

Studienbogen 11: Die Stellung des Verteidigers

I. Unverzichtbarkeit

Das Recht auf den Beistand eines Verteidigers (Art. 6 III c EMRK; auch im Rechtsstaatsprinzip verankert) ist nicht nur zur echten Gewährleistung der Subjektstellung des Beschuldigten unerlässlich, sondern nach den Erkenntnissen der Informationspsychologie auch zur Wahrheitsfindung. Dabei geht es nicht um das irrig von vielen im Munde geführte Ziel der Waffengleichheit, sondern um die Verfahrensbalance, deretwegen die Schlechterstellung bei den Zwangsmitteln durch eine Besserstellung auf anderen Gebieten kompensiert werden muss (Fürsprachepflicht statt Objektivität; einseitiges Akteneinsichtsrecht und ausgedehntes Beweisantragsrecht statt Discovery).

II. Rechtsstellung

1. Organtheorie (§ 1 BRAO: „Organ der Rechtspflege“), auch als eingeschränkte Organtheorie, gegen Parteiinteressenvertretertheorie, auch als Vertragstheorie (radikale Fassung: Anwalt sozialer Gegenmacht).

Kritische Fälle: Recht zur Lüge oder zur Beratung des Beschuldigten bei der Lüge? - Recht zur Antragstellung gegen den Willen des Beschuldigten (§ 297 analog oder e contrario)? - Rügelast bei drohender Heilung von Verfahrensmängeln (zw. BGH 38, 214, 220; 39, 349; 42, 15, 22) oder gar Kontrollorgan des Beschuldigten (zw. BGH 38, 111, 114)? - Weitergabe der Akten an den Beschuldigten mit oder ohne Einschränkung (zw. BGH 29, 99)?

Neuerdings hält der BGH zwar an der Organtheorie fest, verneint aber bei § 267 StGB oder § 258 StGB großzügig den subjektiven Tatbestand (BGH 38, 345; 46, 53 bei massiver Zeugenbeeinflussung, während bei erlaubtem Verteidigerhandeln schon der objektive Tatbestand entfällt).

2. Die Stellung als Beistand (nur ausnahmsweise Vertreter) enthält im Kern die Fürsprachepflicht mitsamt der entsprechenden, strafrechtlich garantierten Schweigepflicht (§ 203 I Nr. 3 StGB) und dem Zeugnisverweigerungsrecht (§ 53 I Nr. 2 StPO).

III. Rechte des Verteidigers

1. Recht zur Erteilung von Rechtsrat und Information an den Beschuldigten.

2. Verkehrsrecht (§ 148) mit starker Einschränkung bei Verfahren nach § 129 a StGB und Kontaktsperre nach §§ 31 ff. EGGVG, deren verfassungsrechtliche Mängel in BVerfGE 49, 24 mit schwerwiegenden Konsequenzen verkannt worden (Roxin/Schünemann, § 19/78) und inzwischen durch § 34 a weitgehend, aber noch nicht vollständig behoben sind.

3. Akteneinsichtsrecht (§ 147); in Haftsachen ausgedehnt durch EGMR NJW 2002, 2013, aber im Hinblick auf die Verfahrensbalance ebenso wie nunmehr § 147 II, 2 immer noch unzulänglich, siehe OLG Köln NStZ 2002, 659 zur Beschränkung auf Belastungsbeweise.
4. Anwesenheits-, Äußerungs- und Fragerechte:
in der HV unbeschränkt (folgt aus §§ 137, 138 a ff, 257 II, III, 258, 240 II StPO);
im Vorverfahren aus triftigen Gründen (strukturelle Gefahr einer Verfahrenssabotage)
nur stark eingeschränkt:
§§ 168 c I, V; 163 a III 2 iVm 168 c I; 168 c II; 168 d StPO; kein Anwesenheitsrecht
bei polizeilicher Vernehmung
5. Beweisantragsrecht (§§ 244, 245 StPO)
6. Rechtsmittelrecht (§ 297 StPO)
7. Das angebliche „Recht“ zu eigenen Ermittlungen ist mangels rechtlicher Durchsetzbarkeit imperfekt; volle Waffengleichheit erst in der Hauptverhandlung.

IV. Wahl, Bestellung und Ausschluss des Verteidigers

1. Wahl von bis zu 3 Verteidigern immer zulässig (§ 137). Mitwirkung eines Verteidigers aber nur in gravierenden Strafsachen prozessual notwendig (§ 140). Zur Bestellung des notwendigen Verteidigers als „Pflichtverteidiger“ im Ermittlungsverfahren gemäß § 141 extensiv BGH 46, 93; 47, 172; einschränkend 47, 233. Rechtsfolge bei einem Ermessensfehler bei der Pflichtverteidigerbestellung: laut Rechtsprechung nur die „Beweiswürdigungslösung“ (BGH 46, 93, 99).

2. Der gewählte Verteidiger geht dem bestellten „Pflichtverteidiger“ vor (§ 143), doch lässt die Rechtsprechung einen „Zwangsverteidiger“ (= Sicherungsverteidiger) zu (BGH 15, 306).

3. Zur Terminologie:

notwendiger Verteidiger § 140 StPO	JA	JA
freiwilliger Verteidiger, folgt aus § 137 StPO	NEIN	JA
	bestellter Verteidiger („Pflichtverteidiger“), §§ 141, 142 StPO	gewählter Verteidiger; § 137 StPO

4. Ausschließung des Verteidigers siehe §§ 138 a ff.