

# Inhaltsverzeichnis

|                                                               |                                                                                                                        |    |
|---------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| A)                                                            | Einleitung                                                                                                             | 33 |
| B)                                                            | Die Gestattung der Anwesenheit des Verteidigers durch die vernehmenden Polizeibeamten                                  | 39 |
| <b>1. Abschnitt: Die strafprozessuale Regelung</b>            |                                                                                                                        | 39 |
| I)                                                            | § 163 a Abs. 4 StPO                                                                                                    | 39 |
| II)                                                           | Vereinbarkeit des Ergebnisses mit § 137 Abs. 1 S. 1 StPO                                                               | 42 |
| III)                                                          | Vereinbarkeit des Ergebnisses mit § 136 Abs. 1 S. 2 StPO                                                               | 44 |
| <b>2. Abschnitt: Die Rechtsprechung</b>                       |                                                                                                                        | 46 |
| I)                                                            | Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts                                                                       | 46 |
| II)                                                           | Die Rechtsprechung des BGH                                                                                             | 51 |
| III)                                                          | Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte                                                                              | 55 |
| <b>3. Abschnitt: Die herrschende Meinung in der Literatur</b> |                                                                                                                        | 56 |
| I)                                                            | Die herrschende Lehre in Bezug auf den Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen von 1919              | 56 |
| II)                                                           | Die herrschende Lehre in Bezug auf die Reformbestrebungen nach 1945                                                    | 59 |
| III)                                                          | Die herrschende Lehre in Bezug auf die jeweils geltenden strafprozessualen Regelungen                                  | 61 |
| 1.                                                            | Die herrschende Lehre bezüglich der Rechtslage vor dem Gesetz zur Änderung der StPO und des GVG (StPÄG) vom 19.12.1964 | 61 |

|                      |                                                                                                                                       |           |
|----------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 2.                   | Die herrschende Lehre bezüglich der Rechtslage nach Inkrafttreten des StPÄG vom 19.12.1964 bis zum Erlass des 1. StVRG vom 09.12.1974 | 61        |
| 3.                   | Die herrschende Lehre bezüglich der Rechtslage seit Erlass des 1. StVRG vom 09.12.1974                                                | 62        |
| <b>4. Abschnitt:</b> | <b>Die Gestattung der Anwesenheit als Voraussetzung der Vernehmungsteilnahme des Verteidigers</b>                                     | <b>64</b> |
| I)                   | Entscheidungsprärogative der Polizei oder Verbot der Anwesenheit des Verteidigers ?                                                   | 64        |
| II)                  | Kritische Bemerkungen                                                                                                                 | 66        |
| C)                   | Das Anwesenheitsrecht des Verteidigers bei der Vernehmung                                                                             | 69        |
| <b>1. Abschnitt:</b> | <b>Verfassungsrechtliche Aspekte und Folgerungen</b>                                                                                  | <b>69</b> |
| I)                   | Das Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG)                                                                         | 70        |
| 1.                   | Der Grundsatz des fairen Verfahrens                                                                                                   | 73        |
| 1.1                  | Bedeutung, Struktur und Funktion                                                                                                      | 74        |
| 1.2                  | Inhalt                                                                                                                                | 76        |
| 1.3                  | Die Bedeutung des Art. 6 Abs. 1 S. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)                         | 77        |
| 1.4                  | Der Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit                                                                                       | 80        |
| 1.4.1                | Anwendbarkeit                                                                                                                         | 80        |
| 1.4.2                | Vereinbarkeit einer Ablehnung des Anwesenheitsrechtes mit der Gewährung von Waffengleichheit                                          | 84        |
| a)                   | Polizeiliche Vernehmungsmethoden und -techniken                                                                                       | 89        |
| aa)                  | Schaffung einer Vertrauensbeziehung                                                                                                   | 90        |
| bb)                  | Repressive Vernehmungsführung                                                                                                         | 95        |
| cc)                  | Suggestivfragen                                                                                                                       | 97        |
| dd)                  | Fangfragen                                                                                                                            | 100       |
| ee)                  | Zusammenfassung                                                                                                                       | 101       |

|       |                                                                                                                                   |     |
|-------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| b)    | Die Bedeutung des Vorverfahrens                                                                                                   | 103 |
| c)    | Die Relevanz der polizeilichen Ermittlungsergebnisse für den Ausgang des Strafverfahrens                                          | 105 |
| aa)   | Der Stellenwert des polizeilichen Vernehmungsprotokolls im Strafverfahren                                                         | 105 |
| (1)   | Das schriftliche Vernehmungsprotokoll                                                                                             | 106 |
| (2)   | Das Tonbandprotokoll                                                                                                              | 109 |
| bb)   | Der Vernehmungsbeamte als sog. „Zeuge vom Hörensagen“                                                                             | 110 |
| d)    | Gesamtwürdigung                                                                                                                   | 113 |
| 1.4.3 | Das Anwesenheitsrecht als Voraussetzung für die Gewährung von Waffen-<br>gleichheit                                               | 114 |
| a)    | Aufgaben des Verteidigers                                                                                                         | 114 |
| aa)   | Beratungsfunktion                                                                                                                 | 115 |
| bb)   | Entlastungs- und Schutzfunktion                                                                                                   | 116 |
| cc)   | Kontrollfunktion                                                                                                                  | 117 |
| dd)   | Fürsprechfunktion                                                                                                                 | 118 |
| ee)   | Beistandsfunktion                                                                                                                 | 118 |
| ff)   | Korrekturfunktion                                                                                                                 | 119 |
| b)    | Wahrnehmung dieser Aufgaben in der konkreten Vernehmungssituation                                                                 | 120 |
| 1.4.4 | Konsequenzen                                                                                                                      | 122 |
| 1.5   | Der Grundsatz der professionellen und effizienten Strafverteidigung                                                               | 123 |
| 1.6   | Die Versagung des Anwesenheitsrechtes als Voraussetzung für die Aufrechter-<br>haltung einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege | 125 |
| 1.6.1 | Allgemeines                                                                                                                       | 125 |
| 1.6.2 | Erschwerung der Wahrheitsermittlung durch auf Wahrheitsverzerrung gerich-<br>tetes Verteidigerverhalten                           | 128 |
| a)    | Rechtsstellung des Verteidigers                                                                                                   | 128 |
| aa)   | Der Verteidiger als Organ der Rechtspflege                                                                                        | 129 |
| bb)   | Die Wahrheitspflicht des Verteidigers                                                                                             | 131 |
| (1)   | Die herrschende Meinung                                                                                                           | 131 |
| (a)   | Die herrschende Meinung bis zum Beschluss des Bundesver-<br>fassungsgerichts vom 14.07.1987                                       | 132 |
| (b)   | Die herrschende Meinung seit der Bundesverfassungsgerichtsent-<br>scheidung vom 14.07.1987                                        | 133 |
| (c)   | Fazit                                                                                                                             | 134 |
| (2)   | Gegenläufige Tendenzen in der Literatur                                                                                           | 135 |

|                                                                                                                              |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (3) Stellungnahme zugunsten der herrschenden Meinung                                                                         | 137 |
| b) Ahndung rechts- und standeswidrigen Verhaltens                                                                            | 141 |
| aa) Selbsthilferecht bei Störung von Amtshandlungen                                                                          | 141 |
| bb) Einleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens                                                                  | 142 |
| cc) Einleitung eines standesrechtlichen Verfahrens                                                                           | 142 |
| dd) Ausschluss des Verteidigers                                                                                              | 143 |
| c) Resümee                                                                                                                   | 144 |
| 1.6.3 Erschwerung der Wahrheitsermittlung durch Annexkompetenzen des Verteidigers                                            | 145 |
| a) Hinweis- und Fragerecht                                                                                                   | 145 |
| b) Erklärungs- und Antragsrecht                                                                                              | 153 |
| c) Terminmitteilungsanspruch gemäß § 168 c Abs. 5 StPO                                                                       | 154 |
| aa) Die Benachrichtigung als faktische Voraussetzung der Ausübung des Anwesenheitsrechtes                                    | 155 |
| bb) Zumutbarkeit einer Benachrichtigungspflicht im Rahmen von polizeilichen Beschuldigtenvernehmungen                        | 156 |
| d) Resümee                                                                                                                   | 159 |
| 1.6.4 Erleichterung der Wahrheitsermittlung wegen besserer Angreifbarkeit des Akteninhalts durch den Verteidiger vor Gericht | 159 |
| 1.6.5 Gesamtresümee                                                                                                          | 160 |
| 1.7 Die Versagung des Anwesenheitsrechtes wegen Unzumutbarkeit für den Verteidiger                                           | 161 |
| 1.8 Ergebnis                                                                                                                 | 162 |
| 1.8.1 Beachtung der und Konkordanz mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts                                      | 165 |
| 1.8.2 Die Auffassung des Obersten Gerichtshofs der Vereinigten Staaten von Amerika                                           | 166 |
| 2. Die prozessuale Fürsorgepflicht der staatlichen Organe der Strafrechtspflege                                              | 167 |
| 2.1 Bedeutung und Inhalt                                                                                                     | 167 |
| 2.2 Anwendung                                                                                                                | 170 |
| 2.3 Ergebnis                                                                                                                 | 173 |

|       |                                                                                   |     |
|-------|-----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3.    | <b>Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit</b>                                      | 174 |
| 3.1   | Bedeutung und Inhalt                                                              | 174 |
| 3.2   | Anwendung                                                                         | 176 |
| 3.2.1 | Legitimer Zweck                                                                   | 176 |
| 3.2.2 | Geeignetheit                                                                      | 176 |
| 3.2.3 | Notwendigkeit                                                                     | 177 |
| 3.3   | Ergebnis                                                                          | 178 |
| II)   | <b>Die Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG)</b>                      | 179 |
| 1.    | Anwendbarkeit                                                                     | 179 |
| 2.    | Schlussfolgerung                                                                  | 181 |
| III)  | <b>Endergebnis</b>                                                                | 182 |
| 2.    | <b>Abschnitt: Zweckmäßigkeitsgedanken</b>                                         | 184 |
| I)    | Minderung der Aussageverweigerungen                                               | 184 |
| II)   | Reduzierung von Geständniswiderrufen                                              | 185 |
| III)  | Reduzierung von Behauptungen unzulässiger Vernehmungsmethoden                     | 186 |
| IV)   | Förderung der Wahrheitsermittlung durch Annexkompetenzen des Verteidigers         | 188 |
| V)    | Größere Harmonisierung mit §§ 137 Abs. 1 S. 1, 136 Abs. 1 S. 2 StPO               | 189 |
| VI)   | Vorbeugung etwaiger Missbrauchsgefahr durch die Staatsanwaltschaft                | 191 |
| VII)  | <b>Gesamtbetrachtung</b>                                                          | 192 |
| 3.    | <b>Abschnitt: Herleitung des Anwesenheitsrechtes nach derzeit geltendem Recht</b> | 193 |
| I)    | Art. 20 Abs. 3 GG                                                                 | 193 |

|                      |                                                                                                                           |            |
|----------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| II)                  | Eigene subjektiv-öffentliche Rechte des Verteidigers                                                                      | 194        |
| 1.                   | § 163 a Abs. 4 StPO i.V.m. analoger Anwendung des § 168 c Abs. 1 und 5 StPO                                               | 195        |
| 2.                   | „Argumentum a maiore ad minus“                                                                                            | 197        |
| 3.                   | Art. 12 Abs. 1 GG                                                                                                         | 199        |
| III)                 | Geltendmachung durch den Beschuldigten                                                                                    | 201        |
| IV)                  | Quintessenz                                                                                                               | 203        |
| <b>4. Abschnitt:</b> | <b>Konsequenzen beim Fehlen des Verteidigers</b>                                                                          | <b>204</b> |
| I)                   | Fehlende Verteidigeranwesenheit trotz Benachrichtigung und Anerkennung eines entsprechenden anwaltlichen Teilnahmerechtes | 204        |
| II)                  | Folgen des Verstoßes gegen die Anwesenheitsbefugnis und/oder Benachrichtigungspflicht                                     | 206        |
| D)                   | Zusammenfassung                                                                                                           | 213        |
| E)                   | Schlussbemerkungen                                                                                                        | 217        |