

## Einige aktuelle Probleme der Verteidigung

### K aktuálním problémům obhajoby

#### К актуальным вопросам защиты

DAGMAR ČISAŘOVÁ

Bei den derzeitigen Diskussionen über das System der Institutionen, welche die sozialistische Demokratie gewährt, tritt auch die Frage des Systems der verschiedensten Garantien der Gesetzlichkeit in den Vordergrund.

Am schärfsten taucht diese Problematik im Zusammenhang mit dem Gerichtsverfahren und am typischsten im Strafverfahren auf. Hier konfrontiert sich am besten mit der Wirklichkeit das, was der Bürger bisher am öftesten nur als allgemeine Proklamationen hörte. Hier zeigt es sich nämlich ganz konkret, wie der Bürger seine bürgerlichen Rechte im konkreten Fall zur Geltung bringen kann, wenn er mit der Staatsmacht in Konflikt gerät.

Hier zeigt sich also auch am besten, ob der Bürger gegen die Staatsmacht die Möglichkeit einer ausreichenden Verteidigung hat oder nicht. Die Fragen des Humanismus des Staates dem Täter gegenüber, die Fragen der Beziehungen der Gesellschaft und des Individuums, sowie das Verhältnis des Staates zu seinen Bürgern sind zur Zeit die aktuellsten Probleme. Eines der wichtigsten Probleme der allgemeinen Thematik des Humanismus und der Demokratie ist auch die Frage des Schutzes im Strafverfahren, insbesondere die Gewährleistung des Rechtes auf die Verteidigung des Beschuldigten.

Da wir behaupten, dass die Präsumpation der Unschuld ein fundamentaler Grundsatz unseres Strafverfahrens ist, und wenn wir im § 2, Absatz 2, der Strafprozessordnung ausdrücklich anführen, dass „so lange die Schuld durch ein rechtsgültiges Urteil nicht festgestellt ist, kann derjenige, gegen den das Strafverfahren geführt wird, nicht als schuldig betrachtet werden“, das bedeutet, dass wir allen Beschuldigten im Strafverfahren bis zum Augenblick der Rechtskraft des Urteils dasselbe Recht auf Verteidigung gegen die Staatsmacht gewähren. Dasselbe Recht ohne Rücksicht, ob es sich um Personen handelt, die wirklich schuldig sind, oder um unschuldige Personen — und das gleiche Recht auf Schutz gegen Ungesetzlichkeiten — ohne Rücksicht auf die verübte Tat.

Die Präsumpation der Unschuld ist also ein Ausdruck der Gleichheit



der Bürger vor dem Gesetz, ohne Rücksicht darauf, was für ein Delikt ihnen zur Last gelegt wird, resp. was für eine Straftat sie wirklich verübt haben.<sup>1)</sup>

*Um diese Gleichheit vor dem Gesetz wirklich zur Geltung bringen zu können, muss der Strafprozess selbst auf bestimmten Grundsätzen beruhen, welche diese Gleichheit sowie die Verteidigung gegen den Staat ermöglichen.*

Derzeit akzeptiert, wie die Theorie so auch die Praxis des tschechoslowakischen Strafprozesses, ganz allgemein die Ansicht (und dies zeigt auch die ganze vorhergehende Historie, insbesondere die neueste), dass die Wahrheit im Strafverfahren zu erkennen ist, d. i. zu ermitteln, ob und wie eine Straftat verübt wurde, den Täter zu ermitteln und die richtige Qualifikation durchzuführen, eventuell die Strafe oder eine andere Vorkehrung zu erlegen, nur dann möglich ist, wenn die Objektivität und Allseitigkeit der Feststellung des Tatbestandes im Laufe des ganzen Strafverfahrens gesichert ist. Die Garantie, dass das materielle Recht richtig appliziert wird, sind die Normen des Strafprozesses. Es ist absolut unzulässig, die Normen des Strafprozesses aus angeblichen „Klassen-“, „politischen“ oder „zwecklichen“ Gründen so zu „interpretieren“, dass wir dies „zweckmässig“ oder sogar im Widerspruch mit der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes tun. In der Vergangenheit war dies ganz geläufig, insbesondere was die Rechte des Beschuldigten anbelangt. Diese normale Verletzung des Gesetzes wurde allgemein so begründet, dass man den Klassencharakter des Rechtes respektieren muss. Der Klassencharakter des Rechtes zeigt sich aber ungleich in verschiedenen Zweigen. Ein typisches Beispiel dafür sind die Prozessnormen, wo man nur mit grossen Beschwerden den Klassencharakter der Prozessnorm beachten kann. Der Klassencharakter des Strafprozesses ist nämlich durch den Charakter des materiellen Rechtes bestimmt: Die Prozessnormen haben einen Klassencharakter dadurch, weil sie die Vorschriften des materiellen Rechtes realisieren.<sup>2)</sup>

Die Prozessnormen selbst sind ein Resultat eines langen historischen Prozesses der Ermittlung der objektiven Wahrheit. Das beweist auch der Umstand, dass zum Beispiel die Strafprozessvorschriften derjenigen Staaten, welche aus bestimmten, gemeinsamen Prinzipien des Strafverfahrens hinausgehen, grundsätzlich (d. i. in den Fragen der Ermittlung der objektiven Wahrheit) sehr ähnlich sind. Dies auch dann, wenn es sich um Staaten, die einen anderen Klassencharakter und wesentlich verschiedene Normen des materiellen Strafrechtes haben.

<sup>1)</sup> Vergl. dazu Dr. Císařová: Praesumption der Unschuld, Stát a právo, ČSAV (Staat und Recht), Nr. 10.

<sup>2)</sup> Vergl. dazu Analyse der Beziehungen des materiellen und des Prozessrechtes im Kommentar zu ZPO, Prag 1957, Teil I., Seite 14, Boura F.: Gerichtliche Entscheidungen, Edition NPR, Prag 1957, Seite 14. Ich verweise gleichzeitig auf mein Werk „Der Verteidiger im tschechoslowakischen Strafverfahren“, Acta Universitatis Carolinae — Juridica, Monographia V/1966.



Wenn der Klassencharakter des Strafprozesses in erster Linie durch den Charakter des materiellen Rechtes bestimmt ist, dann ist auch klar, dass die Prozessvorschriften hauptsächlich einen Klassencharakter haben, weil sie die Normen des materiellen Rechtes realisieren. Im Grossen können wir sagen, dass wenn wir die Vorschriften der Strafprozessordnung ganz mechanisch applizieren, schon dadurch die Urteile einen „Klassencharakter“ haben.

Der Objektivität des Strafprozesses entspricht am besten so eine Form, in der dem Kläger gegenüber ein prozessuell gleichberechtigtes Subjekt, nämlich ein Beschuldigter, welcher einen Verteidiger hat, auftritt.

Die Institution des Verteidigers garantiert also die Gleichheit der Parteien, diese Gleichheit der Parteien im Verfahren ist ein Bestandteil der Gleichberechtigung der Bürger vor dem Gesetz.<sup>3)</sup>

In den vorangegangenen Jahren wurde die Verteidigung, respektive die Tätigkeit der Verteidiger im Strafprozess, stark kritisiert. Insbesondere wurde den Verteidigern vorgeworfen, sie seien in der Vergangenheit bei den Verteidigungen nicht genug aktiv gewesen.

Das Problem der Verteidigung in dieser Zeit wurde meistens so erklärt, dass die Verteidiger keinen ausreichenden bürgerlichen Mut hatten, so dass sie sich fürchteten, konsequent um die Rechte der Beschuldigten im Strafverfahren zu kämpfen.

Wenn auch diese Ansicht nicht gänzlich falsch ist, ist es dennoch nicht möglich, das Problem der schlecht durchgeführten Verteidigung und die Passivität der Verteidiger in den vergangenen Jahren nur durch die Fragen des bürgerlichen Mutes zu erklären. Es ist schwer zu erklären, warum auch solche Verteidiger, welche schon in der ersten Republik tapfer die Rechte der Arbeitenden verfochten und denen man keinen kleinen Mut zumuten kann, nicht immer in den vergangenen Jahren ganz richtig ihre beschuldigten Klienten verteidigten. Ihre fehlerhafte Arbeit hat die Wurzeln darin, dass die einzige theoretische Quelle für den Aufbau der sozialistischen Rechtsanwaltschaft und für die sozialistische Verteidigung im allgemeinen, Vyšinsky's Richtlinien aus der Zeit nach dem Jahre 1930 massgebend waren.

Wir können dabei nicht übersehen, dass die Verteidiger immer die Möglichkeit hatten, sich mit dem wirklichen Tatbestand bekannt zu machen und mit dem Beschuldigten unter vier Augen zu sprechen, wie es die Strafprozessordnung zulässt. Die Aufgaben der Verteidigung wurden theoretisch so erklärt, es sei die Pflicht des Verteidigers, dem Gericht und dem Prokurator keine „Schwierigkeiten“ zu machen. Damit sollte immer das Ziel erreicht werden, welches in dem oder jenem Prozess angestrebt wurde. Solche Ansichten, welche die Aufgabe des Verteidigers

<sup>3)</sup> Der Grundsatz der Garantierung des Rechtes auf die Verteidigung einer Person, gegen die das Strafverfahren eingeleitet ist, ist in der Verfassung in Art. 103, Absatz 3 verankert. Für die Gerichte ist dies im § 11 des Ges. Nr. 36/64 festgesetzt und ist auch im § 2, Absatz 13 der Strafprozessordnung als ein prinzipieller Grundsatz angeführt.



so erläuterten, wie man sie heute auffasst, waren wirklich vereinzelt, wie in unserer so auch in der sowjetischen Praxis.<sup>4)</sup>

Vyšinsky's Ansichten über die Rolle der Verteidigung und die Aufgaben des Verteidigers im Strafprozess, wurden schon vor langer Zeit in unserer und auch in der sowjetischen Strafprozesslehre kritisiert.

Wenn die Tätigkeit des Verteidigers richtig aufgefasst werden soll, ist es nötig, von der Lösung der Grundprobleme der Strafprozessordnung auszugehen.

Insbesondere muss man die Relation des Strafprozesses und des materiellen Strafrechtes und den Klassencharakter des Strafprozesses begreifen.

Einen typischen Klassencharakter hat das materielle Strafrecht, demgegenüber bestimmt den Klassencharakter des Strafprozesses der Gegenstand, welchen der Strafprozess schützt, d. i. das materielle Recht,<sup>5)</sup> wie wir bereits oben erwähnten. Darum ist es unrichtig aus was für immer Gründen, die Rechte des Beschuldigten einzuschränken und zu erwägen, ob das, was das Gesetz dem Beschuldigten ermöglicht, im konkreten Fall noch „berechtigt“ ist und ob wir dem Beschuldigten noch erlauben dürfen, dieses Recht zu realisieren. Die Prozessvorschriften bilden nämlich einerseits einen gewissen Rahmen der Verhandlung der Strafsache, andererseits sind sie an und für sich eine Garantie, dass diese Sache gerecht entschieden werden wird, so wie es den Intentionen des materiellen Rechtes entspricht.<sup>6)</sup>

Wenn auch die Praxis bereits längere Zeit mit diesen Postulaten einverstanden war, begegnen wir in konkreten Fällen den alten Zutritt zu den Verteidigern, als Personen, welche die Arbeit der Organe, welche im Strafprozess tätig sind, „erschweren“ und darum politisch schädlich sind.

Es zeigt sich noch immer, dass die allgemein akzeptierten Regeln und Ansichten im konkreten Fall nicht immer in der Praxis richtig verstanden werden.

## II.

Das Recht auf die Verteidigung ist eines der Grundprinzipien des tschechoslowakischen Strafverfahrens. Im System der Grundregeln hat dieses Recht seinen bestimmten Platz, es bringt nämlich zum Ausdruck die Forderung, dass im Strafverfahren der Schutz der gesetzlichen Interessen und Rechte der Personen, gegen die das Strafverfahren geführt wird, garantiert sein muss.<sup>7)</sup>

<sup>4)</sup> Vergleiche z. B. Sammelwerk „Advokat v sov. ugol. processe“, Moskau 1954.

<sup>5)</sup> Vergleiche mit der sehr richtigen Analyse des Verhältnisses des materiellen und des Prozessrechtes im Kommentar zur ZPO, Prag 1957, Teil I, Seite 14 und folg.

<sup>6)</sup> Vergleiche auch Boura F.: Gerichtliche Entscheidungen, Edition NPR, Prag 1957, Seite 14.

<sup>7)</sup> Das tschechoslowakische Strafverfahren, Prag 1963, Seite 38.



Der Beschuldigte kann nur dann verurteilt werden, wenn seine Schuld erwiesen ist. Ein verurteilendes Urteil kann nur dann gefällt werden, wenn die Schuld existiert.

Wenn das Gericht im Verfahren die Wahrheit feststellen soll, so muss — wie wir es schon gesagt haben — die erforderliche Feststellung aller Umstände, welche für die Entscheidung ausschlaggebend sind, gesichert sein. Das gilt im gleichen Masse, ob es sich um Umstände zum Vorteil oder zum Nachteil des Beschuldigten handelt. Die Aufgabe — die objektive Wahrheit zu ermitteln — bestimmt den Charakter der Tätigkeit des Gerichtes und auch der übrigen Organe im Strafverfahren.

Wenn diese Organe mit voller Sachkenntnis entscheiden sollen, müssen sie unbedingt alle Zusammenhänge und Umstände des Falles allseitig und am genauesten kennen. Eine von diesen Quellen der Informationen über die Umstände des Falles ist für die Organe des Strafverfahrens die Verteidigung. Die Verteidigung steuert also — im Einklang mit dem § 41, Absatz 1, der StPO — zur richtigen Aufklärung des Falles dadurch bei, dass sie in das Strafverfahren Informationen über alle Umstände, welche für den Beschuldigten günstig sind, hineinträgt. Die Aufgaben der Verteidigung sind also im Strafverfahren ganz einseitig. Darum ist die Tätigkeit des Verteidigers, weder im Sinne der Feststellung aller Umstände des Falles, noch im Verhältnis zu den Organen des Strafverfahrens — nicht objektiv.

Zu einer Verurteilung kann es nur dann kommen, wenn die Schuld zweifellos erwiesen ist. Wenn also wie die Schuld, so die Unschuld strittig sind, bedeutet dies, dass die objektive Wahrheit nicht sicher festgestellt wurde und das Ziel des Strafverfahrens wurde nicht erreicht. Darum ist es immer nötig, die Verteidigung des Beschuldigten zu überprüfen und wenn es nicht möglich ist, diese durch schlagende Beweise zu widerlegen, darf der Beschuldigte nicht verurteilt werden.<sup>8)</sup>

<sup>8)</sup> In der Theorie begegnen wir den Begriff „materielle und formelle Verteidigung“. — Weder die Doktrin der Bourgeoisie noch die sozialistische Strafprozesslehre sind sich einig darin, was eigentlich die formelle und was die materielle Verteidigung ist. Den Ursprung dessen erklärt Glaser historisch aus dem Inkvisitionsprozess, wo die sogenannte formelle Verteidigung, d. i. die Verteidigung durch den Verteidiger erst nach Beendigung der Untersuchung als ein selbständiges Stadium des Prozesses auftritt.

Glaser J.: Handbuch des Strafprozesses, Wien 1885, Teil II., Seite 223 und folg., ähnlich auch Storch F.: Der österreichische Strafprozess, Prag 1887, Teil I., Seite 310, welcher die Nötigkeit der formellen Verteidigung aus der Verpflichtung des Gerichtes keine unrichtige und ungerechte Angriffe zu unternehmen, ableitet.

Gegen die Benützung des Terminus formelle und materielle Verteidigung traten einige sowjetische Autoren auf, welche ausführten, dass diese Sonderung den Grundsätzen des sozialistischen Strafprozesses widerspricht.

In diesem Verfahren gibt es nichts formelles, der Vertreter bringt die materiellen Rechte des Beschuldigten direkt zur Geltung, so dass seine Verteidigung gleichzeitig materiell ist. (Vrgl. die Ansicht Celcov's im Sammelwerk Advokat v so- vetskomo ugolovnom processe, Moskau 1954, Seite 45 u. w.)

Ohne reale Sicherstellung des proklamierten formellen Rechtes auf die Verteidigung, wäre die formelle Verteidigung überflüssig. Darum ist es nötig, die gesetzlich proklamierten Rechte auf die Verteidigung auch durch materielle Garantien sicher



Im Recht auf Verteidigung ist inbegriffen:

1. Das Recht auf persönliche Verteidigung, d. i. die Möglichkeit sich selbst zu verteidigen gemäss § 33 StPO — mit diesem Recht hängen auch andere Bestimmungen der Strafprozessordnung zusammen, welche den § 33 ergänzen — §§ 2, Abs. 14, 28, 65; 92, Abs. 1; 165, Abs. 3 und 4; 202, Abs. 2 und 3; 204, 209, 235, Abs. 1, 214, 216, 251, 263 der StPO.

2. Das Recht des Beschuldigten (Angeklagten) von allen Organen, welche im Strafverfahren tätig sind, zu fordern, dass alle Umstände, welche zu seinem Gunsten sind, aufgeklärt werden, ohne Rücksicht darauf, ob der Beschuldigte die Befähigung zu Rechtshandlungen hat oder nicht (z. B. §§ 2, Abs. 5; 12, Abs. 2 u. a.).

3. Das Recht sich einen Verteidiger zu wählen und sich mit ihm zu beraten.

Im Strafprozess kommen auch andere Bestimmungen zur Geltung, welche die Sicherung der Verteidigung des Angeklagten bezwecken. Die Strafprozessordnung ermöglicht nämlich auch anderen Personen zugunsten des Beschuldigten aufzutreten.<sup>9)</sup>

Die Tätigkeit dieser Personen ist zwar nicht direkt ein Teil des Rechtes des Beschuldigten auf Verteidigung, ist aber eine wichtige Garantie, dass die Rechte des Beschuldigten wirklich zur Geltung gebracht werden.<sup>10)</sup>

Wenn sich der Beschuldigte erfolgreich verteidigen soll, so ist es nötig, alle Rechte und Vorteile, welche ihm das Gesetz bietet, ausnützen zu können. Es ist allerdings klar, dass der Beschuldigte keine objektive Ansicht auf das Strafverfahren haben kann, weil er subjektiv mit dem Ergebnis der Strafsache verbunden ist. (Ganz davon abgesehen, dass er keine juristische Bildung und Erfahrungen aus dem Strafverfahren hat.) Alles das, was dem Beschuldigten das Gesetz bietet, kann er nur mit Hilfe seines Verteidigers ausnützen. Der Verteidiger hat nämlich nicht nur eine objektive Ansicht auf die Sache, ist aber gleichzeitig ein geeignetes Gegengewicht dem Kläger und Untersuchungsorganen gegenüber, weil er die Rechtsvorschriften kennt und ist in der Durchführung der Verteidigung erfahren.

Der tschechoslowakischen Strafprozessordnung gemäss (§ 35, Abs. 1) kann die Funktion eines Verteidigers grundsätzlich nur ein Advokat ausüben. Unter der Bedingung des § 35, Abs. 1, zweiter Satz, wenn es sich

zu stellen. Die materielle Verteidigung besteht aus konkreten Befugnissen des Beschuldigten im Verlaufe des Strafprozesses und dem gegenüber besteht die Verpflichtung aller Organe des Strafverfahrens diese Rechte zu ermöglichen und ex officio alle dem Beschuldigten erleichternde Umstände zu respektieren. Ein Bestandteil der materiellen Verteidigung ist auch das Recht einen Verteidiger zu wählen, sich mit ihm zu beraten, denn auch das ist eine reale Sicherstellung des Rechtes auf formelle Verteidigung, welches gesetzlich proklamiert ist.

<sup>9)</sup> Zur Tätigkeit dieser Personen vergleiche genau im Buche D. Císařová—A. Jüttner, Die Verteidigung in der tschechoslowakischen Strafprozessordnung, Prag 1965.

<sup>10)</sup> Zum Sinne der Garantierung des Rechtes des Beschuldigten auf die Verteidigung, vergleiche meinen ausführlichen Artikel „Ein Beitrag zur Problematik der Verteidigung im Strafprozess“. Právník Nr. 2/65 und die dort zitierte Literatur. Darum werden wir uns hier nicht mit dieser Frage befassen.



um eine besonders wichtige Angelegenheit im Interesse der Verteidigung des Vaterlandes handelt, kann als Verteidiger nur ein Offizier im aktiven Dienst, welcher bei der Militärjustiz eingereiht ist, auftreten.<sup>11)</sup>

Die Teilnahme eines Justizoffiziers im aktiven Dienst als Verteidiger im Strafverfahren erweckt viele Zweifel. Nach der früheren Regelung kam diese Teilnahme im Strafverfahren ausschliesslich nur im Falle einer notwendigen Verteidigung im Erwägung. Der Beschuldigte konnte sich dann wann immer später einen Verteidiger wählen. Allerdings musste es ein Advokat sein, welcher im Tätigkeitsgebiet des Militärgerichtes in einem speziellen Verzeichnis inskribiert war. Bei der Novellisierung, wurde zwar das spezielle Verzeichnis aufgehoben, dafür wurde aber die Berechtigung der Teilnahme eines Justizoffiziers in der Funktion eines Verteidigers bedeutend ausgedehnt.

Gemäss § 35, Absatz 1, zweiter Satz, kann der Prokurator oder der Vorsitzende des Gerichts — wenn es sich im Tätigkeitsgebiet der Militärjustiz um eine besonders *wichtige* Angelegenheit im Interesse der Verteidigung des Vaterlandes handelt<sup>12)</sup> — entscheiden, dass in dieser Sache nur ein aktiver Offizier im Justizgerichtsdienst als Verteidiger auftreten kann. Dieser hat dann bei der Ausübung der Verteidigung alle Rechte und Pflichten eines Verteidigers und ist der dienstlichen Subordination enthoben.<sup>13)</sup>

Ich habe die Institution der Verteidiger aus den Reihen der aktiven Justizoffiziere in meiner Monographie „Der Verteidiger im tschechoslowakischen Strafverfahren“ (AUC 1966 — Iuridica monographia V, Seite 24 u. w.) kritisiert. Ich verharre bei dieser Kritik und will noch zu ihr hinzufügen:

Die Institution der Verteidiger aus den Reihen der Justizoffiziere wird als eine qualitativ neue Institution begründet, welche mit der Nötigkeit gewisse Geheimnisse zu wahren, verbunden ist. Unsere Regelung knüpft

<sup>11)</sup> Es kann also als Verteidiger nicht jedermann tätig sein, wie es in der sowjetischen Regelung ist. Verteidiger kann auch gemäss § 29 des Ges. Nr. 57/63 ein Advokatenkonzipient sein, welcher nach diesem Gesetze den Rechtsanwalt bei den einzelnen Handlungen der Rechtshilfe vertreten darf. Fraglich ist, ob als Verteidiger nicht auch weitere Personen tätig sein könnten, z. B. Lehrer der juristischen Fakultäten mit besonderer Qualifikation u. ä., wie es schon in der Historie des Strafverfahrens bei uns war.

<sup>12)</sup> Dieser Termin ist verhältnismässig unbestimmt und bietet die Möglichkeit der verschiedensten Interpretationen, wie es die Praxis beweist.

<sup>13)</sup> Wenn auch der Justizoffizier im konkreten Falle der dienstlichen Subordination enthoben werden soll, ist es klar, dass er in keiner Richtung so unabhängig ist, wie ein Advokat. Nicht nur, dass er nach Beendigung seiner Funktion in diese dienstliche Subordination zurückkehrt, aber ausserdem ist er direkt ein Bestandteil der Militärjustiz, so dass er durch seine ganze Stellung anders eingereiht ist wie ein Advokat. (Lassen wir zu Seite, dass er als Offizier zum Beschuldigten, der kein Offizier ist, in einem ganz anderen Verhältnis ist, wie der Advokat als Zivilist — wenn auch dieser Umstand, an und für sich, sicher das Verhältnis zwischen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger sehr beeinflussen kann.)

Vergl. dazu den Artikel J. Matiašek—D. Císařová, Zprávy advokacie 3/1968.



aber eher an die alte österreichische Regelung an. Der sowjetischen, wie auch den Strafprozessordnungen einer Reihe von anderen sozialistischen Staaten, ist diese Institution unbekannt. Der Advokat hat wie jeder andere Bürger die Verpflichtung Staatsgeheimnisse zu wahren. In einigen bedeutend wichtigeren Fällen, z. B. bei Straftaten gemäss 1. Hauptstück des Strafgesetzes, kommt er mit ebenso wichtigen Tatsachen in Berührung — und dennoch hören wir nicht solche Einwendungen gegen die Teilnahme des Advokaten im Verfahren über Straftaten, welche im ersten Hauptstück des speziellen Teiles des Strafgesetzes angeführt sind.

Zu dieser Zeit hören wir eher eine andere Begründung, nämlich die, dass der Advokat keine Kenntnisse der speziellen militärischen Problematik hat. Bei dieser Argumentation müssten wir aber die Möglichkeit der Teilnahme eines Justizoffiziers als Verteidiger noch mehr erweitern, als es das Gesetz zulässt. Die Aufgabe des Verteidigers besteht in erster Linie darin, dem Beschuldigten vor den Verletzungen der Strafprozessordnung zu schützen und Sorge zu tragen, dass die Verordnungen dieses Gesetzes eingehalten werden. Die Einwendung der Unkenntnis der speziellen Problematik könnte sonst auch in anderen Fällen geltend gemacht werden, welche nichts gemeinsames mit der Militärjustiz haben. (Fälle komplizierter Mankos, Verkehrsunfälle u. ä.) Der Beschuldigte, welcher nicht die Möglichkeit hat, von einem professionellen Verteidiger verteidigt zu werden, ist in einer ungünstigen Situation. (Nur nebenbei führe ich an, dass ein Justizoffizier als Verteidiger keine Schweigepflicht hat — diese Schweigepflicht hat jeder Advokat gemäss § 19 des Ges. Nr. 57/1953 — so dass die Rechte des Beschuldigten bedeutend gekürzt werden könnten.)<sup>14)</sup>

*Die Institution der Justizoffiziere als Verteidiger sollte beseitigt werden, denn in der gegenwärtigen Situation bedeutet sie einen Anachronismus, in der heutigen Zeit ohne jede Bedeutung.*

Der Beschuldigte kann sich den Verteidiger entweder selbst wählen oder gemäss § 35 der StPO kann dies für ihn sein gesetzlicher Vertreter, ein Verwandter in direkter Verwandtschaftslinie, die Geschwister, der Adoptivvater (-mutter), der Gatte, Lebensgefährte oder eine beteiligte Person tun. Falls die Handelsfähigkeit des Beschuldigten beschränkt ist, können dies die obgenannten Personen auch gegen seinen Willen tun. (Selbstverständlich kann sich jeder Beschuldigte statt des Verteidigers, welchen ihm eine im § 37, Abs. 1 der StPO genannte Person gewählt hat, einen anderen Verteidiger wählen.)

*Es bleibt eine Frage, ob bei der neuen Auffassung der Rolle der gesellschaftlichen Organisationen, nicht auch ihre Funktion im Strafverfahren*

<sup>14)</sup> Nur eine kleine Bemerkung: Für den Justizoffizier ist keine juristische Qualifikation vorgeschrieben, so dass theoretisch genommen, die Verteidigung im Strafverfahren einer Person anvertraut werden kann, welche kein Jurist ist, und darum auch kein gutes Gegenwicht dem Prokurator und den Organen des Untersuchungsverfahrens gegenüber sein kann. Wenn die Gesellschaft das Bestreben hat, die objektive Wahrheit durch qualifizierte Fachleute festzustellen, ist es klar, dass die Institution des Verteidigers — eines Offiziers im aktiven Dienst — nicht bestehen kann.



*bestimmt werden sollte und ob auch die gesellschaftlichen Organisationen nicht das Recht haben sollten, dem Beschuldigten auf ihre Kosten einen Verteidiger zu wählen.*

Wir haben schon einigemal betont, dass die Verteidigung durch einen Verteidiger im Strafverfahren eine Garantie dessen ist, dass die Rechte des Beschuldigten wirklich zur Geltung gebracht werden und dies nicht nur durch den Beschuldigten selbst, aber dass auch die Organe des Strafverfahrens objektiv auftreten werden. Da die Beteiligung eines Verteidigers bedeutungsvoll zur Feststellung der Wahrheit im Strafverfahren beiträgt, bestimmt das Gesetz in einigen Fällen direkt die Notwendigkeit der Anwesenheit eines Verteidigers im Strafverfahren. Wenn sich der Beschuldigte in so einem Falle den Verteidiger nicht selbst wählt, wird er ihm von amtswegen bestimmt (§§ 36, 38 und 39 der StPO), und zwar in der Weise, dass sich der Untersucher, der Prokurator oder der Vorsitzende des Senates an die Advokatenberatungsstelle wendet, deren Leiter den Verteidiger bestimmt.<sup>15)</sup>

§ 36 der Strafprozessordnung setzt die Gründe für die notwendige Verteidigung fest. Die Bestimmungen des zweiten Absatzes des § 36 und ihr Verhältnis zum ersten Absatz, ebenso wie die Dauer der notwendigen Verteidigung waren Gegenstand verschiedener Diskussionen. [Vergl. z. B. Štěpán J.: Die Verteidigung in der neuen Strafprozessordnung. Socialistická zákonnost (Sozialistische Legalität) Nr. 9/62, Seite 533 und folg.] Meiner Ansicht nach sollte ein Verteidiger immer dann bestimmt werden, wenn die Situation des Beschuldigten kompliziert ist, das bedeutet immer dann, wenn solche Umstände auftreten, welche eine ungleiche Position des Beschuldigten im Verhältnis zu den übrigen Subjekten des Strafverfahrens verursachen. Das sind z. B. Fälle, wo neben dem Prokurator noch ein Gesellschaftskläger auftritt, der Beschädigte von einem Rechtsanwalt vertreten ist, der Beschuldigte, dessen Interessen mit den Interessen des Mitschuldigen kollidieren, auch einen Rechtsanwalt hat und ähnlich.

Natürlich kann sich der Beschuldigte anstatt des Verteidigers, welcher ihm bestimmt wurde, einen anderen Verteidiger wählen. Komplizierter ist die Situation in der Militärjustiz, auch wenn hier der Beschuldigte einen Verteidiger im Verzeichnis der Verteidiger aus den Reihen der aktiven Justizoffiziere wählen kann.<sup>16)</sup>

### III.

Die Aufgaben des Verteidigers im Strafverfahren waren schon vielfach Gegenstand von Diskussionen nicht nur in der Lehre des sozialistischen

<sup>15)</sup> In den Fällen, in welchen im Tätigkeitsgebiet der Militärjustiz gemäss § 35, Absatz 1, Satz 2, ein Justizoffizier als Verteidiger bestimmt werden soll, so bestimmt ihn direkt der Prokurator oder der Vorsitzende des Senates. Auch dagegen kann man Einwendungen haben, weil den Verteidiger eine Person bestimmt, die schon eine gewisse Funktion ausübt, entweder als Anklageorgan oder als Richter. Demgegenüber hat der Leiter der Advokatenberatungsstelle kein Interesse am konkreten Fall.

<sup>16)</sup> Gemäss § 38, Absatz 2 der Straf-P.-O. wird in den Fällen, wo mehrere Beschuldigte sind, gewöhnlich den Beschuldigten ein gemeinsamer Verteidiger bestimmt, deren Interessen nicht kollidieren. Was die Gründe der Kollision betrifft, verweise ich auf meine bereits zitierte Monographie, Seite 26.



Strafverfahrens, sondern auch in der Theorie der Bourgeoisie. Es handelt sich um ein wichtiges theoretisches und praktisches Problem. Der Verteidiger selbst ist ein Mitglied der Gesellschaft, welche gegen den Beschuldigten auftritt und soll dabei den Beschuldigten gegen diese Gesellschaft schützen. Worin besteht dieser Schutz?

Meiner Ansicht nach entspringen die Aufgaben des Verteidigers aus dem Sinn der Funktion der Verteidigung. Die Lehre von den Funktionen des Strafprozesses, die wir bereits in der Literatur der Bourgeoisie begegnen, ist dadurch wichtig, dass sie die Hauptaufgabe und das Hauptziel aller Tätigkeiten im Strafverfahren festsetzt.<sup>17)</sup> Die Aufgaben des Verteidigers entspringen aus dem Sinn der Funktion der Verteidigung: Die Tätigkeit des Verteidigers ist eine wichtige Garantie der Verteidigung des Beschuldigten im Strafverfahren.<sup>18)</sup>

*Die Aufgabe des Verteidigers bedeutet also den Beschuldigten vor einem unrichtigen Eingriff zu schützen. So ein unrichtiger Eingriff ist nicht nur die Verurteilung eines Unschuldigen, sondern auch die Verurteilung eines Täters einer Straftat auf Grund von unüberzeugenden und ungenügend festgestellten Tatsachen und Beweisen und schliesslich auch die Verurteilung des Täters einer Straftat zu einer unangemessen schweren Strafe.* Diese in der Theorie und Praxis allgemein angenommene Regel stösst in der Praxis auf Unklarheiten bei der Konkretisierung der Tätigkeit des Verteidigers in den einzelnen Stadien des Strafverfahrens.

Typisch äussert sich dies bei der Lösung der Probleme der Beziehung des Beschuldigten und des Verteidigers zu den Organen des Strafverfahrens. Diese Beziehung begreifen wir am besten bei der Analyse der Rechte und Pflichten des Verteidigers.

Die Rechte und Pflichten des Verteidigers sind durch die Aufgaben des Verteidigers im Strafverfahren bestimmt und sind demonstrativ im § 41 der Strafprozessordnung angeführt.

<sup>17)</sup> Vergleiche F. Storch: Der österreichische Strafprozess, Teil I., Seite 10, Prag 1887; R. D. Rachunov: Učastniki ugol. process. dejatelnosti, Moskau 1961; M. Strogovič: Kurs sovet'skogo ugol. processa, Moskau 195, Seite 99; bei uns am gründlichsten A. Růžek: Das Anklageprinzip im tschechoslowakischen sozialistischen Strafverfahren, Seite 57 u. w., sowie die dort angeführte Literatur.

<sup>18)</sup> Im Strafverfahren ist der Verteidiger ein selbständiges Subjekt, tritt aber im Namen des Beschuldigten auf und handelt mit seiner Zustimmung.

Diese Zustimmung des Beschuldigten braucht er auch in den Fällen, wo er vom zuständigen Organ bestimmt wurde, oder wo er von einer anderen berechtigten Person gewählt wurde. Meiner Ansicht nach handelt es sich um ein besonders strafprozessliches Verhältnis, in dem auch verschiedene zivilrechtliche Komponenten eine Rolle mitspielen, welche in dem Falle ein Bestandteil dieses Zustandes sind, in dem der Verteidiger ein Advokat ist.

Der Frage der Prozessstellung des Verteidigers wurde in der Literatur viel Aufmerksamkeit gewidmet. Vergleiche dazu: Die Sammelwerke Advokat v sov. ugol. processe, Moskau 1954; Novoje sovet'skoje ugolovno processualnoje zakonodatel'stvo i advokatura, Moskau 1960; A. M. Levin—V. L. Rossels—P. A. Ognev: Zaščitnik v sovet'skom sude, Moskau 1960, Seite 6; Zprávy advokacie (Die Nachrichten der Advokatie), Juli—August 1960; E. Lohlsing: Österreichisches Strafprozessrecht, Wien 1932, S. 165 u. w.; K. Peters: Strafprozess, Karlsruhe 1952, Seite 168; bei uns am genauesten A. Růžek: Das Anklageprinzip im tschechoslowakischen Strafverfahren, Prag 1964, Seite 105.



Sie sind aber auch in anderen Bestimmungen der Strafprozessordnung angeführt und man kann sie auch in anderen Normen nachweisen, insbesondere per analogiam des Ges. Nr. 57/1963 über die Advokatie. In der bürgerlichen Theorie wird das Recht des Verteidigers oft, als ein Recht vor dem Gericht zu hórchen formuliert, d. i. mit allem, was dem Beschuldigten zur Last gelegt wird bekannt zu werden als Recht vor dem Gericht gehört zu werden, d. i. die Möglichkeit, vor dem Gericht den Beschuldigten zu verteidigen. (Es ist klar, dass diese Rechte für jeden Prozess, welcher auf dem Anklageprinzip beruht, gültig sind, weil sie aus dem Prinzip der Rivalität der Parteien hervorgehen.)

Auch die Diktion des § 41 der Strafprozessordnung zeigt deutlich, dass das Grundprinzip der Verteidigung darin besteht, dass der Verteidiger mit dem Beschuldigten gut bekannt werden soll, um ihn gut verteidigen zu können. Darum gehört zu den bedeutsamsten Rechten der Verteidigung die Möglichkeit, mit dem Beschuldigten im Kontakt zu sein, in die Akten Einsicht zu nehmen und an den Prozesshandlungen teilzunehmen. Die Erweiterung dieser Möglichkeiten nicht nur auf Grund der Interpretierung der gültigen Strafprozessordnung, aber auch de lege ferenda, ist eine der dringendsten Aufgaben der Novellisierung der Strafprozessordnung. Wenn auch die gegenwärtige rechtliche Regulierung viele progressive Züge ausweist, genügt das nicht zur Sicherung aller Rechte des Beschuldigten.

Eines der bedeutendsten Probleme, welches mit den Rechten des Verteidigers verbunden ist, ist seine Beteiligung an den Handlungen des Strafverfahrens. Grundsätzlich können wir sagen, dass sich der Verteidiger an allen Handlungen beteiligen kann, in denen der Beschuldigte als Prozesspartei auftritt. Es ist also klar, dass er sich an allen Handlungen vor Gericht beteiligen kann. Eine Ausnahme bildet die vorhergängige Verhandlung der Anklage. Da schon hier nach der jetzigen Regelung der Prokurator die Position eines Klägers einnimmt, haben der Beschuldigte und der Verteidiger eine ungleiche Position dem Kläger gegenüber. Auf diese wichtige Verletzung des Prinzips der Parität der Parteien wurde schon vielmals in der Theorie hingewiesen.<sup>19)</sup> Unpassend ist auch das, dass der Vorsitzende des Senates den Beschuldigten einvernehmen und Aufklärungen beschaffen kann, weil damit Unklarheiten und Missverständnisse über den Charakter dieser Einvernehmung entstehen können.<sup>20)</sup>

Soweit bei der nächsten Novellisierung der Strafprozessordnung das gleiche System der einzelnen Stadien des Strafverfahrens und auch der gleiche Charakter der vorhergängigen Verhandlung belassen werden, so wird es unbedingt nötig sein, auch die Beziehungen der Parteien in diesem Stadium des Verfahrens abzuändern.

Die jetzige gesetzliche Regelung erweiterte bedeutsam die Rechte der

<sup>19)</sup> Vergleiche dazu F. Husár: Die vorhergängige Verhandlung der Anklage, SAV 1965; D. Cisařová: Der Verteidiger im tschechoslowakischen Strafverfahren, AUC, Monographia V/1966 u. w.

<sup>20)</sup> Die Theorie ist heute nicht einig und auch die Praxis ist nicht immer mit den Ansichten des Kommentars zur Strafprozessordnung, Prag 1963, einverstanden.



Verteidigung im Vorverfahren, insbesondere die Möglichkeit der Beteiligung bei den Handlungen des Vorverfahrens. In der Praxis und auch in der Theorie wurden viele Diskussionen zur Problematik der Ablehnung der Beteiligung des Verteidigers an den Untersuchungshandlungen geführt.<sup>21)</sup>

Da die umfangreichen Diskussionen und Ansichten zur gegenwärtigen Regelung bereits ausführlich publiziert wurden, werde ich mich nur auf den Standpunkt de lege ferenda beschränken.

Die Bedeutung der Beteiligung des Verteidigers an den Handlungen des Vorverfahrens ist mit der Bedeutung verbunden, welche diese Handlungen für das Beweisverfahren bei der Hauptverhandlung haben. Unsere gegenwärtige Regelung betont in vielen Richtungen die Beweisführung im Vorverfahren (z. B. § 202, Abs. 2, 211, 220, Abs. 2 u. ä.) und in vielen Fällen kann man sogar sagen, dass sie die Beweisführung im Vorverfahren präferiert (§ 207, Abs. 2).

Allgemein kann man sagen, dass die Beteiligung des Verteidigers unbedingt nötig bei den Handlungen im Vorverfahren ist, welche als Beweis bei der Hauptverhandlung dienen werden. Das bedeutet also, dass wie immer auch unsere Regelung des Vorverfahrens institutionell aussehen wird, ist es nötig, *die Beteiligung des Verteidigers in den Fällen sicherzustellen, in denen man die Beweise aus dem Vorverfahren bei der Hauptverhandlung übernehmen kann.*

Darum ist es nötig, die Ansicht auf die Möglichkeit der Verweigerung der Beteiligung des Verteidigers bei den Handlungen des Vorverfahrens, wie sie in der heutigen Strafprozessordnung geregelt ist, zu ändern. Im Zusammenhang mit der Neuregelung des Vorverfahrens wird es nötig sein, die Möglichkeit einer unbeschränkten Beteiligung des Verteidigers bei den wichtigsten Handlungen im Vorverfahren zu verankern, welche man bei der Hauptverhandlung übernehmen können.

Man könnte meinen, dass die Pflichten des Verteidigers so klar sind, dass es nicht nötig ist im Zusammenhang mit der eventuellen gesetzlichen Neuregelung, dies zu erwägen. Die Pflichten des Verteidigers sind eine Konkretisation seiner allgemeinen Aufgaben und bilden den Inhalt seiner Tätigkeit in den einzelnen Stadien. Als wichtigste Pflicht bestimmen wir *die Pflicht dem Beschuldigten die nötige Hilfe zu gewähren, zweckmässig alle Mittel und Verteidigungsmethoden, die im Gesetz angeführt sind, zur Verteidigung seiner Interessen auszunützen, insbesondere dafür Sorge zu tragen, dass im Verfahren ordentlich und rechtzeitig alle Umstände geklärt werden, welche den Beschuldigten exkulpieren oder seine Schuld vermindern.*

Geläufig wird angeführt, dass die Rechte des Beschuldigten der Ver-

<sup>21)</sup> Vergl. dazu Zd. Hrazdira: Die Verweigerung der Beteiligung des Verteidigers an den Handlungen im Untersuchungsverfahren, *Socialistická zákonnost* 8/67, Seite 478 u. w., und D. Císařová: Die Verweigerung der Beteiligung des Verteidigers an den Handlungen im Untersuchungsverfahren, *Socialistická zákonnost* 7/67, Seite 426 u. w., sowie die in diesen Artikeln angeführte Literatur.



teidiger rechtzeitig und zweckmässig geltend machen muss. Die Frage der rechtzeitigen Geltendmachung begegnen wir auch in der Bestimmung des § 166, Abs. 4, der StPO, wo ausdrücklich angeführt ist, dass der Verteidiger verpflichtet ist, die Ergänzung der Untersuchung, soweit er es für nötig hält, bereits bei der Bekanntmachung mit den Ergebnissen der Untersuchung, zu beantragen.

Der Kommentar zur Strafprozessordnung<sup>22)</sup> führt an, dass diese Verordnung die Kehrseite der erweiterten Rechte der Verteidigung ist. Sie soll garantieren, dass die Untersuchung vollständig sein wird und dass es zu keiner breiten, neuen Beweisführung erst vor Gericht, event. zu einer Rückweisung der Sache durch das Gericht an den Prokurator zur Ergänzung der Untersuchung kommen wird.

Meiner Ansicht nach kann man dem Verteidiger nicht vorschreiben, wann er den oder jenen Beweis zur Geltung bringen soll. Es ist nämlich nicht gut möglich kategorisch zu verlangen, dass der Verteidiger den Beweis schon in dem Augenblick anbieten soll, in dem er von seiner Existenz erfährt. Das hängt immer davon ab, wann seines Erachtens nach die günstigste Situation für die Geltendmachung des Beweisantrages besteht. Eine nicht unwichtige Einwendung gegen diese Anordnung ist auch das, dass wenn der Beschuldigte selbst keine Beweise seiner Unschuld anbieten muss, kann auch seinem Verteidiger keine ähnliche Pflicht auferlegt werden. Auf jeden Fall ist es klar, dass die Bestimmung den § 166, Abs. 4, der StPO in den nächsten Jahren bereits nicht mehr in der Strafprozessordnung sein sollte.

Der Verteidiger ist verpflichtet im Strafverfahren solche Umstände anzuführen, welche dem Beschuldigten nützlich sind. Die Umstände, welche dem Beschuldigten nicht nützlich oder gar schädlich sind, darf er nicht anführen, wie aus der Interpretierung des § 41 der Strafprozessordnung ersichtlich ist. Der Verteidiger ist aber gewissermassen (§ 41, Abs. 4 der StPO) durch den Wunsch des Beschuldigten gebunden, ob und wann er gewisse Umstände, die dem Beschuldigten nützlich sind, im Strafverfahren anführen darf. Grundsätzlich können wir sagen, dass der Verteidiger insofern durch den Wunsch des Beschuldigten gebunden ist, soweit das nicht im Widerspruch mit dem eigentlichen Sinn der Beteiligung des Verteidigers im Strafverfahren und mit den Aufgaben, welche aus der Funktion des Verteidigers entspringen, ist.

Im Zusammenhang mit dieser Bestimmung ist es aber nötig auch das zu beachten, ob der Verteidiger im Strafverfahren ausschliesslich durch seine Aufgaben und seine Funktion gebunden ist, oder ob er unter gewissen Umständen bestimmte Tatsachen verschweigen, oder umgekehrt anführen kann — oder sogar muss, wenn diese den Beschuldigten, welchen er verteidigt, betreffen. Diese Frage ist auch im Zusammenhang damit wichtig, ob der Verteidiger im Strafverfahren als Zeuge einvernom-

<sup>22)</sup> Orbis, Prag 1963, Seite 292.



men werden darf, und zwar über solche Umstände, welche die von ihm verteidigte Person betreffen.

Die Strafprozessordnung hat keine spezielle Bestimmung, ob und wie der Verteidiger im Strafprozess als Zeuge über die Umstände, welche er im Zusammenhang mit der Verteidigung erfahren hat, einvernommen werden darf. Sie hat auch keine Bestimmung, welche die Einvernahme des Verteidigers als Zeugen ausdrücklich verbietet. Dadurch unterscheidet sich unsere Strafprozessordnung von den Strafprozessordnungen der Bundesrepublik der UdSSR, in denen es gewöhnlich ausdrücklich verboten ist den Verteidiger des Beschuldigten über die Strafsache, in der er verteidigt oder verteidigte, als Zeugen einzuvernehmen.<sup>23)</sup>

Weil die Frage der Einvernahme des Verteidigers als Zeugen sehr wichtig ist — der Verteidiger kann nämlich solche Tatsachen kennen, welche kein Organ im Strafverfahren kennt — ist es auch für uns nötig, diese Frage näher zu beachten. Es handelt sich um eine sehr wichtige Frage der Garantierung des Rechtes auf die Verteidigung, denn wenn wir dem Verteidiger die Pflicht im Strafverfahren zu zeugen, auferlegen würden, könnte es passieren, dass anstatt des Beschützers des Beschuldigten, er sein grösster Feind werden würde, die einzige Person, welche eventuell den Beschuldigten überführen könnte.

Wir haben bereits betont, dass die Strafprozessordnung keine Bestimmung hat, welche die Fragen der Zeugenschaft des Verteidigers beachten würde. Die einzige Bestimmung ist § 35, Absatz 2 der Strafprozessordnung, in der angeführt ist, dass bei der Hauptverhandlung oder bei der öffentlichen Sitzung nicht der als Verteidiger sein kann, welcher zu ihr als Zeuge, Sachverständige oder Dolmetsch vorgeladen ist. Diese Bestimmung aber bedeutet nicht, dass der Verteidiger im Verfahren gegen den Beschuldigten, den er ursprünglich verteidigte, nicht als Zeuge vorgeladen werden könnte. Sie bestimmt bloss, dass bei der Hauptverhandlung oder bei der öffentlichen Sitzung der Beschuldigte einen anderen Verteidiger haben muss — es handelt sich also um eine Inkompatibilität dieser zwei Funktionen.<sup>24)</sup>

Es ist nötig zu beachten, ob der Verteidiger in der Funktion als Zeuge solche Umstände angeben muss, welche ihm im Zusammenhang mit der Verteidigung des Beschuldigten bekannt wurden, weil die Bestimmung des § 35, Abs. 2 der Strafprozessordnung diese Frage nicht löst. (Der Verteidiger könnte nämlich über Umstände verhört werden, welche den Beschuldigten, welchen er verteidigte, überhaupt nicht tangieren, so dass er nicht zum Nachteil des Beschuldigten aussagen würde. Es könnte sich

<sup>23)</sup> So führt der Artikel 66 des UPK RSFSR an: Der Verteidiger kann nicht als Zeuge einvernommen werden über Umstände der Sache, welche ihm im Zusammenhang mit der Ausübung der Pflichten eines Verteidigers bekannt wurde. Ähnlich z. B. auch Artikel 66 des Strafprozesskodexes der Weissrussischen SSR, dem gemäss der Verteidiger über Sachen, die er vom Beschuldigten erfahren hat, nicht einvernommen werden darf.

<sup>24)</sup> Laut Kommentar zur Strafprozessordnung ist aber die Funktion eines Zeugen kein Hindernis der Funktion des Verteidigers z. B. im Vorverfahren (Kommentar, Prag 1963, Seite 85).



um Umstände handeln, die der Verteidiger anders als bei der Ausübung der Funktion eines Verteidigers erfahren hatte, z. B. als Zeuge eines Vorfalles.) Eine andere zusammenhängende Bestimmung ist die Bestimmung des § 99 der Strafprozessordnung über das Verbot der Einvernahme. Die Bestimmung kann man auf zweierlei Weise interpretieren. Entweder so, dass das Gesetz eine spezielle Schweigepflicht, welche von speziellen Gesetzen auferlegt wurde, im Sinne hat, oder so, dass man nach dieser Bestimmung als Schweigepflicht auch so eine Pflicht, wie zum Beispiel gemäss § 41 der Strafprozessordnung, betrachten muss, nämlich die Pflicht nur solche Umstände anzugeben, welche dem Beschuldigten günstig sind und keine anderen.

Die Vorschrift über die Schweigepflicht, welche die Bestimmung des § 99, Abs. 2 der Strafprozessordnung im Sinne hat, bezieht sich, meines Erachtens nach, auch im Zusammenhang mit der Bestimmung des Abs. 3 dieser gesetzlichen Bestimmung bloss auf die Fälle der Schweigepflicht, welche entweder durch andere Gesetze oder durch die Strafprozessordnung ausdrücklich auferlegt wurde. Man kann nicht die Schweigepflicht des Verteidigers im Strafverfahren generell durch die Bestimmung des § 41, Abs. 1 der Strafprozessordnung begründen. Die Strafprozessordnung verbietet also nicht die Einvernahme des Verteidigers als Zeugen, so dass der Verteidiger als solcher im Strafverfahren, aber auch in einem anderen Verfahren als Zeuge einvernommen werden kann.

*Generell kann man also sagen, dass die Strafprozessordnung dem Verteidiger keine Schweigepflicht auferlegt und erlaubt seine Einvernehmung als Zeugen unter der Bedingung des § 35, Abs. 2 der StPO, soweit allerdings der Verteidiger keine andere speziell auferlegte Schweigepflicht hat. So eine spezielle Schweigepflicht hat bloss der Verteidiger, welcher ein Advokat ist.<sup>25)</sup>*

Ein Verteidiger, welcher kein Advokat ist, kann grundsätzlich als Zeuge gegen seinen Klienten einvernommen werden, weil er nicht nur wie jeder Bürger die allgemeine Pflicht Straftaten zu vereiteln, aber auch dieselbe Meldepflicht hat.

*Die Schweigepflicht ist in ihrer Beschaffenheit immanent für das Wesen der Verteidigung und es wäre also zweckmässig, dass in der Strafprozessordnung so eine Bestimmung wäre, welche generell die Einvernahme des Verteidigers als Zeugen verbieten würde, wie es in der UdSSR der Fall ist.* Diese Bestimmung sollte sich auf alle Verteidiger beziehen, ohne Rücksicht darauf, ob es sich um einen Rechtsanwalt oder eine andere Person handelt. Die Interessen des Schutzes der bürgerlichen Rechte im Strafverfahren verlangen, dass der Verteidiger so eine Person wäre, zu welcher der Beschuldigte das grösste Vertrauen haben kann, so dass der Verteidiger ein wirklicher Rechtsfreund des Beschuldigten ist.

<sup>25)</sup> Auch die Regelung der Schweigepflicht des Advokaten würde Kritik verdienen. Diese Fragen würden aber bereits den Rahmen dieses Artikels überschreiten und darum verweise ich auf meine Arbeit „Der Verteidiger im tschechoslowakischen Strafverfahren“ (AUC, Monographia V/1966, Seite 41 u. w.).



In diesem Artikel wollte ich darauf aufmerksam machen, dass trotzdem man schon jahrelang und mit sehr guten Erfolgen über die gesellschaftliche Rolle des Verteidigers im sozialistischen Strafverfahren diskutiert, die Situation weder in der Praxis noch in der legislativen Regelung ideal ist. Postulate, welche allgemein schon vor einigen Jahren angenommen wurden, welche nicht nur die Theorie, sondern auch die Praxis verfechten, sind bei der konkreten Arbeit des Verteidigers, bei der Applikation auf den konkreten Fall, kritisiert.

Wichtig ist auch das Postulat, die allegemein angenommenen Ansichten auf die Bestimmungen der Strafprozessordnung zu applizieren und die Bestimmungen abzuändern, welche den Grundsatz der Parität der Parteien im Strafprozess verletzen.

DAGMAR CISAŘOVA

### K aktuálním problémům obhajoby

#### RESUMÉ

Zabezpečení obviněnému práva na obhajobu je důležitou zárukou zajištění zákonnosti v trestním řízení.

Obhajoba v trestním řízení směřuje jak k ochraně zájmu státu na zjištění objektivní pravdy, tak k ochraně práv jednotlivce v trestním řízení. Nevinný občan má v trestním řízení jen tolik práv jako viník — tedy viník má právě tolik práv jako nevinný. Objektivní pravda v trestním řízení a ochrana zájmů jednotlivce nejsou tedy v neřešitelném rozporu.

Využití všeho, co zákon obviněnému poskytuje, je možné jen za pomoci obhájce, který kromě objektivního přístupu k věci je jako osoba znalá práva vhodnou protiváhou žalobci. Četné pochybnosti vzbuzuje v této souvislosti institut obhájce — důstojníka justice, který autorka považuje za anachronismus.

Úkolem obhájce je chránit obviněného před nesprávným postihem. Úkoly obhájce plynou z jeho funkce. Jsou určeny jednoznačně jako jednostranná činnost ve prospěch obviněného bez ohledu na subjektivní názor obhájce na vinu obviněného. Práva obviněného nesmí být v žádném případě omezována. Zejména je nepřijatelné stavět jakoukoliv „účelnost“ do protikladu tomu, co zákon obviněnému na jeho obhajobu dává.

Práce obhájce v trestním řízení je velmi odpovědná a má na ní zájem celá společnost.

Přestože se již léta diskutuje s velmi kladnými výsledky o společenské roli obhajoby a obhájce v socialistickém trestním řízení, není situace ani v praxi, ani v zákonodárné úpravě ideální. Obecně již několik let přijaté postuláty, které zastává nejen teorie, ale v obecných rysech i praxe, jsou při konkrétní práci obhájce v aplikaci na konkrétní případ kritizovány. Neméně významné je však i to, aby obecně přijaté názory byly aplikovány na předpisy trestního řádu a změněna ta ustanovení, která porušují zásadu rovnosti stran v trestním řízení.

Důležitou otázkou vztahu obhájce a obviněného je povinnost mlčenlivosti obhájce o tom, co se od obviněného dověděl. Obhájce, který není advokátem, nemá povinnost mlčenlivosti. Protože však povinnost mlčenlivosti je svou povahou imanentní pro podstatu obhajoby, bylo by vhodné, aby náš trestní řád přijal zákonnou úpravu mlčenlivosti obhájce, jako je tomu v SSSR.