

Hugo Camenzind*

«Anwalt der ersten Stunde» – ein zentraler Teil der neuen Schweizerischen Strafprozessordnung

Stichworte: Verteidigung, Garantie des fairen Verfahrens, Teilnahmerecht im Ermittlungsverfahren, Anwalt der ersten Stunde, Strafprozess

I. Stand der Gesetzgebung

Der Bundesrat hat am 21. Dezember 2005 die Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozesses verabschiedet.¹ Das Thema «Anwalt der ersten Stunde» (Zeitpunkt des ersten Kontaktes zwischen Verteidigung und beschuldigter Person in der Anfangsphase eines Strafverfahrens) und das Teilnahmerecht der Verteidigung im polizeilichen Ermittlungsverfahren sind in Art. 156 E-StPO geregelt. Der Gesetzesentwurf gewährleistet der Verteidigung im Stadium des Ermittlungsverfahrens das Recht, an den polizeilichen Einvernahmen des Beschuldigten teilzunehmen und Fragen zu stellen.²

In der parlamentarischen Beratung hat der Nationalrat Art. 156 E-StPO systematisch leicht geändert. Das Recht auf freien Verkehr findet sich nun in Art. 156 Abs. 2 E-StPO. Danach hat die Verteidigung bei polizeilichen Einvernahmen einer vorläufig festgenommenen Person das Recht, mit dieser frei zu verkehren.³ In der Botschaft wird der Sinn dieser Bestimmung wie folgt erläutert: Wenn zur Stärkung der Verteidigungsrechte die Verteidigung bereits bei der ersten polizeilichen Einvernahme zugelassen werde, so müsse sie auch die Möglichkeit haben, sich vor der

Einvernahme oder während einer Unterbrechung derselben kurz mit der beschuldigten Person zu besprechen. Andernfalls würde die Wirksamkeit der Verteidigung erheblich eingeschränkt.⁴ Bei vorläufigen Festnahmen könne es sich angesichts der 24-Stunden-Frist allerdings nur um kurze Besprechungen handeln, damit nicht die Gefahr bestehe, dass die relativ kurze Frist verstreiche, ohne dass nachher noch eine Einvernahme stattfinden könne.

Obwohl die Regelung hauptsächlich von Seiten verschiedener Strafverfolgungsbehörden als zu weitgehend kritisiert worden ist,⁵ wird sie künftig Bestand haben müssen, einerseits unter dem Aspekt des internationalen Rechts im Bereich der gegenseitigen Anerkennung rechtskräftiger Gerichtsurteile in Europa und andererseits in dogmatischer Hinsicht.⁶

II. Anforderungen des internationalen Rechts an die Fairness des Strafverfahrens

Verfahrensregeln können heute nicht mehr ohne Rücksicht auf bestehende internationale Vereinbarungen und Rechtsver-

* Lic. iur. Hugo Camenzind, Rechtsanwalt, Winterthur.

1 Botschaft des Bundesrates, BBl 2006, S. 1085 ff.

2 Dabei handelt es sich nicht primär um ein Recht der Verteidigung auf Teilnahme, sondern um ein Recht der beschuldigten Person auf Beizug eines Anwaltes; Amtliches Bulletin – Ständerat, 2006, S. 1017.

3 Amtliches Bulletin – Nationalrat vom 18.06.2007.

4 Botschaft des Bundesrates (Fn. 1), S. 1195.

5 Amtliches Bulletin – Ständerat, 2006, S. 1017.

6 Vgl. NIKLAUS SCHMID, «Anwalt der ersten Stunde», in: Festschrift für STEFAN TRECHSEL, Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte, Zürich 2002, S. 745 ff.; mit zahlreichen Hinweisen; PETER POPP, Zur Notwendigkeit des «Anwalts der ersten Stunde», in: Anwaltsrevue 6–7/2007, S. 266 ff.; PETER ALBRECHT, Die Funktion und Rechtsstellung der Verteidigung, in: NIGGLI/WEISSENBERGER, Strafverteidigung, Rz. 2.67 f.

ständnisse ausgestaltet werden. Der Bundesrat verweist in der Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozesses auf die Empfehlungen des UN-Menschenrechtsausschusses, des UN-Ausschusses gegen Folter (CAT) und des Ausschusses des Europarates zur Verhinderung von Folter (CPT).⁷ Nach diesen Empfehlungen soll beschuldigten Personen der sofortige Kontakt mit der Verteidigung erlaubt sein. Der Bundesrat hatte den genannten internationalen Ausschüssen bereits im Jahre 1997 in Aussicht gestellt, diese Frage bei der Erarbeitung der Schweizerischen Strafprozessordnung zu prüfen bzw. zu regeln. Seither ist der Druck internationaler Organisationen kontinuierlich gestiegen. So ist die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen und die gegenseitige Anerkennung rechtskräftiger Urteile in Europa von zahlreichen Bedingungen abhängig gemacht worden. Darauf hat die Schweiz Rücksicht zu nehmen. Es geht um die Einhaltung von Mindestnormen im Bereich der Verfahrensrechte in Strafverfahren. Die in der europäischen Union festgeschriebenen Mindestnormen bilden Parameter, die für die gegenseitige Anerkennung rechtskräftiger Urteile ausschlaggebend sind. Es geht nicht mehr allein darum, dass die verschiedenen Strafrechtssysteme den Anforderungen der Art. 5 EMRK (Recht auf Freiheit und Sicherheit) und Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren) entsprechen. Diese Anforderungen sollen auf ein höheres Niveau gehoben werden.⁸

Am 28. April 2004 legte die Europäische Kommission dem Rat der Europäischen Union den Vorschlag für einen Rahmenbeschluss über bestimmte Verfahrensrechte in Strafverfahren vor.⁹ Darin kommt nie die Befürchtung zum Ausdruck, dass die Garantien von Verteidigungsrechten in Strafverfahren zu weit gehen würden. Es wird im Gegenteil kritisiert, dass in einigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union eine erste Frist bestehe, während der ein Verdächtiger keinen Zugang zu einem Rechtsanwalt habe («garde à vue») oder sie würden die Anwesenheit eines Rechtsanwaltes während des polizeilichen Verhörs ausschliessen.¹⁰ Einige Mitgliedstaaten würden über keine förmliche Regelung für 24-Stundenzugang zu einem Rechtsanwalt verfügen, sodass Personen, die in der Nacht oder am Wochenende verhaftet werden, zumindest vorübergehend keinen Rechtsbeistand

hätten.¹¹ Was die Rechtsbelehrung der beschuldigten Person betrifft, wird empfohlen, jedem Beschuldigten die Erklärung über seine Rechte in einer kurzen, standardisierten Form schriftlich auszuhändigen, und zwar bei erster Gelegenheit, jedenfalls aber vor dem (ersten) Verhör und in einer Sprache, die er versteht.¹² Diese wesentlichen Anforderungen der Europäischen Gemeinschaft an die Fairness im Strafverfahren werden im Kommentar der Kommission zu Art. 2 des Rahmenbeschlusses¹³ wie folgt beschrieben: «Der Rechtsbeistand sollte so rasch wie möglich bereitgestellt werden. Es ist wichtig, dass ein Verdächtiger bereits über Rechtsbeistand verfügt, bevor er Fragen beantwortet und etwas sagt, ohne die rechtlichen Konsequenzen zu kennen und dies später bereut». Richtig verstanden geht es also nicht um den *Anwalt der ersten Stunde*, sondern um den *Anwalt vor der ersten Stunde*. Dies wird im Entwurf der Schweizerischen Strafprozessordnung mit der Bestimmung verdeutlicht, dass die vorläufig festgenommene Person das Recht habe, mit ihrer Verteidigung frei zu verkehren (Art. 156 E-StPO). Im Rahmenbeschluss wird präzisiert, dass nur Rechtsanwälte tätig werden dürfen, damit dazu beigetragen werde, die Wirksamkeit der Verteidigung zu gewährleisten. Sollte der bereitgestellte Rechtsbeistand nicht wirksam sein, so müssten die Mitgliedstaaten für eine Alternative sorgen.¹⁴

Dem Ausbau der zu gewährleistenden Verfahrensgarantien lag stets die Befürchtung zugrunde, dass die Verteidigung nicht wirksam genug sein könnte und dass es ihr erschwert würde, ihre anspruchsvolle Aufgabe ungehindert zu erfüllen.

Der Ständerat und später der Nationalrat haben bei den Beratungen des Entwurfes der neuen Schweizerischen Strafprozessordnung diesen Bedenken Rechnung getragen. Der Bestimmung von Art. 156 E-StPO ist im Rat keine Opposition erwachsen. Ständerat Berset (FR) erklärte, es handle sich bei der Einrichtung des «Anwalts der ersten Stunde» um eine «innovation importante, mais aussi une composante essentielle du code de procédure pénale».¹⁵ In der vorberatenden Kommission sei über den «Anwalt der ersten Stunde» lange beraten worden. Dabei seien auch Anhörungen erfolgt, namentlich von Vertretern der Polizeibehörden, die sich der Einführung des «Anwalts der ersten Stunde» widersetzen würden. Die Befürchtungen, die vorgebracht worden seien, hätten aber gezeigt, dass sie insbesondere von jenen Funktionären, welche die Einrichtung des «Anwalts der ersten Stunde» noch nicht gekannt hätten, vorgebracht worden seien. Das Institut des «Anwalts der ersten Stunde» sei auch nach der Auffassung der vorberatenden Kommis-

7 BBl 2006, S. 1193 f.

8 Vgl. Art. 29 ff. EU-Vertrag.

Verträge und internationale Abkommen sowie Angaben zu Organisationen und Verfahren der EU sind im Internet zu finden <http://eur-lex.europa.eu/de/index.htm>.

Zur polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen: TOBIAS JAAG, *Europarecht, Die europäischen Institutionen aus schweizerischer Sicht*, Zürich 2003, Rz. 1203 und Rz. 3352 ff.

9 Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates über bestimmte Verfahrensrechte in Strafverfahren innerhalb der Europäischen Union, KOM (2004) 328 endg., vom 28. April 2004; bezieht sich auf die Festlegung der gemeinsamen Mindestnormen, deren es zur Erleichterung der Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung bedarf; vgl. Rz. 6 ff.

10 (Fn. 9), Rz. 32.

11 Um die sofortige Verfügbarkeit der Verteidigung zu gewährleisten, wurde unter dem Patronat des Zürcher Anwaltsverbandes schon im Jahre 1989 der Verein Pikett Strafverteidigung gegründet. Gemäss Statuten bezweckt der Verein, das Recht jeder verhafteten Person auf unverzügliche Kontaktnahme mit einem Verteidiger zu gewährleisten. Der Verein nimmt damit im Hinblick auf das Inkrafttreten der neuen schweizerischen Strafprozessordnung eine wichtige Aufgabe wahr, die im öffentlichen Interesse liegt.

12 (Fn. 9), Rz. 45.

13 (Fn. 9), Rz. 55.

14 (Fn. 9), Rz. 58.

15 Amtliches Bulletin – Ständerat, 2006, S. 1016.

sion ganz und gar gerechtfertigt (tout à fait justifiée). Der Vorsteher des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, Bundesrat Blocher, teilte diese Einschätzung und erklärte, dass der «Anwalt der ersten Stunde» ein zentraler Teil dieser Strafprozessordnung sei. Mit Ausnahme des Verbandes Schweizerischer Polizeibeamter hätten sich alle mit dem Konzept einverstanden erklärt. Im Kanton Solothurn und in weiteren Kantonen gelte die Regelung bereits seit Jahren. Deshalb sei auch der Chef der Kriminalpolizei des Kantons Solothurn angehört worden, welcher sich vorbehaltlos für den «Anwalt der ersten Stunde» ausgesprochen habe. Dabei habe er eingeräumt, dass das Polizeikorps anfänglich gewisse Bedenken gehabt hätte. Heute aber gebe es niemanden mehr, der auf eine solche Regelung verzichten wolle; dies auch deshalb, weil mit dem Recht auf Teilnahme an den ersten polizeilichen Einvernahmen späteren Unterstellungen, dass bei diesen Einvernahmen von der Polizei Druck auf die beschuldigte Person ausgeübt worden sei, der Wind aus den Segeln genommen werden könne.

III. Gegenargumente

Die Kritik an der neuen Lösung des Entwurfes hängt mit dem verbreiteten Misstrauen zusammen, mit welchem Strafverfolgungsbehörden der Arbeit des Verteidigers begegnen. Sie empfinden die Arbeit des Verteidigers oft «als unwillkommene Störung ihrer Ziele und als Versuch, ihre doch so edlen Absichten zu durchkreuzen».¹⁶ Abgelehnt wird der «Anwalt der ersten Stunde» hauptsächlich mit den folgenden Argumenten:¹⁷ Der Ausbau der Beschuldigtenrechte führe zu einem administrativen und personellen Mehraufwand. Er suggeriere das «Prinzip der gleich langen Spiesse», was aber deshalb nicht greife, weil der Anwalt des Beschuldigten wisse, wie sich ein historischer Sachverhalt abspiele. Schliesslich wirke dieser Ausbau der Aufgabe der Behörden entgegen, die «materielle Wahrheit» zu erforschen.

WEDER¹⁸ ergänzt diesen Katalog der Einwände mit dem Hinweis darauf, dass das Institut «Anwalt der ersten Stunde» seitens der Polizei eine umfassende Ausbildung in allen damit verbundenen strafprozessualen Aspekten erfordere. Bei festgenommenen Beschuldigten sei das Teilnahmerecht der Verteidigung «nicht im Interesse der Erforschung dessen, was effektiv strafrechtlich Relevantes passiert» sei. Eine Verteidigung, welche «ihre rechtsstaatlich wichtige Funktion, nämlich die einseitige Wahrung der Interessen ihres Mandanten» ernsthaft ausübe, evoziere naturgemäss Aussagen des Beschuldigten, die sich nicht primär an der Aufklärung der Straftat, sondern am eigenen Interesse eines günstigen Ausgangs des Strafprozesses orientieren würden. Deshalb sollte «einer tatverdächtigen verhafteten

Person unter keinen Umständen der Anspruch gewährt werden, sich vor der ersten Einvernahme noch «unter vier Augen» mit der Verteidigung zu unterhalten». Werde ein solcher Kontakt zugelassen, seien die Aussagen des Beschuldigten naturgemäss massiv von taktischen Erwägungen gefiltert, was den Wert als Beweismittel schmälere und die Wahrheitsfindung beeinträchtige. «Die Waffengleichheit» zwischen Beschuldigtem und Strafverfolgungsbehörden, welche bei der Suche der «materiellen Wahrheit» auf einen gewissen Informationsvorsprung angewiesen seien, werde daher ohne den «Anwalt der ersten Stunde» genügend gewährt, zumal jeder Beschuldigte zu Beginn der ersten Einvernahme ausdrücklich auf sein Aussageverweigerungsrecht hingewiesen werde.

Solche Argumente sind nur erklärbar auf Grund unterschiedlicher Auffassungen bezüglich Funktion und Rechtsstellung der Verteidigung im Strafverfahren.

IV. Zur Funktion und Rechtsstellung der Verteidigung

1. Statistische Grundlagen

Die Notwendigkeit einer wirksamen und raschen Verteidigung insbesondere in Haftfällen lässt sich anhand der Statistik über den Ausgang aller innerhalb eines Jahres in der Schweiz eingeleiteten Strafverfahren veranschaulichen: Im Jahre 2004 standen 338 835 polizeilich registrierte Straftaten 95 858 Verurteilungen gegenüber.¹⁹ Von diesen 95 858 Verurteilungen bezogen sich 52 029 (54,3 %) auf Strassenverkehrsdelikte. Der Anteil der Betäubungsmitteldelikte belief sich auf 10 959 (11,4%). Nur ein knappes Drittel aller Verurteilungen in der Schweiz (29 464 oder 30,7 %) bezogen sich auf Straftaten nach dem Strafgesetzbuch.²⁰ Davon entfielen mehr als die Hälfte auf Vermögensdelikte. Diese Zahlen zeigen, dass rund zwei Drittel aller polizeilich registrierten Straftaten nicht zu einer Verurteilung geführt haben. Die erwähnten 95 858 Verurteilungen gelangten zu folgenden Sanktionen:²¹

- Busse: 35 002 (36,5 %)
- Bedingte Freiheitsstrafe: 45 622 (47,6 %)
- Unbedingte Freiheitsstrafe: 14 691 (15,3 %)

Bei den unbedingten Freiheitsstrafen dominierten die kurzen Strafen: In über neun von zehn Fällen betrug sie nicht über sechs Monate. Nur in 2,1 % der Verurteilungen wurden Freiheitsstrafen von mehr als 36 Monaten ausgesprochen.

Diese Verhältnisse sind im Auge zu behalten, wenn es um die Beurteilung der von Strafverfolgungsbehörden geäusserten Befürchtung geht, eine frühzeitige Verteidigung würde die Durchführung der Strafverfahren erschweren. Die Zahlen zeigen, dass solche Befürchtungen nicht begründet sind. Angesichts der Belastungen, die mit einem Strafverfahren für jeden Betroffenen verbunden sind, ist eine frühzeitige Verteidigung notwendig und

16 HANSRUEDI MÜLLER, Die Grenzen der Verteidigungstätigkeit, in ZStrR 114/1996, S. 176; mit weiteren Hinweisen.

17 GIANFRANCO ALBERTINI, Entwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung, Bemerkungen aus gerichtspolizeilicher Sicht, in: Kriminalistik 1/2007, S. 55 f.

18 ULRICH WEDER, Fragen zum «Anwalt der ersten Stunde», Sorge um Beeinträchtigung der Wahrheitsfindung im Strafprozess, NZZ, 6.12.2006, S. 15.

19 Statistisches Jahrbuch der Schweiz, 2006, Kriminalität und Strafrecht, Tafel 19.3.1.1.

20 Statistisches Jahrbuch der Schweiz, 2006, Tafel 19.3.2.2.1.

21 CHRISTIAN SCHWARZENEGGER/MARKUS HUG/DANIEL JOSITSCH, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, 8. Aufl., Zürich, 2007, S. 26.

in der Regel nicht geeignet, die Durchführung des Verfahrens unverhältnismässig zu erschweren oder ernsthaft zu gefährden. Soweit wegen des Instituts des «Anwalts der ersten Stunde» unvermeidbare Komplikationen eintreten, sind sie Bestandteil des Verfahrens und müssen angesichts der Interessen, die für die Betroffenen auf dem Spiele stehen, hingenommen werden. Gerade darin liegt der Sinn der Garantie eines fairen Verfahrens.

2. Zur Rechtsstellung der Verteidigung im Strafverfahren

Die Frage nach der Rechtsstellung der Verteidigung im Strafverfahren ist seit Jahrzehnten umstritten²² und hat immer wieder zu Missverständnissen Anlass gegeben. Sie fällt, je nach Standpunkt, unterschiedlich aus. Nach der sog. *Interessentheorie* ist es Aufgabe des Verteidigers, dem Beschuldigten bei der Wahrnehmung seiner Interessen aus eigenem Recht zu helfen. Hergeleitet aus dem Vertragsprinzip sei der Verteidiger ganz von den Weisungen seines Mandanten abhängig. Art. 126 E-StPO scheint auf den ersten Blick diese Richtung einzuschlagen.²³ Die Botschaft führt zur notwendigen Begriffsklärung mit dem zutreffenden Hinweis, dass die Verteidigung der beschuldigten Person bei der Wahrung ihrer Interessen zur Seite stehe, sie aber nicht «vertreten» könne (abgesehen vom Zivilpunkt).²⁴ Der Verteidiger ist also nicht *Interessenvertreter*. Das Institut der notwendigen Verteidigung²⁵ liesse sich mit dieser Interessentheorie nicht in Einklang bringen, weil die dem Beschuldigten gegen seinen Willen aufgezwungene Verteidigung aus dem Vertragsprinzip schwerlich zu erklären wäre.

Die *Organtheorie*, welche eine staatliche Inpflichtnahme der Verteidigung vorsehen möchte, ist abzulehnen. Aus dieser Theorie kann höchstens abgeleitet werden, was unbestritten ist, dass nämlich dem Verteidiger eine (wesentliche) Funktion in der Rechtspflege zukommt.

Missverständlich ist auch die *Parteiinteressentheorie*, die davon ausgeht, dass der Verteidiger keine andere Aufgabe habe, als den Beschuldigten bei der Wahrnehmung seiner selbstdefinierten höchstpersönlichen Interessen zu vertreten.²⁶ Diese Theorie wird besonders hervorgehoben wenn es darum geht, Aufgabe und Funktion der Verteidigung als ethisch minderwertig zu (dis-)qualifizieren mit dem Hinweis darauf, dass sie (etwa im Gegensatz zu den Strafverfolgungsbehörden) nur dem Klienten, nicht aber der «materiellen Wahrheit» verpflichtet sei.

Es erweist sich, dass die Rechtsstellung der Verteidigung nicht aus abstrakten Theorien abgeleitet werden kann, sondern aus dem konkreten Verfahrensrecht zu gewinnen ist. Die Verteidigung nimmt unbestreitbar eine öffentliche Aufgabe wahr, in-

dem sie auf der Tatseite die Unschuldsvermutung und die zu Gunsten des Beschuldigten sprechenden Tatsachen zur Geltung bringt und in rechtlicher Hinsicht die Justizförmigkeit des Verfahrens überwacht und gewährleistet.²⁷ Der Verteidiger ist nicht Interessenvertreter, sondern *Beistand*.²⁸ Er hat in erster Linie die Pflicht, den Beschuldigten, der sich im Gestrüpp der zahlreichen prozessualen Bestimmungen nicht zurecht finden kann, durch das Verfahren zu begleiten, ihm beratend zur Seite zu stehen.²⁹ Die Fürsorgepflicht gebietet es ihr, wenn es die Sachlage erfordert, dem Beschuldigten auch durch Taten, d.h. durch eigene Ermittlungen, zu helfen.³⁰ Der Verteidiger soll auch an den Ermittlungen teilnehmen und auf Akteneinsicht bestehen. Die misstrauische Befürchtung, er könne, wenn er zu viel erfahre, die Wahrheitsforschung aktiv behindern, ist angesichts seiner Stellung als Rechtspflegeorgan nicht am Platz.

Die Verteidigung muss wahrhaftig sein. Ein Recht zur Lüge gibt es nicht, weder für den Beschuldigten noch für die Verteidigung. Lügt ein Beschuldiger trotzdem, dürfen an dieses Verhalten zwar keine Straffolgen geknüpft werden. Dies bedeutet aber nicht, dass es sich deshalb um ein Recht handeln würde. Ansonsten müsste der Beschuldigte auch darüber belehrt werden, dass er lügen dürfe. Dies hat noch nie jemand verlangt. Mit einer Lüge werden weder entlastende Tatsachen noch Rechte geltend gemacht.³¹

Nach ROXIN besteht die Kunst der Verteidigung darin, die bisweilen widerstreitenden Anforderungen im konkreten Fall miteinander in Einklang zu bringen: Der Verteidiger muss nach besten Kräften fürsprechen, ohne zu verdunkeln und ohne die Unwahrheit zu sagen, aber auch ohne seine Schweigepflicht zu verletzen.³² Legt also, was allerdings kaum je vorkommt, ein Beschuldiger gegenüber dem Verteidiger ein Geständnis ab, während er vor der Untersuchungsbehörde den Vorwurf bestreitet, darf der Verteidiger, sofern die Beweise nicht ausreichen, trotzdem Freispruch beantragen; seine Fürsorgepflicht gebietet dies ihm sogar. Darin liegt rechtsethisch nichts Bedenkliches oder gar Verwerfliches, denn das Gesetz verlangt den Freispruch, wenn der Beschuldigte mit den prozessordnungsgemässen Mitteln nicht überführt werden kann. Insofern ist stets, was man mit der gebotenen Bescheidenheit einräumen sollte, die *prozessuale Wahrheit* massgebend und auch ausreichend. Der Anspruch, die *materielle Wahrheit* zu gewährleisten, welcher gerne propagiert

22 ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, 25. Auflage, München 1998, S. 125; DIETMAR KRAUSE, *Einzelfragen zum Anwesenheitsrecht des Verteidigers im Strafverfahren*, in: *Strafverteidiger (StrV)* 4/1984, S. 169 ff.

23 Art. 126 E-StPO lautet: «Die Verteidigung ist in den Schranken von Gesetz und Landesregeln allein den Interessen der beschuldigten Person verpflichtet.»

24 BBl 2006, S. 1176.

25 Art. 128 E-StPO; PETER ALBRECHT, (Fn. 6), Rz. 2.103.

26 Zu diesen Theorien vgl. ROXIN, (Fn. 22), S. 126.

27 ROXIN (Fn. 22), S. 127.

Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat klargestellt, dass der Verteidiger ein unabhängiges und der Staatsanwaltschaft gleichberechtigtes Organ der Rechtspflege ist; zit. bei DIETMAR KRAUSE (Fn. 22), S. 170, mit div. Hinweisen.

28 WINFRIED PLATZGUMMER, *Grundzüge des österreichischen Strafverfahrens*, 8. Aufl., Springer Wien New York, 1997, S. 63.

29 CHRISTIAN BERTEL, *Grundriss des österreichischen Strafprozessrechts*, 5. Aufl., Wien 1997, S. 71, Rz. 299.

30 VERA DELNON/BERNHARD RÜDY, *Strafbare Beweisführung?* in: *ZStrR* 116/1998, S. 314 ff.; MATTHIAS WEHRAUCH, *Verteidigung im Ermittlungsverfahren*, 5. Aufl., C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 1997, S. 70.

31 ROXIN (Fn. 22), S. 128.

32 ROXIN (Fn. 22), S. 129; NIKLAUS RUCKSTUHL, *Vertretung von Tatverdächtigen im Vorverfahren*, in: NIGGLI/WEISSENBERGER, *Strafverteidigung*, Rz. 3.14

wird, ist in Wirklichkeit nie, in keinem einzigen Fall, einlösbar.³³ Die sog. materielle Wahrheit bleibt ein Ideal, welches nie vollständig zu erreichen sein wird, weil niemand insbesondere die inneren Vorgänge zu ergründen vermag, weder beim Opfer noch beim Täter.

Der Verteidigung wird vom Gesetz eine besonders schwierige Aufgabe zugewiesen. Sie muss deshalb in den Stand gesetzt werden, diese Aufgabe ungehindert zu erfüllen. Ethisch bedenklich ist die Funktion der Verteidigung in keiner Hinsicht. Niemand der diesen Beruf ausübt, hat je seine Seele verkaufen müssen.

Gefordert werden nicht «Waffengleichheit» oder «gleich lange Spiesse». Ein solches Waffenarsenal existiert nicht und ist auch unerwünscht. Die Zuflucht zu solchen Bildern erschwert vielmehr den ordnungsgemässen Gang des Verfahrens und verunmöglicht es den Beteiligten, mit der erforderlichen Ruhe und Gelassenheit zu Werke zu gehen. Die Mittel der am Verfahren Beteiligten sind und bleiben unterschiedlich. Die erwähnten

martialischen Begriffe sind für eine sachliche Diskussion des Verfahrensrechts noch nie hilfreich gewesen. Notwendig ist ein unter allen massgeblichen Gesichtspunkten faires Verfahren im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 32 BV und Art. 14 Abs. 1 IPBPR,³⁴ wozu der «Anwalt der ersten Stunde» gehört, d.h. die Verteidigung bereits im polizeilichen Ermittlungsverfahren. Es ist mittlerweile unbestritten, dass dem Ermittlungsverfahren und seinen Ergebnissen für das weitere Verfahren, auch für das Hauptverfahren und die Hauptverhandlung, eine grosse – man sagt sogar urteilsprägende – Bedeutung zukommt.³⁵ Das frühe Teilnahmerecht gehört deshalb zu den Grundanforderungen eines fairen Verfahrens. Werden Beschuldigte einvernommen, denen der verlangte Verteidiger verweigert wurde, so werden künftig diese Aussagen beweismässig unverwertbar sein.³⁶

33 URSULA NELLES, Der Einfluss der Verteidigung auf Beweiserhebungen im Ermittlungsverfahren, in StrV 2/1986, S. 74 ff.

34 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, abgeschlossen am 16. Dezember 1966 in New York, von der Bundesversammlung genehmigt am 13. Dezember 1991; BBl 1991 I 1189.

35 HANS DAHS, Handbuch des Strafverteidigers, 6. Aufl., Köln 1999, S. 157; URSULA NELLES, (Fn. 33), S. 74

36 NIKLAUS SCHMID, (Fn. 6), S. 762.