



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2021

Die Verteidigungstätigkeit im Rahmen der notwendigen Verteidigung

Jositsch, Daniel ; Clavuot-Jaksic, Katarina

DOI: <https://doi.org/10.38023/8767ac00-332f-4a8d-8725-bd26d25a013a>

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-200888>

Journal Article

Published Version

Originally published at:

Jositsch, Daniel; Clavuot-Jaksic, Katarina (2021). Die Verteidigungstätigkeit im Rahmen der notwendigen Verteidigung. Jusletter, (22.02.2021):online.

DOI: <https://doi.org/10.38023/8767ac00-332f-4a8d-8725-bd26d25a013a>

Daniel Jositsch / Katarina Clavuot-Jaksic

Die Verteidigungstätigkeit im Rahmen der notwendigen Verteidigung

Im Rahmen der notwendigen Verteidigung ist der Beizug eines Rechtsbeistands zwingend. Dabei kann es vorkommen, dass die beschuldigte Person sich gegenüber der Verteidigung unkooperativ verhält. Es stellt sich die Frage, wie mit solchen Fällen umzugehen ist und ob die Verteidigungstätigkeit des amtlich bestellten notwendigen Verteidigers lediglich auf die Kontrolle der Rechtmässigkeit der Verfahrenshandlungen und Verfügungen der Strafverfolgungsbehörden reduziert werden kann.

Beitragsart: Wissenschaftliche Beiträge

Rechtsgebiete: Strafprozessrecht; Gerichtsorganisation und Verfahrensrecht

Zitiervorschlag: Daniel Jositsch / Katarina Clavuot-Jaksic, Die Verteidigungstätigkeit im Rahmen der notwendigen Verteidigung, in: Jusletter 22. Februar 2021

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Gesetzliche Grundlagen
 - A. Allgemeines
 - B. Die Funktion der Verteidigung
 - C. Die Arten der Verteidigung
 - 1. Die Wahlverteidigung und das Recht auf Selbstverteidigung
 - 2. Die notwendige Verteidigung
 - 3. Die amtliche Verteidigung
- III. Das Institut der notwendigen Verteidigung
 - A. Das öffentliche Interesse an der notwendigen Verteidigung
 - 1. Die Suche nach der materiellen Wahrheit und die Sicherstellung der Rechte der beschuldigten Person
 - 2. Staatliche Fürsorgepflicht
 - B. Zum zwingenden Charakter der notwendigen Verteidigung
- IV. Die notwendige Verteidigung gegen den Willen der beschuldigten Person
 - A. Unkooperatives Verhalten der beschuldigten Person mit Bezug auf das Selbstverteidigungsrecht
 - B. Unkooperatives Verhalten der beschuldigten Person aus anderen Gründen
 - 1. Unterschiedliche Verteidigungsstrategien
 - 2. Andere Gründe
- V. Würdigung

I. Einleitung

[1] Die beschuldigte Person kann – abgesehen von den Fällen der notwendigen Verteidigung – darüber befinden, ob sie einen Rechtsbeistand beziehen möchte oder nicht.¹ Die Hauptaufgabe des Verteidigers besteht darin, einseitig das zur Entlastung Notwendige vorzubringen, um dadurch der beschuldigten Person zum für sie bestmöglichen Ausgang des Strafverfahrens zu verhelfen.² Auch wenn die Verteidigung ihrer Funktion nach den Interessen des Klienten verpflichtet ist³, kann es vorkommen, dass sich die Zusammenarbeit schwierig gestaltet und die beschuldigte Person die Kooperation teilweise oder ganz verweigert. Insbesondere im Rahmen der notwendigen Verteidigung, wo der Beizug des Rechtsbeistands bei Vorliegen einer der gesetzlich umschriebenen Fälle zwingend ist,⁴ stellt sich die Frage, wie vorzugehen ist, wenn die beschuldigte Person sich unkooperativ verhält und dadurch eine effektive Verteidigung verunmöglicht. Kürzlich beschäftigten sich das Bundesstrafgericht⁵ und anschliessend das Bundesgericht⁶ mit einer solchen Problematik. Im betreffenden Fall wurden der beschuldigten Person verschiedene Delikte vorgeworfen, wobei ein Fall der notwendigen Verteidigung i.S.v. Art. 130 lit. a und lit. d StPO vorlag. Die beschuldigte Person beantragte die Einsetzung ihres Wahlverteidigers als amtlichen Rechtsbeistand, wobei das Gesuch aufgrund von Interessenskonflikten abgelehnt und die beschuldigte Person aufgefordert wurde, einen anderen Verteidiger zu benennen. Da trotz

¹ Vgl. Art. 129 StPO; NIKLAUS SCHMID/DANIEL JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl., Zürich 2017, N 726.

² SCHMID/JOSITSCH, (FN 1), N 755 sowie FN 268; ausführlicher nachfolgend unter II/B.

³ Vgl. Art. 128 StPO; SCHMID/JOSITSCH, (FN 1), N 755.

⁴ Vgl. Art. 130 StPO; sowie nachfolgend unter III/A.

⁵ Vgl. Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2015.44 vom 30. September 2016 / 30. März 2017.

⁶ Vgl. Urteil des BGer 6B_28/2018 vom 7. August 2018.

Aufforderung kein anderer Rechtsbeistand bestimmt wurde, ordnete die Bundesanwaltschaft eine amtliche Verteidigung an. In der Folge verhielt sich die beschuldigte Person gegenüber dem amtlichen Verteidiger derart unkooperativ, dass sich dies auf das Vertrauensverhältnis auswirkte. Die Verfahrensleitung sah sich deshalb dazu veranlasst, das Mandatsverhältnis aufzulösen. Um weitere Verteidigerwechsel zu unterbinden, sah die Strafverfolgungsbehörde in der nächsten Anordnungsverfügung vor, dass – sofern sich die beschuldigte Person weiterhin der Kooperation mit ihrer amtlichen Verteidigung zu entziehen versuche – das Mandat des neuen amtlichen Verteidigers lediglich darauf zu beschränken sei, die Rechtskonformität der Verfahrensführung durch die Verfahrensleitung zu überprüfen. Auf darüberhinausgehende Verteidigungstätigkeit hingegen könne verzichtet werden. Obstruktives Verhalten seitens der beschuldigten Person, das auf die Beeinträchtigung des Vertrauensverhältnisses abziele, stelle dabei keinen Entlassungsgrund für die amtliche Verteidigung dar.⁷

[2] Es stellt sich die Frage, ob eine derartige Einschränkung der Verteidigungstätigkeit mit den gesetzlichen Vorgaben vereinbar ist. Denn mit dem Institut der notwendigen Verteidigung zielt der Gesetzgeber darauf ab, in gravierenden Fällen der beschuldigten Person zwingend einen Verteidiger an die Seite zu stellen, der ihre Interessen im Strafprozess effektiv sicherstellt. Nachfolgend werden in einem ersten Schritt die gesetzlichen Grundlagen und der Zweck der notwendigen Verteidigung dargestellt. Ausgehend von diesen Grundlagen wird in einem zweiten Schritt der Themenkomplex der notwendigen Verteidigung gegen den Willen der beschuldigten Person anhand der einschlägigen Literatur und Rechtsprechung erläutert und gewürdigt.

II. Gesetzliche Grundlagen

A. Allgemeines

[3] Der moderne Strafprozess geht davon aus, dass die prozessuale Wahrheit nicht in einem einseitigen Verfahren, sondern durch die Mitwirkung der Parteien zu erstellen ist.⁸ Auf Konventionsebene regelt die EMRK⁹ in Art. 6 Ziff. 3 verschiedene Rechte der beschuldigten Person als Subjekt des Strafverfahrens. Diese werden aus der allgemeinen Garantie des fairen Verfahrens in Art. 6 Ziff. 1 EMRK abgeleitet und orientieren sich am Grundsatz der Effektivität der Verteidigung.¹⁰ Die in Art. 6 Ziff. 3 lit. a bis e EMRK aufgezählten Rechte streben einen «Ausgleich von strukturellen und situativen Nachteilen zur Gewährleistung einer wirksamen Teilhabe»¹¹ der beschuldigten Person am Strafverfahren an, wodurch ihre Stellung als Verfahrenssubjekt gestärkt werden soll.¹² In Bezug auf den Aspekt der formellen Verteidigung sind insbesondere Art. 6 Ziff. 3 lit. b und lit. c EMRK von Bedeutung. Denn Art. 6 Ziff. 3 lit. b EMRK garantiert, dass der

⁷ Vgl. zum Sachverhalt Urteil des Bundesstrafgerichts, (FN 5), E. 3.5.2.

⁸ NIKLAUS RUCKSTUHL/VOLKER DITTMANN/JÖRG ARNOLD, Strafprozessrecht unter Einschluss der forensischen Psychiatrie und Rechtsmedizin sowie des kriminaltechnischen und naturwissenschaftlichen Gutachtens, Zürich 2011, N 323.

⁹ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101).

¹⁰ CHRISTOPH GRABENWARTER/KATHARINA PABEL, Europäische Menschenrechtskonvention – Ein Studienbuch, 6. Aufl., München 2016, § 24 N 112; FRANK MEYER, in: EMRK: Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten: Kommentar, hrsg. v. Urs Karpenstein/Franz Mayer, München, 2012, Art. 6 N 170.

¹¹ MEYER, (FN 10), Art. 6 N 170.

¹² MEYER, (FN 10), Art. 6 N 170.

beschuldigten Person ausreichend Zeit zur Vorbereitung einer effektiven Verteidigung zur Verfügung gestellt wird.¹³ Zudem regelt Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK das Selbstverteidigungsrecht sowie das Recht, einen Wahlverteidiger zur Unterstützung beizuziehen.¹⁴ Auf Verfassungsebene räumt unter anderem Art. 32 Abs. 2 Satz 2 BV der beschuldigten Person die Möglichkeit ein, die ihr zustehenden Rechte konkret und wirksam geltend zu machen.¹⁵ Die Bestimmung gewährleistet dabei einen Anspruch auf effektive Wahrnehmung der Verteidigungsrechte, ohne ausdrücklich auszuführen, welches diese Verteidigungsrechte konkret sind.¹⁶ Ferner statuiert Art. 29 Abs. 3 BV unter bestimmten Voraussetzungen die unentgeltliche Rechtspflege sowie den Beizug eines unentgeltlichen Rechtsbeistands. Auf Gesetzesebene konkretisiert die Strafprozessordnung Aspekte der Verteidigung in den Art. 127 ff. StPO.

B. Die Funktion der Verteidigung

[4] Die Verteidigung ist gemäss Art. 128 StPO innerhalb der Schranken des Gesetzes und der Ständeregeln allein den Interessen der beschuldigten Person verpflichtet. Die Verteidigung wird auch als «Gehilfin des Richters» oder als «Teil der Rechtspflege» und «Dienerin des Rechts» bezeichnet.¹⁷ Damit wird die Verteidigungstätigkeit aber freilich nicht in ihrer ganzen Breite beschrieben.¹⁸ Vielmehr erweist sich die Bezeichnung als «Beistand»¹⁹, der neben der beschuldigten Person im Prozess auftritt und diese dabei unterstützt, ihre Interessen wahrzunehmen, im Hinblick auf den Wortlaut von Art. 128 StPO als passender.²⁰ WOHLERS spricht vom Verteidiger als «Prozesssubjektsgehilfen»²¹, denn Aufgabe und Funktion der Verteidigung sei es, die beschuldigte Person bei der Wahrnehmung ihrer materiellen Verteidigungsrechte zu unterstützen und ihre Defizite zu kompensieren.²² Diese Verpflichtung zur Parteilichkeit dürfe nicht dadurch relativiert

¹³ GRABENWARTER/PABEL, (FN 10), § 24 N 115; MEYER, (FN 10), Art. 6 N 176, wonach die beschuldigte Person dabei in die Lage zu versetzen ist, ihre Argumente und Beweismittel gegenüber den Strafverfolgungsbehörden darzulegen, wobei hinsichtlich des zeitlichen Umfangs die konkreten Umstände des Einzelfalls massgeblich sind.

¹⁴ MEYER, (FN 10), Art. 6 N 184, wonach die Präferenz der beschuldigten Person im Interesse der Rechtspflege vernachlässigt werden kann, m.V.a. Urteil (des EGMR), Croissant gegen Deutschland vom 25. September 1992, Nr. 13611/88, N 29.

¹⁵ BGE 131 I 350, E. 4.2; TARKAN GÖKSU, in: Bundesverfassung – Basler Kommentar, hrsg. v. Bernhard Waldmann et. al., Basel 2015, Art. 32 N 15.

¹⁶ GÖKSU, (FN 15), Art. 32 N 15 und 17, worunter das Recht der beschuldigten Person einen Verteidiger beizuziehen subsumiert werden kann; siehe auch BGE 131 I 185, E. 3.1; 133 I 12, E. 5.

¹⁷ SCHMID/JOSITSCH, (FN 1), N 755 mit Verweis auf BGE 106 Ia 100; Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005 (BB1 2006, 1085 ff.), S. 1177, wo etwa ausgeführt wird, dass die Verteidigung zwar Teil der Rechtspflege und Dienerin des Rechts sei, jedoch im Unterschied zu den Strafbehörden einseitig für die beschuldigte Person tätig werde.

¹⁸ PETER ALBRECHT, in: Strafverteidigung, Handbücher für die Anwaltspraxis, Band 7, hrsg. v. Marcel Alexander Niggli/Philippe Weissenberger, Basel 2002, Die Funktion und Rechtsstellung des Verteidigers im Strafverfahren, N 2.1 ff., N 2.13 ff.; NIKLAUS RUCKSTUHL, in: Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, hrsg. v. Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger, 2. Aufl., Basel 2016, Art. 128 N 1; MARK PIETH, Schweizerisches Strafprozessrecht, 3. Aufl., Basel 2016, S. 95; SCHMID/JOSITSCH, (FN 1), N 755; BGE 106 Ia 100, E. 6b.

¹⁹ ALBRECHT, (FN 18), N 2.14.

²⁰ ALBRECHT, (FN 18), N 2.13 f.; RUCKSTUHL, (FN 18), Art. 128 N 2; SCHMID/JOSITSCH, (FN 1), N 755; PIETH, (FN 18), S. 95.

²¹ WOLFGANG WOHLERS, in: SK-StPO: Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, hrsg. v. Jürgen Wolter, 5. Aufl., Köln 2015, vor §§ 137 N 29, sowie FN 103 m.w.H.

²² WOHLERS, (FN 21), vor §§ 137 N 29; WOLFGANG WOHLERS, Die Pflicht der Verteidigung zur Wahrung der Interessen der beschuldigten Person, ZStrR 130/2012, S. 55, 56 f.

werden, dass die Verteidigung auch eine Verantwortung für die Verwirklichung des materiellen Strafrechts mitübernehme.²³

[5] Bei ihrer Tätigkeit sollte die Verteidigung ihr Vorgehen mit der beschuldigten Person absprechen, wenn möglich auf die Vorbringen des Klienten eingehen und diese ins Verfahren miteinbringen.²⁴ Dennoch ist die Verteidigung nicht schrankenlos an die Weisungen der beschuldigten Person gebunden, solange deren wohlverstandene Interessen gewahrt werden.²⁵ Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Verteidigung nämlich kein «unkritisches Sprachrohr».²⁶ Unter anderem wird die Entwicklung der Verteidigungsstrategie als primäre Aufgabe des Rechtsbeistands angesehen.²⁷ Dabei hat sich die Verteidigung, wie bereits erwähnt, an den Interessen der beschuldigten Person im Hinblick auf ein freisprechendes bzw. möglichst mildes Urteil auszurichten.²⁸ Der Umfang der Verteidigungstätigkeit wird durch das Strafrecht sowie durch die Standesregeln bestimmt. In strafrechtlicher Hinsicht bedeutet dies, dass sich die Verteidigung im Rahmen ihrer Tätigkeit nur rechtlich zulässiger Mittel bedienen darf.²⁹ Standesrechtlich ist insbesondere Art. 12 lit. a BGFA von Bedeutung. Die Verteidigung hat demnach ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben und die beschuldigte Person sachgerecht, engagiert und wirkungsvoll zu verteidigen.³⁰

C. Die Arten der Verteidigung

[6] Die Strafprozessordnung sieht in den Art. 129 ff. StPO verschiedene Arten der Verteidigung vor.

1. Die Wahlverteidigung und das Recht auf Selbstverteidigung

[7] Die Wahlverteidigung³¹ wird von der beschuldigten Person selbst bestellt und bezahlt.³² Das Mandatsverhältnis untersteht grundsätzlich den Regeln des Auftragsrechts gemäss der Art. 394 ff. OR, was zur Folge hat, dass dieses gemäss Art. 404 OR auch durch die Parteien aufgelöst werden

²³ WOHLERS, (FN 22), S. 57.

²⁴ VIKTOR LIEBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), hrsg. v. Andreas Donatsch/Thomas Hansjakob/Viktor Lieber, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 128 N 5; SCHMID/JOSITSCH, (FN 1), N 763; vgl. auch JÜRGEN WELP, Der Verteidiger als Anwalt des Vertrauens, ZStW 90 (1978), S. 101 ff., 102, wonach es für die wirksame Wahrnehmung der Verteidigungsfunktion von Bedeutung ist, über das Tatgeschehen und die Persönlichkeit der beschuldigten Person informiert zu sein, was auch der Erarbeitung einer Verteidigungsstrategie zugutekommt.

²⁵ WOHLERS, (FN 22), S. 65, 67 f. m.w.H.; sowie LIEBER, (FN 24), Art. 128 N 5; NIKLAUS SCHMID/DANIEL JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung – Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich 2017, Art. 134 N 2.

²⁶ BGE 116 Ia 102, E. 4bb; 126 I 207, E. 2b, wonach es einer Verteidigung, die das Vertrauen des Mandanten verloren hat, die Wahrnehmung der Verteidigungstätigkeit erschwert, jedoch nicht verunmöglicht; Urteil des BGer 1P.117/2003 vom 14. April 2003, E. 4.2; LIEBER, (FN 24), Art. 128 N 5; SCHMID/JOSITSCH, (FN 25), Art. 134 N 2.

²⁷ SCHMID/JOSITSCH, (FN 1), N 763, FN 293 m.w.H. zur Unabhängigkeit des Anwalts.

²⁸ BGE 106 Ia 100, E. 6b; LIEBER, (FN 24), Art. 128 N 5a mit Hinweis auf die Kontroverse in Bezug auf die Wahl der Verteidigungsstrategie; WOHLERS, (FN 22), S. 63 f. m.w.H.

²⁹ YVONNE THOMET, Strafverteidigung in den Schranken von Gesetz und Standesregeln, fp 2/2020, S. 125; LIEBER, (FN 24), Art. 128 N 8; ESTHER OMLIN, Strafverteidigung – Grenzen der Wahrung der Parteinteressen, Anwaltsrevue 2009, S. 74, 74 f.; WOHLERS, (FN 22), S. 58.

³⁰ BGE 124 I 185, E. 3b; SCHMID/JOSITSCH, (FN 1), N 762.

³¹ Art. 129 StPO.

³² RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, (FN 8), N 336; SCHMID/JOSITSCH, (FN 1), N 729.

kann. Der beschuldigten Person steht es gemäss Art. 129 StPO zu, jederzeit eine Wahlverteidiger beizuziehen oder sich im Strafverfahren selber zu verteidigen, wenn kein Fall der notwendigen Verteidigung vorliegt.³³

2. Die notwendige Verteidigung

[8] Das Institut der notwendigen Verteidigung³⁴ beruht auf der Vorstellung, dass die beschuldigte Person in gewissen schwerwiegenden Fällen durch eine juristisch ausgebildete Fachperson unterstützt werden muss.³⁵ Diese Art der Verteidigung wird auch als Pflichtverteidigung bezeichnet und ist in den Art. 130 f. StPO geregelt.³⁶ Liegt ein Fall der notwendigen Verteidigung vor, so muss der beschuldigten Person – auch gegen ihren Willen – ein Rechtsbeistand beigeordnet werden.³⁷ Insofern handelt es sich bei der notwendigen Verteidigung auch um eine Zwangsverteidigung.³⁸ In Art. 130 StPO werden die Voraussetzungen abschliessend aufgezählt. Demnach muss eine beschuldigte Person zwingend verteidigt werden, wenn sie sich mehr als 10 Tage in Untersuchungshaft befindet (lit. a), ihr eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr, eine freiheitsentziehende Massnahme oder eine Landesverweisung droht (lit. b), sie wegen ihres körperlichen oder geistigen Zustandes oder aus anderen Gründen ihre Verfahrensinteressen nicht ausreichend wahren kann und die gesetzliche Vertretung dazu nicht in der Lage ist (lit. c), die Staatsanwaltschaft vor Gericht oder Berufungsgericht persönlich auftritt (lit. d) oder ein abgekürztes Verfahren durchgeführt wird (lit. e). Zuständig für die rechtzeitige Hinzuziehung eines Rechtsbeistands ist gemäss Art. 131 Abs. 1 StPO die Verfahrensleitung. Erfolgt die Bestellung des Verteidigers nicht, obwohl es sich um einen erkennbaren Fall der notwendigen Verteidigung handelt, so hat dies, wenn der Beschuldigte dies verlangt, die Wiederholung der Beweisabnahme zur Folge.³⁹ Damit hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass er die Gewährleistung der notwendigen Verteidigung als grundlegend erachtet.⁴⁰ Der beschuldigten Person steht es frei, einen Wahlverteidiger als notwendigen Verteidiger hinzuzuziehen.⁴¹ Unterlässt sie dies trotz entsprechender Aufforderung durch die Verfahrensleitung, ist diese dazu verpflichtet, eine amtliche Verteidigung zu bestellen.⁴² Im letztgenannten Fall sind die Bestimmungen gemäss Art. 132 ff. StPO massgebend.⁴³ Die eigentliche *Funktion* der notwendigen Verteidigung wird aber durch die *Art*, wie diese gewährleistet wird – sei es eine Wahl- oder amtliche Verteidigung – nicht tangiert. Vielmehr sollten die Modalitäten der Bestellung keine Auswirkungen auf die Qualität der Ver-

³³ Vgl. dazu RUCKSTUHL, (FN 18), Art. 129 N 1 f.; siehe Urteil des BGer 6B_350/2013 vom 25. Juli 2013, E. 2.4. f.

³⁴ Art. 130 StPO.

³⁵ SCHMID/JOSITSCH, (FN 1), N 726; ZHUOLI CHEN, Der Verzicht auf Verfahrensrechte durch die beschuldigte Person im Schweizerischen Strafprozess, Diss., Luzern 2014, S. 181 f.; WALTER HAEFELIN, Die amtliche Verteidigung im schweizerischen Strafprozess, Diss., Zürich 2010, S. 20; PIETH, (FN 18), S. 100; siehe nachfolgend zum Sinn und Zweck der notwendigen Verteidigung III/A.

³⁶ SCHMID/JOSITSCH, (FN 1), N 730; SCHMID/JOSITSCH, (FN 25), Art. 130 N 1.

³⁷ Statt vieler: SCHMID/JOSITSCH, (FN 1), N 730.

³⁸ ALBRECHT, (FN 18), N 2.96.

³⁹ Vgl. dazu Art. 131 Abs. 3 StPO; Botschaft, (FN 17), S. 1179; SCHMID/JOSITSCH, (FN 1), N 738.

⁴⁰ Botschaft, (FN 17), S. 1179.

⁴¹ Vgl. Art. 132 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 StPO.

⁴² Vgl. dazu Art. 131 StPO und Art. 132 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 und Ziff. 2 StPO.

⁴³ Siehe auch LINDA BLÄSI, Der Zeitpunkt der Bestellung der notwendigen Verteidigung, Diss., Zürich 2019, S. 15; SCHMID/JOSITSCH, (FN 1), N 740.

teidigung haben.⁴⁴ Trotzdem werden aufgrund der teilweise erheblichen Unterschiede, etwa in der Vergütung, Vorbehalte in Bezug auf die Qualität der Verteidigungstätigkeit des amtlichen Verteidigers vorgebracht.⁴⁵

3. Die amtliche Verteidigung

[9] Die amtliche Verteidigung ist die vom Staat bestellte Verteidigung. Einerseits sind die Voraussetzungen gegeben, wenn ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt und die beschuldigte Person über keinen Wahlverteidiger verfügt.⁴⁶ Andererseits knüpft die amtliche Verteidigung an Art. 29 Abs. 3 Satz 2 BV, wo festgehalten wird, dass eine Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand hat, wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist.⁴⁷ Bei der Auswahl der Person des Verteidigers hat die Verfahrensleitung die Wünsche der beschuldigten Person zu beachten.⁴⁸ Die Strafprozessordnung sieht entweder auf Antrag oder von Amtes wegen die Möglichkeit des Wechsels der amtlichen Verteidigung vor.⁴⁹ Voraussetzung dafür ist, dass entweder das Vertrauensverhältnis erheblich gestört ist oder dass aus anderen Gründen eine effektive Verteidigung nicht gewährleistet ist.⁵⁰

III. Das Institut der notwendigen Verteidigung

[10] Ein Anwaltszwang ist dem schweizerischen Recht grundsätzlich fremd.⁵¹ Zudem ist das Konzept der notwendigen Verteidigung weder auf völkerrechtlicher Ebene noch in der Bundesverfassung festgehalten.⁵² Da die notwendige Verteidigung auch gegen den Willen der beschuldigten Person angeordnet werden kann, besteht ein Spannungsverhältnis zwischen der Stellung der be-

⁴⁴ So auch BLÄSI, (FN 43), S. 42.

⁴⁵ URS SUTTER, Verteidigung im formellen Völkerstrafrecht – Dritter Weg zwischen Selbstverteidigung und notwendiger Verteidigung, S. 295.

⁴⁶ Amtliche Verteidigung bei notwendiger Verteidigung, Art. 132 Abs. 1 lit. a StPO.

⁴⁷ Art. 132 Abs. 2 StPO präzisiert, dass eine Verteidigung dann geboten ist, wenn es sich nicht um einen Bagatellfall handelt und der Straffall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, denen die beschuldigte Person alleine nicht gewachsen ist. Durch den Verweis «namentlich» wird verdeutlicht, dass auch aus anderen Gründen eine amtliche Verteidigung geboten sein kann, vgl. auch SCHMID/JOSITSCH, (FN 1), N 744.

⁴⁸ Vgl. Art. 133 Abs. 1 und Abs. 2 StPO; RÜCKSTUHL, (FN 18), Art. 133 N 8b m.w.H., wonach der Wunsch aufgrund sachlicher Gründe auch nicht beachtet werden kann.

⁴⁹ Art. 134 StPO; Urteil des BGer 1P.421/2001 vom 21. ärz 2002, E. 2.2, wonach die Verfahrensleitung einschreiten muss, wenn die Verteidigungstätigkeit ungenügend ist; RÜCKSTUHL, (FN 18), Art. 134 N 6; und FN 10 mit dem Hinweis, dass ein Einschreiten durch die Verfahrensleitung wohl illusorisch sei, da eine schwache Verteidigung im Interesse der Staatsanwaltschaft sein könne.

⁵⁰ Statt vieler: BGE 138 IV 161, E. 2.4; Botschaft (FN 17), S. 1180; LIEBER, (FN 24), Art. 134 N 19; PIETH, (FN 18), S. 103, wonach insbesondere diejenigen Konstellationen erfasst werden sollen, bei denen auch ein privater Verteidiger ausgewechselt werden würde; SCHMID/JOSITSCH, (FN 25), Art. 134 N 4, wonach eine Verteidigung aus anderen Gründen dann nicht mehr gewährleistet ist, wenn die Verteidigung der Komplexität des Falles nicht gewachsen ist.

⁵¹ LIEBER, (FN 24), Art. 129 N 1; SCHMID/JOSITSCH, (FN 25), vor Art. 127–138 N 2.

⁵² ALBRECHT, (FN 18), N 2.96; BLÄSI, (FN 43), S. 14; KARSTEN GAEDE, Fairness als Teilhabe – Das Recht auf konkrete und wirksame Teilhabe durch Verteidigung gemäss Art. 6 EMRK, Diss., Zürich 2005/2006, S. 560; VIKTOR LIEBER/ ANDREAS DONATSCH, in: Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich vom 9. Mai 1919, hrsg. v. Andreas Donatsch/Niklaus Schmid, § 11 Abs. 2 N 41 ff.; SCHMID/JOSITSCH, (FN 1), N 730, FN 207; SCHMID/JOSITSCH, (FN 25), Art. 129 N 1; SVEN ZIMMERLIN, Der Verzicht des Beschuldigten auf Verfahrensrechte im Strafprozess, Diss., Zürich 2008, N 657.

schuldigten Person als Verfahrenssubjekt sowie dem ihr zustehenden Selbstverteidigungsrecht.⁵³ Die notwendige Verteidigung wird jedoch mit einem rechtsstaatlichen bzw. öffentlichen Interesse gerechtfertigt, das verschiedene Ausprägungen aufweist.

A. Das öffentliche Interesse an der notwendigen Verteidigung

1. Die Suche nach der materiellen Wahrheit und die Sicherstellung der Rechte der beschuldigten Person

[11] Das Ziel des Strafprozesses besteht primär darin, die materielle Wahrheit zu ergründen.⁵⁴ Damit das Gericht zu einem möglichst gerechten Urteil gelangt, soll in schwerwiegenden Fällen die zwingende Bestellung der Verteidigung dazu dienen, die dem modernen Strafprozess zugrundeliegende Vorstellung des kontradiktorischen Verfahrens als Grundlage für die Erforschung der materiellen Wahrheit zu verwirklichen.⁵⁵ Verschiedene Autoren bringen vor, dass dies Art. 128 StPO widerspreche, wonach die Verteidigung nur den Interessen der beschuldigten Person verpflichtet sei.⁵⁶ BLÄSI führt unter anderem aus, dass der Zweck der notwendigen Verteidigung nicht mit der Wahrheitsfindung beladen werden könne. Denn die Verteidigung sei verpflichtet, die Interessen der beschuldigten Person zu wahren, auch wenn diese der Wahrheitsfindung entgegenstehen könnten.⁵⁷ Auch ZIMMERLIN führt aus, dass mit Blick auf Art. 128 StPO die Verteidigung primär die Interessen der beschuldigten Person wahrnehmen müsse und nicht die Behörden in der Verfolgung ihrer Verfahrensziele zu unterstützen habe.⁵⁸

[12] Das öffentliche Interesse wird jedenfalls sowohl in der Sicherstellung eines rechtsstaatlichen Verfahrensablaufs als auch der Rechte der beschuldigten Person erachtet. Die Verteidigung bildet dabei das Gegengewicht zur starken Stellung der Staatsanwaltschaft, wodurch ein rechtsstaatliches und faires Verfahren garantiert werden soll.⁵⁹ Gemäss BLÄSI handelt es sich dabei um das überzeugendste Argument, da die Strafverfolgung in der alleinigen Kompetenz des Staates liege, weshalb ein öffentliches Interesse darin bestehe sicherzustellen, dass diese Macht nicht missbraucht werde.⁶⁰ Der notwendigen Verteidigung komme in diesem Zusammenhang die Funktion zu, die Stellung der beschuldigten Person als Verfahrenssubjekt zu stärken, die Durchführung eines prozesskonformen Verfahrens sicherzustellen und durch ihre Anwesenheit die Waffengleichheit zu garantieren.⁶¹ Zudem ist die beschuldigte Person nicht nur Subjekt, sondern auch Objekt des Strafprozesses.⁶² Aus diesem Grund ist sie während des Strafverfahrens verpflichtet, verschiedene Zwangsmassnahmen über sich ergehen zu lassen. Diese können empfindlich in die Rechtssphäre und insbesondere in die persönliche Freiheit der beschuldigten Person eingreifen,

⁵³ ALBRECHT, (FN 18), N 2.105; WOHLERS, (FN 21), vor §§137 N 43; ZIMMERLIN, (FN 52), N 674.

⁵⁴ Vgl. auch Art. 6 StPO; BLÄSI, (FN 43), S. 18 m.w.H.

⁵⁵ LIEBER/DONATSCH, (FN 52), § 11 Abs. 2 N 41; SCHMID/JOSITSCH, (FN 1), N 730.

⁵⁶ ALBRECHT, (FN 18), S. 48; BLÄSI, (FN 43), S. 18; HAEFELIN, (FN 35), S. 62 f.; WOHLERS, (FN 22), S. 57; ZIMMERLIN, (FN 52), N 670; vgl. auch II/A/B.

⁵⁷ BLÄSI, (FN 43), S. 19.

⁵⁸ ZIMMERLIN (FN 52), N 670.

⁵⁹ ALBRECHT (FN 18), N 2.97; HAEFELIN, (FN 35), S. 19; BLÄSI, (FN 43), S. 20.

⁶⁰ BLÄSI, (FN 43), S. 19 f.

⁶¹ BLÄSI, (FN 43), S. 20.

⁶² PIETH, (FN 18), S. 89.

wie bspw. bei der Untersuchungshaft, was den zwingenden Beizug der Verteidigung zur Sicherstellung der Rechtmässigkeit rechtfertigt.⁶³

2. Staatliche Fürsorgepflicht

[13] Das öffentliche Interesse an der notwendigen Verteidigung wird aber auch mit einer – in der Literatur kritisch aufgenommenen⁶⁴ – staatlichen Fürsorgepflicht begründet.⁶⁵ Diese Fürsorgepflicht beruht auf der Ansicht, dass die beschuldigte Person aufgrund fehlender rechtlicher Kenntnisse auf die Hilfe eines ausgebildeten Verteidigers angewiesen sei.⁶⁶ Aufgrund ihrer Nähe zum Sachverhalt sei es der beschuldigten Person selber aufgrund von persönlicher Befangenheit und fehlender Objektivität nicht möglich, eine effektive Verteidigung wahrzunehmen; selbst dann, wenn sie über einschlägige juristische Kenntnisse verfügen sollte.⁶⁷ Die Lehre kritisiert in diesem Zusammenhang insbesondere die der staatlichen Fürsorgepflicht zugrundeliegende paternalistische Begründung der notwendigen Verteidigung. So werde der Umstand, dass es sich bei der beschuldigten Person um ein mündiges Verfahrenssubjekt handelt, untergraben.⁶⁸ Verschiedene Autoren bringen vor, dass eine notwendige Verteidigung unter dem Aspekt der Fürsorgepflicht nur dann gerechtfertigt sei, wenn die beschuldigte Person i.S.v. Art. 130 lit. c StPO ihre Interessen nicht selbst wahren könne.⁶⁹ SUTTER relativiert, dass diese Auffassung auf einer missverstandenen Subjektsqualität der beschuldigten Person gründe. Denn Selbstständigkeit verlange die Fähigkeit, sich zu verteidigen und eine effektive Strategie aufbauen zu können.⁷⁰

B. Zum zwingenden Charakter der notwendigen Verteidigung

[14] Der Verzicht auf Verfahrensrechte ist sowohl nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts als auch des EGMR grundsätzlich zulässig. Der EGMR statuiert, dass die Möglichkeit eines Verzichts primär vom Verfahrensrecht, auf welches verzichtet werde, abhängt.⁷¹ Ein konventionsrechtlich wirksamer Verzicht müsse zunächst auf einer unmissverständlichen und eindeutigen Verzichtserklärung des Rechtsinhabers beruhen.⁷² Sie muss derart zustande gekommen sein, dass sie dem Rechtsinhaber als freie Willenserklärung und Rechtsausübung zugerechnet werden könne⁷³ und schliesslich dürften keine gewichtigen öffentlichen Interessen gegen den Verzicht spre-

⁶³ LIEBER/DONATSCH, (FN 52), § 11 Abs. 2 N 42 m.w.H.; a.M. ZIMMERLIN, (FN 52), N 673, der keine Notwendigkeit der Verteidigung bei Untersuchungshaft sieht, wenn die beschuldigte Person von der Staatsanwaltschaft aufgeklärt wurde und die Verteidigung dennoch ausdrücklich ablehnt.

⁶⁴ ALBRECHT (FN 18), N 2.97; BLÄSI, (FN 43), 16 ff.; SUTTER, (FN 45), S. 283 ff; ZIMMERLIN, (FN 52), N 669 ff.

⁶⁵ RUCKSTUHL, (FN 18), Art. 130 N 1; LIEBER, (FN 24), Art. 130 N 1.

⁶⁶ BLÄSI, (FN 43), S. 16 f. m.w.H.

⁶⁷ LIEBER/DONATSCH, (FN 52), § 11 N 42; SUTTER, (FN 45), S. 285 und FN 1628.

⁶⁸ ALBRECHT, (FN 18), S. 46; BLÄSI, (FN 43), S. 16 f.; WELP, (FN 24), S. 116 f.; ZIMMERLIN, (FN 52), N 673 ff.

⁶⁹ ALBRECHT, (FN 18) N 2.104; BLÄSI, (FN 43), S. 17; LIEBER, (FN 24), Art. 130 N 7, WELP, (FN 24), S. 117; ZIMMERLIN, (FN 52), N 677 ff.

⁷⁰ SUTTER, (FN 45), S. 285 sowie FN 1628.

⁷¹ GAEDE, (FN 52), S. 741, FN 2 m.V.a. Rechtsprechung des EGMR.

⁷² GAEDE, (FN 52), S. 742 f., FN 22 m.V.a. Rechtsprechung des EGMR.

⁷³ GAEDE, (FN 52), S. 744 f. mit zahlreichen Hinweisen zur Rechtsprechung des EGMR.

chen.⁷⁴ Auch das Bundesgericht hält im Einklang mit dem EGMR fest, dass von der grundsätzlichen Zulässigkeit des Verzichts auf Verfahrensrechte ausgegangen werden könne.⁷⁵

[15] Die in der Strafprozessordnung verankerte notwendige Verteidigung verfolgt, wie dargelegt, öffentliche Interessen und ist deshalb so konzipiert, dass sie auch gegen den Willen der beschuldigten Person angeordnet werden kann.⁷⁶ Folgerichtig kann auf die notwendige Verteidigung auch nicht verzichtet werden.⁷⁷ Auch wenn diese weder in der Bundesverfassung noch auf konventionsrechtlicher Ebene explizit vorgesehen ist, ist sie mit der EMRK vereinbar.⁷⁸ Auch nach der Ansicht des Bundesgerichts liegt mit der notwendigen Verteidigung weder ein Verstoß gegen die persönliche Freiheit noch gegen das Selbstverteidigungsrecht vor, solange dieses nicht gänzlich beschnitten werde.⁷⁹ Aber nicht nur im Rahmen der notwendigen Verteidigung hat der Gesetzgeber die Dispositionsbefugnis der beschuldigten Person weitgehend eingeschränkt und die Unverzichtbarkeit eines Verfahrensrechts vorgesehen. Unter anderem kann die beschuldigte Person auch nicht auf das Verwertungsverbot bei verbotenen Beweiserhebungsmethoden i.S.v. Art. 140 StPO oder nachträglich auf die Belehrungspflicht i.S.v. Art. 158 StPO verzichten.⁸⁰ In diesen Konstellationen hat der Gesetzgeber nämlich richtigerweise erkannt, dass die Einschränkung der Dispositionsbefugnis der beschuldigten Person notwendig ist für die Sicherstellung eines rechtsstaatlichen Verfahrens und deshalb höher zu gewichten ist als die Subjektstellung der beschuldigten Person im Strafprozess.

IV. Die notwendige Verteidigung gegen den Willen der beschuldigten Person

[16] Da somit auf die notwendige Verteidigung nicht verzichtet werden kann, stellt sich die Frage, wie mit Situationen umzugehen ist, in denen eine Anordnung gegen den Willen der beschuldigten Person erfolgt. Die Lehre hat sich eingehend mit der Konstellation beschäftigt, in der die beschuldigte Person die Hinzuziehung eines Rechtsbeistands verweigert, weil sie von ihrem Recht auf Selbstverteidigung Gebrauch machen möchte. Aber es existieren in diesem Kontext auch andere Konfliktfälle. So wollte sich die beschuldigte Person im eingangs erwähnten Urteil des Bundesstrafgerichts⁸¹ nicht selber verteidigen. Ihr unkooperatives Verhalten war vielmehr Ausdruck einer Unzufriedenheit im Zusammenhang mit der Auswahl des notwendigen Verteidigers, da ihrem Wunsch bezüglich der Person des Rechtsbeistands nicht entsprochen wurde.⁸²

⁷⁴ GAEDE, (FN 52), S. 742, 746 und 769, der vorbringt, dass in der Rechtsprechung des EGMR nicht weiter definiert werde, was dies konkret bedeute; siehe auch Urteil (des EGMR), *Idalov gegen Russland*, vom 22. Mai 2012, Nr. 5826/03, N 172; CHEN, (FN 35), S. 79.

⁷⁵ BGE 127 I 213, E. 3a.; CHEN, (FN 35), S. 33 ff.

⁷⁶ Botschaft, (FN 17), S. 1178; BGE 131 I 350, E. 2.1.

⁷⁷ CHEN, (FN 35), S. 181 ff.; LIEBER/DONATSCH, (FN 52), § 11 N 42; ZIMMERLIN, (FN 52), N 658.

⁷⁸ Urteil (des EGMR), *Croissant gegen Deutschland* vom 25. September 1992, Nr. 13611/88, N 27; ZIMMERLIN, (FN 52), N 663 ff.; ALBRECHT, (FN 18), N 2.96 m.w.H.

⁷⁹ ALBRECHT, (FN 18), N 2.96; BGE 95 I 356, E. I.2.; SCHMID/JOSITSCH, (FN 1), N 730.

⁸⁰ Vgl. ausführlich dazu, CHEN (FN 35), S. 178 ff. sowie 202 ff.

⁸¹ Vgl. FN 5.

⁸² Urteil des Bundesstrafgerichts, (FN 5), E. 3.5.2.

A. Unkooperatives Verhalten der beschuldigten Person mit Bezug auf das Selbstverteidigungsrecht

[17] Zunächst ist die Situation genauer zu betrachten, in der sich die beschuldigte Person gegenüber dem amtlich bestellten notwendigen Verteidiger unkooperativ verhält, weil sie sich selbst verteidigen möchte. Verschiedene Autoren kritisieren in diesem Zusammenhang, dass das konventionsrechtlich gewährleistete Selbstverteidigungsrecht dadurch untergraben und die beschuldigte Person ihrer Stellung als Verfahrenssubjekt beraubt werde.⁸³

[18] ZIMMERLIN bringt vor, dass der notwendigen Verteidigung nur ein paternalistisches Motiv zugrunde liegen könne, denn die Interessen an der Verkündung von gerechten Urteilen und die Durchführung von justizförmigen Verfahren liege nicht nur im Interesse des Staates sondern auch der beschuldigten Person. Dementsprechend würden sich die Interessen nicht widersprechen. Das Aufzwingen einer Verteidigung führe zur Bevormundung und rechtfertige sich gegenüber einer verteidigungsfähigen Person nicht. Zudem gefährde diese Zwangsverteidigung die Effektivität der Verteidigung.⁸⁴ ALBRECHT sieht in der Bevormundung der beschuldigten Person einen Verstoss gegen ihre Stellung als autonomes Subjekt im Strafverfahren. Selbst in Prozessen mit erheblicher Tragweite gäbe es sachlich vertretbare Gründe, auf die Unterstützung eines Anwalts zu verzichten.⁸⁵ BLÄSI führt aus, dass die gegen den Willen der beschuldigten Person erfolgte notwendige Verteidigung die Subjektstellung nur soweit einschränken dürfe, wie es das öffentliche Interesse verlange. Bei einer Ablehnung habe sich die Verteidigung auf die Wahrnehmung dieses öffentlichen Interesses zu beschränken und die beschuldigte Person müsse sich immer noch selbst verteidigen können.⁸⁶

[19] Um die Stellung als Verfahrenssubjekt zu wahren, sei eine Zwangsverteidigung nur dann gerechtfertigt, wenn die beschuldigte Person ihr Selbstverteidigungsrecht entweder rechtsmissbräuchlich ausübe bzw. den Gang des Strafverfahrens absichtlich erschweren wolle oder wenn sie ihre Verteidigungsinteressen gar nicht wahrnehmen könne.⁸⁷ In allen anderen Fällen rechtfertige sich eine gegen den ausdrücklichen Willen der beschuldigten Person angeordnete Zwangsverteidigung nicht.⁸⁸ Da es sich bei der notwendigen Verteidigung um zwingendes Gesetzesrecht handle, solle im Sinn einer vermittelnden Lösung der beschuldigten Person zunächst eine Verteidigung zur Seite gestellt werden. Sofern sich die beschuldigte Person nicht verteidigen lassen will, so habe sich der Rechtsbeistand darauf zu beschränken, die Rechtskonformität der Verfahrenshandlungen zu prüfen und alles zu unterlassen, was die Verteidigungstaktik der beschuldigten Person durchkreuzen könne.⁸⁹

⁸³ GAEDE, (FN 52), S. 559 ff.; LIEBER, (FN 24), Art. 130 N 6 ff.; ZIMMERLIN, (FN 52), N 673 ff.

⁸⁴ WELP, (FN 24), S. 116; so auch ZIMMERLIN (FN 52), N 674.

⁸⁵ ALBRECHT, (FN 18), N 2.105 f.

⁸⁶ BLÄSI, (FN 43), S. 44.

⁸⁷ so GAEDE, (FN 52), S. 561; ZIMMERLIN, (FN 52), N 677 f.

⁸⁸ ZIMMERLIN, (FN 52), N 677 ff.; LIEBER, (FN 24), Art. 130 N 7.

⁸⁹ ZIMMERLIN, (FN 52), N 679; CHEN, (FN 35), S. 182 ff.; LIEBER (FN 24), Art. 130 N 10; a.M. BGE 95 I 356, E. I.2.b, wonach eine gute und richtige Verteidigung die Unbefangenheit des Verteidigers voraussetze, welche dem Beschuldigten, der sich selbst verteidigen wolle, abgehe, auch wenn er rechtskundig sei. Es bestehe die Gefahr, die entlastenden Momente zu übersehen und andere, denen keine Bedeutung zukomme, zu überschätzen. Auch wenn die Untersuchungsbehörde alles was zur Entlastung des Beschuldigten diene, abklären müsse, genüge dieses Gebot alleine nicht, um ein richtiges und gerechtes Urteil zu gewährleisten.

[20] Der Gesetzgeber hat die notwendige Verteidigung jedoch zwingend konzipiert, da er u.E. zu Recht davon ausgegangen ist, dass die beschuldigte Person in den gesetzlich vorgesehenen Fällen auf die professionelle Hilfe eines Rechtsbeistands angewiesen ist, damit ein faires Verfahren – und insbesondere das Prinzip der Waffengleichheit – sichergestellt werden kann. Denn in der Praxis sind kaum Fälle denkbar in denen die beschuldigte Person eine effektivere Strafverteidigungsstrategie aufbauen könnte als der juristisch geschulte und erfahrene Rechtsbeistand. Um ihre Interessen sicherzustellen, fehlt es der beschuldigten Person sowohl in materieller als auch in taktischer Hinsicht am entsprechenden Wissen. Eine uneingeschränkte Dispositionsbefugnis der beschuldigten Person birgt vielmehr die Gefahr, dass sie zum Prozessobjekt degradiert wird, da sie die ihr zugestandene Selbstständigkeit gar nicht effektiv wahrnehmen könnte. Darüber hinaus sieht die Strafprozessordnung ohnehin keine absolute Dispositionsbefugnis der beschuldigten Person vor, sondern schränkt diese zwecks Sicherstellung der Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens verschiedentlich ein. Im Rahmen einer amtlichen Verteidigung ist der Rechtsbeistand verpflichtet, die Interessen der beschuldigten Person zu wahren und auf ein möglichst mildes Urteil hinzuwirken. Wenn die Verteidigung aber lediglich die Verfahrenshandlungen auf ihre Rechtmässigkeit hin prüft, ist es ihr freilich nicht möglich, auf ein mildes Urteil hinzuwirken.

B. Unkooperatives Verhalten der beschuldigten Person aus anderen Gründen

1. Unterschiedliche Verteidigungsstrategien

[21] Die beschuldigte Person kann sich aber auch aus anderen Gründen, als dem Wunsch sich selbst zu verteidigen, unkooperativ verhalten. Unter anderem kann sie mit der ausgearbeiteten Verteidigungsstrategie unzufrieden sein. WOHLERS erörtert Varianten, wie bei einer partnerschaftlichen Konzeption der Verteidigungstätigkeit mit Situationen umzugehen ist, in denen die beschuldigte Person andere Ziele verfolgt als die Verteidigung.⁹⁰ Zunächst kritisiert er an der paternalistischen Konstruktion des Verteidigungsverhältnisses, dass diese auf der Vorstellung basiere, es handle sich bei der beschuldigten Person zwar um ein Verfahrenssubjekt, das über eigene Rechte verfüge, jedoch entmündigt werde, wenn es einen Verteidiger wählt oder einen amtlichen zugeteilt bekommt. Dies sei nicht mit der Auffassung vereinbar, dass es sich bei der beschuldigten Person um ein autonomes Verfahrenssubjekt handle.⁹¹ WOHLERS nimmt eine differenzierte Würdigung vor und macht geltend, dass in einer paternalistischen Konzeption des Verteidigungsinnenverhältnisses auf das in der Rechtsprechung vorgebrachte wohlverstandene Interesse der beschuldigten Person abgestützt werden müsse und dies auch gegen ihren Willen.⁹² Im Unterschied dazu müsse der Rechtsbeistand in einer partnerschaftlich geprägten Konzeption des Verteidigungsinnenverhältnisses die beschuldigte Person von seinen Ansichten überzeugen. Gelingen ihm das nicht, so hänge das weitere Vorgehen davon ab, ob es sich um eine Wahlverteidigung oder eine amtliche Verteidigung handle.⁹³ Im Rahmen der Wahlverteidigung müsste sich der Verteidiger entscheiden, ob er das Mandat niederlegen oder den Wünschen des Klienten

⁹⁰ WOHLERS, (FN 22), S. 70 ff.

⁹¹ WOHLERS, (FN 22), S. 68.

⁹² WOHLERS, (FN 22), S. 65 f.

⁹³ WOHLERS, (FN 22), S. 73 ff.

entsprechen wolle.⁹⁴ Bei der amtlichen Verteidigung könne der Verteidiger das Mandat hingegen nicht niederlegen und müsse gemäss WOHLERS den Willen der beschuldigten Person respektieren und sich so verhalten, dass er die Position des Klienten nicht verschlechtere.⁹⁵ Denn allein die Weigerung der beschuldigten Person, mit der Verteidigung zusammenzuarbeiten, rechtfertigt nach der Rechtsprechung noch keinen Verteidigerwechsel.⁹⁶ Es kann WOHLERS insofern zugestimmt werden, als dass die Verteidigung darauf hinwirken sollte, den Klienten von ihrer Ansicht zu überzeugen.⁹⁷ Dass sich die Verteidigung jedoch dem Willen der beschuldigten Person im Sinn einer partnerschaftlichen Konzeption des Verteidigungsinnenverhältnisses in jedem Fall beugen sollte – beispielsweise selbst dann, wenn die von der beschuldigten Person verfolgte Strategie auch das von ihr eigens angestrebte Ziel offensichtlich verfehlen würde –, ist u.E. in Bezug auf eine notwendige Verteidigung zu verneinen, da dies im Widerspruch zu ihrer Funktion stehen würde.

2. Andere Gründe

[22] Fraglich ist schliesslich, wie mit der Konstellation des eingangs erläuterten Falls⁹⁸ umzugehen ist, in der sich die beschuldigte Person unkooperativ verhält, ohne eine eigene Verteidigungsstrategie zu verfolgen oder von ihrem Recht auf Selbstverteidigung Gebrauch machen zu wollen. Gemäss Sachverhalt verzichtete der Beschwerdeführer auf die Dienste des amtlichen Verteidigers infolge (angeblich) unprofessionellen Verhaltens.⁹⁹ Dies deutet darauf hin, dass sich die beschuldigte Person nicht selbst verteidigen wollte. Sie sah sich aber faktisch dazu gezwungen, denn der Rechtsbeistand war durch die Verfahrensleitung legitimiert, bei weiterem unkooperativem Verhalten der beschuldigten Person seine Tätigkeit auf die Überprüfung der Rechtmässigkeit der Verfahrenshandlungen zu reduzieren.¹⁰⁰ Das Bundesstrafgericht erachtete die Einschränkung im Hinblick auf die Stellung der beschuldigten Person als Verfahrenssubjekt als rechtmässig und verwies dabei auf die Lehrmeinungen in Bezug auf das Spannungsverhältnis zwischen der notwendigen Verteidigung und dem Recht auf Selbstverteidigung.¹⁰¹ Das Bundesgericht bestätigte diese Einschätzung.¹⁰² Dem Sachverhalt kann indes nicht entnommen werden, dass sich die beschuldigte Person unkooperativ verhielt, weil sie sich selber verteidigen wollte. Demzufolge sind Lehrmeinungen zu einem Themenkomplex hinzugezogen worden, der sich vom zu beurteilenden Sachverhalt fundamental unterscheidet. Bei der Selbstverteidigungsproblematik geht es um die Frage, *ob* dem Beschuldigten gegen seinen Willen eine Verteidigung zur Seite gestellt werden kann. Dass in einem solchen Fall der Wille des Beschuldigten, sich selbst zu verteidigen, möglichst weitgehend berücksichtigt werden soll, ist nachvollziehbar. Bei der im vorliegenden Fall zu beurteilenden Situation geht es hingegen nicht darum, *ob* dem Beschuldigten ein amtli-

⁹⁴ WOHLERS, (FN 22), S. 73.

⁹⁵ WOHLERS, (FN 22), S. 73 f.

⁹⁶ Urteil des BGer 1B_67/2009 vom 14. Juli 2009, E. 2.5; Urteil des BGer 1B_197/2011 vom 14. Juli 2011, E. 1.7; LIEBER, (FN 24), Art. 134 N 19a.

⁹⁷ WOHLERS, (FN 22), S. 73 f.

⁹⁸ Vgl. FN 5.

⁹⁹ Vgl. Urteil des Bundesstrafgerichts, (FN 5), E. 3.5.5.1 f.

¹⁰⁰ Vgl. Urteil des Bundesstrafgerichts, (FN 5), E. 3.5.5.1.

¹⁰¹ Vgl. Urteil des Bundesstrafgerichts, (FN 5), E. 3.5.5.2; vgl. vorne IV/A.

¹⁰² Vgl. Urteil des Bundesgerichts, (FN 6), E. 8.4.2.

cher Verteidiger zur Seite gestellt wird, sondern einzig darum, *wer* dies Funktion wahrnehmen soll. Die von beiden Gerichten geschützte Reaktion der Verfahrensleitung, die Reduktion der Verteidigung auf die Überprüfung der Rechtmässigkeit der Verfahrenshandlung zu legitimieren, vernachlässigt indes sowohl die Interessen des Beschuldigten – der eine angemessene Verteidigung wünscht – als auch das öffentliche Interesse nach Gewährleistung eines rechtsstaatlichen Verfahrens. Grundsätzlich sollte somit auch in solchen Konstellationen die Verteidigung versuchen, so gut wie möglich mit dem Klienten zusammenzuarbeiten. Sollte die beschuldigte Person sich vollständig unkooperativ verhalten, müsste die Verteidigung dennoch alle ihr zumutbaren Handlungen vornehmen, die die Stellung des Klienten stärken und zur effektiven Wahrnehmung der Verteidigungsrechte führen. Denn unkooperatives Verhalten bedeutet nicht, dass weitergehende Verfahrenshandlungen als die blosse Überprüfung der Rechtmässigkeit des Verfahrens unmöglich wären.¹⁰³ Inwiefern solche weitergehenden Verfahrenshandlungen im Interesse der beschuldigten Person wahrgenommen werden können, liegt in der Beurteilungskompetenz der Verteidigung und nicht des Staates. Denn durch die Bestellung der notwendigen Verteidigung ist der Staat seinen gesetzlichen Pflichten bezüglich Verteidigung der beschuldigten Person bereits nachgekommen. Dieser obliegt in der Folge die Pflicht, die Verteidigung, mit oder ohne Kooperation der beschuldigten Person, so effektiv wie möglich auszuüben.

V. Würdigung

[23] Das Institut der notwendigen Verteidigung erfüllt ein öffentliches Interesse, weil hierdurch die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens in schwerwiegenden Fällen durch die Bestellung eines Rechtsbeistands gewährleistet werden soll.¹⁰⁴ Aber auch die effektive Wahrnehmung der Verteidigung ist massgeblich für den rechtsstaatlichen Ablauf des Strafverfahrens und die Sicherstellung der Waffengleichheit. Nicht umsonst hat der Gesetzgeber sich im Rahmen der Vereinheitlichung der Strafprozessordnung für den Ausbau der Beschuldigtenrechte eingesetzt, da infolge der Wahl des Staatsanwaltschaftsmodells II der Strafverfolgungsbehörde umfangreiche Kompetenzen zugewiesen wurden.¹⁰⁵ Reduziert man die Verteidigungstätigkeit des Rechtsbeistands lediglich auf die Überprüfung der Rechtmässigkeit der Verfahrenshandlungen der Strafverfolgungsbehörden, so kann nicht garantiert werden, dass die beschuldigte Person ihre Rechte effektiv wahrnehmen und durchsetzen kann. Dieser Aspekt ist jedoch für die Sicherstellung eines waffengleichen Verfahrens unumgänglich. Denn der beschuldigten Person fehlt es regelmässig am notwendigen juristischen Fachwissen und Erfahrung, was auch nicht durch die Aufklärungs- und Belehrungspflichten der Strafverfolgungsbehörden aufgefangen werden kann.¹⁰⁶ Es geht hierbei somit nicht um die Auseinandersetzung zwischen einer eher paternalistischen oder partnerschaftlichen Betrachtungsweise der Verteidigung, sondern schlicht um deren Gewährleistung.

[24] Aber auch hinsichtlich der Funktion des Strafprozesses, die materielle Wahrheit zu erforschen, ist die notwendige Verteidigung von Bedeutung. Es ist zwar denjenigen Lehrmeinungen zuzustimmen, die postulieren, dass es nicht die Aufgabe der Verteidigung ist, die Strafverfol-

¹⁰³ Vgl. auch BGE 126 I 207, E. 2b.

¹⁰⁴ Vgl. vorne III/A/A.1.

¹⁰⁵ Botschaft, (FN 17), S. 1105.

¹⁰⁶ A.M. ZIMMERLIN, (FN 52), N 673 ff.

gungsbehörden bei ihren Zielen zu unterstützen.¹⁰⁷ Nichtsdestotrotz ist es im Sinn eines kontradiktorischen Verfahrens sowohl für die Erforschung der materiellen Wahrheit als auch die Stärkung der Subjektstellung der beschuldigten Person wichtig, dass auch ihre Argumente in effektiver Form ins Verfahren eingebracht werden. Dies kann der Verteidigung nicht gelingen, wenn sie nur als «Prozessbeobachterin» fungiert.

[25] Dem Teil der Lehre, der die Ansicht vertritt, wonach das Aufzwingen einer Verteidigung aus staatlicher Fürsorge, die Stellung der beschuldigten Person als Subjekt untergrabe, kann nicht zugestimmt werden. Denn – wie SUTTER richtigerweise ausführt – bedarf die Wahrnehmung der Selbstständigkeit zunächst der Fähigkeit, die Verteidigungsrechte effektiv wahrzunehmen.¹⁰⁸ Zusammengefasst gilt es festzuhalten, dass die Einschränkung der Verteidigungstätigkeit auf die Überprüfung der Rechtsstaatlichkeit der Verfahrenshandlung bei einer unkooperativen beschuldigten Person nicht zu überzeugen vermag, da sie sowohl dem Zweck des Instituts der notwendigen Verteidigung als auch der Bedeutung der Verteidigungsrechte im Strafverfahren nicht gerecht wird. Eine derartige Praxis würde die Grundfunktion des Instituts aushöhlen und ins Leere laufen lassen. Dies kann auch nicht dem Interesse des Gesetzgebers entsprochen haben, der die notwendige Verteidigung aufgrund ihrer Bedeutung explizit zwingend ausgestaltet hat. Die Verteidigungstätigkeit ist vielmehr einer retrospektiven Würdigung zu unterziehen, wobei das obstruktive Verhalten der beschuldigten Person einen erheblichen Einfluss auf den Umfang und die Ausgestaltung der Verteidigung haben kann, was auch entsprechend zu berücksichtigen ist.

[26] Was den eingangs zitierten Entscheid betrifft, so wäre eine konsequentere Anwendung von Art. 134 Abs. 2 StPO wohl ausreichend gewesen, um ständige Verteidigerwechsel zu unterbinden. Denn um von einer Störung des Vertrauensverhältnisses ausgehen zu können, müssen konkrete Hinweisen und objektivierbare Gründe dargelegt werden.¹⁰⁹ Die Weigerung, mit dem amtlichen Verteidiger zusammenarbeiten, vermag in der Regel keinen Verteidigerwechsel zu begründen.¹¹⁰

Prof. Dr. DANIEL JOSITSCH ist Ordinarius für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Zürich und Mitglied des Ständerats.

MLaw KATARINA CLAVUOT-JAKSIC ist Juristin und Doktorandin an der Universität Zürich.

¹⁰⁷ Vgl. vorne III/A/A.1.

¹⁰⁸ Vgl. vorne III/A/A. 2 sowie SUTTER, (FN 45), S. 285 sowie FN 1628

¹⁰⁹ RUCKSTUHL (FN 18), Art. 134, N 8; SCHMID/JOSITSCH, (FN 25), Art. 134 N 2.

¹¹⁰ Siehe auch Urteil des BGer 1B_67/2009 vom 14. Juli 2009, E. 2.5; Urteil des BGer 1B_197/2011 vom 14. Juli 2011, E. 1.7; LIEBER, (FN 24), Art. 134 N 19a.