

Policy Paper der Strafverteidigervereinigungen

# Neuordnung der Pflichtverteidigerbestellung

Autoren:

René Bahns, Tim Burkert, Kai Guthke,  
Lefter Kitlikoglu, Thomas Scherzberg

Berlin, Mai 2018



# Einleitung

## Das Recht eines jeden Beschuldigten auf einen Verteidigerbeistand gehört zu den »tragenden rechtsstaatlichen Selbstverständlichkeiten«.<sup>11</sup>

Seit vielen Jahren fordern die STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN<sup>12</sup> sowie andere Anwaltsorganisationen, die Bundesrechtsanwaltskammer und Vertreter\*innen der Strafrechtswissenschaften eine Reform des Rechts der Pflichtverteidigerbeordnung. Aus gutem Grunde – denn die Beordnung erfolgt zu selten und in der Regel zu spät. Die konkrete Praxis der Beordnung ist intransparent und nährt immer wieder den Verdacht, es würden bevorzugt solche Verteidiger beigeordnet, von denen wenig Widerstand in der Hauptverhandlung zu erwarten ist.

Obwohl die Mängel der aktuellen Regelung der Pflichtverteidigerbeordnung augenfällig sind, hat sich der Gesetzgeber in der Vergangenheit nicht an eine grundlegende Neuordnung herangewagt. Dies mag widerstreitenden Interessen zwischen Anwaltschaft und Justizverwaltung einerseits, andererseits der unbegründeten Befürchtung geschuldet sein, eine frühere Verteidigerbeordnung könnte zu steigenden Kosten und einer erheblichen Mehrbelastung der Justiz führen.

<sup>1</sup> Leitner, in: Jahn, Zur Rechtswirklichkeit der Pflichtverteidigerbestellung, 2014, Vorwort

<sup>2</sup> Es war der massive staatliche Angriff auf diese Rechte, der u.a. zur Gründung der Strafverteidigervereinigungen und der alljährlichen Veranstaltung der Strafverteidigertage ab 1977 geführt hat; es ging »eine Flut von Gesetzen auf die Verteidigung nieder, die darauf zielten, Strafverteidigung einzuzwängen und zu erschweren« (vgl. Bernsmann, Verteidigung ist Kampf, in: Schriftenreihe der Strafverteidigervereinigungen (SchrStVV), Bd. 37, S. 37) Die Praxis der Beordnung von Verteidigern ohne oder gegen den Willen der Beschuldigten war bereits Thema der ersten Strafverteidigertage 1977 und 1978. (vgl. Börner, Eröffnungsrede des 4. Strafverteidigertages, München 1980) In der Folge wurde auf zahlreichen Strafverteidigertagen die Ausgestaltung der Pflichtverteidigung diskutiert, diesbezügliche Missstände aufgezeigt und Forderungen formuliert. Interessanterweise waren bereits 1981 in Berlin auf dem 5. Strafverteidigertag die Abgrenzungen und Probleme zwischen notwendiger Verteidigung und Prozesskostenhilfe Thema. Ein Thema, das heute durch die »Legal Aid-Richtlinie« EU 2016/1919 des Europäischen Parlaments und des Rates brandaktuell ist. Die Strafverteidigervereinigungen haben wiederholt den Ausbaus der notwendigen Verteidigung gefordert (vgl. Kempf, Reform des Strafverfahrens, SchrStVV, Bd. 29, S. 273), auch weil u.a. durch viele Gesetzesreformierungen die Bedeutung des Ermittlungsverfahrens mehr an Gewicht gewann – »ein kontradiktorisches Ermittlungsverfahren setzt einen verteidigten Beschuldigten voraus« (Schlothauer, Reform des Ermittlungsverfahrens, SchrStVV, Bd. 40, S. 79) In den Diskussionen wurden ausländische (Schweizer) Erfahrungen berücksichtigt, auch bezüglich eines Themas, das jetzt endlich auch für Deutschland aktuell wird: der »Anwalt der Ersten Stunde« (vgl. Josef, Anwalt der Ersten Stunde, SchrStVV, Bd. 35, S. 321). Schließlich setzten sich die Strafverteidigervereinigungen auch mit dem fiskalischen Argument auseinander, eine frühzeitige Beordnung sei nicht finanzierbar. Dem konnte und kann entgegengehalten werden, dass durch frühzeitige Strafverteidigung und damit frühzeitige Beordnung beispielsweise Untersuchungshaft erheblich verkürzt oder sogar vermieden werden kann. Kosten können so gerade gespart werden. (vgl. Busse u.a., Verkürzung und Vermeidung von Untersuchungshaft durch frühzeitige Strafverteidigung, SchrStVV, Bd. 26, S. 157) Die auf dem 40. Strafverteidigertag (vgl. Scherzberg, Vom (unmöglichen) Zustand der Strafverteidigung, SchrStVV, Bd. 40) und 41. Strafverteidigertag (Bremer Erklärung, Rechtspolitische Forderungen des 41. Strafverteidigertages) schließlich begonnene Diskussion zur grundlegenden Reformierung der Pflichtverteidigerbestellung und der notwendigen Verteidigung soll mit dem vorliegenden Policy Paper fortgesetzt und vervollständigt werden.

Solchen Erwägungen steht der grundrechtlich verbrieft Anspruch<sup>13</sup> entgegen, wonach ein Beschuldigter vollberechtigtes Subjekt des gegen ihn geführten Verfahrens zu sein hat. Oder anders formuliert: Der oder die Beschuldigte muss in der Lage sein, an dem gegen sie/ihn geführten Verfahren mitzuwirken und darf ihm nicht nur hilflos (weil i.d.R. rechtsunkundig) ausgeliefert sein. Praktisch kein Beschuldigter aber ist zu einer sachgerechten Selbstverteidigung in der Lage.<sup>14</sup> Er benötigt daher eine Verteidigung als »kalkuliertes Gegengewicht«, die ausschließlich seine Interessen vertritt und nur »dem Beschuldigten gegenüber verpflichtet« ist.<sup>15</sup> Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes gewährt daher ein *Grundrecht auf Verteidigerbeistand*.<sup>16</sup>

Dies sieht auch die europäische Menschenrechtskonvention so. Deren Art. 6 Abs. 3 c besagt, dass jede angeklagte Person zumindest folgende Rechte hat:

»...sich selbst zu verteidigen, sich durch einen Verteidiger ihrer Wahl verteidigen zu lassen oder, falls ihr die Mittel zur Bezahlung fehlen, unentgeltlich den Beistand eines Verteidigers zu erhalten, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist ...«

Pflichtverteidigung ist also keine wohlfahrtsstaatliche Sozialmaßnahme, sondern sie dient vorrangig der Sicherung eines rechtsstaatlichen Verfahrens.<sup>17</sup>

Bereits im Oktober 2016 verabschiedeten EU-Parlament und Europäischer Rat eine Richtlinie [(EU) 2016/1919] »über Prozesskostenhilfe für Verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren sowie für gesuchte Personen in Verfahren zur Vollstreckung eines europäischen Haftbefehls«, die vor dem Hintergrund des europäischen Haftbefehls u.a. darauf zielt, »die gegenseitige Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Strafsachen zu erleichtern«. Bis zum 25. Mai 2019 ist diese Richtlinie in nationales Recht umzusetzen. Damit wird auch eine Neuregelung des deutschen Rechts der Pflichtverteidigerbestellung notwendig. Denn die Richtlinie soll »die Effektivität des ... Rechts auf Zugang zu einem Rechtsbeistand« gewährleisten, »indem verdächtigten oder beschuldigten Personen im Strafverfahren die Unterstützung eines durch die Mitgliedstaaten finanzierten Rechtsbeistands zur Verfügung gestellt wird ...« (Erwägungsgrund 1 RL). Dafür sieht die Richtlinie ein mehrstufiges Verfahren vor: Im ersten Schritt ist zu prüfen, ob der Anwendungsbereich der Richtlinie eröffnet ist (Art. 2 RL), sodann hat in einem zweiten Schritt die »zuständige ... Behörde« unter Berücksichtigung der Vorgaben der Artikel 4 und 5 unverzüglich über die Gewährung von Prozesskostenhilfe zu entscheiden (Art. 6 I 1 RL). Schließlich ist in einem dritten Schritt der Rechtsbeistand zu bestellen (Art. 6 I 1 RL). Hervorzuheben ist, dass die

<sup>3</sup> Die durch Art. 1 Abs. 1 des Grundgesetzes verbrieft Würde des Menschen verbietet es, einen Beschuldigten oder Angeklagten zum Objekt staatlicher Untersuchungshandlungen und Gerichtsverfahren zu machen. Das Bundesverfassungsgericht hat in zahlreichen Entscheidungen darauf hingewiesen, dass jeder Beschuldigte/jeder Angeklagte vollberechtigtes Prozesssubjekt des Verfahrens ist (BVerfGE 9, 95).

<sup>4</sup> vgl. *Dahs*, Handbuch des Strafverteidigers, 8.A., 2015, S. 12; »Das Recht der Pflichtverteidigerbestellung reformieren!«, Bremer Erklärung: Rechtspolitische Forderungen des 41. Strafverteidigertages 2017; *Schlothauer*, StV 2016, S.615

<sup>5</sup> vgl. *Dahs*, a.a.O., S.13

<sup>6</sup> vgl. *Jahn*, in: Löwe-Rosenberg, Vorbemerkungen zu § 137 StPO, Rdnr. 73 mit weiteren Hinweisen

<sup>7</sup> Schon der Gesetzgeber von 1877 hatte nicht vorrangig im Sinne, wirtschaftlich Bedürftigen einen Verteidiger zur Seite zu stellen, noch bestimmten solche soziale Aspekte die Reformdiskussionen bis in die 1950er Jahre. Vgl. *Riefß*, »Pflichtverteidigung-Zwangsverteidigung-Ersatzverteidigung. Reform der notwendigen Verteidigung, in: Schriftenreihe der Vereinigung Berliner Strafverteidiger, 5. Strafverteidigertag 1981 Berlin, S. 16

Bewilligung von Prozesskostenhilfe »spätestens vor einer Befragung durch die Polizei, eine andere Strafverfolgungsbehörde oder eine Justizbehörde« zu erfolgen hat (Art. 4 V RL).

In Deutschland werden diese Mindeststandards der Richtlinie mit dem geltenden Verfahrensrecht nicht durchgängig erreicht. So ist beispielsweise eine frühzeitige Beordnung, wie sie in Art. 4 V RL vor einer Befragung des Beschuldigten durch Strafverfolgungsbehörden verlangt wird, nach deutschem Verfahrensrecht in der Auslegung, die es durch die höchstrichterliche Rechtsprechung erfahren hat, nicht erforderlich. Der damit auch in Deutschland bestehende gesetzgeberische Handlungsbedarf ist den STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN Anlass, Vorschläge für eine sinnvolle gesetzliche Reform des Instituts der Pflichtverteidigung zu machen.



# Warum (frühe) Pflichtverteidigung?

»Das Institut der Pflichtverteidigung ist staatliche Fürsorge für den vermögenslosen Beschuldigten und sichert im Interesse einer rechtsstaatlichen Strafrechtspflege einen prozessordnungsgemäßen Verfahrensablauf. Mit der Pflichtverteidigung delegiert der Staat diese auch im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe an die Rechtsanwaltschaft. Pflichtverteidigung ist daher, wie das Bundesverfassungsgericht festgehalten hat, eine besondere Form der Indienstnahme Privater im öffentlichen Interesse.«

(BVerfG, Urteil des 2. Senats vom 30. März 2004 zu 2 BvR 1520/01 und 2 BvR 1521/01, Rn. 128 und 129 = BVerfGE 110, 226 ff.).

Das Bundesverfassungsgericht konkretisierte in der sog. »Geldwäscheentscheidung« (2004) die Rolle, die der Strafverteidigung innerhalb des Strafverfahrens zukommt und nahm dabei Bezug auch auf die erforderliche Ausgestaltung der Pflichtverteidigerbestellung:

»Der Beschuldigte hat (...) ein Recht auf möglichst *frühzeitigen* und *umfassenden* Zugang zu Beweismitteln und Ermittlungsergebnissen und auf die Vermittlung der erforderlichen materiell- und prozessrechtlichen Informationen, ohne die er seine Rechte nicht wirkungsvoll wahrnehmen könnte. Die Mitwirkung eines Strafverteidigers, der dem Beschuldigten beratend zur Seite steht und für diesen die ihn entlastenden Umstände zu Gehör bringt, ist für die Herstellung von ‚Waffengleichheit‘, abgesehen von einfach gelagerten Situationen, unentbehrlich. [vgl. *Rzepka*, Zur Fairness im deutschen Strafverfahren, 2000, S. 397 ff.] Das Recht des Beschuldigten, sich im Strafverfahren von einem *Anwalt seiner Wahl und seines Vertrauens* verteidigen zu lassen, ist nicht nur durch § 137 Abs. 1 StPO und Art. 6 Abs. 3 c) MRK gesetzlich garantiert, sondern zugleich durch Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes verfassungsrechtlich verbürgt (vgl. BVerfGE 26, 66 <71>; 34, 293 <302>; 38, 105 <111>; 39, 156 <163>; 66, 313 <318

f.>). Mit der Verankerung des Rechts auf Verteidigung im Verfassungsprinzip des rechtsstaatlichen Strafverfahrens hat das Bundesverfassungsgericht von jeher *freie Wahl* und *Vertrauen* als Voraussetzungen einer effektiven Strafverteidigung hervorgehoben (vgl. BVerfGE 66, 313 <318 f.>; stRSpr).« (BVerfG, Urteil des 2. Senats vom 30. März 2004 zu 2 BvR 1520/01 und 2 BvR 1521/01, Rn. 105/106 = BVerfGE 110, 226 ff. - Hervorheb. d. Verf.)

Damit sind wesentliche Anforderungen an das Recht der Pflichtverteidigerbestellung bereits formuliert: Im Sinne eines fairen, rechtsstaatlichen Verfahrens muss ein möglichst hohes Maß an »Waffengleichheit« herrschen. Eine auch nur annähernde »Waffengleichheit« zwischen Strafverfolgung und dem einzelnen Beschuldigten kann es aber nur auf dem Wege einer effektiven Strafverteidigung geben. Diese beinhaltet, einen (1) »frühzeitigen« und (2) »umfassenden« Zugang sowie (3) die »freie Wahl« eines Anwalts des »Vertrauens«. Es ist weiter sicherzustellen, dass die Beiordnung eines Pflichtverteidigers in dem Falle, dass der Beschuldigte selbst keinen Verteidiger benennen kann, auf eine Weise geschieht, die eine »effektive Strafverteidigung« zur Herstellung von Waffengleichheit ermöglicht.

## 1. Frühzeitige Beiordnung

»Heute ... ist es eine Mär, die Bedeutung des Ermittlungsverfahrens allein in der Vorbereitung der Entscheidung, ob Anklage erhoben wird oder nicht, zu sehen.« (Christian Richter II)<sup>18</sup>

Das strafrechtliche Ermittlungsverfahren wird zwar normativ unter der Herrschaft der Staatsanwaltschaft geführt, faktisch liegt es aber in den Händen der Polizei. Hier werden die entscheidenden Weichen für das gesamte Verfahren gestellt. Bereits seit den 1980er Jahren wird in der Strafrechtswissenschaft ein »Bedeutungswandel des Ermittlungsverfahrens« konstatiert<sup>19</sup> und rechtspolitisch eine Reform des Ermittlungsverfahrens angemahnt, die die Rechte von Beschuldigten im Sinne der Wahrheitsfindung stärkt. Stattdessen haben die meisten Reformen die Rechte von Beschuldigten weiter geschwächt, während die frühzeitige Beiordnung eines Verteidigers auf sich warten lässt.<sup>110</sup>

Das daraus resultierende Ungleichgewicht trifft den Beschuldigten in besonderem Maße im Falle einer Vernehmung. Denn von dem, was der Beschuldigte, der sich im Ermittlungsverfahren vernehmen lässt, in diesem frühen Stadium des Verfahrens zum Tatvorwurf äußert, kann er sich später kaum noch trennen. Ein Beschuldigter,

<sup>18</sup> Christian Richter II, Zum Bedeutungswandel des Ermittlungsverfahrens, StV 1985, 382, 385

<sup>9</sup> z.B. Richter II, a.a.O.; Weigend ZStW 104, 1992, 486 ff.; Satzger, Gutachten zum 65. DJT, 2004; Wohlers GA 2005, 11 ff.; Legnaro/Aengenheister, Die Aufführung von Strafrecht, 1999, S. 71 ff., 92 ff.

<sup>10</sup> Vgl. u.a. Deckers, StraFo 2015, 265. Der Gesetzgeber hat zwar 2010 den § 140 Abs.1 Nr. 1 StPO dahingehend geändert, dass dem Beschuldigten im Falle der Untersuchungshaft »unverzüglich« ein Pflichtverteidiger beizubestimmen ist; regelmäßig aber sind zu diesem Zeitpunkt bereits wesentliche Ermittlungen gelaufen.



der später von seinen ersten Angaben zur Sache abrücken will, trifft in der Praxis regelmäßig auf große Skepsis und muss für die Änderung seiner Aussage schon gute Gründe vorbringen, wenn er damit Gehör finden will. Schon die prägende Kraft der ersten Äußerung zur Sache spricht dafür, dass der Beschuldigte dabei durch einen Verteidiger beraten sein muss.

Hinzu kommt, dass die Vernehmungssituation von einer erheblichen Asymmetrie zu lasten des Beschuldigten geprägt ist, die u.a. aus der ungleichen Verteilung der maßgeblichen Informationen zwischen dem Vernehmer und dem Beschuldigten herrührt. Dieses *informationelle Ungleichgewicht* betrifft bereits die Kenntnis der maßgeblichsten Fakten, denn der Beschuldigte weiß i.d.R. nichts über die bisherigen Ermittlungsergebnisse. Sie betrifft aber auch die Kenntnis vom Recht und der Rechtssprache. Kaum ein Beschuldigter wird die weitreichenden rechtlichen Implikationen der ihm in Frageform vorgeschlagenen Formulierungen erkennen, wie etwa, ob er bestimmte Konsequenzen seines Tuns »billigend in Kauf genommen« habe. Hinzu kommt ein beträchtliches psychologisches Ungleichgewicht zwischen einem professionellen Vernehmer und dem in der Regel unerfahrenen und häufig durch den Schock der Konfrontation mit einem Tatvorwurf verunsicherten Beschuldigten. Die Strafprozessordnung geht hier zwar von einem Beschuldigten aus, der trotz der psychologischen Zwangssituation zu einer autonomen, vernunftgeleiteten Entscheidung darüber fähig ist, ob er eine Aussage macht oder nicht,<sup>11</sup> in der Praxis zeigt sich allerdings regelhaft ein dem entgegenstehendes »Autonomiedefizit«, das u.a. als eine Ursache falscher Geständnisse zu sehen ist.<sup>12</sup> Das erhebliche Ungleichgewicht der Kräfte und die prägende Kraft der Aussage sind die Gründe, warum Strafverteidiger seit jeher fordern, dass dem Beschuldigten jedenfalls bei Vorwürfen von Gewicht bereits vor der ersten Befragung durch die Polizei ein Verteidiger zu bestellen ist.

Dies hat darüber hinaus auch verfahrenspraktische Gründe: Bereits Anfang der 1970er Jahre legte *Peters* eine Studie zu Fehlerquellen im Strafprozess vor,<sup>13</sup> in der er die Bedeutung von Ermittlungsfehlern für das spätere Hauptverfahren darlegte. In vielen darauffolgenden Analysen<sup>14</sup> ist aufgezeigt worden, wie weitgehend anfänglich aufgestellte fehlerhafte Ermittlungshypothesen das gesamte Verfahren bis hin zur eigentlichen Urteilsfindung prägen<sup>15</sup> und wie sehr eine korrigierende, die Ermittlungshypothese in Frage stellende Instanz im Ermittlungsverfahren fehlt.<sup>16</sup> Es kann letztlich auch nicht im Sinne der Rechtspolitik sein, die Justiz mit fehlerhaften Verfahren zu überlasten.

<sup>11</sup> vgl. *Nestler*, ZIS 11/2014, 594

<sup>12</sup> *Regina Rick* legt dies in ihrem »Prozessbericht zu einem Justizirrtum« (StraFo 2012, 400 ff.) über den Fall des Bauern Rupp an Beispielen dar.

<sup>13</sup> *Peters*, Fehlerquellen im Strafprozeß, 1970

<sup>14</sup> vgl. bspw. *Lange*, 1980

<sup>15</sup> *Eschelbach* spricht von der enorme(n) Suggestivkraft der Verdachtshypothese. Es zeige sich, »dass die am Anfang des Verfahrens stehende Verdachtshypothese sich, mag sie noch so absurd klingen, nicht zuletzt durch konfirmatorisches Hypthesentesten durch das gesamte Verfahren zieht. Dabei wird sie beständig der Prozesslage angepasst, zunehmend gegen Einwände immunisiert sowie verstärkt, nach Eintritt von Rechtskraft verewigt.« *Eschelbach*, Aussagepsychologisches Gutachten über eine Zeugenaussage, in: *Deckers/Köhnken* (Hg.), Die Erhebung und Bewertung von Zeugenaussagen im Strafprozess, 2. Aufl., Berlin 2014, S. 81

<sup>16</sup> vgl. bspw. *Schünemann*, StV 1998, 391

## Status Quo

Das geltende Recht ist – außer in den Fällen vollzogener Untersuchungshaft – von der notwendigen frühzeitigen Beiordnung eines Verteidigers im Ermittlungsverfahren leider weit entfernt.

Zwar sieht § 141 Abs. 3 S. 2 StPO vor, dass die Staatsanwaltschaft die Beiordnung eines Pflichtverteidigers beantragt, wenn von einer notwendigen Verteidigung im Hauptverfahren auszugehen ist. Das ist immer der Fall, wenn aus Sicht der Staatsanwaltschaft ein dringender Tatverdacht hinsichtlich eines Verbrechens besteht (§ 140 Abs. 1 Nr. 2 StPO). Der BGH jedoch gewährt den Strafverfolgern weite Spielräume und lässt es gewähren, wenn die Staatsanwaltschaft mit der Beantragung der Pflichtverteidigerbestellung so lange abwartet, bis der dringende Tatverdacht durch eine weitere Vernehmung abgeklärt werden kann [BGHSt 47, 172, 176]. Eine Antragspflicht der Staatsanwaltschaft verlangt neben dem dringenden Verdacht eines Verbrechens auch noch, dass der Beschuldigte tatsächlich der Mitwirkung eines Verteidigers bedarf [BGH a.a.O.] bzw. diese bereits im Vorverfahren zur effektiven Wahrnehmung der Verteidigungsinteressen des Beschuldigten unerlässlich sein muss. [BGHSt 47, 233] Die Schwelle dafür setzt der BGH hoch an. So durfte eine 20jährige, zudem schwangere und kaum Deutsch sprechende Beschuldigte eines versuchten Mordes ebenso ohne vorherige Beiordnung eines Verteidigers vernommen werden wie eine aufgrund eines Haftbefehls wegen Mordes festgenommene Beschuldigte. Eine zwingend gebotene Pflichtverteidigerbestellung vor der ersten Vernehmung im Ermittlungsverfahren ist nach der Rechtsprechung des BGH eine äußerst seltene Ausnahme.

## 2. Umfassende Beiordnung

Die Notwendigkeit eines anwaltlichen Beistands ergibt sich prinzipiell in allen Situationen, in denen sich ein Bürger als Beschuldigter den Strafverfolgungsbehörden gegenüber sieht. Immer dann, wenn die Möglichkeit einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe besteht, sind die Folgen für den Betroffenen über die allgemeine Stigmatisierung durch die Verurteilung hinaus derart gravierend, dass ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt. Aber auch Geldstrafen können existenzbedrohend sein, weil die Höhe der Strafe die wirtschaftliche Leistungskraft übersteigt (man denke nur daran, dass Gerichte bei Hartz-IV-Empfängern Tagessätze von 15 Euro ansetzen, obgleich die staatlichen Leistungen lediglich das Existenzminimum abdecken) oder weil die Verurteilung mit existenzbedrohenden Nebenfolgen verbunden ist, über die sich der Beschuldigte oftmals nicht im Klaren ist. Dabei kann es um Einträge ins Gewerbezentral- oder Korruptionsregister oder den Verlust der Zuverlässigkeit/Eignung im Sinne verwaltungs- oder sozialrechtlicher Erlaubnisse (Führerschein, berufliche Zulassungen, Ausländerrecht etc.) gehen. Dies betrifft auch Verfahren, in denen es nicht zu einer formellen Anklageerhebung kommt und die im Zuge des Strafbefehlsverfahrens oder gar durch Einstellungen nach § 153a StPO »erledigt« werden (siehe hierzu im Folgenden den Exkurs Strafbefehlsverfahren). Schließlich müssen auch die

freiheitsentziehenden Maßnahmen der Unterbringung von Beginn an Anlass für eine notwendige Verteidigung sein, da die Freiheitsentziehung und die mit ihr verbundenen Beschränkungen die Möglichkeiten der Verteidigung beeinträchtigen, etwa weil kein Zugriff auf Unterlagen oder IT besteht.

Diese mannigfaltigen, auch schon bei vermeintlich »niedrigen« Strafen drohenden und für den Beschuldigten oftmals nicht erkennbaren Konsequenzen machen die Hinzuziehung eines qualifizierten Beistandes erforderlich.

## Status Quo

Das geltende Recht beschränkt die notwendige Verteidigung auf die Fälle, in denen dem Beschuldigten schwerwiegende Sanktionen drohen (§ 140 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 und 7 StPO), er sich (lange genug) im Freiheitsentzug befindet (§ 140 Abs. 1 Nr. 4 bis 6 StPO), sein Verteidiger ausgeschlossen werden soll (§ 140 Abs. 1 Nr. 8 StPO) oder dem Verletzten ein Anwalt beigeordnet wird (§ 140 Abs. 1 Nr. 9 StPO). Daneben kann ein Fall notwendiger Verteidigung aufgrund der Generalklausel (§ 140 Abs. 2 StPO) angenommen werden. Auch wenn die Rechtsprechung hierzu Fallgruppen gebildet hat, ist die Praxis regional sehr unterschiedlich und deshalb uneinheitlich. Nach geltendem Recht ist in Verfahren vor dem Strafrichter die notwendige Verteidigung die Ausnahme, obwohl auch hier eine Verurteilung gravierende Konsequenzen für den Beschuldigten nach sich ziehen kann. Selbst vor dem Schöffengericht ist die Verteidigung nicht zwingend notwendig.

## 3. Freie Wahl des (beizuordnenden) Verteidigers

Da die notwendige Verteidigung der Herstellung von ‚Waffengleichheit‘ dient, muss eine *effektive* Strafverteidigung gewährleistet sein. Dies setzt einerseits ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Beschuldigtem und Verteidigung voraus. Andererseits muss die Verteidigung in der Lage sein, der jeweils eigenen Komplexität der Sache im Sinne des Beschuldigten gerecht zu werden.

Im Falle der notwendigen Verteidigung muss das Wahlrecht für die Bestimmung des Verteidigers daher beim Beschuldigten liegen. Dies ist im Grundsatz in § 142 StPO anerkannt. Problematisch sind in der Praxis aber jene Fälle, in denen der Beschuldigte von seinem Auswahlrecht keinen Gebrauch macht oder machen kann. In diesen Fällen ist dafür Sorge zu tragen, dass sich die für den Beschuldigten zu treffende Auswahlentscheidung ausschließlich an seinen (mutmaßlichen) Interessen orientiert. Dabei handelt es sich um eine Art Vergabeentscheidung. Wichtig ist daher, verbindliche Regeln und vollständige Transparenz für diese Entscheidung zu schaffen.

Dies wirkt dem Eindruck der Mauselei entgegen und sollte dazu beitragen, das Vertrauen des Beschuldigten in den ihm an die Seite gestellten Pflichtverteidiger zu fördern.

In komplexen und umfangreichen Verfahren ist zur Herstellung von ‚Waffengleichheit‘ mitunter die Vertretung durch mehrere (Pflicht-)Verteidiger erforderlich. In sog. Umfangsverfahren kann die Materie regelmäßig nur durch mehrere Anwälte arbeits- teilig bewältigt werden. Dies ist in der Rechtsprechung im Prinzip anerkannt, gesetz- lich aber nicht festgeschrieben. Daher findet die Beiordnung eines weiteren Pflicht- verteidigers in der Praxis zu selten statt.

Egal, ob der Beschuldigte zu Beginn seines Verfahrens selbst einen Verteidiger aus- wählt oder ob ihm ein Verteidiger vom Gericht oder der Rechtsanwaltskammer be- stellt wird, erfolgt die erste Auswahl des Verteidigers oftmals unter Zeitdruck. Die Auswahl wird daher häufig zufällig und ohne Kenntnis der Person getroffen. Ob ein Vertrauensverhältnis zwischen Beschuldigtem und Verteidiger entstehen kann, zeigt sich dagegen erst im Laufe des Verfahrens. Vor dem Hintergrund der zentralen Be- deutung des Vertrauensverhältnisses zwischen dem Beschuldigtem und seiner anwalt- lichen Vertretung muss die Möglichkeit des Beschuldigten geregelt sein, den bestell- ten Verteidiger zu wechseln.

## Status Quo

Das geltende Recht regelt die freie Verteidigerwahl durch den Beschuldigten in unzu- länglicher Weise. Demnach hat der Beschuldigte zwar zunächst das Recht, die Person des Pflichtverteidigers zu bestimmen. Macht er davon aber nicht Gebrauch – was nicht selten der Fall ist, da Beschuldigte i.d.R. keinen Verteidiger kennen –, wird die Wahl durch den für die Beiordnung zuständigen Richter getroffen. Der Richter ist dabei we- der verpflichtet, die Kriterien seiner Auswahlentscheidung zu offenbaren, noch muss er Rechenschaft darüber ablegen, welche Anwälte er wie häufig beiordnet.

Diese Schattenpraxis führt zu dem immer wieder erhobenen Vorwurf, die Auswah- lentscheidung orientiere sich regelmäßig nicht am Interesse des Beschuldigten, son- dern am Interesse der Justiz an einem reibungslosen Verfahrensablauf. Bevorzugt würden solche Verteidiger bestellt, die als »pflegeleicht« gelten. Auch der Vorwurf des Nepotismus ist unter der Hand zu hören. Die Intransparenz der Praxis ist in den vergangenen Jahren Gegenstand vieler Diskussionen gewesen. Nun besteht Gelegen- heit zur Abhilfe.

Nach geltendem Recht steht dem Beschuldigten während des *Vorverfahrens* kein eigenes Antragsrecht auf Bestellung eines Pflichtverteidigers zu. Der Gesetzgeber hat in § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO eine Antragspflicht der Staatsanwaltschaft – nicht des Beschuldig- ten – statuiert, sobald die Mitwirkung eines Verteidigers notwendig sein wird;<sup>17</sup> der Beschuldigte kann dies gegenüber der Staatsanwaltschaft lediglich anregen.

<sup>17</sup> vgl. Ermittlungsrichter BGH, 09.09.2015 - 3 BGs 134/15 unter Hinweis auf BGH, 25. Juli 2000 - 1 StR 169/00, BGHSt 46, 93 Rn. 34/35

Auch die Möglichkeit zum Wechsel des Pflichtverteidigers ist nach geltender Rechtslage unbefriedigend geregelt. Bislang ist ein Wechsel auf Antrag des Beschuldigten nur möglich, wenn ein gestörtes Vertrauensverhältnis vorliegt, durch das die sachgemäße Verteidigung ernsthaft gefährdet ist.<sup>118</sup> Eine einheitliche Rechtsprechung zu der Störung des Verhältnisses gibt es vor dem Hintergrund, dass Maßstab für die Beurteilung die Sicht eines verständigen Beschuldigten sein soll<sup>119</sup>, nicht.

## EXKURS: Kein Strafbefehlsverfahren ohne Verteidiger

Zwölf Prozent der eingeleiteten Ermittlungsverfahren (527.228 Verfahren) endeten 2013 mit Antrag auf Erlass eines Strafbefehls; demgegenüber wurde »nur« in zehn Prozent (455.510 Verfahren) Anklage erhoben.<sup>120</sup> Gleichwohl ist das Verfahren von erheblichen rechtsstaatlichen Defiziten geprägt. Eingeführt als Instrument zur »ökonomischen Verfahrenserledigung«<sup>121</sup> ermöglicht das Strafbefehlsverfahren die einseitige Festsetzung einer Strafe ohne Hauptverhandlung und Urteil. Verfahrensökonomie wird bezahlt mit der Herabsetzung für den Nachweis strafbaren Verhaltens.<sup>122</sup>

Ursprünglich war das Strafbefehlsverfahren für die rasche Erledigung von Bagatelldelikten vorgesehen. Seit dem Rechtspflegeentlastungsgesetz von 1993 kann jedoch im Wege des Strafbefehls eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr festgesetzt werden, wenn deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wird und der Angeschuldigte einen Verteidiger hat (§ 407 Abs. 2 Satz 2 StPO). Nur für diesen Fall sieht der Gesetzgeber für den bis zu diesem Zeitpunkt unverteidigten Angeschuldigten die Bestellung eines Verteidigers vor (§ 408b StPO). Allerdings: Unterbleibt die Bestellung eines Verteidigers, wird die Wirksamkeit des Strafbefehls dadurch dennoch nicht berührt.<sup>123</sup>

Das Strafbefehlsverfahren wird durch einen entsprechenden Antrag der Staatsanwaltschaft eingeleitet (§ 407 Abs. 1 StPO), woraufhin das Gericht prüfen muss, ob die Voraussetzungen für den Erlass eines Strafbefehls vorliegen. Hierfür genügt ein hinreichender Tatverdacht (§ 408 Abs. 2 Satz 1 StPO); das Gericht muss also nicht von der Schuld des Angeschuldigten überzeugt sein. Gleichwohl steht der rechtskräftige Strafbefehl einem rechtskräftigen Urteil gleich (§ 410 Abs. 3 StPO).<sup>124</sup>

<sup>118</sup> Thomas/Kämpfer in: MüKo StPO, § 143 Rn. 9-13.

<sup>119</sup> BGH, Beschluss vom 18. 11. 2003 - 1 StR 481/03; NStZ 2004, 632,633.

<sup>120</sup> Vgl. zum Ganzen: Statistisches Bundesamt, WISTA 2015, 74 (80).

<sup>121</sup> »Der Strafbefehl ist unbestritten eines der wichtigsten Institute der Strafprozessordnung zur ökonomischen Verfahrenserledigung und deshalb als Instrument zur Entlastung der Strafjustiz im Bereich der amtsgerichtlichen Verfahren besonders geeignet.« Begründung des Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege von 1993, BT-Drs. 12/1217, S. 42.

<sup>122</sup> Vgl. Meyer-Goßner, Vorb. §§ 407 ff., Rn. 1.

<sup>123</sup> Meyer-Goßner, § 408b Rn. 7.

<sup>124</sup> Noch relativierend: BVerfG, U. v. 18.12.1953 - 1 BvR 230/51 -, BVerfGE 3, 248 (253 f.).

Legt der Angeklagte gegen den Strafbefehl rechtzeitig Einspruch ein, wird die Hauptverhandlung anberaumt (§ 411 Abs. 1 Satz 2 StPO). Für die Hauptverhandlung im Strafbefehlsverfahren besteht die Besonderheit, dass auch der unverteidigte Angeklagte abweichend von der Regelung in § 251 Abs. 1 Nr. 1 StPO auf die Vernehmung von Zeugen verzichten kann (§ 411 Abs. 2 i.V.m. § 420 StPO).<sup>125</sup> Damit zeichnet sich das Strafbefehlsverfahren im Wesentlichen durch den Verzicht auf tragende rechtsstaatliche Elemente wie den Unmittelbarkeits-, den Mündlichkeits- und den Öffentlichkeitsgrundsatz aus.

Das Strafbefehlsverfahren steht damit in einem erheblichen Spannungsverhältnis mit rechtsstaatlichen Grundsätzen, namentlich dem Recht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) und auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) sowie auf ein faires Verfahren (Rechtsstaatsprinzip sowie Art. 6 Abs. 1 EMRK), dem Schuldgrundsatz und der Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs. 2 EMRK) und nicht zuletzt dem Recht auf effektive Verteidigung (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. mit dem Rechtsstaatsprinzip sowie Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK).<sup>126</sup>

Zwar hat das BVerfG das Strafbefehlsverfahren 1953 als »nicht schon an sich unvereinbar« mit dem »Gedanken des Rechtsstaats« bezeichnet,<sup>127</sup> zugleich aber ausdrücklich festgestellt, dass es »seiner Natur nach mit Unzulänglichkeiten behaftet« sei.<sup>128</sup> Hierauf Bezug nehmend führte das Gericht dann 1969 aus, diese Unzulänglichkeiten könnten verfassungsrechtlich »hingenommen« werden, weil das rechtliche Gehör für den Betroffenen dadurch verbürgt sei, dass er die Möglichkeit habe, durch Einspruch eine Hauptverhandlung zu erhalten.<sup>129</sup> Das BVerfG hält das Strafbefehlsverfahren insbesondere im Hinblick auf die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) sowie des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) also für durchaus problematisch. Im Hinblick auf dessen praktische Unentbehrlichkeit lässt es jedoch das Einspruchsrecht als »Ausgleich« für dieses Defizit ausreichen und flankiert dies noch durch eine Art Interessenabwägung: Auch dem Staatsbürger sei ja daran gelegen, dass derlei Bagatellfälle schnell und geräuschlos erledigt werden.

<sup>25</sup> Vgl. *Meyer-Goßner*, § 420 Rn. 4.

<sup>26</sup> Insofern verwundert es, dass gegen diese Verfahrensart bislang nur gelegentlich grundsätzliche rechtsstaatliche Bedenken angemeldet wurden (so zuletzt: *Prelle*, *KritV* 2011, 331 (353 ff.); *Fornauf*, *Die Marginalisierung der Unabhängigkeit der Dritten Gewalt im System des Strafrechts*, Diss. 2010, S. 144 ff., 270 ff.; vgl. ferner: *Ambos*, *Jura* 1998, 281 (287 ff.), jeweils m.w.N.) und diese im Übrigen weit überwiegend und jeweils mit pflichtbewusstem Hinweis auf eine durch das Bundesverfassungsgericht in den 50er und 60er Jahren des vorigen Jahrhunderts vermeintlich erteilte Unbedenklichkeitsbescheinigung hingenommen oder schlichtweg übergangen werden (Vgl. *Meyer-Goßner*, Vorb. §§ 407 ff., Rn. 1, § 408, Rn. 24; *Maur*, in *KK*, Vorb. §§ 407 ff., Rn. 3; *Temming*, *BeckOK StPO*, § 407 Rn. 1 jeweils mit Verweis auf die beiden vorgenannten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts.).

<sup>27</sup> »Das Strafbefehlsverfahren ist, wie auch andere summarische Verfahren, mit dem Gedanken des Rechtsstaats nicht schon an sich unvereinbar. Es ist für die rasche Erledigung einer Vielzahl tatsächlich und rechtlich einfach gelagerter Fälle bestimmt und im Rahmen des deutschen Strafprozesssystems praktisch nicht zu entbehren.« BVerfG, U. v. 18.12.1953 - 1 BvR 230/51 -, BVerfGE 3, 248 (253); vgl. BVerfG, Beschl. v. 21.01.1969 - 2 BvR 724/67 -, BVerfGE 25, 158 (164).

<sup>28</sup> BVerfG, U. v. 18.12.1953 - 1 BvR 230/51 -, BVerfGE 3, 248 (253)

<sup>29</sup> Weiterhin liege die Aufrechterhaltung des summarischen Strafverfahrens nicht nur im Interesse der staatlichen Strafgerichtsbarkeit, sondern auch im Interesse des Staatsbürgers, dem daran gelegen ist, einfachere Straffälle verhältnismäßig billig und auch diskret, ohne Zeitverlust und Aufsehen erledigen zu können. BVerfG, Beschl. v. 21.01.1969 - 2 BvR 724/67 -, BVerfGE 25, 158 (164); Vgl. ferner BVerfG, Beschl. v. 04.07.2002 - 2 BvR 2168/00 -, *NJW* 2002, 3534 (3534).



Bei näherer Betrachtung der Praxis scheint es jedoch äußerst fraglich, ob die Möglichkeit, gegen einen Strafbefehl Einspruch zu erheben, einen hinreichenden Ausgleich für die rechtsstaatlichen Defizite des Strafbefehlsverfahrens bietet.

Zunächst müsste der Richter zwar den von der Staatsanwaltschaft gestellten Antrag auf Erlass eines Strafbefehls prüfen und dann entweder diesem Antrag entsprechen, ihn ablehnen oder bei der Staatsanwaltschaft auf Änderungen des Antrags hinwirken (§ 408 StPO). In der Praxis wird jedoch in der weit überwiegenden Zahl der Fälle der beantragte Strafbefehl erlassen, was angesichts des an den Amtsgerichten herrschenden Erledigungsdrucks kaum überrascht.<sup>130</sup> Damit wird die Entscheidung über die Strafe faktisch auf die Staatsanwaltschaft verlagert.<sup>131</sup> Im Übrigen vertrauen die Beteiligten darauf, dass der Angeklagte bei Unrichtigkeit des Strafbefehls schon Einspruch einlegen wird.

Tatsächlich wird jedoch lediglich gegen rund 30 Prozent der erlassenen Strafbefehle Einspruch eingelegt.<sup>132</sup> Die Gründe für diese niedrige Quote dürften vielfältig und empirisch nur schwierig zu ermitteln sein. Es steht jedoch zu vermuten, dass bereits vom durchschnittlichen Angeklagten oftmals die Bedeutung eines Strafbefehls nicht richtig erfasst wird. Beispielsweise dürfte es kaum allgemein bekannt sein, dass einem Strafbefehl lediglich die Annahme eines hinreichenden Tatverdachts nach Aktenlage zugrunde liegt, welche Gesichtspunkte bei der Strafzumessung zu berücksichtigen sind und ob die im Strafbefehl festgelegte Strafe angemessen ist, dass der Strafbefehl einer Verurteilung gleichsteht und welche Konsequenzen daraus folgen. Erst recht muss dies für Angehörige sozial schwacher, ökonomisch prekärer und bildungsferner Milieus gelten. Besonders problematisch wirkt sich das Instrument des Strafbefehls auch im Asyl- und Ausländerrecht aus. Neben der Sprachbarriere<sup>133</sup>, häufig wechselnden Aufenthaltsorten und der damit einhergehenden Zustellungsproblematik können hier bereits Strafbefehle mit Geldstrafen im unteren Bereich existenzbedrohende Folgen haben, die weit über die eigentliche Sanktion hinausreichen. Weiterhin kann auch eine vermeintlich geringe Geldstrafe im Wege der Ersatzfreiheitsstrafe zu einer gesetzlich für den Strafbefehl nicht vorgesehenen Freiheitsentziehung führen.

Allein unter Berücksichtigung der vorgenannten Beispiele liegt die Vermutung nahe, dass bei einem nicht zu vernachlässigenden Teil der rechtskräftig gewordenen Strafbefehle von der Möglichkeit eines Einspruchs nicht unter bewusstem Verzicht auf das damit verbundene rechtliche Gehör, sondern aus anderen, davon völlig unabhängigen, oftmals dem Angeklagten nicht einmal zurechenbaren Gründen abgesehen wird.<sup>134</sup> Daher kann die Nichteinlegung des Einspruchs auch nicht ohne weiteres als Zustimmung des Angeklagten zum Strafbefehl gewertet werden.<sup>135</sup>

<sup>30</sup> Vgl. *Prelle*, KritV 2011, 331 (334) m.w.N. unter Verweis auf Fischer wonach gar in 99 Prozent aller Fälle der beantragte Strafbefehl erlassen werde; vgl. ferner *Ambos*, Jura 1998, 281 (287, 289).

<sup>31</sup> *Prelle*, KritV 2011, 331 (355).

<sup>32</sup> Vgl. *Prelle*, KritV 2011, 331 (334); *Ambos*, Jura 1998, 281 (287).

<sup>33</sup> Vgl. hierzu bereits die Erklärung des 15. Strafverteidigertages, StV 1991, 280 (281) sowie die unlängst ergangene und zu begrüßende Entscheidung des BVerfG zur Zustellung eines Strafbefehls ohne Übersetzung und Übergehen von Zweifeln bzgl. der Sprachkenntnisse des Angeklagten, Kammerbeschl. v. 23.01.2017 - 2 BvR 2272/16.

<sup>34</sup> Vgl. *Ambos*, Jura 1998, 281 (288).

<sup>35</sup> Dazu ausführlich *Fornauf* (Fn. 12), S. 161 f.; *Prelle*, KritV 2011, 331 (347).

Das Bundesverfassungsgericht versucht seither, der effektiven Ausübung des Einspruchsrechts – und damit der Verwirklichung rechtlichen Gehörs – über eine äußerst großzügige Handhabung der Wiedereinsetzung doch noch zur Geltung zu verhelfen.<sup>136</sup> Dieser Rettungsversuch ist jedoch angesichts der aufgezeigten vielfältigen rechtsstaatlichen Defizite des Strafbefehlsverfahrens unzureichend. Die Gewährung rechtlichen Gehörs sowie die Verwirklichung der weiteren aufgezeigten Rechtsstaatsgarantien ist nicht in erster Linie ein Fristenproblem. Vielmehr setzt die Verwirklichung der vorgenannten Rechtsstaatsgarantien die Aufklärung und Beratung des Angeklagten über seine Rechte sowie die daraus für ihn erwachsenden Verteidigungsmöglichkeiten voraus.

Den gravierenden rechtsstaatlichen Defiziten des Strafbefehlsverfahrens müsste also wenigstens dahingehend begegnet werden, dass dafür Sorge getragen wird, dass das Einspruchsrecht tatsächlich auch von jedem Angeklagten effektiv wahrgenommen werden kann.<sup>137</sup> Ein effektives Einspruchsrecht aber kann nur dadurch gewährleistet werden, dass jedem Beschuldigten nach Antrag auf Erlass eines Strafbefehls ein Verteidiger beigeordnet wird, wenn das Gericht dem Antrag entsprechen will. Es handelt sich hierbei um eine Konkretisierung des Rechtsstaatsprinzips und damit einen Fall notwendiger Verteidigung, weshalb er auch in den Katalog des § 140 Abs. 1 StPO aufzunehmen ist. Die derzeitige Regelung zur (vorübergehenden) Bestellung eines Verteidigers bei Beantragung einer Freiheitsstrafe in § 408b StPO ist demgegenüber völlig unzulänglich und wird der grundsätzlichen Bedeutung der notwendigen Verteidigung nicht gerecht.

<sup>36</sup> BVerfG, Kammerbeschl. v. 04.07.2002 - 2 BvR 2168/00 -; Kammerbeschl. v. 27.03.2001 - 2 BvR 2211/97 -; Kammerbeschl. v. 10.05.1998 - 2 BvR 1753/97 -; Kammerbeschl. v. 26.03.1997 - 2 BvR 842/96 -, Kammerbeschl. v. 14.02.1995 - 2 BvR 1950/94 -; Beschl. v. 21.01.1969 - 2 BvR 724/67 -, BVerfGE 25, 158, jeweils m.w.N.

<sup>37</sup> Insofern hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung aus dem Jahr 1953 bereits ein tragfähiges Ziel benannt. Allein der sodann eingeschlagene Weg über eine großzügige Handhabung der Wiedereinsetzung vermag nicht zu überzeugen.



# Die Legal- Aid Richtlinie(n) und ihre Umsetzung

## 1. Gesetzgebungsverfahren

Der Rat der Europäischen Union hatte am 30.11.2009 eine »Roadmap« zur schrittweisen Stärkung der Verfahrensrechte von Verdächtigen oder beschuldigten Personen in Strafverfahren beschlossen, um damit das Vertrauen der Mitgliedsstaaten in die jeweiligen Strafrechtssysteme zu stärken.<sup>138</sup> Die Maßnahmen betreffen verschiedene Anwendungsbereiche und Inhalte, z.B. das Recht auf Übersetzungen und Dolmetscherleistungen, das Recht auf Belehrung und Unterrichtung, das Recht auf Kommunikation mit Angehörigen, Arbeitgebern und Konsularbehörden und Garantien für wegen ihres Alters, ihres geistigen oder körperlichen Zustandes besonders schutzbedürftige Verdächtige und Beschuldigte.

Mit der »Maßnahme C« sollen die Mindeststandards beim »Recht auf Rechtsbeistand und Prozesskostenhilfe« umgesetzt werden: »Das Recht auf Rechtsbeistand (durch einen Rechtsberater) für einen Verdächtigen oder Beschuldigten in einem Strafverfahren zum frühesten geeigneten Zeitpunkt des Verfahrens ist zur Gewährleistung eines fairen Verfahrens von grundlegender Bedeutung; das Recht auf Prozesskostenhilfe sollte sicherstellen, dass tatsächlich Zugang zum vorgenannten Recht auf Rechtsbeistand besteht.«<sup>139</sup>

Bis zum 25.05.2019 müssen die Standards der Richtlinie 2016/1919/EU über »Prozesskostenhilfe für Verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren sowie für gesuchte Personen in Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls«<sup>140</sup> in das deutsche Recht implementiert werden.

### **ARTIKEL 2**

#### **ANWENDUNGSBEREICH**

(1) Die vorliegende Richtlinie findet Anwendung auf Verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren, die ein Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand nach Maßgabe der Richtlinie 2013/48/EU haben und

- a) denen die Freiheit entzogen ist,
- b) die nach Maßgabe des Unionsrechts oder des nationalen Rechts die Unterstützung eines Rechtsbeistands erhalten müssen oder

<sup>38</sup> Entschließung des Rates vom 30. November 2009 über einen Fahrplan zur Stärkung der Verfahrensrechte von Verdächtigen oder Beschuldigten in Strafverfahren, Amtsblatt der Europäischen Union, C 295 vom 04. Dezember 2009, S. 1-3

<sup>39</sup> Amtsblatt der Europäischen Union, C 295 vom 04. Dezember 2009, S. 3

<sup>40</sup> Amtsblatt der Europäischen Union, L 297/1 v. 04.11.2016

- c) deren Anwesenheit bei einer Ermittlungs- oder Beweiserhebungshandlung vorgeschrieben oder zulässig ist, einschließlich mindestens die folgenden Handlungen:
  - i) Identifizierungsgegenüberstellungen;
  - ii) Vernehmungsgegenüberstellungen;
  - iii) Tatortrekonstruktionen.
- (2) Die vorliegende Richtlinie gilt außerdem für gesuchte Personen ab dem Zeitpunkt ihrer Festnahme im Vollstreckungsmitgliedstaat, die nach Maßgabe der Richtlinie 2013/48/EU Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand haben.
- (3) Die vorliegende Richtlinie gilt außerdem unter den in Absatz 1 genannten Bedingungen für Personen, die ursprünglich nicht Verdächtige oder beschuldigte Personen waren, aber während der Befragung durch die Polizei oder eine andere Strafverfolgungsbehörde zu Verdächtigen oder beschuldigte Personen werden.
- (4) Unbeschadet des Rechts auf ein faires Verfahren findet die vorliegende Richtlinie bei geringfügigen Zuwiderhandlungen,
  - a) in Fällen, in denen das Recht eines Mitgliedstaats die Verhängung einer Sanktion durch eine Behörde, die kein in Strafsachen zuständiges Gericht ist, vorsieht und in denen gegen die Verhängung einer solchen Sanktion bei einem solchen Gericht ein Rechtsbehelf eingelegt werden kann oder dieses Gericht mit der Verhängung der Sanktion befasst werden kann, oder
  - b) in Fällen, in denen Freiheitsentzug nicht als Sanktion verhängt werden kann, nur auf das Verfahren vor einem in Strafsachen zuständigen Gericht Anwendung.
 Die vorliegende Richtlinie findet in jedem Fall Anwendung, wenn eine Entscheidung über eine Inhaftierung getroffen wird, sowie während der Haft, zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens bis zu seinem Abschluss.

#### **ARTIKEL 4 PROZESSKOSTENHILFE IN STRAFVERFAHREN**

- (1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Verdächtigen und beschuldigten Personen, die nicht über ausreichende Mittel zur Bezahlung eines Rechtsbeistands verfügen, Anspruch auf Prozesskostenhilfe haben, wenn es im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist.
- (2) Die Mitgliedstaaten können eine Bedürftigkeitsprüfung, eine Prüfung der materiellen Kriterien oder beides vornehmen, um festzustellen, ob Prozesskostenhilfe nach Absatz 1 zu bewilligen ist.
- (3) Wenn ein Mitgliedstaat eine Bedürftigkeitsprüfung vornimmt, trägt er sämtlichen relevanten und objektiven Kriterien Rechnung, zu denen beispielsweise Einkommen, Vermögen und familiäre Verhältnisse der betroffenen Person, die Kosten der Unterstützung durch einen Rechtsanwalt und der Lebensstandard in diesem Mitgliedstaat gehören, um festzustellen, ob ein Verdächtiger oder eine beschuldigte Person gemäß den in diesem Mitgliedstaat geltenden Kriterien nicht über ausreichende Mittel zur Bezahlung der Unterstützung durch einen Rechtsanwalt verfügen.
- (4) Wenn der Mitgliedstaat eine Prüfung der materiellen Kriterien vornimmt, trägt er der Schwere der Straftat, der Komplexität des Falles und der Schwere der zu erwartenden Strafe Rechnung, damit festgestellt werden kann, ob die Bewilligung von Prozesskostenhilfe im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist. Unter folgenden Umständen gelten die materiellen Kriterien in jedem Fall als erfüllt:
  - a) wenn ein Verdächtiger oder eine beschuldigte Person in jeder Phase des Verfahrens im Anwendungsbereich dieser Richtlinie einem zuständigen Gericht oder einem zuständigen Richter zur Entscheidung über eine Haft vorgeführt wird und
  - b) wenn er sich in Haft befindet.
- (5) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Prozesskostenhilfe unverzüglich und spätestens vor einer Befragung durch die Polizei, eine andere Strafverfolgungsbehörde oder eine Justizbehörde oder vor der Durchführung einer der in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe c genannten Ermittlungs- oder Beweiserhebungshandlungen bewilligt wird.

(6) Prozesskostenhilfe wird nur für die Zwecke des Strafverfahrens bewilligt, in dem die betreffende Person der Begehung einer Straftat verdächtigt oder beschuldigt wird.

Auch die kurze Zeit später zum 11. Juni 2019 umzusetzende Richtlinie 2016/800/EU über die Verfahrensrechte von verdächtigen oder beschuldigten Kindern<sup>141</sup> hat als Kernstück die Unterstützung der Betroffenen durch einen Rechtsbeistand.<sup>142</sup> Während zunächst im Gesetzgebungsverfahren eine ausnahmslose Pflichtverteidigung für Jugendliche und Heranwachsende vorgesehen war,<sup>143</sup> wird nunmehr unterschieden zwischen dem (bloßen) Recht auf Zugang zum Rechtsbeistand (RL 2016/800, Art. 6 Abs.1) und dem Recht auf Unterstützung durch einen Rechtsbeistand (RL 2016/800, Art. 6 Abs. 2-8).

## **ARTIKEL 6 UNTERSTÜTZUNG DURCH EINEN RECHTSBEISTAND**

(1) Kinder, die Verdächtige oder beschuldigte Person in einem Strafverfahren sind, haben das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand gemäß der Richtlinie 2013/48/EU. Dieses Recht wird durch keine Bestimmung der vorliegenden Richtlinie, insbesondere nicht durch diesen Artikel, beeinträchtigt.

(2) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Kinder gemäß diesem Artikel durch einen Rechtsbeistand unterstützt werden, damit sie die Verteidigungsrechte wirksam wahrnehmen können.

(3) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Kinder unverzüglich von einem Rechtsbeistand unterstützt werden, wenn sie davon in Kenntnis gesetzt werden, dass sie Verdächtige oder beschuldigte Person sind. In jedem Fall werden Kinder ab dem zuerst eintretenden der folgenden Zeitpunkte von einem Rechtsbeistand unterstützt:

- a) vor ihrer Befragung durch die Polizei oder andere Strafverfolgungs- oder Justizbehörden;
- b) ab der Durchführung von Ermittlungs- oder anderen Beweiserhebungshandlungen durch Ermittlungs- oder andere zuständige Behörden gemäß Absatz 4 Buchstabe c;
- c) unverzüglich nach dem Entzug der Freiheit;
- d) wenn sie vor ein in Strafsachen zuständiges Gericht geladen wurden, rechtzeitig bevor sie vor diesem Gericht erscheinen.

(4) Zur Unterstützung durch einen Rechtsbeistand gehört Folgendes:

- a) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Kinder das Recht haben, mit dem Rechtsbeistand, der sie vertritt, unter vier Augen zusammenzutreffen und mit ihm zu kommunizieren, auch vor der Befragung durch die Polizei oder andere Strafverfolgungs- oder Justizbehörden.
- b) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Kinder von einem Rechtsbeistand unterstützt werden, wenn sie befragt werden, und dass der Rechtsbeistand effektiv an der Befragung teilnehmen kann. Diese Teilnahme erfolgt gemäß den Verfahren des nationalen Rechts, sofern diese Verfahren die wirksame Ausübung oder den Wesensgehalt des betreffenden Rechts nicht beeinträchtigen. Ist ein Rechtsbeistand während der Befragung anwesend, wird die Tatsache, dass diese Teilnahme stattgefunden hat, unter Verwendung des Verfahrens für Aufzeichnungen nach dem nationalen Recht festgehalten.

<sup>41</sup> Die Richtlinie 2016 / 800 bezeichnet mit »Kinder« alle Personen unter 18 Jahren (Erwägungsgrund 1). Aufgrund des Regressionsverbotes (siehe oben) sind in Deutschland darunter allerdings Jugendliche und Heranwachsende i.S.d. JGG zu verstehen. Dementsprechend wird im Folgenden auch von Jugendlichen und Heranwachsenden und nicht von Kindern gesprochen.

<sup>42</sup> Amtsblatt der Europäischen Union, C 295 vom 21.05.2016, vgl. dazu auch *Sommerfeld*, Was kommt auf den deutschen Gesetzgeber, die Landesjustizverwaltung und die Justizpraxis zu? ZJJ 2017, 165-175.

<sup>43</sup> Vgl. dazu *Sommerfeld*, a.a.O.

c) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Kinder von einem Rechtsbeistand zumindest in den folgenden Ermittlungs- oder Beweiserhebungshandlungen unterstützt werden, falls diese im nationalen Recht vorgesehen sind und falls die Anwesenheit des Verdächtigen oder der beschuldigten Person bei den betreffenden Handlungen vorgeschrieben oder zulässig ist:

- i) Identifizierungsgegenüberstellungen;
- ii) Vernehmungsgegenüberstellungen;
- iii) Tatortrekonstruktionen.

(5) Die Mitgliedstaaten beachten die Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen Kindern und ihrem Rechtsbeistand bei der Wahrnehmung des in dieser Richtlinie vorgesehenen Rechts auf Unterstützung durch einen Rechtsbeistand. Eine solche Kommunikation umfasst auch Treffen, Schriftverkehr, Telefongespräche und sonstige nach nationalem Recht zulässige Kommunikationsformen.

(6) Die Mitgliedstaaten können – sofern dies mit dem Recht auf ein faires Verfahren vereinbar ist und das Kindeswohl immer eine vorrangige Erwägung ist – von den Verpflichtungen gemäß Absatz 3 abweichen, wenn die Unterstützung durch einen Rechtsbeistand unter Berücksichtigung der Umstände des Falles nicht verhältnismäßig ist, wobei der Schwere der mutmaßlichen Straftat, der Komplexität des Falles und der Maßnahmen, die in Bezug auf eine solche Straftat ergriffen werden können, Rechnung zu tragen.

Die Mitgliedstaaten stellen in jedem Fall sicher, dass Kinder durch einen Rechtsbeistand unterstützt werden,

- a) wenn sie – in jeder Phase des Verfahrens im Anwendungsbereich dieser Richtlinie – einem zuständigen Gericht zur Entscheidung über eine Haft vorgeführt werden und
- b) wenn sie sich in Haft befinden.

Ferner stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass Freiheitsentzug nicht als Strafe verhängt wird, wenn das Kind nicht derart durch einen Rechtsbeistand unterstützt worden ist, dass es die Verteidigungsrechte effektiv wahrnehmen konnte, und in jedem Fall während der Hauptverhandlungen.

(7) Hat das Kind gemäß diesem Artikel Unterstützung durch einen Rechtsbeistand zu erhalten, ist aber kein Rechtsbeistand anwesend, müssen die zuständigen Behörden die Befragung des Kindes oder andere in Absatz 4 Buchstabe c genannte Ermittlungs- oder Beweiserhebungshandlungen für eine angemessene Zeit verschieben, um das Eintreffen des Rechtsbeistands zu ermöglichen oder, wenn das Kind keinen Rechtsbeistand benannt hat, um einen Rechtsbeistand für das Kind zu bestellen.

(8) Unter außergewöhnlichen Umständen und nur im vorgerichtlichen Stadium können die Mitgliedstaaten vorübergehend von der Anwendung der nach Absatz 3 gewährten Rechte abweichen, wenn dies unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Falles durch einen der nachstehenden zwingenden Gründe gerechtfertigt ist:

- a) wenn dies zur Abwehr schwerwiegender, nachteiliger Auswirkungen auf das Leben, die Freiheit oder die körperliche Unversehrtheit einer Person dringend erforderlich ist;
- b) wenn ein sofortiges Handeln der Ermittlungsbehörden zwingend geboten ist, um eine erhebliche Gefährdung eines sich auf eine schwere Straftat beziehenden Strafverfahrens abzuwenden.

Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die zuständigen Behörden bei der Anwendung dieses Absatzes das Kindeswohl berücksichtigen.

Eine Entscheidung, die Befragung ohne Rechtsbeistand gemäß diesem Absatz fortzusetzen, kann nur auf Einzelfallbasis entweder von einer Justizbehörde oder – unter der Bedingung, dass die Entscheidung einer richterlichen Kontrolle unterzogen werden kann – von einer anderen zuständigen Behörde getroffen werden.

Hinzuweisen ist darauf, dass es sich bei beiden Richtlinien »nur« um Mindeststandards handelt. Die Formulierung von sog. Mindeststandards unterliegt immer der rechtspolitischen Gefahr, insbesondere bei vorliegend knapper Umsetzungsfrist, dass dieses Schutzniveau als abschließend, und nicht als gerade noch rechtsstaatlich zulässige Untergrenze (Mindeststandard) begriffen wird. Ein höheres Schutzniveau an Bürgerrechten ist aber, auch nach dem Geist der Richtlinien, ausdrücklich anzustreben. Sollten daher z.B. in den Mitgliedsländern bereits höhere Standards gelten, darf die Richtlinie nicht zur Begründung dafür herangezogen werden, diese abzusenken (sog. Regressionsverbot).

RL 2016/1919 überlässt es den Mitgliedstaaten, ob sie entweder eine ökonomische Bedürftigkeitsprüfung<sup>144</sup> und/oder eine Prüfung an materiellen Kriterien oder beides durchführen (RL 2016/1919 Art. 4 Abs.2).

## 2. Die Konsequenzen: Erweiterte materielle Kriterien zur Pflichtverteidigerbestellung und früher Bestellungszeitpunkt (Verteidiger der ersten Stunde)

RL 2016/1919 erachtet mindestens dann eine Verteidigung für zwingend notwendig, wenn dies angesichts der Schwere der Straftat und/oder der Komplexität des Falles und/oder im Hinblick auf die zu erwartende Strafe im Interesse der Rechtspflege erforderlich sei (RL 2016/1919 Art.4 Abs.4; RL 2016/800, Art. 6 Abs. 6).

Auch RL 2016/800 benennt als Kriterien die Schwere der Straftat und Fallkomplexität, geht aber insoweit über RL 2016/1919 hinaus, als eine Verteidigung bei Jugendlichen und Heranwachsenden nicht nur im Hinblick auf die zu erwartende Strafe für geboten erachtet wird, sondern bereits dann, wenn dies angesichts der »Maßnahmen, die in Bezug auf eine solche Straftat ergriffen werden können«, geboten erscheint (RL 2016 / 800, Art. 6, Abs. 6, Unterabs. 1). Das ist z.B. bei nicht bloß kurzfristigem Freiheitsentzug der Fall (vgl. RL 2016 / 800 Erwägungsgrund 28).<sup>145</sup>

Droht Freiheitsentzug als Strafe,<sup>146</sup> müssen Jugendliche und Heranwachsenden immer durch einen Verteidiger effektiv unterstützt werden (RL 2016/800, Art. 6, Abs. 6, Unterabs. 3).

<sup>144</sup> entsprechend § 114 ZPO, vgl. RL 2016 / 1919, Art.4 Abs. 3

<sup>145</sup> also z.B. bei der Vorführungshaft gem. 230 Abs 2 StPO (vgl. zu auch *Sommerfeld*, a.a.O.), nicht aber, wenn das »Kind« z.B. nur zu einem Erziehungsberechtigten zurückgebracht wird.

<sup>146</sup> Jugendarrest ist zwar ein Zuchtmittel und keine Jugendstrafe i.S.d. JGG, kommt aber inhaltlich einer Strafe gleich und wird vom Gericht auch so verstanden, nämlich als Freiheitsentzug mit schuldausgleichendem und erzieherischem Charakter. Daher sollte auch drohender Jugendarrest ein Fall der notwendigen Verteidigung sein.

Verteidigung ist auch nach beiden Richtlinien immer notwendig, wenn sich der Beschuldigte in Haft (sei es U-Haft, Strafhaft, Unterbringung etc.) befindet (RL 2016 / 1919, Art. 4 Abs. 4 b; RL 2016 / 800 Abs.6 Nr. 2b), auch bei Haft in einem anderen als dem streitgegenständlichen Verfahren.

Des Weiteren soll nach beiden Richtlinien bei der Durchführung bestimmter Untersuchungsmaßnahmen (Identifizierungsgegenüberstellung, Vernehmungsgegenüberstellung, Tatrekonstruktion) eine Verteidigung notwendig sein (RL 2016/1919 Art. 2, Abs.1 lit. c) und RL 2016/ 800 Art 4 Abs. 4 lit. C; Art 7)

Das Bestellungserfordernis bei bestimmten Untersuchungsmaßnahmen leitet über zu der *Frage des Zeitpunktes der Bestellung eines Verteidigers*.

Ebenfalls nach beiden Richtlinien ist die Verteidigung schon dann sicherzustellen, wenn U-Haft *droht* (also nicht erst, wenn sie verhängt wird). Spätestens dann, wenn ein Beschuldigter nach einer vorläufigen Festnahme einem zuständigen Gericht zur Entscheidung über die Haft vorgeführt wird, ist ein Verteidiger zu bestellen (RL 2016/ 1919, Art. 4 Abs. 4 a und b; RL 2016 / 800 Art 6, Abs.6 Nr. 2a). Regelmäßig wird zuvor eine polizeiliche Vernehmung stattfinden; in diesem Fall wird die Bestellung sogar auf diesen frühen Zeitpunkt vorverlagert (RL 2016/1919, Art.4 Abs.5)

Dieser frühe Beststellungszeitpunkt ergibt sich auch für alle weiteren Fälle der notwendigen Verteidigung. Also auch dann, wenn keine U-Haft im Raum steht, sondern die Verteidigung z.B. aufgrund der Schwere des Tatvorwurfes und/oder der Komplexität der Sache etc. erforderlich ist, ist ein Verteidiger spätestens *vor* der Befragung durch die Strafverfolgungsorgane bzw. vor der Durchführung einer Identifizierungsgegenüberstellung, Vernehmungsgegenüberstellung und Tatrekonstruktion zu bestellen (RL 2016/1919 Art. 4 Abs. 5).

Der Zeitpunkt der Bestellung eines Pflichtverteidigers ist bei Jugendlichen und Heranwachsenden weiter vorgelagert. Liegt ein Fall notwendiger Verteidigung vor, muss ein Verteidiger spätestens<sup>147</sup> dann bestellt werden, wenn Jugendliche und Heranwachsende davon *in Kenntnis gesetzt* werden, dass sie Verdächtige oder Beschuldigte sind (RL 2016 / 800 Art. 6 Abs.3 Satz 1).<sup>148</sup>

Der in der Richtlinie manifestierte Gedanke, eine Bedürftigkeitsprüfung vornehmen zu können, sollte Anlass geben, bedürftigen Beschuldigten zukünftig von den Verteidigungskosten – und ggf. darüber hinaus den Verfahrenskosten – freizustellen.

<sup>47</sup> Bei einer Durchführung von Identifizierungsgegenüberstellungen, Vernehmungsgegenüberstellungen und Tatrekonstruktionen schon zum Zeitpunkt der Durchführung dieser Maßnahmen.

<sup>48</sup> Vgl. *Sommerfeld*, a.a.O.

# Regelungsvorschlag (mit Anmerkungen)

§136 StPO wird wie folgt geändert beziehungsweise ergänzt:

(1) 1 Bei Beginn der ersten Vernehmung ist dem Beschuldigten zu eröffnen, welche Tat ihm zur Last gelegt wird und welche Strafvorschriften in Betracht kommen. 2 Er ist darauf hinzuweisen, dass es ihm nach dem Gesetz freistehe, sich zu der Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen und jederzeit, auch schon vor seiner Vernehmung, einen von ihm zu wählenden Verteidiger zu befragen. 3 Im Fall der notwendigen Verteidigung nach § 140 StPO ist der Beschuldigte darauf hinzuweisen, dass eine Vernehmung erst nach Wahl oder Bestellung eines Verteidigers erfolgen darf. 4 Er ist ferner darüber zu belehren, dass er zu seiner Entlastung einzelne Beweiserhebungen beantragen kann. 5 In geeigneten Fällen soll der Beschuldigte auch darauf, dass er sich schriftlich äußern kann, sowie auf die Möglichkeit eines Täter-Opfer-Ausgleichs hingewiesen werden.

## **Begründung:**

Im Hinblick darauf, dass in den Fällen der notwendigen Verteidigung die Mitwirkung des Verteidigers bereits vor der ersten polizeilichen Vernehmung erfolgen muss, sind auch die Belehrungsvorschriften diesbezüglich zu ergänzen. Der Beschuldigte muss wissen, dass eine solche Bestellung vor der Vernehmung erfolgen muss.

§ 140 StPO wird wie folgt geändert bzw. ergänzt:

- (1) Die Mitwirkung eines Verteidigers ist notwendig, wenn
1. die Hauptverhandlung im ersten Rechtszug vor dem Oberlandesgericht, dem Landgericht oder dem Schöffengericht stattfindet;
  2. & 3. - wie bisher
  4. gegen einen Beschuldigten Untersuchungshaft nach den §§ 112, 112a, die Hauptverhandlungshaft nach § 230 Abs.2 oder die einstweilige Unterbringung nach § 126a oder 275a Abs. 6 vollstreckt wird;
  5. der Beschuldigte sich auf Grund richterlicher Anordnung oder mit richterlicher Genehmigung in einer Anstalt oder in polizeilichem Gewahrsam befindet;
  6. - 8. wie bisher
  9. ein Mitangeklagter oder ein anderer Verfahrensbeteiligter verteidigt bzw. anwaltlich vertreten wird;
  10. es hinreichend wahrscheinlich ist, dass gegen den Beschuldigten eine Freiheitsstrafe oder eine Geldstrafe von mehr als 90 Tagessätzen verhängt wird;



11. die Vorführung des Beschuldigten gemäß §§ 115, 115a, 128 StPO in Betracht kommt;
  12. eine Verhandlung ohne den Angeklagten nach § 231a StPO in Betracht kommt;
  13. gegen den Angeschuldigten Antrag auf Erlass eines Strafbefehls gestellt wurde und das Gericht diesem Antrag entsprechen will;
  14. die Staatsanwaltschaft gegen ein Urteil das Rechtsmittel einlegt;
  15. im Verfahren über die Einziehung und Vermögensbeschlagnahme nach §§ 423, 433, 435 und 443.
- (2) - wie bisher
- (3) Die Bestellung des Verteidigers bleibt für das weitere Verfahren wirksam, auch wenn der Grund der Bestellung später wegfällt, wenn nicht ein anderer Verteidiger bestellt wird.

### **Begründung:**

#### Nr. 1

Die Anklage beim Schöffengericht setzt nach § 25 Nr. 2 GVG die Erwartung der Staatsanwaltschaft voraus, dass eine Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren verhängt werden kann. Diese Rechtsfolgenerwartung der Anklagebehörde ist so gravierend, dass ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt. Bereits nach geltendem Recht geht die Rechtsprechung davon aus, dass ein Fall der Schwere der Tat i. S. d. § 140 Abs. 2 StPO vorliegt, wenn die Rechtsfolgenerwartung bei einem Jahr Freiheitsstrafe oder darüber liegt (vgl. BeckOK StPO/Krawczyk StPO § 140 Rn. 18 mwN). Dies ist bei Schöffengerichtssachen zum Zeitpunkt der Anklageerhebung durchgehend der Fall.

#### Nr. 4

Auch hier hat die Ergänzung für den Fall der Hauptverhandlungshaft klarstellende Funktion. Es ist derzeit jedenfalls in Rechtsprechung und Literatur umstritten, ob die bisherige Fassung der Nr. 4 die Hauptverhandlungshaft umfasst oder nicht. Da die Vollstreckung von Hauptverhandlungshaft den Beschuldigten in seinen Verteidigungsmöglichkeiten einschränkt, die Hauptverhandlungshaft im Übrigen unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit steht, also auch schon Hinweis auf eine gewisse Schwierigkeit der Sachlage ist, ist in diesen Fällen regelmäßig die Verteidigung notwendig.

#### Nr. 5

Die bisherige zeitliche Beschränkung darauf, dass die Unterbringung mindestens drei Monate andauern soll, ist wegen der Einschränkung von Verteidigungsmöglichkeiten bei Inhaftierung beziehungsweise Unterbringung abzuschaffen. Nummer 5 soll die Notwendigkeit der Verteidigung auf sämtliche Fälle der Unterbringung in einer Anstalt erstrecken, die auf richterlichem Beschluss beruht. Darunter fallen auch die Fälle des polizeilichen Gewahrsams, wie er beispielsweise in den Entwürfen für neue Landespolizeigesetze in NRW (Entwurf eines 6. Gesetzes zur Änderung des Polizeigesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen vom 22. Februar 2018) oder Bayern (Gesetzesentwurf der Staatsregierung für ein Gesetz zur Neuordnung des bayerischen Polizeirechts vom 30. Januar 2018, Bayerischer Landtag Drs. 17/20425) vorgesehen ist.



Nr. 9

Regelmäßig ist nach der Rechtsprechung schon jetzt ein Verteidiger zu bestellen, wenn ein Mitangeklagter verteidigt wird. Dies ist bisher allerdings nur nach Abs. 2 der Fall, so dass hier ein weitgehendes richterliches Ermessen besteht, was zu ungleichmäßiger und unregelmäßiger Handhabung in der Praxis führt.

Nr. 10

Diese und die folgenden Ergänzungen sollen deutlich machen, dass jede strafrechtliche Verurteilung eine Stigmatisierung bedeuten kann. Immer, wenn die Verhängung von Freiheitsstrafe im Raum steht, ist Verteidigung notwendig. Jede Vollstreckung von Freiheitsstrafe ist ein intensiver Eingriff in die Lebensgestaltung des Betroffenen. Wenn eine Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt wird, besteht das Risiko eines Widerrufs und damit der Vollstreckung. Verteidigung ist notwendig, um zum einen ein ordnungsgemäßes Verfahren bei einer drohenden derart schwerwiegenden Verurteilung zu gewährleisten, zum anderen aber auch um eine Kontrollfunktion bei den Folgeentscheidungen, also Bewährungsauflagen und -weisungen zu gewährleisten.

Eine Geldstrafe von mehr als 90 Tagessätzen führt regelmäßig zu einer Aufnahme der Verurteilung in das Führungszeugnis und somit zu einer offenen Stigmatisierung des Beschuldigten. Die Bedeutung dieser Stigmatisierung für den weiteren Lebenslauf der Betroffenen hat ihre Entsprechung darin zu finden, dass Verteidigung notwendig ist. Insoweit ist auch darauf hinzuweisen, dass eine Einbürgerung eines Ausländers nach derzeitiger Rechtslage immer dann ausgeschlossen ist, wenn jemand zu Geldstrafen von zusammengerechnet insgesamt mehr als 90 Tagessätzen verurteilt ist. An dieser Stelle könnte es auch als notwendig erachtet werden, Ausländern grundsätzlich in jedem Strafverfahren einen Verteidiger zu bestellen

Nr. 11

Immer dann, wenn überhaupt eine Inhaftierung in Erwägung gezogen wird, ist jedenfalls auch die Mitwirkung eines Verteidigers notwendig.

Nr. 12

Die Vorschrift ersetzt § 231a Abs. 4 StPO. Es macht Sinn, die Vorschriften zur notwendigen Verteidigung in der StPO in einer Vorschrift zusammenzufassen.

Nr. 13

nimmt Bezug auf §§ 408b, 407 Abs. 2 Satz 2 StGB.

Allerdings soll die Bestellung immer dann erfolgen, wenn Antrag auf Erlass eines Strafbefehls gestellt wird. Uns ist bewusst, dass das Strafbefehlsverfahren damit erheblich zurückgedrängt werden wird und sich auf Fälle beschränken dürfte, in denen bereits ein Verteidiger mitwirkt und in Absprache mit dem Verteidiger ins Strafbefehlsverfahren übergegangen wird. Die ist auch so bezweckt. Das Strafbefehlsverfahren steht in seinen Wirkungen einer strafrechtlichen Verurteilung gleich, erfordert aber lediglich einen hinreichenden Tatverdacht. Die Überzeugung eines Gerichtes muss entsprechend für die Rechtsfolgenentscheidung nicht feststehen.<sup>149</sup>

Nr. 14

Es ist bereits jetzt in der Rechtsprechung anerkannt, dass nach § 140 Abs. 2 StPO ein Verteidiger zu bestellen ist, wenn die Staatsanwaltschaft gegen ein freisprechendes Urteil Rechtsmittel einlegt. Durch Nummer 14 soll sichergestellt werden, dass die Bestellung zwingend geschieht. Darüber hinaus ist unserer Auffassung nach eine Verteidigung auch immer dann notwendig, wenn ein Strafzumessungsrechtsmittel durch die Staatsanwaltschaft eingelegt wird. Dies hat damit zu tun, dass es nur zwei Denkmöglichkeiten von Fallkonstellationen gibt: Entweder ist das Urteil nur geringfügig abweichend vom Antrag der Staatsanwaltschaft: In diesen Fällen mag die Staatsanwaltschaft, wenn sie denn die mit der Beiordnung verbundenen Kosten der notwendigen Verteidigung in der Rechtsmittelinstanz vermeiden möchte, auf die Einlegung eines Rechtsmittels verzichten. Sofern es eine gravierende Abweichung gibt, gelten im Ergebnis dieselben Grundsätze wie bei einem freisprechenden Urteil: Es gibt offenkundig erhebliche Bewertungsunterschiede zwischen Gericht und Staatsanwalt, was die Sach- und Rechtslage regelmäßig schwierig und damit die Mitwirkung eines Verteidigers notwendig macht. Schließlich: Auch dann, wenn der Beschuldigte selber Berufung einlegt, ist die Bestellung eines Verteidigers wegen der offenkundigen Divergenzen in der Bewertung der Sach- und Rechtslage notwendig, wenn auch die Staatsanwaltschaft Berufung einlegt. Gegebenenfalls ist dies in einzelnen Fällen nicht so, wenn die Staatsanwaltschaft nämlich ihr Rechtsmittel nur einlegt, um eine Sprungrevision der Verteidigung in die Berufungsinstanz zu zwingen oder aber, um die *reformatio in peius* zu umgehen.

Nr. 15

Das Verfahren nach den §§ 423, 433, 435, 443 StPO ist zum einen verfahrensrechtlich schwierig, so dass dies ohne Verteidigung nicht sinnvoll bewerkstelligt werden kann; zum anderen werden diese Verfahren möglicherweise im Hinblick auf die Änderung der Vorschriften zu Verfahren und Einziehung erheblich zunehmen, sodass diesbezüglich eine ausdrückliche Erwähnung notwendig erscheint.

zu Abs. 3

Die Bestimmung, dass die Mitwirkung eines Verteidigers nicht mehr notwendig sein soll, wenn eine Person aus der Untersuchungshaft entlassen wird, ist bisher schon häufig nicht nachvollziehbar. Die Praxis behilft sich derzeit damit, dass die Beiordnung in diesen Fällen auf eine Beiordnung nach §140 Abs. 1 Nr. 1 ff., Abs. 2 StPO umgestellt wird.

Immer dann, wenn sich ein Beschuldigter in Untersuchungshaft befunden hat, indiziert die Schwere des Vorwurfes – Untersuchungshaft darf nur unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit verhängt werden – regelmäßig auch für das weitere Verfahren die Notwendigkeit der Mitwirkung eines Verteidigers.

Da die zeitlichen Einschränkungen des Abs. 1 Nr. 4, 5 nach unserem Vorschlag nicht mehr gelten, braucht in Absatz 3 darauf kein Bezug mehr genommen zu werden.

**§ 140a StPO** wird eingefügt:

Die Mitwirkung eines Verteidigers im Vollstreckungsverfahren ist notwendig, wenn

1. das Gericht die weitere Unterbringung nach § 67e StGB überprüft;
2. ein Verfahren zur nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung nach § 66b StGB eingeleitet wird;
3. im Verfahren über den Widerruf der Strafaussetzung einer Freiheitsstrafe;
4. im Verfahren über die Aussetzung des Strafrestes einer Freiheitsstrafe, wenn der Antrag nicht unzulässig ist;
5. im Verfahren über die Anordnung der Führungsaufsicht und im Verfahren über die nachträgliche Änderung oder Anordnung von Weisungen nach § 68d StGB.

**Begründung:**

Bisher wird im Vollstreckungsverfahren §140 StPO analog angewandt. Wir sind der Auffassung, dass die Pflichtverteidigung im Vollstreckungsverfahren ausdrücklich geregelt werden sollte. In den Katalog haben wir unter Nrn. 1 und 2 die Fälle aufgenommen, in denen regelmäßig bisher auch schon eine Verteidigerbestellung erfolgt.

Zu Nr. 3 bis 5 sind wir der Auffassung, dass regelmäßig dann ein Verteidiger zu bestellen ist, wenn ein Verfahren über den Widerruf der Strafaussetzung einer Freiheitsstrafe oder ein Verfahren über die Aussetzung des Strafrestes einer Freiheitsstrafe erfolgt. Die Vollstreckung von Freiheitsstrafen greift derart gravierend in die Lebensverhältnisse der Beschuldigten ein, dass regelmäßig auf Grund der Schwierigkeit der Sachlage die Mitwirkung eines Verteidigers notwendig ist. Selbiges gilt im Übrigen bei dem Verfahren über die folgende Führungsaufsicht. Verstöße gegen Weisungen der Führungsaufsicht sind darüber hinaus nach § 145a StGB strafbar, was die Bedeutung der Führungsaufsicht betont.

**§ 141 StPO** wird wie folgt gefasst:

- (1) Dem Beschuldigten, der noch keinen Verteidiger hat, ist in den Fällen des § 140 Abs. 1 Nr. 2, 3, 5, 7, 10 und 11 ein Verteidiger zu bestellen, bevor er erstmals von der Polizei, der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht vernommen wird.
- (2) Liegt ein Fall notwendiger Verteidigung vor, ist dem Angeschuldigten, der noch keinen Verteidiger hat, ein Verteidiger zu bestellen, nachdem er gemäß § 201 zur Erklärung über die Anklageschrift aufgefordert worden ist. Die Bestellung hat zu erfolgen, bevor das Gericht über die Eröffnung des Hauptverfahrens entscheidet.
- (3) Ergibt sich erst später, dass ein Verteidiger notwendig ist, so wird er sofort bestellt.
- (4) Auf Antrag des Beschuldigten oder der Staatsanwaltschaft ist ein Verteidiger schon während des Vorverfahrens zu bestellen, wenn die Voraussetzungen des § 140 StPO vorliegen und der Beschuldigte noch keinen Verteidiger hat.
- (5) Über die Notwendigkeit der Bestellung entscheidet der Vorsitzende des Gerichts, bei dem das Verfahren anhängig ist. Im Vorverfahren entscheidet das nach § 125 StPO zuständige Gericht.

### **Begründung:**

Abs. 1 nimmt hinsichtlich des Zeitpunktes auf Art. 4 Abs. 5 der Richtlinie 2016/1919 Bezug.

Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 3. Der neue Absatz 2 wird vorangestellt, da er dem bisherigen Absatz 1 entnommen ist, im Wesentlichen der besseren Übersichtlichkeit halber. Ergänzend ist klarzustellen, dass die Bestellung des Verteidigers vor einer Eröffnungsentscheidung zu erfolgen hat. In der Praxis zeigt sich, dass regelmäßig so vorgegangen wird, dass die Anklageschrift mit der Aufforderung zugestellt wird, einen Verteidiger zu benennen. Meldet sich kein Verteidiger und wird dieser sodann nach derzeitiger Praxis vom Gericht ausgewählt, erfolgt die Bestellung gleichzeitig mit der Eröffnung des Hauptverfahrens. In der Konsequenz bedeutet das, dass dem Beschuldigten auf diese Art und Weise das Zwischenverfahren abgeschnitten ist. Die Formulierung soll dies klarstellend verhindern.

Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 4. Eine Bestellung hat im Rahmen des Vorverfahrens auch auf Antrag des Beschuldigten zu erfolgen. Nach der Richtlinie 2016/1919 wird weit über die bisherigen Fälle hinaus eine Verteidigung im Vorverfahren notwendig sein. Es ist daher auch dringend notwendig, dass der Beschuldigte insoweit ein eigenes Antragsrecht erhält, da ansonsten die rechtliche Bewertung, ob eine Verteidigung notwendig ist oder nicht, im Vorverfahren allein bei der Staatsanwaltschaft ohne Möglichkeit der rechtlichen Überprüfung läge.

Aus Absatz 4 wird Absatz 5. Hier handelt es sich um eine redaktionelle Änderung, die im Hinblick auf die übrigen Änderungen notwendig ist.

**§ 142 StPO** wird wie folgt geändert:

(1) Dem Beschuldigten ist ein Verteidiger seiner Wahl zu bestellen. Ihm ist zuvor Gelegenheit zu geben, innerhalb einer zu bestimmenden Frist diese Wahl vorzunehmen. In den Fällen des § 140 Abs. 1 Nr. 4, 11 und 12 StPO hat er diese Wahl unverzüglich vorzunehmen. In den anderen Fällen beträgt die ihm zu gewährende Frist mindestens eine Woche.

(2) Sofern der Beschuldigte keinen Verteidiger benennt, wird dieser vom Gericht auf Vorschlag der Rechtsanwaltskammer bestellt. Die Rechtsanwaltskammer hat bei der Auswahl ausschließlich die erkennbaren Interessen des Beschuldigten zu berücksichtigen.“

### **Begründung:**

Durch die Formulierungen in Absatz 1 soll klargestellt werden, dass nicht nur die Wahlverteidigung Vorrang vor der Pflichtverteidigung hat, sondern der Beschuldigte auch bei der Person des Pflichtverteidigers ein uneingeschränktes Auswahlrecht hinsichtlich der Person des Verteidigers hat. Der verfassungsrechtliche Rang der Verteidigung durch den Anwalt des Vertrauens des Beschuldigten ist der entscheidende Maßstab für die Auswahl eines Pflichtverteidigers.<sup>150</sup> Dieser Grundsatz ist auch konventionsrechtlich verbürgt, Art. 6 Abs. 3 lit. c MRK.

Gestrichen wurde § 142 Abs. 1 S. 2 StPO. Danach erfolgt die Bestellung des Verteidigers durch den Vorsitzenden nur, wenn kein wichtiger Grund entgegensteht. In welchen Fallkonstellationen ein wichtiger Grund im Sinne des S. 2 vorliegt, hat der Gesetzgeber - bewusst - offengelassen. Der Begriff des »wichtigen Grundes« ist mit Blick auf das vorrangige Auswahlrecht des Beschuldigten auch nach geltender Rechtslage restriktiv zu interpretieren. Wegen des verfassungsmäßig garantierten Vorrangs der subjektiven Wahl des Beschuldigten kann dies nicht jeder sachliche Grund sein. Ein wichtiger Grund liegt nur vor, wenn die Bestellung des durch den Beschuldigten bezeichneten Rechtsanwalts dem Sinn und Zweck der notwendigen Verteidigung zuwiderliefe.<sup>151</sup>

Die Auslegung dieses Rechtsbegriffes lässt allerdings im Ergebnis willkürliche Entscheidungen der Gerichte zu, die zwar mit Rechtsmitteln angefochten werden können, aber für Rechtsunsicherheit sorgen und schon daher die Verteidigung des Angeklagten beeinträchtigen. Es gibt auch keine Notwendigkeit für diese Beschränkung.

Satz 2 nimmt auf die Besonderheiten einer Bestellung in § 140 Abs. 1 Nrn. 4, 11 und 12 Bezug. In Abweichung zur bisherigen Praxis ist wegen der Notwendigkeit der Verteidigung vor der richterlichen Vernehmung auch im Rahmen einer Zuführung beim Haftrichter ein Verteidiger bereits vor der richterlichen Vernehmung zu bestellen. Die Wahl des Verteidigers ist durch den Verurteilten unverzüglich und ohne Gewährung einer längeren Frist vorzunehmen.

Satz 3 soll klarstellen, dass in den anderen Fällen eine Mindestfrist von einer Woche zur Auswahl eines Verteidigers gewährt werden muss. Damit wird der Tatsache Rechnung getragen, dass Verteidigung Vertrauen bedeutet und insoweit ein Anbahnungsgespräch möglich sein muss. Dies erfordert regelmäßig Terminabsprachen zwischen Beschuldigtem und Verteidiger.

zu Absatz 2

Über die Bestellung des Verteidigers entscheidet derzeit gem. § 141 Abs. 4 StPO das Gericht. In der Praxis greifen die Gerichte oftmals auf dieselben Verteidiger zurück. Häufig scheint die Bestellungspraxis so, als sei die Auswahl des Verteidigers durch das Gericht in erster Linie von Routine, persönlicher Bekanntschaft und der Erwartung reibungsloser Zusammenarbeit mit dem Gericht bestimmt. Die Interessen des Angeklagten geraten bei einer derartigen Auswahlpraxis in den Hintergrund. Die Möglichkeit der bestmöglichen Verteidigung wird erheblich eingeschränkt. Wird die Position des Verteidigers nach Kriterien besetzt, die sich nicht an dem Interesse des Angeklagten an sachgerechter und engagierter Verteidigung orientieren, sondern an der Erwartungshaltung der Gerichte, kommt der Strafprozess in eine Schieflage.

Die Beachtung von qualitativen Kriterien für die Bestellung des Pflichtverteidigers sind nach den Beobachtungen in der Praxis oftmals nicht erkennbar und eher die Ausnahme als die Regel.<sup>152</sup>

<sup>51</sup> [BVerfG 25.9.2001 – 2 BvR 1152/01, NJW 2001, 3695 (3696)].

<sup>52</sup> (DAV, Stellungnahme Nr. 55/2009).

Im Zentrum einer Reform des Pflichtverteidigungsrechts muss daher auch die Auswahlpraxis des Verteidigers stehen, um den Interessenkonflikt bei der Auswahl des Verteidigers aufzulösen.

Die Auswahlentscheidung ist von einer nach dem Wortlaut des Art. 6 der Richtlinie EU 2016/1919 »zuständigen Behörde« zu treffen. Art. 7 der Richtlinie verweist darauf, dass bei der Qualitätssicherung die Unabhängigkeit der Rechtsberufe gebührend zu achten ist.

Die Auswahl des Pflichtverteidigers ist deshalb durch die Rechtsanwaltskammern als Selbstverwaltungsbehörden auf der Grundlage der ihr durch die Gerichte zur Verfügung zu stellenden Informationen zu treffen.

Folgende Informationen sollte die Rechtsanwaltskammer erhalten, um eine sachgerechte Auswahl zu treffen :

- abstrakte Mitteilung, dass ein Verteidiger in einem Fall benötigt wird (z.B. »Fall 1« an einem konkreten Kalendertag)
- Angabe des vorgeworfenen Straftatbestandes, des Geschlechts, Alters, Wohnorts und von Sprachkenntnissen des Beschuldigten, was eine differenzierte Auswahl zulässt
- ggf. eine kurze Fallschilderung durch die betreffende polizeiliche, staatsanwaltschaftliche oder gerichtliche Dienststelle, wodurch eine interessenspezifischere Auswahl möglich ist.

Auch andere EU-Länder wie Österreich oder Belgien kennen die Auswahl des Verteidigers durch die Rechtsanwaltskammern (vgl. z.B. § 62 Abs. 1 ÖStPO). Bei der Bestellung des Pflichtverteidigers durch einen anderen Spruchkörper des Gerichts würde sich das Problem, dass für das Gericht »bequeme« Verteidiger bestellt würden, lediglich verlagern.

Die Rechtsanwaltskammer wird anhand in der BRAO festgelegter Regelungen zu gewährleisten haben, dass das Interesse des Beschuldigten an einer schnellen Auswahl, frei von justizieller Einflussnahme, gesichert ist. Das Ausmaß des hierdurch entstehenden organisatorischen und personellen Aufwandes hängt von der Ausgestaltung des Auswahlverfahrens ab. Eine unter dem Gesichtspunkt der gleichmäßigen Berücksichtigung aller wählbaren Rechtsanwälte naheliegende planmäßige Zuweisung nach einem § 49 GVG vergleichbaren Modell dürfte nur zu einer geringen Mehrbelastung für die Rechtsanwaltskammern führen. Freilich lässt ein derartiges Auswahlverfahren wenig Spielraum für die Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls und des mutmaßlichen Interesses des Beschuldigten. Eine solche einzelfallbezogene Auswahl wäre aufwändiger. Hier sollte den Rechtsanwaltskammern Gestaltungsspielraum gewährt werden, der auch die Berücksichtigung regionaler Verhältnisse gestattet.

Auch die in Art. 97 Abs. 1 GG garantierte richterliche Unabhängigkeit steht dem nicht entgegen. Gegenstand richterlicher Unabhängigkeit ist der Bereich der Rechtsfindung, d.h. der Recht sprechenden Entscheidungen und der ihnen dienenden, sie vorbereitenden weiteren Sach- und Verfahrensentscheidungen, nicht jedoch das richterliche

Verwaltungshandeln.<sup>153</sup> Die Auswahl der Person des Pflichtverteidigers ist der Rechtsprechung so entfernt, dass für sie die Garantie des Art. 97 Abs. 1 GG nicht mehr herangezogen werden kann.

Die Bestellung selbst ist vom Gericht vorzunehmen, da das Gericht für die Entscheidung über die Notwendigkeit der Bestellung zuständig ist.

**§ 143 StPO** wird wie folgt gefasst:

(1) Die Bestellung ist zurückzunehmen, wenn ein anderer Verteidiger gewählt wird und dieser die Wahl annimmt.

(2) Auf Antrag des Beschuldigten ist diesem ein anderer als der zunächst bestellte Pflichtverteidiger zu bestellen. Für die Auswahl gelten die Vorschriften des § 142 Abs. 1, 2 StPO. Dieser Antrag kann im Verfahren nur einmal gestellt werden, es sei denn, dass bei weiteren Anträgen durch den Beschuldigten dargelegt wird, dass das Vertrauensverhältnis zu dem bestellten Verteidiger tiefgreifend erschüttert ist oder dass aus sonstigem wichtigen Grund eine Auswechslung zu erfolgen hat. Der Antrag ist spätestens eine Woche nach Zustellung der Ladung zur Hauptverhandlung zu stellen.

### **Begründung:**

Absatz 2 wird ergänzt und neu eingeführt. Dies soll sicherstellen, dass der Beschuldigte das Recht hat, seinen Verteidiger jedenfalls einmalig auswechseln zu lassen. Weitere Auswechslungen stehen sodann unter dem von der Rechtsprechung entwickelten Vorbehalt, dass das Vertrauensverhältnis tiefgreifend erschüttert ist.

Egal, ob der Beschuldigte zu Beginn seines Verfahrens selbst einen Verteidiger auswählt oder ob ihm ein Verteidiger vom Gericht oder der Rechtsanwaltskammer bestellt wird, erfolgt die erste Auswahl des Verteidigers oftmals unter Zeitdruck. Die Auswahl wird daher häufig zufällig und ohne Kenntnis der Person getroffen. Ob ein Vertrauensverhältnis zwischen Beschuldigtem und Verteidiger entstehen kann, zeigt sich dagegen erst im Laufe des Verfahrens. Es kommt und wird auch zukünftig dazu kommen, dass ein Vertrauensverhältnis des Beschuldigten zu seinem Verteidiger nicht entsteht. In diesen Fällen soll der Beschuldigte ein Recht auf Wechsel des Pflichtverteidigers haben, was auch dem Grundsatz des fairen Verfahrens aus Art. 6 EMRK entspricht.

Bislang ist ein Wechsel auf Antrag des Beschuldigten nur möglich, wenn ein gestörtes Vertrauensverhältnis vorliegt, durch das die sachgemäße Verteidigung ernsthaft gefährdet ist.<sup>154</sup> Eine einheitliche Rechtsprechung zu der Störung des Verhältnisses gibt es vor dem Hintergrund, dass Maßstab für die Beurteilung die Sicht eines verständigen Beschuldigten sein soll<sup>155</sup>, nicht. Die Darlegung der Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses ist problematisch, da dem Gericht dazu regelmäßig Interna aus dem

<sup>153</sup> Maunz/Dürig/Hillgruber, Kommentar zum GG, 81. EL 2017, Art. 97 Rn. 20.

<sup>154</sup> Thomas/Kämpfer in: MüKo StPO, § 143 Rn. 9-13.

<sup>155</sup> BGH, Beschluss vom 18.11.2003 - 1 StR 481/03; NStZ 2004, 632,633.



Verteidigungsverhältnis vorzutragen sind. Ohne Divergenzen zwischen Beschuldigtem und Verteidiger zur Sache mitzuteilen, ist es im übrigen schwierig, die Zerrüttung der Vertrauensverhältnisses auch nachvollziehbar dazulegen. Damit kann aber eine Verletzung des Grundsatzes des nemo tenetur verbunden sein.

Ein Wechsel wird nach den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen dann als möglich angesehen, wenn der bisherige Pflichtverteidiger damit einverstanden ist und weder maßgebliche Verfahrensverzögerungen noch Mehrkosten für den Staat entstehen. Problematisch ist daran, dass die Zustimmung des zunächst bestellten Verteidigers notwendig sein soll. Durch die Bestellung als Pflichtverteidiger erwirbt man kein eigenes Recht am Mandat. So entsteht häufig der Eindruck eines kollusiven Zusammenwirkens zwischen dem auswählenden Gericht und dem ausgewählten Verteidiger.

Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie EU 2016/1919 verlangt die Möglichkeit des Pflichtverteidigerwechsels, wenn die konkreten Umstände es rechtfertigen. Das sind deutlich niedrigschwelligere Voraussetzungen als die von der Rechtsprechung entwickelten.

Damit ist der hier formulierten Lösung der Vorzug zu geben, nach der der Wechsel jedenfalls einmalig ohne weitere Angabe von Gründen möglich ist. Auf diese Weise werden die Interessen des Beschuldigten, einen Verteidiger seiner Wahl und seines Vertrauens zu haben, erheblich gestärkt.

Die Einschränkung, dass der Antrag spätestens eine Woche nach Zustellung der Ladung zur Hauptverhandlung zu stellen ist, soll dem Beschleunigungsgrundsatz im Strafverfahren Rechnung tragen und einem Missbrauch dieser Vorschrift vorbeugen. Es soll mit der Wochenfrist aber auch eine ausreichende Überlegungsfrist gewährt werden, ob ein solcher Antrag gestellt werden soll oder nicht. Regelmäßig wird vor Antragstellung ein Anbahnungsgespräch mit einem neuen Verteidiger geführt werden. Dafür braucht es ausreichende Zeit. Uns ist bewusst, dass mit dieser Frist gegebenenfalls Ladungsfristen unterlaufen werden können, wenn nämlich ein solcher Antrag genau nach einer Woche und damit gegebenenfalls bei Einhaltung der Ladungsfrist von einer Woche am Tag der Hauptverhandlung gestellt wird. Gerichte können dem allerdings dadurch vorbeugen, dass sie Ladungen zeitlich vorverlagert vornehmen.

#### **§ 144 StPO** wird eingefügt: **Mehrere Pflichtverteidiger**

- (1) In den Fällen der §§ 76 Abs. 2 Satz 3, 120, 120b GVG ist dem Beschuldigten auf Antrag ein zweiter Pflichtverteidiger zu bestellen.
- (2) Dem Beschuldigten ist auf seinen Antrag auch dann ein zweiter oder ein weiterer Pflichtverteidiger zu bestellen, wenn dies aufgrund des Umfangs des Verfahrens oder der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage geboten erscheint.

**§§ 231a Abs. 4 und 408b StPO** entfallen.



### **Begründung:**

Bisher hat ein Beschuldigter die Möglichkeit, bis zu drei Wahlverteidiger in Anspruch zu nehmen. In besonders schwerwiegenden, aber auch in Umfangsverfahren ist eine Verteidigung durch mehrere Verteidiger regelmäßig sinnvoll, wenn nicht geboten.

Die Beiordnung mehr als eines Pflichtverteidigers ist nach geltender Rechtsprechung ausnahmsweise im Falle unabweisbaren Bedürfnisses – wobei Beurteilungsspielraum besteht<sup>156</sup> – gerechtfertigt, um bei umfangreichen<sup>157</sup> und schwierigen Verfahren eine ausreichende Verteidigung zu gewährleisten,<sup>158</sup> beispielsweise wenn der Verfahrensstoff nur durch ein arbeitsteiliges Vorgehen zweier Verteidiger ausreichend beherrscht werden kann.<sup>159</sup> Dabei dient die Beiordnung eines weiteren Pflichtverteidigers nicht der Ermöglichung der wechselseitigen Vertretung oder der allgemeinen Entlastung des bereits bestellten Pflichtverteidigers.<sup>160</sup>

Diese Grundsätze sind von der Rechtsprechung entwickelt worden, stellen in der Praxis aber die seltene *Ausnahme* dar. In Zeiten zunehmender Umfangsverfahren ist das Bedürfnis nach jedenfalls einem zweiten Verteidiger deutlich gestiegen. Ein Anspruch darauf ist deshalb für bestimmte Fallkonstellationen festzuschreiben.

Als besonders umfangreich oder schwierig wird man ein Verfahren immer dann bezeichnen müssen, wenn das Verfahren erstinstanzlich vor dem Oberlandesgericht oder vor der Großen Strafkammer in der Besetzung mit drei Berufsrichtern nach § 76 Abs. 2 S. 3 GVG verhandelt wird. Der Gesetzgeber hat hier bereits auf den besonderen Umfang oder die besondere Schwierigkeit des Verfahrens abgestellt. Wenn dies die Mitwirkung weiterer Richter erforderlich macht, indiziert dies zwangsläufig auch die Notwendigkeit jedenfalls eines zweiten Verteidigers – dies ist auch eine Frage der Waffengleichheit.

Abs. 2 ist eine Ermessensvorschrift, die auf die bisher schon von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze des Umfangs des Verfahrens und der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage Bezug nimmt.

**§ 216 StPO** wird wie folgt ergänzt:

(3) Der Angeklagte ist mit der Ladung auf die Vorlage der Nachweise nach § 465 Abs. 4 hinzuweisen.

### **Begründung:**

Die Ergänzung nimmt Bezug auf die Änderung des §465 Abs. 4.

<sup>56</sup> OLG Karlsruhe StraFo 2009, 517 m. w. N.

<sup>57</sup> OLG Düsseldorf NJW 2010, 391.

<sup>58</sup> OLG Frankfurt NJW 1972, 1964, 1965; NJW 1980, 1703 (1704).

<sup>59</sup> OLG Karlsruhe, a.a.O.

<sup>60</sup> OLG Köln, Beschluss vom 01.02.2010, Az. 2 Ws 55 - 58/10.

§ 465 StPO wird wie folgt ergänzt:

(4) Das Gericht sieht auf Antrag des Angeklagten davon ab, diesem die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen, wenn die Voraussetzungen der Bewilligung von Prozesskostenhilfe nach den Vorschriften in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vorliegen. Der Angeklagte hat das Vorliegen dieser Voraussetzungen auf Verlangen des Gerichts spätestens zum Zeitpunkt des § 258 Abs. 1 nachzuweisen.

**Begründung:**

Die Richtlinie 2016/1919 überlässt es den Mitgliedsstaaten, ob die Gewährung von Prozesskostenhilfe entweder materiell-rechtlich oder aber nach den wirtschaftlichen Verhältnissen der Betroffenen zu bestimmen ist. In Deutschland gibt es seit jeher das System, dass die Notwendigkeit der Verteidigung materiell-rechtlich und nicht nach den wirtschaftlichen Verhältnissen bestimmt wird. Das soll unserer Auffassung nach auch so bleiben.

Allerdings sollte dem Gedanken, dass Prozesskostenhilfe auch nach wirtschaftlichen Bedingungen gewährt werden kann, insoweit jedenfalls dadurch Rechnung getragen werden, dass unter bestimmten Umständen – und hier wird auf die Bedürftigkeit in anderen Verfahrensordnungen Bezug genommen – die Resozialisierung durch hohe Schulden aus dem vorangegangenen Strafverfahren erschwert wird.

## Jugendgerichtsgesetz

Das Jugendgerichtsgesetz wird wie folgt geändert:

§ 68 JGG wird wie folgt geändert:

Der bisherige Text wird Absatz 1, der wie folgt geändert und ergänzt wird:

5. die Hauptverhandlung gegen einen Jugendlichen stattfindet;

6. in den Fällen des § 5 Abs. 2 und Abs. 3.

Es wird folgender Absatz 2 angefügt:

(2) Die Bestellung eines Verteidigers erfolgt in den Fällen des Abs. 1 Nr. 1 – 2, 4, 6, nachdem der Beschuldigte über die Einleitung des Verfahrens in Kenntnis gesetzt wurde, ansonsten unverzüglich. § 142 StPO gilt entsprechend.

§ 68 Nr. 5 JGG alt entfällt, da dies bereits über § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO, 68 Nr. 1 JGG abgedeckt ist.

**Begründung:**

Die bisherige Nr. 5 ist bereits durch Nr. 1 erfasst und im Übrigen in der bisherigen Formulierung inkonsequent, da es Heranwachsende ausnimmt, obwohl ihnen ein Verteidiger zu bestellen wäre, wenn sie erwachsen wären.

Ergänzt werden soll §68 JGG durch eine neue Nummer 5. Die Hauptverhandlung gegen einen Jugendlichen ist für diesen immer mit einer besonderen Belastung verbunden. Jeder Jugendliche braucht in einer strafrechtlichen Hauptverhandlung gegen ihn einen Beistand seines Vertrauens. Diese Aufgabe kann per se nicht von der Staatsanwaltschaft und dem Gericht und auch nicht von der Jugendgerichtshilfe übernommen werden, die ja insoweit zunächst einmal Aufklärungshilfe einerseits für das Gericht ist, andererseits dann bei bestimmten Auflagen und Weisungen die Vollstreckung praktisch durchzuführen hat. Die Eltern als Vertrauensperson scheiden häufig aus, da die deliktische Entwicklung von Jugendlichen gerade auch Defizite in der elterlichen Erziehung aufzeigen.

Nr. 6

nimmt Bezug auf den Rechtsfolgenausspruch im Jugendstrafverfahren. Immer dann, wenn eine Maßnahme über Erziehungsmaßregeln nach §§9-12 JGG hinaus möglich erscheint, wiegt die Tat jedenfalls so schwer, dass die Mitwirkung eines Verteidigers notwendig ist.

Abs. 2

Abs. 2 nimmt hinsichtlich des Zeitpunktes auf die Richtlinie 2016/800 Bezug.

## Bundesrechtsanwaltsordnung

Die Bundesrechtsanwaltsordnung wird wie folgt ergänzt:

Nach § 36 wird folgender **§ 37** eingefügt:

### **(Auswahl von Pflichtverteidigern)**

- (1) Die Rechtsanwaltskammer ist für die in ihrem Bezirk vorzunehmende Auswahl an Pflichtverteidigern gemäß § 142 Abs. 2 StPO zuständig.
- (2) Die örtlich zuständige Rechtsanwaltskammer führt eine Liste von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, die sich bereit erklärt haben, Pflichtvertretungen zu übernehmen und mindestens ein Jahr zugelassen sind und jährlich Fortbildungen im Umfang des § 15 FAO nachweisen können.
- (3) Die Liste ist mindestens jährlich zu aktualisieren.
- (4) Die Auswahl des Pflichtverteidigers erfolgt aus der nach Abs. 2 zu erstellenden Liste. Die Auswahl hat gleichmäßig zu erfolgen.

Nach § 37 wird folgender **§ 38** eingefügt:

### **(Präsenzdienste)**

- (1) Die Rechtsanwaltskammer richtet einen Not- und Präsenzdienst ein, der die notwendige Verteidigung insbesondere in den Fällen des § 141 Abs. 1 StPO sicherstellt.
- (2) Die Rechtsanwaltskammer kann die Erfüllung dieser Aufgaben an andere anwaltliche Organisationen delegieren.

### **Begründung:**

Wir stellen uns einen vierten Abschnitt zum zweiten Teil der BRAO vor. Die entfallenen früheren §§ 37-42 BRAO können dafür genutzt werden.

zu § 37 BRAO

Absatz eins ist eine einfache Verfahrensvorschrift, die klar stellt, dass die Auswahl des beizuordnenden Pflichtverteidigers in die Zuständigkeit der örtlichen Rechtsanwaltskammer fällt.

Zum Verfahren der Auswahl regelt Absatz 2, dass die Rechtsanwaltskammer eine Liste der Rechtsanwälte zu führen hat, die für die Auswahlentscheidung infrage kommen. Die Vorschrift regelt die Mindestanforderungen für die Aufnahme auf die Liste. Die Aufnahme sollte an eine Bereitschaftserklärung der Rechtsanwälte geknüpft werden, um zu vermeiden, dass Rechtsanwälte, die kein Interesse daran haben, Pflichtverteidigungen aufgenötigt bekommen. Mit dem Erfordernis mindestens einjähriger Zulassung und der jährlichen Fortbildung im Umfang eines Fachanwalts für Strafrecht soll eine Mindestqualifikation zur Führung von Strafverteidigungen gesichert werden. Die Schwelle der Mindestqualifikation ist niedrig gehalten, da auch Berufsanfängern der Zugang zu Pflichtverteidigungen offenstehen soll.

Die Auswahl der Pflichtverteidiger ist aus der regelmäßig zu aktualisierenden Liste vorzunehmen. Für das Auswahlverfahren stehen den Kammern verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung. Naheliegend ist eine gleichsam mechanische, strikt nach einer vorher zu bestimmenden Reihenfolge erfolgenden Auswahl, vergleichbar der Hilfsschöffenliste. Dies schließt eine einzelfallbezogene Auswahl nicht aus, die fallbezogene Umstände und besondere Qualifikation des Rechtsanwaltes berücksichtigt. Damit wird den Rechtsanwaltskammern ein Spielraum eingeräumt, der es ihnen gestattet, auf regionale Besonderheiten Rücksicht zu nehmen. So dürfte beispielsweise das Kriterium der Ortsnähe in Flächenstaaten ein ganz anderes Gewicht haben, als in Stadtstaaten. Das Erfordernis der Gleichmäßigkeit soll sicherstellen, dass der gewählte Verteilungsmodus darauf angelegt ist, dass allen Rechtsanwälte auf der Liste gleichermaßen Berücksichtigung finden.

zu §§ 38 BRAO

Die frühzeitige Bestellung von Verteidigern nach Art. 4 Abs. 5 der Richtlinie 1919/2016 wird es notwendig machen, dass über die bisher schon bestehenden anwaltlichen Notdienste hinaus ad hoc Verteidigerinnen und Verteidiger zur Verfügung stehen. Rechtsanwaltskammern sollen verpflichtet sein, Not- und gegebenenfalls auch Präsenzdienste einzurichten. Aus Abs. 2 ergibt sich die Option für die Rechtsanwaltskammern, dies im Hinblick auf die bereits vorhandene Expertise von bestehenden Notdiensten delegieren zu dürfen.