung und Literatur: Vorübergehende Kostenfreiheit (h. M.)	85
c) Stellungnahme: Endgültige Kostenbefreiung	86

II.	<i>Die Rechte der Verteidigung aus Art. 6 Abs. 3 EMRK</i>	91
	A. Vorbereitung der Verteidigung (Art. 6 Abs. 3b EMRK)	91
	1. Ausreichende Vorbereitungszeit	91
	a) Auslegung durch EKMR und EGMR: Konkrete Entscheidung des Einzelfalls	91
	b) Stellungnahme und Entwicklung von Grundsätzen zur Berechnung der „ausreichenden Vorbereitungszeit“	94
	2. Ausreichende Gelegenheit zur Vorbereitung	96
	3. Akteneinsichtsrecht	98
	a) Meinung der Kommission: Vorbereitung der Verteidigung durch Akteneinsicht	98
	b) Kritik und Bestimmung der Reichweite des Aktenein- sichtsrechts	99
	B. Rechtzeitige Information über die Anklage (Art. 6 Abs. 3a EMRK)	101
	C. Recht auf freien Verkehr mit dem inhaftierten Beschuldigten	
	1. Ableitung durch die EKMR: Freier Verkehr zur Vorbereitung der Verteidigung und als Ausdruck des Rechtes auf Verteidigerbeistand	107
	2. Stellungnahme: Konsequenzen des Verständnisses der freien Kommunika- tion als Ausdruck des Rechtes auf Verteidigerbeistand	111
	D. Entlastungszeugen und Zeugenbefragung (Art. 6 Abs. 3d EMRK)	112
III.	<i>Die Rechte der Verteidigung aus dem Anspruch auf ein faires Verfahren und dem Grundsatz der Waffengleichheit</i>	116
	A. Verhältnis von Art. 6 Abs. 1 EMRK zu den speziellen Garantien des Art. 6 Abs. 3 EMRK	116
	B. Rechte der Verteidigung aus Art. 6 Abs. 1 EMRK in der Ausle- gung durch EKMR und EGMR	118
	1. Anwesenheits- und Äußerungsrecht	120
	2. Andere Verteidigerrechte aus dem Prinzip der Waffen- gleichheit	124
	C. Kritik und Ansätze zur Bestimmung eines Rechtes der Vertei- digung auf ein faires Verfahren und Waffengleichheit	126
	1. „Formelle“ und „materielle“ Waffengleichheit	127

2.	Bedeutung von fairem Verfahren und Waffengleichheit für die Verteidigung	128
a)	„Waffengleiche“ Zuordnung einzelner Rechte	129
b)	„Unfaire Behandlung“ durch das Gericht	129
3.	Subsidiarität der Rechte aus Art. 6 Abs. 1 EMRK	129
IV.	<i>Ergebnis</i>	131
§ 6	Der Geltungsbereich des Rechtes auf Verteidigerbeistand und der Verteidigerrechte	134
I.	<i>Der sachliche Geltungsbereich</i>	134
II.	<i>Der zeitliche Geltungsbereich</i>	138
A.	Entscheidungen von EKMR und EGMR zur Geltung der EMRK in den verschiedenen Verfahrensabschnitten	138
B.	Kritik und Stellungnahme, insbesondere zu den Verteidigungsrechten im Vorverfahren zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes	143
C.	Gewährleistungszeitpunkt der einzelnen Rechte	148
III.	<i>Ergebnis</i>	151
§ 7	Die Relativität und Einschränkungbarkeit des Rechts auf Verteidigerbeistand und der Verteidigerrechte	152
I.	<i>Die „Gesamlage der Verteidigung“ und die „Gesamtbetrachtung des Verfahrens“</i>	154
A.	Gemeinsame Ausübung der Verteidigungsrechte durch Beschuldigten und Verteidiger	157
B.	Verletzung der Verteidigungsrechte bei konkretem Nachteil für den Beschuldigten	159
C.	Geltung der Beschuldigtenrechte im Rahmen der „allgemeinen Gesetze“	163
II.	<i>Die Einschränkungbarkeit des Rechtes auf Verteidigung</i>	164
A.	Einschränkung des Rechtes auf Verteidigerbeistand	164
B.	Einschränkung der Verteidigerrechte	167

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

Drittes Kapitel

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

Viertes Kapitel

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

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

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

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

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

Abkürzungsverzeichnis

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

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

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

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

§ 1 Einleitung

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

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

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

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

⁴ Armbrüster, S. 53 ff.

⁵ Beispiele bei Oestreich, S. 25 ff.

⁶ Oestreich, S. 62 bzgl. Prozeßgarantien.

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

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

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

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

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

⁹ Heinbuch, S. 123 ff.

¹⁰ Vgl. etwa Armbrüster, S. 138 f.

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

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

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

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

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

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

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

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

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