Schriftenreihe
Deutsche Strafverteidiger e.V.
49

Nicolas Böhm

Effektive Strafverteidigung und Vertrauen

Die Bedeutung von Vertrauen in der Verteidigungsbeziehung unter besonderer Beachtung der Pflichtverteidigung

Nomos

Schriftenreihe
Deutsche Strafverteidiger e.V.

Herausgegeben von Deutsche Strafverteidiger e.V.

Band 49

Nicolas Böhm

Effektive Strafverteidigung und Vertrauen

Die Bedeutung von Vertrauen in der Verteidigungsbeziehung unter besonderer Beachtung der Pflichtverteidigung

Nomos

Onlineversion
Nomos eLibrary

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

Zugl.: Konstanz, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-7976-5 (Print)
ISBN 978-3-7489-2360-2 (ePDF)

1. Auflage 2021
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meinen lieben Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Kriminologie, Prof. Dr. Hans Theile, LL.M., und lag im Sommersemester 2020 dem Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Konstanz vor.

Die Untersuchung rückt mit „Vertrauen" einen elementaren Aspekt effektiver Strafverteidigung in den Vordergrund und soll auch als Grundlagenarbeit für ein Vertrauenskonzept der Verteidigung im Ganzen dienen. Zu diesem Zweck konnte auch die am 13.12.2019 in Kraft getretene Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung bereits berücksichtigt und kritisch ausgewertet werden. Die Arbeit ist nicht gegendert und verwendet das generische Maskulinum; eine Benachteiligung der anderen Geschlechter ist damit freilich nicht intendiert. Im Gegenteil: Dass im Jahre 2020 Gleichberechtigung in vielen Bereichen ein frommer Wunsch ist, stellt einen durch nichts zu rechtfertigenden Missstand dar. Wenn vorliegend auf eine geschlechtsneutrale Sprache verzichtet wird, ist dies einzig und allein der besseren Lesbarkeit geschuldet.

Mein Dank gilt insbesondere meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Hans Theile, LL.M, mit dem ich stets vertrauensvoll zusammengearbeitet habe und der mir die Freiheit zum eigenverantwortlichen wissenschaftlichen Arbeiten einräumte, zugleich aber jederzeit mit Rat und Tat zur Stelle war. Herrn Prof. Dr. Andreas Popp, M.A., bin ich zu Dank für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens verpflichtet. Dem deutschen Strafverteidiger e.V. habe ich für die Aufnahme in die Schriftenreihe zu danken. Neben dem gesamten Lehrstuhlteam danke ich auch meinen Freunden Christian Trube, Dominik Janson und Charlotte Semle für ihre Hilfe. Bei meinen Eltern möchte ich mich für ihre Unterstützung während meiner nicht immer geradlinig verlaufenden schulischen und akademischen Ausbildung bedanken.

Besonderen Dank gebührt schließlich Frau Saskia Volknant, die unentwegt an meiner Seite stand und so ganz entscheidend zum Gelingen der Arbeit beigetragen hat. Vor allem ihr sei dieses Werk gewidmet.

Berlin/Dresden im Oktober 2020

Inhaltsverzeichnis

Einleitung 15

Kapitel 1: Das Vertrauensverhältnis zwischen Verteidiger und Beschuldigtem: Basis effektiver und Kernstück bestellter Verteidigung 21

A. Hinführung zur Problematik 21

I. Die Pflichtverteidigung: Verfassungsrechtlicher Rahmen und das normative Leitbild 21

1. Grundzüge 21

a) Notwendige Verteidigung, Pflichtverteidigung und Beschuldigter 21

b) Verfassungsrechtlicher Rahmen 23

c) Gleichstellung der bestellten Verteidigung mit der Wahlverteidigung 26

2. Effektive Verteidigung durch einen Beistand des Vertrauens 28

II. Probleme der bestellten Verteidigung unter besonderer Berücksichtigung des Vertrauensverhältnisses zwischen Verteidiger und Beschuldigtem 31

1. Dogmatische Probleme 32

a) Nachteile bei Begründung der Verteidigung 32

b) Nachteile bei Beendigung der Verteidigung 35

2. Praxisprobleme 36

3. Das Vertrauen zwischen Pflichtverteidiger und Beschuldigtem im Fokus 39

4. Zwischenergebnis 42

B. Konkretisierung des Erkenntnisinteresses und der Gang der Untersuchung 43

C. Schlussfolgerung 47

Kapitel 2: Bedeutung von Vertrauen für die Verteidigung und das Strafverfahren 50

A. Annäherung an den Vertrauensbegriff 51
I. Die inhaltliche Diffusität des Vertrauensbegriffs 51
1. Allgemeines 51
2. Annäherung an „Vertrauen“ im Strafverfahren 53
3. Schlussfolgerungen 57
II. Notwendigkeit und Begründung der interdisziplinären Herangehensweise 59

B. Inhaltliche Konkretisierung des Vertrauensbegriffs 60
I. Interdisziplinäre Überlegungen 61
1. Sprachgebrauch 61
2. Psychologie 62
3. Philosophie 63
4. Desiderata 63
II. Rechtssoziologische Analyse 66
1. Systemtheoretische Perspektive 67
a) Komplexität und Unsicherheit 67
b) Komplexitätsreduktion, Interesse und Erwartungen 71
2. Bedeutung von Vertrauen 79
a) Bedeutung von Vertrauen in der Beziehung zwischen Verteidiger und Beschuldigtem 79
b) Bedeutung des Vertrauensverhältnisses zwischen Verteidiger und Beschuldigtem für die Legitimationsfunktion des Strafverfahrens 81
3. Inhalt von Vertrauen 83
a) Fachliche Ebene 84
b) Zwischenmenschliche Ebene 88
c) Institutionelle Ebene 91
d) Informelle Programme 92
e) Zwischenergebnis 95
4. Misstrauen: Verteidigung ohne Vertrauen 96
5. Desiderata 102
III. Schlussfolgerungen für den Fortgang der Untersuchung 106

C. Zusammenfassung 107

Kapitel 3: Rechtliche Konkretisierung und Einordnung des Vertrauensverhältnisses zwischen (Pflicht-)Verteidiger und Beschuldigtem 110

A. Die Grenze schutzwürdigen Vertrauens: Reichweite legaler Interessengeltendmachung und die Rechtsstellung des Strafverteidigers 111
I. Allgemeines 111
II. Die Abgrenzung zwischen zulässigem und strafbarem Verteidigerhandeln am Beispiel des § 258 StGB 113
1. Entbehrlichkeit der Abgrenzung? 114
2. Annäherung an eine Antwort über Stellung und Funktion der Strafverteidigung 118
a) Organtheorie 120
b) Parteiinteressentheorien 122
c) Zwischenergebnis 124
d) Vertrauen und Legitimation als entscheidungserhebliche Kriterien 126
3. Zwischenergebnis 135
III. Reichweite des strafprozessual berücksichtigungsfähigen Vertrauens 135
IV. Schlussfolgerungen 141

B. Schutzniveau und Relevanz des Vertrauensverhältnisses im Spannungsverhältnis des Strafverfahrens 142
I. Schutz und Absicherung des Vertrauens 143
1. Allgemein zur Bedeutung von Vertrauen im Recht 143
2. Absicherung und Schutz des Vertrauens im Binnenverhältnis zwischen Verteidiger und Beschuldigtem 147
a) Pflichten und Rechte des Verteidigers 147
aa) Pflicht und Recht zur Verschwiegenheit 147
(1) Folgen bei Verstößen gegen die Pflicht zur Verschwiegenheit 149
(a) Repressive Maßnahmen 149
(b) Zivilrechtliches Haftungsrisiko 151
(2) Strafprozessuale Berücksichtigung des Rechts zur Verschwiegenheit 153
(a) Zeugnisverweigerungsrecht 153
(b) Schweigerecht außerhalb von Vernehmungssituationen 158

(c) Beschlagnahmeverbot 161
(3) Zwischenergebnis 165
bb) Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen 166
(1) Schutz und Absicherung des Verbots der Wahrnehmung widerstreitender Interessen 168
(2) Zwischenergebnis 171
cc) Schlussfolgerungen 172
b) Pflichten und Einschränkungen für die übrigen professionellen Verfahrensakteure 173
aa) Die Gewährung einer ungestörten und effektiven Ausübung der Verteidigung 173
(1) Schutz der Geheimnissphäre vor staatlichen Eingriffen 173
(2) Zwischenergebnis 177
bb) Folgen bei staatlicher Missachtung des Vertrauensverhältnisses 178
(1) Allgemeine und rechtspolitische Erwägungen 178
(2) Konsequenzen bei staatlichem Fehlverhalten 181
(a) Verfahrensrecht 181
(b) Strafrecht 189
(3) Zwischenergebnis 194
cc) Schlussfolgerungen 196
3. Ergebnis 198
II. Vertrauen bei der Beendigung des (Pflicht-)Verteidigungsverhältnisses 199
1. Allgemeines 199
2. Die Pflichtverteidigung: Gründe und gesetzliche Ausgestaltung 201
a) Gründe für eine Pflichtverteidigung und Funktion des Rechtsinstituts 201
b) Gesetzliche Ausgestaltung 205
c) Schlussfolgerungen 207
3. Absetzung des Verteidigers 209
a) Erlöschen des Verteidigungsverhältnisses wegen Ende der notwendigen Verteidigung 210
aa) Grundsatz 210
bb) Wegfall der Voraussetzungen notwendiger Verteidigung während des Verfahrens 211

cc) Zwischenergebnis 214
b) Beendigung der Pflichtverteidigerbestellung bei Fortbestehen der notwendigen Verteidigung 214
aa) Verteidigerausschluss gem. §§ 138a ff. StPO 215
(1) Allgemeines 215
(2) Ausschlusstatbestände und die Aufhebung der Ausschließung 218
(3) Zwischenergebnis 224
bb) Aufhebung der Bestellung bei Abwesenheit oder Weigerung des Pflichtverteidigers 225
(1) Allgemeines 225
(2) Ausbleiben oder Weigerung des Pflichtverteidigers 227
(3) Zwischenergebnis 233
cc) Aufhebung der Bestellung bei Vorliegen gesetzlicher Verteidigungsverbote 234
(1) Gesetzliche Grundlage für die Aufhebung der Bestellung 234
(2) Aufhebung bei Vorliegen einer Interessenkollision 236
(3) Aufhebung bei weiteren gesetzlichen Verteidigungsverboten 238
(4) Zwischenergebnis 241
dd) Aufhebung der Bestellung bei Mandatierung eines Wahlverteidigers 242
(1) Grundsatz 242
(2) Ausnahmen 243
(a) Hinausdrängen des Pflichtverteidigers 243
(b) Sicherungsverteidigung 245
(3) Zwischenergebnis 252
ee) Verteidigerwechsel aus wichtigem Grund 253
(1) Präzisierung des Anwendungsbereichs 253
(2) Aufhebung der Bestellung aus verfahrensbedingten Gründen 256
(3) Aufhebung der Bestellung bei zerstörtem Vertrauensverhältnis 259
(4) Verteidigerwechsel aus einem sonstigen Grund 266
c) Ergebnis 269
III. Schlussfolgerungen 271

C. Zusammenfassung 272

Kapitel 4: Schlussbetrachtung 275

Literaturverzeichnis 285

Einleitung

„Verteidigung ist Kampf. Kampf um die Rechte des Beschuldigten im Widerstreit mit den Organen des Staates, die dem Auftrag zur Verfolgung von Straftaten zu genügen haben".[1] Dieses berühmte *Dahs*'sche Diktum bringt plakativ die Spannungen zwischen den Bedürfnissen einer wirksamen Strafrechtspflege und Sachverhaltsaufklärung auf der einen und der Rolle des Beschuldigten als Prozesssubjekt mit eigenen Rechten auf der anderen Seite zum Ausdruck.[2] Da es in einem modernen Rechtsstaat aber nur das Ziel des Strafprozesses sein kann, eine justizförmige und Rechtsfrieden schaffende Entscheidung über die Strafbarkeit des Beschuldigten anzustreben, ist es gerade dieses Spannungsfeld, das das Wesen des Strafverfahrens vor allem ausmacht:[3]

Einerseits müssen dem Staat aufgrund seiner ausschließlich ihm zustehenden Strafgewalt Instrumentarien an die Hand gegeben werden, mit denen er Straftäter durch Verhängung einer Kriminalstrafe als Ultima Ratio zur Rechenschaft ziehen kann. In dem Kontext ist das vom Bundesverfassungsgericht hervorgehobene Bedürfnis nach einer funktionsfähigen Strafjustiz zu sehen, ohne die die Durchsetzung des materiellen Rechts nicht denkbar ist.[4] Andererseits ist das verfassungsrechtliche Gebot der Gewährleistung einer effektiven Strafrechtspflege kein Selbstzweck, sondern stets im Lichte des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu betrachten, der dem staatlichen Handeln Grenzen setzt. Dies gilt ausdrücklich für den von der Strafverfolgung Betroffenen, der sich bis zum rechtskräftigen Abschluss

---

1 *Dahs*, Handbuch des Strafverteidigers, 5. Auflage, Rn. 1.

2 *Dahs*, Handbuch des Strafverteidigers, Rn. 1, selbst spricht davon, dass Gericht, Staatsanwaltschaft und Verteidigung in einem „dynamischen Aktionsdreieck" agieren und durch einen kontroversen Diskurs zu einer „richtigen" Entscheidung gelangen. Zudem *Gössel*, ZStW 94 (1982), S. 5 (30).

3 Vgl. zum Ganzen *Roxin*, in: 40 Jahre BGH, S. 66 (67 ff.); *ders./Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 1 Rn. 3 ff.; LR-*Kühne*, Einl. Abschn. J Rn. 65 ff.; *ders.*, Einl. Abschn. H Rn. 9; *BVerfGE* 47, S. 239 (250); *Hilger*, in: FS-Salger, S. 319 (320 ff.); *Peters*, Strafprozeß, § 13; *Landau*, NStZ 2007, S. 121 (121 ff.); *Lorenz*, GA 1992, S. 254 (277 ff.).

4 *BVerfGE* 34, S. 238 (248 f.); *BVerfGE* 38, S. 105 (118); *BVerfGE* 44, S. 353 (374); *BVerfGE* 122, S. 248 (272); *BVerfG*, NJW 2012, S. 907 (909); *BVerfGE* 133, S. 168 (199). Ferner *Hassemer*, StV 1982, S. 275 (277 ff.); *Wolter*, in: GS-Meyer, S. 493 (502); *Landau*, NStZ 2007, S. 121 (127).

des Verfahrens auf die Unschuldsvermutung berufen kann (Art. 6 Abs. 2 EMRK). Im Strafverfahren darf der Beschuldigte im Hinblick auf Art. 1 Abs. 1 GG somit nicht zum bloßen Objekt des Strafprozesses degradiert werden; vielmehr muss er über einen Mindestbestand an Befugnissen verfügen, die es ihm erlauben, zur Wahrung seiner Rechte effektiv auf den Gang und das Ergebnis des Verfahrens Einfluss zu nehmen.[5]

Subjektstellung des Beschuldigten und effektive Rechtspflege stehen sich jedoch nicht im Sinne eines unauflösbaren Zielkonflikts gegenüber, der ausnahmslos zu einseitigen „Alles oder Nichts" Lösungen zwingt. Ein Staat, in dem das materielle Strafrecht nicht durchgesetzt wird, wäre genauso bedenklich, wie die Annahme, dass bereits die Effizienz der Strafjustiz dem Rechtsstaat Genüge täte.[6] Sachgerechter erscheint es deshalb, die jeweils mit Verfassungsrang ausgestatteten Interessen nicht als starre Antinomie zu verstehen, sondern als ein heterogenes Spannungsfeld, in dem die widerstreitenden Belange zumindest soweit wie möglich in einen Ausgleich zu bringen sind.[7] Eine rechtsstaatliche Strafrechtspflege hat demnach ihre Funktionsfähigkeit mit voller Wahrung der Justizförmigkeit zu verbinden, indem sie im Konfliktfall alle relevanten Aspekte ermittelt und nach ihrer Bedeutung gewichtet, um so zu verfahrensgerechten Entscheidungen zu gelangen, die auf einem fairen Prozess beruhen.[8]

Mit diesen Feststellungen geht gleichermaßen das Recht auf Verteidigung einher, ohne die eine Partizipation des Beschuldigten am Strafverfahren, ebenso wie die Durchsetzung seiner Interessen und ein faires Verfahren vielfach nicht gewährleistet wäre. Verteidigung hat dabei sowohl eine formelle als auch materielle Dimension. Der Beschuldigte soll gegen den auf ihm lastenden Tatvorwurf rechtliche Gegenwehr ausüben können (materielle Verteidigung) und sich zu diesem Zweck des Beistands einer ande-

---

5 *BVerfGE* 9, S. 89 (95); *BVerfGE* 26, S. 66 (71); *BVerfGE* 46, S. 202 (210); *BVerfGE* 133, S. 168 (200); *Hagmann*, in: Pflichtverteidigung und Rechtsstaat, S. 17 (17); SK-StPO-*Rogall*, Vor. § 133 Rn. 59; *Ahmed*, StV 2015, S. 65 (67); *Beulke/Angerer*, NStZ 2002, S. 443 (444); *Krey/Heinrich*, Deutsches Strafverfahrensrecht, Rn. 454; *Joecks*, Vor. § 137 Rn. 1; *Schlüchter*, Das Strafverfahren, Rn. 83.

6 Treffend *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 1 Rn. 7. Ferner *BVerfGE* 122, S. 248 (272); *BVerfG*, NJW 2012, S. 907 (909); *Wolter*, in: Symposium-Rudolphi, S. 267 (273).

7 Ähnlich *Hilger*, in: FS-Salger, S. 319 (324); *Heinrich*, ZStW 112 (2000), S. 398 (398).

8 SK-StPO-*Rogall*, Vor. § 133 Rn. 129; *BVerfGE* 38, S. 105 (118); *BVerfG*, NJW 2012, S. 907 (909); *Roxin*, in: 40 Jahre BGH, S. 66 (67 ff.); *Hilger*, in: FS-Salger, S. 319 (324 f.); *Hassemer*, StV 1982, S. 275 (277 ff.); *Wolter*, in: GS-Meyer, S. 493 (502 ff.); *ders.*, in: GS-Weßlau, S. 445 (447); *ders.*, in: Symposium-Rudolphi, S. 267 (275); *Lorenz*, GA 1992, S. 254 (277 f.).

ren Person bedienen dürfen (formelle Verteidigung). Um den Interessen des Beschuldigten möglichst viel Gewicht einzuräumen, sind beide Komponenten aufeinander bezogen und ergänzen sich. Die Normen über die formelle Verteidigung sind daher von vornherein in einer Weise zu interpretieren, die eine materielle Verteidigung wirkungsvoll gestaltet.[9]

Die wirkungsmächtige Durchsetzung einer auf diese Weise verstandenen materiellen Verteidigung hängt maßgeblich von der Beziehung zwischen Verteidiger und Beschuldigtem ab. Insofern wird oftmals – und das nicht zu Unrecht, wie sich im Verlauf der Abhandlung noch zeigen wird – betont, dass eine materielle Verteidigung dann am effektivsten gelingen kann, wenn der Beschuldigte über einen formellen Beistand *seines Vertrauens* verfügt.[10] In diesem Zusammenhang fällt jedoch auf, dass Inhalt und Funktion von Vertrauen im Binnenverhältnis zwischen Verteidiger und Beschuldigtem vielfach vage und abhängig von subjektiven Betrachtungsweisen bleibt, sowie dessen Bedeutung für das Strafverfahren eher affirmativ behauptet, als argumentativ begründet wird.[11] Dieser Befund ist unbefriedigend, weil ein essentieller Aspekt jeder Verteidigung damit nicht angemessen erörtert und berücksichtigt wird.

Davon ist in erster Linie die Pflichtverteidigung betroffen, in deren Anwendungsbereich die Probleme tiefer gehen. Wenngleich der Gesetzgeber der Strafverteidigung im 11. Abschnitt der StPO lediglich 22 Paragrafen (bei einer Gesamtanzahl von über 500) gewidmet hat, von denen sich nur ein Teil mit der Pflichtverteidigung beschäftigt und man auch nach der Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung im formellen Strafrecht – mit Ausnahme von § 143a Abs. 2 S. 1 Nr. 3 StPO – den Begriff „Vertrauen" ebenso wie eine Regelung, die die Verteidigungsbeziehung konkretisiert, vergebens sucht, ist das Vertrauensverhältnis zwischen Pflichtverteidiger und Beschuldigtem dennoch fest im Strafverfahrensrecht verankert. Es nimmt de jure eine entscheidende Rolle ein, indem es als strafprozessual entscheidungserheblicher Anknüpfungspunkt fungiert. Diese besondere Bedeutung des Vertrauens hängt mit folgenden Punkten zusammen, die in dieser Form bei der Wahlverteidigung nicht auftreten können:

---

9 *Beulke*, Der Verteidiger im Strafverfahren, S. 36; NK-StPO-*Theile*, (im Erscheinen); Radtke/Hohmann-*Reinhart*, § 137 Rn. 1; *Gössel*, ZStW 94 (1982), S. 5 (25); *Paulus*, NStZ 1992, S. 305 (310). Für die „praktisch-professionelle Verteidigung" als weitere Dimension plädiert *Barton*, Einführung in die Strafverteidigung, § 2 Rn. 8 ff. Zum Ganzen *Schroeder*, NJW 1987, S. 301 (301 ff.).

10 Siehe hierzu und zu einer Vielzahl von Nachweisen Kap. 1 A I 2.

11 *Theile*, in: FS-Rengier, S. 363 (369).

Schon das Rechtsinstitut der Pflichtverteidigung an sich weist Verbindungen mit dem Vertrauen auf, die möglicherweise nicht auf den ersten Blick augenfällig werden. Bei Vorliegen der Bestellungsvoraussetzungen steht zumeist ein schwerwiegender Tatvorwurf in Rede, der zu einer empfindlichen Sanktion, wie z.B. einem Berufsverbot des Beschuldigten führen kann. Derartige Entscheidungen können nur auf Basis eines waffengleichen Verfahrens getroffen und durch den effektiven Beistand eines Vertrauensverteidigers legitimiert werden, § 140 Abs. 1 Nr. 3 StPO. Umgekehrt scheint ein Vertrauen zwischen Verteidiger und Beschuldigtem von vornherein schwer herstellbar, wenn der Beschuldigte nicht verteidigt werden will, was de lege lata nicht möglich ist, sofern die Voraussetzungen notwendiger Verteidigung gegeben sind. Bei Beginn der bestellten Verteidigung ist Vertrauen zudem nicht nur zwischenmenschlich von Belang, sondern ebenso eine rechtliche Bezugsgröße, indem § 142 Abs. 5 S. 1 StPO dem Beschuldigten ein Recht auf Bezeichnung eines Verteidigers seiner Wahl einräumt, womit Vertrauen gegebenenfalls dokumentiert wird. Ein Bestimmungsrecht steht ihm jedoch bloß eingeschränkt zu, da die endgültige Entscheidung unter der Prämisse des § 142 Abs. 5 S. 3 StPO staatlichen Stellen obliegt, was zur Ablehnung der gewünschten Vertrauensperson führt, wenn der Beiordnung ein wichtiger Grund entgegensteht.[12]

Gemein ist diesen Konstellationen, dass man auf das Spannungsverhältnis zwischen den staatlichen Interessen und denen des Beschuldigten zurückgeworfen ist. In der Regelung des wichtigen Grunds i.S.d. § 142 Abs. 5 S. 3 StPO kann im Konfliktfall nämlich ein Anwendungsvorrang der Belange der Rechtspflege gegenüber denen des Beschuldigten an einer Verteidigung durch einen Vertrauensbeistand gesehen werden. Selbst das Institut der Pflichtverteidigung als solches steht zumindest mittelbar im Zentrum des dem Strafverfahren eigenen Spannungsfelds. Insofern muss erkannt werden, dass mit der Statuierung einer zwingend notwendigen Verteidigung vor allem die Intention verknüpft ist, den Verteidiger als – nach wenig überzeugender, aber herrschender Meinung – Organ der Rechtspflege zur Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Verfahrensablaufs zu verpflichten.[13]

---

12 Vgl. zum Ganzen an dieser Stelle nur KK-StPO-*Willnow*, § 142 Rn. 7. Über die Bestellung wird im Normalfall vom Gericht und in Eilfällen von der Staatsanwaltschaft entschieden, § 142 Abs. 3, 4 StPO.

13 Zur h.L. *Beulke*, Der Verteidiger im Strafverfahren, S. 81 ff.; *Senge*, NStZ 2002, S. 225 (227); *Fahl*, JA 2004, S. 708 (709); *Geppert*, in: FS-Rudolphi, S. 643 (644); *Vehling*, StV 1992, S. 86 (87); *Schroeder/Verrel*, Strafprozessrecht, § 13 Rn. 79. Aus

Besonders offenkundig wird die Organstellung des Verteidigers sowie die strafprozessual entscheidungserhebliche Rolle der Vertrauensbeziehung bei der Absetzung des Pflichtverteidigers. Besteht zwischen bestelltem Beistand und Beschuldigtem eine unüberbrückbare Vertrauenskrise, so kann das zerrüttete Vertrauen zum rechtlichen Anknüpfungspunkt für die Beendigung der Verteidigungsbeziehung werden, welche aber von einer gerichtlichen Entscheidung abhängig ist, die sich maßgeblich an den Auswirkungen einer Abberufung für den Fortgang des Verfahrens orientiert.[14] Denn die aus einem Vertrauensverlust resultierenden Rechtsfolgen können insbesondere in sog. Umfangsverfahren für alle Verfahrensbeteiligten nachteilige Konsequenzen bewirken und machen deutlich, wie diffizil es mitunter ist, den durch den strafprozessualen Anfangsverdacht (§§ 152 Abs. 2, 160 Abs. 2 StPO) hervorgerufenen Konflikt zwischen dem Beschuldigtem und dem strafenden Staat rechtsstaatskonform zu lösen. Weder der Neubeginn der Hauptverhandlung als mögliche Folge der Aufhebung der Pflichtverteidigerbestellung noch die Alternative der Weiterverteidigung durch einen Beistand ohne reale Vertrauensfundierung, kann nämlich das Spannungsfeld befriedigend austarieren. An dem Punkt zeigt sich, dass es vielfach die Abberufungskonstellationen sind, die das Recht auf eine mit Vertrauen unterlegte Verteidigung herausfordern und auf die in der Untersuchung daher ein besonderes Augenmerk gerichtet werden. Dies gilt umso mehr, als durch Normen wie §§ 138a ff., 145, 146 StPO die Absetzung des Verteidigers auch unabhängig von einer Vertrauensbeziehung gegen den Willen des Beschuldigten erfolgen kann.

Somit lässt sich konstatieren, dass Vertrauen im hier interessierenden strafprozessualen Kontext nicht ein von ausschließlich subjektiven Standpunkten geprägtes, persönliches Verhältnis, sondern Basis der in das Recht eingebetteten Verteidigungsbeziehung ist, die Klarheit verlangt, weil nur klare Regularien normative Verlässlichkeit wenigstens ermöglichen können.[15] An dieser Klarheit mangelt es aber. Obzwar Vertrauen vielfach als entscheidungserheblicher Anknüpfungspunkt herangezogen wird, taucht es im wissenschaftlichen Diskurs nur en passant auf. Vertrauen scheint je-

---

der Rspr. *BVerfGE* 34, S. 293 (300); *BVerfG*, NJW 2001, S. 3695 (3697); *BGHSt* 46, S. 36 (43 f.). Ausführlich hierzu und mit weiteren Nachweisen Kap. 3 A II 2.

14 Vgl. § 143a Abs. 2 StPO. Zur Abberufung wegen eines zerstörten Vertrauens *BGH*, NStZ-RR 2005, S. 240 (240 f.); *Magnus*, JA 2017, S. 326 (328 ff.). Siehe aber auch *Hilgendorf*, NStZ 1996, S. 1 (5). Auf die Folgen einer Abberufung für den Ablauf des Prozesses und das Interesse an der Durchführung des Verfahrens Bezug nehmend *OLG Hamm*, NJW 2006, S. 2502 (2503 f.).

15 Ähnlich *Wahle*, in: Symposium-Müller, S. VII (VIII).

dem „vertraut“ und doch in der Rechtswissenschaft kaum präzisiert oder gar definiert. Dies möchte die vorliegende Arbeit ändern. Ziel ist es daher zu untersuchen, was unter normativ schutzwürdigem prozessualem Vertrauen zu verstehen ist. Es soll darum gehen, sich nicht nur damit zu begnügen, dass „das Vertrauensverhältnis von Verfassungs wegen rechtlich geschützt ist“,[16] sondern diese Feststellung zu konkretisieren, indem Funktion und Relevanz von Vertrauen sowohl für die Verteidigung als auch für das Strafverfahren insgesamt dargelegt werden. Wie man das Vertrauensverhältnis im Konfliktfeld des Strafverfahrens zudem einordnet und bewertet, welchen Stellenwert es bei der Absetzung des Pflichtverteidigers einnimmt, ist ebenso wie die verfahrensrechtliche Rolle der Strafverteidigung und deren Grenzen Gegenstand der Untersuchung.[17]

Dass die Arbeit einen Schwerpunkt auf die Pflichtverteidigung und deren Beendigung legt, hängt aber nicht nur mit der Bedeutung des Vertrauensaspekts in diesem Kontext und den damit einhergehenden rechtlichen Problemkreisen zusammen, sondern ist auch der praktischen Dominanz gegenüber der Wahlverteidigung geschuldet, die es erforderlich macht, diesem Aspekt mehr Aufmerksamkeit zu widmen. Dies unterstreicht eine empirische Studie von *Schoeller*, nach der in manchen Regionen bemerkenswerte 90 % aller verteidigten Beschuldigten pflichtverteidigt wurden.[18] Freilich mag man kritisieren können, ein so praxisrelevantes Thema wie das Vertrauen im Verhältnis zwischen Verteidiger und Beschuldigtem lasse sich angesichts fehlender langjähriger praktischer Erfahrungswerte nur schwer aus der Wissenschaft heraus untersuchen. Ein solcher Einwand verkennt jedoch zweierlei: Zum einen ist Vertrauen nicht nur subjektiv definiert, sondern fest als rechtlicher Anknüpfungspunkt und wesentlicher Belang im Strafverfahren verankert. Und zum anderen ist es gerade die einer wissenschaftlich neutralen Betrachtungsweise zugrundeliegende Distanz, die es ermöglicht, den Untersuchungsgegenstand unvoreingenommen und frei von praktischen Zwängen zu analysieren.

---

16 Vgl. nur *Lüderssen*, in: Symposium-Müller, S. 41 (41).
17 Genauer zum Erkenntnissinteresse in Kap. 1 B.
18 *Schoeller*, StV 2017, S. 194 (194 ff., 204).

Kapitel 1: Das Vertrauensverhältnis zwischen Verteidiger und Beschuldigtem: Basis effektiver und Kernstück bestellter Verteidigung

Um die der Untersuchung zugrundeliegenden Fragestellungen exakter formulieren zu können, ist es notwendig, zunächst das verfassungsrechtliche Leitbild der Verteidigung der Realität gegenüberzustellen. Abweichungen und daraus resultierende Problemkreise können so identifiziert werden und als Grundlage für die Abhandlung dienen. Dabei zeigt sich, dass die Pflichtverteidigung mit einigen strukturellen Hürden und Nachteilen gegenüber der Wahlverteidigung konfrontiert ist, die sich negativ auf das Vertrauensverhältnis zwischen Verteidiger und Beschuldigtem auswirken können, was deshalb problematisch ist, da Vertrauen bei bestellter Verteidigung strafprozessual entscheidungserheblicher Anknüpfungspunkt ist (A). Anschließend sind die Intention und der Fortgang der Untersuchung genauer darzulegen (B), bevor das Erkenntnisinteresse in einen übergeordneten Kontext eingeordnet wird (C).

A. Hinführung zur Problematik

I. Die Pflichtverteidigung: Verfassungsrechtlicher Rahmen und das normative Leitbild

1. Grundzüge

a) Notwendige Verteidigung, Pflichtverteidigung und Beschuldigter

Liegen die Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung vor,[19] so kann der Beschuldigte nicht mehr autonom entscheiden, ob er überhaupt vertei-

19 Neben § 140 StPO werden in zahlreichen weiteren Vorschriften Voraussetzungen benannt, unter denen notwendige Verteidigung stattfinden kann, siehe §§ 118a Abs. 2 S. 3, 138c Abs. 3 S. 4, 231a Abs. 4, 364a, 364b, 408b, 418 Abs. 4, 463 Abs. 3 S. 5, Abs. 8 StPO; §§ 40 Abs. 2–6, 45 Abs. 6, 53 Abs. 2, 83j Abs. 1 IRG; §§ 68, 109 Abs. 1 S. 1 JGG. Ausführlicher zu einem Großteil dieser Regelungen *Kortz*, Die Notwendigkeit der Verteidigung im Strafverfahren, S. 87 ff.

digt werden will. Mandatiert er keinen Wahlverteidiger, so wird ihm staatlicherseits – notfalls auch gegen seinen Willen – ein Verteidiger beigeordnet. Nur in diesem Fall handelt es sich nicht mehr um eine „gewillkürte (Wahl-)Verteidigung", sondern im Wortsinn um eine „Pflichtverteidigung" bzw. eine „bestellte Verteidigung".[20]

Anders als beim Angeschuldigten und Angeklagten (§ 157 StPO) ist der Beschuldigtenbegriff nicht legaldefiniert. Diese Untersuchung versteht den Terminus in einem umfassenden Sinne, indem sie unabhängig von dem Verfahrensstadium den „Beschuldigten" stets als solchen bezeichnet, wenngleich dies im Einzelfall nicht immer exakt mit den gesetzlichen Vorgaben übereinstimmen mag.[21] Eine solche Vorgehensweise bedingt jedoch, dass die Beschuldigteneigenschaft zuerst formal begründet wurde. Nach h.M. setzt der Beschuldigtenstatus einen Willensakt der Strafverfolgungsbehörde voraus, der zum Ausdruck bringt, dass das Verfahren gegen den Verdächtigten als Beschuldigten betrieben wird.[22] Spätestens dieser Willensakt markiert den Beginn des Konflikts zwischen Beschuldigtem und strafendem Staat und ist somit auch für die Verteidigung von Bedeutung. Denn ab diesem Moment greift die Subjektstellung des Beschuldigten Platz, mit der ein rechtlicher Schutz und eigene Rechte der betroffenen Person einhergehen, die ihr nicht vorenthalten werden dürfen und die im Spannungsfeld des Strafverfahrens Beachtung finden müssen. Nicht zuletzt setzt ab diesem Zeitpunkt das in § 137 Abs. 1 S. 1 StPO gewährleistete Recht ein, sich in jeder Verfahrenslage des Beistandes eines Verteidigers bedienen zu können.[23]

---

20 Vgl. *BVerfGE* 46, S. 202 (209). Zu dieser Unterscheidung auch *Wohlers*, StV 2007, S. 376 (377).

21 Wie hier *BGHSt* 26, S. 367 (371). Auch das Gesetz verwendet den Begriff in vielen Vorschriften, wie z.B. in §§ 137, 146 StPO, im weitesten Sinne. Ferner *Beulke/Swoboda*, Strafprozessrecht, Rn. 110; *Knell-Saller*, Der Sicherungsverteidiger, S. 15 (Fn. 3). Zu einer gesetzlichen Regelung de lege ferenda siehe Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens, 2015, A. II. 2. S. 51 ff.

22 Maßgebliche Perspektive ist die eines pflichtgemäß handelnden Durchschnittsbeamten, vgl. *BGHSt* 37, S. 48 (51 f.); NK-StPO-*Theile*, (im Erscheinen); *Beulke/Swoboda*, Strafprozessrecht, Rn. 111; LR-*Lüderssen-Jahn*, § 137 Rn. 4 f.; *Ostendorf*, Strafprozessrecht, Rn. 130. Ferner *Montenbruck*, ZStW 89 (1977), S. 878 (880 ff.); *Schlüchter*, Das Strafverfahren, Rn. 85 ff. Zum Ganzen *Grosjean*, Der Beginn der Beschuldigteneigenschaft, S. 25 ff.

23 BeckOK-StPO-*Wessing*, Vor. § 137, § 137 Rn. 1; MüKo-StPO-*Thomas/Kämpfer*, § 137 Rn. 12; *Kindhäuser/Schumann*, Strafprozessrecht, § 7 Rn. 1; *Schroeder/Verrel*, Strafprozessrecht, § 13 Rn. 76.

b) Verfassungsrechtlicher Rahmen

Das Recht des Beschuldigten auf Verteidigung bzw. auf die – zunächst – kostenlose Beiordnung im Falle der notwendigen Verteidigung lässt sich, anders als in den Beratungen zum Grundgesetz anfangs vorgesehen,[24] nicht direkt aus der Verfassung ablesen.[25] Inwiefern es dennoch verfassungsrechtlich verankert ist, ist umstritten:

Mitunter wird nicht nur das Recht auf Zuziehung eines Verteidigers, sondern gleichermaßen die Pflichtverteidigung, auf den Anspruch auf rechtliches Gehör gem. Art. 103 Abs. 3 GG gestützt.[26] Begründet wird dies mit seinem Charakter als das „prozessuale Urrecht des Menschen", welches der Beschuldigte angesichts der Kompliziertheit des Rechts lediglich mithilfe eines Verteidigers in Anspruch nehmen kann.[27] Nur so sei das Gericht dazu verpflichtet, sich mit den für die Verfahrensentscheidung zentralen Gründen auseinanderzusetzen.[28]

Demgegenüber leiten vorrangig das Bundesverfassungsgericht und der Großteil des Schrifttums das Recht auf Verteidigerbeistand aus dem Recht auf ein faires Verfahren ab, das auf dem Rechtsstaatsprinzip basiert, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 S. 1, 20 Abs. 3 GG.[29] Als unverzichtbares Element der Rechtsstaatlichkeit des Strafverfahrens gewährleistet es dem von

---

24 Herrenchiemseer Entwurf eines Grundgesetzes, Art. 135 Abs. 2: „Jeder Angeklagte kann sich eines Verteidigers bedienen". Eingang in das Grundgesetz hat die Bestimmung deshalb nicht gefunden, da man sich im parlamentarischen Rat über die konkrete Ausgestaltung (Wahl- bzw. Pflichtverteidigung) und über die Reichweite des Rechts auf rechtlichen Beistand (Anspruch auf Verteidigung im Vor- und Zwischenverfahren) nicht einig wurde, siehe dazu Maunz/Dürig-*Remmert*, Art. 103 Rn. 11 ff.

25 *Döpfer*, AnwBl. 2009, S. 286 (286).

26 *Schneider*, Notwendige Verteidigung und Stellung des Pflichtverteidigers im Strafverfahren, S. 83; *Inoue*, Die Pflichtverteidigung im Ermittlungsverfahren, S. 48 f.; *Weigend*, ZStW 113 (2001), S. 271 (294); *Döpfer*, AnwBl. 2009, S. 286 (292); *Barton*, Mindeststandards der Strafverteidigung, S. 55 f.; *Jahn*, „Konfliktverteidigung" und Inquisitionsmaxime, S. 210.

27 *Inoue*, Die Pflichtverteidigung im Ermittlungsverfahren, S. 47 f.; *Fromm*, ZWH 2016, S. 221 (222); *Barton*, Einführung in die Strafverteidigung, § 1 Rn. 12. Vgl. zudem *BVerfGE 55*, S. 1 (6).

28 *Gusy*, AnwBl. 1984, S. 225 (225); *Dahs*, Das rechtliche Gehör im Strafprozeß, S. 52 ff. Mit Verweis auf das anwaltliche Akteneinsichtsrecht *Spaniol*, Das Recht auf Verteidigerbeistand im Grundgesetz und in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 222 f.

29 *BVerfGE* 39, S. 238 (243); *BVerfGE* 46, S. 202 (210); *BVerfGE* 66, S. 313 (319); *BVerfG*, NJW 2004, S. 1305 (1308); *BVerfG*, NJW 2012, S. 2790 (2792); KK-StPO-

der Strafverfolgung unmittelbar Betroffenen, strafprozessuale Rechte wahrzunehmen. Hierzu gehöre es, dass er nicht nur zu seiner Unterstützung, sondern auch zur Wahrung seiner Unabhängigkeit gegenüber den übrigen Verfahrensbeteiligten einen Strafverteidiger des Vertrauens hinzuziehen kann.[30]

Die Ansicht des Bundesverfassungsgerichts ist vorzugswürdig. Nur der fair trial Grundsatz ist in der Lage, das Verlangen nach verfahrensrechtlicher Waffengleichheit von Ankläger und Beschuldigtem genauer zu betonen und dient damit in besonderem Maße sowohl dem Schutz als auch der effektiven Partizipation des Beschuldigten, der aufgrund des Tatvorwurfs einer enormen Belastungssituation ausgesetzt ist und für den bis zur Verurteilung die Vermutung seiner Unschuld streitet.[31] Hierfür spricht auch Art. 6 EMRK, der Ausfluss des fair trial Gedankens ist und in dessen Überschrift sich das „Recht auf ein faires Verfahren" wiederfindet. In Abs. 3 lit. c konkretisiert die Norm das Recht jeder angeklagten Person, sich durch einen Verteidiger ihrer Wahl verteidigen zu lassen oder, falls ihr die Mittel zur Bezahlung fehlen, unentgeltlich den Beistand eines Verteidigers zu erhalten, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist. Obzwar die Europäische Menschenrechtskonvention in der geltenden Normenhierarchie nicht auf einer Stufe mit dem Verfassungsrecht angesiedelt ist, so steht gleichwohl der Einfluss sowohl der Konvention als auch der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

---

Willnow, § 137 Rn. 1; AK-StPO-*Stern*, Vor. § 140 Rn. 4; *Joecks*, § 140 Rn. 1; *Volk/Engländer*, Grundkurs StPO, § 11 Rn. 27; *Beulke/Swoboda*, Strafprozessrecht, Rn. 147; *Hellmann*, Strafprozessrecht, Rn. 506; *Bernsmann*, StraFo 1999, S. 226 (227); *Ahmed*, StV 2015, S. 65 (66 f.); *Kortz*, Die Notwendigkeit der Verteidigung im Strafverfahren, S. 45 ff.; *Rzepka*, Zur Fairness im deutschen Strafverfahren, S. 200 f.; *Fezer*, Strafprozeßrecht, 4/1; Bockemühl-*Groß-Bölting/Kaps*, 2. Teil, Kap. 4 Rn. 7; *Hagmann*, in: Pflichtverteidigung und Rechtsstaat, S. 17 (17). Im Ergebnis wohl auch *Heinicke*, Der Beschuldigte und sein Verteidiger in der Bundesrepublik Deutschland, S. 348 ff.

30 *BVerfGE* 38, S. 105 (115). Zudem *Niebler*, in: FS-Kleinknecht, S. 299 (302 f.).

31 *BVerfGE* 38, S. 105 (115); *Kortz*, Die Notwendigkeit der Verteidigung im Strafverfahren, S. 45. Vgl. auch *Safferling*, NStZ 2004, S. 181 (181 ff.); *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 11 Rn. 7; *Schroeder/Verrel*, Strafprozessrecht, § 7 Rn. 42 f. Dazu, dass der zumeist rechtsunkundige und in eigener Person unmittelbar betroffene Beschuldigte ohne einen Vertrauensverteidiger, der die Waffengleichheit erst herstellen und die Partizipation am Verfahren gewährleisten kann, kaum in der Lage ist, die eigenen Interessen wirkungsvoll zur Geltung zu bringen, noch ausführlich in Kap. 2 B II. Ferner NK-StPO-*Theile*, (im Erscheinen).

auf das nationale Strafverfahren außer Frage, sodass zur argumentativen Abstützung Art. 6 EMRK herangezogen werden kann.[32]

Im Übrigen ist das inhaltliche Ergebnis – unabhängig davon, worauf man das Recht auf Verteidigung und die Pflichtverteidigung schließlich systematisch stützt – größtenteils identisch, da wohl kaum ernsthaft das Recht auf Verteidigung an sich im Streit steht.[33] Insofern ist, ungeachtet des dogmatischen Ausgangspunkts, den Folgerungen des Bundesverfassungsgerichts zuzustimmen, wenn es exemplarisch ausführt:

> „Der Beschuldigte darf im Rechtsstaat des Grundgesetzes nicht nur Objekt des Verfahrens sein; ihm muß vielmehr die Möglichkeit gegeben werden, zur Wahrung seiner Rechte auf den Gang und das Ergebnis des Strafverfahrens Einfluß zu nehmen (…) Hierzu ist er unter bestimmten Voraussetzungen auf rechtskundige Hilfe eines ihm verpflichteten Beistandes angewiesen".[34]
>
> „Mit dem Institut der notwendigen Verteidigung und mit der Bestellung eines Verteidigers ohne Rücksicht auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Angeschuldigten sichert der Gesetzgeber damit das Interesse, das der Rechtsstaat (…) an einer effektiven Verteidigung des Beschuldigten hat".[35]

Als das im Hinblick auf den weiteren Verlauf der Untersuchung relevante Ergebnis ist somit festzuhalten, dass dem Verteidiger aus verfassungs- und rechtsstaatlicher Warte die Aufgabe zukommt, auf Seiten des Beschuldigten als dessen Rechtsbeistand am Verfahren mitzuwirken, seine Belange gegenüber den staatlichen Instanzen geltend zu machen und das durch die Subjektstellung abgesicherte Recht auf Verteidigung zu verwirklichen, damit ein waffengleiches und justizförmiges Strafverfahren gewährleistet ist,

---

32 Zur Pflicht der Berücksichtigung völkerrechtlichen Verpflichtungen *BVerfGE* 82, S. 111 (115); *Inoue*, Die Pflichtverteidigung im Ermittlungsverfahren, S. 46. Zur Bedeutung der EMRK hinsichtlich des Rechts auf Verteidigung *Spaniol*, Das Recht auf Verteidigerbeistand im Grundgesetz und in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 184 ff. Siehe zum Ganzen *Rzepka*, Zur Fairness im deutschen Strafverfahren, S. 26 ff. sowie *Weigend*, StV 2000, S. 384 (385 ff.).

33 Ähnlich *Jahn*, „Konfliktverteidigung" und Inquisitionsmaxime, S. 210; *Beulke*, Der Verteidiger im Strafverfahren, S. 86.

34 *BVerfGE 65*, S. 171 (174 f.). Auf dieser Linie auch *BVerfG*, BeckRS 2007, 25956: „Der Beschuldigte darf nicht nur Objekt des Verfahrens sein; ihm muss vielmehr die Möglichkeit gegeben werden, zur Wahrung seiner Rechte auf den Gang und das Ergebnis des Verfahrens Einfluss zu nehmen. Dies gewährleistet das Institut der Pflichtverteidigerbestellung in den §§ 140, 141 Abs. 1 StPO".

35 *BVerfG*, NStZ 1998, S. 363 (364).

an dem der Beschuldigte effektiv partizipieren kann. Gleichberechtigte und effektive Partizipation ist somit das maßgebliche Bestimmungsmerkmal für den Begriff der Fairness.[36] Eine andere Frage ist freilich, ob die Verteidigung noch weiteren Zwecken dient oder ob dem Pflichtverteidiger darüber hinausgehende Pflichten und Funktionen aufgebürdet werden, indem er etwa zugleich den ordnungsgemäßen Ablauf des Strafprozesses abzusichern hat. Diese Problemkreise sind jedoch erst an den entsprechenden Stellen im Verlauf der Abhandlung genauer zu erörtern.[37]

c) Gleichstellung der bestellten Verteidigung mit der Wahlverteidigung

Obgleich in § 143a Abs. 1 S. 1 StPO durch den Vorrang der Mandatierung eines gewillkürten Verteidigers die grundsätzliche Subsidiarität der Pflichtgegenüber der Wahlverteidigung zum Ausdruck kommt,[38] lässt sich daraus nicht der Schluss ziehen, der bestellte Verteidiger hätte nicht die gleichen Befugnisse wie der Wahlverteidiger. Im Gegenteil: Der Pflichtverteidiger ist kein Verteidiger „zweiter Klasse" oder „minderer Güte", sondern in seinen prozessualen Aufgaben und Rechten dem Wahlverteidiger gleichgestellt. Der pflichtverteidigte Beschuldigte genießt demzufolge als Ideal den gleichen Rechtsschutz wie derjenige, der sich einen Beistand frei wählt.[39] Die Pflichtverteidigung darf nicht hinter dem verfassungsrechtlichen Maßstab einer rechtsstaatlichen Strafverteidigung zurückbleiben.

---

36 *Theile*, Wirtschaftskriminalität und Strafverfahren, S. 323 ff.

37 Kap. 3 A II 2, B II 2 a). Mit einem derartigen Verständnis z.B. *BVerfG*, NJW 2001, S. 3695 (3697).

38 *Theiß*, Die Aufhebung der Pflichtverteidigerbestellung de lege lata und de lege ferenda, S. 38 ff.

39 *RGSt* 17, S. 315 (316); *BVerfGE* 9, S. 36 (38); *BVerfG*, NJW 2001, S. 3695 (3696); *BGHSt* 42, S. 94 (95 f.); *BGHSt* 43, S. 153 (155); *OLG Köln*, NStZ 2010, S. 653 (653); LR-*Lüderssen-Jahn*, Vor. § 137 Rn. 68, § 140 Rn. 16; AK-StPO-*Stern*, Vor. § 140 Rn. 21; *Lüderssen*, NJW 1986, S. 2742 (2743 f.); *Leipold*, NJW-Spezial 2004, S. 87 (87); *Müller*, StV 1981, S. 570 (572); *Beulke*, Der Verteidiger im Strafverfahren, S. 117; *Hellmann*, Strafprozessrecht, Rn. 512; *Barton*, Einführung in die Strafverteidigung, § 4 Rn. 56; *ders.*, StV 1997, S. 576 (578); *Rieß*, JR 1979, S. 37 (38 f.); *Schnarr*, NStZ 1986, S. 488 (490); *Hagmann*, in: Pflichtverteidigung und Rechtsstaat, S. 17 (17 f.); *Lammer*, NJW 2020, S. 3332 (3332). *Eisenberg*, NJW 1991, S. 1257 (1260), spricht von der „Gleichstellungsfunktion" des § 140 StPO. In Zusammenhang mit § 138a StPO ebenso mit einer Gleichwertigkeit argumentierend *Parigger*, in: FG-Koch, S. 199 (204); *OLG Düsseldorf*, NStZ 1988, S. 519 (520). Vgl. zudem Strafverfahrensänderungsgesetz vom 27.1.1987 (StVÄG 1987), BGBl. 1987 I 475, BT-Drs. 10/1313, S. 20 sowie *Wasserburg*, GA 1982, S. 304 (307). Ferner *Wei-*

Dies bedeutet namentlich, dass der bestellte Verteidiger ebenso wie der Wahlverteidiger als formeller Beistand auf Seiten des Beschuldigten agiert und dessen Interessen als eigenständiges Prozesssubjekt durchzusetzen hat, mithin also eine wirksame materielle Verteidigung gewährleisten soll. Um das Postulat eines von Waffengleichheit geprägten Strafverfahrens auch nur annähernd zu erreichen, darf die Verteidigung im Widerstreit mit den Interessen der Strafrechtspflege nicht schutzlos gestellt werden. Daraus leiten sich wirkungsvolle Prozessrechte ab, die unabhängig von der kontrovers diskutierten Frage der Rechtsstellung des Strafverteidigers im Grundsatz unstreitig sind:

Die gewissenhafte Ausübung von Schutzaufgaben, wie das Vorbringen entlastender Umstände, die einseitige Fürsprache für den Beschuldigten, die selbstständige Aufklärung des Geschehens und die Kontrolle von Staatsanwaltschaft und Gericht durch penible Überwachung der Justizförmigkeit des Verfahrens, sind für eine rechtsstaatliche Verteidigung elementar.[40] Daneben treten Beratungs- sowie Betreuungsaufgaben im Verhältnis zum Beschuldigten, die dem Verteidiger neben fachlichen auch soziale Kompetenzen abverlangen, deren Beherrschung für die Bildung von Vertrauen grundlegend sein dürften.[41] Zur Durchsetzung einer effektiven Verteidigung ist der Beistand zudem mit Prozessrechten ausgestattet, die zum Teil vom Beschuldigten abgeleitet sind, zum Teil aber nur ihm qua seiner eigenen Verfahrensrolle exklusiv zustehen und somit die Notwendigkeit einer formellen Verteidigung belegen.[42] So hat der Verteidiger neben umfassenden Anwesenheitsrechten in allen Verfahrensstadien (z.B. Anwesenheit bei polizeilichen Vernehmungen, § 163a Abs. 3 S. 2 StPO i.V.m. § 168c Abs. 1, 5 StPO)[43] vor allem aktive Mitwirkungs- und Einwirkungsbefugnisse, ohne die die Subjektstellung des Beschuldigten ebenso wie die verfahrensrechtliche Waffengleichheit reine Fiktion wären (vgl. exemplarisch das

---

gend, NStZ 1997, S. 46 (48). Differenzierend SK-StPO-*Wohlers*, Vor. § 137 Rn. 39. Zurückhaltender aber wohl *BVerfGE* 110, S. 226 (261). Anders noch *OLG Koblenz*, JR 1979, S. 36 (36 f.) und *Pfenninger*, in: FG-Zürcher, S. 163 (180).

40 Vgl. *Ignor*, in: FS-Schlüchter, S. 39 (47 f.); Ziegert-*Danckert/Ignor*, S. 18 ff. Zu den Rechten formeller und materieller Verteidigung sowie deren Umfang *Schroeder*, NJW 1987, S. 301 (302 ff.).

41 Siehe zu den Kompetenzen und dem Inhalt von Vertrauen Kap. 2 B 3.

42 Anders *Hamm*, NJW 1993, S. 289 (293), der alle Rechte und Pflichten der Verteidigung als von den Rechten des Beschuldigten abgeleitet ansieht.

43 Neuerdings ist in den Fällen der notwendigen Verteidigung dem Beschuldigten vor der Vernehmung grundsätzlich ein Verteidiger beizuordnen, vgl. § 141 StPO. Hierzu noch Kap. 1 A II 1 a).

Beweisantragsrecht gem. § 244 Abs. 3–5 StPO oder das Ablehnungsrecht gem. § 24 Abs. 3 S. 1 StPO).[44] Das Recht der Befragung von Mitangeklagten gem. § 240 Abs. 2 StPO steht demgegenüber nur dem Verteidiger zu. Von immenser Wichtigkeit ist außerdem das Akteneinsichtsrecht, welches zwar nach der Neugestaltung des § 147 StPO nun größtenteils auch dem Beschuldigten offen steht, aber vorwiegend für den Verteidiger von zentraler Bedeutung ist, weil Voraussetzung jeder wirkungsmächtigen Verteidigung der Abbau von Informationsasymmetrien im Laufe des Verfahrens ist. Dies kann nur erreicht werden, wenn zu einem frühestmöglichen Verfahrensstadium Kenntnis davon zu erlangen ist, was dem Beschuldigten auf welcher Grundlage vorgeworfen wird.[45]

2. Effektive Verteidigung durch einen Beistand des Vertrauens

Die rechtliche Gleichstellung von Wahl- und Pflichtverteidiger darf nicht nur auf dem Papier existieren, sondern muss sich zugleich in der Rechtswirklichkeit bewähren. Dementsprechend ist ein faires Verfahren nicht schon dann gewährleistet, wenn dem Beschuldigten irgendein körperlich anwesender Verteidiger beigeordnet wird,[46] dem wenig an einer echten materiellen Gegenwehr gegenüber dem Tatvorwurf gelegen ist; vielmehr muss es bei einer rechtsstaatlichen Verteidigung darum gehen, der verfassungsrechtlich garantierten Subjektstellung des Beschuldigten Geltung zu verschaffen, indem durch die Mitwirkung eines professionellen Verteidigers die Rechte und Belange des Beschuldigten im Spannungsverhältnis des Strafverfahrens Gehör finden. Anderenfalls wäre eine Partizipation des Beschuldigten kaum möglich. Diese stellt sich aber erst dann als Ausdruck eines fairen Verfahrens dar, falls der Beschuldigte sich des Beistands eines Verteidigers bedient, dem er sich anvertrauen kann und dem er zutraut, seine Interessen wirkungsmächtig durchzusetzen. Das Vertrauen des Be-

---

44 Insbesondere das dem Verteidiger in seiner Person nicht zustehende Ablehnungsrecht zeigt, wie wichtig es ist, dass ein professioneller Rechtsbeistand für den Beschuldigten dessen Rechte geltend macht. Denn dieser wird regelmäßig mangels Kenntnis oder Fähigkeit dazu nicht in der Lage sein. Ähnlich *BGHSt* 41, S. 69 (69 ff.); MüKo-StPO-*Conen/Tsambikakis*, § 24 Rn. 9.

45 NK-StPO-*Theile*, (im Erscheinen); *BGH*, NStZ 1991, S. 94 (94). Vgl. auch These 48 der Thesen zur Strafverteidigung, S. 64 f. Siehe zur Neufassung des § 147 StPO das Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs vom 5.7.2017, BGBl. I S. 2208.

46 In dem Sinne etwas überspitzt *Ahmed*, StV 2015, S. 65 (67).

schuldigten zu seinem Verteidiger ist daher wesentliches Element einer effektiven Verteidigung und eines waffengleichen Verfahrens.

In diesem Zusammenhang hat sich insbesondere die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu einem wesentlichen Impulsgeber für das Recht der Strafverteidigung und den Schutz des Beschuldigten entwickelt.[47] In einer Reihe von Entscheidungen hat der Gerichtshof hervorgehoben, dass die Beiordnung eines Pflichtverteidigers allein noch nicht zur Gewährleistung der Rechte im Konventionssinne genügt, zumal in Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK von „Beistand" und nicht von „Bestellung" die Rede ist. Bei einer anderen, restriktiven Auslegung der Vorschrift erweist sich die Gewährung unentgeltlichen Beistands als größtenteils wertlos.[48] Insofern stellt der EGMR klar: Die Europäische Menschenrechtskonvention kann nicht dazu bestimmt sein, nur theoretische oder inhaltsleere Rechte zu garantieren, sondern solche, die sich konkret fassen lassen und dadurch im Hinblick auf eine effektive Verteidigung Wirksamkeit entfalten.[49]

Neben dem EGMR[50] hat auch das Bundesverfassungsgericht mehrfach die herausragende Stellung der Verteidigung für ein faires Verfahren betont.[51] Den Anforderungen an ein rechtsstaatliches Strafverfahren wird eben nicht durch die bloße Bestellung eines Verteidigers an sich genügt, sondern erst dann, wenn es sich bei der beigeordneten Person um einen professionellen Rechtsbeistand handelt, der im Konflikt mit dem strafenden Staat eine echte materielle Gegenwehr gewährleisten kann.[52] Ein ausreichender Beistand liegt demnach nicht schon vor, wenn ein beliebiger Verteidiger bestellt wurde. Ein waffengleiches Verfahren, dessen abschließendes Ergebnis der Beschuldigte als fair und legitim akzeptieren kann, setzt voraus, dass er über einen Verteidiger seines Vertrauens verfügt, der

---

47 NK-StPO-*Theile*, (im Erscheinen). Ferner MüKo-StPO-*Gaede*, Art. 6 EMRK Rn. 179 ff.

48 *EGMR* in der Rechtssache Artico ./. Italien, EuGRZ 1980, S. 662 (664) sowie EuGRZ 1979, S. 495 (496). Diese Grundsätze wurden vom Gerichtshof in Erinnerung gerufen in EuGRZ 1986, S. 276 (278), EuGRZ 1992, S. 298 (299) und StV 1985, S. 441 (442). Siehe auch *Trechsel*, JR 1981, S. 133 (139); *Ahmed*, StV 2015, S. 65 (67); *Schlothauer*, StV 1981, S. 443 (446 f.); MüKo-StPO-*Gaede*, Art. 6 EMRK Rn. 220 ff.; *Rzepka*, Zur Fairness im deutschen Strafverfahren, S. 70 f.

49 *EGMR*, EuGRZ 1980, S. 662 (664).

50 *EGMR*, EuGRZ 1979, S. 626 (627 f.); *EGMR*, EuGRZ 1980, S. 662 (664).

51 *BVerfGE* 26, S. 66 (71); *BVerfGE* 40, S. 95 (99); *BVerfGE* 46, S. 202 (210).

52 *BVerfG*, BeckRS 2012, 54108; *Ahmed*, StV 2015, S. 65 (67); *Schlothauer*, StV 1981, S. 443 (446).

seine Interessen effektiv zur Geltung bringt.[53] Ist eine Verteidigung notwendig i.S.d. § 140 StPO, ist daher die Mitwirkung eines Rechtsbeistands geboten, gegen dessen Person der Beschuldigte keine Einwände erhebt und mit der er sinnvoll zusammenarbeiten sowie eine erfolgversprechende Verteidigungsstrategie entwerfen kann.[54] Damit dies gelingt, ist zumindest entwicklungsfähiges Vertrauen zwischen Verteidiger und Beschuldigtem unabdingbar.

Vertrauen kann somit als das Schlüsselelement effektiver Verteidigung ausgemacht werden. Die angesprochenen Aufgaben und Prozessrechte können nur mit einem Mindestmaß an Vertrauen wirkungsmächtig wahrgenommen werden.[55] So scheint beispielsweise die Ausarbeitung einer erfolgversprechenden Verteidigungsstrategie oder das Vorbringen aller entlastenden Umstände bloß dann vorstellbar, wenn sich der Beschuldigte seinem formellen Beistand anvertraut und ihm alle hierfür essentiellen Informationen zur Verfügung stellt. Beratungs- sowie Betreuungsaufgaben erfordern ebenfalls wenigstens ein gemeinsames Einvernehmen. Gewiss ist damit weder schutzwürdiges Vertrauen präzisiert noch dem vagen Begriffsverständnis von Vertrauen abgeholfen oder zuletzt etwas Entscheidendes über die Bedeutung von Vertrauen für das Strafverfahren insgesamt und den Stellenwert des Vertrauensverhältnisses im Spannungsfeld des Strafprozesses gesagt. Zumindest aber kann eingedenk der Vorgaben der EMRK, des Grundgesetzes und des gesetzlichen Leitbilds der Verteidigung ein zentraler Ausgangspunkt für die Untersuchung formuliert werden, der im weiteren Verlauf weiter konkretisiert und belegt wird:

Vertrauen ist die Basis einer wirkungsmächtigen Verteidigung, ohne die die normative Kategorie der Rechtsstellung des Beschuldigten als ein am Strafverfahren teilhabendes Prozesssubjekt mit eigenen Befugnissen faktisch nicht realisiert wird und die wesentlich zu einem fairen Verfahren und dessen Legitimation beiträgt. Für die Durchsetzung der verfassungsgemäßen Rechte des Beschuldigten durch die Expertise des Verteidigers braucht es Vertrauen; ohne eine Vertrauensbeziehung zwischen Beschuldigtem und Verteidiger ist die Ausübung der Beistandsfunktion, eine effektive Verteidigung sowie die Partizipation am Verfahren von vornherein

---

53 Siehe zu diesem Zusammenhang noch genauer in Kap. 2 B II 2.

54 *Weigend*, NStZ 1997, S. 47 (48).

55 Vgl. *Müller*, StV 1981, S. 570 (571); *Beulke*, Der Verteidiger im Strafverfahren, S. 45; *Müller*, JR 1996, S. 124 (126); *Ahrens*, Auswahl und Bestellung des Pflichtverteidigers, S. 17; *Hagmann*, in: Pflichtverteidigung und Rechtsstaat, S. 17 (20); *Welp*, in: FS-Gallas, S. 391 (392 f.); *Ropohl*, Der „Zwangsverteidiger“, S. 73.