

Prof. Dr. *Detlef Krauss*, Humboldt-Universität zu Berlin

## Strafverteidigung – wohin?<sup>1</sup>

Zunächst versuche ich eine Bestandsaufnahme<sup>2</sup>. Ich gehe dabei auf die schweizerischen Probleme der Strafverteidigung ein, wie sie sich mir heute aus zeitlicher und räumlicher Distanz darstellen<sup>3</sup>. Im Anschluss daran bemühe ich mich um ein paar Ausblicke. Ich verfolge einige nationale und internationale Entwicklungslinien, an denen auch die schweizerische Prozessgesetzgebung wohl nicht vorbeikommt.

**Das Ergebnis einer Bestandsaufnahme ist insgesamt eher negativ.** Die Rechtsentwicklung in der Schweiz ist immer noch auf dem Weg hin zu einem Strafverfahren, in dem Strafverteidigung Sinn macht. Das Strafprozessrecht der schweizerischen Kantone befindet sich im Übergang zwischen einem nur in Teilen reformierten Inquisitionsverfahren der Vergangenheit und einem rechtsstaatlichen Partizipationsmodell, auf das sich der europäische Kontinent allmählich verständigt. Dieser Übergang wird nur halbherzig betrieben, nur punktuell, um in bestimmten Schlüsselfragen einen von der EMRK vorgegebenen Mindeststandard zu erreichen. Die Reform kuriert an den Symptomen, abwartend pragmatisch statt grundsätzlich und programmatisch. Ein Teil der Entwicklung wird zudem an den schweizerischen Bedürfnissen vorbei von aussen gesteuert. Der «war on drugs» zum Beispiel entspricht amerikanischer Moral und amerikani-

schem Rechtsverständnis und führt im schweizerischen System zu Friktionen. Die Bekämpfung internationaler Kriminalität wiederum folgt einem polizeilichen Kalkül, das sich an der Öffentlichkeit vorbei den lautlosen Mechanismen der Schöngener Abkommen anheimgibt.

**Ausgangspunkt der Rechtsentwicklung sind die Grundannahmen eines nur in Teilen reformierten Inquisitionsverfahrens der Vergangenheit.**

Wenn wir heute von Inquisitionsverfahren sprechen, meinen wir nicht die kirchliche Inquisition des Mittelalters und schon gar nicht die Anwendung von Folter. Vielmehr verstehen wir darunter einen Prozesstyp vor allem des vorigen Jahrhunderts, der sich durch fünf Grundsätze beschreiben lässt:

- Das Prinzip der materiellen Wahrheit geht davon aus, dass eine Rekonstruktion des Tatgeschehens objektiv gelingen kann und entsprechend möglichst objektiv durchzuführen ist.
- Die Instruktionsmaxime postuliert die Tatrekonstruktion als Staatsaufgabe, ursprünglich als Aufgabe einer einzigen Instanz, heute in einem mehrstufigen Prozess der Wahrheitsfindung abgeschichtet und auf unterschiedliche Organe verteilt.
- Im Mittelpunkt der Tataufklärung steht eine unabhängige Untersuchungsinstanz. Sie überlässt eine allgemeine Voruntersuchung der Polizei, betreibt aber alle Akte einer Spezialinquisition gegen einen Beschuldigten, also die Akte des eigentlichen Ermittlungsverfahrens, selbst.
- Das Ergebnis der Untersuchung wird zum Gegenstand einer Anklage, über die eine gerichtliche Instanz in Auseinandersetzung mit Staatsanwaltschaft und Angeklagtem verhandelt und schliesslich entscheidet.
- In den Etappen des Verfahrens ist die jeweils nächste Instanz an das bisherige Untersuchungsergebnis nicht gebunden, entsprechend verantwortet sie den weiteren Fortgang des Verfahrens im Rahmen der ihr übertragenen Kompetenzen selbst. Das verbindende Glied ist die Strafakte, in der sämtliche Untersuchungsschritte protokollarisch festgehalten und einer späteren Beurteilung zugänglich sind.

<sup>1</sup> Gerald Grünwald, in seinem Einsatz für ein rechtsstaatliches Strafverfahren vielen ein Vorbild, zum 70. Geburtstag.

<sup>2</sup> Die Arbeit ist die unveränderte Fassung eines Vortrags, den der Verfasser am 20. 3. 1999 auf dem Forum Strafverteidigung in Bern gehalten hat. Sie verzichtet auf Anmerkungen und Fundstellenhinweise. Eine thematische Orientierung vermitteln neben dem Standardwerk von Robert Hauser die Lehrbücher des Strafprozessrechts von Niklaus Schmid (1993) und Niklaus Oberholzer (1994). Eine bis heute gültige Übersicht über die Probleme gibt Mark Pieth, Strafverteidigung – wozu? (Basel 1986). Den gegenwärtigen Streitstand der schweizerischen Diskussion markieren (in beliebiger Auswahl) folgende neuere Veröffentlichungen: Hans Baumgartner, Die Verteidigung gerät zunehmend unter Druck, plädoyer 6 (1996) 24; Hugo Camenzind, Teilnahmerecht der Verteidigung im polizeilichen Ermittlungsverfahren, plädoyer 1 (1996) 30; Thomas-Hug, Zeugenschutz im Spannungsfeld unterschiedlicher Interessen der Verfahrensbeteiligten, ZStrR 1998 404 ff.; Robert Levi, Die Verteidigung und die Wahrheit, in: Aktuelle Probleme der Kriminalitätsbekämpfung, Festschrift zum 50jährigen Bestehen der Schweizerischen Kriminalistischen Gesellschaft, 1992, 178 ff.; Hansruedi Müller, Die Grenzen der Verteidigertätigkeit, ZStrR 1996 176 ff.; Peter Müller, Effektivität und Effizienz in der Strafverfolgung – Ansätze, Chancen, Risiken, ZStrR 1998 273 ff.; Niklaus Oberholzer, 10 Thesen zur Entwicklung des Straf- und Strafprozessrechts, plädoyer 6 (1996) 30 ff.

<sup>3</sup> Der Verfasser war von 1979 bis 1992 Professor für Strafrecht an der Universität Basel.

### **In dem mehrstufigen Verfahren wandelt sich die Stellung des Beschuldigten.**

- Als Betroffener einer allgemeinen Voruntersuchung der Polizei steht er bis zum Beginn einer gegen ihn gerichteten Ermittlung in einer bewusst offen gehaltenen Rechtsstellung, die der diffuse Begriff der Auskunftsperson am besten beschreibt. Ihn schützt – wie alle anderen auch – der allgemeine Grundsatz der Gesetzmässigkeit hoheitlichen Handelns, im übrigen erlangt er spezielle Abwehrrechte gegenüber solchen Massnahmen, die ihn im Übergang zur Spezialinquisition bereits gezielt als Beschuldigten angehen.
- In dem gegen ihn gerichteten Ermittlungsverfahren der Untersuchungsbehörde ist der Beschuldigte qualifizierte Beweisperson. Vor totaler Vereinnahmung und Ausforschung schützen ihn die Förmlichkeit des weiteren Beweisverfahrens und eine Anzahl qualifizierter Abwehrrechte. Dagegen sind seine Rechte, an der Untersuchung des Sachverhalts in verantwortlicher Weise mitzuwirken, prinzipiell begrenzt, sie stehen letztlich stets zur Disposition des Untersuchungsführers.
- In den Verfahrensschritten nach Ankündigung der Anklage tritt der Beschuldigte in die Rolle eines Verfahrenssubjekts mit besonderen Mitwirkungspflichten, aber auch in die einer Partei mit eigenen Mitwirkungsrechten.

### **Die Stellung des Verteidigers entspricht der nur langsam erstarkenden Stellung des Beschuldigten.**

- Im polizeilichen Vorverfahren fungiert er im wesentlichen als Berater, soweit sein Mandant in Freiheit von einer polizeilichen Untersuchung überhaupt erfährt und darin für sich ein Problem sieht.  
Den vorläufig festgenommenen Beschuldigten bekommt er in aller Regel nicht zu Gesicht, bis ihm in der zweiten Verfahrensstufe der Kontakt mit seinem Mandanten förmlich gestattet wird.
- Vor dem Untersuchungsbeamten bemüht er sich in eingestandener Hilflosigkeit um eine parteiliche Mitwirkung, ohne die Rechtsstellung, die seinem Bemühen zuverlässig zum Erfolg verhelfen könnte.
- Nach Ankündigung der Anklage, nunmehr als Parteivertreter in einer vergleichsweise starken Rechtsstellung, wird er mit einem durch die Strafakte belegten Vorurteil konfrontiert. Ihm bleibt nicht viel mehr, als an diesem Gegenstand der Hauptverhandlung möglichst viele Korrekturen anzubringen.

### **Das Dilemma des Inquisitionsprozesses der so beschriebenen Art lässt sich in einem Punkt zusammenfassen:**

Zu Beginn der Hauptverhandlung steht als Ergebnis des Untersuchungsverfahrens ein durch die Strafakte belegter Sachverhalt, an dessen Ermittlung weder der Beschuldigte noch sein Verteidiger verantwortlich mitgewirkt haben. Dieser Sachverhalt ist immer einseitig belastend, weil Anlass, Fortgang und Ziel des Untersuchungsverfahrens die Belastungsperspektive eines gesetzlichen Straftatbestandes und eines daran orientierten Tatverdachts ist. Das Gesetz selbst als Zusammenfassung belastender Merkmale – und nicht etwa die Unzulänglichkeit der am Verfahren Beteiligten – trägt das Vorurteil, das das Verfahren von Anbeginn durch sämtliche Stadien der Untersuchung leitet.

**Die Überwindung des Inquisitionsprinzips** als kriminalpolitische Aufgabe ersten Ranges kann nur darin liegen, einen anderen Sachverhalt als Gegenstand des Verfahrens aufzubereiten, einen Sachverhalt, der nicht nur dem belastenden Vorurteil des gesetzlichen Straftatbestandes folgt, sondern die alternativen Deutungen einer Entlastung dialektisch einbezieht. Die Untersuchung müsste den durch das Tatbestandsprofil ausgegrenzten Sachverhalt erweitern, um das Geschehensprofil aus der Sicht des Täters zu ermitteln, diese Individualperspektive würde die Sozialperspektive des Tatverdachts nicht notwendig abmildern, aber relativieren.

### **Dieses Ziel wird umschrieben und verfolgt durch den Grundsatz der Waffengleichheit.**

Waffengleichheit meint die Einrichtung eines Verfahrens, in dem die Entlastungsperspektive des Beschuldigten dieselbe Chance und Bedeutung erhält wie die Belastungsperspektive des dem Strafgesetz folgenden Untersuchungsführers. In einem solchen notwendig dialogischen Verfahren entsteht ein Sachverhalt, der beides enthält: die Belastungsperspektive des Anklagesachverhalts und die besonderen Erklärungsmuster und Entlastungsgesichtspunkte einer Verteidigungsposition.

### **Die Einwände gegen ein solches dialogisches Untersuchungsverfahren sind bekannt:**

Der Untersuchungsbeamte, so heisst es zunächst, sei zur Objektivität verpflichtet. Die gleichgewichtige Berücksichtigung von Belastung und Entlastung sei sein gesetzlicher Auftrag, er habe sie in seiner Person zu vollziehen.

Dieser Einwand beruht offensichtlich auf einem Missverständnis. Es geht nicht einfach um

eine Voreingenommenheit des Untersuchungsführers, sondern darum, dass diese Voreingenommenheit aus seinem gesetzlichen Auftrag folgt, ein vergangenes Geschehen darauf zu befragen, ob es die Merkmale eines Strafgesetzes aufweist. Das Gesetz selbst umschreibt ein soziales Ereignis nicht in seiner ganzen Vielfalt, sondern vorab in den Merkmalen einer Störung des sozialen Geschehens. Alles, was an diesem Ereignis ausserdem bemerkenswert ist, wird durch das Strafgesetz nicht abgefragt. Hier steht eine Interpretation des durch den Tatverdacht betroffenen Beschuldigten aus. Es geht auch danach noch um einen Sozialkonflikt, aber eben in der Relativierung, die sich aus einer Berücksichtigung der Täterperspektive ergibt.

Man kann an dieser Stelle darauf hinweisen, dass es weitere alternative Perspektiven gibt, die möglicherweise Berücksichtigung verdienen, zum Beispiel die Opferperspektive. Dieser Hinweis ist zutreffend und Grundlage weiterer Reformprojekte, die von Opferanwälten mit entsprechendem Nachdruck vertreten werden. Verfolgen wir einstweilen das legitime Reforminteresse der Strafverteidiger.

Ein zweiter Einwand gegen ein dialogisches Ermittlungsverfahren ist besonders ernst zu nehmen: Der Beschuldigte als Beweisperson werde doch von Anfang an aufgefordert, seine Sicht der Dinge mitzuteilen, mit jeder Befragung werde ihm immer auch die Möglichkeit gegeben, den gegen ihn bestehenden Tatverdacht zu entkräften oder doch den Vorwurf zu relativieren.

Dieser Einwand wäre unter drei Voraussetzungen stichhaltig:

- Der Beschuldigte müsste wissen, worum es tatsächlich geht. Um einen Vorwurf zu entkräften, muss man ihn kennen.
- Der Beschuldigte müsste den Vorwurf in seiner rechtlichen Qualität einschätzen können. So wie die Formulierung eines Tatverdachts auf rechtlichen Prämissen aufbaut, setzt eine Entkräftung des Verdachts immer auch eine rechtliche Argumentation voraus.
- Der Beschuldigte müsste, um die Entlastungsperspektive zur Geltung zu bringen, Rechte einer aktiven Mitwirkung erhalten – die Rechte auf fortlaufende Information, auf Teilnahme an Beweiserhebungen, schliesslich auf Stellung eigener Beweisanträge usw.

Der Beschuldigte müsste mit einem Wort die gleichen Chancen zur Entlastung haben wie der Untersuchungsführer bei der Ermittlung belastender Tatsachen: tatsächliche Information, rechtliche Kompetenz und einen Aktivstatus als

Partei. Da eine solche Waffengleichheit in der Person des Beschuldigten, zumal eines inhaftierten Beschuldigten, regelmässig nicht möglich ist, bedarf es eines Verteidigers.

Solange das Ungleichgewicht – gleich in welchem Verfahrensstadium gezielt beibehalten wird, ist Wahrheit als Ergebnis einer Auseinandersetzung zwischen Personen – und das heisst: Wahrheit in einem Prozess – nicht möglich, es fehlt, um *Habermas* zu zitieren, an den Bedingungen eines herrschaftsfreien Diskurses.

Sie ersehen aus dieser kurzen Kritik staatlicher Inquisition, die sich einer objektiven Wahrheit durch objektive staatliche Instanzen verpflichtet fühlt, zugleich **meine eigene Auffassung von prozessualer Wahrheit**, die die Arbeitsgemeinschaft 2 mitbedenken sollte: Wahrheit als Prozess, als Ergebnis eines herrschaftsfreien, fairen Dialogs zwischen den Prozessbeteiligten.

Aus diesem dialogischen Wahrheitsbegriff ergeben sich zugleich in einem idealtypischen Sinne **Stellung und Funktionen des Verteidigers**. Der Verteidiger steht in der Pflicht, an dem Prozess der Wahrheitsfindung mitzuwirken, insofern leistet er natürlich, wie der Arbeitstitel der zweiten Arbeitsgemeinschaft hervorhebt, «Dienst am Recht». Als Vertreter einer Partei ist er freilich ausschliesslich für alle aus der Sicht des Beschuldigten entlastenden Umstände zuständig. Derart als Sachwalter des Beschuldigten hat er vor allem drei Aufgaben:

- Zunächst einmal ist er Beistand des Beschuldigten. Er unterrichtet den Inhaftierten über Anlass und Stand der Untersuchung, verdeutlicht die Rechtsstellung, in der sich Beschuldigte und Verteidiger befinden, erläutert seine eigene Aufgabe und bespricht mit dem Beschuldigten die Möglichkeiten einer sinnvollen Verteidigung.
- Sodann ist er auf seiten des Beschuldigten Garant für die Gesetzmässigkeit des Verfahrens. Er steht dafür, dass die Untersuchung nur mit rechtlich zulässigen Mitteln und in der gebotenen Fairness durchgeführt wird. Später überprüft er vor allem immer wieder Schlüssigkeit und Begründetheit des im Tatverdacht liegenden Vorwurfs. Noch unabhängig davon, was er selbst zur Entlastung beitragen kann, ist sein ausdauerndes Engagement zur kritischen Überprüfung der Strafakte gefordert.
- Schliesslich und vor allem versucht er in jeder Lage des Verfahrens, durch aktive Mitwirkung alle Umstände zur Sprache zu bringen und nach Möglichkeit zu belegen, die zur Entlastung seines Mandanten führen können.



**Die immer wieder erörterte Frage, wie sich ein Verteidiger zu verhalten habe, der von der Schuld seines Mandanten oder jedenfalls von einzelnen Belastungspunkten überzeugt ist,** spielt bei dieser Funktionsbestimmung eine durchaus untergeordnete Rolle.

- Beistand ist der Verteidiger immer, immer um Transparenz, Aufklärung und Fairness bemüht.
- Auch Kritiker der Strafuntersuchung und des Anklagevorwurfs ist er ohne jede Einschränkung. Selbst wenn er von der Täterschaft seines Mandanten überzeugt ist, hat er darauf zu bestehen, dass eine Verurteilung nur auf der Grundlage einer in sich schlüssigen und begründeten Tatrekonstruktion erfolgt. Wenn die Staatsanwaltschaft einen belastenden Umstand in das Wissen eines Zeugen stellt, hat er das Fehlen einer Wahrnehmungsmöglichkeit zu beanstanden und den Zeugen zurückzuweisen, auch wenn er selbst vom Vorliegen des belastenden Umstandes überzeugt ist. Sein persönliches Wissen darf in keinem Fall die Position seines Mandanten schwächen.
- Bleibt schliesslich die Frage, wie weit er selber aktiv Entlastung betreiben darf, wenn er von der Schuld seines Mandanten überzeugt ist. Aber so ist die Frage falsch gestellt. Schuld-feststellung ist selten eine Ja-Nein-Entscheidung. Es gibt fast immer ein Einerseits-Andere-seits, immer ein Mehr oder Weniger. Entlastung kann man mit einem Wort immer betreiben. In dieses Bestreben nach Entlastung gehört natürlich auch das Kalkül, welche persönlichen, sachlichen und verfahrensmässigen Vorteile ein Geständnis bringt.

Ehe man aber über das Ethos der Verteidigung weiter spekuliert, sollte die Rechtsstellung eingefordert werden, in der die Diskussion um rechtliche und ethische Grenzen überhaupt erst Sinn macht.

**Die Punkte, die zum Testfall für ein rechtsstaatliches Partizipationsmodell werden,** sind bekannt und werden in den Arbeitsgemeinschaften für den Beschuldigten und seinen Verteidiger thematisiert:

- Umfangreiche Belehrung des Beschuldigten
- Ausreichende Aufklärung über den Tatvorwurf
- Frühzeitiger Beizug des Verteidigers
- Faire Kostenregelung bei Bedürftigkeit
- Ungehinderter Verteidigerverkehr
- Akteneinsichtsrecht
- Beweisantragsrecht
- Teilnahme an Beweiserhebungen
- U. U. auch: Eigene Ermittlungskompetenz

**Das Unbehagen der schweizerischen Gesetzgeber** gegenüber einer ausreichenden Verteidigung, vor allem auch gegen einen Ausbau der Rechtsstellung des Verteidigers, lässt sich auf **einige leitende Gesichtspunkte** zurückführen:

**Der erste** liegt in der **fachlichen Kompetenz** der schweizerischen Rechtsanwälte. Sie sind der juristisch am besten ausgebildete Berufsstand. Damit droht eine Art Unwucht zugunsten der Partei des Beschuldigten, wenn ein Verteidiger im Ermittlungsverfahren auf einen juristisch weniger ausgebildeten Untersuchungsbeamten trifft. Diese Besorgnis ist nicht ganz von der Hand zu weisen. Die Lösung des Konflikts scheint mir gleichwohl nicht darin zu liegen, es bei der alten Übergewichtigkeit des Untersuchungsbeamten gegenüber dem nicht ausreichend verbeiständeten Beschuldigten zu belassen, sondern auf eine entsprechende Steigerung juristischer Fachkompetenz bei den Untersuchungsbehörden Bedacht zu nehmen.

Dagegen steht – das ist ein **zweiter Gesichtspunkt** – die laienhafte Überzeugung, dass **Wahrheit als Ziel des Untersuchungsverfahrens kein juristisches, sondern ein tatsächliches Problem sei**, das durch juristische Erwägungen eher verfälscht werde. Indessen ist der Sachverhalt, um den es geht, von vornherein ein rechtlich relevantes Ereignis, das nur in den Tatbestandskategorien des Strafgesetzes seine Konturen erhält. Die Vorstellung, dieses Ereignis sei ohne ein juristisch geschultes Vorverständnis aufzuspüren, ist handgreiflich falsch.

Derselbe fehlerhafte Gedanke kehrt – **drittens** – in psychologischer Aufmachung wieder. In der ersten, spontanen, tatnächsten Einlassung ohne juristisches Wenn und Aber sei der Untersuchungsbeamte allein mit dem Beschuldigten dem **Urzustand der Wahrheit** am nächsten. Späteres Nachdenken über die Tat, weitere Aussprachen, Beratung gar mit Juristen ermöglichen nur Ausflüchte, ganz wörtlich also, vor einem Eingeständnis der Wahrheit zu flüchten.

Auch diese Annahme ist falsch. In der ersten Vernehmung nach der Festnahme ist der Beschuldigte regelmässig einem unbeschreiblichen Druck ausgesetzt. In dieser Drucksituation möchte er sich durch Aussprache befreien. Was er von sich gibt, ist nicht etwa Wahrheit, sondern Betroffenheit, Verzweiflung, Schmerz, Angst, oft auch andersherum der Versuch, besonders klug besonders glaubwürdig, besonders sympathisch zu wirken. Wer hier in rechtlichen Kategorien protokolliert und später rechtlich insistiert, nutzt nicht nur eine von ihm geschaffene und beliebige



zu steigende psychische Drucksituation aus, sondern nimmt eine oft unkontrollierte subjektive Entäusserung in der Interpretation des Protokolls für objektive Wahrheit.

**Bleibt man dieser Wahrheit auf der Spur, gewinnt sie eine überraschende Wendung.**

Für wahr wird letztlich nur das genommen, was dem Vorurteil des Untersuchungsbeamten in allen Punkten entspricht. Noch nie ist eine Vernehmungsakte deshalb geschlossen worden, weil der Beschuldigte, unmittelbar nach der Tat, ohne Beistand, dem Urzustand, der Wahrheit also, am nächsten, einen Vorwurf zurückgewiesen hat. Nie ist für wahr genommen worden, was rechtliche Prämissen eines Anklagevorwurfs noch offenliessen. Ganz einfach ist zu sagen: **Nicht Wahrheit ist gefragt, sondern ein Geständnis.**

Das führt auf einen **letzten entscheidenden Gesichtspunkt**: Der schweizerische Strafprozess ist mehr noch als andere Prozessordnungen dem **Verfahrensziel der klassischen Inquisition** verhaftet: Vor allem ein Geständnis erscheint als tragfähige Grundlage einer Verurteilung. Dieser Ausgangspunkt hat seine historischen Wurzeln in einer theokratischen Rechtsauffassung, die hier nicht weiter zu verfolgen ist. Ich habe oft darüber nachgedacht, welche säkularisierten Grundannahmen dem Geständnis in der Schweiz derart Bedeutung verschaffen. Möglicherweise ist es das moralische Postulat, ein Schweizer solle zu seiner Tat stehen, möglicherweise die Überzeugung, dass allein der Konsens jeder Konfliktlösung den Weg weist, die Unfähigkeit also, mit Dissonanzen im Prozess einer öffentlichen Willensbildung umzugehen. Am Ende verlohnt es kaum, über solche unterschweligen Mechanismen der Urteilsbildung nachzudenken. Denn jedenfalls verheisst das Geständnis einen schnellen und effektiven, kostengünstigen kurzen Prozess. Das scheint Verfahrensziel genug.

Und ist gewiss kein schlechtes Verfahrensziel. Die Instanzen der ganzen Welt schliessen aufatmend die Akten, wenn ein qualifiziertes, glaubwürdiges, dem Anklagevorwurf auch rechtlich entsprechendes Geständnis den Schlusspunkt ermöglicht. Einen entscheidenden Vorbehalt mache ich gegenüber dem schweizerischen Verfahren: Während unter dem Postulat moderner Rechtsstaatlichkeit das Geständnis nur als eine freiwillige, bewusst und überlegt formulierte Einlassung vorausgesetzt und akzeptiert wird, ist das schweizerische Verfahren in vielen Punkten so aufgebaut und ausgestaltet, dass ein Geständnis von Anfang an und auf kalkulierte Weise unausweichlich wird.

**Dieser institutionalisierte Geständnisdruck wird deutlich**

- in der im internationalen Vergleich hohen Rate der Untersuchungshaft,
- in den Kostenregelungen,
- im vorzeitigen Strafantritt, der oftmals fälschlich suggeriert, dass nur auf Geständnisbasis Untersuchungshaft angerechnet werden kann,
- in der Beschränkung richterlicher Unmittelbarkeit auf bestrittene Tatsachen,
- in vielen kantonalen Bestimmungen bei der Frage, wie und mit welchem Nachdruck der Beschuldigte über Rechte und negative Rechtsfolgen zu belehren ist
- und schliesslich – erlauben Sie mir diese dialektische Kapriole – in einer vergleichsweise moderaten Verhängung von Freiheitsstrafe nach einem geständnisorientierten kurzen Prozess der geschilderten Art. Es ist seit langem mein Wunschprojekt einer empirischen Untersuchung: zu zeigen, dass Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens und liberale Strafzumessung *nicht* korrelieren. Machen Sie daraus, was Sie wollen: Vielleicht ist Rechtsstaatlichkeit in besonderer Weise dort gefordert, wo ein rigides Vergeltungskonzept diszipliniert werden muss, vielleicht auch umgekehrt: dass ein rechtsstaatliches Verfahren den staatlichen Instanzen die Unbefangenheit des Strafens zurückgibt – «Give him a fair trial and then hang him». Auf der anderen Seite des schweizerischen Strafverfahrens wird der Staatsvorteil des abgenötigten kurzen Prozesses möglicherweise unterschwellig kompensiert durch eine Abschwächung des Vergeltungskonzepts, möglicherweise viel einfacher wird auch ein unter massvollem Druck zustande gekommenes Geständnis durch deutliche Strafmilderung honoriert.

Trotz dieser sympathischen Zurückhaltung der Schweizer Gerichte in der Strafzumessung aber lassen mich zwei Gründe doch für ein rechtsstaatliches Verfahrensmodell kämpfen: Liberalität der Rechtsfolge als Kompensation eines kurzen Prozesses ist nicht berechenbar, sie gilt auch in der Schweiz nicht für alle Formen der Kriminalität und nicht für alle Tätergruppen. Vor allem aber scheint mir das Ziel eines Strafrechts, das den Namen Recht verdient, erst erreicht, wenn beides zusammenkommt: das rechte Strafmass in den strengen Grenzen des Verhältnismässigkeitsprinzips **und** ein faires Verfahren hin zum Urteil.

Natürlich haben sich die schweizerischen Gesetzgeber längst auf den Weg gemacht, ihre engen Grenzen der Verteidigerposition zu überprüfen. Mittelfristig scheint ausgemacht, dass die **Rechtsstellung** sowohl des Beschuldigten als auch des Verteidigers **im Untersuchungsverfahren zu stärken** sei. Wie weit hier Waffengleichheit herzustellen ist, bleibt freilich eine offene Frage. Beispielsweise scheint es den meisten kantonalen Reformprojekten immer noch undenkbar, dass sich der inhaftierte Beschuldigte bereits vor der ersten einlässlichen Vernehmung des Untersuchungsführers mit einem Verteidiger seiner Wahl soll beraten dürfen – in ausländischen Prozessordnungen eine Selbstverständlichkeit.

In Wahrheit stellt sich das Problem längst viel radikaler. Die Beschränkung der Reform auf das Untersuchungsverfahren will nicht mehr einleuchten. Diese Beschränkung gibt einen gewissen Sinn, solange die wesentlichen Untersuchungsschritte gegen den Beschuldigten, insbesondere auch die erste Vernehmung zur Sache, tatsächlich allein vom Untersuchungsführer durchgeführt und verantwortet werden. Das ist jedoch immer weniger der Fall. Mehr und mehr verlagern sich die Kompetenzen einer ersten gezielten Ermittlung auf die zuständigen Polizeibehörden. Wenn das aus Effizienz- und Effektivitätsgründen oder aus Gründen verstärkter Sachkompetenz tatsächlich unvermeidlich sein sollte, müssen natürlich auch die Verteidigungsrechte mitwandern. Verteidigung muss überall dort möglich sein, wo Vernehmungsprotokolle erstellt und als Grundlage des weiteren Verfahrens zu den Akten genommen werden. Hier gibt es nur eine saubere Alternative: **Vernehmung unter Waffengleichheit – oder Unverwertbarkeit des Vernehmungsprotokolls.**

Es braucht seine Zeit, bis solche Reformpostulate Realität werden. Immerhin bleibt den schweizerischen Kantonen in dieser Hinsicht Pionierarbeit erspart. In Deutschland etwa, das die Rechte der Verteidigung im polizeilichen Vorverfahren nun wirklich nicht exzessiv gewährt, gilt seit langem das Recht des Beschuldigten, sich vor einer Vernehmung zur Sache mit einem Verteidiger zu beraten, und die Pflicht der Vernehmungsinstanz, auf dieses Recht hinzuweisen, auch schon für die erste polizeiliche Vernehmung. Es hat freilich lange gedauert, bis der Bundesgerichtshof 1992 daraus endlich die Konsequenzen für den Fortgang des Verfahrens gezogen hat: Ein Verstoss gegen die Belehrungspflicht macht den gesamten Vernehmungsinhalt unverwertbar (BGHSt 31 395). Weder darf das

Protokoll später verlesen noch der Vernehmungsbeamte als Zeuge vernommen werden.

Während man in der Schweiz und anderswo noch um solche Standards einer rechtsstaatlichen Übereinkunft ringt, ist die Entwicklung längst weitergegangen. Neue Formen der Kriminalität haben Polizeiarbeit und Strafverfolgung verändert und stellen neue, durch den Zusammenschluss Europas noch verstärkte Anforderungen an das System innerer Sicherheit. Dabei erweist sich ein kriminologisches Phänomen als ein gefährlicher Motor der verstärkten Aufrüstung nach innen. **Die Furcht vor Verbrechen** hat den realen Gefahren der Kriminalität längst den Rang abgelaufen. Sie wird immer stärker Ausdruck einer diffusen Lebensangst vor einer weiteren Destabilisierung gesellschaftlicher Verhältnisse. Der Politik ist diese Projektion einer allgemeinen Verunsicherung auf Kriminalität durchaus willkommen, kann sie doch um so eher den Eindruck erwecken, mit einem verstärkten Kampf gegen das Verbrechen den entscheidenden und geforderten Beitrag zur Stabilisierung gesellschaftlicher Verhältnisse zu leisten.

Dieses produktive und provozierte Missverständnis hat eine wissenschaftlich fundierte Kriminalpolitik ausser Rand und Band gebracht und gefährliche Regelkreise in Gang gesetzt. Wenn in der Kriminalität das Übel der Gesellschaft liegt, ist folgerichtig gegenüber allen möglichen Auflösungserscheinungen der Gesellschaft Kriminalisierung der rechte Weg. Wenn etwa die Wirtschaft aus dem Ruder läuft, gilt es offenbar, die Probleme in Strafgesetze zu fassen und durch Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität wieder ins Lot zu bringen. Wenn den Verlierern dieser Gesellschaft die Flucht in eine Ersatz- und Scheinwelt der Drogen zum Ausweg wird und dieser Ausweg als kollektives Verhalten Märkte und Wirtschaftssysteme bedroht, dann erscheint flächendeckende Kriminalisierung und Bekämpfung dieser neuen Kriminalität die sinnvolle Gegenstrategie. Weil Kriminalität sich damit aus der Einzelfallideologie vergangener Jahrhunderte löst und verstärkt systemische Phänomene angeht, wird Kriminalitätsbekämpfung vorab zum polizeilichen Problem flächendeckender Überwachung. Und wenn die rechtsstaatlichen Vorbehalte der Gesellschaft eine solche Überwachung nur bei schweren Verbrechen zulassen, muss eben alles, was überwacht werden soll, in den Rang eines Verbrechens gehoben werden. Daher profilieren sich etwa im Drogenbereich schon im Vorfeld der eigentlichen Schädigungsverläufe beliebig angeworbene und auswechselbare Gauner, die zahllosen Boten, Zuträger, Vermittler, Helfer und Koor-

dinatoren straff geführter Syndikate als die Schwerkriminellen unserer Zeit. Ihre Überführung erfolgt durch Methoden der Observierung, die nicht in erster Linie auf ihr strafbares Verhalten, sondern auf ihr weitergehendes Wissen um Organisationsstrukturen abzielen, die also letztlich nicht den Kriminellen, sondern einen möglichen Kronzeugen dingfest machen wollen.

Auf der anderen Seite eines kriminellen Missmanagements von Konzernen ist der Versuch, einzelne Verdächtige zu isolieren, längst nur das probate Mittel, um den Konzern selbst unter Druck zu setzen und zu Kurskorrekturen und freiwilliger Bussleistung zu veranlassen.

Ich will diese Skizze hier nicht weiter führen, die Stichworte sind Ihnen geläufig und werden zu einem guten Teil in den Arbeitsgemeinschaften bearbeitet. Lassen Sie mich **vier zusammenhängende Schwerpunkte** umreißen und in ihrer Bedeutung für Strafverteidigung erläutern.

**Ein erster Punkt:** Der Zuwachs an Straftaten durch Kriminalisierung des Vorfeldes und die Kriminalisierung wirtschaftlicher Prozesse zwingen den Staat zu einer **Entkriminalisierung durch Verfahren**. Das Legalitätsprinzip gerät angesichts der steigenden Verbrechensflut mehr und mehr unter Druck. Die deutschsprachigen Kantone werden nicht umhin kommen, kräftige Abstriche zugunsten eines Opportunitätsprinzips vorzunehmen. Sie können sich dabei nicht nur auf das französische System und entsprechende Erfahrungen der französischsprachigen Kantone berufen, sondern auch darauf verweisen, dass etwa Deutschland und Österreich, die Statthalter des Legalitätsprinzips, längst deutliche Kurskorrekturen vorgenommen haben. In der Tat sollte es nicht schwerfallen, mit einer Einstellung wegen Geringfügigkeit und einer Abtrennung unwesentlicher Nebenstrafen oder nicht ins Gewicht fallender Rechtsfolgen den Prozessgegenstand sinnvoll zu begrenzen. Freilich ist zugleich dafür zu sorgen, dass eine solche Begrenzung nicht von vornherein am legitimen Kosteninteresse des Anwalts scheitern muss – es darf für den Verteidiger unter dem Strich nicht attraktiver werden, es zur Hauptverhandlung kommen zu lassen.

**Zweitens: Überkriminalisierung drängt zur Verfahrensvereinfachung,** zu Abbau von Justiz- und Prozessaufwand. Die in Deutschland in diesem Zusammenhang immer wieder präsentierten Justizentlastungsgesetze waren und sind für einen Strafverteidiger wahre Horrorlisten. Denn natürlich führen Verteidigungsrechte – von der Ak-

teneinsicht über Beweisantragsrechte bis zu einem differenzierten System von Rechtsbehelfen – zu Verfahrensaufwand und Verfahrensverzögerung. Gleichwohl darf Verfahrensabau nicht einfach den Abbau von Rechtsstaatlichkeit betreiben. Bei weitem ist ein Opportunitätsprinzip, das eine Begrenzung staatlichen Strafens vorsieht und damit überaus kostendämpfend wirken kann, vorzuziehen. Im übrigen ist dem Staat immer wieder entgegenzuhalten, dass vor allem die Hochrüstung der Polizei mit technischem Überwachungsgerät und der Einsatz verdeckter Ermittler die Kostenspirale hochtreiben. Entsprechend sollte Kostendämpfung beim Verursacher ansetzen.

**Drittens:** Polizeiliche Aktivität im Kriminalitätsbereich des Vorfeldes führt zu einer Vermischung widerstreitender Interessen von Polizei und Strafverfolgung. Flächendeckende Beobachtung und verdeckte Ermittlung scheuen das Strafverfahren mit seinen Garantien partieller Öffentlichkeit. Zudem ist eine Verfolgungsstrategie, die den Einzelnen nicht als Täter, sondern als Informationsträger gewinnen will, mit dem Tatschuldprinzip des Strafrechts nur schwer zu vereinbaren. Sofern dieser Interessenkonflikt nicht durch das Opportunitätsprinzip aufgefangen werden kann – etwa der Gewinn eines Kronzeugen oder die Überführung durch einen verdeckten Ermittler setzen den Anspruch auf Durchführung des Verfahrens ja gerade voraus – entwickeln Polizei und Verfolgungsbehörden eigene prozedurale Interessen und Strategien. Sie sind mit dem Begriff der **«Prozesssteuerung durch Exekutive»** treffend beschrieben worden und laufen insgesamt auf einen Abbau von Förmlichkeit des Verfahrens oder gar auf einen klaren Formenmissbrauch hinaus. Wo aber derart Abbau betrieben wird, werden die Verfahrensregeln am Ende auch verhandlungsfähig. Denn aus dem Dilemma führt am sichersten und schnellsten eine **Abprache mit dem Verteidiger**.

Das Reizwort von den Verfahrensabsprachen steht auch an, wenn es um Kriminalität geht, die unter den formalisierten Bedingungen einer Verhandlung vor Untersuchungsinstanz und Gericht kaum noch aufgeklärt werden kann. Das ist bei Unternehmenskriminalität im Wirtschaftsbereich sehr schnell der Fall. Hier kommen die Prozessgesetzgeber kaum darum herum, den Verzicht auf verfahrenshindernde Förmlichkeit als regulatives Verfahrensprinzip zu akzeptieren. Das könnte zur Stunde des Verteidigers werden: Am Ende setzt er selbst mit einem Geständnis seines Mandanten zum richtigen, selbstgewählten Zeit-



punkt den Schlusspunkt unter alle Verfahrensbe-mühungen – und fordert dafür seinen Preis. Den Puristen der Prozessdogmatik muss eine solche Vorstellung erschrecken. Pragmatiker werden eher gelassen reagieren. Gerade angesichts vieler Anzeichen eines institutionalisierten Geständnisdrucks durch staatliche Instruktion wird ihnen ein ausgehandeltes Geständnis lieber sein als ein latent abgenötigtes.

Das Problem ist aber mit diesen Hinweisen auf Verfahrensinteressen und Verfahrenszwänge erst zur Hälfte abgehandelt. **Ein vierter Punkte also: Der Deal im Strafverfahren hat vor allem auch eine materielle Seite.** Der erhabene Strafanspruch des Staates, an dem es nichts zu deuten gab, setzte ja voraus, dass der Staat mit dem Urteil eines unabhängigen Gerichts einen Tatkonflikt löste, an dem er selbst nicht beteiligt war, an dem er kein parteiliches Interesse nahm. Stets ging es um das Recht – und nicht um staatliche Einzelinteressen. In dem Augenblick, wo Strafverfolgung im Vorfeld sich mit spezifischen Staatszielen einer polizeilicher Überwachung arrangieren muss, vor allem aber, wo der Staat im grossen Bereich von Wirtschaft, Umwelt und Drogenmissbrauch mit Strafrecht staatlich Intervention betreibt, ist aus dem Strafrecht als einem Dienst an Recht und Gerechtigkeit ein Instrument zur Durchsetzung staatlicher Interessen geworden. Der Staat wird mehr und mehr Partei. In dieser Relativität der Interessenlagen aber wird auch der einstmal absolute Strafanspruch verhandlungsfähig. Das plea bargaining folgt nicht nur den Zwängen des Verfahrens, sondern zu einem guten Teil auch der Sachlogik eines gewandelten Strafrechtsverständnisses.

Der Streit um diese Institutionen scheint ein Bekenntnis für oder gegen das **anglo-amerikanische Verfahrensmodell** vorauszusetzen: Gerechtigkeit auf der Grundlage einer streitigen Auseinandersetzung, in der die staatliche Instanz Parteirolle übernimmt und ihre Argumente wie der Beschuldigte auch als Betroffener in die Wagschale legen muss. Indessen ist der europäische Kontinent diesem Parteimodell in vieler Beziehung näher, als wir das wahrhaben wollen. Der weitaus grösste Bereich unseres gesellschaftlichen Lebens mit Einschluss staatlicher Interessen funktioniert nach diesem Prinzip – Zivilrecht, Handelsrecht, Arbeitsrecht usw. Auch das Strafrecht hat sich längst geöffnet. Das Strafbefehrsverfahren ist ein Konsensmodell, in dem der Staat ein Angebot macht, das der Beschuldigte annehmen oder ausschlagen kann. Im Mediationsverfahren des TOA, auf das so viele Hoff-

nungen gesetzt werden, gibt der Staat den strafrechtlichen Konflikt zurück an die zum Handel bereiten Betroffenen – offenbar doch auch, weil er sich von dieser Art der Konfliktbewältigung selber einen Vorteil für das Gemeinwesen verspricht. Die Einstellungsprogramme des Opportunitätsprinzips lassen sich gewiss mit einer freiwilligen Leistung des Beschuldigten verbinden – warum sollte sich nicht auch umgekehrt der Staat auf einen Strafnachlass festlegen lassen, wenn er durch ein freiwilliges Geständnis ein problematisches Verfahren zu Ende führen kann? Ein Geständnis ist ohnedies ein Strafmilderungsgrund – warum soll sich der Staat nicht zuvor zu diesem Punkt erklären müssen? Und wenn es als das Herzstück eines jeden Strafverfahrens gilt, dass am Ende der Verhandlung Staatsanwalt und Verteidiger ihre Standpunkte umreissen und ihre Vorstellung von der Gerechtigkeit dieses Einzelfalls gegeneinander stellen – weshalb sollen sie sich nicht auch einigen dürfen?

Das sind Fragen, die sich in dieser Radikalität gegenwärtig nicht stellen. Radikale Fragen sind gleichwohl notwendig, um bei den anstehenden Schritten nicht die Richtung zu verfehlen. Deutschland als selbsternannter Gralshüter des Rechtsstaats tastet sich voran. **Verfahrensabsprachen** sind zunächst als Realität hingenommen worden, inzwischen bemüht sich der Bundesgerichtshof, sie in ein **berechenbares Regelwerk** einzubinden – lehrreich dazu ist etwa die Entscheidung BGHSt 43 195. Und die **Verfahrenseinstellung unter einer zuvor ausgehandelten Auflage** beendet inzwischen auf der Grundlage des längst etablierten § 153a StPO einen grossen Teil der leichten und mittleren Kriminalität, vor allem im Wirtschafts- und Umweltstrafrecht. Die Auflagen sind der Schadenshöhe angepasst und zeigen ihrerseits, wie sehr die Rechtsprechung um sinnvolle Lösungen ringt: Der grösste Fall moderner Giftmischerei, der sog. Holzschutzmittelprozess, ist vor zwei Jahren eingestellt worden, nachdem sich der fehlsame Wirtschaftskonzern bereit erklärt hatte, zugunsten seiner angeklagten Funktionäre der Universität Giessen eine Stiftungsprofessur für Umweltchemie einzurichten.

Bei dem Reglement über die Verfahrensabsprachen, ebenso wie bei der Einstellung unter Auflage (§ 153a D StPO), liegen die vielen Teufel im Detail. Saubere Lösungen wird es nicht geben. Es gilt, unseren rechtsstaatlichen Grundkonsens und die ihm entsprechenden Verfahrensmaximen so wenig wie möglich in Frage zu stellen und so vorsichtig wie möglich den Herausforderungen der Gegenwart anzupassen. Beispiels-

weise ringt die Rechtsprechung darum, Verfahrensabsprachen und den Deal mit der Gerechtigkeit nicht zur blossen Mausehelei im Hinterzimmer verkommen zu lassen. Der Konflikt, der die Abweichung vom Regelfall nahelegt, und die natürlich begrenzten Möglichkeiten, die zur Überwindung des Konflikts ins Auge gefasst werden, sollen in einer Art Zwischenplädoyer öffentlich gemacht werden.

Zu Beginn meines Referats stand die Feststellung, der schweizerische Strafprozess sei noch auf dem Weg zu sich selber. Lassen Sie mich am Ende darauf hinweisen, dass überall in Europa, überall im Geltungsbereich der EMRK, das **Strafverfahren nach neuen Wegen und Formen** sucht. Dabei wird der politische Einigungsprozess auf dem Feld der inneren Sicherheit dominiert durch ein starkes präventiv-polizeiliches Interesse. In dieser Stunde der Exekutive gerät der Strafprozess unter gefährlichen Druck. Ohne demokratische Legitimation und ohne ausreichende rechtsstaatliche Sicherungen werden Rahmenbedingungen der Verbrechenverfolgung geschaffen, die nicht ohne massive Auswirkungen auf das Strafverfahren bleiben werden und die eine Prozesssteuerung durch Exekutive auf Dauer befürchten lassen.

Um so wichtiger scheint mir, dass die nationalen Gesetzgeber gegenhalten und auf den Grundlagen eines rechtsstaatlichen Verfahrens bestehen. Wo diese Grundlagen im nationalen Bereich

noch nicht ausreichend formuliert worden sind, wird es höchste Zeit.

**Die Schweiz** wird nicht umhin können, in der notwendigen europäischen Grundsatzdiskussion **mit einer Stimme** zu sprechen. Eine Bundesprozessordnung sollte endlich auf den Weg gebracht werden. Bei aller nötigen Skepsis liegen die Vorteile gerade für eine allgemein-verbindliche Ausformulierung der Rechtsstellung des Beschuldigten und seines Verteidigers auf der Hand. Und ein weiterer Vorteil könnte sich als bahnbrechend erweisen: die dann zulässige Rüge der Verletzung von prozessuellem Bundesrecht vor dem Bundesgericht. Diese Erweiterung der Nichtigkeitsbeschwerde würde der Verfahrenskultur in den Kantonen neuen Auftrieb verschaffen.

Der Anwalt als Strafverteidiger findet seine Aufgabe in einem bestimmten Strafverfahren als Beistand des Beschuldigten. Die Anwaltschaft trägt darüber hinaus unter standespolitischen Gesichtspunkten einen erheblichen Anteil an Mitverantwortung für ein faires Strafverfahren. Wenn es auch im kriminalpolitischen Bereich so etwas wie eine Rollenverteilung gibt, so hält der Strafverteidiger dem legitimen Interesse der Allgemeinheit an innerer Sicherheit und zugleich effizienter und effektiver Strafverfolgung das unverzichtbare Interesse an einer freiheitlichen Gestaltung des inneren Friedens entgegen. Das Forum Strafverteidigung wird dazu beitragen, dass diese Stimme sich Gehör verschaffen kann.