

1. Teil

Der Rechtsanwalt als Verteidiger in Strafsachen

1. Kapitel

Die Stellung des Verteidigers im Strafverfahren

Norbert Wess

Literatur: Abwerzger, Statement, in *Stuefer/Ruhri/Soyer* (Hrsg), Strafverteidigung und Psyche (2013) 122; Achammer in *Fuchs/Ratz* (Hrsg), WK StPO (2009) § 57; AG Strafrecht und AK Berufsrecht des ÖRAK, Grundsätze der Strafverteidigung, AnwBl 2021, 191; Binder-Krieglstein/Schillhamer/Wallner, Die Praxis der Strafverteidigung für den Konzipienten, NetV 1999, 39; Burgstaller, Geldwäscherei durch Annahme eines Rechtsanwaltshonorars, AnwBl 2001, 574; Csoklich/N. Huber, Anwaltliche Verschwiegenheit und ihre Durchbrechung, insbesondere bei den Anwaltsgehilfen, AnwBl 2015, 80; Dahs, Handbuch des Strafverteidigers⁸ (2014); Danek, Effiziente Ausübung von Verteidigungsrechten in der Hauptverhandlung, AnwBl 2015, 72; Danek/Mann in *Fuchs/Ratz* (Hrsg), WK StPO (2017) § 240; Essl, Statement zur Wahrheit und „informellen Wahrheit“ im Strafprozess, JSt 2010, 10; Fabrizy/Kirchbacher, StPO¹⁴ (2020); Feil/Wennig, Anwaltsrecht⁸ (2014); R. Haumer, Grundsätze der Strafverteidigung – Gibt es Verbesserungsbedarf? AnwBl 2013, 204; Ignor, Grundsätze der Strafverteidigung, in *Stuefer/Pleischl* (Hrsg), Strafrecht und Strafverteidigung (2016) 3; Karpenstein/Mayer, EMRK² (2015); Kempf/Schilling/Oesterle in *Volk/Beukelmann* (Hrsg), Münchener Anwaltshandbuch Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen³ (2020) § 10; Kier/Soyer, Ein Jahr StPO-Reform: Beschuldigter und Verteidiger, AnwBl 2009, 213; Kirchbacher/Keglevic in *Fuchs/Ratz* (Hrsg), WK StPO (2021) § 157; Knirim in *Volk/Beukelmann* (Hrsg), Münchener Anwaltshandbuch Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen³ (2020) § 7, § 26; Lewisch, Wirtschaftsstrafrecht: Eine Standortbestimmung, ÖZW 2015, 122; Lewisch (Hrsg), Zauberwort Compliance? (2012); Lorenz, Thesen: Selbstverständnis der StrafverteidigerInnen, JSt 2011, 16; Manhart, Grundsätze der Strafverteidigung, AnwBl 2016, 15; Mayr/Venier, Wer darf strafverteidigen? ÖJZ 2009, 254; Moringer, Konfliktverteidigung: Nützlich für welche Wahrheit? JSt 2016, 94; Müller/Leitner in *Widmaier/Müller/Schlothauer* (Hrsg), Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung² (2014) 1527; Pfordte/Tsambikakis in *Widmaier/Müller/Schlothauer* (Hrsg), Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung² (2014) 781; Pollak in Soyer, Handbuch Unternehmensstrafrecht (2020) Kap 14; Rant in Csoklich/Scheuba (Hrsg), Standesrecht der Rechtsanwälte² (2014); Raschauer, Neues aus Europa für das anwaltliche Berufsrecht, in *Heidling/Zöchling-Jud* (Hrsg), Jahrbuch Anwaltsrecht 2013, 93; Rohregger in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek (Hrsg), RAO¹⁰ (2018) § 10 RAO; Ruhmannseder in Soyer, Handbuch Unternehmensstrafrecht (2020) Kap 13; Ruhri, Unternehmensstrafrecht aus anwaltlicher Sicht, AnwBl 2013, 422; Minoggio in *Volk/Beukelmann* (Hrsg), Münchener Anwaltshandbuch Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen³ (2020) § 8; Schachermayer, Statement, in *Stuefer/Ruhri/Soyer* (Hrsg), Strafverteidigung und Psyche (2013) 86; Scheuba in Csoklich/Scheuba (Hrsg), Standesrecht der Rechtsanwälte³ (2018); Schild, Psychologie der Strafverteidigung, in *Stuefer/Ruhri/Soyer* (Hrsg), Strafverteidigung und Psyche (2013) 11; Schlothauer in *Widmaier/Müller/Schlothauer*, Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung² (2014)

55; Schmieder/Wess, Ermittlungsverfahren in Wirtschaftsstrafsachen aus Verteidigersicht, in Kert/Kodek (Hrsg), Das große Handbuch Wirtschaftsstrafrecht² (2022); Schmoller in Fuchs/Ratz (Hrsg), WK StPO (2012) § 14; Schumann, Rechtstatsachenforschung, in Stuefer/Pleischl (Hrsg), Strafrecht und Strafverteidigung (2016) 21; Schumann, Von Beschuldigtenrechten im Vorverfahren und Erstkontakt mit der Polizei im Lichte aktueller EGMR-Rechtsprechung, in Lienbacher/Wielinger (Hrsg), Jahrbuch Öffentliches Recht (2011) 27; Schumann/Bruckmüller/Soyer, Anwaltlicher Beistand im Ermittlungsverfahren – Entscheidungsfaktoren für Inanspruchnahme oder Rechtsverzicht Ergebnisse einer Rechtstatsachenforschung, JSt 2011, 175; Soyer, Neues Unternehmensstrafrecht und Präventionsberatung, AnwBl 2005, 11; Soyer, Vorwort, in Soyer/Stuefer (Hrsg), Strafverteidigung – Kritik vorbeugender Maßnahmen/Sicherheit (2012); Soyer, „Wahrheit im Strafprozess – Die Perspektive des Verteidigers“, JSt 2010, 10; Soyer in Soyer, Handbuch Unternehmensstrafrecht (2020) Kap 1; Soyer/Pollak, Criminal Compliance, in Kert/Kodek (Hrsg), Das große Handbuch Wirtschaftsstrafrecht² (2022); Soyer/Schumann in Fuchs/Ratz (Hrsg), WK StPO (2017) § 57; Soyer/Schumann, Grundsätze der Strafverteidigung, in FS Fuchs (2014); Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer, Thesen zur Strafverteidigung (1992); Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer, Thesen zur Strafverteidigung² (2015); Tipold, Von Rügen und Anträgen. Der Verteidiger als Beistand des Gerichts, JSt 2010, 19; Tsambikakis in Widmaier/Müller/Schlothauer (Hrsg), Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung² (2014) 27; Velten, Verteidigungsrechte, in Stuefer/Pleischl (Hrsg), Strafrecht und Strafverteidigung (2016) 9; Volk/Beukelmann in Volk/Beukelmann (Hrsg), Münchener Anwaltshandbuch Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen³ (2020) § 1; Wachter, Anwaltliches Disziplinarrecht – weites Feld I – Materiell-rechtlicher Teil, NetV 2004, 9; Wegscheider/Hadwiger, Der Strafverteidiger im Vorverfahren, AnwBl 1978, 294; Wess, Unternehmensinterne Ermittlungen – Erfahrungen und Problemstellungen in Österreich, AnwBl 2013, 223; Wess, Die Privatisierung der Strafverfolgung, JSt 2014/1, 12; Wess, Verbandsverantwortlichkeit – Anspruch und Wirklichkeit, ÖZW 2015, 131; Wess/Machan/McAllister, The International Investigations Review¹⁰ (2020); Wess/McAllister, Zur Zulässigkeit der Abgabe von schriftlichen Stellungnahmen durch den Beschuldigten im Ermittlungsverfahren, ZWF 2017, 150; Wiederin, Der Staatsanwalt im Spannungsfeld zwischen Legalitätsprinzip und Kontrolle, RZ 2012, 28.

Übersicht

	Rz
I. Einleitung	1.1
II. Das Selbstverständnis des Strafverteidigers	1.6
III. Die rechtliche Stellung des Strafverteidigers	1.12
IV. Grundsätze der Strafverteidigung	1.20
V. Die verschiedenen Funktionen des Strafverteidigers	1.23
A. Allgemeines	1.23
B. Dolmetschfunktion	1.24
C. Beratungsfunktion	1.26
D. Überwachungs- und Schutzfunktion	1.30
VI. Inhaltliche Gestaltung der Verteidigung	1.33
A. Allgemeines	1.33
B. Allgemeine (disziplinar)rechtliche Vorgaben	1.39
C. Verschwiegenheitsverpflichtung und Aussageverweigerungsrecht des Strafverteidigers	1.41
D. Doppel- und Mehrfachvertretung	1.43
E. Sonstige disziplinarrechtliche Verpflichtungen des Strafverteidigers .	1.45

I. Einleitung

- 1.1** Die Tätigkeit des Strafverteidigers ist so vielschichtig und herausfordernd wie kaum ein anderer Bereich der anwaltlichen Vertretung und/oder Beratung. Sie ist aber nicht nur

juristisch anspruchsvoll, auch psychologisches Geschick und ein guter Zugang bzw Umgang mit den entscheidenden Stellen und Behörden bzw ein kompetentes, aber dennoch nicht unsympathisches Auftreten ist erforderlich. Vom modernen Strafverteidiger wird daher sehr viel gefordert. Er hat vor allem auch die (nahezu stets vorliegende) emotionale Ausnahmesituation des Klienten zu berücksichtigen, zumal er nicht selten die aktuell einzige Ansprechperson für den Beschuldigten ist, an die sich dieser wenden kann.¹ Gerae die ersten Kontaktaufnahmen und Gespräche mit dem Mandanten sind daher entscheidend für die weitere Zusammenarbeit. Aus Sicht des Strafverteidigers gibt es hiefür auch kein generelles Anleitungskonzept. Er hat stets auf die konkrete Persönlichkeitsstruktur des Klienten und die spezifische Fallkonstellation abzustellen. Neben der juristischen ist daher die soziale Kompetenz nahezu gleichbedeutend.² In weiterer Folge ist er dann vor allem auch Fürsprecher des Beschuldigten im Verfahren gegenüber den Strafverfolgungsbehörden und dem Gericht, wenn notwendig auch gegenüber den Medien. Zu Recht bezeichnet Soyer vor diesem Hintergrund die Strafverteidigung auch als die „Speerspitze der Advokatur“³.

Die Notwendigkeit der Tätigkeit des Verteidigers ist Ausfluss der spezifischen Verfahrenskonstellation im Strafverfahren: De facto kommt der Staatsanwaltschaft (und der Kriminalpolizei) die Verfolgungs-, Ermittlungs- und Anklagefunktion, dem Gericht die Rechtsschutz-, Aufklärungs- und Entscheidungsfunktion zu.⁴ Wie Dahs treffend festhält, ist Verteidigung vor diesem Hintergrund letztendlich auch Kampf, nämlich „Kampf um das Recht mit den Mitteln des Rechts“.⁵ So hat der Verteidiger als ureigenste Aufgabe die Abwehr- und Mitwirkungsrechte des Beschuldigten zu wahren.⁶

Dieser Kampf erscheint auch notwendig, selbst wenn man die Staatsanwaltschaft, ein Organ der Gerichtsbarkeit, ebenfalls als Gesetzeswächterin betrachtet⁷ und konstatiert, dass sie – so wie das Gericht – ohnehin zur Objektivität verpflichtet wäre. So ist zur Wahrheitsforschung gemäß § 3 Abs 1 StPO eben nicht nur das Gericht, sondern auch die Staatsanwaltschaft und die Kriminalpolizei verpflichtet. § 3 Abs 2 StPO normiert ausdrücklich, dass (nicht nur) alle Richter, sondern eben auch Staatsanwälte und kriminalpolizeilichen Organe ihr Amt „unparteilich und unvoreingenommen auszuüben und jeden Anschein der Befangenheit zu vermeiden“ haben. Sie haben auch „die zur Belastung und die zur Verteidigung des Beschuldigten dienenden Umstände mit der gleichen Sorgfalt zu ermitteln.“ Dies vermag jedoch nicht darüber hinwegzutäuschen, dass aus der Funktion der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren, in welchem sie gemeinsam mit der Kriminalpolizei „eine Tat aufzuklären versucht, eine Person beschuldigt und gegen sie Beweise gesammelt“ hat, die Parteilichkeit für das anschließende Hauptverfahren resultiert.⁸ In der Praxis (und das ist nicht einmal als Vorwurf formuliert, das kann auf-

1 Siehe dazu zB auch Schmieder/Wess in Kert/Kodek, Wirtschaftsstrafrecht² Rz 19.8.

2 Schmieder/Wess in Kert/Kodek, Wirtschaftsstrafrecht² Rz 19.11.

3 Soyer in Soyer/Stuefer, Kritik 6.

4 Vgl für das deutsche Recht Dahs, Handbuch⁸ Rz 1.

5 Dahs, Handbuch⁸ Rz 1.

6 Dahs, Handbuch⁸ Rz 1.

7 Vgl Wiederin, RZ 2012, 31.

8 Wiederin, Rz 2012, 34; s auch Dahs, Handbuch⁸ Rz 10.

grund der ihr übertragenen Funktionen auch gar nicht anders sein!), erweist sich die Staatsanwaltschaft daher gerade nicht als die „objektivste Behörde der Welt“ sondern vielmehr als Verfolger und Ankläger.⁹

- 1.4** In der Öffentlichkeit wird dem Verteidiger allzu oft wegen dieser Fürsprecherrolle misstraut,¹⁰ mitunter wird er gar als Komplize des Beschuldigten wahrgenommen und als solcher diffamiert.¹¹ Auch die Strafjustiz hegt – zumindest ab und zu – ein gewisses Misstrauen gegenüber der Tätigkeit der Strafverteidiger; dies gilt in erhöhtem Maß für konfliktbereite Verteidiger.¹² Dem ist entschieden entgegenzutreten. Der staatliche Strafverfolgungsanspruch in einem modernen Rechtsstaat kann seine Rechtfertigung nur darin finden, dass er einer permanent kritischen und sämtliche Rechte des Beschuldigten wahrnehmenden Strafverteidigung standhält!
- 1.5** Die ureigenste Aufgabe des Strafverteidigers ist es daher, die Verurteilung des Beschuldigten bis zur Rechtskraft der Entscheidung – bis dahin gilt die in Art 6 Abs 2 EMRK verankerte Unschuldsvermutung – mit allen gesetzlichen Mitteln **zu verhindern**.¹³ Unter Berücksichtigung der Kriminalstatistik ist dies in der absoluten Mehrheit der Fälle auch möglich.¹⁴ Der Verteidiger hat sicherzustellen, dass der berechtigte Anspruch des Staates auf Verbrechensbekämpfung und Bestrafung nur, und zwar ausnahmslos, unter Einhaltung der Gesetze seitens der Staatsanwaltschaft sowie des Gerichts erfüllt wird. Denn diesem staatlichen Anspruch steht der individuelle Anspruch des Beschuldigten gegenüber, vor einer unrechtmäßigen Verfolgung und Bestrafung geschützt zu werden. Allein kann er diesen Anspruch in der Regel nicht durchsetzen; er ist auf den professionellen Beistand des Verteidigers angewiesen. So mangelt es dem Beschuldigten an der emotionalen Distanz sowie in der Regel auch an der erforderlichen Rechtskenntnis. Eine zentrale Aufgabe des Verteidigers ist daher, wie Soyer/Schumann plakativ ausführen, die des „Wachhunds der Prozessordnungsmäßigkeit des Verfahrens“.¹⁵

II. Das Selbstverständnis des Strafverteidigers

- 1.6** Wurde das Strafrecht über lange Zeit seitens der Rechtsanwälte eher stiefmütterlich behandelt – Großkanzleien substituierten die zugeteilten Verfahrenshilfen regelmäßig an Dritte und hatten Strafrecht schllichtweg nicht im Beratungsangebot, Rechtsanwälte überließen die Strafakten ihren Konzipienten –,¹⁶ gibt es mittlerweile immer mehr Kanzleien, die sich ausschließlich oder überwiegend mit Strafrecht befassen. Diese Spezialisierung geht so weit, dass sich viele Kanzleien auf einzelne Spezialmaterien des Strafrechts konzentrieren. Allen voran gilt dies für das sogenannte Wirtschaftsstrafrecht, das in den

9 Kier/Soyer, AnwBl 2009, 214; Wiederin, Rz 2012, 30; McAllister/Wess in LiK-StPO § 3 Rz 32.

10 Vgl Moringer, AnwBl 2016, 94.

11 Vgl Dahs, Handbuch⁸ Rz 78f.

12 Vgl Moringer, AnwBl 2016, 94.

13 Vgl Dahs, Handbuch⁸ Rz 1; McAllister/Wess in LiK-StPO § 57 Rz 5.

14 BMJ, Sicherheitsbericht 2019, www.justiz.gv.at/home/justiz/daten-und-fakten/berichte/sicherheitsberichte~2c94848525f84a630132fdbd2cc85c91.de.html, www 10 ff (abgefragt am 12. 4. 2021); so für Deutschland bereits Dahs, Handbuch⁸ Rz 1.

15 Soyer/Schumann in WK StPO § 57 Rz 29 mwN.

16 Vgl Mayr/Venier, ÖJZ 2009, 261; Velten in Stuefer/Pleischl, Strafverteidigung 16.

letzten Jahren hierzulande eine wahre Blüte erlebt hat.¹⁷ Spezialisierungen erfolgen aber auch im Finanzstrafrecht, in Medienstrafsachen, in Auslieferungsstrafsachen, aber auch in „klassischen“ Strafrechtsdisziplinen, wie zB dem Suchtmittelstrafrecht uam. Das Tätigwerden in diesen Rechtsgebieten fordert den Rechtsanwalt in besonderer Weise, erfordert dies neben der genauen Kenntnis des Straf- und Strafprozessrechts oftmals auch eine Expertise in anderen Rechtsbereichen.

Damit einher ging auch ein Wandel des Selbstverständnisses der als Strafverteidiger tätigen Personen von der Rolle des bloßen, relativ passiven Verfahrensbegleiters, der den Beschuldigten über das Prozedere und seine Rechte informiert und bestrebt ist, ein gutes „Klima“ mit dem/den Tatrichter/n herzustellen/zu bewahren,¹⁸ hin zu einem echten Beistand, der auch maßgeblich die Verteidigungsstrategie mitträgt und die Rechte des Beschuldigten auch gegen Widerstand wahrnimmt bis hin zur Verfolgung einer konfrontativen Verteidigung, sofern dies notwendig ist.¹⁹ Genaues Aktenstudium samt (straf-) rechtlicher Schlussfolgerung, die konsensuale Festlegung einer Verteidigungsstrategie mit dem Mandanten, die laufende Evaluierung und Beobachtung des Ermittlungsverfahrens uÄm werden mittlerweile (nicht nur in Wirtschaftsstrafverfahren²⁰) als Kernaufgaben des Strafverteidigers erachtet.²¹ Der Strafverteidiger soll innerhalb der Gesetze und im Einklang mit seinem Gewissen **alles unternehmen, was dem Standpunkt des Mandanten nützt**. Dies schließt allenfalls sogar die Befragung von potenziellen Zeugen mit ein, die von manch namhaften Strafverteidigern früher kategorisch ausgeschlossen wurde.²² Freilich ist gerade in diesem Zusammenhang besondere Vorsicht geboten.²³

Dem Strafverteidiger stehen mittlerweile auch – neben den klassischen Rechtsmitteln gegen Urteile – diverse Instrumente zur Verfügung, um die (Grund-)Rechte des Beschuldigten zu wahren. Der wichtigste Rechtsbehelf hinsichtlich der Geltendmachung von Grundrechtsverletzungen ist wohl der Erneuerungsantrag gemäß § 363a StPO, der seit der Grundsatzentscheidung des OGH vom 1. 8. 2007, 13 Os 135/06m, auch ohne voran-

17 Vgl zu Begriff und Entwicklung des Wirtschaftsstrafrechts *Lewisich*, ÖZW 2015, 122; *Haslhofer*, Die Presse, 7./8. 12. 2012, K2; vgl für Deutschland: *Volk/Beukelmann* in *Volk/Beukelmann*, Anwaltshandbuch³ §§ 1 ff.

18 Insbesondere Verfahrenshelfer agieren offenbar nach wie vor nach diesem Muster, *Velten* in *Stuefer/Pleischl*, Strafverteidigung 16.

19 Vgl *Moringer*, AnwBl 2016, 95.

20 Vgl zu Strategie und Taktik in Wirtschaftsstrafsachen *Minoggio* in *Volk/Beukelmann*, Anwaltshandbuch³ § 8 Rz 1 ff.

21 Vgl zur Notwendigkeit genauer Aktenkenntnis *Abwerzger* in *Stuefer/Ruhri/Soyer*, Strafverteidigung 123; *Danek*, AnwBl 2015, 72.

22 Vgl *Binder-Kriegstein/Schillhammer/Wallner*, NetV 1999, 39 mit entsprechendem Nachweis; eindeutig auch Punkt 8. der Grundsätze der Strafverteidigung, verfasst von der ÖRAK-Arbeitsgruppe Strafrecht (AnwBl 2021, 193 sowie AnwBl 2007, 185 für die Stammfassung und unter Berücksichtigung der Ergänzungen AnwBl 2018, 487), wonach der Verteidiger „in jeder Lage des Verfahrens berechtigt [ist], eigene Erhebungen anzustellen“ und nach der Begründung zu Punkt 8. der Grundsätze der Strafverteidigung zu diesen Erhebungen „insbesondere [...] die Befragung von Zeugen“ zählt; ebenso § 18 RL-BA, der den Kontakt mit Zeugen vor und auch während eines anhängigen Verfahrens explizit für zulässig erklärt.

23 Siehe die Begründung von Punkt 8. der Grundsätze der Strafverteidigung verfasst von der ÖRAK-Arbeitsgruppe Strafrecht (AnwBl 2021, 192f).

gegangenes Erkenntnis des EGMR erhoben werden kann.²⁴ Die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes kann vom Beschuldigten im Hinblick auf jegliche Rechtsverletzungen zwar nur angeregt werden, ist in der Praxis aber dennoch von nicht zu unterschätzender Relevanz.²⁵ Zu nennen ist in diesem Zusammenhang schließlich auch noch der Parteiantrag auf Normenkontrolle, der auch in Strafverfahren seit 1. 1. 2015 zur Geltendmachung der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes erhoben werden kann.²⁶ Im Sinne einer effektiven Verteidigung muss der Strafverteidiger in der Lage sein, die genannten Rechtsbehelfe zweckmäßig einzusetzen. Dies erfordert im Fall des Erneuerungsantrags auch die profunde Auseinandersetzung mit der Rsp des EGMR.²⁷ Hinsichtlich des Parteiantrags auf Normenkontrolle sind Kenntnisse von Form und Gestalt eines (konkreten) Normprüfungsverfahrens sowie Kenntnisse des materiellen Verfassungsrechts, die es dem Verteidiger ermöglichen zu erkennen, wann eine Verfassungswidrigkeit vorliegt, vonnöten. Konkrete verfassungsrechtliche Bedenken am Verfahrensrecht sowie am materiellen Recht werden auch im einschlägigen Schrifttum kundgetan, wobei hier vor allem Fachzeitschriften wie das Anwaltsblatt (AnwBl), das Journal für Strafrecht (JSt), die Österreichische Juristenzeitung (ÖJZ), die Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzstrafrecht (ZWF) sowie die Zeitschrift für Steuerstrafrecht und Steuerverfahren (ZSS) zu nennen sind. Der Strafverteidiger, der seinem Mandanten eine umfassende Interessenvertretung und Rechtswahrung bieten möchte, wird daher darauf bedacht sein müssen, solche Bedenken – wenn sie zum Vorteil des Mandanten gereichen können – aufzugreifen und im Verfahren zu verwerten. Hierzu dienen die genannten Rechtsbehelfe.

- 1.9 Änderungen im materiellen Strafrecht** können ebenfalls von erheblichem Einfluss auf die Tätigkeit von Strafverteidigern sein. In Folge des mit 1. 1. 2006 in Österreich eingeführten Unternehmensstrafrechts in Form des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes sind die Anforderungen an den Strafverteidiger erheblich gestiegen.²⁸ Dies wirkt sich bereits auf die Mandatsanbahnung aus – der Verteidiger hat hier besonderes Augenmerk auf die Wahrung der Interessen seiner Mandanten zu legen und allfällige (zukünftige) Interessenkonflikte, die etwa bei simultaner Vertretung von Verband und Entscheidungsträger/Mitarbeiter auftreten können, zu vermeiden. Regelmäßig erfordert ein komplexes Wirtschaftsstrafverfahren sohin das Tätigwerden mehrerer Verteidiger, wobei sich die Festlegung einer gemeinsamen Verteidigungsstrategie als essenziell erweisen kann. Mitunter wird auch die Beiziehung von Zivil- und Gesellschaftsrechtsexperten erforderlich sein.²⁹ Der Strafverteidiger ist dann auch in Sachen Teamwork gefragt.³⁰ Zu nennen sind im Zusammenhang mit dem Unternehmensstrafrecht auch die (zumindest hierzulande) relativ neuen Erscheinungsformen sogenannter unternehmensextern ermittlungen³¹ so-

24 Siehe *Rebisant* in diesem Handbuch Rz 17.4ff.

25 Siehe *Rebisant* in diesem Handbuch Rz 17.30ff.

26 Siehe *Herbst* in diesem Handbuch Rz 15.1 ff.

27 Vgl *Kier/Soyer*, AnwBl 2009, 216.

28 Vgl *Soyer*, AnwBl 2005, 11; *Soyer* in diesem Handbuch Rz 23.12ff; *Soyer* in *Soyer*, Unternehmensstrafrecht Rz 1.2; *Wess*, ÖZW 2015, 131f.

29 *Soyer*, AnwBl 2005, 11; *Schmieder/Wess* in *Kert/Kodek*, Wirtschaftsstrafrecht Rz 19.25.

30 *Ruhri*, AnwBl 2013, 423; *Schmieder/Wess* in *Kert/Kodek*, Wirtschaftsstrafrecht Rz 19.36.

31 Vgl dazu bspw *Wess*, AnwBl 2013, 223ff; *Wess*, JSt 2014, 12ff; *Wess/Machan/McAllister*, The International Investigations Review¹⁰ 60ff; *Pollak* in *Soyer*, Unternehmensstrafrecht Rz 14.1 ff.

wie Compliance relevante Vorgaben.³² Insofern wurde die typische Tätigkeit des Strafverteidigers um „Präventionsberatung“ erweitert.³³ Der moderne Strafverteidiger beherrscht die daraus erwachsenden Anforderungen an die Beratung des Mandanten.

Die Psychologie ist abgesehen vom dem an die persönlichen Bedürfnisse des Mandanten anzupassenden Beratungsstil auch von Belang, was die Person des Strafverteidigers selbst angeht. Neben den Prozesshandlungen des Strafverteidigers spielt auch dessen Auftreten eine nicht zu unterschätzende Rolle im Verfahren. *Schild* hat auf die vier von *Jungfer* herausgearbeiteten unterschiedlichen Typen von Strafverteidigern³⁴ hingewiesen. Jeder Strafverteidiger sollte sich im Idealfall und im Interesse seiner Klienten auch regelmäßig mit seiner eigenen Persönlichkeit auseinandersetzen, um diese einzuordnen und sich möglicher Schwächen bewusst werden zu können.

Aus diesen einleitenden Erwägungen lässt sich erahnen, wie vielfältig die Anforderungen an den modernen Strafverteidiger sind und dass diese Anforderungen auch einem steten Wandel unterliegen. Diese Anforderungen beschränken sich auch nicht, wie bereits mehrfach betont, rein auf die fachliche Kompetenz wie etwa die Rechtskenntnis, die im Übrigen – schwer genug – durch stetige Fortbildung aufrechterhalten werden will. Der Strafverteidiger benötigt insbesondere auch **social skills** wie das psychologische Ge-spür für den Mandanten und Teamfähigkeit. Schließlich sollte er das eigene Auftreten richtig einschätzen können, um auch in diesem Zusammenhang allfällige Nachteile von seinem Mandanten abzuwenden.

III. Die rechtliche Stellung des Strafverteidigers

Abseits von diesen faktischen Aspekten der Rolle des Strafverteidigers sind die rechtliche 1.12 Stellung und die Funktion des Verteidigers im Lichte des Strafverfahrensrechts, des anwaltlichen Standesrechts sowie der zivilrechtlichen Vertragsbeziehung zum Klienten zu sehen.³⁵ An einschlägigen verbindlichen Normen bestehen insbesondere die EMRK, (im Anwendungsbereich des Unionsrechts) die Grundrechtecharta der Europäischen Union,³⁶ die Strafprozessordnung (StPO), die Rechtsanwaltsordnung (RAO) sowie die Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes (RL-BA).³⁷ Daneben existieren die (zwar normativ nicht verbindlichen, aber äußerst hilfreichen) Grundsätze der Strafverteidigung, die die Arbeitsgruppe Strafrecht gemeinsam mit dem Arbeitskreis Berufsrecht des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages (erstmalig) im Jahr 2007 im Österreichischen Anwaltsblatt³⁸ veröffentlicht haben.³⁹

³² Vgl auch dazu statt aller bspw *Lewisich*, Compliance oder auch *Soyer/Pollak* in *Kert/Kodek*, Wirtschaftsstrafrecht² Rz 28.3ff; *Ruhmannseder* in *Soyer*, Unternehmensstrafrecht Rz 13.1.

³³ *Soyer*, AnwBl 2005, 11; *Soyer* in *Soyer*, Unternehmensstrafrecht Rz 1.2.

³⁴ Diese Typen sind idealtypisch zu verstehen, dh sie kommen in der Realität im individuellen Menschen in Mischform vor, *Schild* in *Stuefer/Ruhri/Soyer*, Strafverteidigung 18f.

³⁵ Vgl *R. Haumer*, AnwBl 2013, 205; *Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer*, Thesen 1; vgl zu den normativen Grundlagen der Strafverteidigung auch *Soyer/Schumann* in FS Fuchs 541.

³⁶ Vgl hierzu *Schumann* in *Stuefer/Pleischl*, Strafverteidigung 23.

³⁷ *Soyer/Schumann* in FS Fuchs 541.

³⁸ *AG Strafrecht und AK Berufsrecht des ÖRAK*, Grundsätze der Strafverteidigung, AnwBl 2021, 190.

³⁹ Vgl darüber hinaus zur Charta der Grundprinzipien der Europäischen Rechtsanwälte *Soyer/Schumann* in WK StPO § 57 Rz 12.

- 1.13** Das Recht des Beschuldigten auf einen Verteidiger ist verfassungsrechtlich abgesichert. Art 6 Abs 3 lit c EMRK gewährt jedem Beschuldigten das Recht, den Beistand eines Verteidigers seiner Wahl zu erhalten, falls er nicht über die Mittel zur Bezahlung eines Verteidigers verfügt, unentgeltlich den Beistand eines Pflichtverteidigers zu erhalten, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist. Der Strafverteidiger gilt – dies wird aus Art 6 EMRK abgeleitet – als unverzichtbarer Bestandteil eines jeden fairen Strafverfahrens.⁴⁰ Dieses Recht kommt dem Beschuldigten bereits im Ermittlungsverfahren zu.⁴¹
- 1.14** Die prozessuale Stellung und die Rechte des Strafverteidigers werden ausdrücklich in § 57 StPO festgehalten. § 57 Abs 1 StPO liegt das Verständnis zugrunde, dass der Verteidiger nicht bloß schlichter Stellvertreter des Beschuldigten ist, sondern vielmehr dessen Beistand;⁴² ihm kommt eine eigenständige Funktion zu.⁴³ Er steht dem Beschuldigten beratend und unterstützend zur Seite und ist berechtigt und verpflichtet, jedes Verteidigungsmittel zu gebrauchen und alles, was der Verteidigung des Beschuldigten dient, **unumwunden vorzubringen**, soweit dies dem Gesetz, seinem Auftrag und seinem Gewissen nicht widerspricht.⁴⁴ Gemäß § 57 Abs 2 StPO übt der Verteidiger, soweit in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt ist, die Verfahrensrechte aus, die dem Beschuldigten zu stehen.⁴⁵
- 1.15** Als oberste Pflicht des (anwaltlichen) Verteidigers lässt sich aus den genannten Rechtsquellen die **Beistandspflicht** gegenüber dem Klienten bzw die Pflicht zur Wahrung der Interessen des Klienten ableiten.⁴⁶ Aufgrund der essentiellen Interessenwahrungspflicht hat die Verteidigung im Konsens zwischen dem Beschuldigten und dem Verteidiger zu erfolgen; eine vollständige Unabhängigkeit des Verteidigers gegenüber seinem Mandanten besteht nicht.⁴⁷
- 1.16** Von besonderer Relevanz ist die Reichweite der Rechte und Befugnisse des Verteidigers im Verfahren. Darf er etwa lügen, wenn er weiß, dass der Beschuldigte die Tat begangen hat? Vor dem Hintergrund des absoluten Belastungsverbots des Verteidigers gegenüber seinem Klienten muss er sich der Aussage bei drohender Belastung des Mandanten entschlagen.⁴⁸ Die Grenze des Zulässigen ist auch für den Verteidiger jedenfalls dort zu ziehen, wo sich der Beschuldigte strafbar macht, demnach etwa bei Verleumdung oder

40 Soyer/Schumann in WK StPO § 57 Rz 13; McAllister/Wess in LiK-StPO § 57 Rz 1.

41 Karpenstein/Mayer, EMRK Art 6 Rz 186; Schumann/Bruckmüller/Soyer, JSt 2011, 175.

42 ErläutRV 177 BlgNR 22. GP 82.

43 Soyer/Schumann in WK StPO § 57 Rz 16 mwN; Veltin teilt die Funktionen des Verteidigers in diesem Zusammenhang in jene der Selbstverteidigung – diese umfasst die Wahrnehmung der Rechte des Beschuldigten zu seiner Verteidigung durch den Verteidiger – und des professionellen Agenten – dieser lehrt dem Beschuldigten diejenigen Fähigkeiten, die ihm selbst fehlen, Veltin in Stuefer/Pleischl, Strafverteidigung 10f.

44 McAllister/Wess in LiK-StPO § 57 Rz 4 mwN.

45 McAllister/Wess in LiK-StPO § 57 Rz 20 mwN.

46 Vgl insbesondere Art 6 Abs 3 lit c EMRK, § 57 StPO sowie § 9 Abs 1 RAO.

47 Soyer/Schumann in WK StPO § 57 Rz 17; McAllister/Wess in LiK-StPO § 57 Rz 14.

48 Soyer/Schumann in WK StPO § 57 Rz 94, s auch McAllister/Wess in LiK-StPO § 57 Rz 5.

Begünstigung eines anderen.⁴⁹ Der Verteidiger darf also das, was auch der Beschuldigte darf.⁵⁰ Oder anders ausgedrückt: die Strafverfolgungsbehörden dürfen nur das, was Ihnen das Gesetz ausdrücklich erlaubt, der Verteidiger (und der Beschuldigte) dürfen all das, was Ihnen das Gesetz nicht ausdrücklich verbietet.⁵¹

Angesichts dieser auch im 1. Grundsatz der Strafverteidigung (siehe unten Rz 1.20ff) **1.17** Ausdruck findenden Vorgaben ist es wenig verwunderlich, dass seit jeher eine gewisse Unklarheit herrscht, ob die Stellung und Funktion des Verteidigers mehr jener eines Organs der Rechtspflege oder jener eines einseitigen Interessenvertreters entspricht.⁵² Als unverzichtbarer Bestandteil eines jeden fairen Strafverfahrens, der sowohl den Unschuldigen als auch den Schuldigen vertritt, wirkt der Verteidiger an der Strafrechtspflege mit und gilt insofern wohl auch in einem gewissen Umfang als Organ der Rechtspflege.⁵³ Die Verteidigung ist aus Sicht des österreichischen Gesetzgebers jedoch nur „insoweit auch der ‚Rechtspflege‘ gesetzlich verpflichtet [...], als die Rechtspflegedelikte des Strafgesetzbuches, insbesondere das der Begünstigung (§ 299 StGB), in gleicher Weise für [den Verteidiger] gelten und damit auch seine Stellung im Prozess mitbestimmen.“⁵⁴ An der Wahrheitsfindung nimmt er ebenso nur soweit teil, als es dem Beschuldigten förderlich ist.⁵⁵ So hat der Verteidiger „eine formal fehlerhafte Verurteilung mit allen gesetzlich zulässigen Mitteln zu verhindern, auch wenn sie materiellrechtlich, dh inhaltlich richtig wäre“.⁵⁶

Die Mitwirkung des Strafverteidigers an der objektiven Wahrheitserforschung geschieht **1.18** daher nur insofern, als die Pflicht zur Parteilichkeit gegenüber dem Mandanten bzw die Beistandsfunktion dem nicht entgegenstehen.⁵⁷ Konfliktbereite Verteidigung ist daher nicht nur zulässig sondern mitunter auch geboten.⁵⁸ Diese beiden Positionen stehen so-hin in einem Spannungsverhältnis zueinander.⁵⁹ In den Grundsätzen der Strafverteidi-

⁴⁹ Soyer/Schumann in WK StPO § 57 Rz 95; McAllister/Wess in LiK-StPO § 57 Rz 5; vgl auch Velten in Stuefer/Pleischl, Strafverteidigung 12; zur Rechtslage in Deutschland vgl Dahs, Handbuch⁸ Rz 59 ff.

⁵⁰ Velten in Stuefer/Pleischl, Strafverteidigung 12f; in Deutschland sind die Grenzen für den Verteidiger enger gesetzt, vgl Müller/Leitner in Widmaier/Müller/Schlothauer, Anwaltshandbuch² § 39 Rz 18ff.

⁵¹ Glaser/Wess, ZWF 2020, 18ff.

⁵² Vgl für die deutsche Debatte Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer, Thesen zur Strafverteidigung, 1.

⁵³ Achammer in WK StPO § 57 Rz 36; Soyer/Schumann in WK StPO § 57 Rz 22; zum Verständnis des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege in der gemeinsamen Rechtstradition der Mitgliedsstaaten der EU s Raschauer in Heidling/Zöchling-Jud, Jahrbuch 114f.

⁵⁴ ErläutRV 177 BlgNR 22, GP 82.

⁵⁵ Fabrizy/Kirchbacher, StPO¹⁴ § 57 Rz 3; Soyer/Schumann in WK StPO § 57 Rz 22; McAllister/Wess in LiK-StPO § 57 Rz 5.

⁵⁶ Dahs, Handbuch⁸ Rz 11ff; Soyer/Schumann in WK StPO § 57 Rz 23; McAllister/Wess in LiK-StPO § 57 Rz 5.

⁵⁷ Vgl hierzu eingehend Soyer/Schumann in WK StPO § 57 Rz 88ff; McAllister/Wess in LiK-StPO § 57 Rz 5; Tipold, JSt 2010, 19.

⁵⁸ Lorenz, JSt 2011, 16; Soyer/Schumann in WK StPO § 57 Rz 26; Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer, Thesen 2.

⁵⁹ Vgl Essl, JSt 2010, 10; Lorenz, JSt 2011, 16.

gung wurde daher bewusst und völlig zu Recht auf die Bezeichnung des Verteidigers als Organ der Rechtspflege verzichtet.⁶⁰ Ihm kommt eine solche Rolle tatsächlich auch nur in untergeordneter Weise zu.⁶¹

- 1.19** Der Strafverteidiger ist vielmehr bereits im Ermittlungsverfahren gefordert, die von den Strafverfolgungsbehörden aufgestellte These der Existenz der Straftat insofern in Frage zu stellen, als er diese entweder überzeugend widerlegt, sprich falsifiziert, oder er – was in der Praxis häufiger zum Ziel führt – ein plausibles alternatives Szenario behauptet und wenn möglich unter Beweis stellt.⁶²

IV. Grundsätze der Strafverteidigung

- 1.20** Der Verteidiger hat sich an die verbindlichen Bestimmungen und Pflichten zu halten. Tut er dies, muss er sich nichts vorhalten bzw vorwerfen lassen.⁶³ Im Jahr 2007 verfassten Mitglieder der ÖRAK-Arbeitsgruppe Strafrecht sogenannte Grundsätze der Strafverteidigung, auf die sich der Arbeitskreis Berufsrecht und die Arbeitsgruppe Strafrecht des ÖRAK verständigten.⁶⁴ Diese Grundsätze dienen Strafverteidigern als wertvolle Orientierungshilfe zumal diese auch Position zu umstrittenen Fragen beziehen. Die Grundsätze der Strafverteidigung stellen keine neuen standesrechtlichen Normen dar. Sie bewegen sich im Rahmen des geltenden Berufsrechts der Rechtsanwälte sowie der materiellen und formellen Strafgesetze.
- 1.21** Die veröffentlichten österreichischen Grundsätze, 15 an der Zahl, enthalten jeweils eine Überschrift, zu dieser Überschrift einen (schlank und präzise formulierten) Grundsatz sowie zu diesem Grundsatz noch eine nähere Begründung. Man kann den damaligen Autoren für die klare und übersichtliche Darstellung nur danken und jedem Strafverteidiger, va jenen, die noch am Anfang ihrer beruflichen Tätigkeit stehen, empfehlen, basierend auf diesen Grundsätzen die weitere berufliche Tätigkeit auszurichten. Auch das gegenständliche Handbuch nimmt in den jeweiligen Kapiteln naheliegenderweise auf einzelne dieser Grundsätze Bezug und setzt sich dann vertiefend mit entsprechenden Fragen und Problemstellungen dazu auseinander.⁶⁵

60 Soyer/Schumann in WK StPO § 57 Rz 24; McAllister/Wess in LiK-StPO § 57 Rz 3.

61 Zur diesbezüglich unterschiedlichen Situation in Deutschland s Ignor in Stuefer/Pleischl, Strafverteidigung 7.

62 Vgl hierzu Veltén in Stuefer/Pleischl, Strafverteidigung 13 mwN; McAllister/Wess in LiK-StPO § 57 Rz 5; s für Wirtschaftsstrafsachen Knierim in Volk/Beukelmann, Anwaltshandbuch³ § 26 Rz 1ff.

63 Dahs, Handbuch⁸ Rz 39.

64 Arbeitsgruppe Strafrecht und Arbeitskreis Berufsrecht des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages, für die aktuelle Fassung s AnwBl 2021, 190, für die ursprüngliche Fassung s AnwBl 2007, 183. Bereits im Jahr 1992 veröffentlichte der deutsche Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer die dortigen sog „Thesen zur Strafverteidigung“, die wohl bis zu einem gewissen Grad als Vorlage dienten. Die deutschen Thesen sind aber deutlich umfassender (und wurden im Jahr 2015 im Übrigen neu aufgelegt) und erscheinen in vielerlei Hinsicht etwas zu detailliert bzw sind aufgrund der unterschiedlichen rechtlichen Rahmenbedingungen natürlich auch nicht unreflektiert für die österreichische Praxis anwendbar.

65 Siehe Todor-Kostic in diesem Handbuch Rz 2.1 ff.

Die Grundsätze wurden vor rund 15 Jahren veröffentlicht. Im Jahr 2018 erfuhren die **1.22** Grundsätze ein Update, um diese an geänderte Rahmenbedingungen (zB unternehmensstrafrechtliche Ermittlungen, strafrechtliche Vertretung von Verbänden uam) anzupassen.⁶⁶ Im Jahr 2021 wurde die vorliegende Fassung unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtslage konsolidiert und im AnwBl 4/2021 publiziert.⁶⁷

V. Die verschiedenen Funktionen des Strafverteidigers

A. Allgemeines

Aus den Rechtsgrundlagen zur Stellung des Strafverteidigers sowie den Grundsätzen der Strafverteidigung lassen sich diverse Funktionen ableiten, die der Strafverteidiger gewöhnlich zu erfüllen hat. Der Strafverteidiger wird als Dienstleister tätig.⁶⁸ Er soll dem Beschuldigten Beistand leisten. Dies wird er dadurch tun, dass er den Beschuldigten berät (Beratungsfunktion). Der Verteidiger soll dem Beschuldigten (für gewöhnlich einem Nichtjuristen) den Verfahrensgegenstand und die Vorgänge verständlich machen (Dolmetschfunktion). Er soll den Beschuldigten in allen Verfahrensstadien vor Rechtsverletzungen schützen und ihn auch vertreten (Überwachungsfunktion).⁶⁹ Eine abschließende Erfassung seiner Funktionen kann an dieser Stelle nicht erfolgen und ist auch nicht tunlich. Die drei genannten Hauptfunktionen sollen aber nachfolgend zumindest kurz angerissen und behandelt werden. Die Rolle bzw die Aufgaben des Verteidigers in Bezug zu den jeweiligen Beteiligten des Verfahrens werden im Übrigen auch noch in den nachfolgenden vier Kapiteln dieses Handbuchs angesprochen.⁷⁰

B. Dolmetschfunktion

Der Verteidiger soll den Beschuldigten über den strafrechtlichen Vorwurf und dessen rechtliche Einordnung informieren.⁷¹ Dies umfasst die Information über die Tatbestandselemente, allfällige Rechtfertigungs-, Entschuldigungs-, Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe sowie den Strafrahmen. Auch wird sich der Beschuldigte über den weiteren Verfahrensgang, seine Rechte und Pflichten sowie praktische Aspekte wie etwa (wahrscheinliche) Verfahrensdauer und Kosten interessieren.

In der Regel möchte der Beschuldigte umgehend nach Bekanntwerden der Anhängigkeit eines Strafverfahrens eine Einschätzung zur drohenden Strafe erhalten. Diese darf und soll in vielen Fällen vage bleiben, außer bestimmte Sonderkonstellationen (wie bspw eine geständige Verantwortung) lassen eine präzisere Einschätzung zu. Die bloße Mitteilung des Strafrahmens kann beim Beschuldigten jedoch einen Schrecken auslösen, während

66 AnwBl 2018, 487.

67 AnwBl 2021, 190.

68 Dachs, Handbuch⁸ Rz 24.

69 Vgl zu dieser Einteilung der Funktionen bereits Soyer/Schumann in WK StPO § 57 Rz 27; Schumann in Lienbacher/Wielinger, Jahrbuch 40f.

70 Siehe Todor-Kostic in diesem Handbuch Rz 2.1ff; Nemeč in diesem Handbuch Rz 3.1ff; Machan in diesem Handbuch Rz 4.1ff; Dietrich in diesem Handbuch Rz 5.1ff; Pauer in diesem Handbuch Rz 6.1ff.

71 Siehe auch Tsambikakis in Widmaier/Müller/Schllothauer, Anwaltshandbuch² § 35 Rz 35, § 45 Rz 80ff.

Schönfärberei nach hinten losgehen kann.⁷² Der Strafverteidiger sollte daher eine seinen Erfahrungswerten entsprechende vorsichtige Schätzung einer möglichen Strafe bzw eines Strafspektrums abgeben.⁷³ Er kann sich auch damit behelfen, die der Strafbemessung zugrunde zulegenden Faktoren zu nennen. Gerade auch in diesem Zusammenhang wird vom Strafverteidiger ein besonderes psychologisches Einfühlungsvermögen gefordert.⁷⁴ Dieses hat sich freilich an der Person und der Lage des jeweiligen Mandanten zu orientieren. Es gilt „das richtige Vertrauensverhältnis“ aufzubauen.⁷⁵ Das Vertrauensverhältnis kann beschädigt werden, wenn die Prognosen des Verteidigers nicht eintreten; dies sollte er immer im Hinterkopf behalten.

C. Beratungsfunktion

- 1.26** Es ist aus Verteidigersicht auch nicht empfehlenswert, dem Beschuldigten die richtungsweisenden Entscheidungen abzunehmen, auch wenn Beschuldigte regelmäßig darum ersuchen.⁷⁶ Idealerweise sollte vielmehr der Beschuldigte auf Grundlage der Beratung durch seinen Verteidiger in die Lage versetzt werden, eine **eigene** Entscheidung nach Abwägen der Für und Wider und Kenntnis der möglichen Folgen zu treffen.⁷⁷ Dies betrifft auch die Frage, ob Rechtsmittel und -behelfe ergriffen werden sollen oder nicht. Folgt der Verteidiger diesem Leitgedanken nicht, setzt er sich bei nachteiligen Verfahrens(zwischen)ergebnissen womöglich dem Vorwurf aus, die falsche Entscheidung getroffen zu haben. Dies würde wiederum das Vertrauensverhältnis belasten. Der Mandant soll daher über sein „prozessuales Schicksal“ idealerweise selbst entscheiden.⁷⁸
- 1.27** Der Verteidiger sollte den Beschuldigten auch nicht zu einem Geständnis drängen.⁷⁹ Sofern es die Umstände erfordern, sollte er ihm jedoch zu einem solchen raten.⁸⁰ So ist ein reumütiges Geständnis bekanntlich ein wichtiger, wenn nicht der wichtigste, Milderungsgrund.⁸¹ Es kann auch das Tor zu einer Diversion mit Hilfe eines Geständnisses aufgestoßen werden. Eine Schadenswiedergutmachung wird in der Regel vor allem in Verbindung mit einem Geständnis Sinn machen; auch diese stellt selbstverständlich einen ganz wesentlichen Milderungsgrund dar.
- 1.28** Die Informationserteilung ist keine Einbahnstraße. Der Verteidiger wird bemüht sein, möglichst viele Informationen vom Mandanten zu erhalten, die er nutzbringend in das Verfahren einbringen kann.⁸² Dies betrifft neben entlastenden Informationen zum Tatvorwurf auch persönliche Umstände, die im Falle des Schulterspruchs eine mildere Bestra-

72 Dahs, Handbuch⁸ Rz 22f.

73 Vgl hierzu auch Dahs, Handbuch⁸ Rz 21.

74 Wegscheider/Hadwiger, AnwBl 1978, 294.

75 Dahs, Handbuch⁸ Rz 16; vgl hierzu auch Tsambikakis in Widmaier/Müller/Schlothauer, Anwaltshandbuch² § 35 Rz 32f.

76 Dahs, Handbuch⁸ Rz 25.

77 Tsambikakis in Widmaier/Müller/Schlothauer, Anwaltshandbuch² § 39 Rz 47.

78 Dahs, Handbuch⁸ Rz 25.

79 Dahs, Handbuch⁸ Rz 18.

80 Vgl hierzu Tsambikakis in Widmaier/Müller/Schlothauer, Anwaltshandbuch² § 43 Rz 70 ff.

81 RIS-Justiz RS0091528; vgl Danek/Mann in WK StPO § 240 Rz 6.

82 Vgl Schlothauer in Widmaier/Müller/Schlothauer, Anwaltshandbuch² § 87 Rz 57.

fung zur Folge haben können.⁸³ Diese Informationen sind dem Gericht auch in aller Regel nicht, jedenfalls nicht so leicht, zugänglich. Diesen Informationsvorsprung kann der Verteidiger nützen und die Strafbemessung des Gerichts maßgeblich beeinflussen.⁸⁴

Koordinierte Verteidigung – in Deutschland als Sockelverteidigung bezeichnet⁸⁵ – kann nicht nur im Bereich des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes, sondern stets dann zweckmäßig sein, wenn mehrere Personen in einem Strafverfahren verdächtigt werden und durch Verteidiger vertreten sind.⁸⁶ Sie wird regelmäßig dem Verfahrenszweck der Wahrheitserforschung dienen. Der Verteidiger hat bei koordinierter Verteidigung besonders darauf Acht zu geben, dass die Grenzen des Zulässigen nicht überschritten werden. Hier sind die einschlägigen Straftatbestände des 21. Abschnitts des StGB (Strafbare Handlungen gegen die Rechtspflege) von besonderer Relevanz. Eine gemeinsame Verteidigung kommt va dann in Frage, wenn für mehrere Beschuldigte bestimmte Sach- und/oder Rechtsfragen gleich zu beantworten sind. In komplexen Verfahren kommt ebenfalls ein arbeitsteiliges Vorgehen – dies kann sich etwa auf die thematische Gliederung und Aufteilung von (Eröffnungs-)Plädoyers, Schriftsätze, uam beziehen – in Betracht.

1.29

D. Überwachungs- und Schutzfunktion

Aus der rechtlichen Stellung des Strafverteidigers lässt sich einiges für die ihm gegenüber dem Beschuldigten zukommende Überwachungs- und Schutzfunktion ableiten. Dies ist zum Teil bereits oben erfolgt. Diese Funktion verpflichtet den Verteidiger zu umfassender Interessenwahrung. Sie ist im Lichte der besonderen Verfahrenskonstellation im Strafverfahren zu sehen. Die Schutzfunktion wird in erster Linie durch Wahrnehmung der Abwehr- und Mitwirkungsrechte des Beschuldigten ausgeübt. Der Verteidiger hat darauf hinzuwirken, dass das Verfahren prozessordnungskonform durchgeführt wird und Rechtsverletzungen gegenüber dem Beschuldigten hintangehalten werden.

1.30

Die Schutzfunktion trifft den Verteidiger bereits im Ermittlungsverfahren (und auch schon davor).⁸⁷ Besonders gefordert ist der Verteidiger etwa im Zusammenhang mit Hausdurchsuchungen⁸⁸ und Vernehmungen. Der Beschuldigte ist davor zu bewahren, Belastendes gegen sich selbst zu schaffen. Im Falle unzureichender belastender Beweise kann (oder muss) der Rat des Verteidigers dann auch durchaus darauf lauten, die Aussage zu verweigern. Auch bei Medienanfragen hat der Verteidiger oftmals eine wichtige Rolle einzunehmen und insbesondere abzuwagen und gemeinsam mit seinem Klienten zu entscheiden, wie man sich diesbezüglich positionieren möchte. In komplexen Wirtschaftsstrafverfahren kann es im Übrigen auch ratsam sein, sich auf schriftliche Stellungnahmen (auch gegenüber den Strafverfolgungsbehörden, nicht nur gegenüber Medien) zu beschränken.⁸⁹

1.31

⁸³ Dahs, Handbuch⁸ Rz 20.

⁸⁴ Dahs, Handbuch⁸ Rz 20.

⁸⁵ Dahs, Handbuch⁸ Rz 72; Kempf/Schilling/Oesterle in Volk/Beukelmann, Anwaltshandbuch³ § 10 Rz 121ff; Pfördte/Tsambikakis in Widmaier/Müller/Schlothauer, Anwaltshandbuch² § 17 Rz 1ff.

⁸⁶ Vgl hierzu Dahs, Handbuch⁸ Rz 72.

⁸⁷ Schachermayer in Stuefer/Ruhri/Soyer, Strafverteidigung 87.

⁸⁸ Siehe McAllister in diesem Handbuch Rz 8.1 ff.

⁸⁹ Wess/McAllister, ZWF 2017, 153.

- 1.32** Schließlich hat der Verteidiger den Beschuldigten auch insofern zu schützen, als er die Interessen Dritter wie zB die des Unternehmens, das die Kosten der Verteidigung für seinen Dienstnehmer trägt, hintanstellt.⁹⁰

VI. Inhaltliche Gestaltung der Verteidigung

A. Allgemeines

- 1.33** Die Akteure Staatsanwaltschaft, Gericht und Verteidigung tragen allesamt zum Ziel des Strafprozesses, der Wahrheitsfindung, bei. Sie haben jedoch einen unterschiedlichen Zugang bzw eine unterschiedliche Funktion. Der Staatsanwalt verfolgt den Strafanspruch des Staates. Das Gericht ist allein der Totalität des Rechts verpflichtet. In diesem Spannungsfeld hat der Strafverteidiger die „Balance der Möglichkeiten der Verfahrensbeteiligten“ herzustellen.⁹¹
- 1.34** Das Strafverfahren soll idealerweise dazu dienen, den historischen Sachverhalt wirklichkeitsgetreu wiederherzustellen.⁹² Dabei handelt es sich jedoch, man muss es so deutlich sagen, um ein unmögliches Unterfangen. Die objektive Wahrheit kann nicht mit Sicherheit, schon gar nicht, wenn diese Jahre zurückliegt, ermittelt werden.⁹³ Im Einzelfall ist zwar nicht ausgeschlossen, dass die gerichtlichen Feststellungen den Sachverhalt korrekt und insofern „wahr“ wiedergeben. Im Allgemeinen stellt der vom Gericht festgestellte Sachverhalt jedoch bloß ein mögliches Szenario des tatsächlichen Geschehens dar, das nach den Regeln des Prozessrechts rekonstruiert wurde und von der Authentizität der Beweismittel abhängt.⁹⁴ Der Verteidiger hat dabei als Garant für die Berücksichtigung sämtlicher entlastender Tatsachen zu fungieren, Belastendes hat er nach Möglichkeit zu widerlegen oder zu entkräften, Beweislücken hat er aufzudecken.⁹⁵ Beweise darf und soll er einseitig würdigen.⁹⁶ Das Ziel muss – im Falle von Freispruchverteidigung – sein, den/ die Tatrichter von der Verantwortung des Beschuldigten zu überzeugen. Die Wahrheitsfindung ist daher, auch im Strafverfahren, ein dialektischer Prozess, in dem „die Kraft des (besseren) Arguments“ gilt.⁹⁷
- 1.35** Das Gericht hat nach § 14 StPO „nach freier Überzeugung“ zu entscheiden, ob Tatsachen als erwiesen festzustellen sind oder nicht. Das erforderliche Maß, dem die nach richterlicher Überzeugung getroffene Feststellung genügen muss, ist das der intersubjektiv nachprüfbar objektiv hohen Wahrscheinlichkeit.⁹⁸ Nur Feststellungen, die objektiv hoch wahrscheinlich dem tatsächlichen Geschehen entsprechen, sind prozessordnungs-konform. Bei Zweifeln hat der Richter – und zwar selbst bei einer an und für sich hohen

90 Vgl Dahs, Handbuch⁸ Rz 32.

91 Soyer/Schumann in WK StPO § 57 Rz 28.

92 Vgl Soyer, JSt 2010, 10.

93 Vgl Dahs, Handbuch⁸ Rz 12.

94 Vgl Dahs, Handbuch⁸ Rz 12.

95 Dahs, Handbuch⁸ Rz 81.

96 Dahs, Handbuch⁸ Rz 73.

97 Soyer, JSt 2010, 10.

98 Schmoller in WK StPO § 14 Rz 10.

Wahrscheinlichkeit der betreffenden Tatsache – zugunsten des Angeklagten zu entscheiden.⁹⁹

Es ist *Dahs* daher zu folgen, wenn er meint, der Strafverteidiger, der bestrebt ist den unschuldigen Klienten vor einer Verurteilung zu bewahren, erfülle eine große Aufgabe, in der die Würde seines Berufs begründet sei.¹⁰⁰ Der Strafverteidiger hat den Beschuldigten aber nicht bloß vor einer materiell unrichtigen Verurteilung zu bewahren, indem er sämtliche entlastenden Umstände in das Verfahren einbringt.¹⁰¹ Auch eine gegen das Prozessrecht verstößende, materiell allenfalls richtige, Verurteilung ist rechtswidrig und damit Unrecht.¹⁰²

Der Strafverteidiger muss jene Rechtsauffassungen vertreten, die seinem Mandanten dienlich sind.¹⁰³ Dies gilt im Fall von strittigen Lehrmeinungen und umso mehr bei strittiger bzw widersprüchlicher Rsp. Die Eimmischung in die Rechtsauslegung durch Staatsanwaltschaft und Gericht sollte keinesfalls vernachlässigt werden.¹⁰⁴ In der Praxis setzen sich insbesondere die Gerichte mit der Rechtsmeinung des Verteidigers auseinander, sofern diese fundiert ist und entsprechend prononciert dargestellt wird.

Teil der Verteidigungsstrategie kann es auch sein, gegebenenfalls Anzeige zu erstatten bzw eine Sachverhaltsdarstellung bei der Staatsanwaltschaft einlaufen zu lassen, wenn dies im Interesse des Mandanten gelegen ist.¹⁰⁵ Dies kann etwa bei falscher Aussage eines Zeugen der Fall sein. Der Verteidiger wird jedoch gründlich zu prüfen haben, ob eine solche Vorgehensweise auf einer substantiierten Grundlage basiert, wenngleich er der Information seines Mandanten grundsätzlich vertrauen darf.¹⁰⁶ Insbesondere sogenannte „Gegenanzeigen“, mit denen der ursprüngliche Anzeiger vom Verdächtigen – etwa wegen Verleumdung – angezeigt wird, sollten aus Sicht des Verteidigers sorgfältig geprüft werden.¹⁰⁷ Der Verteidiger muss sich auch bewusst sein, dass er sich durch eine leichtfertige Anzeige der Gefahr strafrechtlicher und disziplinärer Verfolgung aussetzt.¹⁰⁸

B. Allgemeine (disziplinar)rechtliche Vorgaben

Für Strafverteidiger, die dem Berufsstand der Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter angehören, gelten nicht nur die für jedermann geltenden allgemeinen Gesetze, sondern darüber hinaus besondere anwaltliche Standes- und Disziplinarregeln.¹⁰⁹ So gründen allgemeine Rechte und Pflichten des Strafverteidigers einerseits aus den Bestimmungen zum Auftragsverhältnis in §§ 1002ff ABGB, andererseits aber auch aus den §§ 9 und

⁹⁹ *Dahs*, Handbuch⁸ Rz 13; *Schmoller* in WK StPO § 14 Rz 42.

¹⁰⁰ *Dahs*, Handbuch⁸ Rz 14.

¹⁰¹ *Dahs*, Handbuch⁸ Rz 11.

¹⁰² *Dahs*, Handbuch⁸ Rz 15.

¹⁰³ *Dahs*, Handbuch⁸ Rz 73.

¹⁰⁴ Vgl *Knierim* in *Volk/Beukelmann*, Anwaltshandbuch³ § 7 Rz 137 ff.

¹⁰⁵ Vgl *Dahs*, Handbuch⁸ Rz 8.

¹⁰⁶ *Wachter*, NetV 2004, 9.

¹⁰⁷ Vgl *Schllothauer* in *Widmaier/Müller/Schllothauer*, Anwaltshandbuch § 69 Rz 30.

¹⁰⁸ *Wachter*, NetV 2004, 9.

¹⁰⁹ Auf sonst vom Gesetz zur Vertretung in Strafsachen Berechtigte wie Lehrbefugte einer inländischen Universität für Strafrecht und Strafprozessrecht (§ 48 StPO) oder Organe der Jugendgerichtshilfe (§ 48 Z 5 JGG) ist das Disziplinarrecht hingegen nicht anzuwenden.

10 RAO. Die standesrechtlichen Rechte und Pflichten des Strafverteidigers bestehen gegenüber dem eigenen Mandanten, den Gerichten und Behörden, dem Berufsstand und Kollegen sowie ganz allgemein der Gesellschaft gegenüber.¹¹⁰

- 1.40** Oberstes Gebot des Strafverteidigers ist die Treuepflicht zum eigenen Mandanten. Nach § 9 Abs 1 RAO ist der Strafverteidiger verpflichtet, die übernommenen Vertretungen dem Gesetz gemäß zu führen und die Rechte seines Mandanten mit Eifer, Treue und Gewissenhaftigkeit zu vertreten. Er ist befugt, alles, was er nach dem Gesetz zur Vertretung seiner Partei für dienlich erachtet, unumwunden vorzubringen, und Angriffs- und Verteidigungsmittel in jeder Weise zu gebrauchen, welche seinem Auftrag, seinem Gewissen und den Gesetzen nicht widerstreiten. Die Treuepflicht findet aber auch in der StPO Ausdruck, indem § 57 Abs 1 StPO normiert, dass der Verteidiger dem Beschuldigten beratend und unterstützend zur Seite steht und er berechtigt und verpflichtet ist, jedes Verteidigungsmittel zu gebrauchen und alles, was der Verteidigung dient, unumwunden vorzubringen, soweit dies dem Gesetz, seinem Auftrag und seinem Gewissen nicht widerspricht.¹¹¹ Die Treuepflicht gilt nicht nur für den vom Mandanten direkt beauftragten Strafverteidiger, sondern auch für dessen Partner in der Kanzlei und für allfällige Substituten.¹¹² Voraussetzung der Treuepflicht des Strafverteidigers gegenüber seinem Mandanten ist dabei auch nicht ein aufrechtes Vollmachtverhältnis. Die Treuepflicht gilt vielmehr auch nach Lösung des Mandatsverhältnisses und ist vom Strafverteidiger unbedingt auch danach zu berücksichtigen.¹¹³

C. Verschwiegenheitsverpflichtung und Aussageverweigerungsrecht des Strafverteidigers

- 1.41** Als Folge der Treuepflicht ist der Strafverteidiger gemäß § 9 Abs 2 RAO zur Verschwiegenheit über die ihm anvertrauten Angelegenheiten und die ihm sonst in seiner beruflichen Eigenschaft bekanntgewordenen Tatsachen, deren Geheimhaltung im Interesse seines Mandanten gelegen ist, verpflichtet. Diesem Umstand wird durch eine Reihe von Aussageverweigerungsrechten des Verteidigers Rechnung getragen, die in zahlreichen verfahrensrechtlichen Vorschriften abgesichert sind (vgl zB § 157 Abs 1 Z 2 StPO, § 104 FinStrG usw).¹¹⁴ Sowohl die Verschwiegenheitspflicht als auch das Recht auf Verschwiegenheit sind zentrale Elemente der Ausübung des Rechtsanwaltsberufs. Sie sichern das Vertrauensverhältnis zwischen Verteidiger und Mandant ab und gewährleisten die Unabhängigkeit des Berufsstandes. Selbst wenn der Verteidiger von seinem Klienten umfassend von seiner Verschwiegenheitsverpflichtung entbunden worden ist, hat der Anwalt ein eigenständiges Recht, die Aussage zu verweigern.¹¹⁵
- 1.42** Die Pflicht zur und das Recht auf Verschwiegenheit gilt auch für Hilfskräfte des Rechtsanwalts, auch für beigezogene Privatsachverständige etc. Letztere sollten daher immer auch vom Verteidiger und nicht (nur) vom Klienten beauftragt werden. Konsequenter-

110 Scheuba in Csoklich/Scheuba, Standesrecht², 51.

111 McAllister/Wess in LiK-StPO § 57 Rz 4.

112 Vgl Scheuba in Csoklich/Scheuba, Standesrecht², 63.

113 OBDK Bkd 34/88 AnwBl 1991, 3757; OBDK 1 Bkd 3/93 AnwBl 1994, 126.

114 Vgl ausführlich Csoklich/N. Huber, AnwBl 2015, 80; McAllister/Wess in LiK-StPO § 57 Rz 12.

115 Kirchbacher/Keglevic in WK StPO § 157 Rz 18.

weise haben auch diese Personen in einem Strafverfahren ein Aussageverweigerungsrecht (zum Umgehungsverbot siehe § 157 Abs 2 StPO). Ausnahmen zur Verschwiegenheitsverpflichtung bestehen in §§ 8a–f RAO und § 9a RAO sowie für den Fall, dass dem Verteidiger selbst eine strafbare Handlung vorgeworfen wird, er mit Schadenersatzansprüchen konfrontiert ist oder er seinen Honoraranspruch gerichtlich geltend machen muss.¹¹⁶

D. Doppel- und Mehrfachvertretung

Die Treuepflicht des Verteidigers wird vom Doppelvertretungsverbot in § 10 Abs 1 RAO und § 12a RL-BA ergänzt. Verboten ist sowohl die echte (materielle) als auch die unechte (formelle) Doppelvertretung. Die echte Doppelvertretung erfasst einerseits solche Fälle, in denen der Rechtsanwalt beide Parteien in einem Rechtsstreit vertritt oder berät (eigentliche Doppelvertretung) und andererseits Fälle, in denen der Rechtsanwalt einen Teil vertritt, nachdem er den anderen Teil (die Gegenpartei) in derselben oder einer damit zusammenhängenden Sache vertreten hat (uneigentliche Doppelvertretung).¹¹⁷ Die unechte Doppelvertretung erfasst hingegen Konstellationen, in denen der Rechtsanwalt auf verschiedenen Seiten in gleichzeitig anhängigen Rechtssachen tätig wird, ohne dass diese in einem unmittelbaren oder mittelbaren Zusammenhang stehen.¹¹⁸ Das Doppelvertretungsverbot kann auch durch eine Einwilligung der Mandanten nicht beseitigt werden und gilt insofern absolut.¹¹⁹ Diese Grundsätze gelten nicht bloß für die Vertretung in Strafsachen, dementsprechend abstrakt sind sie formuliert. Für die Vertretung/Verteidigung in Strafsachen lässt sich daraus ua Folgendes ableiten:

Anders als in Deutschland¹²⁰ ist es in Österreich prinzipiell zulässig, dass ein Strafverteidiger in ein und demselben Verfahren mehrere Beschuldigte vertritt, solange sich deren Verantwortung nicht wechselseitig widerspricht.¹²¹ Im letzteren Fall, und das kann

¹¹⁶ Scheuba in *Csoklich/Scheuba*, *Standesrecht*², 60 mwN.

¹¹⁷ RIS-Justiz RS0054995; OBDK 16 Bkd 1/06 AnwBl 2007/8103; OBDK 1 Bkd 3/93 AnwBl 1994, 126.

¹¹⁸ OBDK Bkd 19/81 AnwBl 1982/1661; OBDK Bkd 31/82 AnwBl 1984, 272; OBDK 1 Bkd 91/86 AnwBl 1988, 341; OBDK 12 Bkd 3/93 AnwBl 1994, 266, OBDK 10 5/93 AnwBl 1994, 611; vgl ausführlich Scheuba in *Csoklich/Scheuba*, *Standesrecht*², 66. Anzumerken ist, dass die formelle Doppelvertretung nun auch anhand materieller Kriterien zu beurteilen ist, die mit § 12a RL-BA Eingang in das Standesrecht gefunden haben (*Rohregger* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO § 10 Rz 20). Demnach darf der Rechtsanwalt, wenn dies die Wahrnehmung der Interessen der jeweiligen Parteien in den jeweils anvertrauten Mandanten beeinträchtigt, ein neues Mandat dann nicht übernehmen und muss ein bestehendes Mandat gegenüber allen betroffenen Parteien unverzüglich niederlegen, insbesondere wenn und sobald die Gefahr der Verletzung der Verschwiegenheitspflicht bezüglich der von einer früheren Partei anvertrauten oder im Zuge der Vertretung sonst erlangten Information besteht (§ 10 Abs 1 Z 1 RL-BA) oder die Kenntnisse der Belange einer früheren Partei der neuen Partei zu einem unlauteren Vorteil gereichen würden (§ 10 Abs 1 Z 2 RL-BA) oder es zu einem Interessenkonflikt zwischen diesen Parteien kommt (§ 10 Abs 1 Z 3 RL-BA) oder die Unabhängigkeit des Rechtsanwaltes bei der Mandatsausübung auch nur gegenüber einer der Parteien nicht gesichert erscheint (§ 10 Abs 1 Z 4 RL-BA).

¹¹⁹ Scheuba in *Csoklich/Scheuba*, *Standesrecht*², 71.

¹²⁰ Vgl *Dahs*, *Handbuch*⁸ Rz 124.

¹²¹ OGH 11. 12. 2014, 26 Os 3/14g.

sich natürlich auch erst im Laufe eines Ermittlungs- und/oder sogar erst im Hauptverfahren herausstellen, hat der Verteidiger aber sämtliche(!) Vertretungen zurückzulegen, kann daher auch nicht mehr einzelne Beschuldigte weiter vertreten.¹²² Der Begriff der „**Gegenpartei**“ iSd § 10 RAO ist nach der Rechtsprechung weit auszulegen, er ist demnach nicht nur auf die formal prozessbeteiligten Personen beschränkt, sondern es ist auch auf den Widerstreit der Interessenlagen abzustellen.¹²³ Die (weitere) Vertretung eines Beschuldigten im Strafverfahren, obwohl dieser von einem als Beitragstäter beschuldigten und zuvor vom Rechtsanwalt verteidigten Zeugen belastet wird, verstößt gegen das materielle Doppelvertretungsverbot nach § 10 Abs 1 erster Satz RAO.¹²⁴ Dass eine solche belastende Aussage zu einem typischen Interessenkonflikt zwischen der alten und der neuen Partei führt, ist evident:¹²⁵ Mit seiner neuerlichen belastenden Aussage setzt sich der frühere Mandant nicht nur dem strafrechtlichen Risiko einer Anklage wegen Verleumdung, sondern auch zivilrechtlichen Schadenersatzansprüchen des neuen Mandanten aus. Die belastende Aussage des früheren Mandanten kann zur Verurteilung des neuen Mandanten beitragen. Bei einer so grundsätzlich entgegengesetzten Interessenlage kommt es nicht darauf an, ob der Beschuldigte „**Sonderwissen**“ aus dem früheren Mandat (iSd § 12a Z 2 RL-BA) zugunsten seines neuen Mandanten verwerten konnte. Ebenso wenig ist von Relevanz, ob auch andere Beweisergebnisse zur Verurteilung des neuen Mandanten beitragen. In der jüngeren Rsp findet sich ein Fall, dem die Betrauung eines Rechtsanwalts mit der Beratung und Vertretung einer Dritten durch einen Verein zugrunde liegt.¹²⁶ Auch hier gilt, dass der Rechtsanwalt seine Tätigkeit zu beenden hat, sobald eine mögliche Kollision der Interessen des Vereins und der vertretenen Dritten erkennbar wird (hier: belastende Aussagen der Dritten über den Verein bzw dessen Obmann). Derartige Konstellationen treten häufig im Zusammenhang mit der Vertretung von Unternehmensangehörigen auf, die im Rahmen ihrer Berufstätigkeit Straftaten begangen, und der Rechtsanwalt vom Unternehmen beauftragt wird.

E. Sonstige disziplinarrechtliche Verpflichtungen des Strafverteidigers

- 1.45** Neben diesen Haupt- bzw Kardinalpflichten haben anwaltliche Strafverteidiger weitere, sog kollegiale, Pflichten zu beachten. Entsprechende Regelungen finden sich in den Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs und für die Überwachung der Pflichten des Rechtsanwaltes und des Rechtsanwaltsanwälters (RL-BA 1977). So darf bspw ein Rechtsanwalt gemäß § 18 RL-BA einen anderen Rechtsanwalt nicht umgehen oder sich weigern, mit diesem zu verhandeln. Er darf ihn auch weder unnötig in den Streit ziehen oder persönlich angreifen. Auch bezüglich der Übernahme der Vertretung von einem anderen Rechtsanwalt sind besondere Vorschriften zu beachten. So bestimmt § 19 RL-BA, dass der Rechtsanwalt ein Mandat ohne den Willen des bisherigen Rechtsvertreters nur dann annehmen darf, wenn der Mandant das Auftragsverhältnis ohne Ver-

122 OGH 20. 5. 2014, 20 Os 1/14v mit Anm *Hahnkamper*; 11. 12. 2014, 26 Os 3/14g.

123 RIS-Justiz RS0054995 (T26).

124 RIS-Justiz RS0054995 (T27).

125 OGH 11. 12. 2014, 26 Os 3/14g.

126 OGH 20. 5. 2014, 20 Os 1/14v mit Anm *Hahnkamper*.

zug beendet. Das Hineindrängen in ein fremdes Auftragsverhältnis ist jedenfalls standeswidrig.¹²⁷

Strafverteidiger, die dem anwaltlichen Standes- und Disziplinarrecht unterstehen, haben im Übrigen nicht nur die Pflichten des Berufsstandes einzuhalten, sondern auch durch Redlichkeit und Ehrenhaftigkeit im Benehmen die Ehre und Würde des Standes zu wahren. **1.46**

Sowohl eine Berufspflichtenverletzung als auch Beeinträchtigungen der Ehre und Würde des Standes begründen ein Disziplinarvergehen. § 1 DSt enthält die zwei Grundtatbestände des anwaltlichen Disziplinarrechts, die Berufspflichtverletzungen und die Beeinträchtigung von Ehre und Ansehen des Rechtsanwaltsstandes sanktionieren. Ein disziplinärer Verstoß kann sowohl durch vorsätzliches als auch durch fahrlässiges Fehlverhalten verwirklicht werden. Voraussetzung ist aber jedenfalls, dass der Strafverteidiger schuldhaft gehandelt hat. Der disziplinarrechtliche Schuldbegriff entspricht dabei dem aus dem Strafrecht bekannten normativen Schuldbegriff.¹²⁸ **1.47**

Eine Berufspflichtverletzung liegt vor, wenn der Rechtsanwalt als Vertreter seines Mandanten ein Verhalten setzt, das nicht jenem Verhalten entspricht, das von einem ordnungsgemäß handelnden Rechtsanwalt in der konkreten Situation verlangt werden kann. Es ist daher im Einzelfall zu prüfen, wie das rechtmäßige Verhalten in der konkreten Situation ausgesehen hätte.¹²⁹ Berufspflichtverletzungen stellen Verstöße sowohl gegen die bereits erwähnten „Kardinalpflichten“ des Rechtsanwalts als auch gegen darüber hinausgehende Warn-, Aufklärungs- und Informationspflichten dar.¹³⁰ Dabei dürfen aber die Anforderungen an die Sorgfaltspflichten eines Rechtsanwalts nicht überspannt werden und darf von ihm nur der Fleiß und die Kenntnis verlangt werden, die seine Fachkollegen haben. Ebenso berücksichtigt werden muss der jeweilige Auftrag des Mandanten,¹³¹ wenngleich der Rechtsanwalt auch dann nicht gegen seine gesetzlichen Pflichten verstossen darf, wenn sein Mandant dies ausdrücklich verlangt.

Der zweite Grundtatbestand des Disziplinarrechts behandelt die Beeinträchtigung von Ehre und Ansehen des Rechtsanwaltsstandes. Das Vorliegen einer solchen Beeinträchtigung ist immer dann zu bejahen, wenn der Rechtsanwalt ein Verhalten an den Tag legt, welches geeignet ist, das in der Öffentlichkeit bestehende hohe Ansehen des Rechtsanwaltsstandes zu verletzen. Dabei muss sich der Rechtsanwalt nicht nur an die geltenden Gesetze halten, sondern hat sich generell entsprechend den bestehenden Anstandsregeln zu verhalten. Eine derartige Beeinträchtigung liegt jedoch nur vor, wenn das in Frage kommende Verhalten auch einem größeren Kreis von Personen bekannt wurde. Nur wenn eine ganz erhebliche Beeinträchtigung vorliegt und schon die diesbezügliche Kenntnis von nur wenigen Personen reicht, um das Ansehen des Berufsstandes zu schädigen, kann auf dieses Publizitätsmerkmal verzichtet werden. Jedenfalls erforderlich ist aber, dass diesen Personen bewusst ist, dass es sich bei dem Verletzenden um einen

127 Scheuba in Csoklich/Scheuba, Standesrecht², 75.

128 Feil/Wennig, Anwaltsrecht⁸ 855f.

129 Rant in Csoklich/Scheuba, Standesrecht², 103.

130 RIS-Justiz RS0112203.

131 RIS-Justiz RS0026584.

Rechtsanwalt handelt.¹³² Anders als bei den Berufspflichtverletzungen sind Verletzungen von Ehre und Ansehen des Standes auch in eigener Sache möglich.¹³³

- 1.50** Eine Verletzung von Ehre und Ansehen des Berufsstandes ist nicht zwingend gleichzeitig eine Berufspflichtenverletzung. Das vor allem auch deshalb, weil eine Verletzung von Ehre und Ansehen durch ein Verhalten des Rechtsanwalts auch außerhalb seiner beruflichen Tätigkeit erfolgen kann, die Berufspflichtenverletzung aber immer voraussetzt, dass der Rechtsanwalt als Parteienvertreter tätig wurde. Der OGH hat die Ausdehnung auf den privaten Bereich damit begründet, dass der Beruf des Rechtsanwaltes im Blickpunkt der Öffentlichkeit steht und ein besonderes Vertrauen rechtfertigen soll.¹³⁴ Umgekehrt ist eine Berufspflichtenverletzung regelmäßig auch eine Verletzung von Ehre und Ansehen, soweit die oben erläuterten erforderlichen Publizitätsvoraussetzungen erfüllt sind.
- 1.51** Eine Vielzahl von Disziplinarentscheidungen verdeutlicht, dass auch in Strafsachen ein beträchtliches Risiko von Berufspflichtverletzungen oder Verletzungen der Ehre und des Ansehens des Standes besteht und der Verteidiger gut beraten ist, dem Standesrecht auch bei der Verteidigung in Strafsachen die gebotene Aufmerksamkeit zu widmen.

132 Rant in Csoklich/Scheuba, *Standesrecht*² 104.

133 RIS-Justiz RS0055904; so auch § 1 Abs 2 RL-BA.

134 RIS-Justiz RS0055904.

2. Teil

Die Stellung des Verteidigers zu den Beteiligten des Strafverfahrens, instanzübergreifende Fragestellungen

2. Kapitel

Verteidiger und Mandant

Alexander Todor-Kostic

Literatur: AK Strafrecht ÖRAK, Grundsätze der Strafverteidigung, AnwBl 2021/102; *Atzl*, Effektive Strafverteidigung – Implementierung im Rahmen von Festnahme bzw erster Beschuldigtenvernehmung in der StPO? ÖJZ 2017/114; *Bachner-Foregger* in *Fuchs/Ratz* (Hrsg), WK-StPO § 56; *Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn* (Hrsg), Kommentar zum EStG § 4); *Grabenwarter*, Der Rechtsanwalt im Brennpunkt neuer Herausforderungen für den Rechtsstaat, AnwBl 2008, 490; *Haißl* in *Schmöller/Mühlbacher* (Hrsg), StPO^{1,02} §§ 48, 56; *Haslinger*, Die Möglichkeit der Gewährung von Verfahrenshilfe für Verbände im Strafverfahren, ÖJZ 2020/7; *Kirchbacher/Keglevic* in *Fuchs/Ratz*, WK-StPO § 164; *Lehmkuhl/Zeder* in *Höpfel/Ratz* (Hrsg), WK-StGB § 3 VbVG; *Lendl* in *Fuchs/Ratz* (Hrsg), WK-StPO §§ 390, 393a; *Manhart*, Grundsätze der Strafverteidigung, AnwBl 2016, 15; *Mayerhofer*, Die österreichische Strafprozessordnung⁶ (2009); *Mayr/Venier*, Wer darf strafverteidigen? ÖJZ 2009, 258; *Müller*, Verteidigerkostenbeitrag bei Freispruch, AnwBl 1988, 190; *Murschetz*, § 164 Abs 2 StPO – geglückte Regelung oder unzulänglicher Kompromiss? ÖJZ 2010/70; *Obernberger*, Vertretungsbefugnis eines Konzipienten mit kleiner LU im gerichtlichen Strafverfahren, AnwBl 2013, 19; *Pilnacek/Pscheidl*, Das Strafverfahren und seine Grundsätze (Teil II), ÖJZ 2008, 670; *Platzgummer*, Grundzüge des österreichischen Strafverfahrens⁸ (1997); *Pühringer*, Die Sicherung der wirksamen Verteidigung, RZ 2009, 230; *Ratz*, Grundrechte in der Strafjudikatur des OGH, ÖJZ 2006, 318; *Soyer/Stuefer* in *Fuchs/Ratz* (Hrsg), WK-StPO § 48; *Soyer/Schumann* in *Fuchs/Ratz* (Hrsg), WK-StPO §§ 57, 58, 60, 61, 63; *Strasser* in *Rummel/Lukas* (Hrsg), ABGB⁴ (2015) § 1002; *Strigl*, Anmerkung zu ObDK 3. 2. 1997, 2 Bkd 6/96, AnwBl 1997/7336, 346; *Strigl*, Anmerkung zu ObDK 25. 5. 1998, 13 Bkd 1/98, AnwBl 1999/7553, 50.

Übersicht

	Rz
I. Recht auf Verteidigung	2.1
A. Vorbemerkungen	2.1
B. Verteidigungsrechte auf europäischer Ebene	2.2
1. Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)	2.2
2. EU-Richtlinien	2.4
C. Verteidigungsrechte auf nationaler Ebene	2.7
1. Strafprozessordnung (StPO)	2.7
2. Rechtsanwaltsordnung (RAO)	2.8

3. Grundsätze der Strafverteidigung	2.9
II. Verteidigungsarten	2.10
A. Grundlagen	2.10
B. Wahlverteidiger	2.13
C. Verfahrenshilfeverteidiger	2.14
D. Amtsverteidiger	2.17
III. Wer darf strafverteidigen?	2.18
A. In Österreich eingetragene Rechtsanwälte	2.18
B. Europäische Rechtsanwälte	2.22
C. Sonst zur Verteidigung Berechtigte	2.27
1. Lehrbefugte	2.27
2. Wirtschaftstreuhänder	2.28
3. Notar	2.29
4. Richter	2.30
5. „Nur-Verteidiger“	2.31
D. Ausschluss des Verteidigers	2.33
IV. Betroffenheit im Strafverfahren	2.35
A. Vorbemerkungen	2.35
B. Abgrenzung des Verdächtigen vom Beschuldigten	2.36
C. Der Angeklagte	2.39
D. Der Betroffene	2.40
E. Verteidigung von Verbänden	2.41
V. Rechtliche Beziehung zwischen Verteidiger und Mandant	2.45
A. Mandatserteilung/Verteidigerbestellung	2.45
B. Verschwiegenheitspflicht	2.52
C. Parteilichkeit und Belastungsverbot	2.54
D. Prozesserklärungen	2.56
E. Teilnahme an Vernehmungen	2.57
F. Übersetzungshilfe	2.60
G. Mandatsbeendigung	2.62
VI. Verteidigungskosten	2.65

I. Recht auf Verteidigung

A. Vorbemerkungen

- 2.1** Jeder strafrechtlich verfolgten Person sind ab dem Beginn von Ermittlungsschritten effektive Verteidigungsrechte zu gewähren, die auch auf internationaler Ebene mehrfach garantiert werden. Es entspricht den Grundprinzipien eines fairen Verfahrens, dass sich ein Verdächtiger, Beschuldigter oder Angeklagter in einem Strafverfahren nicht nur primär selbst verteidigen darf, sondern ihm auch das unabdingbare Recht zusteht, zur Wahrung seiner Interessen einen Verteidiger frei zu wählen. In einem weitgehend vereinten und rechtsstaatlich weiterentwickelten Europa werden diese Grund- und Verteidigungsrechte mittlerweile nicht nur national und verfassungsrechtlich, sondern vor allem supranational laufend harmonisiert und fortentwickelt.¹³⁵

135 Siehe auch Wess, 1. Kapitel, Die Stellung des Verteidigers im Strafverfahren Rz 1.1 ff.

B. Verteidigungsrechte auf europäischer Ebene

1. Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)

Als verfassungsgesetzlich gewährte Grundlage zum Schutz des Rechtes auf (wirksame) **2.2** Verteidigung dient Art 6 Abs 1 und Abs 3 lit c EMRK bzw Art 2 7. ZP EMRK, welche Bestimmungen durch eine mannigfache Judikatur des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte schon seit Jahrzehnten zum fair-trial-Begriff konkretisiert werden.¹³⁶ Zur Wahrung der Beschuldigten- bzw Angeklagtenrechte ist eine professionelle Verteidigung grundsätzlich nicht nur gewünscht, sondern unerlässlich (notwendig). Eine effektive Verteidigung ist auch Grundlage dafür, dass der Beschuldigte sämtliche in Art 6 EMRK gewährten Rechte wirksam wahrnehmen kann.¹³⁷

Gemäß Art 6 Abs 3 lit c EMRK hat jeder Angeklagte das Recht, sich selbst zu verteidigen, den Beistand eines Verteidigers seiner Wahl oder – sofern er nicht über entsprechende finanzielle Mittel verfügt – unentgeltlich den Beistand eines Pflichtverteidigers zu erhalten. Das durch die EMRK garantierte Recht, einen Verteidiger frei zu wählen, wirkt aber nicht absolut, sondern wird durch die staatliche „Freiheit“, das Einschreiten von Verteidigern vor den Gerichten einfachgesetzlich zu regeln, begrenzt.¹³⁸ Demnach ist es insbesondere im Interesse der Rechtspflege zulässig, bestimmte Qualifikationen für die als Verteidiger in Frage kommenden Personen vorzusehen.¹³⁹ Vor diesem Hintergrund sprach das österreichische Höchstgericht auch aus, dass gegen die Bestimmung des § 60 Abs 1 StPO, die den Ausschluss eines Verteidigers regelt, keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen und diese Norm im Einklang mit Art 6 Abs 3 lit c EMRK steht.¹⁴⁰

2. EU-Richtlinien

Neben der Europäischen Menschenrechtskonvention wird das Recht auf Verteidigung auch in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 18. 12. 2000¹⁴¹, insbesondere in deren Art 47 und Art 48 Abs 2 leg cit, kodifiziert. Die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen in der Europäischen Union beruht gem Art 82 Abs 1 AEUV¹⁴² auf dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Urteile und Entscheidungen. Zur Bekräftigung des gegenseitigen Vertrauens der Mitgliedstaaten wurden ua zur Sicherung der Rechte von in Strafsachen beschuldigten Personen gemeinsame strafrechtliche Mindeststandards auf europäischer (supranationaler) Ebene geschaffen. Die Europäische Kommission hat sich insbesondere zum Ziel gesetzt, das Recht auf ein faires Strafver-

¹³⁶ Vgl Pilnacek/Pscheidl, ÖJZ 2008, 670f.

¹³⁷ EGMR 13. 5. 1980, 6694/74, *Artico/Italien*, ECLI:CE:ECHR:1980:0513JUD000669474; EGMR 19. 11. 2015, 46998/08, *Mikhaylova/Russland*, ECLI:CE:ECHR:2015:1119JUD004699808; EGMR 22. 11. 2018, 18297/13, *D.L./Deutschland*, ECLI:CE:ECHR:2018:1122JUD001829713.

¹³⁸ RIS-Justiz RS0117602.

¹³⁹ EGMR 26. 7. 2002, 32911/96 ua, *Meftah and others/Frankreich*, ECLI:CE:ECHR:2002:0726-JUD003291196.

¹⁴⁰ OGH 11 Os 57/03 ÖJZ-LSK 2003/172 = RZ-EÜ 2003/232.

¹⁴¹ Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl C 2000/364, 1.

¹⁴² Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union BGBl III 1999/86.

fahren in der EU zu stärken und den sog „Fahrplan Verfahrensrechte“¹⁴³ entwickelt. Zur Verwirklichung der Maßnahme C dieses Fahrplans („Rechtsbeistand und Prozesskostenhilfe“) dienen insbesondere die Richtlinie 2013/48/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. 10. 2013 über das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren und in Verfahren zur Vollstreckung des europäischen Haftbefehls sowie über das Recht auf Benachrichtigung eines Dritten bei Freiheitsentzug und das Recht auf Kommunikation mit Dritten und mit Konsularbehörden während des Freiheitsentzuges (RL Rechtsbeistand), die Richtlinie 2016/1919 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. 10. 2016 über Prozesskostenhilfe für Verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren sowie für gesuchte Personen in Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls (RL Prozesskostenhilfe) sowie die Richtlinie 2016/800 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. 5. 2016 über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind (RL Jugendstrafverfahren).

- 2.5** Art 3 Abs 1 der RL Rechtsbeistand sieht allgemein vor, dass die Mitgliedstaaten sicherzustellen haben, dass Beschuldigte unverzüglich das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand erhalten. Gemäß Art 3 Abs 3 wird – neben national in Österreich schon längst eingeräumten Rechten – in seiner lit b verlangt, dass der Rechtsbeistand bei der Befragung der beschuldigten Person nicht nur zugegen ist, sondern auch wirksam daran teilnehmen kann. Die Teilnahme des Verteidigers soll zwar entsprechend den Verfahren des nationalen Rechts erfolgen, jedoch dürfen die nationalen Bestimmungen die wirksame Ausübung und den Wesensgehalt des Rechts auf Anwesenheit und Teilnahme des Rechtsbeistandes nicht beeinträchtigen. Nach Art 10 soll sichergestellt sein, dass auch jene Personen, die aufgrund eines europäischen Haftbefehls gesucht und festgenommen wurden, im Vollstreckungsmitgliedstaat umfassenden Zugang zu einem Rechtsbeistand erhalten. Die durch europäischen Haftbefehl gesuchte Person hat jedoch auch die Möglichkeit, einen Rechtsbeistand im Ausstellungsmitgliedstaat zu benennen, welcher dem Rechtsbeistand im Vollstreckungsstaat unterstützend zur Seite stehen soll. Gemäß Art 9 der genannten Richtlinie können beschuldigte und inhaftierte gesuchte Personen nach ausreichender Information in verständlicher Sprache über den Inhalt ihrer Rechte und die Folgen des Verzichts auf ihr Recht auf Rechtsbeistand wirksam verzichten, sofern sie dies freiwillig und in unmissverständlicher Form tun. Problematisch ist aus Verteidigersicht, dass dies auch bloß mündlich erklärt werden kann. Die RL Rechtbeistand wurde in Österreich durch die Strafprozessrechtsänderungsgesetze 2016 I¹⁴⁴ und II¹⁴⁵ umgesetzt, worauf nachfolgend noch näher eingegangen wird.

143 Entschließung des Rates vom 30. 11. 2009 über einen Fahrplan zur Stärkung der Verfahrensrechte von Verdächtigen oder Beschuldigten in Strafverfahren, ABl C 2009/293, 1.

144 Bundesgesetz, mit dem die Strafprozessordnung 1975, das Strafvollzugsgesetz und das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz geändert werden, BGBl I 2016/26.

145 Bundesgesetz, mit dem die Strafprozessordnung 1975, das Geschworenen- und Schöffengesetz 1990, das Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz (ARHG) und das Bundesgesetz über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-ZG) geändert werden, BGBl I 2016/121.

Die RL Prozesskostenhilfe sowie die RL Jugendstrafverfahren ergänzen bzw konkretisieren die RL Rechtsbeistand. Art 4 der RL Prozesskostenhilfe verpflichtet die Mitgliedstaaten, Verdächtigen und beschuldigten Personen Prozesskostenhilfe zu gewähren, sofern diese nicht über die erforderlichen finanziellen Mittel verfügen und es im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist, wobei die Mitgliedstaaten die Gewährung der Prozesskostenhilfe von einer Bedürftigkeitsprüfung, von materiellen Kriterien oder von beidem abhängig machen können. In der RL Jugendstrafverfahren wird unter anderem normiert, in welchen Fällen Kindern zwingend ein Rechtsbeistand von den Mitgliedstaaten zur Seite gestellt werden muss. Als Kinder gelten der Definition in der Richtlinie zufolge Personen im Alter von unter 18 Jahren.¹⁴⁶ Die Umsetzung der beiden Richtlinien Prozesskostenhilfe und Jugendstrafverfahren erfolgte mit dem Strafrechtlichen EU-Anpassungsgesetz 2020 (StrEU-AG 2020),¹⁴⁷ wobei insbesondere Novellierungen der Bestimmungen des JGG erforderlich waren, zumal die Fälle notwendiger Verteidigung nach der RL Jugendstrafverfahren weitreichender sind als jene der StPO vor Inkrafttreten des StrEU-AG 2020.

C. Verteidigungsrechte auf nationaler Ebene

1. Strafprozeßordnung (StPO)

Auf nationaler Ebene findet sich in § 7 StPO das Recht des Beschuldigten, sich selbst zu verteidigen und in jeder Lage des Verfahrens den Beistand eines Verteidigers in Anspruch zu nehmen (Abs 1). In Abs 2 wird geregelt, dass der Beschuldigte nicht gezwungen werden darf, sich selbst zu belasten und es ihm jederzeit freisteht auszusagen, oder die Aussage zu verweigern. Die weitere konkrete nationale Umsetzung und Ausgestaltung der Beschuldigtenrechte findet sich in den §§ 48 ff und in den §§ 164 ff StPO.¹⁴⁸ Aufgrund der klaren Vorgaben der RL Rechtsbeistand (siehe dazu auch den Einführungserlass des BMJ¹⁴⁹ zu den der Umsetzung dienenden Änderungen) darf der Kontakt und die Verständigung des Beschuldigten mit seinem Verteidiger grundsätzlich keiner Überwachung mehr unterliegen. Ferner darf das Recht des Beschuldigten, mit seinem Verteidiger zusammenzutreffen, nur noch unter besonderen Umständen im Ermittlungsverfahren beschränkt werden, wenn ein sofortiges Handeln der Ermittlungsbehörden zwingend geboten ist, um eine erhebliche Gefährdung von Ermittlungen abzuwenden. Gemäß § 59 Abs 1 letzter Satz StPO ist in diesem Fall dem Beschuldigten aber sogleich oder innerhalb

146 Art 3 und Art 6 der RL Jugendstrafverfahren.

147 Bundesgesetz, mit dem ein Bundesgesetz über das Übergabeverfahren mit Island und Norwegen (Island-Norwegen-Übergabegesetz – INÜG) erlassen wird sowie die Strafprozeßordnung 1975, das Jugengerichtsgesetz 1988, das Bundesgesetz über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, das Auslieferungs- und Rechts hilfegesetz, das Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof, das Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit den internationalen Gerichten, das Börsegesetz 2018 und das Tilgungsgesetz 1972 geändert werden, BGBl I 2020/20.

148 Bundesgesetz, mit dem die Strafprozeßordnung 1975, das Strafvollzugsgesetz und das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz geändert werden (Strafprozeßrechtsänderungsgesetz I 2016), BGBl I 2016/26; ME Strafrechtsprozessänderungsgesetz II 2016, 201/ME 25. GP.

149 Einführungserlass des Bundesministers für Justiz vom 30. 10. 2016, BMJ-S 578.029/0015-IV 3/2016.

von 24 Stunden eine schriftliche Begründung der Kriminalpolizei für diese Beschränkung zuzustellen. Insbesondere die 2016 novellierten Bestimmungen der §§ 59, 164 und 174 StPO regeln – ebenso nach Anpassung aufgrund der genannten Richtlinie – das Recht des (verhafteten) Beschuldigten, darauf zu bestehen, dass bis zum Eintreffen eines Verteidigers mit seiner Einvernahme zugewartet wird. Der Beschuldigte ist nach seiner Verhaftung über das Recht auf den Beistand eines Anwalts auch unabhängig davon zu informieren, ob er vorher um Kontakt zu einem Anwalt ersucht hat oder nicht.¹⁵⁰ Damit sich ein Beschuldigter vor seiner Einvernahme mit einem Verteidiger beraten kann, haben die Rechtsanwaltskammern einen rechtsanwaltlichen Journaldienst eingerichtet, um anhand von Bereitschaftslisten die jederzeitige Erreichbarkeit und Beistellung von Strafverteidigern zu gewährleisten.

2. Rechtsanwaltsordnung (RAO)

- 2.8** Gemäß § 9 Abs 1 zweiter Satz RAO ist der Rechtsanwalt grundsätzlich befugt, alles unumwunden vorzubringen, was er nach dem Gesetz zur Vertretung seines Mandanten für dienlich erachtet. Er darf seine Angriffs- und Verteidigungsmittel jedoch nur in solcher Weise gebrauchen, welche seinem Auftrag, seinem Gewissen und den Gesetzen nicht widerstreitet.¹⁵¹ Über die Vorgaben des Standesrechtes darf aber das Recht des Verteidigers, alle gesetzlich zulässigen und insbesondere durch die EMRK garantierten Verteidigungsmittel zu gebrauchen, nicht beschränkt werden. Eine solche Vorgangsweise wäre konventionswidrig. Insbesondere darf auch die Meinungsäußerungsfreiheit des Verteidigers nur in besonderen Einzelfällen eingeschränkt werden und in einem konstruktiven Rahmen auch sachliche Kritik an der Gerichtsbarkeit geübt werden.¹⁵² Rechtsanwälte haben bei Meinungsäußerungen aber die Ehre und Würde des Standes so weit zu wahren, als dies ein Schutz der in Art 10 Abs 2 EMRK genannten Rechtsgüter (nationale Sicherheit, territoriale Unversehrtheit, öffentliche Sicherheit, Gesundheit etc) rechtfertigt.¹⁵³

3. Grundsätze der Strafverteidigung

- 2.9** Bei den vom Arbeitskreis Berufsrecht und Arbeitskreis (vormals: Arbeitsgruppe) Strafrecht des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages publizierten Grundsätzen der Strafverteidigung, die erstmals im Jahre 2007 veröffentlicht und im Jahre 2018 überarbeitet bzw 2020 konsolidiert wurden, handelt es sich zwar um keine gesetzlich-normative Grundlage, jedoch um klare, an Strafverteidiger gerichtete Empfehlungen zu allen relevanten Themen rund um den Strafprozess. Sie füllen quasi den von den gesetzlichen Regelungen unberührten Raum und geben effektive und sehr praxisrelevante Orientierungshilfen. Die Grundsätze sind im Zusammenhang mit den materiellen und formellen Strafgesetzen sowie dem geltenden Berufsrecht zu lesen und als nationales Gegenstück

150 EGMR 12. 5. 2017, 21980/04, *Simeonovi/Bulgarien*, ECLI:CE:ECHR:2011:0823DEC002198004.

151 Strigl, Anmerkung zu ObDK 3. 2. 1997, 2 Bkd 6/96, AnwBl 1997/7336, 346; Strigl, Anmerkung zu ObDK 25. 5. 1998, 13 Bkd 1/98, AnwBl 1999/7553, 50.

152 EGMR 23. 4. 2015, 29369/10, *Morice/Frankreich*, ECLI:CE:ECHR:2015:0423JUD002936910; Grabenwarter, Der Rechtsanwalt im Brennpunkt neuer Herausforderungen für den Rechtsstaat, AnwBl 2008, 490; jeweils zu „Justizkritik“.

153 RIS-Justiz RS0107101.

zur Charta der Grundprinzipien und Berufsregeln der europäischen Rechtsanwälte zu betrachten.¹⁵⁴

II. Verteidigungsarten

A. Grundlagen

Je nach Zuständigkeit und Verfahrensart (Strafverfahren vor den Bezirksgerichten, dem Einzelrichter, sowie den Kollegialorganen, sohin Schöffens- und Geschworenengericht) hat sich der Angeklagte entweder zwingend eines Verteidigers zu bedienen („notwendige Verteidigung“) oder nicht. Tritt in einem Fall der notwendigen Verteidigung kein Verteidiger auf, ist das Strafverfahren mit Nichtigkeit iSd § 281 Abs 1 Z 1a StPO bedroht. Gemäß § 61 Abs 1 StPO muss ein (erwachsener) Beschuldigter bzw Angeklagter in folgenden Fällen zwingend durch einen Verteidiger vertreten sein:

- in der Hauptverhandlung bzw der kontradiktitorischen Vernehmung vor dem Landesgericht als Geschworenen- oder Schöffengericht,
- in der Hauptverhandlung bzw der kontradiktitorischen Vernehmung vor dem Landesgericht als Einzelrichter, wenn für die Straftat eine drei Jahre übersteigende Freiheitsstrafe angedroht ist, sofern der Betroffene nicht des Tatbestandes des Einbruchdiebstahls bzw der schweren oder gewerbsmäßigen Hehlerei beschuldigt wird,
- im gesamten Verfahren, wenn und solange der Betroffene in Untersuchungshaft oder gem § 173 Abs 4 in Strafhaft ist,
- im Rechtsmittelverfahren auf Grund einer Anmeldung einer Nichtigkeitsbeschwerde oder einer Berufung gegen ein Urteil des Geschworenen- oder Schöffengerichts,
- im gesamten Verfahren zur Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher,
- in der Hauptverhandlung bzw der kontradiktitorischen Vernehmung im Fall der Anordnung der Unterbringung in einer Anstalt für entwöhnnungsbedürftige Rechtsbrecher oder gefährliche Rückfallstäter sowie
- zur Ausführung und Verhandlung eines Antrags auf Erneuerung des Strafverfahrens.

Handelt es sich beim Beschuldigten um einen Jugendlichen oder einen jungen Erwachsenen sind die Fälle der notwendigen Verteidigung seit der Umsetzung des Art 6 der RL Jugendstrafverfahren durch das StrEU-AG 2020 deutlich weiter und müssen Jugendliche und junge Erwachsene auch bei der Vernehmung im Falle der Festnahme oder Vorführung zur sofortigen Vernehmung, auch wenn es sich um kein Verbrechen handelt, bei einer Tatkonstruktion und einer Gegenüberstellung durch einen Verteidiger vertreten sein. Bei Jugendlichen (nicht jedoch auch jungen Erwachsenen¹⁵⁵) gilt gem § 39 JGG zudem in allen Verbrechensfällen für das gesamte Verfahren, dh auch bereits bei einer (polizeilichen) Vernehmung, Verteidigerzwang. Bei einem Vergehen muss im Ermittlungsverfahren nur dann ein Verteidiger beigezogen werden, wenn nach Einlangen eines Berichts weitere Ermittlungen in Auftrag gegeben oder durchgeführt werden.

¹⁵⁴ Vgl AK Strafrecht ÖRAK, Grundsätze der Strafverteidigung, AnwBl 2021/102.

¹⁵⁵ In § 46a Abs 2 JGG wird nicht auf § 39 JGG verwiesen.

- 2.12** Dessen ungeachtet ist aufgrund des Bevollmächtigungs- oder Bestellungsvorganges zwischen einem gewählten Strafverteidiger (Wahlverteidiger), einem Verfahrenshilfeverteidiger oder einem Amtsverteidiger – wie nachfolgend näher erläutert – zu differenzieren.

B. Wahlverteidiger

- 2.13** Bevollmächtigt der Beschuldigte oder Angeklagte eine zur Verteidigung zugelassene Person in seinem Strafverfahren, so sind die grundsätzlichen Aspekte des Bevollmächtigungsverhältnisses in § 58 StPO geregelt. Für die Bevollmächtigung bestehen demzufolge keine Formvorschriften und kann diese schriftlich, mündlich oder sogar konkludent erfolgen.¹⁵⁶ Bei berechtigten Zweifeln kann das Gericht jedoch das Bevollmächtigungsverhältnis amtsweig überprüfen. Auf welche Weise dies geschieht, bleibt dem gerichtlichen pflichtgemäßen Ermessen überlassen.¹⁵⁷

C. Verfahrenshilfeverteidiger

- 2.14** Verfügt der Beschuldigte über kein ausreichendes Einkommen und/oder Vermögen (Letzteres muss aber nicht immer angegriffen werden), um ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhaltes, der zu einer einfachen Lebensführung benötigt wird, die gesamten Kosten der Verteidigung zu tragen, so hat das Gericht gem § 61 Abs 2 StPO auf Antrag des Beschuldigten oder Angeklagten zu beschließen, dass diesem ein Verteidiger beigegeben wird, wenn und soweit dies im Interesse der Rechtspflege, vor allem im Interesse einer zweckentsprechenden Verteidigung, erforderlich ist. Dessen Kosten hat der Beschuldigte entweder überhaupt nicht oder nur zum Teil (§ 393 Abs 1a StPO) zu tragen. Mit dieser Bestimmung wird dem in Art 6 Abs 3 lit c EMRK verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Beigabe eines Pflichtverteidigers Rechnung getragen.
- 2.15** Die Beigabe eines Verfahrenshilfeverteidigers ist gem § 61 Abs 2 StPO in den Fällen der notwendigen Verteidigung iSd § 61 Abs 1 StPO, bei schutzbedürftigen Beschuldigten (wie bei Gehörlosen, Stummen, Blinden, psychisch Kranken), im Rechtsmittelverfahren aufgrund der Anmeldung einer Berufung sowie bei schwieriger Sach- oder Rechtslage geboten. Allein die Tatsache, dass in einem Strafverfahren auch über zivilrechtliche Schadenersatzansprüche entschieden wird, stellt nach Ansicht des EGMR¹⁵⁸ noch keine komplexe Sach- und Rechtslage dar, die für sich genommen die Bestellung eines Verfahrenshilfeverteidigers erforderlich macht. Seit dem StrEU-AG 2020 ist einem Beschuldigten, der der Gerichtssprache nicht hinreichend kundig ist, kein Verfahrenshilfeverteidiger mehr zur Seite zu stellen. Damit wurde insbesondere die österreichische Rsp, der zufolge die Nichtbeherrschung der Gerichtssprache allein kein Grund ist, einem Angeklagten unabhängig von der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage und der Bedeutung des Strafvorwurfs zusätzlich zum Dolmetscher einen Verteidiger beizugeben, legistisch umgesetzt.¹⁵⁹
- 2.16** Zumal der Anwendungsbereich des Art 6 Abs 3 lit c EMRK, der jedem Angeklagten das Recht auf Beigabe eines Verfahrenshilfeverteidigers garantiert, nicht nur natürliche, son-

156 RIS-Justiz RS0097267.

157 OLG Wien 4. 6. 1984, 18 R 54/84; RIS-Justiz RS0019336.

158 EGMR 22. 11. 2018, 18297/13, *D.L/Deutschland*, ECLI:CE:ECHR:2018:1122JUD001829713.

159 RIS-Justiz RS0124386; ErläutRV 52 BlgNR 27. GP 6.

dern auch juristische Personen umfasst, muss der herrschenden Auffassung zufolge auch dem beschuldigten Verband in einem Verfahren nach dem VbVG ein Verfahrenshilfverteidiger beigegeben werden, sofern dieser die Kosten der Verteidigung nicht selbst tragen kann.¹⁶⁰

D. Amtsverteidiger

Amtsverteidigung kommt nur bei notwendiger Verteidigung in Frage, wenn der Beschuldigte trotz Aufforderung keinen Wahlverteidiger bevollmächtigt, aber die voraussichtlichen Verteidigerkosten aufgrund seiner Einkommensverhältnisse tragen kann (§ 61 Abs 1 und 3 StPO). 2.17

III. Wer darf strafverteidigen?

A. In Österreich eingetragene Rechtsanwälte

Primär sind gem § 48 Abs 1 Z 5 StPO die zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft berechtigten Personen berechtigt, als Verteidiger in Strafverfahren einzuschreiten. Nach den Bestimmungen der RAO sind das jene Personen, die einerseits die in § 1 RAO genannten fachlichen Voraussetzungen erfüllen und andererseits in die Liste der Rechtsanwälte eingetragen sind. Zumal Rechtsanwaltsanwärter nicht in der Rechtsanwaltsliste aufscheinen, sind sie auch nicht „zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft berechtigt“. Bei Betrachtung des Wortlautes des § 48 Abs 1 Z 5 StPO liegt somit der Anschein nahe, dass Rechtsanwaltsanwärter nicht als Verteidiger in Strafsachen in Frage kommen. Dies ist jedoch nicht der Fall, zumal § 15 RAO von der Bestimmung des § 48 StPO unberührt bleibt. Gemäß § 15 Abs 1 RAO kann sich ein (eingetragener) Rechtsanwalt auch vor Strafgerichten bzw Strafverfolgungsbehörden durch einen bei ihm in Verwendung stehenden, substitutionsberechtigten Rechtsanwaltsanwärter unter seiner Verantwortung vertreten lassen. Als substitutionsberechtigt gelten zunächst jene Rechtsanwaltsanwärter, die erfolgreich die Rechtsanwaltsprüfung abgelegt haben. Ferner gem § 15 Abs 2 iVm Abs 4 RAO aber auch jene, denen vom Ausschuss der Rechtsanwaltskammer die sogenannte „große Legitimationsurkunde“ ausgestellt wurde. Vor dem Hintergrund dieser Bestimmung können somit auch Rechtsanwaltsanwärter mit großer LU in einem Strafverfahren verteidigen und sind lediglich die Rechtsanwaltsanwärter mit kleiner Legitimationsurkunde – zumindest im Falle einer notwendigen Verteidigung nach § 61 StPO – als Verteidiger ausgeschlossen.¹⁶¹ 2.18

Aufgrund des Erfordernisses der Eintragung in die Rechtsanwaltsliste können als Verteidiger in einem Strafverfahren auch keine Personen auftreten, deren Berechtigung zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft gem § 34 Abs 1 RAO erloschen ist, beispielsweise wegen der rechtskräftigen Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, eines Verzichts oder der Streichung aufgrund eines Disziplinarerkenntnisses. Ruht die Berechtigung zur Aus-

¹⁶⁰ RIS-Justiz RW0000644; vgl auch *Haslinger*, Die Möglichkeit der Gewährung von Verfahrenshilfe für Verbände im Strafverfahren, ÖJZ 2020/7.

¹⁶¹ Vgl auch *Oberberger*, Vertretungsbefugnis eines Konzipienten mit kleiner LU im gerichtlichen Strafverfahren, AnwBl 2013, 19.

übung der Rechtsanwaltschaft gem § 34 Abs 2 RAO, zB aufgrund eines anhängigen Disziplinarverfahrens, ist die Übernahme einer Verteidigung ebenfalls ausgeschlossen.¹⁶²

- 2.20** Verteidiger ist nach der taxativen Aufzählung des § 48 Abs 1 Z 5 StPO auch eine Person, die dem Beschuldigten nach den Bestimmungen dieses Gesetzes als Rechtsbeistand zur Seite gestellt wird. Darunter fällt insbesondere der Verfahrenshilfe- und Amtsverteidiger. Zumal ein solcher nach den gesetzlichen Bestimmungen nur ein eingetragener österreichischer Rechtsanwalt sein darf, kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Anders als der frei gewählte Rechtsanwalt, der nach dem Gesetzeswortlaut erst nach Abschluss eines zivilrechtlichen Bevollmächtigungsvertrages zum Verteidiger wird, bedarf es im Falle eines Verfahrenshilfe- oder Amtsverteidigers keines derartigen Vertrages. Seine Funktion beginnt mit dem Bestellungsakt und erlischt automatisch mit dem Einschreiten eines gewählten Verteidigers oder nach Beendigung des Strafverfahrens (siehe dazu näher Rz 2.51).¹⁶³
- 2.21** Der Verteidiger muss der ständigen Rsp des OGH zufolge eine vom Angeklagten verschiedene Person sein. Ein beschuldigter bzw angeklagter Rechtsanwalt kann in einem Strafverfahren daher nicht für sich selbst als Verteidiger einschreiten.¹⁶⁴

B. Europäische Rechtsanwälte

- 2.22** Das EIRAG¹⁶⁵ normiert, unter welchen Voraussetzungen Rechtsanwälte, die Staatsangehörige der EU oder von Vertragsstaaten des EWR oder der Schweiz sind, den Rechtsanwaltsberuf in Österreich ausüben dürfen und somit als Strafverteidiger in Frage kommen. Das Gesetz differenziert zwischen dienstleistenden und niedergelassenen europäischen Rechtsanwälten. Beide Arten unterliegen gem §§ 7 bzw 17 EIRAG der Aufsicht der Rechtsanwaltskammer sowie der Disziplinarbehandlung durch den Disziplinarrat und den Obersten Gerichtshof.¹⁶⁶
- 2.23** Ein dienstleistender europäischer Rechtsanwalt iSd § 2 EIRAG, der also in Österreich nur vorübergehend (dh gelegentlich bzw fallbezogen) rechtsanwaltliche Tätigkeiten erbringt, ist vor erstmaliger Ausübung seiner Tätigkeit zur schriftlichen Verständigung der zuständigen Rechtsanwaltskammer verpflichtet. Diese Verständigungspflicht stellt keine verfahrensrechtliche Zulassungsvoraussetzung dar, sondern hat ihren Hintergrund im Standesrecht, zumal dadurch die Aufsichtspflicht der Rechtsanwaltskammer gewahrt werden soll.¹⁶⁷ Der dienstleistende europäische Anwalt wird jedoch nicht in die Rechtsanwaltsliste eingetragen, weshalb er als Verfahrenshilfe- oder Amtsverteidiger nicht in Frage kommt.¹⁶⁸

162 Vgl Mayr/Venier, Wer darf strafverteidigen? ÖJZ 2009, 258 (258 ff).

163 Soyer/Schumann, WK-StPO § 58 Rz 14 mwN.

164 RIS-Justiz RS0116566 [T1].

165 Bundesgesetz über den freien Dienstleistungsverkehr und die Niederlassung von europäischen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten sowie die Erbringung von Rechtsdienstleistungen durch international tätige Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in Österreich BGBl I 2000/27.

166 Vgl § 46 Disziplinarstatut für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter (DSt).

167 ErläutRV 174 BlgNR 22, GP 13.

168 Haifsl, StPO^{1,02} § 48 Rz 11.