

Die amtliche Verteidigung im schweizerischen Strafprozess

Dissertation
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Walter M. Haefelin
von Zürich

genehmigt auf Antrag von
Prof. Dr. iur. Wolfgang Wohlers

Dike Verlag Zürich 2010

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XXI
Materialienverzeichnis	XXXIX
Abkürzungsverzeichnis	XLI

Einleitung:	1
--------------------------	---

§ 1. Gegenstand der Untersuchung	1
---	---

§ 2. Gang der Abhandlung	5
---------------------------------------	---

Erster Teil:

Bedeutung, Funktion und Rechtsquellen der (amtlichen)

Verteidigung sowie Pflichten und Rechte des (amtlichen)

Verteidigers	9
---------------------------	---

§ 3. Begriff der Verteidigung	9
--	---

I. Allgemeiner Begriff	9
------------------------------	---

II. Strafprozessualer Begriff	10
-------------------------------------	----

§ 4. Arten der Verteidigung	15
--	----

I. Materielle und formelle Verteidigung	15
---	----

1. Materielle Verteidigung	15
----------------------------------	----

2. Formelle Verteidigung	18
--------------------------------	----

II. Fakultative und notwendige (Pflicht-)Verteidigung	19
---	----

1. Fakultative Verteidigung	19
-----------------------------------	----

2. Notwendige Verteidigung	19
----------------------------------	----

III. Wahlverteidigung und amtliche Verteidigung	21
---	----

1. Wahlverteidigung	22
---------------------------	----

2. Amtliche Verteidigung	23
--------------------------------	----

IV. Private und öffentliche Verteidigung	27
--	----

1. Private Verteidigung	27
-------------------------------	----

2. Öffentliche Verteidigung	28
-----------------------------------	----

§ 5. Die rechtsstaatliche Notwendigkeit der formellen, insbesondere der amtlichen Verteidigung	31
---	----

I. Allgemeines	31
----------------------	----

II. Herleitung der rechtsstaatlichen Notwendigkeit der formellen Verteidigung	34
---	----

1. Faires Verfahren	34
---------------------------	----

2. Rechtliches Gehör	34
----------------------------	----

3.	Justizförmigkeit des Verfahrens.....	35
4.	Waffengleichheit	36
5.	Rechtsgleichheit	37
6.	Rechtssicherheit	38
III.	Genereller Anspruch auf amtliche Verteidigung?.....	39
§ 6.	Das Berufsbild des (amtlichen) Verteidigers	
	innerhalb der Justiz und in der Öffentlichkeit.....	41
I.	Ansehen und Image des Rechtsanwalts im Allgemeinen.....	41
II.	Das Bild des Strafverteidigers in der Öffentlichkeit	43
III.	Ansehen und Behandlung des Strafverteidigers innerhalb des Justizgefüges	45
§ 7.	Stellung und Funktion des (amtlichen) Verteidigers	51
I.	Allgemeines.....	51
II.	Dogmatische Theorien	52
1.	Organtheorie.....	52
2.	Eingeschränkte Organtheorie	53
3.	Vertragstheorie	54
4.	Verteidigung als soziale Gegenmacht.....	55
5.	Der Verteidiger als Wahrer der partikulären Interessen des Beschuldigten.....	56
III.	Der schweizerische Status quo	57
1.	Die Stellung des Verteidigers gemäss StPO-CH	57
2.	Der Verteidiger als Beistand des Beschuldigten	58
3.	Der Verteidiger als Vertreter des Beschuldigten	62
4.	Die Funktionen und Aufgaben des Verteidigers	62
A.	Beratungs- und Fürsorgefunktion des Verteidigers	64
a.	Die Beratung des Beschuldigten	64
b.	Die Fürsorge für den Beschuldigten	67
B.	Kontrollfunktion des Verteidigers	68
C.	Entlastungsfunktion des Verteidigers	69
D.	Vermittlungsfunktion des Verteidigers.....	72
§ 8.	Das Recht auf Verteidigung	73
I.	Allgemeines.....	73
II.	Rechtsquellen	76
1.	Überblick.....	76
2.	Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK).....	77
A.	Allgemeines	77
B.	Das Recht auf Selbstverteidigung	78
C.	Das Recht auf einen Wahlverteidiger	79
D.	Das Recht auf einen amtlichen Verteidiger	87
a.	Voraussetzungen.....	87

aa.	Mittellosigkeit	87
bb.	Interesse der Rechtspflege bzw. der Verfahrensgerechtigkeit	89
b.	Kriterien bei der amtlichen Verteidigerbestellung	92
c.	Effektivität der amtlichen Verteidigung.....	94
3.	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR = Uno-Pakt II)	96
4.	Schweizerische Bundesverfassung (BV).....	98
A.	Übersicht der Verfahrensgrundrechte.....	98
a.	Allgemeines.....	98
b.	Art. 29 BV	99
c.	Art. 30 BV	100
d.	Art. 31 BV	101
e.	Art. 32 BV	101
f.	Relevante Normen	103
B.	Das Recht auf Selbstverteidigung	104
a.	Allgemeines.....	104
b.	Zeitlicher Aspekt	104
c.	Notwendige Verteidigung	105
C.	Das Recht auf einen Wahlverteidiger.....	105
a.	Allgemeines.....	105
b.	Zeitlicher Aspekt	106
c.	Effektivität der Wahlverteidigung.....	106
D.	Das Recht auf einen amtlichen (unentgeltlichen) Verteidiger	107
a.	Allgemeines.....	107
b.	Zeitlicher Aspekt	108
c.	Voraussetzungen	109
aa.	Mittellosigkeit (Bedürftigkeit)	109
bb.	Nichtaussichtslosigkeit.....	110
cc.	Notwendigkeit	111
aaa.	Absolut schwerer Eingriff.....	112
bbb.	Relativ schwerer Eingriff.....	113
dd.	Bagatelldelikte.....	115
d.	Kriterien bei der amtlichen Verteidigerbestellung	115
e.	Effektivität der amtlichen Verteidigung.....	117
f.	Entschädigung des amtlichen Verteidigers	118
5.	Die 26 kantonalen Strafprozessordnungen im Überblick	120
A.	Allgemeines.....	120
B.	Das Recht auf Selbstverteidigung	120
C.	Das Recht auf einen Wahlverteidiger.....	120

D.	Die notwendige Verteidigung	121
a.	Schwere der Straftat	122
b.	Länger dauernde Untersuchungshaft	123
c.	Unfähigkeit sich selber zu verteidigen	123
d.	Andere Gründe bzw. besondere Umstände	124
E.	Die amtliche Verteidigung	124
a.	Voraussetzungen	125
aa.	Notwendige amtliche Verteidigung	125
bb.	Fakultative amtliche Verteidigung	125
b.	Bestellende Behörden	125
c.	Bestellbare Personen	126
d.	Dauer, Widerruf und Wechsel	127
e.	Entschädigung	127
6.	Zürcher Strafprozessordnung (StPO-ZH)	128
A.	Überblick	128
B.	Das Recht auf einen Wahlverteidiger	129
a.	Allgemeines	129
b.	Einschränkungen des Wahlrechts	130
c.	Effektivität der Wahlverteidigung	130
C.	Die amtliche Verteidigung	131
a.	Allgemeines	131
b.	Sachlicher Anwendungsbereich	132
c.	Zeitlicher Anwendungsbereich	133
d.	Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung gemäss § 11 Abs. 2 StPO-ZH	134
aa.	Ziff. 1	135
bb.	Ziff. 2	136
cc.	Ziff. 3	137
dd.	Ziff. 4	138
ee.	Ziff. 5	139
aaa.	Umstände der materiell-rechtlichen Situation	141
bbb.	Umstände des Sachverhalts	142
ccc.	Umstände des Verfahrens	143
ddd.	Umstände in der Person des Beschuldigten	145
e.	Effektivität der amtlichen Verteidigung	147
f.	Vorschlagsrecht des Beschuldigten	150
g.	Behördliche Zuständigkeit zur Bestellung des amtlichen Verteidigers	152
h.	Beginn des amtlichen Mandats	153
i.	Wechsel des amtlichen Verteidigers	153
j.	Beendigung des amtlichen Mandats	154
k.	Entschädigung des amtlichen Verteidigers	155
7.	Schweizerische Strafprozessordnung (StPO-CH)	158
A.	Einleitung	158

B. Das Recht auf Selbstverteidigung	160
C. Das Recht auf einen Wahlverteidiger.....	160
D. Das Recht auf amtliche Verteidigung.....	161
a. Allgemeines.....	161
b. Anspruch, Voraussetzungen, Bestellung, Dauer, Wechsel und Entschädigung der amtlichen Verteidigung	161

§ 9. Die Pflichten des (amtlichen) Verteidigers im Einzelnen.....	163
I. Allgemeines	163
II. Die Verteidigerpflichten gegenüber dem Klienten.....	164
1. Die Treuepflicht.....	164
2. Die Geheimhaltungspflicht.....	166
A. Der Grundsatz.....	166
B. Entbindung von der Geheimhaltungspflicht.....	167
3. Pflicht zur schonenden Mandatsniederlegung.....	169
III. Die Verteidigerpflichten im Aussenverhältnis	170
1. Keine Unterstützungspflicht gegenüber den Strafverfolgungsbehörden	170
2. Die Wahrheitspflicht.....	171
3. Pflicht zur Übernahme von amtlichen Verteidigungen und unentgeltlichen Rechtsverbeistandungen	174
4. Pflicht zur Unabhängigkeit.....	176
A. Allgemeines	176
B. Die Regelung im schweizerischen Anwaltsgesetz (BGFA).....	177
C. Die Unabhängigkeit vom Staat	178
D. Die Unabhängigkeit vom Klienten.....	179
E. Die wirtschaftliche Unabhängigkeit.....	180
F. Gesellschaftliche und ideologische Unabhängigkeit?.....	180
IV. Verletzung von Berufs- und Standespflichten sowie deren Sanktionen	181
1. Allgemeines.....	181
2. Mögliche Sanktionen.....	182

§ 10. Die Rechte des (amtlichen) Verteidigers im Einzelnen	185
I. Allgemeines	185
II. Informationsrechte.....	186
1. Das Recht auf Orientierung über die Beschuldigung	186
2. Das Recht auf Rechtsbelehrung.....	188
3. Das Recht auf Kommunikation mit dem Verteidiger	190
A. Allgemeines.....	190
B. Die Regelung in der StPO-CH	192
a. Das Kontaktrecht bei der polizeilichen Einvernahme.....	192

b.	Das Kontaktrecht im Haftverfahren.....	194
c.	Das Kontaktrecht im Vollzug der Untersuchungs- und Sicherheitshaft	194
4.	Das Recht auf Akteneinsicht	196
A.	Allgemeines	196
B.	Die Regelung in der StPO-CH	197
a.	Akteneinsicht als Ausfluss des rechtlichen Gehörs	197
b.	Voraussetzungen des Akteneinsichtsrechts	197
c.	Vorgehen bei Begehren um Akteneinsicht	199
5.	Das Recht auf eigene Ermittlungen.....	199
A.	Allgemeines	199
B.	Uneingeschränktes Recht auf eigene Ermittlungen	200
C.	Standesrechtliche Aspekte	202
D.	Eigene Ermittlungen bei amtlicher Verteidigung	203
III.	Äusserungsrechte	204
1.	Das Recht auf Stellungnahme	204
A.	Allgemeines	204
B.	Die Protokollierung der Äusserungen	205
C.	Die Regelung in der StPO-CH	206
a.	Das Äusserungsrecht.....	206
b.	Die Protokollierung der Äusserungen.....	207
2.	Das Recht auf Beizug eines Dolmetschers.....	208
IV.	Mitwirkungsrechte	208
1.	Das Recht auf Mitwirkung an Beweiserhebungen.....	209
A.	Allgemeines	209
B.	Die Regelung in der StPO-CH	210
2.	Das Recht auf Teilnahme des Verteidigers an der Einvernahme des Beschuldigten	214
A.	Allgemeines	214
B.	Die Regelung in der StPO-CH	216
3.	Das Recht auf Beweisanträge.....	217
A.	Grundsätzliches.....	217
B.	Einschränkungen.....	218
C.	Der Beweisermittlungsantrag.....	220
D.	Die Regelung in der StPO-CH	220
a.	Allgemeine Bestimmungen.....	221
b.	Das Vorverfahren	223
c.	Das Hauptverfahren	225
d.	Das Strafbefehlsverfahren.....	227
e.	Das Rechtsmittelverfahren.....	228

Zweiter Teil:

Die amtliche Verteidigung gemäss schweizerischer Strafprozessordnung (StPO-CH).....

229

§ 11.	Die Entstehungsgeschichte der StPO-CH.....	229
I.	Im Allgemeinen.....	229
1.	Ruf nach Vereinheitlichung.....	229
2.	Vorarbeiten.....	232
3.	Parlamentarische Beratungen.....	234
4.	Ziele der formellen Vereinheitlichung.....	235
A.	Stärkung von Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit.....	235
B.	Fortgeschrittene Harmonisierung durch höchstrichterliche Rechtsprechung.....	236
C.	Erleichterung des interkantonalen Personaleinsatzes.....	236
D.	Bessere wissenschaftliche Bearbeitung.....	237
5.	Grundzüge der schweizerischen Strafprozessordnung.....	237
A.	Anknüpfung an Bestehendes.....	237
B.	Umfassende Kodifikation.....	237
C.	Beschränkte Eingriffe in die Gerichtsorganisation.....	238
D.	Ausgewogene Regelungen.....	238
E.	Harmonisierung mit anderen Verfahrensgesetzen des Bundes.....	239
F.	Einheitliches Strafverfolgungsmodell.....	239
G.	Neue strafprozessuale Instrumente und Formen.....	241
H.	Verzicht auf bestimmte strafprozessuale Instrumente.....	242
II.	Der „Anwalt der ersten Stunde“ im Besonderen.....	243
1.	Das Postulat des „Anwalts der ersten Stunde“.....	243
2.	„Anwalt der ersten Stunde“ in den Vorarbeiten für die StPO-CH.....	246
3.	Die Regelung des „Anwalts der ersten Stunde“ in der StPO-CH.....	247
A.	Allgemeines.....	247
B.	Das Teilnahme- und Kontaktrecht i.S.v. Art. 159 StPO-CH.....	248
a.	Das Teilnahmerecht.....	248
b.	Das Kontaktrecht.....	249
c.	Keine absoluten Ansprüche.....	250
C.	Die behördliche Orientierungspflicht bei der ersten Einvernahme i.S.v. Art. 158 StPO-CH.....	251
§ 12.	Der Anspruch auf einen amtlichen Verteidiger.....	253

§ 13.	Voraussetzungen für die amtliche Verteidigerbestellung	257
	I. Allgemeines.....	257
	II. Die amtliche Verteidigung i.S.v. Art. 132 Abs. 1 lit. a StPO-CH i.V.m. Art. 130 StPO-CH.....	258
	1. Die abschliessend geregelten Konstellationen gemäss Art. 130 StPO-CH	259
	A. Dauer der Untersuchungshaft, einschliesslich einer vorläufigen Festnahme, von mehr als 10 Tagen (lit. a)	259
	B. Wenn eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr oder eine freiheitsentziehende Massnahme droht (lit. b)	260
	C. Nicht ausreichende Wahrung der Verfahrensinteressen wegen des körperlichen oder geistigen Zustandes oder aus anderen Gründen und Unvermögen des gesetzlichen Vertreters (lit. c)	261
	a. Körperliche oder geistige Behinderung	261
	b. Andere Gründe	263
	aa. Umstände in der Person des Beschuldigten.....	264
	bb. Weitere Umstände.....	265
	D. Persönliches Auftreten des Staatsanwalts vor dem erstinstanzlichen oder dem Berufungsgericht (lit. d)	267
	E. Durchführung des abgekürzten Verfahrens (lit. e).....	268
	2. Sachlicher Anwendungsbereich der notwendigen amtlichen Verteidigung i.S.v. Art. 132 Abs. 1 lit. a StPO-CH.....	268
	III. Die amtliche Verteidigung i.S.v. Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO-CH	269
	1. Voraussetzungen der unentgeltlichen amtlichen Verteidigung	269
	A. Mittellosigkeit des Beschuldigten	269
	a. Rechtsprechung des EGMR	270
	b. Rechtsprechung des Bundesgerichts	270
	B. Gebotensein der Verteidigung zur Interessenwahrung des Beschuldigten	270
	a. Rechtsprechung des EGMR	271
	b. Rechtsprechung des Bundesgerichts	271
	c. Andere Gründe	271
	d. Kein Bagatellfall	272
	2. Sachlicher Anwendungsbereich der unentgeltlichen amtlichen Verteidigung i.S.v. Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO-CH	273

§ 14.	Die Bestellung des amtlichen Verteidigers	275
	I. Zuständigkeit für die Bestellung.....	275
	II. Die bestellbaren Personen	276
	III. Die Rechtsnatur der Bestellung	278
	IV. Zeitpunkt der Bestellung	278
	1. Bei der notwendigen amtlichen Verteidigung	278
	A. Die Sicherstellung der notwendigen Verteidigung.....	278
	B. Das Recht eine notwendige amtliche Verteidigung zu beantragen	281
	2. Bei der amtlichen Verteidigung wegen Mittellosigkeit und zur Interessenwahrung des Beschuldigten	281
	A. Bestellung auf Antrag des Beschuldigten	281
	B. Bestellung von Amtes wegen	282
§ 15.	Dauer, Widerruf und Wechsel der amtlichen Verteidigung	285
	I. Widerruf bzw. Dauer der amtlichen Verteidigung	285
	II. Wechsel der amtlichen Verteidigung	286
	1. Auf Begehren des Beschuldigten	286
	2. Auf Begehren des Verteidigers.....	287
	3. Gegen den Willen des Beschuldigten und seines Verteidigers.....	289
	4. Rechtsmittel bei Verweigerung eines Verteidigerwechsels	290
§ 16.	Entschädigung des amtlichen Verteidigers	291
	I. Rechtliche Grundlage	291
	II. Höhe der Entschädigung.....	291
	1. Generell	291
	2. Zürcher Entschädigungspraxis	293
	III. Zuständigkeit und Festsetzung der Entschädigung	295
	IV. Honorar aus zwei Quellen?.....	296
	V. Anfechtung des Entschädigungsentscheids	297
	VI. Endgültige Kostenregelung	298

Dritter Teil:

§ 17.	Regelt die StPO-CH sämtliche möglichen Fälle von amtlicher Verteidigung?	301
	I. Allgemeines	301
	II. Delikte, welche die Verbeiständung durch einen Wahlverteidiger erschweren oder verunmöglichen	302
	1. Geldwäscherei i.S.v. Art. 305 ^{bis} StGB.....	302
	A. Gefährdete verfassungs- und konventionsrechtlich garantierte Rechte	303

a.	Effektivität der Verteidigung durch einen Wahlverteidiger des Vertrauens.....	303
b.	Gleichbehandlungsgebot.....	304
c.	Unabhängigkeit.....	305
d.	Waffengleichheit.....	306
e.	Unschuldsvermutung.....	307
f.	Anwaltsgeheimnis.....	309
B.	Fazit.....	310
2.	Andere Delikte.....	310
III.	Ausdehnung des Anwendungsbereichs der amtlichen Verteidigung....	311
1.	Lösungsvorschlag.....	311
A.	Notwendige Verteidigung.....	312
B.	Über die notwendige Verteidigung sowie die amtliche Verteidigung wegen Mittellosigkeit hinausreichender Anspruch.....	313
2.	Fazit.....	313
IV.	Aufwertung des Instituts der amtlichen Verteidigung.....	313
1.	Status quo.....	313
2.	Lösungsvorschläge.....	316
A.	Bestellung der amtlichen Verteidigung.....	316
B.	Entschädigung der amtlichen Verteidigung.....	317
3.	Fazit.....	318