

Verteidigung nach Art. 130 f. StPO

A. Einleitung

- 1 Eine Beschuldigte Person ist nach Art. 129 Abs. 1 StPO berechtigt sich selbst zu verteidigen. Als einziger Vorbehalt wird Art. 130, die notwendige Verteidigung angebracht. Was verbirgt sich hinter dieser Bestimmung, was bringt sie mit sich? Unter welchen Umständen und zu welchem Zeitpunkt ist die notwendige Verteidigung zu bestellen? Gibt es Kritikpunkte oder Kontroversen? Und gibt es Konsequenzen für Nichtbeachtung dieser Vorschriften?

B. Notwendige Verteidigung

I. Wesen der notwendigen Verteidigung

- 2 Nach dem Institut der notwendigen Verteidigung gibt es Konstellationen in denen die beschuldigte Person von Gesetzes wegen anwaltlich verbeiständet sein muss.¹
- 3 Als Begründung für diesen Zwang führen Lehre und Praxis auf,² dass in diesen Konstellationen die Verteidigung nicht mehr nur eine Rechtswohltat zugunsten des Beschuldigten darstelle, sondern der Rechtsstaatlichkeit diene, und insofern ein Interesse der Rechtsgemeinschaft an der Verkündung von gerechten Urteilen bestehe, die in einem justizförmigen Verfahren zustande kommen.³
- 4 Dabei hat die beschuldigte Person Anspruch auf wirksame bzw. effektive Verteidigung. Die notwendige Verteidigung darf also nicht als bloße Beigabe des Rechtsbeistandes angesehen werden, sondern muss, wie gesetzlich vorgeschrieben,⁴ an der Hauptverhandlung persönlich teilnehmen.⁵

II. Problematik der notwendigen Verteidigung

- 5 Vor dem Hintergrund des in Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK wie auch in Art. 14 Ziff. 3 lit. d IPBPR garantierten Rechts der beschuldigten Person auf Selbstverteidigung ist das Institut der notwendigen Verteidigung offensichtlich nicht unproblematisch. So ist es allerdings fraglich oder zumindest diskussionswürdig, ob es zulässig sei, einer beschuldigten Person, besonders mit Blick auf das Autonomieprinzip, gegen ihren Willen eine anwaltliche Verteidigung aufzuzwingen. Dem Interesse der Beschuldigten steht das öf-

¹ DONATSCH ANDREAS/HANSJAKOB THOMAS/LIEBER VIKTOR (Hrsg.): Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014 (zitiert: BEARBEITER, Kommentar StPO, Art. ... N ...), LIEBER, Kommentar StPO, Art. 130 N 1.; vgl. HAUSER ROBERT/SCHWERI ERHARD/HARTMANN KARL: Schweizerisches Strafprozessrecht, 6., vollständig überarbeitete Auflage, Basel 2005 (zitiert: HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § ... N ...), HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 40 N 11.

² PIETH MARK: Schweizerisches Strafprozessrecht. Grundriss für Studium und Praxis, 2., überarbeitete Auflage, Basel 2012 (zitiert: PIETH, S. ...), PIETH, S. 90.

³ LIEBER, Kommentar StPO, Art. 130 N 2.

⁴ Art. 336 Abs. 2 StPO.

⁵ LIEBER, Kommentar StPO, Art. 130 N 3; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 40 N 11.

fentliche Interesse an der Wahrheitsfindung gegenüber, dem mit einem Rechtsbeistand eher genügt werden kann.⁶

- 6 Rechtsprechung und Literatur sind sich einig indem sie das öffentliche Interesse im Grossteil der Fälle schwerer wiegen.⁷

III. Fälle notwendiger Verteidigung (Art. 130 StPO)

1. Mehr als zehntägige Untersuchungshaft (lit. a)

- 7 Nach Art. 130 lit. a StPO wird notwendige Verteidigung nach Ablauf von zehn Tagen Untersuchungshaft vorgesehen. Um am elften Tag eine Verteidigung zu haben, sollte diese bereits vor Ablauf der Frist bestellt werden, wenn absehbar ist, dass die Untersuchungshaft länger als zehn Tage dauern wird.⁸
- 8 Als Grund für die notwendige Verteidigung bei andauernder Untersuchungshaft wird die besondere Situation des Festgenommenen vor allem während der Anfangsphase der Haft aufgeführt.⁹ Die zehntägige Frist mag lang erscheinen, sind doch die Verteidigungsmöglichkeiten der angeschuldigten Person während dieser Zeit erheblich eingeschränkt.¹⁰ Gegenstand vieler Diskussionen war deshalb, ob nicht schon zu einem früheren Zeitpunkt notwendige Verteidigung eintreten solle.¹¹

2. Drohende Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr oder freiheitsentziehende Massnahme (lit. b)

- 9 Diese Bestimmung korreliert mit derjenigen von Art. 337 Abs. 3 StPO, welche das persönliche Erscheinen der Staatsanwaltschaft unter denselben Voraussetzungen vorschreibt, und somit im weiteren Sinne eine Waffengleichheit herstellen soll.¹² Die entsprechende Sanktion braucht nur zu drohen. Dies bedeutet, dass sie entweder konkret zu erwarten, d.h. wahrscheinlich ist, oder aber von der Staatsanwaltschaft beantragt wird.¹³

⁶ LIEBER, Kommentar StPO, Art. 130 N 6-10, hier auch noch weitergehende Ausführungen zum der Problematik.

⁷ So sieht das auch das BGer, indem es zur Vereinbarkeit der notwendigen Verteidigung mit dem Grundrecht der persönlichen Freiheit argumentiert, vgl. BGE I 356 E 2.

⁸ LIEBER, Kommentar StPO, Art. 130 N 11; vgl. NIGGLI MARCEL ALEXANDER/HEER MARIANNE/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.): Schweizerische Strafprozessordnung. Jugendstraftprozessordnung. Art. 1 – 195 StPO, 2. Auflage, Basel 2014 (zitiert: BSK StPO-BEARBEITER/IN, Art. .. N ...), BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 130 N 13: „Verteidigung ... muss ab dem elften Tag einsatz- und funktionsfähig sein“.

⁹ LIEBER, Kommentar StPO, Art. 130 N 12; Laien können die Konsequenzen ihres Handelns nicht abschätzen, kennen ihre Rechte nicht.

¹⁰ BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 130 N 15.

¹¹ LIEBER, Kommentar StPO, Art. 130 N 12; vgl. zur langen Frist von 10 Tagen auch: Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006, 1085 ff. (zitiert: BOTSCHAFT, S. ...), BOTSCHAFT S. 1178: „Der Entwurf trägt diesen Zweifeln insofern Rechnung, als bei einer Untersuchungshaft, die länger als drei Tage gedauert hat, für mittellose beschuldigte Personen immerhin die amtliche Verteidigung angeordnet werden kann“.

¹² BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 130 N 16.

¹³ LIEBER, Kommentar StPO, Art. 130 N 16; BOTSCHAFT S. 1178.

3. Unfähigkeit der Interessenwahrung wegen des körperlichen oder geistigen Zustandes oder aus anderen Gründen (lit. c)

- 10 Massgebend für die Frage der notwendigen Verteidigung unter diesem Punkt ist, ob sich eine allfällige Behinderung auf die Wahrnehmung der Verteidigungsrechte bzw. die Fähigkeit zur Selbstverteidigung auswirkt. So kann auch in einem Bagatellfall notwendige und damit u.U. auch amtliche Verteidigung vorliegen.¹⁴
- 11 Liegt eine gesetzliche Vertretung der beschuldigten Person vor, kann sich die Bestellung eines Verteidigers gegebenenfalls erübrigen. Dabei ist massgebend ob eine ausreichende (effiziente) Verteidigung gewährleistet ist, was aber nur der Fall sein dürfte, wenn es sich beim gesetzlichen Vertreter um einen Anwalt mit entsprechender Praxiserfahrung oder einem Berufsbeistand handelt.¹⁵
- 12 Als andere Gründe werden etwa Fremdsprachigkeit oder z.B. Auslandabwesenheit zufolge Verbüssung einer Strafe,¹⁶ oder aber auch Interessenkonflikte genannt.¹⁷ Diese brauchen aber nach BGer meist eine Kombination mit weiteren Gründen.¹⁸

4. Anwesenheit der Staatsanwaltschaft (lit. d)

- 13 Wie oben erwähnt, kann die notwendige Verteidigung nach lit. d bereits nach einer Konstellation unter lit. b gegeben sein. Darüber hinaus kann die Staatsanwaltschaft entweder fakultativ vor Gericht auftreten oder von der Verfahrensleitung zu persönlichem Erscheinen verpflichtet werden (Art. 337 Abs. 1 resp. Abs. 4 StPO), was nach dieser Bestimmung notwendige Verteidigung mit sich zieht.¹⁹

5. Abgekürztes Verfahren (lit. e)

- 14 Zuletzt ist eine Verteidigung sodann notwendig wenn ein abgekürztes Verfahren nach Art. 358- 362 StPO durchgeführt wird.²⁰ „Die notwendige Verteidigung im Falle eines abgekürzten Verfahrens (...) will verhindern, dass die beschuldigte Person bei den Verhandlungen und Absprachen mit der Staatsanwaltschaft übervorteilt wird.“²¹ Auch hier

¹⁴ Vgl. Art. 132 Abs. 2 und 3 StPO zur Amtlichen Verteidigung; LIEBER, Kommentar StPO, Art. 130 N 18.

¹⁵ LIEBER, Kommentar StPO, Art. 130 N 22; BGer vom 7.2.2012, 6B_661/2011, Erw. 4.2.2; Kritisch dazu äussert sich RUCKSTUHL, in: BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 130 N 25 und 26, der nicht einsieht warum eine gesetzliche Vertretung die Verteidigung in weitergehendem Masse übernehmen können sollte, während die ordentliche Verteidigung durch Laien nur im Übertretungsstrafverfahren nach kantonalem Recht zulässig sei. Weiter sei dem Erfordernis des juristischen Abschlusses zu widersprechen, was seit der Bologna-Reform nicht mehr einen einheitlichen Abschluss indiziert. Aber sowieso sei eine blosse juristische Ausbildung nicht genügend, um dem öffentlichen Interesse an einer guten Verteidigung zu genügen.

¹⁶ BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 130 N 32; LIEBER, Kommentar StPO, Art. 130 N 22.

¹⁷ PIETH, S. 90.

¹⁸ Vgl. etwa BGer, I. ÖRA, 28.10.2013, 1B_275/2013, E. 2.1.; z.B. wird so bei Fremdsprachigkeit erst versucht das Problem durch einen Dolmetscher zu lösen.

¹⁹ LIEBER, Kommentar StPO, Art. 130 N 23; „Nicht bei jedem persönlichen Auftreten des Staatsanwalts liegt ein Fall einer notwendigen Verteidigung vor.“, so, und Ausführungen dazu: BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 130 N 35a.

²⁰ SCHMID NIKLAUS: Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013 (zitiert: SCHMID, Handbuch StPO, N ...), SCHMID, Handbuch StPO, N 736.

²¹ BOTSCHAFT S. 1179.

dürfte es sich häufig um Fälle handeln, für die bereits mit Rücksicht auf lit. b eine notwendige Verteidigung erforderlich ist.²²

C. Sicherstellung der notwendigen Verteidigung (Art. 131 StPO)

- 15 Entsprechend den Fällen, die eine notwendige Verteidigung rechtfertigen, müssen auch Regeln aufgestellt werden, welche die Bestellung der Verteidigung in zeitlicher Hinsicht sicherstellen, und Konsequenzen bei Nichtbefolgen regeln.

I. Zeitpunkt der Sicherstellung

- 16 Von wesentlicher Bedeutung ist die Frage, in welchem Zeitpunkt die notwendige Verteidigung sicherzustellen ist. Nach Abs. 1 hat dies unverzüglich zu geschehen, sobald ein Grund nach Art. 130 StPO erkennbar ist.²³ Um der Unverzüglichkeit gerecht zu werden, „muss eine Art Pikettdienst der Anwaltschaft organisiert werden“.²⁴ In Abs. 2 wird diese Sicherstellung dann in zeitlicher Hinsicht an zwei Fixpunkte gekoppelt. Grundsätzlich hat sie nach der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft, jedenfalls aber vor der Eröffnung der Untersuchung zu erfolgen.²⁵ Diese zwei Parameter werden im Folgenden unter 1. und 2. erörtert.
- 17 Zuständig für die Sicherstellung der notwendigen Verteidigung ist die Verfahrensleitung und somit im Stadium des Vorverfahrens die Staatsanwaltschaft (vgl. Art. 61 lit. a StPO).²⁶

1. Nach der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft

- 18 Ligen bei Einleitung des Vorverfahrens die Voraussetzungen notwendiger Verteidigung vor, so ist diese nach der ersten staatsanwaltlichen Einvernahme sicherzustellen.²⁷ Der Nationalrat lehnte einen Antrag ab, wonach notwendige Verteidigung schon vor der ersten Einvernahme sicherzustellen gewesen wäre.²⁸ Die Überlegung hinter diesem Entscheid war, dass sich die Staatsanwaltschaft erst selbst ein Bild über die Sachlage und deren rechtlichen Qualifikation gemacht haben soll, da davon wiederum die Notwendigkeit der Verteidigung abhängen kann.²⁹

²² SCHMID, Handbuch StPO, N 736.

²³ LIEBER, Kommentar StPO, Art. 131 N 1.

²⁴ BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 131 N 1; Infos zum Pikettdienst im Kanton Zürich sind auf der Homepage des Zürcher Anwaltsverbandes zu finden, unter: <http://www.zav.ch/fuerrechtssuchende/anwalt-der-ersten-stunde.html>.

²⁵ LIEBER, Kommentar StPO, Art. 131 N 4.

²⁶ LIEBER, Kommentar StPO, Art. 131 N 2.

²⁷ LIEBER, Kommentar StPO, Art. 131 N 5.

²⁸ Vgl. Amtliches Bulletin des Nationalrates NR 2007, S. 953 f.; SCHMID NIKLAUS: Schweizerische Strafprozessordnung. Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013 (zitiert: SCHMID, Praxiskommentar, Art. ... N ...), SCHMID, Praxiskommentar, Art. 131 N 2; LIEBER, Kommentar StPO, Art. 131 N 5.

²⁹ SCHMID, Handbuch StPO, N 736; LIEBER, Kommentar StPO, Art. 131 N 5; Ausführlicher zur Nationalratsdebatte: BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 131 N 4; Praktische Sicht zu Tücke des Bestellzeitpunkts: BÄNZIGER FELIX, „Die StPO ist insgesamt gar nicht Schlecht“ Plädoyer 3/10 vom 21. Juni 2010.

- 19 Diese Bestimmung war nicht nur im Nationalrat, sondern ist auch im Schrifttum umstritten. Es wird u.a. auch argumentiert, dass es sich dabei um ein „offensichtliches redaktionelles Versehen“³⁰ handle, da entsprechend der Gesetzeslogik, die notwendige Verteidigung schon nach der ersten polizeilichen Einvernahme, und nicht erst nach der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft sichergestellt werden muss.³¹
- 20 Kommt notwendige Verteidigung infrage, ist die beschuldigte Person nach Art. 158 Abs. 1 lit. c vor Beginn der ersten Einvernahme auf ihr Recht auf formelle Verteidigung hinzuweisen. Wünscht sie darauf die Bestellung einer Verteidigung, ist mit der Einvernahme bis deren Anwesenheit zuzuwarten.³²
- 21 M.E. ist hier dem Wortlaut des Gesetzes, und nicht seiner „Logik“³³ zu folgen. Erstens haben die Behörden auf irgendeine Weise ein Bild der Sachlage zu erstellen, und es kann ihnen nicht zugemutet werden in Fällen mit einer grossen Anzahl an Tatverdächtigen jedem eine notwendige Verteidigung zu bestellen. Zweitens, falls unter diesen Umständen Aussagen durch den Beschuldigten gemacht werden, geschieht dies nachdem sie nach Art. 158 Abs. 1 lit. c auf ihre Rechte hingewiesen wurden, und somit (mit Ausnahme der Unfähigkeit zur Wahrnehmung der Verteidigungsrechte) auf Eigenverantwortung.

2. Vor Eröffnung der Untersuchung

- 22 „Jedenfalls“ vor der Eröffnung der Untersuchung hat die Sicherstellung der notwendigen Verteidigung zu erfolgen. Zu beachten ist hier, dass die Staatsanwaltschaft nach Art. 309 Abs. 1 lit. c StPO die Untersuchung zu eröffnen hat, wenn sie im Sinne von Art. 307 Abs. 1 durch die Polizei informiert worden ist, d.h. also im Falle schwerer Straftaten.³⁴
- 23 Diese Meldung der Polizei hat jedoch nur die Sicherstellung der notwendigen Verteidigung zur Folge, wenn die Staatsanwaltschaft auch sofort zur Eröffnung der Untersuchung schreitet. Der Staatsanwalt kann aber auch in diesen Fällen noch vor der formellen Eröffnung der Untersuchung mit der beschuldigten Person eine Einvernahme durchführen, womit insoweit noch keine Sicherstellungspflicht besteht.³⁵

II. Folgen verspäteter Sicherstellung

- 24 In Abs. 3 dieser Bestimmung wird ein Beweisverwertungsverbot für Beweiserhebungen statuiert, die vor Sicherstellung der notwendigen Verteidigung erhoben wurden, wenn einerseits erkennbar gewesen wäre, dass ein Fall einer notwendigen Verteidigung gegeben war, und wenn andererseits die beschuldigte Person auf deren Wiederholung besteht. So wird sichergestellt, dass die Missachtung der Bestimmungen über die Bestellung der notwendigen Verteidigung nicht ohne Folgen geschehen kann. Dass es sich dabei nur um ein beschränktes Verwertungsverbot handelt, ist sinnvoll, soll doch die

³⁰ So im BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 131 N 5.

³¹ LIEBER, Kommentar StPO, Art. 131 N 5.

³² Auch schon im Hinblick auf das Aussageverweigerungsrecht nach Art. 113 StPO; LIEBER, Kommentar StPO, Art. 131 N 6.

³³ Wie dies der Fall ist in: BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 131 N 5.

³⁴ LIEBER, Kommentar StPO, Art. 131 N 7.

³⁵ LIEBER, Kommentar StPO, Art. 131 N 7.

schwächere Partei in Schutz genommen werden, und darum vom Willen der beschuldigten Person abhängen, welche Beweise nicht verwertbar sein sollen.³⁶

1. Erkennbarkeit der notwendigen Verteidigung zum Zeitpunkt der Beweiserhebung

- 25 Aus dieser Bestimmung ergibt sich, dass Beweise verwertbar bleiben, wenn der Grund für die notwendige Verteidigung erst später entsteht, und nicht schon zum Zeitpunkt der Beweiserhebung erkennbar war.³⁷ Das ist bspw. der Fall für Beweise, die, mit Blick auf Art. 130 lit. e, vor Stellen des Antrages auf Durchführung eines abgekürzten Verfahrens erhoben wurden, oder dann, wenn sich die nötige Tatschwere nach lit. b erst später ergibt.³⁸
- 26 Für die Frage, ob ein solcher Fall für die beschuldigte Person vorliegt, sind in aller Regel die deliktischen Sachverhalte, welche dieser in der Eröffnungsverfügung vorgeworfen werden, entscheidend. War dieser Entscheid zum damaligen Wissensstand verantwortbar, bleiben die Beweise, auch wenn sich die Sachlage ex post anders präsentiert, verwertbar.³⁹
- 27 Der Zeitpunkt der Eröffnungsverfügung, da diese erst mit Übernahme des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft erlassen wird,⁴⁰ kann aber schon zu spät sein. Stellt sich etwa der Täter eines Tötungsdelikts der Polizei, so ist zu diesem Zeitpunkt bereits klar, dass es sich um einen Fall der notwendigen Verteidigung handelt, und sämtliche folgenden Beweiserhebungen stehen unter dem Vorbehalt des Verwertungsverbotes.⁴¹
- 28 Feld für Streitigkeiten dürfte auch die Erkennbarkeit körperlicher oder geistiger Beeinträchtigung sein,⁴² kann doch auf keinen Fall eine Einvernahme mit einer geistig beeinträchtigten Person verwertbar bleiben, bloss, weil der Defekt nicht erkennbar war.⁴³
- 29 Wird ein Grund erst im Verlauf des Verfahrens erkannt, so stellt sich die Frage, ob dieser bei pflichtgemässer Sorgfalt nicht schon früher hätte erkannt werden sollen.⁴⁴ Dass hier eine Gefahr für Missbrauch besteht, wird nicht von der Hand zu weisen sein, weshalb an die Erkennbarkeit keine hohen Anforderungen gestellt werden dürfen.⁴⁵

2. Wiederholung der Beweiserhebung

- 30 Die Verfahrensleitung hat sich sodann bei der beschuldigten Partei zu erkundigen, ob eine Wiederholung der Beweiserhebung verlangt oder ob darauf verzichtet wird. Das

³⁶ BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 131 N 6.

³⁷ LIEBER, Kommentar StPO, Art. 131 N 11; So auch BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 131 N 7.

³⁸ StPO-RUCKSTUHL, Art. 131 N 7.

³⁹ SCHMID, Praxiskommentar, Art. 131 N 6.

⁴⁰ Vgl. Art. 309 StPO.

⁴¹ RUCKSTUHL widerspricht also der Auffassung von SCHMID, StPO-RUCKSTUHL, Art. 131 N 8.

⁴² StPO-RUCKSTUHL, Art. 131 N 9.

⁴³ Weitere Hinweise, und diskussionswürdige Konstellationen, in StPO-RUCKSTUHL, Art. 131 N 8.

⁴⁴ StPO-RUCKSTUHL, Art. 131 N 12; NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl., Bern 2012, N 442, der die Erkennbarkeit an objektiven Massstäben orientiert, also auf Informationen abstellt, die den Strafbehörden zum Zeitpunkt der Beweiserhebung nach pflichtgemässer Sorgfalt hätten bekannt sein sollen.

⁴⁵ StPO-RUCKSTUHL, Art. 131 N 12.

Ergebnis dieser Erkundigung ist aktenmässig festzuhalten.⁴⁶ Nach Treu und Glauben soll die beschuldigte Partei das Recht auf Wiederholung allerdings auch verwirken können. Dies nämlich dann, wenn sie bei Passivität der Verfahrensleitung die Beschuldigte nicht innert nützlicher Frist bei dieser selbst die Wiederholung verlangt.⁴⁷

- 31 Ungeregelt, bleibt allerdings, ob im Fall der zunächst ohne Verteidigerbeizug erhobene Beweis verwertbar bleibt, wenn eine Wiederholung z.B. von Todes wegen nicht mehr möglich ist. In diesem Fall kann nach einem Teil der Lehre eine Analoge Anwendung von Art. 60 Abs. 2, jedoch eingeschränkt gem. Art. 141 Abs. 2 Platz greifen, es soll also zur Aufklärung einer schweren Straftat zulässig sein soll,⁴⁸ diese Beweise zu verwenden.⁴⁹ Ein anderer Teil der Lehre folgt dem nicht und schlägt m.E. eine schwer nachvollziehbare Alternative mit wilden Interpretationen, Auslegungen, Schlüssen und Umkehrschlüssen vor.⁵⁰

D. Fazit

- 32 Das öffentliche Interesse an Wahrheitsfindung gilt in der Frage zur notwendigen Verteidigung als überwiegend. Inwiefern jedoch das Zurückstellen der individuellen Interessen tatsächlich zu einem gerechteren Urteil verhilft, ist nicht eindeutig. Es ist den Menschen mehr Vertrauen entgegen zu bringen. Nach einer Rechtsbelehrung zu entscheiden, ohne Verteidiger fortfahren zu wollen, kann durchaus eine Taktik der Beschuldigten sein, und muss nicht gleich als Barrikade für die Wahrheit sein. Das durch EMRK garantierte Recht auf Selbstverteidigung sollte deshalb mit Ausnahme der geistigen Behinderung höheren Hürden und weniger Automatismen gegenüberstehen.
- 33 In den zwei analysierten Artikeln verstecken sich viele Tücken. Von der Tatsache, dass im Vorverfahren der Staatsanwalt selbst den notwendigen Verteidiger bestellt, über die Nationalratsdebatte zur ersten Einvernahme und zur Eröffnung der Untersuchung, und auch zur Frage der Erkennbarkeit des Bestellungsgrundes. Statt einem strengeren Verteidigungszwang hätte etwas mehr Feingefühl in bei der Gesetzgebung und der Wahl der Gesetzessprache wohl eher dem öffentlichen Interesse der Wahrheitsfindung beige-steuert.

⁴⁶ SCHMID, Praxiskommentar, Art. 131 N 7; StPO-RUCKSTUHL, Art. 131 N 14.

⁴⁷ Ist jedoch das Beweismittel ein belastendes, wäre es unzutreffend, es als Aufgabe der Verteidigung zu betrachten, durch rechtzeitiges Geltendmachen der Unverwertbarkeit es der Staatsanwaltschaft zu ermöglichen, das belastende Beweismittel doch noch korrekt zu erheben und somit verwertbar zu machen., so LIEBER, Kommentar StPO, Art. 131 N 15; vgl. auch SCHMID, Praxiskommentar, Art. 131 N 7; StPO-RUCKSTUHL, Art. 131 N 14.

⁴⁸ Interessenabwägung in Bundesgerichtlicher Rechtsprechung: BGE 131 I 272 E. 4.1.2, mit Verweis auf BGE 130 I 126 E. 3.2.

⁴⁹ So z.B. SCHMID, Praxiskommentar, Art. 131 N 8.

⁵⁰ Vgl. StPO-RUCKSTUHL, Art. 131 N 15-18.