

# Zeitpunkt und Umfang notwendiger Verteidigung im Ermittlungsverfahren

Von

Bastian Mehle



Duncker & Humblot · Berlin

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	27
-------------------------	----

## *Erstes Kapitel*

### **Klärung der gesetzlichen Definitionen** 31

§ 1 Notwendige und freiwillige Verteidigung .....	31
A. Definition notwendiger Verteidigung .....	31
B. Beginn der Notwendigkeit der Verteidigung .....	32
C. Folgerungen aus der Notwendigkeit einer Verteidigung .....	33
§ 2 Besteller, gewählter Verteidiger – Pflichtverteidiger, Wahlverteidiger .....	34
§ 3 Verhältnis zwischen Pflichtverteidigung und notwendiger Verteidigung .....	35
A. Persönlicher und sachlicher Umfang .....	35
B. Zeitlicher Zusammenhang .....	36
§ 4 Sicherungsverteidiger (Zwangverteidiger, Ersatzverteidiger, Ergänzungsverteidiger) .....	36

## *Zweites Kapitel*

### **Bedeutung des Ermittlungsverfahrens** 38

§ 1 Zweck des Ermittlungsverfahrens .....	38
§ 2 Weichenstellung für das spätere Verfahren .....	40
A. Dem Ermittlungsgang inhärente Vorprägung der Hauptverhandlung .....	41
B. Vorbestimmung der Ermittlungsrichtung durch normative und psychologische Gegebenheiten .....	43
I. Vorbestimmung durch normative Elemente .....	43
II. Psychologische Betrachtung .....	44
1. Die Hauptverhandlung .....	44
a) Theorie der kognitiven Dissonanz .....	45
b) Theorie der sozialen Vergleichsprozesse .....	50
2. Das Ermittlungsverfahren .....	51
III. Ergebnis .....	53

C. Nach 1877 eingeführte verfahrensbedeutende Gestaltungsmöglichkeiten	53
I. Mittelbare Beweisführungsmöglichkeiten	53
1. Die Verlesung von Protokollen	53
2. Vernehmung von Verhörspersonen als Zeugen vom Hörensagen	54
a) Grundsätzliche Anerkennung	54
b) Möglichkeit des Zeugen, die mittelbare Art der Beweisführung zu beeinflussen – die Entscheidungen des 4. Senats des Bundesgerichtshofs (BGHSt 45, 203; 46, 1)	56
3. Institut des formfreien Vorhalts	59
4. Ergebnis	60
II. Transferierung der Beweisführung aus dem Ermittlungsverfahren nach § 255 a I und § 255 a II (i. V. m. § 58 a, § 168 e S. 4)	62
III. Einstellungs- und Erledigungsmöglichkeiten im Ermittlungsverfahren	67
IV. Antrag auf Erlaß eines Strafbefehls nach §§ 407 ff. und auf das beschleunigte Verfahren nach §§ 417 ff.	68
V. Absprachen	69
VI. Ergebnis	72
D. Zwangsmaßnahmen bzw. Grundrechtseingriffe	72
E. Verpolizeilichung des Ermittlungsverfahrens	74
F. Die Untersuchungen von <i>Peters</i> zu den Fehlerquellen im Ermittlungsverfahren	77
G. Rückzug der gerichtlichen Voruntersuchung (§§ 178 ff. a.F.) sowie der Schlußanhörung (§ 169 a II a.F.) und des Schlußgehörs (§ 169 b I a.F.)	78
I. Voruntersuchung	78
II. Schlußanhörung und Schlußgehör	80
H. Bedeutung des Zwischenverfahrens	82
§ 3 Europäisierung des Ermittlungsverfahrens	84
A. Europäischer Haftbefehl und Sicherstellung von Beweismitteln	85
B. Europäische Einrichtungen zur Strafverfolgung	86
§ 4 Die Lage des Betroffenen im Ermittlungsverfahren	89
§ 5 Hilfe durch den Verteidiger im Ermittlungsverfahren	90
A. Das Akteneinsichtsrecht der Verteidigung nach § 147 – insbesondere in Fällen von Untersuchungshaft	90
I. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Akteneinsicht bei inhaftierten Beschuldigten	94
II. Entscheidungen des EGMR zur Akteneinsicht bei inhaftierten Beschuldigten	95
1. Das Lamy-Urteil vom 30.03.1989 zur Akteneinsicht bei Inhaftierung	95
2. Lietzow gegen die BRD	95

	Inhaltsverzeichnis	11
	3. Schöps gegen die BRD .....	96
	4. Garcia Alva gegen die BRD .....	97
	III. Umsetzung der Entscheidungen des EGMR durch das Oberlandesgericht Hamm .....	98
	IV. Folgerung aus den Entscheidungen des EGMR zur Akteneinsicht bei Untersuchungshaft .....	99
	B. Das Anwesenheits- und Fragerecht .....	101
	I. Vernehmungen und Augenscheinseinnahmen .....	101
	II. Gegenüberstellungen .....	102
	III. Durchsuchungen .....	103
	C. Das Beweisantragsrecht .....	104
	D. Die Auswahl eines Sachverständigen .....	105
	E. Eigene Ermittlungen des Verteidigers .....	106
	§ 6 Ergebnis .....	108

### *Drittes Kapitel*

	<b>Bestellung von Verteidigern und Beiständen</b>	109
§ 1	Verteidigerbestellung nach §§ 140, 141, 145 .....	109
	A. Der Katalog nach § 140 I .....	109
	B. § 140 II .....	112
	I. Das Verhältnis von § 140 I zu § 140 II .....	113
	II. Schwere der Tat, § 140 II 1 1. Alt. ....	115
	III. Schwierigkeit der Sach- oder Rechtslage, § 140 II 1 2. Alt. ....	117
	1. Schwierigkeit der Sachlage .....	117
	a) Aktenkenntnis .....	118
	aa) Beispiele aus der Rechtsprechung zur Aktenkenntnis durch eine Verteidigerbestellung noch vor der Hauptverhandlung .....	119
	bb) Akteneinsicht des inhaftierten Beschuldigten über die Person des Pflichtverteidigers .....	121
	b) Einschränkung der Bestellung nach § 140 II 1 2. Alt. durch das Akteneinsichtsrecht des Beschuldigten nach § 147 VII ..	122
	aa) Auseinanderfallen von Zuständigkeit zur Verteidigerbestellung nach § 141 IV und Akteneinsichtsgewährung nach § 147 V 1 .....	122
	bb) Umfang des Akteneinsichtsrechts nach § 147 VII .....	123
	c) Einschränkung der Bestellung nach § 140 II 1 2. Alt. durch die Definitionsmacht der Staatsanwaltschaft nach § 147 II ..	124
	2. Die Schwierigkeit der Rechtslage .....	125

IV.	Ersichtliche Verteidigungsunfähigkeit, § 140 II 1 3. Alt. ....	125
V.	§ 140 II 2 .....	128
C.	Verfahren der Bestellung .....	128
I.	Zuständigkeit nach § 141 IV .....	128
II.	Auswahlverfahren nach § 142 .....	129
III.	Wirkung der Beiordnung .....	131
	1. Beziehung zwischen Verteidiger und Staat .....	131
	a) Bestellung des Verteidigers als Vertrag .....	132
	b) Bestellung des Verteidigers als „Ersatzvornahme“ durch den Staat .....	133
	c) Besondere Form der Indienstnahme Privater zu öffentlichen Zwecken .....	134
	2. Beziehung zwischen Beschuldigtem und Verteidiger .....	135
IV.	Dauer der Bestellung .....	135
V.	Anfechtbarkeit der (unterbliebenen) Bestellung nach § 140 i. V. m. §§ 141 IV, 142 .....	136
	1. Unterbliebene Pflichtverteidigerbestellung .....	136
	a) Beschwerde .....	136
	b) Revision .....	137
	2. Anfechtung einer unter Verstoß gegen § 142 erfolgten Bestel- lung .....	137
	3. Anfechtung der Bestellung durch den Verteidiger .....	138
VI.	Abberufung des Pflichtverteidigers .....	138
D.	Verteidigerbestellung im Vollstreckungsverfahren und im Vollzug .....	140
I.	Bestellung eines Verteidigers im Vollstreckungsverfahren, § 463 III 5, § 140 II analog .....	140
II.	Bestellung eines Beistands im Vollzug, § 120 StVollzG, § 140 II analog .....	141
E.	Verteidigerbestellung nach § 145 I 1 .....	142
§ 2	Außerhalb von §§ 140, 141, 145 liegende Fälle der Verteidigerbestellung bzw. Beiordnung von Beiständen/Rechtsanwälten .....	142
A.	Innerhalb der Strafprozeßordnung geregelte Fälle .....	143
I.	Voraussetzungen von § 117 IV .....	143
II.	§ 118 a II .....	144
III.	§§ 117 IV, 118 a II i. V. m. § 126 a II .....	145
IV.	§ 138 c III .....	145
V.	§ 231 a IV .....	146
VI.	§ 350 III .....	147
VII.	Verteidigerbestellung im Rahmen des Wiederaufnahmeverfahrens ..	147
	1. § 364 a .....	148
	2. § 364 b I, II .....	148

VIII. § 408 b .....	149
IX. § 418 IV .....	150
X. § 434 II, § 440 III i. V. m. § 442 und § 444 II, III .....	152
B. Außerhalb der Strafprozeßordnung geregelte Fälle .....	153
I. Verteidigerbestellung im Ordnungswidrigkeitenverfahren .....	153
II. Verteidigerbestellung nach dem EGGVG .....	156
1. Kontaktsperre nach dem EGGVG .....	156
a) Verteidigerbestellung nach § 34 III Nr. 1 EGGVG .....	156
b) Beiordnung eines Rechtsanwalts als Kontaktperson nach § 34 a I 1 EGGVG .....	157
2. § 29 III EGGVG i. V. m. §§ 114 ff. ZPO .....	158
III. Bestellung eines Rechtsanwalts als Beistand nach dem Gesetz über Internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) .....	158
1. Anwendung von § 40 II IRG .....	158
2. Bestellung eines Beistands im Auslieferungsverfahren aufgrund des Europäischen Haftbefehls .....	159
3. Im Verfahren der Rechtshilfe durch Vollstreckung nach § 53 II IRG (ggf. i. V. m. § 71 IV 4 IRG – Ausgehendes Ersuchen um Vollstreckung) .....	161
IV. Bestellung eines Beistands nach § 31 IStGHG .....	161
V. Notwendige Verteidigung für Jugendliche und Heranwachsende ...	162
1. Regelungen im Erkenntnisverfahren .....	162
a) Pflichtverteidigung nach § 68 Nr. 2, Nr. 3 u. Nr. 4 JGG ....	162
b) § 68 Nr. 1 JGG (bzw. § 2 JGG) i. V. m. den Vorschriften der Strafprozeßordnung über die Verteidigerbestellung .....	163
aa) § 140 I .....	164
bb) § 140 II .....	164
c) Einstweilige Unterbringung in einem Heim der Jugendhilfe nach § 71 II 1 JGG .....	167
d) Pflichtverteidigerbestellung im vereinfachten Jugendverfahren .....	167
2. Regelungen im Vollstreckungsverfahren .....	168
3. § 29 III EGGVG, § 120 II StVollzG .....	168
4. Beistandsbestellung nach § 69 JGG .....	168
VI. Bestellung eines Verteidigers nach der Wehrdisziplinarordnung (WDO) .....	169
C. Anspruch auf Bestellung eines Pflichtverteidigers nach Art. 6 III lit. c) EMRK .....	170
§ 3 Der beigeordnete anwaltliche Beistand nach § 68 b, § 397 a (i. V. m. § 406 g III, IV) .....	171
A. Vernehmungsbeistand nach § 68 b .....	172

B. Bestellung eines anwaltlichen Beistands nach § 397 a I (§ 406 g III 1 Nr. 1) sowie Beiordnung eines Rechtsanwalts durch Gewährung von Prozeßkostenhilfe nach § 397 a II, § 406 g III 1 Nr. 2 i. V. m. § 406 g IV ..	173
§ 4 Die Beiordnung anwaltlichen Beistands in (anderen) Fällen der Prozeßkostenhilfe nach der Strafprozeßordnung, dem Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz und zum Strafvollzugsgesetz .....	175

#### *Viertes Kapitel*

### **Gründe für eine Pflichtverteidigung** 177

§ 1 Gleiche Zweckbestimmung für eine notwendige Verteidigung und eine Pflichtverteidigung .....	180
§ 2 Sicherung der Stellung des Beschuldigten als Prozeßsubjekt/Gewährleistung eines effektiven Grundrechtsschutzes .....	182
A. Der Einwand von <i>Welp</i> .....	183
B. Stellungnahme .....	183
§ 3 Ziele des Strafverfahrens und öffentliche Interessen für eine notwendige Verteidigung .....	187
A. Dialektische Struktur der Wahrheitsfindung durch die Mitwirkung eines notwendigen Verteidigers im Strafverfahren .....	187
B. Justizförmigkeit des Verfahrens .....	191
I. Bedeutung des fair trial .....	191
II. Grundsatz der Waffengleichheit als Konkretisierung eines fairen Verfahrens .....	192
C. Fürsorgeaspekte .....	195
D. Verfahrenssicherung durch die Pflichtverteidigung .....	197
§ 4 Entwicklung notwendiger Verteidigung aus dem Gleichheitssatz nach Art. 3 I GG i. V. m. dem Sozialstaatsprinzip .....	198
A. Die Beratungen zur Reichsstrafprozeßordnung .....	199
B. Heutige Ausgestaltung notwendiger Verteidigung durch den Gesetzgeber	200
C. Folgerungen für einen sozialstaatlichen Zweck notwendiger Verteidigung	200
§ 5 Ergebnis .....	202

#### *Fünftes Kapitel*

### **Die Verteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren** 204

§ 1 Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zur Verteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren .....	204
A. Entscheidungen des 1. Senats .....	204

I.	BGHSt 46, 93 (BGH 1 StR 169/00 – Urteil vom 25.07.2000) .....	204
II.	BGH NJW 2002, 975 (BGH 1 StR 220/01 – Urteil vom 22.11.2001) .....	211
III.	BGHR StPO § 141 Bestellung 9 (BGH 1 StR 380/03 – Beschluß vom 18.12.2003) .....	218
B.	Entscheidungen des 5. Senats .....	219
I.	BGH NJW 2002, 1279 (BGH 5 StR 588/01 – Beschluß vom 05.02.2002) .....	219
II.	BGH NSTz 2004, 390 (BGH 5 StR 501/03 – Beschluß vom 17.12.2003) .....	222
§ 2	Zeitpunkt der Bestellung eines Verteidigers im Ermittlungsverfahren .....	223
A.	Grundnorm der Verteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren und spezielle Normen .....	223
B.	Auslegung von § 141 III .....	225
I.	Grammatische Auslegung .....	226
II.	Systematische Auslegung .....	228
1.	Keine abschließende Regelung für die Bestellung durch § 140 I und II .....	228
2.	§ 141 III 2 .....	229
3.	§ 141 III 3 .....	231
4.	Bestellungspflicht eines Verteidigers nach § 141 I, II und nach den Sondernormen der Strafprozeßordnung für eine Verteidigerbestellung im Vorverfahren .....	232
5.	Abstimmung zwischen der Bestellungspflicht nach § 141 III 3 und § 141 I .....	232
6.	Ergebnis zur systematischen Auslegung .....	233
III.	Subjektiv-historische Auslegung .....	233
1.	Wahlverteidigung und notwendige Verteidigung im Vorverfahren vor dem Erlaß der Reichsstrafprozeßordnung .....	234
2.	Entwicklung der Vorschriften der Reichsstrafprozeßordnung über den Zeitpunkt der Bestellung eines Verteidigers (§§ 140, 141, 142 RStPO) .....	237
a)	Entwurf der Strafprozeßordnung durch den Bundesrat .....	237
b)	Kommission, erste Lesung .....	237
c)	Kommission, zweite Lesung .....	238
d)	Die Vorschriften der Reichsstrafprozeßordnung .....	240
e)	Beschreibung der Entwicklung des Zeitpunkts notwendiger Verteidigung im Vorverfahren nach der Reichsstrafprozeßordnung (§ 142 RStPO) .....	240
3.	Weitere Gesetzgebungsgeschichte von § 142 RStPO .....	242
4.	Ergebnis zur Auslegung nach subjektiv-historischen Kriterien ..	247
IV.	Auslegung nach objektiv-teleologischen Kriterien .....	248



1. Vorliegen der Kriterien nach § 140 lediglich im Ermittlungsverfahren .....	250
2. Bestellungspflicht nach § 141 III 1 allein bei prognostizierter notwendiger Verteidigung im gerichtlichen Verfahren .....	251
3. Fallgruppen konkretisierter Verteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren nach § 141 III 1 .....	252
a) Die Hauptverhandlung präjudizierende Ermittlungshandlungen	252
b) Anhörung des Verteidigers .....	255
c) Rechte des Verteidigers .....	256
d) Situation des Beschuldigten .....	256
aa) Einschränkung der Rechte des Beschuldigten .....	256
bb) Haftsituationen .....	257
cc) Anordnung vorläufiger Maßregeln nach §§ 111 a, 126 a, 132 a .....	258
dd) Durchsuchungen .....	259
ee) Jugendliche Beschuldigte .....	259
ff) Ausländische Beschuldigte .....	260
gg) Stellungnahme zu wichtigen Gutachten schon im Ermittlungsverfahren .....	260
hh) Vorliegen der Voraussetzungen von § 140 II 1 3. Alt. und § 140 II 2 .....	261
e) Kriterien der „Waffengleichheit“ .....	261
4. Aussageverhalten des Beschuldigten .....	261
V. Weitergehende Bestellungspflicht nach Art. 6 III lit. c) EMRK ....	263
C. Allgemeine Richtlinie für eine Verteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren .....	265
§ 3 Beurteilung der Entscheidungen des 1. und 5. Senats zur Verteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren .....	267
A. Prognose notwendiger Verteidigung im gerichtlichen Verfahren für eine Antragstellung der Staatsanwaltschaft nach § 141 III 2 .....	268
I. Zeitpunkt der Prognose .....	269
1. Die Auffassung des 1. Senats .....	269
2. Die Ansicht des 5. Senats .....	269
3. Kriterium des „abgeklärten Anfangsverdachts“ .....	270
II. Beurteilungsspielraum der Staatsanwaltschaft bezüglich der Voraussetzungen notwendiger Verteidigung im gerichtlichen Verfahren	271
1. § 141 III 2 i. V. m. § 140 I .....	272
a) § 140 I Nr. 1 .....	273
b) § 140 I Nr. 2 .....	275
c) § 140 I Nr. 3 .....	275
d) § 140 I Nr. 5 .....	276

e) § 140 I Nr. 6 .....	277
f) § 140 I Nr. 7 .....	277
g) § 140 I Nr. 8 .....	278
2. § 141 III 2 i. V. m. § 140 II .....	278
3. § 418 IV, § 408 b S. 2 i. V. m. § 141 III 2 .....	280
III. Pflicht der Staatsanwaltschaft zur Überprüfung der Voraussetzungen einer Antragstellung nach § 141 III 2 und die Revidierbarkeit ihrer Prognose .....	280
B. Überprüfbarkeit der Entschließung der Staatsanwaltschaft zur Antragstellung nach § 141 III 2 .....	281
I. Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (NJW 2001, 1121) ...	281
II. Übertragbarkeit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auf eine Antragstellung nach § 141 III 2 durch die Staatsanwaltschaft .....	282
1. Beurteilung der Voraussetzungen nach § 140 durch die Staatsanwaltschaft .....	282
2. Dokumentationspflicht .....	284
III. Absolute Grenze eines Beurteilungsspielraums und Eintritt vollständiger Nachprüfbarkeit nach den Kriterien des 1. und 5. Senats ...	284
C. Bestellungspflicht in den vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fällen ..	285
I. BGHSt 46, 93 ff. ....	285
II. BGH NJW 2002, 975; BGH NJW 2002, 1279; BGH NStZ 2004, 390; BGHR StPO § 141 Bestellung 9 .....	286
D. Verantwortlichkeit des Ermittlungsrichters bzw. des Haftrichters für eine Verteidigerbestellung .....	287
E. Grenzen möglicher Verteidigerbestellung als Ausgleich für ausgeschlossene Anwesenheitsrechte .....	288
§ 4 Ergebnis .....	291

*Sechstes Kapitel*



**Prozessuale Absicherung der Verteidigerbestellung  
im Ermittlungsverfahren**

§ 1 Antragsrecht des Beschuldigten auf Verteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren .....	292
A. Auslegung von § 141 III .....	292
I. Grammatische Auslegung .....	292
II. Systematische Auslegung .....	293
1. Strafprozessuale Antragsrechte des Beschuldigten auf Verteidigerbestellung .....	293
2. Antragsrecht der Staatsanwaltschaft nach § 141 III 2 .....	294

3. Verhältnis zu § 141 I, II i. V. m. § 140 .....	294
III. Subjektiv-historische Auslegung .....	294
IV. Objektiv-teleologische Auslegung .....	296
V. Folgenbetrachtung .....	296
VI. Ergebnis .....	297
B. Zuständigkeit für die Entgegennahme eines Antrags auf Verteidigerbestellung im Vorverfahren .....	298
I. Antrag des Beschuldigten .....	298
1. Bei dem für das Hauptverfahren zuständigen Gericht, vgl. § 141 IV .....	298
2. Die „Verantwortung des Ermittlungsrichters“ nach BGHSt 46, 93 ff. ....	298
a) Generelle Zuständigkeit des Ermittlungsrichters zur Verteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren nach § 141 III 1 gemäß §§ 117 IV, 126 analog .....	298
b) Zuständigkeit des Ermittlungsrichters nach §§ 117 IV, 126 analog, wenn er mit der Sache befaßt ist .....	299
3. Antragstellung über die Staatsanwaltschaft .....	301
4. Ergebnis .....	301
II. Antrag der Staatsanwaltschaft nach § 141 III 2 .....	302
C. Antragsunabhängige Bestellmöglichkeit im Ermittlungsverfahren durch den Vorsitzenden nach § 141 III 1 i. V. m. § 141 IV .....	302
§ 2 Ermittlungsunterbrechung und Belehrungspflicht über § 136 I 2 hinaus .....	303
A. Polizeiliche und staatsanwaltliche Belehrungspflicht .....	303
I. Hinweispflicht über die Antrags- und Bestellungspflicht der Strafverfolgungsorgane .....	303
II. Belehrung über das Antragsrecht des Beschuldigten (Rechtsgedanke aus § 34 a VI EGGVG, §§ 136 I 3, 117 IV 2, 350 III 2 i. V. m. § 406 h) .....	304
B. Fortsetzung der Ermittlungen nach Eintreffen des zu bestellenden Verteidigers .....	306
C. Zuwarten bis sich der Beschuldigte entschieden hat, keinen Verteidiger eigenständig zu mandatieren .....	306
§ 3 Rechtsschutz gegen eine unterlassene Pflichtverteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren .....	307
A. Entscheidungen des Vorsitzenden nach § 141 IV .....	307
I. Ablehnung einer Verteidigerbestellung .....	307
II. Unterlassung der Bescheidung des Antrags .....	307
B. Rechtsschutz gegen die Entscheidungen der Staatsanwaltschaft nach §§ 23 ff. EGGVG .....	308

I.	Maßnahme einer Justizbehörde zur Regelung einzelner Angelegenheiten auf dem Gebiet der Strafrechtspflege (Justizverwaltungsakt), § 23 I i. V. m. II EGGVG .....	310
1.	Anwendbarkeit der §§ 23 ff. EGGVG auf Prozeßhandlungen ...	310
2.	Beurteilung der Weigerung .....	312
3.	Ergebnis .....	313
II.	Möglichkeit der Rechtsverletzung nach § 24 I EGGVG .....	314
III.	Exkurs: Rechtsschutz (nach §§ 23 ff. EGGVG) lediglich bei willkürlichem Vorgehen der Staatsanwaltschaft .....	314
IV.	Subsidiarität nach § 23 III EGGVG .....	315
1.	Allgemeiner Gedanke eines ausgewogenen und abschließenden Rechtsschutzsystems .....	315
2.	Rechtsschutz nach § 98 II 2 analog gegen das Vorgehen der Staatsanwaltschaft .....	316
3.	Rechtsschutz nach § 161 a III 2 bis S. 4 analog gegen das Vorgehen der Staatsanwaltschaft .....	317
4.	Ergebnis .....	319
V.	Rechtsschutzbedürfnis .....	319
C.	Ergebnis .....	321
§ 4	Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die gebotene Pflichtverteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren .....	321
A.	Würdigung der Entscheidungen des 1. Senats zur Verteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren .....	322
I.	BGHSt 46, 93 ff. ....	322
1.	Verletzung von Art. 6 III lit. d) EMRK .....	323
2.	Verletzung des nationalen Verfahrensrechts .....	324
a)	Verletzung der Benachrichtigungspflicht des zu bestellenden Verteidigers nach § 168 c II, V .....	324
aa)	Annahme eines umfassenden Beweisverwertungsverbots .....	324
bb)	Bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs .....	325
cc)	Änderung der Rechtsprechung durch BGHSt 46, 93 ff. ..	327
b)	Verletzung des Rechts auf Antragstellung und Verteidigerbestellung nach § 141 III 2 und § 141 III 1 i. V. m. § 140 I Nr. 2 und der Belehrungspflicht (Rechtsgedanke aus § 34 a VI EGGVG, §§ 136 I 3, 117 IV 2, 350 III 2 i. V. m. § 406 h) ...	328
3.	Vorliegen eines „Doppelfehlers“ in BGHSt 46, 93 ff. ....	328
4.	Argumente des 1. Senats für seine „Beweiswürdigungslösung“ ..	329
a)	Verletzung von Benachrichtigungspflichten nach § 168 c V und mögliche Verlesung des richterlichen Protokolls nach § 251 II 2 a. F. (vgl. § 251 I Nr. 2 n. F.) sowie die Verwertung bei rechtmäßiger Versagung von Beteiligungsrechten ..	329
b)	„Beweiswürdigungslösung“ in anderen Bereichen .....	330

c)	Gesamtbetrachtungslehre im nationalen Verfahrensrecht . . . .	331
d)	Beweiswürdigungslösung als unzulässige Beweisregel im Rahmen von § 261 . . . . .	331
e)	Die Unzulänglichkeit des Kriteriums der „besonders“ strengen Beweiswürdigungs- und Begründungsanforderungen . . .	332
5.	Ergebnis . . . . .	333
II.	BGH NJW 2002, 975; BGHR StPO § 141 Bestellung 9 . . . . .	334
III.	Unterscheidung zwischen Äußerungen und sonstigen Verhaltensweisen des Beschuldigten und der Verletzung seiner Mitwirkungsrechte infolge unterlassener Verteidigerbestellung . . . . .	334
B.	Urteil des AG Hamburg vom 02.10.2003 . . . . .	336
C.	Subsumtion der von den Senaten entschiedenen Fälle unter die allgemeinen Lehren von den Beweisverwertungsverboten . . . . .	338
I.	Unterbleiben der erforderlichen Verteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren nach § 141 III 1 . . . . .	338
1.	Rechtskreistheorie . . . . .	338
2.	Abwägungslehre . . . . .	339
3.	Schutzzwecklehren . . . . .	342
II.	Fehlende Bestellungspflicht nach § 141 III 1 . . . . .	343
D.	Ergebnis . . . . .	344
§ 5	Revision unterbliebener Verteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren . . . .	345

### *Siebentes Kapitel*

	<b>Überlegungen zur Verteidigerbestellung de lege ferenda</b>	<b>348</b>
§ 1	Zeitpunkt der Verteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren de lege ferenda	348
A.	Diskussionsentwurf für eine Reform des Strafverfahrens durch die Bundesregierung (Februar 2004) . . . . .	349
I.	§ 141 III EStPO . . . . .	350
1.	Entwurf zu einem zweiten Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege (strafrechtlicher Bereich) und Entwurf eines ersten Justizbeschleunigungsgesetzes . . . . .	351
2.	Begründung des Diskussionsentwurfs (Februar 2004) zu § 141 III EStPO . . . . .	352
II.	§ 117 IV EStPO . . . . .	355
B.	Die Überlegungen von <i>Herrmann</i> . . . . .	358
§ 2	Bestellung eines Verteidigers wegen Mittellosigkeit des Beschuldigten . . . .	358
A.	Gegenwärtige Rechtslage in Deutschland . . . . .	359
I.	Rückgriff auf das Sozialstaatsprinzip . . . . .	359
1.	Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Pflichtverteidigerbestellung über §§ 140 ff. hinaus . . . . .	360

2. Beurteilung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	362
II. Rückgriff auf Art. 6 III lit. c) EMRK	363
III. Ergebnis	363
B. Verteidigerbestellung wegen Mittellosigkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika	364
C. Verfahrenshilfe-, Amts- und Pflichtverteidigung in Österreich	365
I. Arten der Verteidigung	365
II. Beiegebungs- und Bestellungsverfahren	367
III. Kosten der Verteidigung	368
D. Bestellung eines Verteidigers für den mittellosen Beschuldigten während des Ermittlungs-, Zwischen- und Hauptverfahrens de lege ferenda	369
I. Gewährung von Prozeßkostenhilfe	369
II. Die Überlegungen von <i>Vogelsang</i>	371
E. Eigene Überlegungen de lege ferenda	372
§ 3 Europäisierung der Verteidigung	376
A. Grünbuch der Kommission über Verfahrensgarantien in Strafverfahren innerhalb der Europäischen Union	377
B. Vorschlag für einen Rahmenbeschluß des Rates über bestimmte Verfahrensrechte in Strafverfahren innerhalb der Europäischen Union	381
I. Regelungen	382
II. Begründung zum Vorschlag	383
C. Vorschlag des Alternativ-Entwurfs zum EU Verfassungsentwurf „Europäische Strafverfolgung“ – Einführung von „Eurodefensor“	384
§ 4 Exkurs: Notwendige Verteidigung in allen Verfahren	385
§ 5 Abschließende Betrachtung zu den Reformbestrebungen	387

### *Achtes Kapitel*

#### **Die Vergütung des Pflichtverteidigers**

391

§ 1 Bisherige Regelungen der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung	391
A. Die Ansprüche gegen die Staatskasse	391
I. Der Anspruch aus § 97 BRAGO auf Gebühren und Auslagen	391
II. Pauschvergütung des Pflichtverteidigers nach § 99 BRAGO	392
B. Der gesetzliche Anspruch gegen den Beschuldigten nach § 100 BRAGO	395
§ 2 Regelungen des RVG	395
§ 3 Pflichtverteidigervergütung als Bestandteil der Kosten des Verfahrens bzw. der notwendigen Auslagen, § 464 a	396

§ 4	Höhe der Pflichtverteidigervergütung .....	397
	A. Einführung einer unterschiedlichen Gebührenhöhe für Wahl- und Pflichtverteidiger .....	398
	B. Die Untersuchungen von <i>Vogtherr</i> aus dem Jahr 1991 .....	400
	C. Eigene Umfrage bei den Justizministerien und Staatskassen der Länder sowie des Bundes .....	400
§ 5	Verfassungsrechtliche Probleme der Pflichtverteidigervergütung .....	404
	A. Verletzung von Art. 12 I GG .....	404
	I. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts .....	404
	II. Unzumutbarkeit der Gebühren .....	405
	B. Verletzung von Art. 3 I GG .....	407
§ 6	Ergebnis .....	410

*Neuntes Kapitel*

	<b>Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse</b> .....	412
	<b>Literaturverzeichnis</b> .....	414
	<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	455