

die Mitgliedsstaaten sicherzustellen haben, dass ein wirksames System der Prozesskostenhilfe von angemessener Qualität besteht und Beschuldigte auf Antrag das Recht haben, den zugewiesenen Rechtsbeistand auswechseln zu lassen, sofern die konkreten Umstände dies rechtfertigen (Art 7 Abs 1 und Abs 4); und weil die Mitgliedsstaaten der Kommission spätestens am 25. Mai 2021 und danach alle drei Jahre der Kommission verfügbare Daten zu übermitteln haben, die die Umsetzung der in der Richtlinie verankerten Rechte nachweisen (Art 10 Abs 1).

Professor Dr. Matthias Jahn

## DIE PRAXIS DER PFLICHTVERTEIDIGER-BESTELLUNG: EIN GRAUBEREICH AUF DEM PRÜFSTAND DER BERUFSFREIHEIT DES ART. 12 GG<sup>1</sup>

Der schwerpunktmäßig empirische Vortrag steigt in den Maschinenraum der Justiz hinab und versucht, einige Grundlagen für die rechtspolitische Diskussion legen.

Unter dem Titel »Die Praxis der Pflichtverteidigerbestellung – Ein Graubereich auf dem Prüfstand des Art. 12 GG« werde ich zunächst zentrale Ergebnisse einer Studie vorstellen, die an unserer Frankfurter Forschungsstelle für Recht und der Praxis der Strafverteidigung (RuPS) im Jahr 2013 im Auftrag der AG Strafrecht im DAV durchgeführt wurde – auch viele Verteidigerkollegen, die heute nach Bremen gekommen sind, haben an ihr teilgenommen. In einer im STRAFVERTEIDIGER erschienen Besprechung – passenderweise aus der Feder eines Strafverteidigers<sup>2</sup> – hieß es zu diesem Projekt, dass hier

»erstmal ein Thema in das wissenschaftliche Blickfeld gerät, bei dem der bisherige Status Quo von Intransparenz gekennzeichnet ist. Es wurde ... höchste Zeit, dass Fakten gesammelt und ausgewertet, eine sachliche Diskussionsbasis geschaffen und das Thema aus dem unbefriedigenden Status eines stetigen subjektiven Ärgernisses für viele Strafverteidiger ohne konkrete Handhabe herausgelöst wurde«.

Damit ist zugleich beschrieben, was das Ziel des ersten Teils meines Vortrages ist. Ich werde zudem auf eine unlängst publizierte Untersuchung<sup>3</sup> von *Schoeller* zum gleichen Gegenstand Bezug nehmen. Während ein zusammenfassender Begleitaufsatz zur Frankfur-

<sup>1</sup> Eröffnungsvortrag in der AG 4 (Recht der Pflichtverteidigung) des 41. Strafverteidigertages in Bremen am 25.3.2017. Der Vortragsstil wurde beibehalten.

<sup>2</sup> *Thielmann StV* 2015, 196.

<sup>3</sup> *Schoeller*, Die Praxis der Beiordnung von Pflichtverteidigern, Baden-Baden 2016 (520 S.).

ter Studie<sup>14</sup> aus dem STRAFO 2014<sup>15</sup> schon etwas zurückliegt, finden Sie jenen von *Schoeller*<sup>16</sup> im aktuellen Jahrgang des STRAFVERTEIDIGER.

Ich werde also zunächst (I.) die Empirie unter den drei zentralen Aspekten in den Blick nehmen. Im Wesentlichen wird es um die quantitative Relevanz von Beiordnungen, das Problemfeld des Zeitpunkts der Beiordnung und die Notwendigkeit und die Kriterien einer transparenten Beiordnungspraxis gehen. Im zweiten - normativen - Teil (II.) möchte ich relatives Neuland betreten und die Problematik der Bestellung des notwendigen Verteidigers mit einem Blick durch die Brille des Grundrechts der Berufsfreiheit des Strafverteidigers betrachten. Im letzten Teil (III.) schließe ich mit einigen rechtspolitischen Desiderata.

## I. WAS UND WIE HABEN WIR UNTERSUCHT?<sup>17</sup>

Empirische Einblicke in die Pflichtverteidigungspraxis sind generell rar.<sup>18</sup> Es ging uns deshalb darum, den Vollzug der damals drei Jahre alten Normen in der Rechtspraxis zu ermitteln, zu bewerten und aufgrund dessen Wege und Methoden zur Verbesserung der Durchsetzung der Zielvorstellungen des Gesetzgebers der U-Haft-Reform aufzuzeigen.<sup>19</sup> Methodisch erfolgte die Studie in Form einer schriftlichen Befragung. Es wurden insgesamt annähernd 3.300 Fragebögen an den kompletten Mitgliederbestand der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht im DAV versandt. Als Kontrollgruppe dienten die hessischen Ermittlungsrichter, an die wir 60 Fragebögen verschickt hatten.

Es handelt sich um die umfangreichste wissenschaftliche Erhebung bei Strafverteidigerinnen und Strafverteidigern in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland. Mit höchst erfreulichen 941 Rückläufen bei den Verteidigern konnten wir auch eine weit überobligatorische Stichprobe von 29 Prozent der Grundgesamtheit tatsächlich auswerten; bei fast einem Drittel zurückgesandten Fra-

gebögen von hessischen Ermittlungsrichtern konnte jedenfalls eine ebenfalls noch repräsentative Stichprobe generiert werden. Bei dieser Gelegenheit noch zwei terminologische Randnotizen:

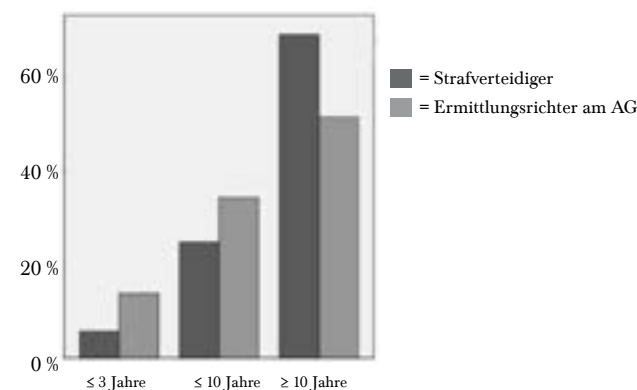
Erstens: Ich benutze den Begriff »Pflichtverteidiger«, den die StPO bekanntlich nicht und die BRAO nur in einer amtlichen Gesetzesüberschrift zu § 49 kennt, als reinen Arbeitsbegriff ohne jegliche wertende – gar pejorative – Konnotation;<sup>10</sup>

Zweitens: Die weibliche Form ist immer mit gemeint.

### 1. Das Dateninventar der RuPS-Studie 2013

Zum besseren Verständnis der Aussagekraft der Studie ist es zunächst unerlässlich, das Dateninventar näher zu erläutern.

DAUER DER TÄTIGKEIT (EXPERIMENTAL- UND KONTROLLGRUPPE)



Zur Frage der Berufserfahrung der Befragten ist erkennbar, dass der überwiegende Teil der Rechtsanwälte als auch der Richter seit mehr als zehn Jahren tätig war.<sup>11</sup> In beiden Berufsgruppen konnte daher bei vergleichsweise hohem Professionalisierungsgrad auf einen umfangreichen Erfahrungsschatz zurückgegriffen werden.<sup>12</sup>

<sup>4</sup> *Jahn*, Zur Rechtswirklichkeit der Pflichtverteidigerbestellung, Berlin 2014 (267 S.).

<sup>5</sup> *Jahn* StraFo 2014, 177-194.

<sup>6</sup> *Schoeller* StV 2017, 194-204.

<sup>7</sup> Zu den methodischen Überlegungen ausf. *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 5 ff.

<sup>8</sup> So auch *Kilian* AnwBl. 2016, 815.

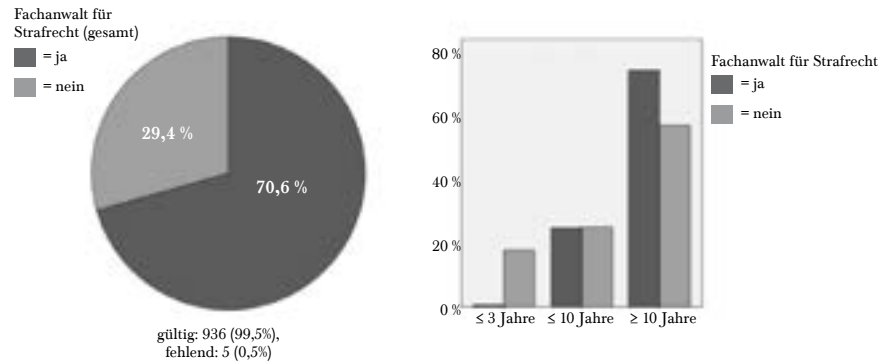
<sup>9</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 5.

<sup>10</sup> Zum Begriff des »Pflichtverteidigers« auch *Ahmed* StV 2015, 65 (66).

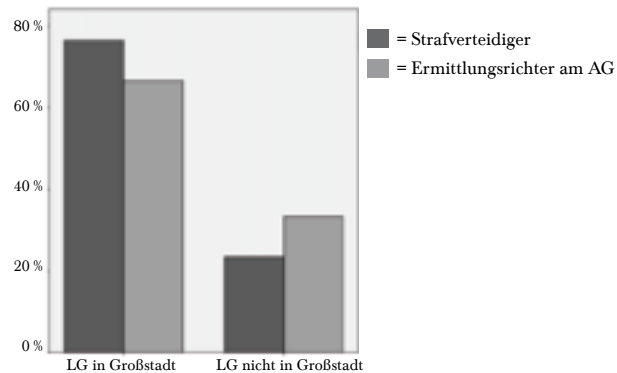
<sup>11</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 179.

<sup>12</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 16.

## ANTEIL FACHANWÄLTE FÜR STRAFRECHT - PROFESSIONALISIERUNGSGRAD



Der Anteil der Fachanwälte für Strafrecht betrug 70,6 Prozent.<sup>13</sup>

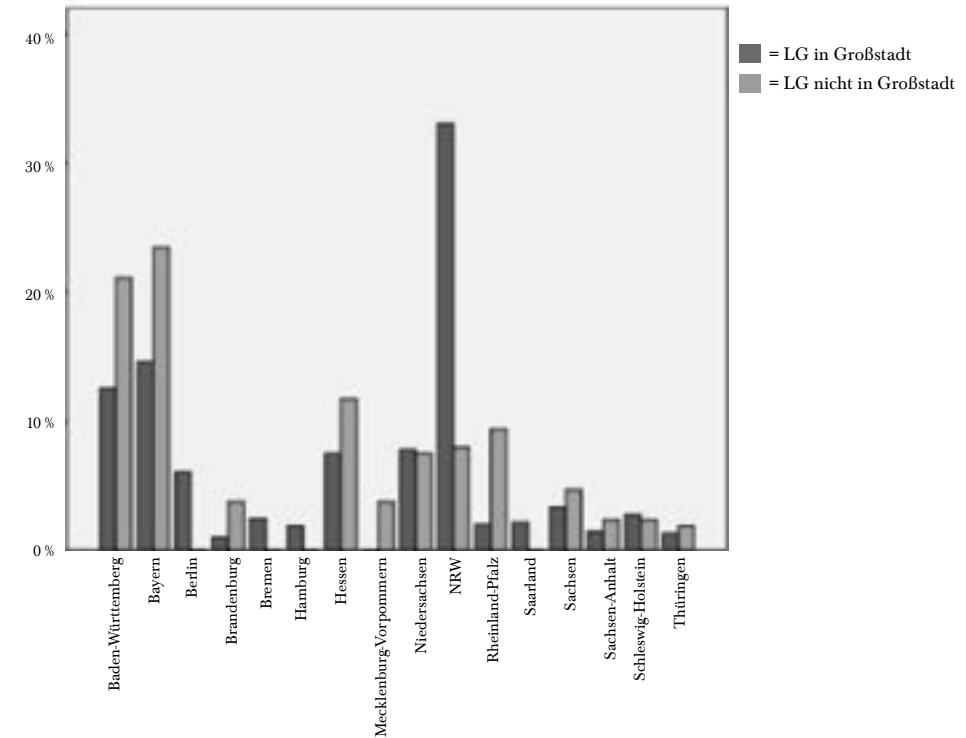


Ein Blick auf die geographische Verteilung in beiden Berufsgruppen zeigt, dass insgesamt der weit überwiegende Teil der Praktiker, nämlich 76,2 Prozent, in Großstädten – das sind solche mit einer Einwohnerzahl über 100.000 – tätig ist.<sup>14</sup> Die Verteilung ist hier bei Verteidigern und Richtern ähnlich. Aber auch die ländliche Praxis ist noch angemessen repräsentiert.

<sup>13</sup> Jahn, 2014 (Fn. 4), S. 179 f.

<sup>14</sup> Jahn, 2014 (Fn. 4), S. 17, 180.

## TÄTIGKEIT IN GROSSSTADT NACH BUNDESLÄNDERN

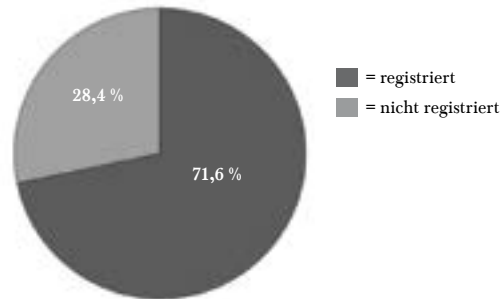


Nach Bundesländern sortiert hatte erwartungsgemäß Nordrhein-Westfalen den größten Anteil an Großstadt-Anwälten; Bayern und Baden-Württemberg sind nach unseren Umfrageergebnissen hingegen eher von (organisierten) Verteidigern in ländlichen LG-Bezirken geprägt.<sup>15</sup> Das Resultat entspricht im Wesentlichen der proportionalen Bevölkerungsverteilung in Deutschland, nur Niedersachsen als Flächenland ist etwas unterrepräsentiert.<sup>16</sup> Insgesamt konnte auf Daten aus dem gesamten Bundesgebiet zurückgegriffen werden, die repräsentativ sind und damit eine hohe Aussagekraft zur Rechtswirklichkeit für das gesamte Bundesgebiet versprechen.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Jahn, 2014 (Fn. 4), S. 181

<sup>16</sup> Jahn, 2014 (Fn. 4), S. 19.

<sup>17</sup> Jahn, Zur Rechtswirklichkeit der Pflichtverteidigerbestellung (Fn. 3), S. 19.



Mit insgesamt 71,6 Prozent<sup>18</sup> der Verteidiger war der überwiegende Teil der befragten Anwälte auf der Homepage der AG Strafrecht registriert.<sup>19</sup> Das ist praktisch von Belang, denn die Seite stellt eine Suchfunktion für Beschuldigte in Untersuchungshaftfällen und einstweiliger Unterbringung unter Hinweis auf § 140 Abs. Nr. 4 StPO bereit.

## 2. Der methodische Ansatz der *Schoeller*-Studie

Die Ende des Jahres 2016 erschienene empirische Studie von *Schoeller*, der seine Hannoveraner Dissertationsschrift zugrunde liegt, unterscheidet sich im methodischen Ansatz grundlegend von der *Unsrigen*.<sup>20</sup>

Er beschäftigte sich mit der Auswertung von Verfahrensakten aus insgesamt 678 rechtskräftig abgeschlossenen Strafverfahren. Die im Strafprozessrecht spätestens seit den grundlegenden Untersuchungen von Karl *Peters* etablierte Methode der Aktenanalyse bietet den unbestreitbaren Vorteil, dass nicht etwa Wahrnehmungen von möglicherweise interessengeleiteten Individuen Gegenstand der Forschung sind.<sup>21</sup> Auf der anderen Seite ist man durch die überhaupt verfügbaren

Daten natürlich im Erkenntnisgewinn erheblich eingeschränkt; insbesondere können im Gegensatz zur Befragungsmethode keine Kenntnisse zu subjektiven Tatsachen oder Motiven gewonnen werden.<sup>22</sup> Es handelt sich bei den von ihm untersuchten Fällen ausschließlich um solche notwendiger Verteidigung, in denen in den Jahren 2005, 2009 oder 2010 Anklage zur Strafkammer oder an die Schöffengerichtsabteilung eines Amtsgerichts erhoben wurde – angesichts des Inkrafttretens der U-Haft-Reform erst zum 1.1.2010 eine durchaus folgenreiche zeitliche Beschränkung. Zufallsmäßig bestimmt *Schoeller* anhand einer »Erhebungslandkarte« sieben Landgerichtsbezirke, die die Berücksichtigung regionaler und populationspezifischer Besonderheiten gewährleistete. Zentrale Gegenstände seiner Studie sind die quantitative Relevanz von Wahl- gegenüber Pflichtverteidigungen, Eingriffe in die Beschuldigtenautonomie, das Verfahren der richterlichen Beordnung und die inhaltlichen Zusammenhänge zwischen der Aktivität des jeweiligen Verteidigertypus (Wahl-, Pflicht- oder Wahlpflichtverteidiger) und dem weiteren Verlauf des Strafverfahrens.

## 3. Quantitative Relevanz von Beordnungen

Mit Blick auf die quantitative Relevanz von Beordnungen, dem ersten Punkt meines empirischen Vortragsteils, adressiere ich allein die *Schoeller*-Studie.<sup>23</sup> Diese Frage, aber auch weitere untersuchungswürdige Differenzierungen zu den einzelnen Katalogfällen des § 140 StPO traten aufgrund der zeitlichen Engführung unserer Frankfurter Erhebung – sie musste rechtzeitig zu einem rundem Jubiläum der AG Strafrecht in nur zehn Monaten fertiggestellt werden – leider nicht in unser Gesichtsfeld.<sup>24</sup>

*Schoellers* verdienstvolle Auswertung ergab nun, dass von den insgesamt 886 Beschuldigten 68 Prozent pflichtverteidigt waren. Nur 13 Prozent hatten einen Wahlverteidiger mandatiert. Regional- und populationspezifisch ist signifikant, dass es deutlich höhere Wahlverteidigungsquoten in den westlichen gegenüber den östlichen Landgerichtsbezirken gab. Gleiches gilt für die großstädtischen gegenüber

<sup>18</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 182.

<sup>19</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 20.

<sup>20</sup> Überblick bei *Schoeller* StV 2017, 194 (197 ff.).

<sup>21</sup> Vgl. etwa auch den vergleichbaren methodischen Ansatz von *Mandera*, Missbrauch von Verteidigungsrechten im Strafverfahren?, Diss. Frankfurt 2017 (ungedr. Ms.), S. 27.

<sup>22</sup> Zutr. *Schoeller* Die Praxis der Beordnung von Pflichtverteidigern (Fn. 2), S. 63.

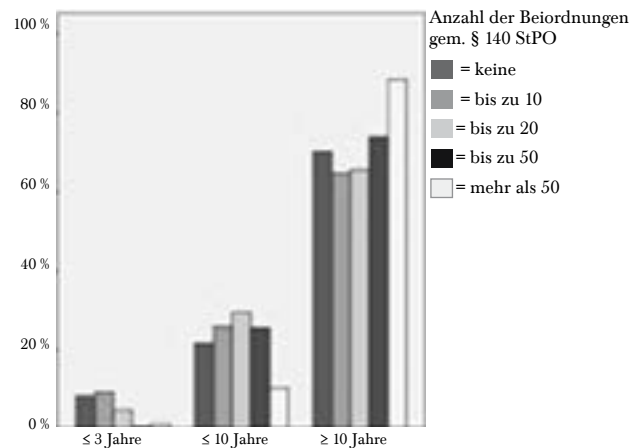
<sup>23</sup> Vgl. *Schoeller* StV 2017, 194 (198 f.).

<sup>24</sup> Ganz berechtigt ist deshalb die Forderung nach einer Follow-Up-Studie bei *Thielmann* StV 2015, 196 (199).

den mittleren und ländlichen Bezirken.<sup>125</sup> Innerhalb der Pflichtverteidigungsmandatsverhältnisse handelte es sich bei drei Vierteln um solche, in denen der Beschuldigte nach § 142 Abs. 1 S. 1 StPO originär ausgewählt hatte, der bestellende Richter dem Wunsch nach Satz 2 der Vorschrift also umstandslos entsprochen hatte. In dem restlichen Viertel der Pflichtmandate handelte es sich nur in 2,2 Prozent der Fälle um echte »Zwangsvverteidigungen« gegen den geäußerten Willen des Beschuldigten; in 97,8 Prozent dieser Fälle hat der Beschuldigte hingegen gar keinen Auswahlwillen erkennen lassen.<sup>126</sup>

Im Gegensatz zur *Schoeller*-Studie nehmen die Ergebnisse unserer Frankfurter Untersuchung die Perspektive der befragten Verteidiger ein. Es geht zunächst um die Anzahl von Beordnungen innerhalb eines Jahres:

ANZAHL DER BEORDNUNGEN N. § 140 (ALLE FÄLLE) IM JAHR 2012 UND DAUER DER BERUFSTÄTIGKEIT DES RECHTSANWALTES



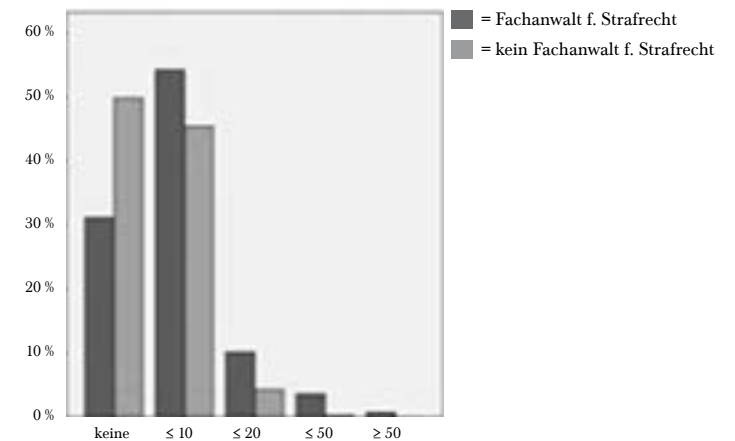
Betrachten wir auf der vorstehenden Folie die Gesamtanzahl der Beordnungen im Jahr 2012 – hier zusätzlich gestaffelt nach den Berufserfahrungs-Gruppen –, so erkennen wir zunächst, dass bei allen

<sup>25</sup> Zu alledem *Schoeller* StV 2017, 194 (199), aufgegriffen in *Ergebnisse des 41. Strafverteidigertages* StV 2017, 427 (428).

<sup>26</sup> *Schoeller* StV 2017, 194 (199).

drei Gruppen der befragten Verteidiger sämtliche Berufsroutinen vertreten sind: Es gab überall beordnungsabstinente, aber auch solche Verteidiger mit bis zu zehn, 20, bis zu 50 und sogar mit mehr als 50 Beordnungen im Jahr 2012.<sup>127</sup> Die geläufige These, Pflichtverteidigung sei ein Durchgangsstadium für Berufsanfänger in der Anwaltschaft, sehen wir in dieser Grafik widerlegt. Eine entsprechende Korrelation zwischen der Dauer der Berufszugehörigkeit und der Anzahl der Beordnungen ist nicht vorhanden. Unter den stark vertretenen Verteidigern mit mehr als zehn Jahren Berufserfahrung (also der rechte Block) verteilen sich die Beordnungen sogar ziemlich gleichmäßig.<sup>128</sup> Die beordnungsabstinenten Anwälte (in blau) halten sich mit jenen, die offenbar ein »Pflichtverteidigungs-Geschäftsmodell« bei durchschnittlich mehr als vier Beordnungen im Monat verfolgen, mehr oder weniger die Waage.<sup>129</sup>

ANZAHL DER BEORDNUNGEN N. § 140 ABS. 1 NR. 4 IM JAHR 2012 UND PROFESSIONALISIERUNGSGRAD (FACHANWALT FÜR STRAFRECHT)



Die vorstehende Grafik gewährt uns einen Blick auf die Anzahl der Beordnungen in Haftsachen nach § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO. Sie vergleicht Fachanwälte für Strafrecht mit Verteidigern ohne

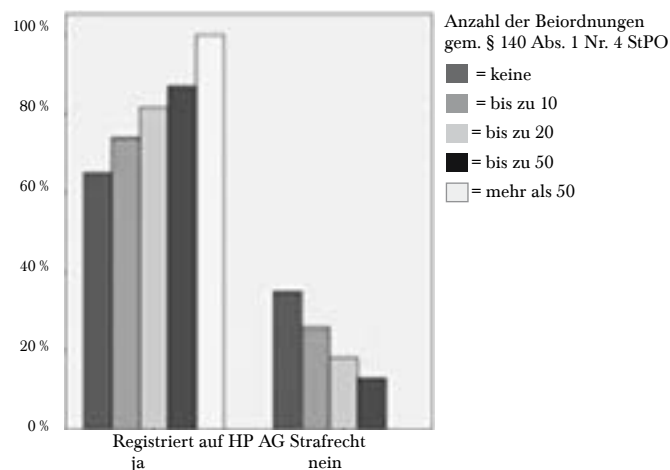
<sup>27</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 184.

<sup>28</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 23.

<sup>29</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 23.

Fachanwaltstitel.<sup>130</sup> Beachtlich ist, dass etwa ein Drittel der Fachanwälte und fast die Hälfte der Verteidiger ohne Fachanwaltstitel im Jahr 2012 überhaupt nicht beigeordnet wurden.<sup>131</sup> Mit zunehmender Anzahl der jährlichen Beordnungen verdichtet sich sodann die Anordnungspraxis der Gerichte eindeutig zugunsten der Fachanwälte.<sup>132</sup>

REGISTRIERT AUF HOMEPAGE D. AG STRAFRECHT UND ANZAHL DER BEORDNUNGEN  
N. § 140 ABS. 1 NR. 4 IM JAHR 2012



Mit der Registrierung auf der DAV AG Strafrecht-Homepage steigt tendenziell die Anzahl der Beordnungen nach § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO.<sup>133</sup> Eine zwingende Kausalbeziehung zwischen Registrierung und Beordnungsanzahl lässt sich so freilich nicht behaupten. Insbesondere muss berücksichtigt werden, dass die Gruppe im Internet registrierter Anwälte womöglich generell werbeaktiver ist.<sup>134</sup>

<sup>30</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 185.

<sup>31</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 24.

<sup>32</sup> Vgl. nochmals *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 24.

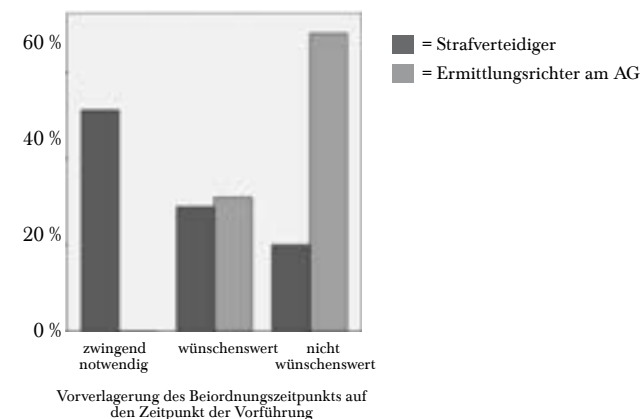
<sup>33</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 185.

<sup>34</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 25.

#### 4. Problemfeld des Zeitpunkts der Beordnung

Damit gehen wir über zum zweiten Punkt, dem wichtigen Problemfeld des Zeitpunkts der Beordnung.

VORVERLAGERUNG DES BEORDNUNGSZEITPUNKTS AUF DEN ZEITPUNKT DER VORFÜHRUNG - DISKREPANZ ZWISCHEN DEN BERUFSGRUPPEN



Im Fall des § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO, also bei Untersuchungshaft oder einstweiliger Unterbringung, wird der Verteidiger seit dem 1.1.2010 bekanntlich »nach Beginn der Vollstreckung« bestellt. Eine klare Mehrheit von 80 Prozent der befragten Verteidiger hält jedoch eine – vom Rechtsausschuss des Bundestages im Jahr 2009 letztlich verworfene<sup>135</sup> – Vorverlagerung des Bestellungszeitpunkts vom Zeitpunkt des Vollstreckungsbeginns auf den Zeitpunkt der Vorführung des Beschuldigten für geboten: 51,2 Prozent halten dies für »zwingend«, weitere 28,8 Prozent für »wünschenswert«.<sup>136</sup>

Demgegenüber sind – in der vorstehenden Grafik der mächtige Balken ganz rechts – 69,0 Prozent der Ermittlungsrichter gegen eine derartige Vorverlagerung auf den Zeitpunkt der Vorführungsverhandlung; sie halten das für »nicht wünschenswert«.<sup>137</sup>

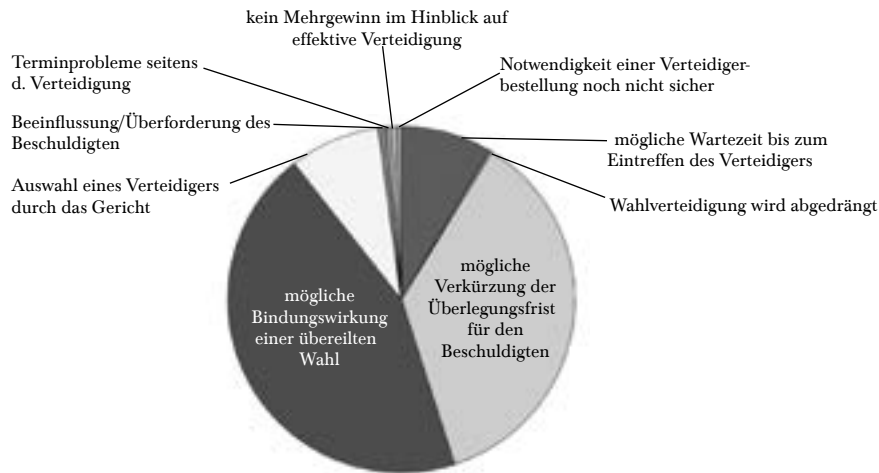
<sup>35</sup> Zur Gesetzgebungsgeschichte ausf. Löwe/Rosenberg-Lüderssen/*Jahn*, StPO, Nachtr. 26. Aufl. 2014 (Bd. 12), § 140 Rn. 2.

<sup>36</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 186.

<sup>37</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 186.

Wir stellen also eine auffällige Diskrepanz zwischen den Berufsgruppen fest.<sup>138</sup> Was sind die Gründe?

VORVERLAGERUNG DES BEIORDNUNGSZEITPUNKTS AUF DEN ZEITPUNKT DER VORFÜHRUNG - GRÜNDE FÜR DIE ABLEHNUNG (BEIDE BERUFSGRUPPEN)



Unter denjenigen, die eine Vorverlagerung auf den Zeitpunkt der Vorführung für nicht wünschenswert halten, verweisen 91,7 Prozent auf die mögliche Bindungswirkung einer übereilten Wahl. Dabei handelt es sich um den Bereich, der auf der Grafik lediglich 44,3 Prozent ausweist, weil Mehrfachnennungen möglich waren.<sup>139</sup> 75,1 Prozent gaben die damit verbundene mögliche Verkürzung der Überlegungsfrist für den Beschuldigten an.<sup>140</sup> 17,6 Prozent verwiesen noch auf die mögliche Wartezeit bis zum Eintreffen des Verteidigers bzw. sonstige Verzögerungen.<sup>141</sup>

Die Bestellung nach Beginn der Vollstreckung muss nach der Formulierung in § 141 Abs. 3 S. 4 StPO »unverzüglich« erfolgen. Gleichzeitig ordnet § 142 Abs. 1 S. 1 an, dass »vor der Bestellung eines

<sup>38</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 38.

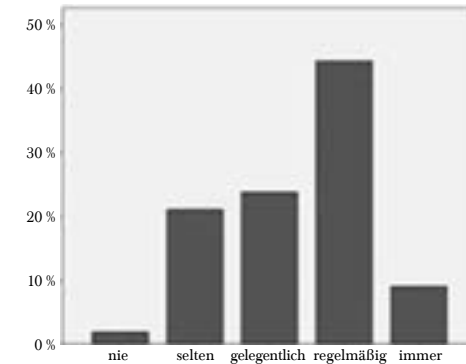
<sup>39</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 43.

<sup>40</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 189.

<sup>41</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 43. Irrtümlich gingen wohl einige Befragte davon aus, dass mit der Vorverlagerung notwendig auch die Anhörung des Beschuldigten oder jedenfalls die Überlegungsfrist und die Wahlmöglichkeit entfielen. Dies ist freilich nicht zwingend.

Verteidigers ... dem Beschuldigten Gelegenheit gegeben werden (soll), innerhalb einer zu bestimmenden Frist einen Verteidiger seiner Wahl zu bezeichnen«. Wie ist es um die Rechtswirklichkeit dieses gesetzlichen Mechanismus bestellt?

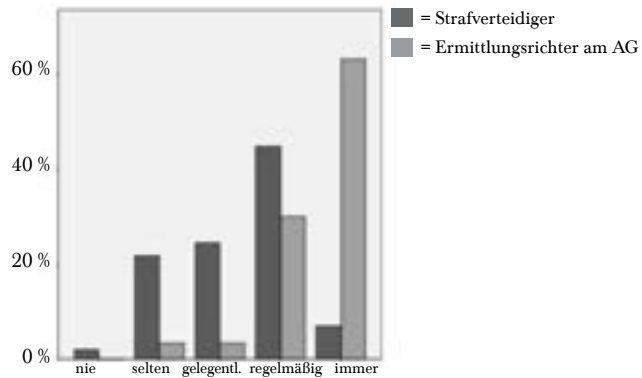
WAHRUNG DES ANHÖRUNGS- UND BEZEICHNUNGSRECHTS (BEIDE BERUFSGRUPPEN)



Bei der Untersuchung zur Wahrung des Anhörungs- und Bezeichnungsrechts präsentiert sich ein alarmierendes Bild: Zwar gab der größte Teil der Befragten (44,3 Prozent) an, dieses werde regelmäßig gewahrt, mit 21,1 Prozent und 23,7 Prozent (= 44,8 Prozent) schlagen die Antworten »selten« und »gelegentlich« jedoch ebenso zu Buche.<sup>142</sup> Da nach nahezu allgemeiner Meinung die Fristeinräumung als Rechtspflicht beurteilt wird, sind diese Werte bedenklich.

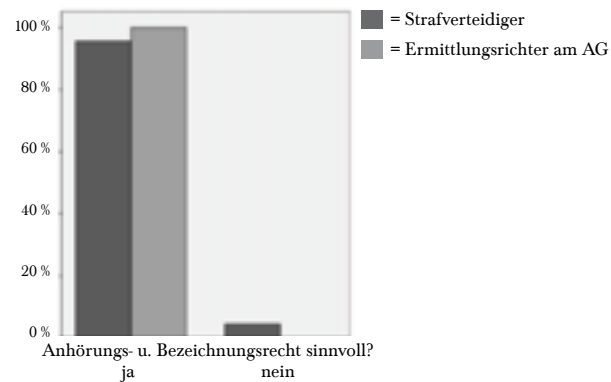
<sup>42</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 49 u. S. 192.

WAHRUNG DES ANHÖRUNGS- UND BEZEICHNUNGSRECHTS - NACH BERUFSGRUPPEN



Bei der Aufteilung nach Berufsgruppen bestätigt sich obendrein eine gewisse Vorahnung: Alarmierende 91,6 Prozent der Verteidiger gaben insgesamt an, der Beschuldigte werde nicht immer (unter Einräumung einer Bezeichnungsfrist) gehört.<sup>143</sup> Im Gegensatz dazu gaben nahezu alle teilnehmenden Ermittlungsrichter an, das Anhörungs- und Bezeichnungsrecht werde regelmäßig (30 Prozent) oder sogar immer (63,3 Prozent) gewährt.<sup>144</sup>

INHALTLICHE BEFÜRWORDUNG DES ANHÖRUNGS- UND BEZEICHNUNGSRECHTS - NACH BERUFSGRUPPEN

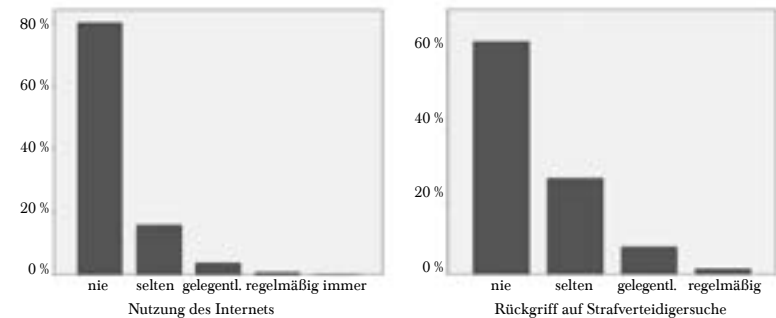


<sup>143</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 192.

<sup>144</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 50.

Andererseits halten 95,8 Prozent aller Praktiker das Anhörungs- und Bezeichnungsrecht für sinnvoll.<sup>145</sup> Speziell die Ermittlungsrichter weisen außerdem zu fast einem Drittel (26,9 Prozent) auf die Vermeidung der Notwendigkeit eines späteren Verteidigerwechsels hin.<sup>146</sup> Angesichts dieses Befundes ist nicht wirklich erklärbar, warum das Recht in der Praxis dennoch ersichtlich häufig nicht gewährt wird.<sup>147</sup> Gründe dürften die – reale oder »gefühlte« –Arbeitsbelastung und der Wunsch – oder besser: Drang – nach Verfahrensbeschleunigung sein.<sup>148</sup>

WAHRUNG DES ANHÖRUNGS- UND BEZEICHNUNGSRECHTS: NUTZUNG DES INTERNETS UND DER HOMEPAGE DER AG STRAFRECHT DURCH BESCHULDIGTE



80 Prozent der Befragten geben an, die Nutzung des Internets – einschließlich der Strafverteidigersuche auf der Homepage der AG Strafrecht<sup>149</sup> – werde dem Beschuldigten zu Zwecken der Verteidigersuche »nie« ermöglicht. Nur 0,8 Prozent entfallen zusammen auf »regelmäßig« und »immer«.<sup>150</sup>

<sup>145</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 193

<sup>146</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 51.

<sup>147</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 51.

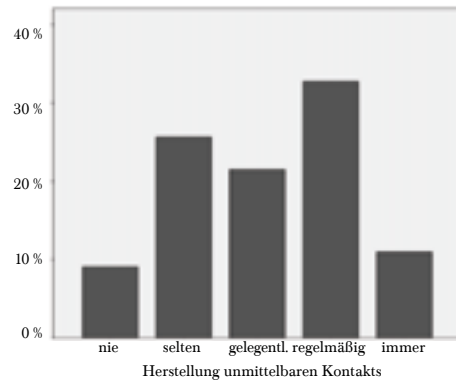
<sup>148</sup> Vgl. *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 51.

<sup>149</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 60.

<sup>150</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 197 f.

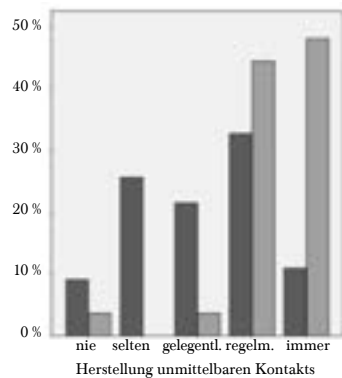


ANHÖRUNGS- UND BEZEICHNUNGSRECHT: ERMÖGLICHUNG DER HERSTELLUNG UNMITTELBAREN KONTAKTS



Betrachten wir die Phase nach der der Auswahl durch den Beschuldigten, ergab die Befragung zur Ermöglichung der Herstellung unmittelbaren Kontakts zwischen Mandant und Pflichtverteidiger gleichmäßig über beide Berufsgruppen hinweg ein vollständig disparates Bild:<sup>51</sup>

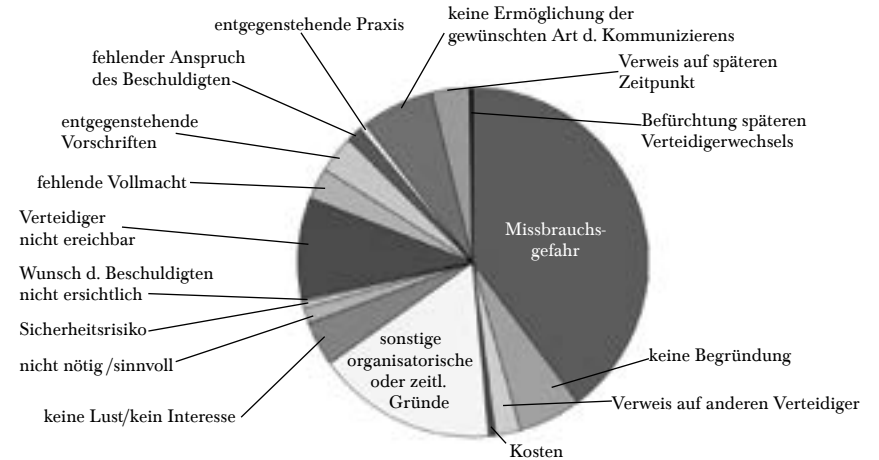
ANHÖRUNGS- UND BEZEICHNUNGSRECHT: ERMÖGLICHUNG DER HERSTELLUNG UNMITTELBAREN KONTAKTS - DISPARATES BILD NACH BERUFSGRUPPEN



<sup>51</sup> Jahn, 2014 (Fn. 4), S. 61, 198.

Interessant sind aber die teils wiederum deutlichen Unterschiede in der Wahrnehmung beider Berufsgruppen.<sup>52</sup> So gaben zwar fast die Hälfte der Ermittlungsrichter, aber nur elf Prozent der Verteidiger an, die Herstellung unmittelbaren Kontakts mit dem ins Auge gefassten Verteidiger werde dem Beschuldigten »immer« ermöglicht.<sup>53</sup>

ANHÖRUNGS- UND BEZEICHNUNGSRECHT: VERSAGUNG UNMITTELBAREN KONTAKTS - BEGRÜNDUNGEN (BEIDE BERUFSGRUPPEN)



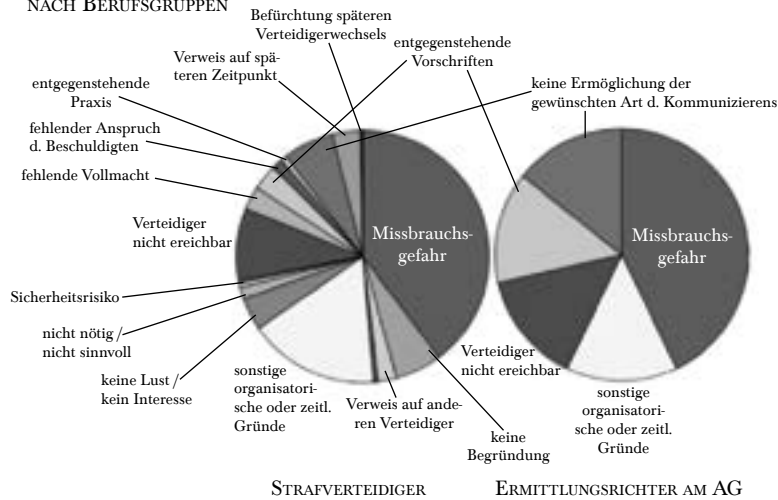
Als Begründung, mit der die Herstellung unmittelbaren Kontakts im Einzelfall versagt wird, nennen die Antwortenden neben dem Aspekt der Missbrauchsgefahr (48,9 Prozent) u.a. die Nichterreichbarkeit des Verteidigers (auf 9 Uhr, 11,5 Prozent) sowie (sonstige) organisatorische oder zeitliche Gründe (20,5 Prozent).<sup>54</sup>

<sup>52</sup> Jahn, 2014 (Fn. 4), S. 62.

<sup>53</sup> Jahn, 2014 (Fn. 4), S. 199.

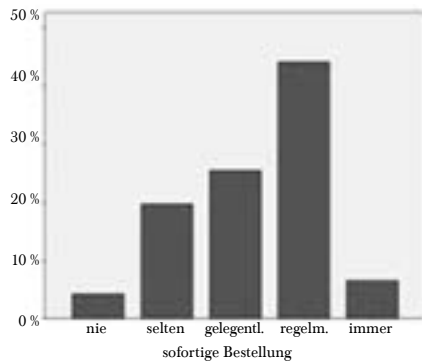
<sup>54</sup> Jahn, 2014 (Fn. 4), S. 201.

ANHÖRUNGS- UND BEZEICHNUNGSRECHT: VERSAGUNG UNMITTELBAREN KONTAKTS - NACH BERUFSGRUPPEN



Dem Vergleich der Berufsgruppen ist hinzuzufügen, dass lediglich sechs Ermittlungsrichter auf diese Frage antworteten.<sup>155</sup> Dass insofern die Bandbreite der Antwortmöglichkeiten nicht ausgeschöpft wurde, ist also nicht überraschend.

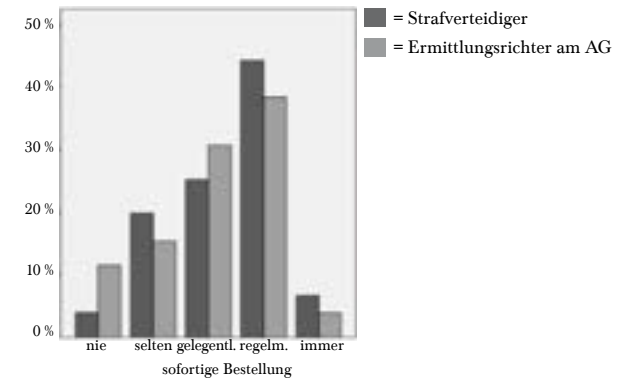
ANHÖRUNGS- UND BEZEICHNUNGSRECHT: SOFORTIGE BESTELLUNG (BEIDE BERUFSGRUPPEN)



Die nächste Grafik gewährt uns Einblicke in die Interpretation des unbestimmten Rechtsbegriffs »unverzüglich«, der dem Gericht einen gewissen zeitlichen Spielraum in Untersuchungshaftfällen eröffnet.<sup>156</sup>

Insgesamt 44,1 Prozent der Praktiker geben an, »regelmäßig« erfolge die Verteidigerbestellung sofort nach Beginn der Vollstreckung, obgleich das Gesetz absichtsvoll nur von der Notwendigkeit »unverzüglicher« Bestellung spricht.<sup>157</sup>

ANHÖRUNGS- UND BEZEICHNUNGSRECHT - NACH BERUFSGRUPPEN



Bezogen auf die unterschiedlichen Berufsgruppen ist die Statistik dabei recht ausgeglichen;<sup>158</sup> das Missverständnis,<sup>159</sup> »unverzüglich« heiße »sofort«, ist also ebenso weit verbreitet wie berufsgruppenun-spezifisch.

<sup>155</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 66, 202.

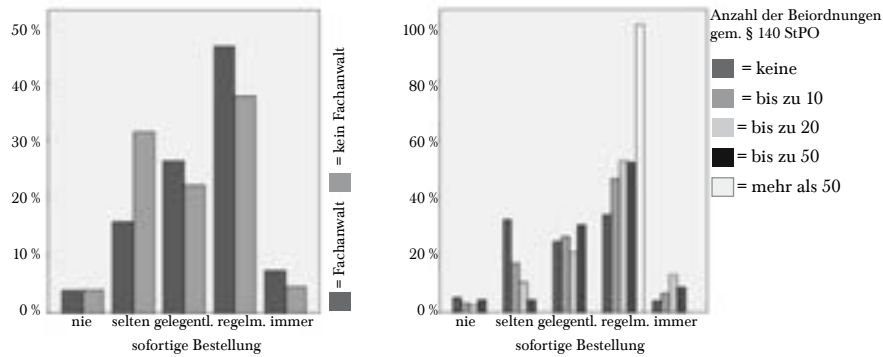
<sup>156</sup> Löwe/Rosenberg-Lüderssen/*Jahn* (Fn. 34), § 141 Rn. 16.

<sup>157</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 203.

<sup>158</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 72, 203.

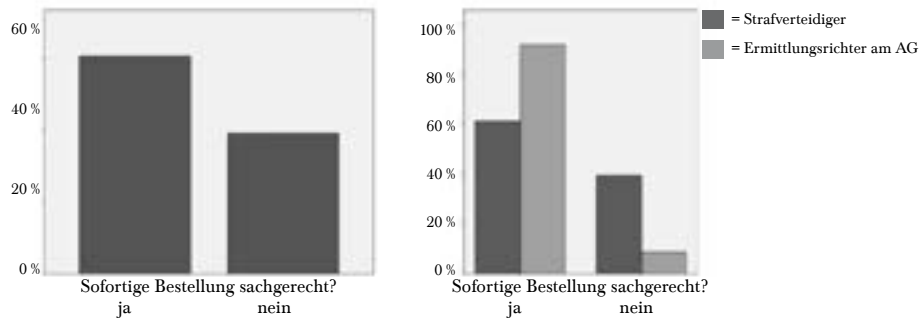
<sup>159</sup> So aber auch – mit ausführlicher Begründung – *Schlothauer*, FS Samson, 2010, S. 709 (714 f.).

ANHÖRUNGS- UND BEZEICHNUNGSRECHT - BINNENDIFFERENZIERUNG NACH FACHANWALTSTITEL UND BEIORDNUNGSERFAHRUNG



Die Binnendifferenzierung der Anwälte zeigt zum einen (linke Grafik), dass die Fachanwälte für Strafrecht häufiger mit »regelmäßig« oder »immer« antworten.<sup>60</sup> Zum anderen (rechte Grafik) steigt mit der Anzahl der Beiordnungen auch die Tendenz, dass der Beschuldigte regelmäßig »sofort« versorgt wird.<sup>61</sup> Dies dürfte die These stützen, dass dann, wenn der besonders haftbeordnungserfahrene oder »qualifizierte« (FA-Titel) Verteidiger ins Auge gefasst ist, von der flexiblen gesetzlichen Regelung abgewichen wird.<sup>62</sup>

ANHÖRUNGS- UND BEZEICHNUNGSRECHT - BINNENDIFFERENZIERUNG NACH FACHANWALTSTITEL UND BEIORDNUNGSERFAHRUNG



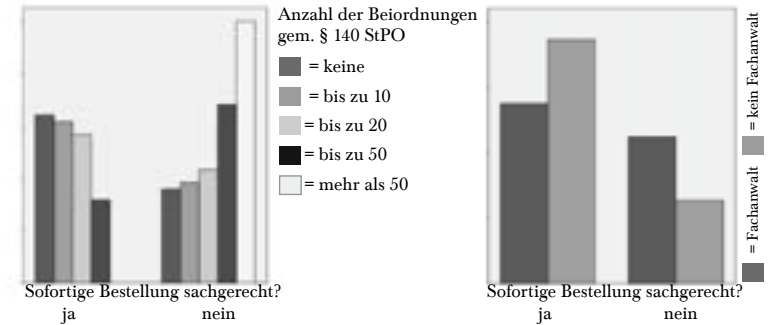
<sup>60</sup> Jahn, 2014 (Fn. 4), S. 72, 204.

<sup>61</sup> Jahn, 2014 (Fn. 4), S. 75, 205.

<sup>62</sup> Jahn, 2014 (Fn. 4), S. 75.

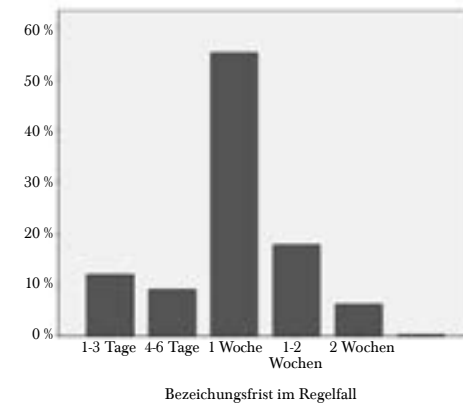
*De lege ferenda* hält der Großteil (91,3 Prozent) der Ermittlungsrichter ungeachtet der Formulierung des Gesetzes eine sofortige Bestellung für sachgerecht; gleiches gilt für 60,8 Prozent der Verteidiger.<sup>63</sup>

ANHÖRUNGS- UND BEZEICHNUNGSRECHT DE LEGE FERENDA: „SOFORTIGE BESTELLUNG SACHGEGRECHT?“ BEI BINNENDIFFERENZIERUNG N. HAFTBEIORDNUNGSERFAHRUNG U. FACHANWALTSTITEL



Mit wachsender Anzahl der Beiordnungen sinkt tendenziell die Zustimmung zu einer sofortigen Bestellung. Die erfahrenen Praktiker scheinen insofern eher Nachteile für die Autonomie des Beschuldigten etwa bei einer überstürzten Bezeichnung zu erkennen.<sup>64</sup>

ANHÖRUNGS- UND BEZEICHNUNGSRECHT: BEZEICHNUNGSFRIST IM REGELFALL (BEIDE BERUFSGRUPPEN)

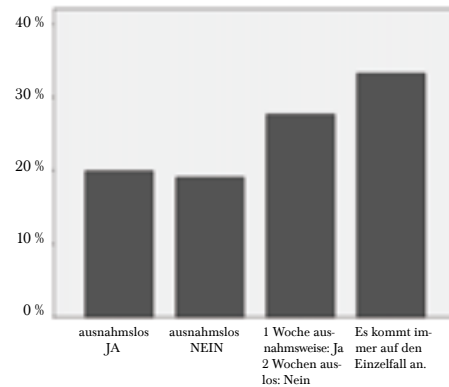


<sup>63</sup> Jahn, 2014 (Fn. 4), S. 205 f.

<sup>64</sup> Jahn, 2014 (Fn. 4), S. 78, 207.

Soweit keine sofortige Bestellung praktiziert wird, bekommt der Beschuldigte nach Angaben von 54,9 Prozent der Praktiker im Regelfall eine Bezeichnungsfrist von einer Woche gesetzt.<sup>165</sup> Dahinter folgen die Antworten »zwischen 1 und 2 Wochen« (17,7 Prozent) und »1 bis 3 Tage« (11,9 Prozent).<sup>166</sup>

ANHÖRUNGS- UND BEZEICHNUNGSRECHT: BEZEICHNUNGSFRIST IM REGELFALL - EINE ODER ZWEI WOCHEN NOCH ‚UNVERZÜGLICH‘?



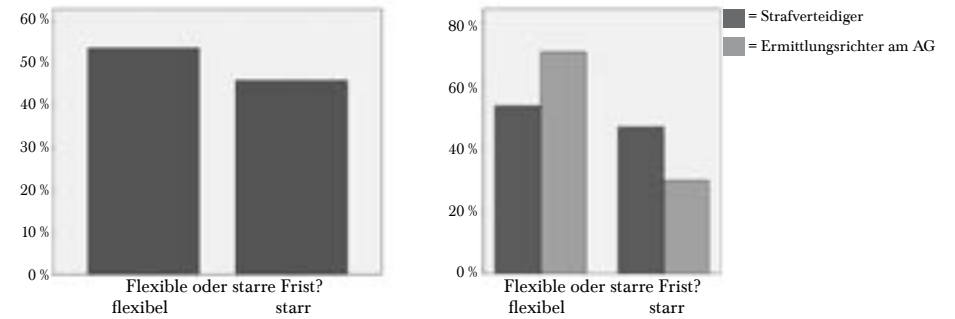
Das ist die Praxis. Über die richtige Auslegung des gesetzlichen Unverzüglichkeitsgebots besteht Uneinigkeit. So halten 20 Prozent eine Frist von zwei Wochen ausnahmslos noch für unverzüglich, andererseits sind 19,1 Prozent der Meinung, eine Frist von einer Woche sei ausnahmslos nicht mehr unverzüglich. Ein Drittel (33,3 Prozent) der Teilnehmenden vertritt die Auffassung, es komme insoweit stets auf den Einzelfall an.<sup>167</sup>

<sup>65</sup> Jahn, 2014 (Fn. 4), S. 208.

<sup>66</sup> Jahn, 2014 (Fn. 4), S. 208.

<sup>67</sup> Zu alledem Jahn, 2014 (Fn. 4), S. 209 sowie Löwe/Rosenberg-Lüderssen/Jahn (Fn. 34), § 141 Rn. 19: Wochenfrist analog § 45 Abs. 1, 311 Abs. 2, 314, 241, 356a S. 2 StPO.

ANHÖRUNGS- UND BEZEICHNUNGSRECHT: EINSTELLUNG DER BEIDEN BERUFSGRUPPEN ZU EINER FLEXIBLE(RE)N FRIST

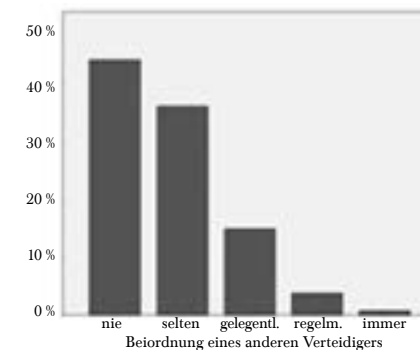


Noch ein Punkt für die rechtspolitische Agenda: 70,4 Prozent der Ermittlungsrichter und 53,3 Prozent der Strafverteidiger sprechen sich generell – und damit auch de lege ferenda – für eine flexible Frist aus.<sup>168</sup>

## 5. Notwendigkeit und Kriterien einer transparenten Beiordnungspraxis

Mit diesen Erkenntnissen zu Fragen des Zeitpunkts der Beiordnung leite ich über zum dritten Punkt des empirischen Vortragsteils, nämlich zur Frage der Notwendigkeit und den möglichen Kriterien einer transparenten Beiordnungspraxis.

BEIORDNUNG EINES ANDEREN VERTEIDIGERS (BEIDE BERUFSGRUPPEN)

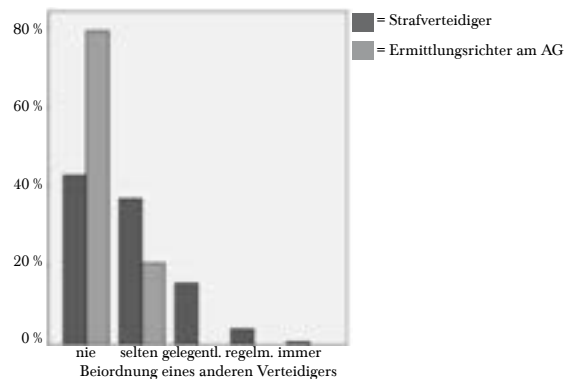


<sup>68</sup> Jahn, 2014 (Fn. 4), S. 212 f.

Dabei gilt die Aufmerksamkeit zunächst den Rechtsfolgen bei Benennung eines Verteidigers durch den Beschuldigten. Nach § 142 Abs. 1 S. 2 StPO bestellt der Ermittlungsrichter (§ 141 Abs. 4 Hs. 2 StPO) den vom Beschuldigten innerhalb der Frist bezeichneten Verteidiger, »wenn dem kein wichtiger Grund entgegensteht«. Es besteht also kein Ermessen des Gerichts. Ausschließlich ein »wichtiger Grund« kann der Bestellung entgegenstehen.<sup>69</sup> Dies gilt natürlich nur, wenn man § 142 StPO nicht für verfassungswidrig hält. Dieser, von *Leitmeier*<sup>70</sup> aufgeworfenen Fragestellung will ich nicht vorgreifen.

Es fällt sofort ins Auge, dass insgesamt 55,7 Prozent und damit die Mehrheit der Antworten in beiden Berufsgruppen angab, eine derartige abweichende Beordnung komme in der Praxis vor.<sup>71</sup>

BEIORDNUNG EINES ANDEREN VERTEIDIGERS - WAHRNEHMUNG DER ABWEICHUNG VON DER GELTENDEN RECHTSLAGE NACH BERUFSGRUPPEN



Differenziert nach den Berufsgruppen berichten zwar 42,8 Prozent der Strafverteidiger, es werde vom Gericht ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne des § 142 Abs. 1 S. 2 StPO nie ein anderer Verteidiger beigeordnet. Gleichzeitig entfallen angesichts der kein Bestellungsermessen eröffnenden Formulierung des Gesetzes bedenkliche 36,9 Prozent auf die Alternative »selten« und 15,6 Prozent

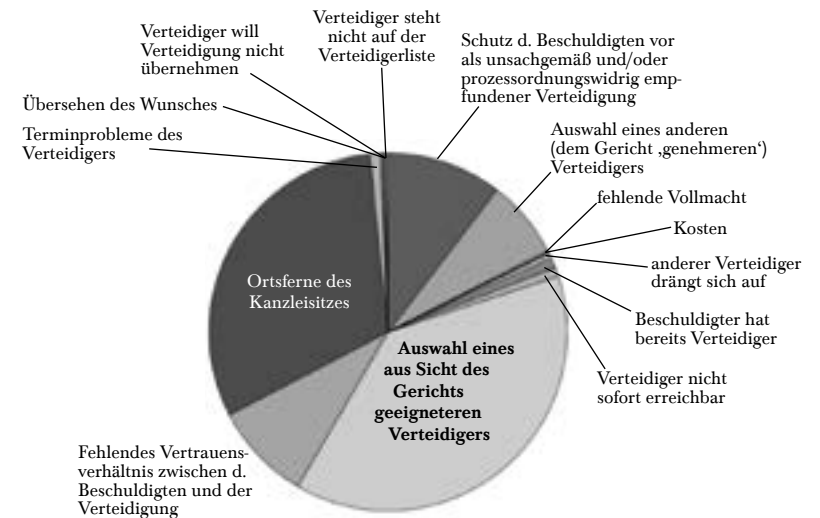
<sup>69</sup> Ausf. Löwe/Rosenberg-Lüderssen/Jahn, StPO, 26. Aufl. 2007, § 142 Rn. 19 ff. und *dies.* (Fn. 34), § 142 Rn. 5.

<sup>70</sup> Vgl. *Leitmeier* StV 2016, 515.

<sup>71</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 92, 214 f.

auf »gelegentlich«. Auch 20,7 Prozent der Ermittlungsrichter geben an, dass trotz Fehlens eines wichtigen Grundes gleichwohl »selten« ein anderer als der bezeichnete Verteidiger bestellt werde.<sup>72</sup>

ZIELRICHTUNGEN BEI TROTZ § 142 ABS. 1 SATZ 2 ABWEICHENDER BEIORDNUNG



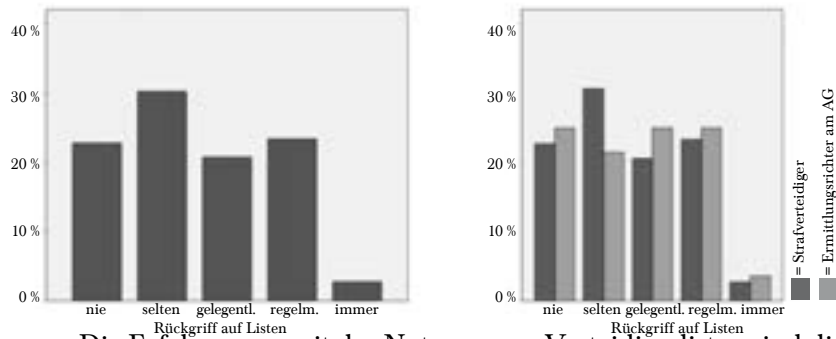
Als Zielrichtungen für eine solche vom Wunsch des Beschuldigten abweichende Beordnung werden z.B. genannt: Auswahl eines aus Sicht des Gerichts geeigneteren Verteidigers (Verteidiger: 56,9 Prozent; Richter: 25,0 Prozent), trotz der Änderungen durch das 2. Opferrechtsreformgesetz schon zum 1.10.2009<sup>73</sup> die »Ortsferne des Kanzleisitzes« (V: 45,8 Prozent; R: 25 Prozent) oder der Schutz des Beschuldigten vor als unsachgemäß und/oder prozessordnungswidrig empfundener Verteidigung (V: 15 Prozent; R: 25 Prozent).<sup>74</sup>

<sup>72</sup> Zu alledem *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 215.

<sup>73</sup> Vgl. Löwe/Rosenberg-Lüderssen/Jahn (Fn. 34), § 142 Rn. 4: Ortsferne ist – abgesehen von Extremfällen – kein »wichtiger Grund« mehr.

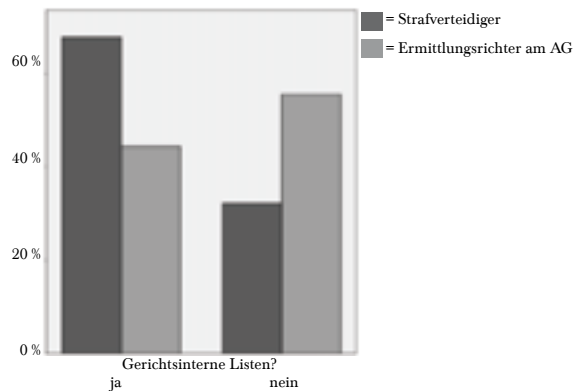
<sup>74</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 216.

VERTEIDIGERLISTEN - VERBREITUNG DES RÜCKGRIFFS AUF LISTEN



Die Erfahrungen mit der Nutzung von Verteidigerlisten sind disparat. In Diskussionen um die Schaffung von mehr Transparenz im Beordnungsverfahren spielen die Listen eine herausragende Rolle; ich werde hierauf im dritten Vortragsteil noch näher eingehen. Erst einmal einige Fakten: Insgesamt 23,4 Prozent der Praktiker geben jedenfalls an, es werde »regelmäßig« auf Listen zurückgegriffen, nach den Erfahrungen fast ebenso vieler (22,8 Prozent) geschieht dies »nie«. <sup>175</sup> Das Bild ist also erstaunlich uneinheitlich. <sup>176</sup>

VERTEIDIGERLISTEN - VERBREITUNG GERICHTSINTERNER LISTEN

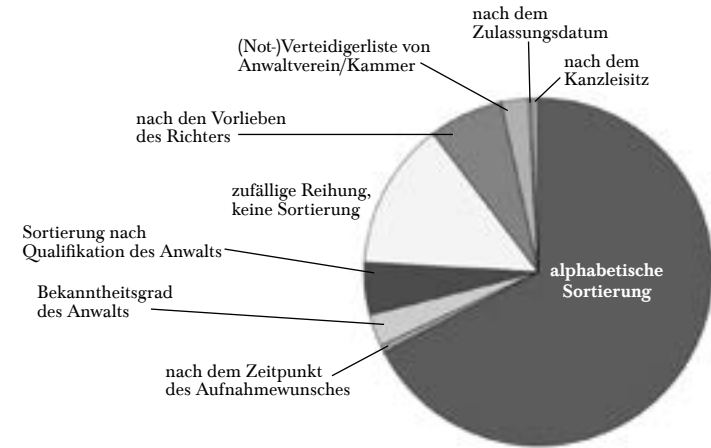


<sup>75</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 218.

<sup>76</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 101.

Nach der Angabe von mehr als der Hälfte der Richter (55,6 Prozent) – aber weniger als einem Drittel der Verteidiger (32,2 Prozent) – werden regelmäßig Listen gebraucht, die auch und gerade dem Einblick Dritter zugänglich und nicht nur reine Gerichtsinterna sind. <sup>177</sup>

VERTEIDIGERLISTEN - STRUKTURIERUNG



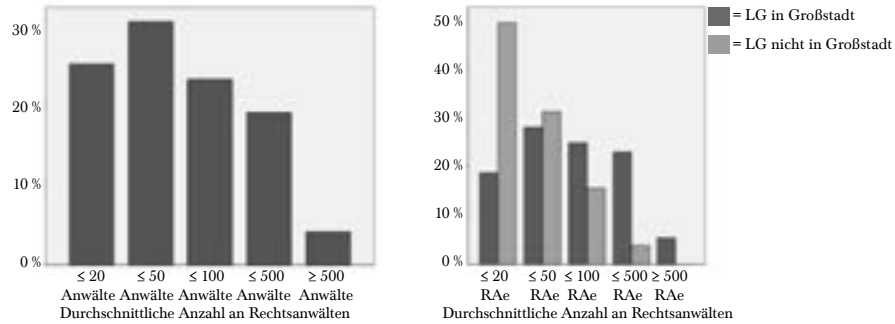
Mit 72,2 Prozent berichtet der ganz überwiegende Teil der Teilnehmenden zudem von einer alphabetischen Strukturierung der Listen. <sup>178</sup> Eine Sortierung nach der formalen Qualifikation der Anwälte (z.B. dem Fachanwaltstitel Strafrecht) erfolgt offenbar selten (auf ca. 9 Uhr; 5,2 Prozent); die zweithäufigste Antwort entfiel auf eine gänzlich zufällige Reihung bzw. fehlende Sortierung (14,8 Prozent). <sup>179</sup>

<sup>77</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 219.

<sup>78</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 221.

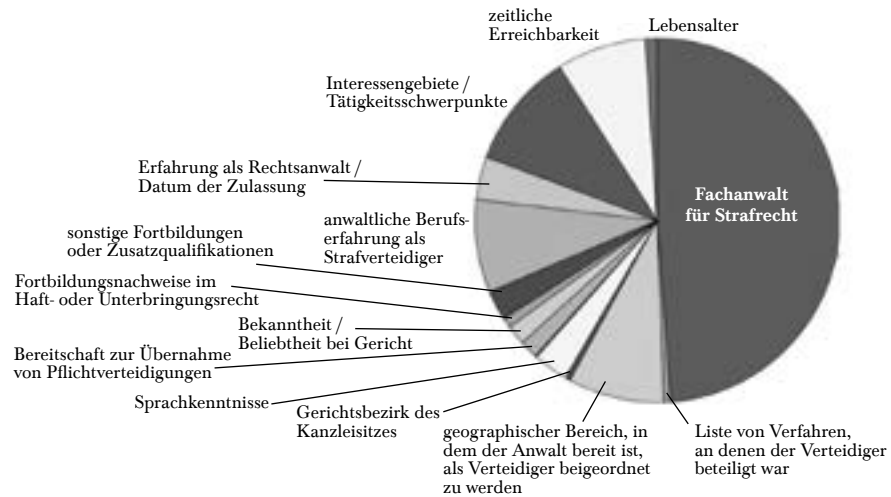
<sup>79</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 104, 221.

VERTEIDIGERLISTEN: DURCHSCHNITTLICHE ANZAHL VON AUFGEFÜHRTEN RECHTSANWÄLTEN  
(ABSOLUT UND DIFFERENZIERUNG GROSSSTADT (100.000+)/NICHT-GROSSSTADT)



Mit Blick auf die Anzahl der verzeichneten Rechtsanwälte existieren in der Praxis offenbar sehr unterschiedlich lange Listen.<sup>180</sup> Aus Praktikabilitätsgründen nachvollziehbar selten sind offenbar Listen mit mehr als 500 verzeichneten Rechtsanwälten; auch diese kommen aber vor.<sup>181</sup>

VERTEIDIGERLISTEN: AUSWAHLKRITERIEN (BEIDE BERUFSGRUPPEN)

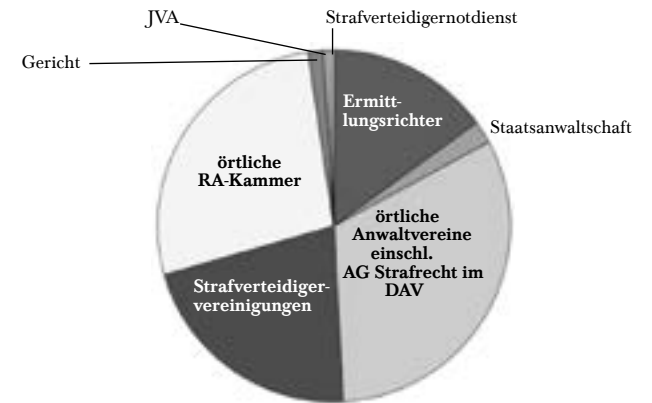


<sup>180</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 107.

<sup>181</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 107, 223.

Bei der Frage nach sachlichen Auswahlkriterien für die Aufnahme in die Listen werden am häufigsten die Antworten »Fachanwalt für Strafrecht« (83,2 Prozent), »Interessengebiete/Tätigkeitsschwerpunkte« (auf 10 Uhr; 17,6 Prozent), »Geographischer Bereich, in dem der Anwalt bereit ist, als Verteidiger beigeordnet zu werden« (unten; 14,6 Prozent) und »zeitliche Erreichbarkeit« (auf 11 Uhr; 13,6 Prozent) genannt.<sup>182</sup>

VERTEIDIGERLISTEN: ERSTELLER VON LISTEN

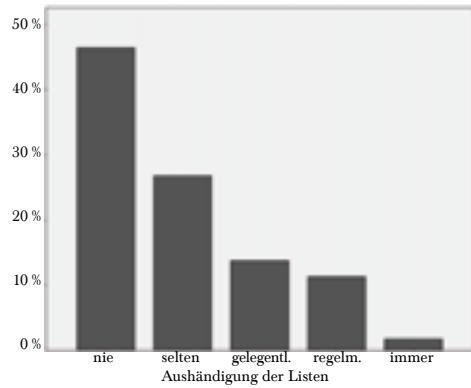


Laut 57,1 Prozent der Antwortenden sind die örtlichen Anwaltvereine als Ersteller von Verteidigerlisten in Erscheinung getreten; 48,3 Prozent nennen die örtliche Rechtsanwaltskammer, 38,0 Prozent Sie, also die Strafverteidigervereinigungen, 26,7 Prozent die Ermittlungsrichter und 3,7 Prozent die Staatsanwaltschaften.<sup>183</sup>

<sup>182</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 224.

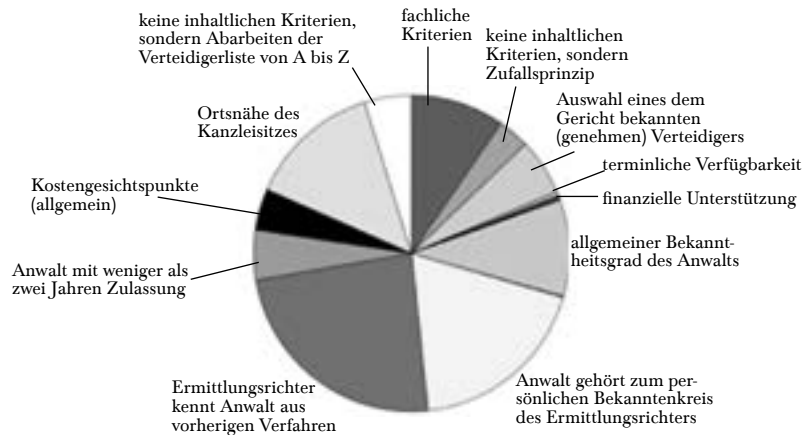
<sup>183</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 225.

VERTEIDIGERLISTEN: AUSHÄNDIGUNG VON LISTEN



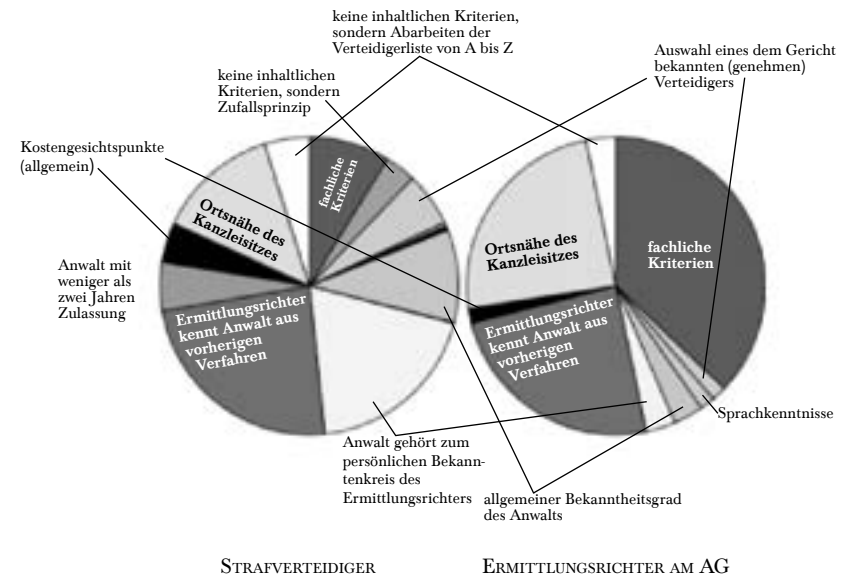
Zum Thema Intransparenz noch eine weitere Angabe: Fast drei Viertel (73,2 Prozent) der Teilnehmer gaben an, etwa vorhandene Listen würden im Bedarfsfall »nie« oder »selten« an den Beschuldigten ausgehändigt.<sup>84</sup>

VERTEIDIGERLISTEN: AUSHÄNDIGUNG VON LISTEN



Auf der vorstehenden Folie erkennt man die Verteilung der Kriterien für die Auswahl bestimmter Verteidiger.<sup>85</sup> Interessant werden diese vor allem dann, wenn wir uns die unterschiedlichen Antworten der beiden befragten Berufsgruppen betrachten. Besonderes Interesse gilt dabei natürlich der landläufigen Vermutung, »bellende Verteidiger werden nicht bestellt«<sup>86</sup>.

KRITERIEN FÜR DIE AUSWAHL - NACH BERUFSGRUPPEN; AUSEINANDERFALLEN VON SELBST- UND FREMDWAHRNEHMUNG (ODER: »EIN VERTEIDIGER, DER BELLT, WIRD SELTEN BESTELLT!«)



Kriterien, nach denen die Auswahl eines vom Gericht selbst bestimmten Verteidigers erfolgt, werden für den Fall, dass Verteidigerlisten verwendet werden, uneinheitlich genannt. Dazu gehört u.a., dass der Anwalt aus vorherigem/-n Verfahren bekannt ist (unten links; insgesamt 66,6 Prozent), die Zugehörigkeit des Anwalts zum persönlichen Bekanntenkreis des Ermittlungsrichters (unten rechts; 52,6 Prozent; dabei allerdings nur 8,3 Prozent Richter und 54,0 Prozent der Verteidiger) und genuin fachliche Kriterien (auf der jeweiligen rechten

<sup>84</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 226.

<sup>85</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 228.

<sup>86</sup> Vgl. hierzu *Ahmed StV* 2015, 65 (68 f.).



Seite; 26,8 Prozent; dabei allerdings Richter 95,8 Prozent und Verteidiger 24,5 Prozent).<sup>187</sup> 13,4 Prozent der Antwortenden (auf etwa 12 Uhr) meint, die Beiordnung erfolge schlicht durch Abarbeitung der Verteidigerliste »von A bis Z«, 9,1 Prozent (auf der linken Seite) glauben oder wissen, dass einfach nach dem Zufallsprinzip beigeordnet wird.<sup>188</sup>

Ergänzend möchte ich zum Punkt »transparente Beiordnungspraxis« erneut auf verschiedene neue Forschungsergebnisse von *Schoeller* hinweisen, die unser Empfinden einer defizitären Bestellungsrealität *de lege lata* untermauern dürften. Das Schicksal des »bellenden Verteidigers« arbeitet die Studie besonders heraus, indem auch wiederholte Bestellungen derselben Richter und entsprechende Rechtsmittel- und Rechtsmittelverzichtsquoten untersucht werden.<sup>189</sup>

Zunächst folgt hinsichtlich des Auswahlverhaltens in Bezug auf Fachanwälte aus der Aktenanalyse, dass nur in 19 Prozent der Fälle ein Fachanwalt vom bestellenden Richter ausgewählt wurde. Im Gegensatz dazu lag die FA-Quote bei der Auswahl durch Beschuldigte bei 34 Prozent. Dies lässt sich entweder als Indiz dafür mobilisieren, dass fachliche Kriterien für Richter eine eher untergeordnete Rolle spielen – oder aber sogar dafür, dass Richter professionalisierte Verteidiger tendenziell meiden (wobei in Rechnung zu stellen ist, dass bei der Bestellung durch den Vorsitzenden des Prozessgerichts – also der Rechtslage vor 2010 – ein solches latentes Eigeninteresse höher wäre als bei der Bestellung durch den Ermittlungsrichter, der bekanntlich Eintrittskarten zu einer Vorstellung veräußert, die er selbst nicht besucht).

Der zweite Aspekt der Analyse von *Schoeller* betrifft die Routine wiederholter Beiordnungen desselben Verteidigers durch denselben Richter: Bei fast jedem dritten Pflichtmandat war dies der Fall. Genauer gesagt handelte es sich in 16 Prozent der Fälle um eine zweifache, in elf Prozent um eine drei- und in fünf Prozent der Fälle um eine vierfache Auswahl desselben Verteidigers durch denselben Richter. Betrachtet man jeden Richter, der wiederholt ausgewählt hat, isoliert, so zeigt sich, dass deren jeweilige Quote wiederholter Bestellungen

(mit einer Ausnahme) durchweg über 50 Prozent der Gesamtzahl lag. Es gibt also offenbar eine nicht unerhebliche Anzahl von Richtern, die in der Mehrheit der vergebenen Pflichtmandate wiederholt dieselben Verteidiger auswählen und bestellen.

Noch interessanter wird es nun, wenn ein Zusammenhang zwischen Verteidigerauswahl und Verfahrensverlauf hergestellt wird. Insgesamt haben 29 Prozent der Beschuldigten Rechtsmittel gegen das erstinstanzliche Urteil eingelegt:

- Bei ausschließlich durch Wahlverteidiger vertretenen Beschuldigten lag die Rechtsmittelquote bei 21 Prozent.
- Bei ausschließlich wahlpflichtverteidigten Beschuldigten lag die Rechtsmittelquote bei 30 Prozent.
- Bei ausschließlich richterlich ausgewählten Pflichtverteidigern betrug die Rechtsmittelquote 20 Prozent.
- Bei Verteidigungen durch Pflichtverteidiger, die wiederholt von demselben Richter ausgewählt wurden, betrug die Quote der eingelegten Rechtsmittel gerade noch 16 Prozent.

Was ist daraus zu schließen? Bei der erstgenannten Rechtsmittelquote der Wahlverteidiger, die unter dem Durchschnitt liegt, könnte sich die drohende weitere finanzielle Belastung des Beschuldigten auswirken. Des Weiteren ist aber ein Zusammenhang zwischen der Auswahlentscheidung des Richters und dem Verteidigungsverhalten kaum von der Hand zu weisen. Wählt der Richter aus, so scheint es demnach, als ob sich die (womöglich existenziell von der Beiordnung abhängigen<sup>190</sup>) Verteidiger vermehrt auch am Erwartungshorizont des auswählenden, an einer rechtskräftigen Entscheidung interessierten Richters orientieren.

Die These vom »eingebauten Rechtsmittelverzicht« bei richterlich ausgewählten Verteidigern stützte die Studie von *Schoeller* indessen nicht. Die relativ geringste Rechtsmittelverzichtsquote, damit womöglich also der größte Einsatz für den Beschuldigten, lag mit 31 Prozent zwar bei den Wahlpflichtverteidigern vor. Insgesamt waren die Quoten aber ziemlich ausgeglichen:

<sup>87</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 230.

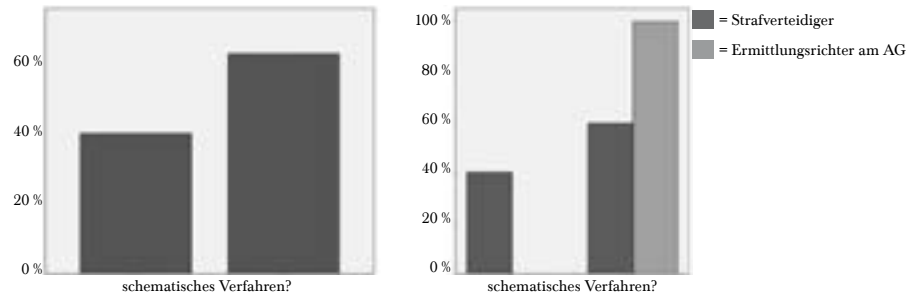
<sup>88</sup> *Jahn*, 2014 (Fn. 4), S. 230.

<sup>89</sup> Zu alledem *Schoeller*, Praxis der Beiordnung von Pflichtverteidigern (Fn. 2), S. 396 ff.; *ders.* StV 2017, 194 (201 ff.)

<sup>90</sup> Krit. hierzu *Leitmeier* StV 2016, 515.

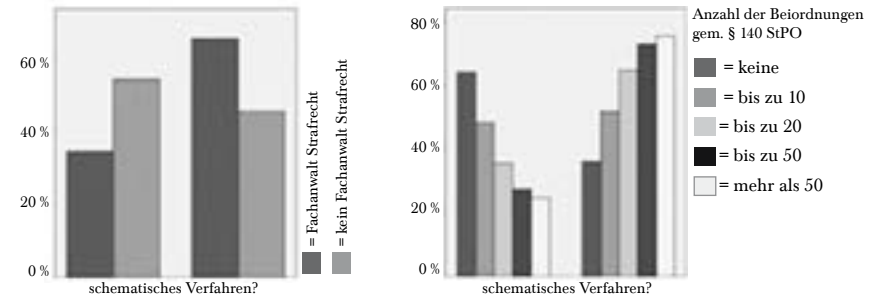
- Bei Beschuldigten, die ausschließlich durch Wahlverteidiger vertreten wurden, lag sie bei 36 Prozent.
- Bei Beschuldigten, die durch richterlich ausgewählte Verteidiger verteidigt wurden, lag die Quote bei 37 Prozent.
- Bei wiederholt richterlich ausgewählten Pflichtverteidigern lag die Rechtsmittelverzichtsquote bei 35 Prozent.

SCHEMATISCHE AUSWAHL (A BIS Z / ZUFALL)? - NACH BERUFSGRUPPEN



Zurück zur Frankfurter Studie, zurück zu den Verteidigerlisten: Immerhin 40,2 Prozent der Verteidiger meinen, dass – unabhängig von der gegenwärtigen Rechtslage – die Bestellung durch das Gericht bei fehlender Bezeichnung eines Verteidigers durch den Beschuldigten nach einem rein schematischen Verfahren (z.B. Abarbeitung »von A bis Z« oder nach dem Zufallsprinzip) anstatt nach fachlichen Kriterien erfolgen sollte.<sup>191</sup> 59,8 Prozent der Verteidiger sind aber genau gegen ein solches Vorgehen eingestellt; die teilnehmenden Ermittlungsrichter haben sich sämtlich gegen ein schematisches Verfahren bei der Verteidigerbestellung ausgesprochen.<sup>192</sup>

SCHEMATISCHE AUSWAHL (A BIS Z / ZUFALL)? - BINNENDIFFERENZIERUNG INNERHALB DER VERTEIDIGERSCHAFT NACH FACHANWALTSTITEL UND BEIORDNUNGSERFAHRUNG GEM. § 140 (ALLE FÄLLE)



Innerhalb der Anwaltschaft sprechen sich prozentual gesehen die Fachanwälte für Strafrecht deutlich häufiger gegen ein schematisches Verfahren als Verteidiger ohne einen solchen Titel aus (65,5 Prozent gegenüber 45,6 Prozent).<sup>193</sup> Vermutlich ist dies darauf zurückzuführen, dass die Fachanwälte glauben, bei einem Auswahlverfahren nach inhaltlichen Kriterien häufiger beigeordnet zu werden als im Falle eines rein schematischen Verfahrens.<sup>194</sup> Auf der rechten Skala erkennen Sie außerdem, dass Verteidiger, die in letzter Zeit seltener beigeordnet worden sind, sich durchschnittlich häufiger die Durchführung eines schematischen Verfahrens wünschen als Kollegen, die öfter vom Gericht ausgewählt werden.<sup>195</sup> Auch hier dürfte die Hoffnung auf Besserung der Bestellungssituation bzw. – umgekehrt – die Wahrung von »Besitzständen« den Ausschlag geben.<sup>196</sup>

<sup>91</sup> Jahn, 2014 (Fn. 4), S. 232 f.

<sup>92</sup> Jahn, 2014 (Fn. 4), S. 232 f.

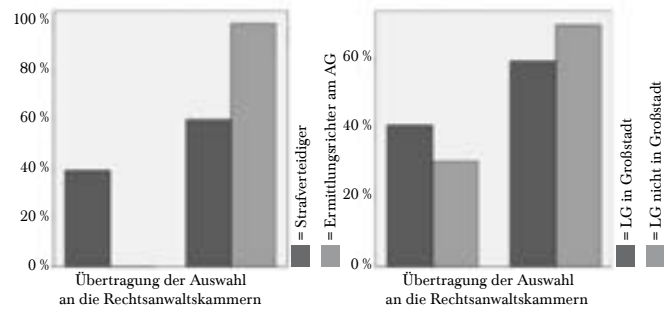
<sup>93</sup> Jahn, 2014 (Fn. 4), S. 233 f.

<sup>94</sup> Jahn, 2014 (Fn. 4), S. 132.

<sup>95</sup> Jahn, 2014 (Fn. 4), S. 234.

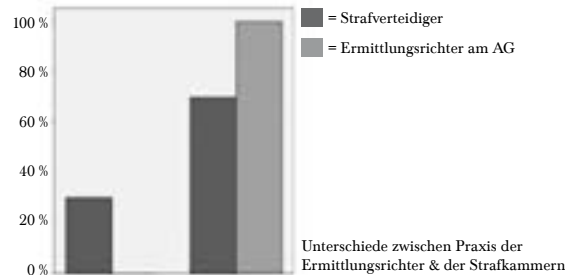
<sup>96</sup> Jahn, 2014 (Fn. 4), S. 133.

ÜBERTRAGUNG DER AUSWAHL AUF DIE RECHTSANWALTSKAMMERN DE LEGE FERENDA?  
NACH BERUFSGRUPPEN EINERSEITS & INNERHALB DER VERTEIDIGERSCHAFT NACH REGION  
ANDERERSEITS



Bei den nächsten Diagrammen ging es um die Frage, ob die Verteidigerauswahl *de lege ferenda* auf die Rechtsanwaltskammer übertragen werden sollte. Alle teilnehmenden Ermittlungsrichter sprechen sich dagegen aus. Und auch 60,5 Prozent der Verteidiger stimmen diesem Gedanken nicht zu.<sup>197</sup>

UNTERSCHIEDE IN DER ANORDNUNGSPRAXIS ZWISCHEN ERMITTLUNGSRICHTERN UND STRAFKAMMERN? - NACH BERUFSGRUPPEN

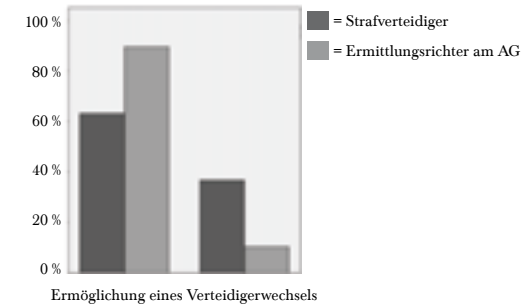


Ein letztes Datum zu diesem Punkt: Die große Mehrheit der Befragten (70,4 Prozent insgesamt, davon 100 Prozent der Ermittlungsrichter) vermag i. Ü. keine Unterschiede in der Beordnungspraxis

<sup>97</sup> Jahn, 2014 (Fn. 4), S. 235 f. Anders aber die Ergebnisse des 41. Strafverteidigertages StV 2017, 427 (428): »Für den Fall, dass der Beschuldigte/Angeklagte keinen Verteidiger benennt, soll die Beordnung durch die Rechtsanwaltskammer erfolgen«.

durch Ermittlungsrichter einerseits und Strafkammern (etwa bei Sicherungsverwahrungssachverhalten) andererseits festzustellen.<sup>198</sup>

ERMÖGLICHUNG DES VERTEIDIGERWECHSELS NACH ‚VERLEGENHEITSWAHL‘ - NACH BERUFSGRUPPEN

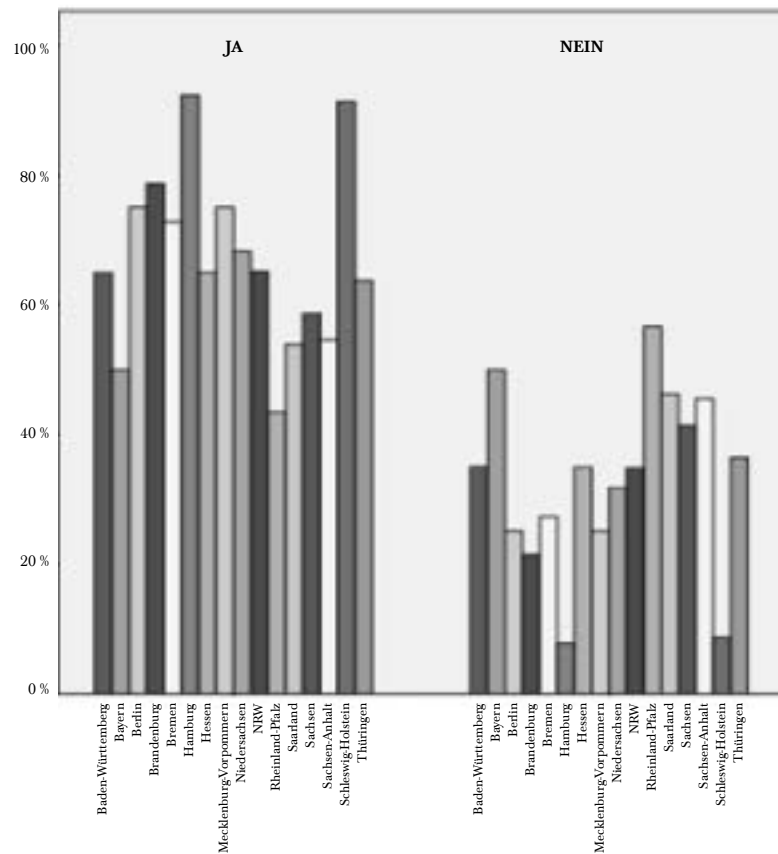


Wenden wir uns nun noch zum Abschluss dieses Teils dem *actus contrarius*, also der Praxis der Anwendung von § 143 StPO nach einer erfolgten Beordnung zu. § 143 StPO wird bekanntlich weit über seinen Wortlaut hinaus allgemein so interpretiert, dass unter gewissen Voraussetzungen die Aufhebung der Pflichtverteidigerbestellung auch jenseits des gesetzlich geregelten Spezialfalles möglich ist. Nach der Erfahrung von 64,2 Prozent der Befragten ermöglicht das Gericht nach einer »Verlegenheitswahl« in der Haftsituation des § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO im Regelfall später einen vereinfachten Verteidigerwechsel; der gegenteiligen Ansicht sind aber immerhin 36,8 Prozent der Strafverteidiger und 10,3 Prozent der Ermittlungsrichter.<sup>199</sup>

<sup>98</sup> Jahn, 2014 (Fn. 4), S. 237.

<sup>99</sup> Jahn, 2014 (Fn. 4), S. 239.

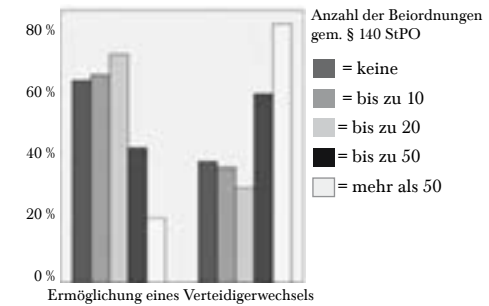
ERMÖGLICHUNG DES VERTEIDIGERWECHSELS NACH ‚VERLEGENHEITSWAHL‘ -  
NACH BUNDESLÄNDERN



Es bestehen große regionale Unterschiede bei der Handhabung eines Wechsels bei »Verlegenheitswahl«: Besonders häufig wird eine Bereitschaft der Gerichte hierzu z.B. aus Hamburg (92,3 Prozent) und Schleswig-Holstein (91,3 Prozent) berichtet, deutlich seltener in Bayern (50,0 Prozent) und Rheinland-Pfalz (43,3 Prozent).<sup>100</sup>

<sup>100</sup> Jahn, 2014 (Fn. 4), S. 240.

ERMÖGLICHUNG DES VERTEIDIGERWECHSELS NACH ‚VERLEGENHEITSWAHL‘ -  
NACH HAFTBEIORDNUNGSERFAHRUNG



Der Blick auf die Verteilung zwischen selten bzw. sehr häufig beigeordneten Verteidigern vertieft die bedenklichen Befunde, die wir bislang zur Beordnungspraxis erhoben haben:

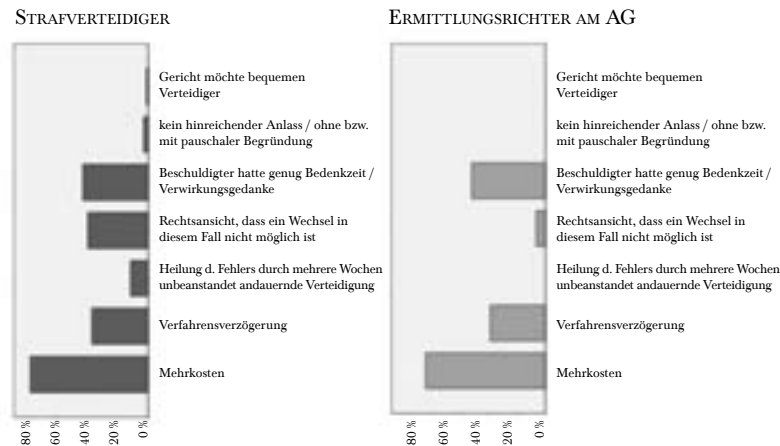
Das vorstehende Diagramm macht deutlich, dass die besonders häufig beigeordneten Verteidiger (jene mit mehr als 20 bzw. 50 Beordnungen im Jahr) eine doppelte Privilegierung erfahren:<sup>101</sup> Nicht nur werden sie besonders häufig beigeordnet, sie werden auch seltener als der Durchschnitt entpflichtet, wenn sie aus »Verlegenheit« gewählt worden sind.<sup>102</sup> Damit bestätigt sich eine Beobachtung eines Verteidigers, die ich hier im Wortlaut aus dem ausgefüllten Fragebogen zitiere: »Es werden regelmäßig dieselben 2 - 3 ‚Standard‘-Pflichtverteidiger beigeordnet, die das Gericht oder die Staatsanwaltschaft zum Vorführtermin bzw. zur Haftbefehlseröffnung ‚bereithalten‘. Der Beschuldigte unterschreibt diesem Verteidiger dann eine Vollmacht, nach kurzer Beratung in einem Erstgespräch mit ‚seinem‘ Anwalt. Von dieser Wahl, die unmittelbar in eine Beordnung mündet, kommt der Beschuldigte nicht mehr los.«<sup>103</sup>

<sup>101</sup> Jahn, 2014 (Fn. 4), S. 241.

<sup>102</sup> Jahn, 2014 (Fn. 4), S. 149 f.

<sup>103</sup> Bei Jahn, 2014 (Fn. 4), S. 150; krit. hierzu auch Ahmed StV 2015, 65 (68); Ergebnisse des 41. Strafverteidigertages StV 2017, 427 (428).

GRÜNDE FÜR DIE VERSAGUNG DES VERTEIDIGERWECHSELS NACH ‚VERLEGENHEITSWAHL‘ - NACH BERUFSGRUPPEN



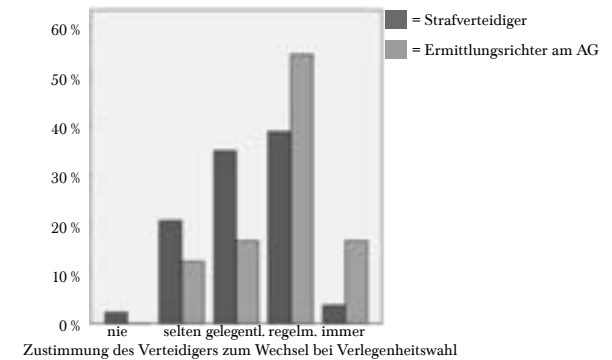
Die häufigsten Gründe für die Versagung eines Verteidigerwechsels seitens des Gerichts bei »Verlegenheitswahl« sind Mehrkosten (nach Angabe von 78,2 Prozent der Strafverteidiger und 86,7 Prozent der Ermittlungsrichter), das Vermeiden einer Verfahrensverzögerung (37,4 Prozent Strafverteidiger; 40 Prozent Ermittlungsrichter) sowie der allgemeine Verwirkungsgedanke, nach dem der Beschuldigte genug Bedenkzeit gehabt habe (43,3 Prozent Strafverteidiger; 53,3 Prozent Ermittlungsrichter).<sup>104</sup>

Finanzielle Interessen werden sowohl von Strafverteidigern als auch von Ermittlungsrichtern am häufigsten als Verweigerungsgrund des »alten« Verteidigers wahrgenommen (81,9 Prozent bei den Strafverteidigern; 81,8 Prozent bei den Ermittlungsrichtern).<sup>105</sup>

<sup>104</sup> Jahn, 2014 (Fn. 4), S. 241 f.

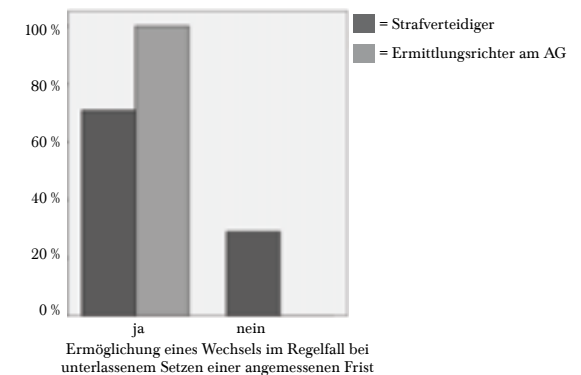
<sup>105</sup> Jahn, 2014 (Fn. 4), S. 241 f.

ZUSTIMMUNGSBEREITSCHAFT DES ‚ALTEN‘ VERTEIDIGERS ZUM WECHSEL NACH ‚VERLEGENHEITSWAHL‘ - NACH BERUFSGRUPPEN



Bei der Zustimmungsbereitschaft des »alten« Verteidigers zum Wechsel nach »Verlegenheitswahl« ist zu erkennen, dass (ganz rechts) nur wenige Praktiker (V: 3,7 Prozent; R: 16,7 Prozent) eine pauschale Zustimmungsbereitschaft beobachten.<sup>106</sup>

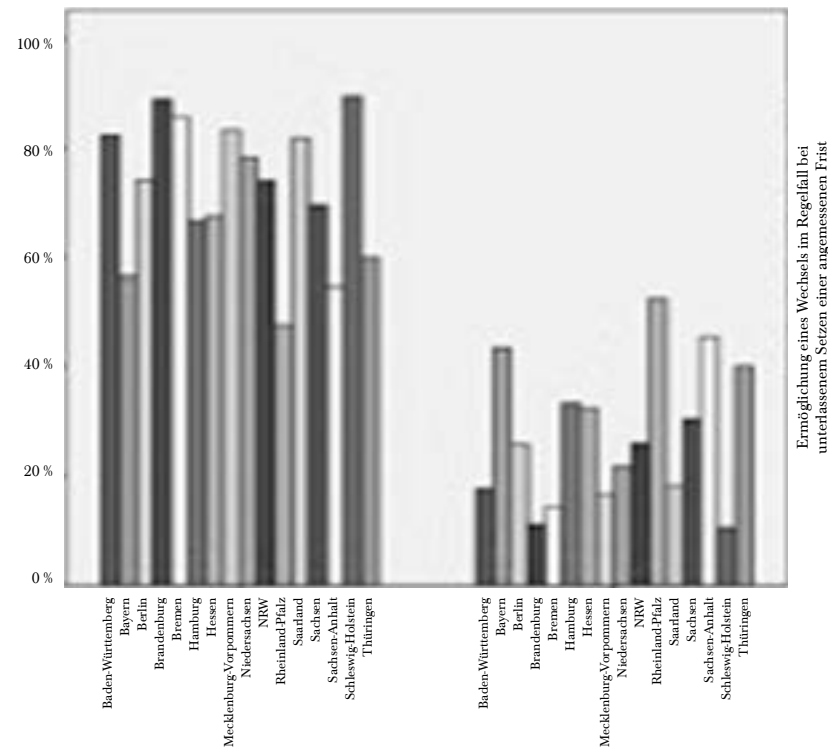
VERTEIDIGERWECHSEL BEI UNTERLASSENEM SETZEN EINER ANGEMESSENEN FRIST - NACH BERUFSGRUPPEN



<sup>106</sup> Jahn, 2014 (Fn. 4), S. 242.

Sämtliche Ermittlungsrichter geben an, das Gericht ermögliche im Regelfall aus Fairnessgründen einen Verteidigerwechsel, wenn dem Beschuldigten entgegen § 142 Abs. 1 S. 1 StPO keine angemessene Frist gesetzt worden sei; auch seitens der Strafverteidiger wird dies überwiegend (70,9 Prozent) beobachtet.<sup>107</sup>

VERTEIDIGERWECHSEL BEI UNTERLASSENEM SETZEN EINER ANGEMESSENEN FRIST - NACH BUNDESLÄNDERN



Irritierend ist aber, dass auch in solchen Bundesländern, in denen von dem oder jedenfalls einem dortigen Oberlandesgericht die

gegenteilige Rechtslage in leicht verfügbaren Fachpublikationen<sup>108</sup> dargelegt worden ist, eine entgegenstehende Praxis in relevantem Umfang zu existieren scheint.<sup>109</sup>

## II. VERFASSUNGSRECHTLICHE IMPLIKATIONEN MIT BLICK AUF ART. 12 ABS. 1 GG

Was im Rahmen der empirischen Forschungslage allenfalls zwischen den Zeilen Anklang gefunden hat, für viele Verteidiger aber von nicht zu unterschätzender Brisanz sein dürfte, möchte ich nun rechtlich aufbereiten. Es geht um die Auswirkungen der derzeitigen Bestellungspraxis auf den Berufsalltag der Verteidigung selbst, letztlich also um das »täglich Brot« des pflichtverteidigungsaffinen Anwalts. Ich möchte der Frage nachgehen, ob das Grundrecht der Berufsfreiheit die Errichtung verbindlicher Vorgaben für ein transparenteres Beordnungsverfahren gebietet – und wie eine solche zukünftige Praxis – realistischere Weise nach Intervention aus Karlsruhe oder gegenüber 2009 besserer Einsicht des Gesetzgebers in der 19. Legislaturperiode, getrieben etwa aus Brüssel durch das Legal Aid-Paradigma – im Einzelnen auszusehen hätte.

Im Vordergrund stehen dabei jene beordnungsreifen Anwälte, die bei der Auswahl fortwährend gleicher Pflichtverteidiger durch die Gerichte dauerhaft übergangen werden. Darunter fallen freilich, wie gezeigt wurde, nicht nur jüngere Kollegen, die überhaupt nicht »auf dem Zettel« der beordnenden Richter stehen (damit sind gewiss nicht nur förmliche Listen gemeint), sondern auch jene – gleich welchen Alters – die von devoter Haltung nichts halten, die den Konflikt nicht scheuen, sich also nicht als »Verurteilungsbegleiter«, »Geständnishelfer«, »Robenständler« oder »Gerichtsnutze« – alles Zitate aus den rückgelaufenen Fragebögen der von uns befragten Verteidiger<sup>110</sup> – verstehen. Verliert ein Strafverteidiger jedoch gleichermaßen die Gunst der Richter bei der Beordnung, kann dies nach derzeitiger Verfahrenspraxis existenzbedrohende Folgen nach sich ziehen.

<sup>107</sup> Jahn, 2014 (Fn. 4), S. 247.

<sup>108</sup> Vgl. OLG Jena StraFo 2012, 138 (139); OLG Dresden NSTZ-RR 2012, 213; KG StV 2012, 656 (657); OLG Düsseldorf StV 2010, 350; OLG Braunschweig StraFo 2013, 115 (116); OLG Celle StV 2012, 720; OLG Karlsruhe StV 2010, 179.

<sup>109</sup> Jahn, 2014 (Fn. 4), S. 248.

<sup>110</sup> Jahn, 2014 (Fn. 4), S. 120.

## 1. Schutzbereich der Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG

Richten wir den Blick nun auf den Schutzbereich des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG, so liegt auf der Hand, dass der Rechtsanwalt als Vertreter eines freien Berufes dem Schutzbereich der Berufsfreiheit grundsätzlich unterfällt. Spitzfindige Ansätze,<sup>111</sup> die Konfliktstrategien der Strafverteidigung als »intolerabel« oder »unerlaubt« den grundrechtlichen Schutz ganz versagen wollen oder den Verteidiger auf das Auffanggrundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit zurückwerfen wollen, sind schon verfassungsdogmatisch nicht auf der Höhe. Die apriorische Beschränkung des Schutzbereichs auf »erlaubte« Tätigkeiten hat die Rechtsprechung<sup>112</sup> nach resoluter Kritik des Schrifttums zugunsten des Merkmals »nicht schlechthin gemeinschaftsschädlich« zurückgenommen.

Eine zweite Hürde auf Schutzbereichsebene liegt in der Hypothese,<sup>113</sup> der Verteidiger erlange seine Rechtsposition aus Art. 12 Abs. 1 GG erst durch die Wahl des Beschuldigten, so dass die Mandatierung die Ausübung des Berufs erst ermögliche. Das ist schon nach den Prämissen der Rspr. für die notwendige Verteidigung schief, denn hier handele es sich um die Indienstnahme Privater zu öffentlichen Zwecken.<sup>114</sup> Aber auch jenseits dessen ist das Argument unzutreffend. Die These von der Bedeutungslosigkeit des Grundrechts vor Mandatierung bzw. Beiordnung ließe das gesamte Freiheitsgrundrecht leerlaufen.<sup>115</sup> In Anbetracht einer Rechtslage, die willkürliche Beiordnung von Verteidigern prinzipiell ermöglicht und deren Konsequenzen sich – wie gezeigt – empirisch belegen lassen, halte ich den Schutzbereich des einheitlichen Grundrechts der Berufsfreiheit deshalb auch schon vor Bestellung für eröffnet.

## 2. Schutzbereich des Willkürverbots, Art. 3 Abs. 1 GG

Dazu tritt der allgemeine Gleichheitssatz in seiner Ausprägung als Willkürverbot nach Art. 3 Abs. 1 GG. Im Zusammenhang mit

der Bestellung von Insolvenzverwaltern hat das *BVerfG*<sup>116</sup> bereits entschieden, dass Art. 3 Abs. 1 GG es gebiete, jedem Bewerber eine faire Chance zu geben, entsprechend seiner Eignung berücksichtigt zu werden.<sup>117</sup> Das erfordere

»eine der Sicherung des chancengleichen Zugangs angemessene Verfahrensgestaltung, die dem Richter bei der regelmäßig eilbedürftigen Bestellung im konkreten Verfahren eine zügige Eignungsprüfung ermöglicht und ihm hinreichende Informationen für seine Auswahlentscheidung verschafft.«<sup>118</sup>

## 3. Justiziable Verletzung der Berufsfreiheit aufgrund derzeitiger Beiordnungspraxis?

Ob jedoch die derzeitige Beiordnungspraxis einen nicht zu rechtfertigenden – und auch justiziablen – Eingriff in die Berufsfreiheit des nicht bestellten Verteidigers darstellt, erachte ich für zweifelhaft.

a. Pflichtverteidigerbestellung als letztverbindliche Klärung der Rechtslage im Sinne des Art. 92 GG

Hinsichtlich der Justiziabilität kommt es entscheidend darauf an, welche Rechtsnatur man der Verteidigerbeiordnung beimisst. Reinhold *Schlothauer* vertritt die Ansicht, es handele sich gegenüber dem Beschuldigten zwar um einen Akt der Rechtsprechung, dem Rechtsanwalt gegenüber sei die Beiordnung jedoch als Justizverwaltungsakt gem. § 23 EGGVG auf Grundlage von § 49 BRAO zu qualifizieren.<sup>119</sup> Diese »Theorie von der Beststellungsaktsrelativität« kann m.E. schon deshalb nicht überzeugen, weil jeder Akt der öffentlichen Gewalt i.S.d. Art. 1 Abs. 3 GG schon aus Gründen der Rechtssicherheit in seiner Rechtsnatur grundsätzlich unteilbar ist.<sup>120</sup>

Richtet man deshalb den Blick weiter auf die Rechtsprechung des *BVerfG* zum Bereich der Insolvenzverwaltung, so finden wir in

<sup>111</sup> Zu ihnen *Jahn*, »Konfliktverteidigung« und Inquisitionsmaxime, 1998, S. 155.

<sup>112</sup> *BVerwG* NVwZ 1995, 475; NVwZ 1995, 478; NVwZ 1995, 481.

<sup>113</sup> Vgl. *Gössel* ZStW 94 (1982), 5 (28); *Arndt* NJW 1964, 2146 (2147).

<sup>114</sup> Dazu – mit einem Gegenmodell – *Jahn* JR 1999, 1 (2 ff).

<sup>115</sup> *Jahn*, »Konfliktverteidigung« und Inquisitionsmaxime (Fn. 110), S. 155.

<sup>116</sup> *BVerfGE* 116, 1 (12 f.); *BVerfG* NZI 2009, 641.

<sup>117</sup> Vgl. auch *Leitmeier* StV 2016, 515 (517 f.), der eine zusätzliche Parallele zur Journalisten-Akkreditierung im NSU-Prozess zieht.

<sup>118</sup> *BVerfG* NZI 2009, 641 (642).

<sup>119</sup> *Schlothauer*, FS Samson (Fn. 58), S. 709 (713 f.).

<sup>120</sup> Näher *Jahn*, FS Rissing-van Saan, 2011, S. 275 (297); Löwe/Rosenberg-Lüderssen/*Jahn* (Fn. 34), § 141 Rn. 29.

einem Beschluss des Jahres 2004 inhaltliche Kriterien zum Rechtsprechungs-begriff im Sinne des Art. 92 GG.<sup>121</sup> Während eine *Kammer* hier die konkrete Einordnung noch offen gelassen hatte, judizierte das *BVerfG* zwei Jahre später, dass die Auswahl des Insolvenzverwalters nicht in Ausübung rechtsprechender Gewalt geschehe – so begründete noch das OLG im Ausgangsverfahren die fehlende Eröffnung des Rechtswegs gem. Art. 19 Abs. 4 GG: kein Rechtsschutz gegen den Richter durch den Richter –, sondern dass der Richter ein Rechtsverhältnis gestalte.<sup>122</sup> Die Prüfungsmöglichkeit über § 23 EGGVG hält das *BVerfG* damit für gegeben.

Auf den Pflichtverteidiger lässt sich dieser Schluss allerdings nicht übertragen. Denn solange man, wie es vor allem die Rechtsprechung praktiziert, den Verteidiger institutionell als »Organ der Rechtspflege« betrachtet, wird man nicht umhin können, die Pflichtverteidigerbestellung als Klärung der Rechtslage im Rahmen eines besonders geregelten Verfahrens anzusehen.<sup>123</sup> Demgegenüber erweist sich das Vertragsprinzip, mithilfe dessen man Disziplinierungs- und Kontrollbestrebungen der Gerichte auch über den Beiordnungsakt hinaus begegnen könnte, einmal mehr als vorzugswürdig.<sup>124</sup> Nach momentan herrschender Anschauung wird allerdings selbst eine Willkürkontrolle der Entscheidung des beiordnenden Richters nicht erreicht werden können.

#### b. Entgegenstehende Interessen des Beschuldigten

Abgesehen von der heute fehlenden Justiziabilität stehen schematischen Elementen bei der Pflichtverteidigerbestellung allerdings auch die Interessen des Beschuldigten selbst entgegen. So bestehen im Einzelfall nachvollziehbare Wünsche eines Beschuldigten, dass sein Verteidiger bestimmte Qualifikationen – etwa speziellen Sprach- oder Rechtskenntnissen – aufweist. Eine reine Listenlösung würde diese berechtigten Interessen unterlaufen; die Bestellung selbst wäre schließlich mit einem Ermessensausfall behaftet, der zur Rechtswidrigkeit

der Entscheidung führte.<sup>125</sup> Den Vorschlägen, ein rein schematisches Verfahren (sei es anhand der Abarbeitung von Verteidigerlisten von A bis Z, sei es aufgrund einer Bestellung nach dem Zufallsprinzip) sollte daher nicht näher getreten werden.

#### 4. Transparente Verteidigerlisten im Rahmen eines Vorauswahlverfahrens

Ihre grundsätzliche Nützlichkeit ist den Verteidigerlisten damit keinesfalls abgesprochen. In Betracht kommen insbesondere – analog zum Verfahren bei der Bestellung des Insolvenzverwalters, aber eben ohne grundrechtlich induzierte Verbindlichkeit – transparent einsehbare Listen im Rahmen eines »Vorauswahlverfahrens«.<sup>126</sup> Anhand gewisser Strukturierungen, etwa nach Fachanwaltstitel oder Tätigkeitsschwerpunkten, und der Aufnahme möglicher Zusatzqualifikationen ließe sich so ein rationaler Rahmen für die Auswahl des Pflichtverteidigers schaffen. Dies gilt einerseits für die Beschuldigten selbst, welchen die Vorauswahlliste im Zuge ihres Anhörungs- und Bezeichnungsrecht ausgehändigt werden könnte, und andererseits für die zur Beiordnung berufenen Richter, wenn der Beschuldigte keinen Verteidiger benannt hat. Zur Berücksichtigung von Berufsfreiheit und Chancengleichheit der Anwälte liegt zudem ein gerichtlich einklagbarer Anspruch auf Aufnahme in die Liste – nicht zu Verwechseln mit einem Anspruch auf Bestellung – nahe.

Es verbleibt mir, resümierend einige rechtspolitische Forderungen zu formulieren:

### III. RECHTSPOLITISCHE FORDERUNGEN UND DISKUSSION

#### 1.

Ich halte es ungeachtet des gegenteiligen Votums des Bundestags aus 2009 für geboten, den Beststellungszeitpunkt bei § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO vom Zeitpunkt des Vollstreckungsbeginns auf den Zeitpunkt der Vorführung vorzuverlagern. Der »Pflichtverteidiger der ersten Stunde« war im Übrigen auch ein Diskussionspunkt der StPO-Expertenkommission, welche im Oktober 2015 ihren Abschlussbericht vorgelegt

<sup>121</sup> BVerfGK 4, 1 (6) unter Hinweis auf BVerfGE 103, 111 (137 f.)

<sup>122</sup> BVerfG NJW 2006, 2613 Tz. 23 f.

<sup>123</sup> So bereits *Jahn*, FS Rissing-van Saan (Fn. 119), S. 275 (297); Löwe/Rosenberg-Lüderssen/*Jahn* (Fn. 34), § 141 Rn. 29.

<sup>124</sup> Ausf. *Jahn*, StV 2014, 40 (42 ff.) m.w.N.

<sup>125</sup> *Jahn*, FS Rissing-van Saan (Fn. 119), S. 275 (297).

<sup>126</sup> Siehe nochmals BVerfGK 4, 1 (5 ff.).



hat. Das denkbar knappe Abstimmungsergebnis – zehn Befürworter, nach dem heutigen Referat kann ich mich als solcher »outen«, aber elf Gegenstimmen<sup>127</sup> - zeigt, dass die Diskussion hier nicht zur Ruhe kommen sollte. Dafür dürfte u.a. die Legal Aid-Richtlinie<sup>128</sup> sorgen. Nach ihr liegt es nahe, dass ab Mai 2019 schon vor der ersten verantwortlichen Vernehmung durch Beamte des Polizeidienstes eine Entscheidung über die Pflichtverteidigerbestellung zu erfolgen hat.

2.

Zum Zweiten halte ich eine Konkretisierung des Unverzögerlichkeitsgebots in § 141 Abs. 3 S. 4 StPO auf eine Wochenfrist für sinnvoll, wenn auch nicht zwingend.

3.

Um dem unkundigen Beschuldigten zunächst selbst eine zielführende Bezeichnung zu ermöglichen, sollte ihm die Nutzung des Internet ermöglicht werden, zumindest aber eine professionell geführte Verteidigerliste mit inhaltlichen Auswahlkriterien an die Hand gegeben werden.

4.

Zu einer transparenteren Beiordnungspraxis – These 4 – gehört damit die Einrichtung einsehbarer Verteidigerlisten. Diese sollten Fachanwaltstitel und Tätigkeitsschwerpunkte sowie ggf. Zusatzqualifikationen enthalten. Ein rein schematisches Beiordnungsverfahren (etwa Abarbeitung von »A bis Z« oder Auswahl via Zufallsprinzip) ist nicht zielführend.

5.

Die derzeitige Beiordnungspraxis birgt nicht nur Gefahren für ein faires Verfahren des Beschuldigten, sondern – so meine fünfte und letzte These – tangiert auch die Berufsfreiheit der Strafverteidiger. Um deren Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG durchzusetzen, ist eine Einführung transparenter Verteidigerlisten erforderlich. Da ein schematisches Listenverfahren den Interessen des Beschuldigten nicht gerecht würde, bietet es sich an, analog zur Insolvenzverwaltung

ein Vorauswahlverfahren zu etablieren. In diesem Rahmen ist den Verteidigern sodann zwar kein Anspruch auf Beiordnung, aber ein gerichtlich einklagbarer Anspruch auf Aufnahme in die Liste zuzugestehen.

Schließlich – dieses ceterum censeo sei mir nachgelassen – kann die Stellung und das Recht des Verteidigers nur dann endgültig von staatlicher Bindung und gerichtlicher Disziplinierung lösen, wenn das Vertragsprinzip als Grundlage von Wahl- und Pflichtverteidigung anerkannt wird.

<sup>127</sup> Abschlussbericht StPO-Expertenkommission, 2015, S. 16.

<sup>128</sup> Richtlinie (EU) 2016/1919 v. 26.10.2016 über Prozesskostenhilfe für Verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren.