

**8. Teil: Der Strafverteidiger**

**8. Teil: Der Strafverteidiger**

**1. Abschnitt: Das Recht auf einen Verteidiger**

<b>Grundsatz</b>	„Der Beschuldigte kann sich <span style="border: 1px solid black; padding: 2px;">in jeder Lage des Verfahrens</span> des Beistandes eines Verteidigers bedienen.“ (§ 137 I 1 StPO; auch Art. 6 III c EMRK)
<b>Qualifikation</b>	(1) bei einem deutschen Gericht zugelassene <span style="border: 1px solid black; padding: 2px;">Rechtsanwälte</span> (2) die <span style="border: 1px solid black; padding: 2px;">Rechtslehrer</span> an deutschen Hochschulen  (§ 138 I (auch II) StPO)
<b>Anzahl</b>	maximal <span style="border: 1px solid black; padding: 2px;">drei</span> Verteidiger (§ 137 I 2 StPO)  ----- <b>Achtung:</b> In der Praxis können Schwierigkeiten entstehen, wenn für das Vollmachtsformular ein Kanzleibriefbogen, auf dem mehr als drei Anwälte genannt sind, verwendet wird.  ----- <b>Praxistipp:</b> Das Sich-Hineindrängen anderer Anwälte in ein bestehendes Mandatsverhältnis kann zumindest erschwert werden, wenn man auf dem Vollmachtsformular von vornherein drei Anwälte aufführt.
<b>Ziel des Rechtsinstituts</b>	Herstellung einer <span style="border: 1px solid black; padding: 2px;">„Waffengleichheit“</span> zwischen den staatlichen Strafverfolgungsorganen und dem Beschuldigten (der Idee nach)

## 8. Teil: Der Strafverteidiger

## 2. Abschnitt: Die Rechtsstellung des Verteidigers

Zum Meinungsstand	
Meinung	Inhalt
<b>Organtheorie</b>	<p>Der Verteidiger ist „Organ der Rechtspflege“ (§ 1 BRAO):</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Unabhängigkeit von Gericht und Staatsanwaltschaft</li> <li>▪ Wahrnehmung der Interessen/der Rechte des Beschuldigten als Beistand (nicht als Vertreter)</li> <li>▪ Unterstützung eines rechtsstaatlichen, justizförmigen Verfahrens</li> <li>▪ Einsatz nur rechtlich erlaubter Mittel</li> <li>▪ kein Sabotieren der staatlichen Rechtsordnung</li> <li>▪ Wahrheitspflicht</li> <li>▪ mögliche Strafbarkeit aus § 258 StGB</li> </ul> <p>→ Verteidiger ist gleichberechtigtes Organ der Rechtspflege</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Unabhängigkeit vom Mandanten/Handeln aus eigenem Recht</li> </ul> <p><i>Beispiele:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Abgabe von Erklärungen gegen Mandantenwillen</li> <li>- Stellung von Beweisanträgen gegen Mandantenwillen</li> <li>- Ablehnung der Rechtsmitteleinlegung</li> </ul>
<b>Eingeschränkte Organtheorie</b>	<p>Stärkung der Beschuldigtenposition durch Begrenzung der Ausrichtung auf öffentliche Interessen: Der Verteidiger hat hiernach nur auf die <u>Effektivität der Rechtspflege in ihrem Kernbereich</u> Rücksicht zu nehmen.</p> <p>Kritik: Förderung dieser Effektivität ist nicht Aufgabe einer effizienten Strafverteidigung (etwa: <i>Volk/Engländer</i>).</p>
<b>Verfassungsrechtlich-prozessuale Theorien</b>	<p><u>Gesetzeskonforme Strafverteidigung</u> folge aus <u>Art. 2 I GG</u> i. V. m. dem aus dem Rechtsstaatsprinzip ableitbaren <u>Prinzip eines fairen Strafverfahrens</u>:</p> <p>Statthaftigkeit jeder Prozesshandlung, die (i) vom Verteidigungszweck getragen ist und (ii) nicht gegen ein ausdrückliches gesetzliches Verbot verstößt</p>

## 8. Teil: Der Strafverteidiger

<b>Vertragstheorie</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Aufgabe der Verteidigung ist nicht die Sicherung eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens,</li> <li>▪ sondern der <span style="border: 1px solid black; padding: 2px;">Ausgleich eines Autonomiedefizits</span> des Beschuldigten</li> <li>▪ Entbindung von der Wahrnehmung öffentlicher Interessen</li> <li>▪ Bindung an die Weisungen seines Mandanten</li> </ul>
<b>Reine Parteiinteressenvertretertheorie</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ <span style="border: 1px solid black; padding: 2px;">Verteidigung hat nur die Parteiinteressen zu vertreten</span></li> <li>▪ Beschuldigter muss seine Interessen autonom definieren</li> <li>▪ Verteidiger habe ihm hierzu nur Hilfestellung zu leisten</li> <li>▪ keine Ausrichtung auf öffentliche Zwecke</li> </ul>

<b>Auswirkungen des Meinungsstreits insbesondere auf:</b>	
1.	das Recht des Strafverteidigers, zu <span style="border: 1px solid black; padding: 2px;">lügen</span>
2.	das Recht des Strafverteidigers, den Beschuldigten <span style="border: 1px solid black; padding: 2px;">auf bevorstehende Zwangsmaßnahmen</span> mit Überraschungseffekt (etwa Durchsuchung) <span style="border: 1px solid black; padding: 2px;">hinzuweisen</span>
3.	die Strafbarkeit des Strafverteidigers aus <span style="border: 1px solid black; padding: 2px;">§ 258 StGB</span>

**8. Teil: Der Strafverteidiger****3. Abschnitt: Pflichtverteidiger und Wahlverteidiger**

<b>Gesetzliche Regelung</b>	§ 140 StPO; ferner §§ 118 a II, 350 III, 364 a, b StPO
<b>Hintergrund</b>	öffentliches Interesse an einer effektiven Verteidigung, in Konkretisierung des Rechtsstaatsprinzips
<b>Bestellung des Pflichtverteidigers</b>	durch den Vorsitzenden (§ 141 StPO – bei Ablehnung: Beschwerdemöglichkeit gem. § 304 StPO)
<b>Auswahl des Pflichtverteidigers</b>	1. Beschuldigtenseite: § 142 StPO 2. Verteidigerseite: grds. „Kontrahierungszwang“ (§§ 48, 49 BRAO)
<b>Beiordnung des ehemaligen Wahlverteidigers</b>	möglich und sinnvoll: - Eingearbeitetsein in den Fall - bei noch bestehendem Vertrauensverhältnis
<b>Rücknahme</b>	gem. § 143 StPO möglich
<b>Widerruf aus wichtigem Grund</b>	- durch das Gericht - nach h. M. zulässig - Maßstab: vernünftige Beschuldigtenperspektive - nachhaltige und nicht zu beseitigende Erschütterung des Vertrauensverhältnisses → Besorgnis, dass Verteidigung nicht mehr sachgerecht geführt werden kann (Geltung der Regeln der Verteidigerausschließung gem. §§ 138 a ff. StPO umstritten)
<b>Pflichtverteidiger neben Wahlverteidiger</b>	1. Grundsatz: exklusive Alternativität (§ 143 StPO)
	2. Sonderkonstellationen a) Ausbleiben des Wahlverteidigers (§ 145 I 1 StPO) b) Sicherungsverteidiger (h. M.) Gefahr, dass der Verteidiger die zur reibungslosen Durchführung der HV erforderlichen Maßnahmen nicht treffen kann oder will

## 8. Teil: Der Strafverteidiger

### 4. Abschnitt: Rechtsgrundlagen des Verhältnisses Mandant - Verteidiger

Grundsatz	Einschränkung
privatrechtlicher Geschäftsbesorgungs- oder Dienstvertrag	grundsätzliche Unabhängigkeit vom Mandanten ----- Ausnahmen: §§ 297, 302 II StPO

**8. Teil: Der Strafverteidiger****5. Abschnitt: Die Rechte des Verteidigers**

<b>Recht</b>	<b>Bemerkungen</b>
<b>Kontaktrecht</b> (§ 148 StPO)	1. Grundrecht rechtsstaatlicher Verteidigung - Absicherung etwa durch § 97 I StPO
	2. Einschränkungen a) Anbahnungsgespräche dürfen überwacht werden (vor Begründung des Mandatsverhältnisses)
	b) Kontaktsperre (§§ 31 ff. EGGVG) (1977, nach RAF-Entführung von Hanns Martin Schleyer geschaffen)
<b>Anwesenheitsrecht bei Vernehmungen</b>	1. § 168 c StPO
	2. kein Anwesenheitsrecht bei polizeilicher Beschuldigtenvernehmung
<b>Akteneinsichtsrecht</b>	1. Informationsanspruch des Beschuldigten aus Art. 6 I, III EMRK
	2. Erlaubnis zur Information über Maßnahmen mit Überraschungseffekt – sehr str.
<b>Recht zu eigenen Ermittlungen</b>	§ 364 b I Nr. 1 StPO: „Nachforschungen“
<b>Beweisantragsrecht</b>	dazu ausführlich später im 16. Teil
<b>Recht zur Abgabe eigener Erklärungen</b>	aus <u>eigenem</u> Recht des Verteidigers

---

## Zusatz: Reaktion auf polizeiliche Vorladung

D a t u m

**In dem Ermittlungsverfahren  
gegen Herrn ...  
wegen des Verdachts hinsichtlich §§ ...**

**– Aktenzeichen bzw. Vorgangsnummer: ... –**

vertrete ich, unter Bezugnahme auf die beigelegte Vollmacht, Herrn .... Mein Mandant macht auf meinen Rat hin von seinem Schweigerecht Gebrauch und wird sich deshalb zu dem gegen ihn erhobenen Vorwurf nicht äußern sowie den Vernehmungstermin am ... nicht wahrnehmen. Höflichst bitte ich, dies zu respektieren, wie auch von direkten Kontaktaufnahmen mit meinem Mandanten abzusehen. Eine Äußerung zur Sache erfolgt gegebenenfalls nach Akteneinsicht über mich.

Gegenüber der Staatsanwaltschaft beantrage ich

### **v o l l s t ä n d i g e   A k t e n e i n s i c h t**

in die Verfahrensakten sowie in etwaige Sonderbände, Beiakten, beigezogene Akten anderer Behörden, Beweismittelordner und Spurenakten. Sollten Beweisstücke asserviert worden sein, bitte ich die Staatsanwaltschaft bereits jetzt um Mitteilung, wann und wo ich diese besichtigen kann.

Bei Abgabe des Vorgangs an die Staatsanwaltschaft bitte ich um Abgabennachricht und Mitteilung des Aktenzeichens der Staatsanwaltschaft. Sollte der Vorgang bereits abgegeben worden sein, bitte ich um Nachsendung dieses Schreibens und Benachrichtigung.

Erforderlichenfalls noch die Angaben zu § 111 OWiG

.....  
- Rechtsanwalt -

**Anlage: Strafprozessvollmacht**

**8. Teil: Der Strafverteidiger****6. Abschnitt: Die Pflichten des Verteidigers**

<b>Pflicht</b>	<b>Bemerkungen</b>
<b>Fürsprachepflicht</b>	Pflicht zur <u>einseitigen</u> Interessenwahrnehmung zugunsten des Beschuldigten
<b>Verschwiegenheitspflicht</b>	keine Offenbarung belastender Umstände ohne Zustimmung des Mandanten (hierzu § 203 StGB)
<b>Wahrheitspflicht</b>	keine Interessenwahrnehmung auf Kosten der Wahrheit:
	1. Das vom Verteidiger Gesagte muss immer wahr sein
	2. Aber er darf (und muss) die Wahrheit manchmal verschweigen

**7. Abschnitt: Verbot gemeinschaftlicher Verteidigung gem. § 146 StPO****8. Abschnitt: Ausschließung des Verteidigers  
gem. §§ 138 a ff. StPO möglich (zwingende und abschließende Regelung)**

**8. Teil: Der Strafverteidiger**

**9. Abschnitt: Zur Strafbarkeit des Verteidigers**

Strafbarkeit	Bemerkungen				
<p><b>Prävarikation – Parteiverrat (§ 356 StGB)</b></p>	<p><i>Beispiele:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Verstoß gegen § 146 StPO (str.)</li> <li>- Vertretung des Beschuldigten und eines Zeugen</li> </ul>				
<p><b>Strafvereitelung (§ 258 StGB)</b></p>	<p>Problematik der Kriterien für die Unzulässigkeit einer Verteidigerhandlung:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- § 258 StGB verweist auf Prozessrecht</li> <li>- Prozessrecht enthält keine Kriterien</li> </ul> <p><i>Beispiele:</i></p> <table border="1" data-bbox="646 936 1406 1317"> <thead> <tr> <th data-bbox="646 936 1029 981">verboten</th> <th data-bbox="1029 936 1406 981"><i>erlaubt</i></th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="646 981 1029 1317"> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Lügen zugunsten des Mandanten</li> <li>- Rat zur Lüge</li> <li>- Benennung eines zum Meineid entschlossenen Zeugen</li> </ul> </td> <td data-bbox="1029 981 1406 1317"> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Rat, zu schweigen oder vom Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch zu machen</li> <li>- Beantragung eines Freispruchs mangels Beweises, obwohl der Verteidiger den Mandanten für schuldig hält</li> </ul> </td> </tr> </tbody> </table> <p>Kasuistische Vorgehensweise ist rechtsstaatlich problematisch.</p>	verboten	<i>erlaubt</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Lügen zugunsten des Mandanten</li> <li>- Rat zur Lüge</li> <li>- Benennung eines zum Meineid entschlossenen Zeugen</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Rat, zu schweigen oder vom Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch zu machen</li> <li>- Beantragung eines Freispruchs mangels Beweises, obwohl der Verteidiger den Mandanten für schuldig hält</li> </ul>
verboten	<i>erlaubt</i>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Lügen zugunsten des Mandanten</li> <li>- Rat zur Lüge</li> <li>- Benennung eines zum Meineid entschlossenen Zeugen</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Rat, zu schweigen oder vom Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch zu machen</li> <li>- Beantragung eines Freispruchs mangels Beweises, obwohl der Verteidiger den Mandanten für schuldig hält</li> </ul>				
<p><b>Geldwäsche durch Honorarannahme (§ 261 StGB)</b></p>	<p><b>Zielkonflikt:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- weitgehende Isolierung des Vortäters gegen</li> <li>- Ermöglichung einer effektiven Strafverfolgung</li> </ul> <p>„1. § 261 II Nr. 1 des Strafgesetzbuchs ist mit dem Grundgesetz vereinbar, soweit Strafverteidiger nur dann mit Strafe bedroht werden, wenn sie im Zeitpunkt der Annahme ihres Honorars <b>sichere Kenntnis</b> von dessen Herkunft hatten.</p> <p>2. Strafverfolgungsbehörden und Gerichte sind bei der Anwendung des § 261 II Nr. 1 StGB verpflichtet, auf die <b>besondere Stellung</b> des Strafverteidigers schon ab dem Ermittlungsverfahren <b>angemessen Rücksicht</b> zu nehmen.“ (S. 1305)</p> <p>BVerfG, NJW 2004, 1305 ff.</p>				

**8. Teil: Der Strafverteidiger**

<p><b>Anstiftung zu Aussagedelikten</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ §§ 153, 26 StGB</li> <li>▪ §§ 154, 26 StGB</li> <li>▪ § 159 StGB</li> </ul>	<p><i>Beispiel:</i></p> <p>Rechtsanwalt bittet die unter 14-jährige Freundin des Beschuldigten auszusagen, dass sie diesen nicht über das Internet kennengelernt hat.</p> <p>Diese bekundet das Ansinnen des Rechtsanwalts in der Hauptverhandlung.</p> <p>Daraufhin wird der Rechtsanwalt wegen des dringenden Tatverdachts einer Verwirklichung des § 160 StGB in der laufenden Hauptverhandlung festgenommen. Der Haftbefehl wird auf Verdunkelungsgefahr gestützt; § 112 I, II Nr. 3 StPO.</p>
<p><b>Besitzverschaffung hinsichtlich kinderpornographischer oder jugendpornographischer Schriften gem. §§ 184 b II, 184 c II StGB</b></p>	<p><i>Mögliche Problemkonstellationen:</i></p> <p>Strafverteidiger händigt Schriften bzw. Datenträger</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- einem Sachverständigen</li> <li>- einem Kollegen</li> </ul> <p>oder</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- dem Mandanten</li> </ul> <p>aus.</p> <p><b>Hintergrund:</b> Über die Gewährung von Akteneinsicht entscheidet die Staatsanwaltschaft oder der Vorsitzende Richter – nicht aber der Verteidiger.</p>