

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Universität Zürich von A. Donatsch, U. Haas, I. Meier,  
P. Oberhammer, F. Uhlmann

**Stephan Schlegel**

# **Die Verwirklichung des Rechts auf Wahlverteidigung**

**Eine rechtsvergleichende Untersuchung  
zum schweizerischen und deutschen Recht**

# Inhaltsverzeichnis

|   |            |
|---|------------|
| <b>Vorwort</b> .....  | <b>V</b>   |
| <b>Inhaltsübersicht</b> .....   | <b>VII</b> |
| <b>Literaturverzeichnis</b> .....   | <b>XXV</b> |
| <b>Materialienverzeichnis</b> .....   | <b>LV</b>  |
| <b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....  | <b>LIX</b> |
| <b>Einleitung: Umfang und Gang der Untersuchung</b> .....   | <b>1</b>   |
| A. Die Thematik und Intention der Untersuchung.....   | 1          |
| B. Vorgehensweise .....   | 3          |
| I. Der funktionale Ansatz in der Rechtsvergleichung .....   | 3          |
| II. Die zu untersuchenden Rechtsordnungen.....  | 5          |
| 1. Die aktuelle Situation des Strafprozessrechts in der<br>Schweiz .....  | 5          |
| 2. Die Wahl des deutschen Strafprozessrechts als<br>Vergleichsgrundlage zur kommenden Schweizerischen<br>Strafprozessordnung..... | 8          |
| III. Formulierung des Vergleichsbereichs .....  | 9          |
| 1. Beschränkung des nationalen Vergleichsbereichs auf<br>Strafverfahren im engeren Sinne gegen Erwachsene.....                    | 9          |
| 2. Methodik der Berücksichtigung der EMRK .....   | 10         |
| a) Schweiz.....   | 10         |
| b) Deutschland .....  | 13         |
| c) Methodik der Gesamtbetrachtung im Zusammenhang<br>mit dem fairen Verfahren in der Rechtsprechung des<br>Gerichtshofs.....      | 18         |
| IV. Die Terminologie der Strafverteidigung in der vorliegenden<br>Arbeit .....  | 20         |
| 1. Der Begriff der «Anbahnung des<br>Verteidigungsverhältnisses» .....  | 20         |
| 2. Formelle und materielle Verteidigung .....   | 21         |
| 3. Fakultative und notwendige Verteidigung .....  | 23         |
| 4. Pflicht- bzw. amtliche und private bzw. Wahlverteidigung....   | 24         |
| C. Der Gang der Untersuchung.....   | 27         |

|  |           |
|--|-----------|
| <b>Erster Teil: Die Entstehung des Wahlverteidigungsverhältnisses .....</b>                    | <b>31</b> |
| <b>Einführung – Das Recht auf Verteidigung als wesentliches<br/>Verfahrensgrundrecht .....</b> | <b>33</b> |
| <b>1. Kapitel: Die am Verteidigungsverhältnis beteiligten Personen .....</b>                   | <b>39</b> |
| A. Die Person des Verteidigers .....   | 39        |
| I. Der Verteidiger im Sinne der EMRK .....   | 39        |
| II. Der Verteidiger im schweizerischen Recht .....   | 41        |
| 1. Die bisherige Rechtslage .....  | 41        |
| 2. Die Schweizerische Strafprozessordnung .....  | 42        |
| a) Anwälte .....   | 43        |
| b) Rechtspraktikanten .....  | 45        |
| III. Die Person des Verteidigers im deutschen Recht .....                                      | 46        |
| 1. Rechtsanwälte .....   | 46        |
| 2. Hochschullehrer .....   | 48        |
| 3. Rechtsreferendare in der Wahlverteidigung .....   | 49        |
| 4. Verteidiger Kraft Zulassung durch das Gericht .....   | 50        |
| IV. Rechtsvergleichende Zusammenfassung .....  | 53        |
| B. Die Person des Verteidigten .....   | 54        |
| I. Der Begriff der «angeklagten Person» in der EMRK .....                                      | 55        |
| 1. Der materielle Aspekt der strafrechtlichen Anklage .....                                    | 55        |
| 2. Der formale Aspekt der strafrechtlichen Anklage .....                                       | 57        |
| 3. Zusammenfassung .....   | 59        |
| II. Die zu verteidigende Person im schweizerischen Prozessrecht .....                          | 60        |
| 1. Das bisherige kantonale Prozessrecht .....  | 60        |
| a) Der Begriff des Beschuldigten .....   | 61        |
| b) Der Begriff des Angeschuldigten .....   | 63        |
| c) Die tatverdächtige Auskunftsperson .....  | 65        |
| d) Zusammenfassung .....   | 66        |
| 2. Der Begriff der «beschuldigten Person» in der StPO/CH .....                                 | 67        |
| a) Inkulpation durch Strafanzeige und -antrag .....  | 67        |
| b) Inkulpation durch Verfahrenshandlungen .....  | 68        |
| aa) Der Verdachtsgrad des hinreichenden<br>Tatverdachts .....                                  | 69        |
| bb) Die Qualifikation der Verfahrenshandlung .....   | 71        |
| cc) Verfahrenshandlungen im polizeilichen<br>Ermittlungsverfahren .....                        | 72        |

|   |           |
|---|-----------|
| c) Zusammenfassung zum Begriff der beschuldigten Person i. S. der StPO/CH .....   | 72        |
| 3. Zusammenfassende Würdigung .....   | 73        |
| III. Der Begriff des «Beschuldigten» in der StPO/D .....  | 73        |
| 1. Objektiver und subjektiver Beschuldigtenbegriff .....  | 74        |
| 2. Der dreigliedrige Beschuldigtenbegriff .....   | 75        |
| a) Formelle und materielle Inkulpation .....  | 76        |
| b) Das Problem der bewussten Nichtinkulpation .....   | 77        |
| 3. Würdigung .....  | 79        |
| IV. Bindung von Strafverteidigung an das geltungszeitliche Verständnis der Begrifflichkeiten für die zu verteidigende Person? ..... | 80        |
| 1. Der Anspruch auf Rechtsbeistand vor einer Inkulpation nach der StPO/CH .....   | 81        |
| 2. Das Recht auf Zeugenbeistand nach § 68b StPO/D .....   | 82        |
| 3. Zusammenfassung .....  | 84        |
| V. Rechtsvergleichende Zusammenfassung .....  | 84        |
| <b>2. Kapitel: Das Wahlverteidigungsverhältnis .....</b>  | <b>87</b> |
| A. Einführung .....   | 87        |
| B. Die vertraglichen Grundlagen der Wahlverteidigung .....  | 87        |
| I. Zivilrechtliche Gestaltung des Verteidigungsvertrags im schweizerischen Recht .....  | 87        |
| 1. Allgemeine Grundsätze .....  | 88        |
| a) Inhalt des Auftragsverhältnisses .....   | 88        |
| b) Entstehung .....   | 91        |
| aa) Willenserklärungen .....  | 91        |
| bb) Das Schriftformerfordernis für die Anwaltsvollmacht nach Art. 129 Abs. 2 StPO/CH .....  | 92        |
| (1) Die Bevollmächtigung .....  | 92        |
| (2) Das Vollmachtsformular .....  | 96        |
| c) Die Problematik der Drittbeauftragung .....  | 97        |
| d) Beendigung von Mandatsverhältnis und Verteidigervollmacht .....  | 99        |
| 2. Beschränkungen für die Begründung von Wahlverteidigungsverhältnissen .....   | 100       |
| a) Das Verbot der Interessenkollision .....   | 100       |
| b) Mehrfachverteidigung und Interessenkollision .....   | 103       |

|   |            |
|---|------------|
| aa) Mehrfachverteidigung auf der Seite der<br>beschuldigten Personen.....   | 103        |
| bb) Mehrfachverteidigung auf Anwaltsseite .....   | 105        |
| II. Die zivilrechtliche Gestaltung des Verteidigungsvertrags im<br>deutschen Recht.....                             | 106        |
| 1. Allgemeine Grundsätze.....   | 106        |
| a) Die Einordnung in die gesetzlichen Vertragstypen .....   | 106        |
| aa) Die Rechtsnatur des Auftrages.....  | 107        |
| bb) Der Geschäftsbesorgungsvertrag .....  | 108        |
| cc) Inhalte des Verteidigungsvertrags.....  | 109        |
| b) Begründung des Vertragsverhältnisses.....  | 111        |
| aa) Willenserklärungen .....  | 111        |
| bb) Formfreiheit des Verteidigungsvertrags und die<br>schriftliche «Verteidigervollmacht».....                      | 113        |
| cc) Das Handeln Dritter bei Abschluss des<br>Verteidigungsvertrags .....  | 117        |
| c) Beendigungstatbestände .....   | 120        |
| aa) Vertragliche Beendigungsgründe.....   | 120        |
| bb) Äussere Beendigungsgründe.....  | 121        |
| cc) Das Schicksal der Verteidigervollmacht.....   | 122        |
| 2. Die Wirksamkeit des Verteidigungsvertrags – gesetzliche<br>Schranken.....  | 122        |
| a) Mehrfachverteidigung .....   | 122        |
| b) Interessenkollision.....   | 125        |
| c) Das RDG als Schranke für Verteidigungsverhältnisse<br>gemäss § 138 Abs. 2 StPO/D.....                            | 128        |
| III. Zusammenfassung .....  | 129        |
| 1. Vollmacht.....   | 129        |
| 2. Mehrfachverteidigung.....  | 131        |
| <b>3. Kapitel: Praktische Fragen der Mandatserteilung und<br/>-übernahme.....</b>                                   | <b>133</b> |
| <b>Zusammenfassung der Ergebnisse des Ersten Teils.....</b>   | <b>139</b> |
| <b>Zweiter Teil: Ausgewählte Spezialprobleme des Zeitraums der<br/>Mandatsanbahnung.....</b>                        | <b>141</b> |
| <b>Einführung .....</b>   | <b>143</b> |
| <b>1. Kapitel: Die Begründung des Verteidigungsverhältnisses bei<br/>der ersten polizeilichen Einvernahme .....</b> | <b>145</b> |
| A. Einführung .....   | 145        |

|      |  |     |
|------|--|-----|
| B.   | Begriff und praktische Bedeutung der ersten polizeilichen Befragung.....   | 146 |
| I.   | Begriffliche Grundlegung: Einvernahme und Vernehmung.....  | 146 |
| 1.   | Der Vernehmungsbegriff im deutschen Recht.....   | 146 |
| 2.   | Protokollorientierter Einvernahmebegriff im schweizerischen Recht? .....   | 148 |
| 3.   | Zusammenfassung.....   | 150 |
| II.  | Die Situation der ersten polizeilichen Beschuldigtenbefragung..  | 150 |
| III. | Der Einfluss der ersten polizeilichen Beschuldigtenbefragung auf das Verfahren.....  | 154 |
| 1.   | Die praktische Leitfunktion der ersten polizeilichen Einvernahme für das Strafverfahren .....                                | 154 |
| 2.   | Die Bedeutung der ersten polizeilichen Einvernahme für das gerichtliche Hauptverfahren im schweizerischen Prozessrecht ..... | 155 |
| 3.   | Die Bedeutung der ersten polizeilichen Vernehmung für das gerichtliche Hauptverfahren im deutschen Strafprozess.....         | 158 |
| IV.  | Praktische Würdigung aus Sicht der Verteidigung.....   | 160 |
| 1.   | Der Zweck der Vernehmung.....  | 160 |
| 2.   | Die Bedeutung formeller Verteidigung bei der ersten polizeilichen Beschuldigtenbefragung .....                               | 162 |
| C.   | Der Anspruch auf Verteidigerbeistand bei der ersten polizeilichen Befragung aus Art. 6 Abs. 1 und 3 lit. c EMRK .....        | 163 |
| I.   | Die Entwicklung der EGMR-Rechtsprechung vom Fall <i>John Murray</i> bis <i>Salduz</i> .....                                  | 163 |
| II.  | Exkurs: Schutz des Rechts auf Zugang zur Verteidigung durch Art. 8 EMRK? .....   | 167 |
| III. | Beschränkungen des Zugangs zum Verteidiger .....   | 169 |
| IV.  | Der Verzicht auf das Recht auf einen Verteidiger.....  | 170 |
| V.   | Zusammenfassende Würdigung .....   | 175 |
| D.   | Der Zugang zum Verteidiger bei der ersten polizeilichen Vernehmung in Deutschland.....                                       | 177 |
| I.   | Einführung.....  | 177 |
| II.  | Entwicklungslinien der BGH-Rechtsprechung.....   | 178 |
| 1.   | Bewusste Verhinderung der Verteidigerkonsultation (BGHSt 38, 372 ff.).....   | 178 |

|      |   |     |
|------|---|-----|
| 2.   | Aktive Unterstützungspflichten über die bloße Belehrung hinaus (BGHSt 42, 15 ff.).....  | 179 |
| 3.   | Die Gegenposition: das Ausreichen einer Belehrung (BGHSt 42, 170 ff.).....  | 179 |
| 4.   | Konsolidierung und Konkretisierung der Rechtsprechung ...   | 180 |
| III. | Würdigung der deutschen Rechtsprechung .....  | 181 |
| 1.   | Rechtsgrundsätze zur Sicherung des Rechts auf formelle Verteidigung bei der ersten polizeilichen Vernehmung.....  | 182 |
| a)   | Einführung.....   | 182 |
| b)   | Der Anspruch auf «jederzeitige»<br>Verteidigerkonsultation .....  | 183 |
| aa)  | § 137 Abs. 1 StPO/D als Anspruchsgrundlage für den Zugang zu formeller Verteidigung und als Hinderungsverbot .....  | 183 |
| bb)  | Freiwilligkeit und Verzicht auf das<br>Verteidigerkonsultationsrecht: Grenzen<br>zulässiger Einwirkung bei der ersten<br>polizeilichen Vernehmung .....           | 185 |
|      | (1) Die Freiwilligkeit beim Grundrechtsverzicht. 187  |     |
|      | (2) Freiheit von Drohung, Zwang oder<br>Täuschung – § 136a Abs. 1 StPO/D als<br>Auslegungshilfe?.....   | 189 |
|      | (3) Freiheit von jeder bewussten Einwirkung<br>mit dem Ziel des Verzichts auf das<br>Verteidigerkonsultationsrecht .....  | 191 |
| c)   | Die Bedeutung des Rechts auf<br>Selbstbelastungsfreiheit ( <i>nemo tenetur</i> ) für<br>Verteidigerkonsultationsrecht bei der ersten<br>Vernehmung .....          | 194 |
| aa)  | Das Verständnis von <i>nemo tenetur</i> in der<br>deutschen Dogmatik und Judikatur.....   | 195 |
| bb)  | Der Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit in der<br>Rechtsprechung des EGMR .....  | 197 |
| cc)  | Zusammenfassende Würdigung .....  | 199 |
| d)   | Die Bedeutung des Grundsatzes der «prozessualen<br>Fürsorgepflicht» für das Recht auf<br>Verteidigerkonsultation bei der ersten polizeilichen<br>Vernehmung ..... | 203 |
| aa)  | Anwendungsbereiche «prozessualer<br>Fürsorgepflichten» .....  | 204 |
| bb)  | Der Zweck prozessualer Fürsorgepflichten.....   | 207 |

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| cc) | Die Eigenverantwortlichkeit des Beschuldigten als relevantes Gegengewicht zur «prozessualen Fürsorgepflicht» .....                                 | 209 |
| (1) | Ausschluss der Eigenverantwortlichkeit bereits schon bei beliebigen Irrtümern? .....   | 210 |
| (2) | Eigenverantwortlichkeit als die Fähigkeit zum Selbstschutz in der Vernehmungssituation.....  | 211 |
| (3) | Eigenverantwortlichkeit als die Fähigkeit zur Rechtswahrnehmung in der Vernehmungssituation.....   | 214 |
| (4) | Kompatibilität des Ergebnisses mit der Rechtsprechung des EGMR .....   | 217 |
| 2.  | Die Anwendung der entwickelten Grundsätze auf die Fallgruppen aktiver Hilfspflichten .....   | 219 |
| a)  | Ermöglichung der Kontaktaufnahme durch Unterbrechung der Vernehmung .....  | 219 |
| aa) | Der Anspruch auf Unterbrechung .....   | 219 |
| bb) | Modalitäten der Unterbrechung .....  | 221 |
| (1) | Allgemeine Modalitäten .....   | 221 |
| (2) | Modalitäten bei Festnahmen und im Falle der Ankündigung des Erscheinens eines Verteidigers .....   | 222 |
| b)  | Aktive Unterstützungspflichten durch spezielle Hinweise und das Zur-Verfügung-Stellen technischer Einrichtungen anlässlich der Erstbelehrung ..... | 223 |
| aa) | Besondere Hinweispflichten bei der Erstbelehrung am Beispiel des Hinweises auf einen Verteidigernotdienst .....                                    | 224 |
| bb) | Besondere Aufklärungspflichten bei gewünschter, aber nicht für möglich gehaltener Wahrnehmung des Verteidigerkonsultationsrechts.....              | 224 |
| cc) | Besondere technische Unterstützungs- und weitere Hinweispflichten nach einem Wunsch auf Verteidigerkonsultation.....                               | 226 |
| c)  | Unterstützungspflichten nach gescheitertem Kontaktaufnahmeversuch .....  | 228 |
| aa) | Zum Erfordernis einer erneuten Belehrung über das Recht auf einen Verteidiger .....  | 228 |

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| bb) | Zum Erfordernis eines ausdrücklichen Einverständnisses in die Fortsetzung der Vernehmung.....   | 230 |
| cc) | Zusammenfassung.....  | 231 |
| d)  | Die Pflicht zur Information des Beschuldigten, dass sich ein Verteidiger für ihn gemeldet hat .....   | 232 |
| IV. | Zusammenfassung .....   | 233 |
| E.  | Der Zugang zum Verteidiger bei der ersten polizeilichen Einvernahme nach schweizerischem Recht .....  | 234 |
| I.  | Einführung.....   | 234 |
| II. | Rechtsgrundsätze zur Sicherung des Rechts auf formelle Verteidigung bei der ersten polizeilichen Einvernahme.....                                     | 238 |
| 1.  | Die gesetzliche Struktur des Anspruchs auf den «Anwalt der ersten Stunde» nach der StPO/CH .....  | 238 |
| a)  | Der Anspruch auf formelle Verteidigung bereits im polizeilichen Ermittlungsverfahren .....  | 238 |
| b)  | Belehrungspflichten.....  | 240 |
| c)  | Das Verteidigerbeziehungsrecht zum Zeitpunkt der ersten polizeilichen Einvernahme.....  | 240 |
| 2.  | Das Recht auf Verteidigung zum Zeitpunkt der polizeilichen Einvernahme in der Bundesverfassung und im Lichte der neueren Rechtsprechung des BGer..... | 241 |
| a)  | Die Entwicklung der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den Belehrungspflichten.....   | 241 |
| b)  | Art. 31 und 32 BV im Lichte der neueren Rechtsprechung des EGMR – Änderung der Rechtsprechung des BGer .....  | 245 |
| 3.  | Die Bedeutung des Grundsatzes der Selbstbelastungsfreiheit für den Anspruch auf formelle Verteidigung.....  | 248 |
| 4.  | Aspekte von Art. 32 Abs. 2 Satz 2 BV zur Sicherstellung formeller Verteidigung.....   | 251 |
| a)  | Das Effektivitätsgebot in Art. 32 Abs. 2 Satz 2 BV als Hinderungsverbot .....   | 251 |
| b)  | Grundprinzipien des Verzichts auf das Verteidigerbeziehungsrecht.....   | 252 |
| aa) | Verfassungsrechtliche Grenzen für einen Verteidigerverzicht?.....   | 253 |

|      |   |     |
|------|---|-----|
| bb)  | Das Verfahrensprinzip von «Treu und Glauben»<br>als verfassungsrechtliche Grenze unzulässiger<br>Einwirkungen.....  | 255 |
| (1)  | Treu und Glauben in der Verfassung .....  | 255 |
| (2)  | Art. 140 Abs. 1 StPO/CH als Ausprägung<br>von «Treu und Glauben» in der<br>Schweizerischen Strafprozessordnung .....  | 256 |
| cc)  | Die Relevanz sonstiger Irrtümer beim Verzicht<br>auf Verteidigerbeistand.....   | 259 |
| c)   | Art. 32 Abs. 2 Satz 2 BV als Quelle prozessualer<br>Fürsorgepflichten im schweizerischen<br>Strafprozessrecht und die Eigenverantwortlichkeit der<br>beschuldigten Person ..... | 261 |
| aa)  | Inhalte von Fürsorgepflichten .....   | 261 |
| bb)  | Die Eigenverantwortlichkeit der beschuldigten<br>Person als Grenze von Fürsorgepflichten.....   | 263 |
| III. | Konkretisierung: Der Anspruch auf Zugang zum «Anwalt der<br>ersten Stunde» bei der polizeilichen Einvernahme.....   | 265 |
| 1.   | Der Anspruch auf Unterbrechung der Einvernahme.....   | 266 |
| a)   | Unterbrechung zur Sicherstellung von formeller<br>Verteidigung an der Einvernahme.....  | 266 |
| b)   | Ausschluss des Anspruches auf Unterbrechung durch<br>Art. 159 Abs. 3 StPO/CH? .....   | 267 |
| c)   | Ausschluss durch Art. 108, 223 Abs. 2 bzw. Art. 235<br>Abs. 4 StPO/CH?.....   | 272 |
| d)   | Konkretisierung und Zusammenfassung .....   | 274 |
| 2.   | Besondere Hinweis- und Hilfspflichten im<br>Zusammenhang mit dem Anspruch auf einen Verteidiger<br>nach Art. 159 StPO/CH.....   | 275 |
| IV.  | Zusammenfassung .....   | 279 |
| F.   | Zwischenstand.....  | 280 |
| G.   | Die Folgen der Verletzung des Rechts auf einen Verteidiger bei<br>der ersten Einvernahme – die Verwertungsproblematik.....  | 282 |
| I.   | Terminologische Grundlegung .....   | 284 |
| II.  | Verwertungsverbote in der Rechtsprechung des EGMR.....  | 285 |
| 1.   | Grundlinien der Rechtsprechung.....   | 285 |
| 2.   | Die Verwertung von Beweisen im Zusammenhang mit<br>dem Anspruch auf Verteidigerbeistand.....  | 288 |
| 3.   | Zusammenfassung.....  | 289 |

|   |     |
|---|-----|
| III. Verwertungsverbote in der deutschen Rechtsprechung und Dogmatik .....  | 291 |
| 1. Grundsätze der Verwertbarkeit .....  | 292 |
| a) Die Abgrenzung zwischen selbstständigen und unselbstständigen Verwertungsverböten im deutschen Strafprozessrecht .....                     | 292 |
| b) Der Meinungsstand in der deutschen Literatur zu unselbstständigen Beweisverböten .....   | 294 |
| aa) Die Schutzzwecklehren .....   | 295 |
| bb) Abwägungslösungen .....   | 296 |
| cc) Zusammenfassung .....   | 297 |
| c) Die Methodik des BGH .....   | 299 |
| d) Zusammenfassung .....  | 301 |
| 2. Würdigung und Anwendung auf die Fallgruppen der Verletzung des Verteidigerkonsultationsrechts .....  | 302 |
| a) Unstrittige Verwertungsverböte im Zusammenhang mit dem Verteidigerkonsultationsrecht .....   | 303 |
| b) Strittige bzw. nicht entschiedene Fallgestaltungen im Zusammenhang mit dem Verteidigerkonsultationsrecht .....                             | 304 |
| aa) Gegensätzliche Positionen in der BGH-Rechtsprechung .....   | 304 |
| bb) Die Unzulässigkeit der Abwägung mit dem Strafverfolgungsinteresse und dem Gewicht des Verstosses bei der Verletzung von Hilfspflichten .. | 305 |
| c) Relativierung durch die Hypothese rechtmässiger Ermittlungsverläufe? .....   | 308 |
| 3. Zusammenfassung .....  | 310 |
| IV. Verwertungsverböte im schweizerischen Recht .....   | 310 |
| 1. Grundsätze der Verwertbarkeit von Beweisen im Schweizerischen Strafprozessrecht .....  | 311 |
| a) Bisherige Auffassungen in Literatur und Rechtsprechung .....   | 311 |
| b) Rechtslage nach der Schweizerischen Strafprozessordnung .....  | 313 |
| aa) Die Grundstruktur von Art. 141 StPO/CH .....  | 313 |
| bb) Der Begriff der Gültigkeits- und Ordnungsvorschriften .....   | 314 |
| cc) Die «Abwägung» nach Art. 141 Abs. 2 StPO/CH ..  | 316 |
| 2. Übertragung auf die Fallgruppen der nachteiligen Beeinflussung des Konsultationsrechts .....   | 318 |

|           |   |            |
|-----------|---|------------|
| a)        | Verwertungsverbote im Zusammenhang mit der Nichtbelehrung über das Recht auf einen Verteidiger nach Art. 158 Abs. 1 lit. c StPO/CH..... | 318        |
| b)        | Verwertungsverbote im Zusammenhang mit dem Recht auf einen Verteidiger zum Zeitpunkt der ersten polizeilichen Einvernahme .....         | 319        |
| aa)       | Art. 140 Abs. 1 i. V. m. Art. 141 Abs. 1 StPO/CH .....  | 319        |
| bb)       | Art. 159 StPO/CH i. V. m. Art. 141 Abs. 2 StPO/CH .....   | 320        |
| cc)       | Anwendung der Grundsätze der EGMR-Rechtsprechung.....   | 321        |
| 3.        | Zusammenfassung.....  | 322        |
| V.        | Vergleichende Zusammenfassung .....   | 323        |
| H.        | Gesamtwürdigung der Ergebnisse des 1. Kapitels .....  | 326        |
| <b>2.</b> | <b>Kapitel: Anbahnung unter den Umständen der Untersuchungshaft .....</b>   | <b>329</b> |
| A.        | Einführung und thematische Eingrenzung .....  | 329        |
| I.        | Die Problematik im Zusammenhang mit der Anbahnung .....   | 329        |
| II.       | Thematische Beschränkung auf die Untersuchungshaft.....   | 330        |
| B.        | Die Bedeutung der Vertraulichkeit der Kommunikation für die Strafverteidigung.....  | 332        |
| C.        | Die Rechtsprechung des EGMR zum Verteidigerverkehr unter den Umständen des Freiheitsentzuges .....                                      | 335        |
| I.        | Das Recht auf freien Besuchskontakt .....   | 335        |
| II.       | Das Recht auf freie Korrespondenz.....  | 340        |
| III.      | Zusammenfassung .....   | 344        |
| D.        | Das Recht auf freien Verteidigerverkehr im schweizerischen Verfahren .....  | 345        |
| I.        | Bisherige Rechtslage .....  | 345        |
| 1.        | Die gesetzlichen Regelungen im bisherigen Recht .....   | 345        |
| 2.        | Der Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur zum Verkehrsrecht .....   | 347        |
| II.       | Die Schweizerische Strafprozessordnung.....   | 350        |
| 1.        | Freier Verteidigerverkehr in der Untersuchungshaft und seine Einschränkung .....  | 351        |

|      |   |     |
|------|---|-----|
| a)   | Die Einschränkung des freien Verkehrs beim<br>«begründeten Verdacht des Missbrauchs» nach<br>Art. 235 Abs. 4 Satz 2 StPO/CH ..... | 351 |
| aa)  | Der Begriff des Missbrauchs.....  | 352 |
| bb)  | Die Anforderungen an die Begründetheit des<br>Verdachts .....   | 354 |
| b)   | Umsetzung im konkreten Einzelfall .....   | 354 |
| aa)  | Das Gewicht des Missbrauchs .....   | 354 |
| bb)  | Die Verhältnismässigkeit der Beschränkungen .....   | 355 |
| cc)  | Die Wahrnehmung der Überwachungsbefugnisse .....  | 356 |
| c)   | Sicherheitsmassnahmen gegenüber dem Verteidiger .....   | 357 |
| 2.   | Exkurs: Freier Verteidigerverkehr bei der polizeilichen<br>Einvernahme und im Haftanordnungsverfahren .....                       | 359 |
| a)   | Inhaltlich unbeschränkter Verkehr .....   | 359 |
| b)   | Der Geltungszeitraum des freien Verkehrs nach<br>Art. 159 Abs. 2 StPO/CH .....  | 360 |
| c)   | Der zeitliche Umfang von Besprechungen bei der<br>polizeilichen Einvernahme .....   | 361 |
| III. | Das Recht auf freien Verkehr im Zeitpunkt der Anbahnung.....  | 362 |
| 1.   | Die Problematik in Rechtsprechung und Literatur.....  | 362 |
| 2.   | Die Möglichkeit der Anbahnung im kantonalen Recht am<br>Beispiel der Zürcher Justizvollzugsverordnung.....                        | 364 |
| 3.   | Rechtsslage nach der Schweizerischen<br>Strafprozessordnung.....  | 365 |
| a)   | Das Recht auf Wahlverteidigung.....   | 365 |
| b)   | Die Auslegung des Begriffes «Verteidigung» unter<br>historischen und teleologischen Gesichtspunkten .....                         | 367 |
| c)   | Die Alternative der konventionskonformen<br>Anwendung.....  | 367 |
| IV.  | Zusammenfassung .....   | 368 |
| E.   | Das Recht auf freien Verteidigerverkehr unter den Umständen der<br>Untersuchungshaft im deutschen Verfahren .....                 | 369 |
| I.   | Die Freiheit des Verteidigerverkehrs nach § 148 Abs. 1<br>StPO/D.....   | 370 |
| 1.   | Entstehungsgeschichte .....   | 370 |
| 2.   | § 148 StPO/D als zentrale Norm für den Schutz des<br>Verteidigungsverhältnisses .....   | 371 |
| II.  | Die gesetzlichen Regelungen zum Verteidigerverkehr in der<br>Untersuchungshaft.....   | 373 |
| 1.   | Gesetzliche Ausgangslage.....   | 373 |

|      |  |     |
|------|--|-----|
| 2.   | Der Besuchskontakt mit dem Verteidiger .....   | 375 |
| a)   | Das Recht auf Besuch .....   | 375 |
| b)   | Besuchsmodalitäten .....   | 376 |
| aa)  | Der Grundsatz der Überwachungsfreiheit .....   | 376 |
| bb)  | Sicherheitsmassnahmen gegenüber dem<br>Verteidiger beim Betreten der Haftanstalt .....   | 377 |
| (1)  | Rechtliche Ausgangslage .....  | 377 |
| (2)  | Würdigung .....  | 378 |
| (α)  | Kein Eingriff in die<br>Verteidigungsrechte des Inhaftierten .....   | 378 |
| (β)  | Das Grundrecht der Berufsfreiheit<br>(Art. 12 Abs. 1 GG) .....   | 379 |
| (γ)  | Die Verhältnismässigkeit bei Eingriffen<br>in die allgemeine Handlungsfreiheit des<br>Verteidigers (Art. 2 Abs. 1 GG) .....                      | 380 |
| (δ)  | Die Verhältnismässigkeit bei Eingriffen<br>in das allgemeine Persönlichkeitsrecht<br>des Verteidigers (Art. 2 Abs. 1, Art. 1<br>Abs. 1 GG) ..... | 381 |
| (3)  | Zwischenfazit .....  | 383 |
| cc)  | Übergabe von Schriftstücken und sonstigen<br>Gegenständen .....  | 383 |
| dd)  | Der Einsatz von Trennscheiben in<br>Besuchsräumen .....  | 384 |
| 3.   | Die Freiheit des Postkontakts mit dem Verteidiger .....  | 386 |
| 4.   | Die Postüberwachung nach § 148 Abs. 2, § 148a StPO/D<br>in Fällen der Untersuchungshaft bei terroristischen<br>Delikten .....                    | 388 |
| a)   | Anwendungsbereich .....  | 389 |
| b)   | Die Durchführung der Massnahme .....   | 390 |
| c)   | Bewertung .....  | 392 |
| III. | Zusammenfassung .....  | 393 |
| IV.  | Kontaktprivilegien im Zeitraum vor Mandatsübernahme? .....   | 394 |
| 1.   | Einführung und rechtliche Ausgangslage .....   | 394 |
| 2.   | Meinungsstand zur Besuchs- und Postüberwachung bei<br>der Mandatsanbahnung .....   | 396 |
| 3.   | Würdigung .....  | 398 |
| a)   | Praktische Lösungsmöglichkeiten insbesondere der<br>Ansatz der «provisorischen» Vollmachterteilung .....   | 399 |

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| b)  | Die Tauglichkeit bisheriger Argumente für und gegen eine Ausdehnung von § 148 Abs. 1 StPO/D auf den Zeitraum der Mandatsanbahnung .....               | 401 |
| aa) | Wortlaut und Systematik.....  | 401 |
| bb) | Das Gegenargument der Grenzen der Mehrfachverteidigung nach § 137 Abs. 1 Satz 2 StPO/D und § 146 StPO.....  | 402 |
| cc) | Der Wertungswiderspruch zum Zeugnisverweigerungsrecht des Verteidigers nach § 53 Abs. 1 Nr. 2 StPO/D .....  | 404 |
| dd) | Das Argument der mittelbaren Verletzung der Selbstbelastungsfreiheit .....  | 406 |
| ee) | Zusammenfassung.....  | 407 |
| c)  | Vertiefung: Die Überwachung der Mandatsanbahnung als verfassungsrechtlich unzulässiger Eingriff in den «Kernbereich privater Lebensgestaltung»? ..... | 408 |
| aa) | Der Kernbereich privater Lebensgestaltung in der Rechtsprechung des BVerfG.....   | 409 |
|     | (1) Die Sphärentheorie des BVerfG.....  | 409 |
|     | (2) «Konturierung» des Kernbereichs in der Rechtsprechung des BVerfG .....  | 410 |
| bb) | Würdigung .....   | 413 |
|     | (1) Kein Anspruch auf Schaffung einer unüberwachten Vertraulichkeitssphäre .....  | 414 |
|     | (2) Die Irrelevanz des Kriteriums vom «unantastbaren Kernbereich der privaten Lebensgestaltung» für die Strafverteidigung und ihre Anbahnung .....    | 416 |
|     | (3) Zusammenfassung.....  | 419 |
| d)  | Konventionskonforme Anwendung der Überwachungsvorschriften in § 119 Abs. 1 StPO/D und §§ 34, 35, 37 ThürUVollzG.....                                  | 419 |
| aa) | Allgemeine Grundsätze für einen eigenen Lösungsansatz .....   | 419 |
|     | (1) Das Recht auf Wahlverteidigung .....  | 419 |
|     | (2) Die Grenzen der EMRK in der Auslegung durch den EGMR bei der Überwachung von Anwaltskontakten.....  | 420 |
|     | (3) Keine Rechtsbegrenzung durch bloße «Überwachungsprobleme».....  | 421 |
| bb) | Konkretisierung: Der Besuchsverkehr .....   | 421 |
|     | (1) § 119 Abs. 1 Nr. 1, 2 StPO/D.....   | 421 |

|   |            |
|---|------------|
| (2) § 34, § 35 Abs. 2 ThürUVollzG .....   | 422        |
| (3) Sicherheitsmassnahmen gegenüber dem<br>Anwalt, Trennscheiben.....                         | 423        |
| cc) Konkretisierung: Überwachung des Postverkehrs .   | 424        |
| (1) § 119 Abs. 1 Nr. 2 StPO/D.....  | 424        |
| (2) § 37 Abs. 1 ThürUVollzG .....   | 426        |
| 4. Zusammenfassung.....   | 427        |
| F. Rechtsvergleichende Zusammenfassung des 2. Kapitels .....                                  | 429        |
| I. Das Privileg des unüberwachten Verteidigerverkehrs und<br>seine Grenzen im Vergleich ..... | 429        |
| II. Der Schutz der Anbahnungsbeziehung im Vergleich.....                                      | 432        |
| <b>Schlussbetrachtungen.....</b>  | <b>435</b> |
| A. Zum Ersten Teil .....  | 435        |
| B. Zum Zweiten Teil.....  | 436        |
| <b>Stichwortverzeichnis.....</b>  | <b>439</b> |