



Deutscher Bundestag

Ausschuss für Recht und
Verbraucherschutz

Wortprotokoll (neu) der 66. Sitzung

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Berlin, den 23. Oktober 2019, 17:01 Uhr

Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 2.600

Vorsitz: Stellvertretender Vorsitzender
Dr. Heribert Hirte, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Einziges Tagesordnungspunkt

Seite 7

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung

BT-Drucksache 19/13829

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Gutachtlich:

Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung

Berichterstatter/in:

Abg. Axel Müller [CDU/CSU]

Abg. Dr. Johannes Fechner [SPD]

Abg. Roman Johannes Reusch [AfD]

Abg. Dr. Jürgen Martens [FDP]

Abg. Friedrich Straetmanns [DIE LINKE.]

Abg. Canan Bayram [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



Mitgliederliste	Seite 3
Sprechregister Abgeordnete	Seite 5
Sprechregister Sachverständige	Seite 6
Zusammenstellung der Stellungnahmen	Seite 31

**Mitglieder des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz**

	Ordentliche Mitglieder	Unter- schrift	Stellvertretende Mitglieder	Unter- schrift
CDU/CSU	Frieser, Michael	<input type="checkbox"/>	Amthor, Philipp	<input type="checkbox"/>
	Heil, Mechthild	<input type="checkbox"/>	Frei, Thorsten	<input type="checkbox"/>
	Heveling, Ansgar	<input type="checkbox"/>	Gutting, Olav	<input type="checkbox"/>
	Hirte, Dr. Heribert	<input checked="" type="checkbox"/>	Hauer, Matthias	<input type="checkbox"/>
	Hoffmann, Alexander	<input type="checkbox"/>	Launert, Dr. Silke	<input type="checkbox"/>
	Jung, Ingmar	<input type="checkbox"/>	Lindholz, Andrea	<input type="checkbox"/>
	Luczak, Dr. Jan-Marco	<input type="checkbox"/>	Maag, Karin	<input type="checkbox"/>
	Müller, Axel	<input checked="" type="checkbox"/>	Middelberg, Dr. Mathias	<input type="checkbox"/>
	Müller (Braunschweig), Carsten	<input checked="" type="checkbox"/>	Nicolaisen, Petra	<input type="checkbox"/>
	Sensburg, Dr. Patrick	<input type="checkbox"/>	Noll, Michaela	<input type="checkbox"/>
	Steineke, Sebastian	<input type="checkbox"/>	Schipanski, Tankred	<input type="checkbox"/>
	Ullrich, Dr. Volker	<input checked="" type="checkbox"/>	Thies, Hans-Jürgen	<input type="checkbox"/>
	Warken, Nina	<input type="checkbox"/>	Throm, Alexander	<input type="checkbox"/>
	Wellenreuther, Ingo	<input checked="" type="checkbox"/>	Vries, Kees de	<input type="checkbox"/>
Winkelmeier-Becker, Elisabeth	<input checked="" type="checkbox"/>	Weisergerber, Dr. Anja	<input type="checkbox"/>	
SPD	Brunner, Dr. Karl-Heinz	<input type="checkbox"/>	Esken, Saskia	<input type="checkbox"/>
	Dilcher, Esther	<input type="checkbox"/>	Högl, Dr. Eva	<input type="checkbox"/>
	Fechner, Dr. Johannes	<input checked="" type="checkbox"/>	Schieder, Marianne	<input type="checkbox"/>
	Groß, Michael	<input type="checkbox"/>	Miersch, Dr. Matthias	<input type="checkbox"/>
	Heidenblut, Dirk	<input type="checkbox"/>	Müller, Bettina	<input type="checkbox"/>
	Lauterbach, Prof. Dr. Karl	<input type="checkbox"/>	Nissen, Ulli	<input type="checkbox"/>
	Post, Florian	<input type="checkbox"/>	Özdemir (Duisburg), Mahmut	<input type="checkbox"/>
	Scheer, Dr. Nina	<input type="checkbox"/>	Rix, Sönke	<input type="checkbox"/>
	Steffen, Sonja Amalie	<input type="checkbox"/>	Vogt, Ute	<input type="checkbox"/>
AfD	Brandner, Stephan	<input type="checkbox"/>	Curio, Dr. Gottfried	<input type="checkbox"/>
	Jacobi, Fabian	<input type="checkbox"/>	Hartwig, Dr. Roland	<input type="checkbox"/>
	Maier, Jens	<input type="checkbox"/>	Haug, Jochen	<input type="checkbox"/>
	Maier, Dr. Lothar	<input type="checkbox"/>	Seitz, Thomas	<input checked="" type="checkbox"/>
	Peterka, Tobias Matthias	<input type="checkbox"/>	Storch, Beatrix von	<input type="checkbox"/>
	Reusch, Roman Johannes	<input type="checkbox"/>	Wirth, Dr. Christian	<input type="checkbox"/>
FDP	Buschmann, Dr. Marco	<input type="checkbox"/>	Fricke, Otto	<input type="checkbox"/>
	Helling-Plahr, Katrin	<input type="checkbox"/>	Ihnen, Ulla	<input type="checkbox"/>
	Martens, Dr. Jürgen	<input type="checkbox"/>	Schinnenburg, Dr. Wieland	<input type="checkbox"/>
	Müller-Böhm, Roman	<input type="checkbox"/>	Skudelny, Judith	<input type="checkbox"/>
	Willkomm, Katharina	<input checked="" type="checkbox"/>	Thomae, Stephan	<input type="checkbox"/>
DIE LINKE.	Akbulut, Gökay	<input type="checkbox"/>	Jelpke, Ulla	<input type="checkbox"/>
	Mohamed Ali, Amira	<input checked="" type="checkbox"/>	Lay, Caren	<input type="checkbox"/>
	Movassat, Niema	<input type="checkbox"/>	Möhring, Cornelia	<input type="checkbox"/>
	Straetmanns, Friedrich	<input type="checkbox"/>	Renner, Martina	<input type="checkbox"/>



	Ordentliche Mitglieder	Unter- schrift	Stellvertretende Mitglieder	Unter- schrift
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Bayram, Canan Keul, Katja Rößner, Tabea Rottmann, Dr. Manuela	<input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Kühn (Tübingen), Christian Künast, Renate Mihalic, Dr. Irene Schauws, Ulle	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>

**Sprechregister Abgeordnete**

	Seite
Canan Bayram (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	14, 25, 29
Dr. Johannes Fechner (SPD)	14, 25
Stellvertretender Vorsitzender Dr. Heribert Hirte (CDU/CSU)	7, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30
Amira Mohamed Ali (DIE LINKE.)	15, 25
Axel Müller (CDU/CSU)	15, 26
Carsten Müller (Braunschweig) (CDU/CSU)	16
Thomas Seitz (AfD)	15, 26
Dr. Volker Ullrich (CDU/CSU)	15, 25, 26
Katharina Willkomm (FDP)	16
Elisabeth Winkelmeier-Becker (CDU/CSU)	14



Sprechregister Sachverständige

	Seite
Stefan Conen Rechtsanwalt, Berlin	7, 23, 26
Andreas Heuer GStA, Generalstaatsanwaltschaft Oldenburg	8, 22, 27
Prof. Dr. Matthias Jahn Goethe-Universität Frankfurt am Main Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie	9, 20, 22, 28
Prof. Dr. Holger Matt Rechtsanwalt, Frankfurt am Main Fachanwalt für Strafrecht	10, 28
Dirk Peglow Bund Deutscher Kriminalbeamter, Landesverband Hessen e. V. Landesvorsitzender Hessen, Stellvertretender Bundesvorsitzender, Wiesbaden	10, 19, 28, 29
Prof. Dr. iur. habil. Helmut Pollähne Rechtsanwalt, Bremen	11, 18, 19, 29
Dr. Lisa Kathrin Sander OStA, Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt am Main	12, 17, 30
Stephan Schneider Vereinigung Berliner Strafverteidiger e. V., Berlin	13, 16



Der stellvertretende Vorsitzende **Dr. Heribert Hirte**: Guten Tag meine sehr verehrten Damen und Herren, liebe Zuschauerinnen und Zuschauer, meine sehr verehrten Sachverständigen. Ich begrüße Sie sehr herzlich zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz zum Thema „Notwendige Verteidigung“ und eröffne hiermit die Sitzung. Zu meiner Linken begrüße ich sehr herzlich die Vertreterinnen und Vertreter der Bundesregierung sowie die Zuschauerinnen und Zuschauer auf der Tribüne. Gegenstand der Anhörung ist der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung. Ziel ist im Kern die Umsetzung der EU-Richtlinie 2016/1919 über Prozesskostenhilfe für verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren, sowie für gesuchte Personen im Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls, vom 26. Oktober 2016 (Legal-Aid-oder PKH-Richtlinie). Die Richtlinie ist Teil des Maßnahmenpakets zur Stärkung der Verfahrensrechte von verdächtigen oder beschuldigten Personen in Strafverfahren, insbesondere zur Verwirklichung des Rechts auf Rechtsbeistand und Prozesskostenhilfe. Die durch die Richtlinienumsetzung bedingte Notwendigkeit von Änderungen im Recht der notwendigen Verteidigung und Pflichtverteidigung nimmt der Entwurf zum Anlass, diesen bisher nur punktuell geregelten und in erheblichen Teilen von Richterrecht geprägten Bereich möglichst umfassend zu normieren und dabei systematisch klarer zu strukturieren, um die Verständlichkeit und Handhabbarkeit zu verbessern. Die zur Umsetzung der Richtlinie erforderlichen Änderungen im Bereich der strafrechtlichen Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union nimmt der Entwurf zum Anlass, Anpassungen der Rechtsbeistandschaft im Auslieferungsverkehr insgesamt, also auch im Verhältnis zu Staaten außerhalb der Europäischen Union, sowie im Überstellungsverkehr mit dem Internationalen Strafgerichtshof, vorzunehmen. Die Richtlinie war bereits bis zum 5. Mai 2019 in nationales Recht umzusetzen. Vorweg noch einige Hinweise zum Ablauf. Die Sachverständigen erhalten zunächst die Gelegenheit zu einer kurzen Eingangsstellungnahme. Bei den Stellungnahmen gehen wir alphabetisch vor und beginnen daher heute mit Herrn Stefan Conen. Ich bitte die Sachver-

ständigen, nicht länger als 4 Minuten zu sprechen. Im Saal läuft eine Uhr. 30 Sekunden vor dem Ende der Redezeit gibt es eine akustische Vorwarnung. Wird die Anzeige rot, ist die Zeit abgelaufen und die vier Minuten sind um. Danach schließen sich die Fragerunden an. Eine oder mehrere, je nachdem wie viele Fragen gestellt wurden. Die Kolleginnen und Kollegen haben zwei Fragen. Sie können entweder an einen Sachverständigen zwei Fragen oder eine Frage an zwei Sachverständige stellen. Die Sachverständigen werden in der ersten Fragerunde in umgekehrter alphabetischer Reihenfolge, also heute beginnend mit Herrn Schneider, um Ihre Antworten gebeten. Ich bitte Sie, sich hierbei kurz zu halten. In der zweiten Fragerunde geht es dann umgekehrt. Die Anhörung ist öffentlich. Das Sekretariat fertigt auf der Grundlage einer Tonaufzeichnung ein Wortprotokoll an. Bild- und Tonaufnahmen von der Tribüne sind nicht gestattet. Ebenfalls nicht gestattet sind Beifalls- oder Missfallensbekundungen von der Tribüne. Ich glaube zwar nicht, dass der folgende Hinweis heute von Bedeutung sein wird, aber rein vorsorglich möchte ich darauf hinweisen, dass Störungen der Sitzung nach dem Ordnungswidrigkeitenrecht (§ 112 OWiG) – sie sind ja alles Strafrechtler, die die Normen kennen werden – oder nach dem Strafrecht (§ 106b StGB) geahndet werden können. Dies gilt es auch deshalb unbedingt zu beachten, weil der betroffene Straftatbestand von der Staatsanwaltschaft von Amts wegen verfolgt wird, der Ausschuss also keinerlei Einfluss auf die Frage der Strafverfolgung hat. Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit und Herr Conen, Sie haben das Wort.

SV Stefan Conen: Effektive Verteidigung ist nicht erst mit der besagten EU-Richtlinie eine Europäische Anforderung an die Mitgliedstaaten. Effektive Verteidigung ist ein Grundbestandteil und Voraussetzung eines fairen Verfahrens nach der europäischen Menschenrechtskonvention. Deswegen war ich über den ersten Referententwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz überrascht, der die Richtlinie so ins nationale Recht implementieren sollte, dass diese Mindeststandards tatsächlich abgebildet sind. Das Bemühen des Entwurfes sollte bei aller Kritik nicht abgesprochen werden. Die Kritik ging in die Richtung: Frühe Verteidigung sei potenziell geeignet, den Rechtsstaat zu



gefährden. Tatsächlich muss man sagen, dass effektive Verteidigung und vor allen Dingen der Zugang zu ihr, keine Gefahr für den Rechtsstaat darstellt, sondern Bedingung rechtstaatlichen Prozedierens ist. Und wenn man sich die Geschichte dieses jetzt vorliegenden Regierungsentwurfs anguckt, ist das doch ein, wenn man die Vorseite des Referentenentwurfes aufschlägt – recht trauriges Kapitel. Denn der schärfste Eingriff, der vorgenommen worden ist, ist ein Antragsersfordernis. Der Beschuldigte, der in einem frühen Stadium mit einem Vorwurf konfrontiert wird, der eine notwendige Verteidigung indiziert, muss jetzt einen Antrag stellen, um sich diesen Zugang zum notwendigen Verteidiger, zu einem Rechtsbeistand, zu verschaffen, während notwendige Verteidigung im deutschen Recht bisher etwas gewesen ist, das für den Beschuldigten nicht disponibel war. Das ist ein Systembruch, auf den sicherlich auch noch andere Redner eingehen werden. Ich will, weil ich eher ein Praktiker bin, vielleicht noch kurz auf drei praktische Argumente eingehen. Diejenigen – und das ist vielleicht auch eine soziale Frage –, die das betrifft, werden mit diesem Antragsersfordernis überfordert sein. Das sind nicht die Wohlhabenden, die auf Pflichtverteidigung angewiesen sind. Das sind auch nicht die, die die Justiz intensiv beschäftigen, wie Wiederholungstäter. Die kennen ihre Rechte. Das sind die, die häufig erstmalig mit einem Vorwurf konfrontiert werden und sich in einer für sie existenziell bedrohlichen Situation befinden. In dieser Situation sollen sie nach dem Entwurf konfrontiert werden mit der Frage, ob sie einen Antrag auf Pflichtverteidigung stellen wollen. So wie das Antragsersfordernis ausgestaltet ist, wird jeder Polizeibeamte überfordert sein, da es an ihm sein wird, dem Beschuldigten zu erklären, ob er ein Antragsrecht hat oder nicht. Damit überbürdet der Entwurf dem Polizeibeamten, der nicht dafür ausgebildet ist, dem Beschuldigten den Zugang zum Recht zu gewähren. Der zweite Punkt ist die Belehrung über die Kostenfolge. Die ist irreführend. Der Beschuldigte, der anschließend einem Richter vorgeführt wird, bekommt sowieso einen Verteidiger. Wenn man eine solche Belehrung dem kostenbewusstesten Beschuldigten zuteilwerden lassen will, dann wäre es konsequent, reinzuschreiben, dass er bei einem Geständnis die Verfahrenskosten zahlen muss, was keiner tut.

SV Andreas Heuer: Was für ein Strafverfahren haben und welches wollen wir? Wir haben zurzeit ein Verfahren, mit dem wir versuchen, der Wahrheit möglichst nahe zu kommen und auf dieser Grundlage eine Sanktion zu verhängen. In diesem Verfahren ermittelt die Staatsanwaltschaft umfassend gegen und auch für den Beschuldigten – das nimmt die Staatsanwaltschaft bundesweit auch ernst. Nach § 137 StPO kann der Beschuldigte schon jetzt in jeder Lage des Verfahrens einen Verteidiger hinzuziehen. Darüber hinaus gibt es Fälle der notwendigen Verteidigung, die man als besonders relevant ansieht, in denen schon jetzt ein Verteidiger im Vorverfahren bestellt wird, wenn die Staatsanwaltschaft dies beantragt, was sie sehr verantwortungsvoll tut. Niemand wird dort im Regen stehengelassen. Was hat die Legal-Aid-Richtlinie oder die Umsetzung der Richtlinie durch den Gesetzentwurf der Bundesregierung für Folgen? Ich habe den Eindruck, wir bewegen uns in Richtung Kriminalitätsverwaltung, wenn die Richtlinie so umgesetzt wird, wie das im Moment im Gesetzentwurf steht. Das ist gar nicht ihre Zielrichtung. Die regelt, dass jeder einen Verteidiger bekommen, er aber auch darauf verzichten kann. Ausdrücklich verweist die Richtlinie in Art. 2 Abs. 1 auf den Rahmen der vorhergehenden EU-Richtlinie 2013/48 vom 22. Oktober 2013 über das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren und in Verfahren zur Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls sowie über das Recht auf Benachrichtigung eines Dritten bei Freiheitsentzug und das Recht auf Kommunikation mit Dritten und mit Konsularbehörden während des Freiheitsentzugs (EU-Richtlinie 2013/48). Danach solle es „am Geld nicht scheitern“. Die Mindestanforderungen der Richtlinie ergeben sich aus Art. 4 Abs. 4: Wenn eine Vorführung zur Haftentscheidung oder Haft anstehen, dann ist Prozesskostenhilfe zu gewähren. Das sind die Mindestanforderungen und nur die müssen wirklich umgesetzt werden. Der Gesetzentwurf geht aber weit darüber hinaus und drängt dem Beschuldigten in etlichen Situationen einen Verteidiger auf. Der Beschuldigte wird dadurch nicht besser gestellt, als er bisher gestellt ist, denn er kann auch nach aktueller Rechtslage nach 137 StPO jederzeit einen Verteidiger beauftragen. Hier wurde ein schwerfälliges Bürokratiemonster aufgebaut, was dem Beschuldigten am Ende sicherlich auch



schaden wird. Zum Beispiel hat er gar nicht die Chance, wenn ein Verteidiger beauftragt wurde, sich von vornherein zu äußern, weil der Verteidiger ihm nur raten kann: Sei mal ruhig, ich gucke mir erst an, was in der Akte steht. Das kann dazu führen, dass er entlastende Momente schlichtweg nicht rechtzeitig vorbringen kann und länger sitzt, wenn er in Haft geht. Man muss aber auch sagen: Wenn ein Beschuldigter etwas sagen will und von einem Verteidiger daran gehindert wird, kann das sicherlich auch dazu führen, dass Ermittlungsergebnisse, die sich zu seinen Gunsten, aber auch zu seinen Lasten auswirken können, nicht rechtzeitig gewonnen werden. Ein wichtiger Aspekt. Die Hauptverhandlungshaft nach § 127b Abs. 2 StPO ist nach dem neuen System des Gesetzentwurfes schwer möglich. Denn allein die Bestellung eines Verteidigers kann eine Woche dauern. Richtig skurril wird es, wenn einem unentschuldigat ausgebliebenen Angeklagten – etwa wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis – nach diesem System ein Verteidiger aufgezungen wird. Kurz und gut: Wenn der Beschuldigte nicht, wie die Richtlinie das sagt, auf einen Verteidiger verzichten kann, machen wir unser Strafverfahren kaputt.

SV Prof. Dr. Matthias Jahn: Ich werde von der schriftlichen Stellungnahme abweichen, weil ich glaube, dass die heutige Anhörung in eine Schieflage zu geraten droht und ich kann den Beitrag meines Vorredners davon nicht ausnehmen. Vier Minuten, vier Punkte. Ich bin mir nicht sicher, ob all diejenigen Sachverständigen, die das Ende einer funktionsfähigen Strafrechtspflege in Deutschland beschwören, wenn der Regierungsentwurf Gesetz wird, mit gleicher Argumentation auf eine vorläufige Festnahme – etwa in Klausenburg, in Kattowitz oder in Varna – reagieren würden. Das aber, meine Damen und Herren, war die Ausgangssituation, die Brüssel vorfand, als die Legal-Aid-Richtlinie in den frühen 2010er Jahren verhandelt wurde und 2016 ins Werk gesetzt wurde. Es ging um gegenseitiges Vertrauen in die rechtstaatlichen Minima der derzeit noch 28 Kriminaljustizsysteme in Europa, nicht um die Bequemlichkeiten ungestörter Geständnisänderungen.

Zweitens: Deutschland hat bei den Richtlinienverhandlungen das Motto der EU „In Varietate Concordia – in Vielfalt geeint“ zu Recht sehr

wörtlich genommen und sein im Kern seit 1877 überliefertes System der Pflichtverteidigung – als funktionales Äquivalent gegenüber echter Prozesskostenhilfe im Strafverfahren – in die Verhandlung hineingerettet. Das war nur um den Preis möglich, dass als Auslöser von Prozesskostenhilfe auf materielle Kriterien, nämlich diejenigen des 140 StPO, abgestellt wurde. Diese Kriterien kann der Laie nicht überblicken – insbesondere nicht in der Ausnahmesituation einer Freiheitsentziehung, aber auch nicht in einer normalen Vernehmungssituation. Hätte man nur auf die wirtschaftliche Bedürftigkeit abgestellt, wäre das anders gewesen. Das wollte man nicht. Übrigens waren die Bundesländer über den Bundesrat an den Verhandlungen beteiligt. Der richtige Zeitpunkt zu vertreten, dass rechtspolitisch von der Richtlinie wenig zu halten sei – wie einer der Sachverständigen, die nach mir zu Wort kommen werden, heute in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vertreten hat –, ist seit drei Jahren abgelaufen. Gleiches gilt für den Versuch des Bundesrats, den Anwendungsbereich der Richtlinie unter fiskalischen Vorzeichen kleinzurechnen. Drittens: Ab Mai 2022 – das ist von jetzt an gerechnet in zweieinhalb Jahren – wird die EU-Kommission in allen Mitgliedstaaten überprüfen, ob die Umsetzung der Richtlinie in der Praxis erfolgt ist. Dafür werden paneuropäische Kriterien, nicht fiskalische Interessen der Bundesländer angelegt werden. Eine deutsche Umsetzung nach dem Motto „1 zu 0,75“ wird sich in diesem Monitoring nicht bewähren. Aus meiner Sicht droht ein Vertragsverletzungsverfahren mit ungewissem Ausgang. Aus Sicht der Wissenschaft ist es dringend anzuraten, die Risiken hier nicht sehenden Auges in Kauf zu nehmen. Viertens und letztens: Ich komme zum Schluss. Wegen des bereits im Juli diesen Jahres abgelaufenen Vertragsverletzungsverfahrens aufgrund nicht fristgerechter Umsetzung, scheint es mir geboten, den Regierungsentwurf unverzüglich umzusetzen. Er bietet eine Grundlage, auch wenn er mit der Regelung eines Antragerfordernisses die rote Linie des Europarechts entlang schrammt. Diesen rechtspolitischen Kompromiss jetzt aufzuschnüren, würde aus meiner Sicht schuldhaftes Zögern bedeuten. Technische Fragen, wie man den Verteidiger der ersten Stunde umsetzt, sind in der schriftlichen Stellungnahme nachzulesen und wir können auch



in der Fragerunde uns näher darüber unterhalten.

SV Prof. Dr. Holger Matt: Die rechtspolitische Diskussion von vor 10 Jahren auf nationaler Ebene wieder aufzunehmen, nachdem sie in Europa 2013 durch die Richtlinie Zugang zum Rechtsbeistand und 2016 durch die Legal-Aid-Richtlinie abgeschlossen worden ist, halte ich für unangemessen. Die Legal-Aid-Richtlinie, über die wir hier heute sprechen, soll den Zugang zum Rechtsbeistand absichern und zwar insbesondere für die Beschuldigten, die sich einen Wahlverteidiger nicht leisten können oder wollen. Wir haben in Europa zahlreiche gesetzgeberische Maßnahmen auf den Weg gebracht. Wir haben eine maßgebliche Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, die die nationale Strafverfahrensordnung ordentlich aufgewühlt hat. Jedes Mal war die Rede vom Untergang des Abendlandes. Die Teilnahme des Verteidigers an einer polizeilichen Vernehmung war jahrzehntelang umstritten. Viele vertraten, dass sei unvertretbar. Heute gilt nicht zuletzt die Richtlinie 2013/48, für das Recht in Akteneinsicht bei Haftsachen ist die EU-Richtlinie 2012/13 vom 22. Mai 2012 über das Recht auf Belehrung und Unterrichtung in Strafverfahren maßgeblich. Das hat unser Strafverfahrensrecht vorangebracht und so ist es jetzt auch in diesem Fall. Wir sollten die rechtspolitischen Diskussionen von damals nicht erneut aufgreifen. Wie setzt man die Richtlinie um? Es gibt zwei Möglichkeiten, wie Prozesskostenhilfe – um den internationalen Begriff aufzunehmen – gewährt werden kann: Entweder mit klassischer Prozesskostenhilfe – das gibt es nicht in Deutschland und das wollen wir auch nicht. Wir wollen es gemeinschaftlich nicht und wer das will, muss das in entsprechend sorgfältiger Weise vorbereiten. Wir haben das Institut der notwendigen Verteidigung, das funktionale Äquivalent zu einer Prozesskostenhilfe. Bund und Länder haben diese Richtlinie, um die es geht, unter genau diesen Vorzeichen verhandelt. Wir wollen die Richtlinie umsetzen mit dem Institut der notwendigen Verteidigung und das ist der Ausgangspunkt. Was bedeutet das? Das bedeutet, und zwar alternativlos, dass die notwendige Verteidigung zeitlich vorverlagert werden muss. Man kann auf notwendige Verteidigung nach unserem deutschen System auch nicht verzichten. Verteidigung ist entweder notwendig oder nicht

notwendig, aber wenn sie als notwendig erachtet wird, ist ein Verzicht nicht möglich. Das ist auch – im Unterschied zum Referentenentwurf des Ministeriums – im Regierungsentwurf nicht mehr gut geregelt, weil es ein Antragserfordernis gibt, das sozu sagen den Einstieg in den Verzicht darstellt. Notwendige Verteidigung kennt kein Antragserfordernis. Notwendige Verteidigung kennt keinen Verzicht. Wir können gerne im Detail über die Richtlinie sprechen. Es gibt ein gewisses Fehlverständnis. Ich bin gern bereit, das noch mal näher zu erläutern. Es bedarf also – sozusagen von Amts wegen – in den entsprechenden Situationen der Bestellung eines Verteidigers. Die Belehrung muss stimmen. Mit der aktuellen Belehrungsvorschrift im Regierungsentwurf bin ich nicht einverstanden. Man kann das in meinen schriftlichen Ausführungen näher nachlesen. Ich bin der Meinung, dass es bei der Anwendung der künftigen Normen klare Regeln für die Polizei geben müsste. Das ist auch nicht optimal. Schließlich möchte ich noch feststellen, dass vor der ersten polizeilichen Vernehmung sichergestellt sein muss, dass der Verteidiger bestellt ist. Wie dann das weitere Verfahren ist, ist eine andere Frage.

Der **stellvertretende Vorsitzende:** Vielen Dank Herr Matt. Herr Peglow hat das Wort.

SV Dirk Peglow: Sehr geehrter Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren. Ganz herzlichen Dank, dass ich hier Stellung nehmen darf. Ich versuche mich in Anbetracht der geballten juristischen Expertise im Raum auf die Darstellung der polizeilichen Praxis zu beschränken. Die polizeiliche Praxis ist nicht von einem zuweilen unterstellten Belastungseifer getragen, sondern davon, die in Rede stehende Straftat aufzuklären und dabei sowohl belastende als auch entlastende Umstände zu ermitteln und in der Ermittlungsakte niederzulegen. Aus meiner polizeilichen Erfahrung heraus kann ich Ihnen versichern, dass meine Kolleginnen und Kollegen bei Zweifeln an der Beschuldigteneigenschaft einer Person eher von der Motivation geleitet sind, den tatsächlichen Täter zu ermitteln, als den falschen mit einem aufgedrängten Geständnis zu überführen. Gerade bei der Bekämpfung von Kapitaldelikten sowie schwerer und organisierter Kriminalität sollte man sich von dem Gedanken lösen, dass das Vorgehen der Strafverfolgungsbehörden einzig



und allein an der Erlangung von Geständnissen ausgerichtet ist, die – so könnte man zuweilen den Eindruck gewinnen – häufig auch noch unter Druck oder Einschüchterung der Beschuldigten erlangt werden. Der polizeiliche Alltag im Umgang mit Beschuldigten, insbesondere bei schwerwiegenden Tatvorwürfen, erfordert vielmehr ein hohes Maß an Empathie, Akten- und Rechtskenntnis, interkultureller Kompetenz und nicht zuletzt das Ausblenden persönlicher Betroffenheit und Emotionalität. Unter anderem bei der Bearbeitung von Tötungsdelikten muss diese Expertise von der Bereitschaft flankiert sein, zu jeder Tages- und Nachtzeit unmittelbar nach bekannt werden eines Deliktes alle notwendigen Maßnahmen einzuleiten, um die Grundlage für eine schnellstmögliche Tataufklärung zu legen. Fehler, die hier gemacht werden, lassen sich häufig nicht mehr korrigieren – mit fatalen Folgen für den Gang der Ermittlungen. Nicht selten arbeiten wir unter dem Druck eines enormen öffentlichen Interesses – zuweilen begleitet durch einen latenten oder offenen politischen Druck, Aufklärungserfolge zu erlangen, die zu Recht eingefordert werden. Ungeachtet der beschriebenen Rahmenbedingungen legen wir den Schwerpunkt kriminalpolizeilicher Maßnahmen im Rahmen des sogenannten Ersten Zugriffs auf eine sorgfältige Tatortarbeit, also die Erlangung von Sachbeweisen und auf die Vernehmung von Zeugen und Beschuldigten, die sogenannten Personenbeweise. Die Vernehmungskompetenz meiner Kolleginnen und Kollegen äußert sich bereits an dieser Stelle darin, dem Beschuldigten seine Rechte und Pflichten, in einer für ihn verständlichen Sprache zu erklären, und dies sodann in Protokollen niederzulegen. Darüber hinaus erfolgt vielfach die Fertigung begleitender Eindrucksvermerke, in denen Besonderheiten vermerkt werden, die bei der Vernehmung auffällig waren. Obwohl die verwendeten Vernehmungsformulare alle gesetzlich vorgegebenen Belehrungspflichten aufführen, ist dem polizeilichen Praktiker klar, dass deren vereinfachte Verlesung in nahezu allen Fällen nicht ausreichend ist, da sie vielfach von den Beschuldigten sowohl in ihrer Bedeutung wie auch in ihrer Tragweite nicht verstanden werden. Ich kann Ihnen versichern, dass wir in der ersten Phase solcher Vernehmungen zuweilen sehr viel Zeit investieren, den Beschuldigten in die Lage zu

versetzen, eine von seinem freien Willen getragene Entscheidung zu treffen, ob er sich anwaltlich vertreten lassen möchte oder eben nicht. Darüber hinaus dürften sich mit der ab 1. Januar 2020 verpflichtend umzusetzenden audiovisuellen Vernehmung letzte Zweifel hinsichtlich der Seriosität polizeilicher Beschuldigtenvernehmungen erledigt haben – jedenfalls in den dafür einschlägigen Deliktsbereichen. Die Probleme, die sich aus dem vorliegenden Entwurf ergeben, habe ich aus der Perspektive der polizeilichen Befassung in der vorgelegten schriftlichen Stellungnahme dargelegt. Gestatten Sie mir abschließend den zusammenfassenden Hinweis, dass zu befürchten steht, dass mit der Umsetzung des Gesetzentwurfs schwerste Straftaten nicht mehr einer hinreichenden Klärung zugeführt werden können und die Opfer solcher Straftaten – nicht zuletzt auch die Angehörigen der Opfer – damit leben müssen. Es steht weiterhin zu erwarten, dass selbst entlastende Aussagen nur noch mit erheblicher zeitlicher Verzögerung erfolgen und hierdurch Nachteile für den Betroffenen in Kauf genommen werden. Der Betroffene wird nicht mehr die Möglichkeit haben, frühzeitige Angaben zu Alibis, möglichen Notwehrsituationen oder zu Sachverhalts Umständen, die einen geringeren Tatbeitrag oder gar eine Affekttat begründen. Deshalb regen wir an, die auch in der zugrunde liegenden EU-Richtlinie vorgesehene Verzichtserklärung des Beschuldigten mit aufzunehmen bzw. in den Gesetzentwurf zu schreiben.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Als nächstes hat das Wort Herr Pollähne.

SV **Prof. Dr. Helmut Pollähne**: Auch ich danke für die Einladung und dafür, hier sprechen zu dürfen. Meine Damen und Herren, etwas Grundsätzliches vorab: Die Möglichkeit, nicht nur in der EU, sondern auch im deutschen Recht, - jedenfalls außerhalb des Strafverfahrens – das gängige System der PKH zu übernehmen oder mindestens dessen Übertragbarkeit zu prüfen, wurde meines Erachtens zu früh verworfen. Dies nur zur Rettung des vermeintlich bewährten Systems der notwendigen Verteidigung, nicht zuletzt, ich zitiere, um erhebliche Mehrkosten für die Justizhaushalte zu vermeiden. Dass dies dem Schutz des Beschuldigten und der besseren Funktionsfähigkeit der Rechtspflege diene, ist



meines Erachtens zu bezweifeln. Die aus der Richtlinie resultierende Aufgabenstellung wurde letztlich auf den Kopf gestellt. Die Funktionsfähigkeit der deutschen Strafrechtspflege wird dem Schutz des Beschuldigten tendenziell untergeordnet. Es wird wohl dabei bleiben, dass die allermeisten Beschuldigten und Angeklagten den Strafverfolgungsbehörden aus Kostengründen ohne anwaltlichen Beistand ausgeliefert sind. Wenn es dem Gesetzentwurf – in Abgrenzung zum System der PKH – darum geht zu gewährleisten, dass dem Beschuldigten im Interesse der Strafrechtspflege bei Vorliegen objektiver Voraussetzungen ein Beistand sicher ist, dann ist es umso unverständlicher, dies von einem Antrag des Betroffenen abhängig zu machen. Das ist schon mehrfach gesagt worden, muss aber nochmal wiederholt werden. Entweder ist die Verteidigung notwendig oder sie ist es nicht. Dass der Beschuldigte die Notwendigkeit formal geltend machen muss, ist ein Widerspruch in sich und zugleich ein Bruch mit dem angeblich so bewährten System der Pflichtverteidigung. Das gilt nicht nur, aber gerade auch für die sogenannte erste Stunde des Strafverfahrens. Gerade wenn die Notwendigkeit des Beistands am größten ist, zieht sich der Staat auf eine polizeiliche Belehrung zurück und bewirkt damit eine Entleerung des Legal-Aid-Konzepts. Abgesehen von der prinzipiellen Kritik am Antragserfordernis für die vermeintliche Notwendigkeit einer Verteidigung in der ersten Stunde, befremdet die Vorstellung, ausgerechnet die Polizei in die Pflicht zu nehmen, den von ihr frisch Beschuldigten dahingehend zu belehren, dass er unter den Voraussetzungen des § 140 StPO-E die Bestellung eines Pflichtverteidigers beantragen kann. Wir haben es eben gerade wieder gehört: Eine Polizei, die durch einen Bund deutscher Kriminalbeamter verlautbaren lässt, die Folgen einer Vorverlagerung der Pflichtverteidigerbestellung sei im Hinblick auf die Aufklärung schwerer Straftaten noch nicht absehbar. Die Ausnahmeregelung des § 141a StPO-E ist bereits im Ansatz abzulehnen. Das aus der Richtlinie folgende Recht auf unentgeltlichen Beistand zum Schutz des Beschuldigten muss abwägungsfest sein. Abgesehen davon mutet es, meines Erachtens, skandalös an, dass zur Abwehr von Gefahren oder von Gefährdungen des Verfahrens auf einen Pflichtverteidiger verzichtet werden soll. Die Verteidigung als Gefahr? Soll das der

wahre Geist dieses Entwurfs sein? Der Geist der Richtlinie ist das jedenfalls nicht. Zum Auswahlverfahren eine kurze Anmerkung: Nicht in einem strengen und formalen Verständnis, wohl aber der Sache nach, handelt es sich, meine ich, um ein Vergabeverfahren, wenn der Beschuldigte selbst keinen Verteidiger benennt und es zur Beiordnung eines Verteidigers kommt, der die sogenannte Pflichtverteidigergebühr aus der Staatskasse erhält. Die mit § 142 Abs. 6 StPO-E zementierte Willkür bei der Auswahl aus dem Gesamtverzeichnis der Bundesrechtsanwaltskammer wäre vergaberechtlich völlig inakzeptabel – von der Intransparenz ganz zu schweigen. Insofern verweise ich auf meine schriftliche Stellungnahme, die fast fertig ist, und zeitnah nachgeliefert wird. Ganz kurz zum Rechtsschutz: Die Gewährleistung umfassenden Rechtsschutzes durch eine Pflichtverteidigung ist – von Details abgesehen – zu begrüßen, aber zwei strittige Fragen bleiben leider offen. Nach verbreiteter Rechtsprechung der Oberlandesgerichte kommt eine sogenannte nachträgliche Beiordnung nicht in Betracht. Zweitens wird über einen Antrag auf Beiordnung gar nicht oder jedenfalls nicht rechtzeitig bzw. zu spät entschieden. Und ganz am Ende, kurz zwei offen gebliebenen Fragen. Erstens, die Frage der Unentgeltlichkeit, zu der ich mir mehr gewünscht hätte, und zweitens: Der gesamte Bereich der Pflichtverteidigung im Vollstreckungsverfahren ist komplett ausgeblendet worden, auch das ist meines Erachtens nicht akzeptabel.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Herzlichen Dank Herr Pollähne. Als nächstes ist Frau Sander dran.

SVe **Dr. Lisa Kathrin Sander**: Vielen Dank Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Auch ich werde mich wunschgemäß recht kurz fassen und nur zu den Punkten Stellung nehmen, die aus Sicht der Staatsanwaltschaften vorrangig sind. Eines ist voranzustellen: Mit dem Gesetzesvorhaben werden erhebliche und nach derzeitigem Stand nachteilige Auswirkungen auf das bewährte System der notwendigen Verteidigung und das Strafverfahren insgesamt verbunden sein. Oberstes Regelungsanliegen sollte daher sein, in das bewährte System nur insoweit einzugreifen, als Anpassungen europarechtlich zwingend notwendig sind. Der derzeitige Gesetzentwurf



sieht jedoch eine weitgehende Ausweitung der Pflichtverteidigung auf das Ermittlungsverfahren vor, die von der PKH-Richtlinie nicht gefordert und angesichts der bestehenden Belehrungs- und Beiordnungsvorschriften auch nicht geboten ist. Das geltende Strafprozessrecht setzt das vom Rechtsstaatsprinzip verbürgte Recht des Beschuldigten um, sich im Strafverfahren in jeder Lage des Verfahrens von einem Rechtsanwalt seines Vertrauens verteidigen zu lassen. Es gewährleistet durch das System der notwendigen Verteidigung die Beiordnung eines Verteidigers in bestimmten, als besonders relevant erachteten Situationen, ungeachtet der finanziellen Verhältnisse und des Willens des Beschuldigten. Zugleich erfüllt das geltende Strafprozessrecht die bestehenden europarechtlichen Vorgaben für den Zugang zu einem Rechtsbeistand. Diese sind Gegenstand der, wie bereits gehört, vollständig umgesetzten EU-Richtlinie 2013/48. Ausgehend davon sind zu der nunmehr umzusetzenden PKH-Richtlinie folgende Feststellungen veranlasst: Erstens: Die Richtlinie erweitert das Recht auf Zugang zum Rechtsbeistand nicht, sondern flankiert es durch Vorgaben für dessen staatliche Finanzierung. Dies wird in dem Gesetzentwurf ausdrücklich konzidiert. Zweitens ist dieser Finanzierungsanspruch, ebenso wie das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand, verzichtbar. Drittens ermöglicht die Richtlinie die Beibehaltung eines Systems notwendiger Verteidigung. Für eine überobligatorische Umsetzung der Richtlinienvorgaben besteht keine Veranlassung. Dies gilt insbesondere für folgende Regelungsansätze in dem Gesetzentwurf, die erheblichen praktischen Bedenken begegnen: Erstens, ein Antragsrecht des Beschuldigten auf Bestellung eines Pflichtverteidigers, wie in § 141 Abs.1 StPO-E vorgesehen, ist in einem System notwendiger Verteidigung systemfremd. Ein Antragsrecht wird auch von der Richtlinie nicht gefordert, die hierzu keine verbindlichen Vorgaben macht. Zweitens: Der Gesetzentwurf beschränkt durch die weitgehende Vorverlagerung der notwendigen Verteidigung in das Ermittlungsverfahren entgegen der Richtlinienvorgaben die Entscheidungsfreiheit des Beschuldigten in diesem Verfahrensstadium, selbstbestimmt auf einen Verteidiger zu verzichten. Dazu besteht auch nach dem Rechtsstaatsprinzip kein Anlass. Soweit eine Beiordnung in ausnahmslos allen

Fällen der Vorführung zur gerichtlichen Entscheidung über Haft vorgesehen ist, führt dies insbesondere in Fällen des beschleunigten Verfahrens und der sogenannten Ungehorsamshaft zu unbilligen Ergebnissen, die der Sachverständige Herr Heuer und auch der Bundesrat bereits umfassend dargelegt haben. Um es abschließend nochmals zu betonen: Der derzeitige Gesetzentwurf ist aufgrund der erheblichen Verzögerungen und Erschwernisse einerseits und der nicht gebotenen Kostentragungspflichten für die Beschuldigten andererseits weder dem Schutz der Beschuldigten zuträglich, noch den ebenso rechtsstaatlich gebotenen Belangen einer wirksamen Strafverfolgung. Es bleibt der dringende Appel an den Gesetzgeber, von einer überschießenden Umsetzung der PKH-Richtlinie abzusehen.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank Frau Sander. Als nächstes und letztes hat Herr Schneider das Wort.

SV **Stephan Schneider**: Vielen Dank Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren. Notwendige Verteidigung ist keine Belohnung des Beschuldigten. Notwendige Verteidigung sichert das Funktionieren des Rechtsstaates. Prozesskostenhilfe in Fällen notwendiger Verteidigung will nach der Richtlinie erstens effektiven Rechtsschutz sichern und dies zweitens für alle Menschen, unabhängig von ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit. Ziel der Richtlinie ist es, diesen Rechtsschutz bereits vor der ersten Vernehmung zu garantieren und das ist auch richtig. Denn im Einklang mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte gilt, der Beschuldigte befindet sich im Stadium des Ermittlungsverfahrens, das für die Hauptverhandlung sehr bedeutsam ist, oftmals in einer besonders verletzlichen Situation. Diese Situation kann in den meisten Fällen nur durch den frühen Beistand eines Verteidigers angemessen kompensiert werden. Der Verteidiger gleicht aus, was der Beschuldigte nicht selbst leisten kann, nämlich die juristische Einschätzung der Situation. Er versetzt ihn in die Möglichkeit, auf Grundlage dieser Einschätzung eine für den Moment richtige Entscheidung zu treffen. Er ist schutzbedürftig. Strafverfolgungsorgane hingegen können diese Kompensation nicht leisten. Sie sind zum einen gesetzlich verpflichtet, auch gegen den Beschuldigten zu ermitteln und verfolgen



damit eigene Interessen. Sie dürfen zum anderen auch nur auf bestehende Rechte hinweisen. Ihnen ist es aber untersagt zu beraten. Dies kann und darf nur ein Verteidiger. Er verfolgt ein über den einzelnen Fall hinausgehendes Interesse. Ich zitiere: Als Organ der Rechtspflege sind Anwälte der Garant für den Zugang zum Recht. Und der Zugang zum Recht wiederum ist für das Funktionieren und auch für die Akzeptanz unseres Rechtsstaates eine unabdingbare Voraussetzung. Das sind die Worte des Abgeordneten der Regierungsfraktion CDU/CSU, Dr. Luczak, am 9. Mai 2019 hier im Bundestag. Und in diesem Punkt hat er vollkommen Recht. Funktionieren und Akzeptanz des Rechtsstaates als übergeordnetes Interesse unserer Gesellschaft steht nicht zur Disposition des einzelnen. Deshalb kann dem einzelnen nicht die Verantwortung des Staates für die Frage, notwendige Verteidigung oder nicht, übertragen werden. Wenn, wie es der Regierungsentwurf vorsieht, der Beschuldigte aber nur auf eigenen Antrag eine notwendige Verteidigung erhält, wird er in einem übergeordneten Interesse in die Verantwortung genommen – nämlich die der funktionierenden Strafrechtspflege. Hierzu ist er weder berufen, noch in der Lage. Bei der ersten Konfrontation hat er im Vergleich zu den Strafverfolgungsbehörden, die ihm nicht alle Informationen geben werden und dürfen, ein tatsächliches Wissensdefizit hinsichtlich der Fakten seines Falles. Er hat auch nicht die juristische Kompetenz, diese lückenhaften Informationen richtig einzuschätzen. Wenn Beschuldigten in der ohnehin schon vulnerablen Situation ihrer ersten Vernehmung zugleich fälschlicherweise suggeriert wird, sie müssten unabhängig von ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit die Kosten notwendiger Verteidigung tragen, wird folgendes geschehen: Schutzbedürftige Beschuldigte, erst recht Menschen mit geringem Einkommen, werden aufgrund ihrer juristischen Unkenntnis ihre Schutzhülle abstreifen und sich aus Sorge vor finanzieller Belastung umso verletzlicher machen. Damit wird aber gerade eines nicht garantiert: Die Schutzpflicht des Staates gegenüber Beschuldigten. Der Regierungsentwurf wird daher der Richtlinie nicht gerecht. Beschuldigten wird der staatlich zu garantierende Schutz versagt. Der Entwurf ist in dieser Form abzulehnen. Neben einem Antragsrecht muss der Staat von sich aus dafür Sorge

tragen, dass der Beschuldigte in seinem Interesse und im Interesse einer rechtsstaatlich funktionierenden Strafrechtspflege notwendige Verteidigung erhält.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank meinerseits Herr Schneider. Ich habe schon eine Frage hier stehen, nämlich von Herrn Kollegen Fechner.

Abg. **Dr. Johannes Fechner** (SPD): Danke Herr Vorsitzender. Ich hätte zwei Fragen an Herrn Professor Jahn. Zum einen das Thema Auswechslung der Pflichtverteidiger. Da haben Sie die Frist als zu kurz bezeichnet. Was wäre aus Ihrer Sicht angemessen? Und die zweite Frage, uns erreichen gelegentlich die Hinweise von Strafverteidigern, dass Richter die Pflichtverteidiger auch danach auswählen, ob sie „genehm“ verteidigen. Sehen Sie das auch so? Gibt es einen Regelungsbedarf dahingehend, dass wir das System der Einsetzungen oder Entscheidungen darüber, wer Pflichtverteidiger sein darf, ändern müssen?

Abg. **Canan Bayram** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank Herr Vorsitzender und vielen Dank auch an die Sachverständigen. Ich fand das ja, ehrlich gesagt, sehr spannend, wie kritisch allgemein die Stimmen zur Umsetzung der EU-Richtlinie sind. Deswegen würde ich gerne zwei Fragen an Herrn Pollähne richten. Zum einen würde ich gern wissen – es wurde bereits angesprochen, dass schon in einem sehr frühen Verfahrensstadium die notwendige Verteidigung Thema sein kann –, ob Sie beschreiben können, wie der aktuelle Stand ist und wie sich das nach der Umsetzung der EU-Richtlinie verändern würde. Dann würde ich gern wissen, welche Punkte des Entwurfs gestrichen werden sollten.

Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Ich möchte gern, dass Herr Heuer schildert, wie sich die Situation – eine Tat wird entdeckt, es soll ermittelt werden und es gibt einen Beschuldigten – in den Abläufen verändert, je nachdem, ob ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt oder nicht. Ob das für die Polizisten, die damit konfrontiert werden, eine lösbare Aufgabe ist und was folgt, wenn aus Unsicherheit eine falsche Entscheidung getroffen wird. Mit meiner zweiten Frage wollte ich Ihnen die Gelegenheit geben, auf die etwas unterschiedliche Einschätzung von



Professor Dr. Jahn zu erwidern.

Abg. **Amira Mohamed Ali** (DIE LINKE.): Dankeschön. Auch von mir vielen Dank an alle Sachverständigen für Ihre Ausführungen. Es fällt auf, dass alle Sachverständigen einheitlich der Meinung sind, dass der Regierungsentwurf so nicht in Ordnung ist und aus sehr unterschiedlichen Richtungen Kritik geübt wird. Ich habe zwei Fragen an Herrn Schneider. Sie haben es in Ihrer Stellungnahme bereits ausgeführt, aber ich würde gern etwas mehr dazu hören. Wie wäre es aus Ihrer Sicht für den Beschuldigten, wenn er in dieser sehr schutzbedürftigen Situation nur einen Hinweis auf seine bestehenden Rechte erhielte. Warum reicht das nicht aus? Was bedeutet das in der Situation für die Beschuldigten? Und warum können Kosten und eine Beschleunigung des Verfahrens, die der Entwurf als Begründungen anführt, nicht zu einer Einschränkung des Rechts auf Pflichtverteidigung führen?

Abg. **Axel Müller** (CDU/CSU): Ich hätte eine Frage an Herrn Heuer und zwar zum Hauptsacheverfahren: Der Gesetzesentwurf dehnt in meiner persönlichen Bewertung die notwendige Verteidigung über die Maßen aus – im Übrigen ist es meine persönliche Meinung, dass Richter nicht korrupt sind bei der Auswahl von Verteidigern wie in einer Stellungnahme zu lesen war. Aber dennoch jetzt auf das Verfahren, auf das Hauptsacheverfahren bezogen: Es geht mir um die Hauptverhandlungs-, um die Ungehorsamhaft, um den Fall, dass der Angeklagte nicht erscheint, die Vorführung scheitert, weil er nicht ergriffen werden und damit die Hauptverhandlung nicht durchgeführt werden kann und dann ein Hauptverhandlungs- oder Ungehorsamhaftbefehl erlassen wird. Der Haftbefehl wird ausgeschrieben, der Angeklagte wird in absehbarer Zeit, was oftmals der Fall ist, aufgegriffen und dem Richter vorgeführt. Der Richter entscheidet und der Haftbefehl wird in Vollzug gesetzt, weil die Entschuldigungsgründe nicht ausreichen. In der Praxis wird möglichst schnell ein Termin bestimmt, um dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung zu tragen, oftmals in Absprache mit dem Angeklagten. Wenn ich die Umsetzung der Richtlinie durch den Gesetzesentwurf richtig verstanden habe, soll auch in diesem Ausnahmefall eine Verteidigung notwendig werden, egal wie schwerwiegend der Gegenstand der

Anklage ist. Dies wird zu erheblichen Verzögerungen führen. Sind Sie der Meinung, dass auch in diesem Fall die Bestellung eines Verteidigers zwingend notwendig ist oder wird hier nicht die Hauptverhandlungs- und Ungehorsamhaft in unzulässiger Weise mit der Untersuchungshaft vermengt, die ja eigentlich Gegenstand der Richtlinie sein sollte.

Abg. **Thomas Seitz** (AfD): Vielen Dank. Ich habe eine Frage an die beiden Vertreter der Staatsanwaltschaft, Herrn Generalstaatsanwalt Heuer sowie Frau Oberstaatsanwältin Dr. Sander. Wenn man den Grundsatz der notwendigen Verteidigung beibehält, aber gleichzeitig die Richtlinie nur in minimal notwendigem Umfang umsetzen will, wird es in Zukunft eine echte notwendige Verteidigung geben oder eine unechte notwendige Verteidigung, die nur so heißt und sich letztendlich mit dem Grundsatz nicht vereinbaren lässt. Was sollte aus Ihrer Sicht dringend aus dem Gesetzentwurf herausfallen, um zu verhindern, dass es zu überschießenden Ergebnissen über das Minimalerfordernis der PKH-Richtlinie kommt, aber trotzdem das Prinzip der notwendigen Verteidigung nominell beizubehalten.

Abg. **Dr. Volker Ullrich** (CDU/CSU): Vielen Dank Herr Vorsitzender. Ich habe zwei Fragen an Frau Dr. Sander. Zum einen geht es um das austarierte Verhältnis zwischen Verteidiger und Strafverfolgungsinteressen. Nun haben wir eine Richtlinie, die den europäischen Fokus hat und wir haben diese strikte Pflicht der Staatsanwaltschaft für und gegen den Beschuldigten zu ermitteln, nicht konsequent in allen anderen europäischen Rechtsordnungen. Deswegen ist die Frage, inwieweit hier möglicherweise eine Richtlinie aus Ihrer Sicht erlassen wurde, die auf diese Pflicht der deutschen Staatsanwaltschaft im Verfahren nicht hundert Prozent passt? Zweitens möchte ich Sie fragen, inwiefern Sie aus Ihrer Praxis auch eine Verzichtslösung für notwendig erachten, um damit dem möglicherweise geständigen Angeklagten oder Beschuldigten ein beschleunigtes Verfahren angedeihen zu lassen. Würde eine Verzichtslösung nicht dazu führen, dass der Strafprozess unnötigerweise verlängert würde, was natürlich kontraproduktiv wäre und unsere Bemühungen, den Strafprozess mit der StPO-Reform zu beschleunigen, konterkarieren würde.



Abg. **Katharina Willkomm** (FDP): Danke Herr Vorsitzender. Ich habe zwei Fragen an den Herrn Conen. Sie hatten es in Ihrem kurzen Eingangsstatement schon angerissen – ich würde Sie bitten, dies noch weiter auszuführen: Warum ist dem Rechtsschutz des Beschuldigten durch eine im Gesetzentwurf vorgesehene Belehrungspflicht gemäß § 136 Abs. 1 StPO über ein Recht auf notwendige Verteidigung nicht Genüge getan? Und dann würde mich aus Ihrer Sicht als Praktiker interessieren, welche Voraussetzungen Sie für eine notwendige Verteidigung für ratsam hielten.

Abg. **Carsten Müller (Braunschweig)** (CDU/CSU): Herr Vorsitzender, meine sehr geehrten Damen und Herren. Ich habe eine Frage an Herrn Peglow. Sie haben es in Ihren einführenden Bemerkungen schon angedeutet: Wären Sie in der Lage, anschaulich zu illustrieren, wie die polizeiliche Arbeit vor Ort durch eine Umsetzung dieser Regelung behindert werden könnte?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Ich habe selbst eine kurze Nachfrage an Herr Pollähne. Weil Sie das vergaberechtliche Verfahren bei der Bestellung der Pflichtverteidiger angesprochen haben: Gibt es da nicht Parallelen zur Bestellung von Insolvenzverwaltern und kann man die Diskussion gegenseitig fruchtbar machen?

Damit sind wir am Ende der Fragen, wenn auch noch nicht der Fragerunde, und kommen zur Beantwortung der Fragen. Als erstes hat Herr Schneider das Wort mit den Antworten auf die beiden Fragen von Frau Mohamed Ali.

SV **Stephan Schneider**: Vielen Dank für die Fragen. Die Situation des Beschuldigten und warum der Hinweis auf die Rechte des Beschuldigten nicht ausreicht: Der bloße Hinweis in den Formularen – Herr Peglow hat es angesprochen – ist die bloße Wiedergabe des Gesetzestextes. Es wird sehr viel Zeit darauf verwandt, zu klären, ob man nun einen Verteidiger braucht und wie diese Rechte ausgestaltet sind. Ich lese das in keinem einzigen Protokoll, wenn ich Protokolle von Beschuldigtenvernehmungen lese, dass ein solches Verfahren stattfindet. Und alles, was ich dort bislang nicht gelesen habe, kann ich aus meiner Praxis nicht bestätigen. Das heißt, ich glaube nicht an diese polizeiliche Beratung und ich glaube nicht, dass es nur diesen Hinweis gibt.

Für das Strafverfahren bedeutet das, dass der Beschuldigte nicht bloß die Informationen über ein bestehendes Recht bekommen sollte, sondern dass er ausführlich darüber beraten werden muss, was dies bedeutet. Ich habe den Schutzbedarf des Beschuldigten angesprochen. Was bedeutet dieser Schutzbedarf? Oder woher kommt er? Der Schutzbedarf beruht auf der Grundlage, dass Beschuldigte gegenüber den Strafverfolgungsbehörden strukturell unterlegen sind. Das heißt, dass sie aufgrund geringerer Fachkenntnisse, Informationen, Ressourcen und Erfahrungen benachteiligt werden könnten. Anliegen und Aufgabe des Beschuldigtenschutzes ist es, dieses Ungleichgewicht sinnvoll auszugleichen und dem Beschuldigteninteresse gegenüber den Strafverfolgungsbehörden zu einer angemessenen Durchsetzung zu verhelfen. Vielleicht kommt Ihnen das, was ich gerade gesagt habe, bekannt vor. Denn es ist eigentlich eine Definition des Verbraucherschutzes und ich habe hier nur das Wort „Verbraucher“ durch das Wort „Beschuldigten“ und das Wort „Dienstleister“ durch das Wort „Strafverfolgungsbehörden“ ersetzt. Deutlich wird dabei das strukturelle Ungleichgewicht. Wenn gute Juristen nicht mehr in der Lage sind, AGBs zu verstehen und Strafprozesse hunderte Verhandlungstage dauern, bedeutet das, dass ein Beschuldigter nicht in der Lage sein kann, zu überblicken, ob er einen Verteidiger benötigt oder nicht. Es wurde die Affekttat angesprochen – man solle die Motive einer Affekttat möglicherweise gegenüber den Strafverfolgungsbehörden frühzeitig erklären können. Nun muss man sich eine Affekttat mal vorstellen. Nehmen wir das krasseste Beispiel: Ein Mensch ist tot und ich beging den Mord aus einer Beziehung heraus. Dann bin ich als Beschuldigter in einer traumatisierten Lage. Ich sehe plötzlich eine mir nahestehende Person tot dort liegen und soll eine Entscheidung treffen, ob ich etwas sagen möchte. Das ist unzumutbar. Weiterhin glaube ich, dass auch der Hinweis auf ein Beweisantragsrecht nicht ausreicht. Ein Beschuldigter wird überhaupt nicht unterscheiden können, ob er einen Beweisantrag gestellt oder sich eingelassen hat. Wir hatten das Beispiel eines Alibis. Wenn ich in einer Beschuldigtenvernehmung erkläre: Fragen Sie meinen Barkeeper, ich war gestern zur Tatzeit dort in der Bar. Dann kann das eine Äußerung des Beschuldigten sein. Es kann aber auch als



Beweisantrag verstanden werden. Der Unterschied ist evident. Der Beweisantrag führt nicht dazu, dass, sollte sich der Barkeeper nicht erinnern, ein teilweises Schweigen vorliegt. Das haben wir aber, wenn der Beschuldigte sich einlässt. Diese Feinheiten wird er nicht erkennen können. Strafmilderung nach §§ 31 BTMG, 46 StGB – das heißt, ein Geständnis ist auch später noch möglich und nicht nur in dem Moment, in dem der Beschuldigte sich im ersten Zugriff durch die Polizei befindet. Das heißt, viele juristische Fragen wären in dem Moment zu klären, in dem der Beschuldigte erstmals auf Ermittlungspersonen trifft, und das ist schlicht überfordernd. Deshalb reicht ein Hinweis auf seine Rechte nicht aus. Er braucht eine Beratung, was an dieser Stelle richtig ist. Das wird nicht dazu führen, dass die Verfahren wesentlich verzögert werden. Es gibt bundesweite Verteidigernotdienste, 24 Stunden am Tag, sieben Tage die Woche. Verteidiger werden immer erreichbar sein und die Ermittlungsrichter, die zur Bestellung notwendig sind, sind von 6 bis 21 Uhr garantiert erreichbar, jedenfalls, wenn wir uns an das halten, was das Bundesverfassungsgericht vorgibt. Selbst im ersten Zugriff würde es ausreichen, den Verteidiger anzurufen, der erst einmal kommt und über die bestehenden Rechte informiert und berät. Zu den Kosten habe ich Ausführungen in meiner schriftlichen Stellungnahme gemacht: Notwendige Verteidigung in einem Ermittlungsverfahren kostet 137,00 Euro. Wenn der Verteidiger später beigeordnet wird, belaufen die Kosten sich auf 180,00 Euro. Da ich nicht glaube, dass es viele Verfahren gibt, in denen zusätzlich notwendige Verteidigungen angezeigt sind, halte ich dies für Kosten, die sich ein Rechtsstaat leisten kann.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Frau Sander hat das Wort.

SV **Dr. Lisa Kathrin Sander**: Zunächst zu den Fragen von Herrn Seitz. Ich werde beide Fragen im Zusammenhang beantworten: Meines Erachtens ist eine Umsetzung der Richtlinie möglich, bei der es weiterhin nur eine echte Pflichtverteidigung gibt, um die Terminologie aufzugreifen. Meines Erachtens bedarf es dazu einer Streichung des Antragsrechts gemäß § 141 Abs. 1 StPO-E. Dazu folgende Überlegungen: Ein solches Recht wird bereits von der PKH-Richtlinie nicht gefordert. Vielmehr kann

nach Erwägungsgrund 18 in den nationalen Verfahrensordnungen ein entsprechender Antrag des Beschuldigten vorgesehen werden. Verpflichtend ist er meines Erachtens nur in Art. 7 Abs. 4 der PKH-Richtlinie in einem anderen Zusammenhang. Ein Antragsrecht schon im Ermittlungsverfahren wäre zudem mit der Gesetzessystematik der notwendigen Verteidigungen nicht vereinbar, da die maßgeblichen Verfahrenskonstellationen und Zeitpunkte, in denen die Mitwirkung eines Verteidigers geboten und insofern notwendig ist, im Unterschied zur antragsbasierten PKH gesetzlich festgelegt sind. Die differenzierenden Maßgaben der §§ 140, 141 StPO würden im Rahmen eines Antragsrechtes leerlaufen. Von einem Antragsrecht des Beschuldigten wurde daher im Rahmen der StPO-Reform im Jahr 2017 mit guten Gründen Abstand genommen. Dabei sollte es angesichts des bewährten Systems der notwendigen Verteidigung auch bleiben. Damals kam es dann ausschließlich zu der Ergänzung des § 141 Abs. 3 StPO um die Konstellation der richterlichen Vernehmung. Zu Recht hat der Bundesgerichtshof in der vorangegangenen Grundsatzentscheidung im Jahr 2015 in diesem Zusammenhang betont, dass die Staatsanwaltschaft im deutschen Strafprozess nicht parteiisch ist, sondern zur Objektivität verpflichtet und ihr vom Bundesverfassungsgericht deshalb eine Wächterrolle zugesprochen wird. Und dieser Rolle kommt die Staatsanwaltschaft auch mit Blick auf ihre Pflichten aus § 141 Abs. 3 StPO im frühen, sensiblen Verfahrensstadium des Ermittlungsverfahrens mit hohem Verantwortungsbewusstsein nach. Das führt mich zu den Fragen von Herrn Dr. Ullrich. Da würde ich jetzt anschließen wollen, und auch diese im Zusammenhang beantworten. Das austarierte Verhältnis, das Sie ansprechen, legt meines Erachtens eine Verzichtsmöglichkeit nahe, weniger mit Blick auf die Möglichkeit eines Geständnisses, sondern auch hier ausgehend von dem hohen Verantwortungsbewusstsein, das die Strafverfolgungsbehörden ausüben, und auch mit Blick auf das Selbstbestimmungsrecht der Beschuldigten. Während die PKH-Richtlinie in Erwägungsgrund 9 ausdrücklich von der Verzichtbarkeit dieses Rechts auf Zugang zum Rechtsbeistand ausgeht, nimmt der Gesetzentwurf dem Beschuldigten die bisherige Möglichkeit eines autonomen Verzichts auf die Beauftragung eines Verteidigers im



Ermittlungsverfahren. Diese weitgehende Beschränkung des Selbstbestimmungsrechts wird weder der Intention der Richtlinie gerecht, noch besteht dazu angesichts des Schutzniveaus der Strafprozessordnung, das ich hier noch einmal betonen möchte, noch nach dem Rechtsstaatsprinzip Veranlassung. Der aktuell vielfach genannte Pflichtverteidiger der ersten Stunde wird in dieser umfassenden Lesart von der Richtlinie nicht gefordert. Und – ganz wichtig – die StPO trägt den Schutzbedürfnissen der Beschuldigten, soweit erforderlich, in paternalistischer Fürsorge nachhaltig und umfassend Rechnung. Das ist der Punkt, den Sie auch ansprechen. Dabei ist eine sorgsame, austarierte Balance zu wahren, nämlich die zwischen den Schutzbedürfnissen, der Eigenverantwortlichkeit und der Autonomie der Beschuldigten einerseits und dem Amtsaufklärungsgrundsatz, dem Untersuchungsgrundsatz und der Verfahrensförderung andererseits. Das gibt mir die Gelegenheit, noch einmal zu betonen, dass hier Strafverfolgungsbehörden in hohem Bewusstsein ihrer Verantwortung agieren. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Als nächstes hat Herr Pollähne das Wort mit Antworten auf die Fragen von Kollegin Bayram und meiner Person.

SV Prof. Dr. Helmut Pollähne: Ich danke für die Nachfragen. Erstens zur Frage von Frau Bayram – Notwendigkeit sehr früher Verteidigung: Die kann ich aus der realen Erfahrung heraus beantworten. Dass in einem frühen Stadium des Ermittlungsverfahrens die sogenannten Weichen gestellt werden, ist eine allgemein verbreitete Erkenntnis. Die einen sind froh darüber, die anderen bedauern das – je nach Perspektive und je nachdem, wie das abgelaufen ist. Aber daran zu zweifeln, dass es gerade in diesem frühen Stadium, in der sogenannten ersten Stunde, in der ersten Konfrontation – bei einer Festnahme, bei einer Durchsuchung – keiner Verteidigung bedarf oder noch nicht bedarf, weil der Beklagte ja in den guten Händen der beteiligten und eingesetzten Beamten von Polizei und ausnahmsweise vielleicht auch der Staatsanwaltschaft sei, das kann ich aus meiner Erfahrung als Verteidiger nicht nachvollziehen. Ganz im Gegenteil: Es gibt gute Gründe, die Notwendigkeit der Verteidigung vorzuverlagern. Das bisher geltende Recht macht

das nicht möglich, sondern erschwert dies bzw. reduziert dies auf Ausnahmefälle. Ich will noch einmal, weil Sie danach gefragt hatten, die zentralen Aussagen der Richtlinie in Erinnerung rufen: Erwägungsgrund 19 – die zuständigen Behörden sollten die Prozesskostenhilfe unverzüglich bewilligen und zwar spätestens vor der Befragung der betroffenen Personen durch die Polizei, eine andere Strafverfolgungsbehörde oder eine Justizbehörde oder vor der Durchführung der in dieser Richtlinie genannten konkreten Ermittlungs- und Beweiserhebungshandlungen. Sind die zuständigen Behörden dazu nicht in der Lage, sollten sie vor einer solchen Befragung oder vor der Durchführung solcher Ermittlungs- und Beweiserhebungshandlungen zumindest eine Dringlichkeitsprozesskostenhilfe oder eine vorläufige Prozesskostenhilfe gewähren. Das ist, meine ich, recht deutlich. Und ich kann auch noch einmal verweisen auf Art. 4 Abs. 5 der Richtlinie – die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Prozesskostenhilfe unverzüglich und zwar spätestens vor einer Befragung durch die Polizei, durch eine andere Strafverfolgungsbehörde oder durch eine Justizbehörde usw. bewilligt wird. Also die Richtlinienvorgaben, die Mindestvorgaben darstellen, beinhalten entsprechende Festlegungen. Die Staaten sind ausdrücklich eingeladen oder haben jedenfalls die Freiheit darüber hinauszugehen, aber nicht darunter zu gehen. Da sehe ich Nachholbedarf, nicht nur angesichts des geltenden Rechts, sondern eben auch in diesem Entwurf. Die zweite Frage ist für mich ein bisschen kühn. Da wäre die Frage zu stellen, was der Gesetzgeber darf und was er nicht darf, es sei denn, man käme mit der Keule des Verfassungsrechts und sagt, aus verfassungsrechtlichen Gründen geht dieses und jenes nicht. Da kann man in diesem Kontext natürlich auch spannende Debatten führen – Einfluss des Grundgesetzes, Einfluss der EMRK usw. Gleichwohl will ich drei Punkte nennen, von denen ich meine, sie sind Irrwege. Das eine ist mehrfach gesagt worden und wird sicherlich noch einmal wieder gesagt: Dieses Antragserfordernis. Meine Nachbarin zur Linken hat das ja auch, wenn auch aus einer anderen Perspektive, ebenso gesehen. Das Antragserfordernis stellt das vermeintlich bewährte System prinzipiell in Frage. Also das ist der eine Knackpunkt. Den anderen hatte ich vorhin kurz genannt: Die



Ausnahmeregelung, die im Hinblick auf richterliche oder überhaupt auch Vernehmungen eingeführt werden soll. Ich weiß nicht, was die Entwurfsverfasser umtreibt, zu sagen, der Betroffene hat das Recht, sich einen Wahlverteidiger zu nehmen. Das ist ok. Wenn er einen hat und sich einen leisten kann. Aber wenn vom Pflichtverteidiger eine Gefahr für das Verfahren oder eine Gefahr für Leib und Leben ausgeht, dann soll es keine Pflichtverteidigung geben. Was für ein Modell dahintersteckt, was für eine Vorstellung man von Verteidigern, von Anwälten als Organe der Rechtspflege da zeigt, ist mir schleierhaft. Den dritten Punkt habe ich angedeutet – das sind die Probleme im Auswahlverfahren. Wir haben relativ wenige Probleme. Da kann man wenigstens über Details reden, wenn der Betroffene sich äußert, ihm eine Frist gesetzt wird, jemanden benennt und dann kann es Probleme geben, weil der vielleicht nicht kann oder nicht rechtzeitig. Dann muss man das lösen. Wenn der aber niemanden benennt, dann soll das Gericht nach der Entwurfslage eben jemanden auswählen aus der Liste der Bundesrechtsanwaltskammer. Ohne weitere Vorgaben soll man jemanden auswählen. Es ist nicht überprüfbar. Man weiß nicht, wen er gewählt hat und wen er nicht gewählt hat und warum und weshalb – Transparenz ist da nicht gewährleistet. Und ich weiß, dass die Kammern sich geweigert haben, da Rollen zu übernehmen und Verantwortung zu übernehmen. Es geht nicht um Korruption, da scheint mir ein Missverständnis vorzuliegen. Korruption kann es auch bei Anwälten geben – ja klar. Darum ging es aber nicht, einfach zu sagen, die Anwaltskammer soll das aussuchen, nach welchen Kriterien, ist uns egal. Es sind ja Modelle entwickelt worden, wie so etwas mit bestehenden Listen laufen kann, die in einem EDV-System gespeichert sind und eine Auswahl treffen. Sie geben Auskunft darüber, bei wem innerhalb bestimmter kurzer Fristen nachgefragt werden kann. Wenn der eine nicht kann, wird der nächste gefragt. Das war die Idee dahinter. Und ein vergleichbares System sehe ich im Gesetz nicht für den Richter. Herr Dr. Hirte, mit der sehr spannenden Nachfrage nach der Art und Weise, wie das bei der Insolvenzordnung läuft, und die Auswahl der Insolvenzverwalter. Da haben Sie mich auf dem falschen Fuß erwischt. Das muss ich ganz ehrlich und offen sagen, das weiß ich

nicht. Aber ich werde dem nachgehen, weil ich das sehr spannend finde.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: So war das gemeint, als Anregung. Weil ich das Gefühl habe, da sind ähnliche Probleme.

SV **Prof. Dr. Helmut Pollähne**: Danke. Kann sein. Das nehme ich so mit. Danke schön.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Als nächstes Herr Peglow mit der Antwort auf die Frage von Herrn Müller.

SV **Dirk Peglow**: Vielen Dank. Ja, ich versuche das anhand von zwei, drei Beispielen. Das war ja die Frage: Wo könnte es möglicherweise Probleme geben? Ich habe das schon erlebt, auch auf der Grundlage der jetzigen Rechtslage, dass wir Probleme haben. Nämlich dann, wenn – und das wurde hier vorhin gesagt – die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sagen, ich komme morgen zur Vorführung und bis dahin macht mein Mandant keine Angaben. Das heißt, wir sind dann im Grunde vor die Tatsache gestellt, dass wir keine weiteren Ermittlungen möglich machen können. Ich hatte das selber schon in zwei Fällen, wo es darum ging, im Rahmen des weiteren Auffindens von Betäubungsmitteln entsprechend tätig zu werden und auch unter dem Hinweis, dass hier möglicherweise § 31 BTMG in Frage kommt, und es darum geht, weitere Betäubungsmittel sicherzustellen. Sofort ist seitens des Verteidigers gesagt worden: „Es ist mir völlig egal. Morgen bei der Vorführung werde ich erscheinen und dann sehen wir weiter.“ Sie müssen sich vorstellen, dass das im Zuge der ersten polizeilichen Maßnahmen, insbesondere bei Tötungsdelikten so ist, dass wir in hochdynamischen komplexen Zusammenhängen arbeiten. Das heißt, wir müssen unter einem sehr hohen Druck arbeiten. Mit den Ermittlungen müssen wir versuchen, parallel gewisse Dinge umzusetzen. Dazu gehört auch, dass wir natürlich wissen wollen, ob es irgendwelche Mittäter gab, ob möglicherweise eine Veränderung von Beweismitteln droht, die noch irgendwo herumliegen. Wir haben oftmals und das wissen wir alle, die Erfahrung gemacht, dass Täterinnen und Täter sich nach der begangenen Tat der Tatwaffen entledigen. Wenn wir keine Angaben dazu bekommen, wo die Tatwaffen sein könnten, wenn diese erst irgendwann im Rahmen einer späteren Einlassung nach Akteneinsicht



erfolgen, kann es natürlich sein, dass die Tatwaffen oder Tatmittel längst weg sind. Ebenso verhält es sich natürlich mit Betäubungsmitteln, die bei möglichen Mittätern durch die nichtvorhandene Aussage am nächsten Tag oder vielleicht in den nächsten Wochen, wenn eine Einlassung erfolgt ist, verschwunden sind. Also, ich glaube schon, dass wir eine ganz erhebliche Anzahl von Beispielen aus der täglichen Praxis haben, die schon jetzt schwierig sind, in denen wir als Polizeibeamtinnen und Polizeibeamte das Problem haben, dass wir den Ermittlungszweck nicht mehr erfüllen können, weil wir dazu eine Aussage der Beschuldigten oder – wenn vorhanden – von Zeuginnen und Zeugen benötigen. Die Frage der Abgrenzungproblematiken, etwa der gefährlichen Körperverletzung zum versuchten Totschlag oder gar zum versuchten Mord, sind auch immer wieder Dinge, die in der polizeilichen Erstbearbeitung ein sehr schwieriges Thema darstellen, weil wir hier auch sehr stark daran gebunden sind, was sich im subjektiven Tatbestand abgespielt hat und das lässt sich aufgrund des objektiven Verletzungsbildes vielfach nicht ergründen. Je nachdem, in welchem Bereich der Bundesrepublik wir uns bewegen, ist es eben so, dass zwei Stiche in den Oberkörper nicht unbedingt ein versuchtes Tötungsdelikt darstellen. Gleichwohl ist bei einer ordentlich geführten Akte und einer vernünftigen Tatortarbeit hier natürlich eine Verurteilung zu erreichen. Aber darum geht es uns gar nicht. Wir wollen Beweise erheben. Also, es geht in der Situation darum, hier eine Eingrenzung vorzunehmen, unter welchem Arbeitstitel wir das Ganze jetzt machen. Bei der gefährlichen Körperverletzung sind wir vielfach im Zuständigkeitsbereich der Schutzpolizei. Beim versuchten Totschlag sind wir im Zuständigkeitsbereich der Kriminalpolizei. Also, da sehen Sie auch schon, wo wir Unterschiede machen müssen. Das soll jetzt nicht der tragende Gedanke dieses Entwurfs sein, aber das ist die tägliche polizeiliche Praxis, mit der wir umgehen müssen, mit allen damit verbundenen Problemen. Ich habe es schon gesagt – Beweismittel: Wir leben in einer Zeit, wo Spurenlagen von enormer Bedeutung sind. Wir haben im Bereich der IT-Forensik eine ganze Menge von Beweismitteln, die zu sichern sind. Wir sichern heutzutage Unmengen von Daten auf Mobiltelefonen und auf Rechnern. Wir

bekommen immer wieder von Kolleginnen und Kollegen, die im Bereich der Sexualdelikte unterwegs sind, gesagt, es stünde zu befürchten, dass wir durch die künftige Änderung eben nicht mehr fragen können, wie das Zugangspasswort oder der Code für das mitgeführte Laptop oder Handy des Beschuldigten in einem Verfahren wegen des Besitzes von Kinderpornographie ist. Und da sehen wir, das wird mir berichtet von meinen Kolleginnen und Kollegen in diesen Bereichen, künftig erhebliche Schwierigkeiten, überhaupt noch Beweismittel auszuwerten oder den Missbrauchsfall zu unterbinden, weil wir schlicht und ergreifend nicht mehr an die Daten kommen, wenn sie gesichert sind. Also, das sind so ein paar Problemfälle, die wir sehen, und die natürlich potenziert werden, wenn wir hier auch keine Möglichkeit mehr haben, ohne Anwalt mit dem Beschuldigten zu sprechen. Ich habe in meiner Vergangenheit immer gerne Vernehmungen – das möchte ich auch mal klar sagen – unter Beteiligung von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gemacht, weil ich dann später keinen Stress hatte im Verfahren. Das ist wirklich so. Ich habe überhaupt keine Schwierigkeiten damit, ganz im Gegenteil. Es ist bloß unsere Erfahrung, dass im ersten Zuge sehr selten Aussagen kommen, wenn Rechtsanwälte beteiligt sind. Das ist jedenfalls meine Erfahrung. Ich freue mich immer, wenn wir mal ein anderes Beispiel haben, aber die – auch verständliche – Beratung eines Mandanten ist natürlich so, dass man sagt: „Wir wollen erst einmal schauen, was die Polizei so hat und dann werden wir möglicherweise eine entsprechende Einlassung machen oder eben auch nicht.“ Und das ist – vor dem Hintergrund, den ich eben geschildert habe – nicht unproblematisch.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Peglow. Sachverständigenanhörungen bringen immer Erkenntnisgewinn. Hier vorne hat die Bemerkung ihrerseits, dass zwei Stiche in den Oberkörper nicht zwingend ein Tötungsdelikt seien, zu einem gewissen Stirnrunzeln geführt, aber wir sind mit der Materie vielleicht auch nicht so vertraut wie Sie. Herr Jahn hat zwei Fragen von Herrn Fechner gestellt bekommen. Sie haben das Wort.

SV **Prof. Dr. Matthias Jahn**: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Die erste Frage zielt auf ein



rechtspolitisches Desiderat, um das schon im Ausgangspunkt klarzumachen. Es geht hier also nicht um eine rote Linie, die durch den Regierungsentwurf überschritten würde, sondern um einen Verbesserungsvorschlag. Deshalb fühle ich mich, wenn ich mir die Bemerkung erlauben darf, in der Zusammenfassung von Frau Mohamed Ali auch nicht richtig verstanden. Ich sage zum Regierungsentwurf: „Ja, aber“ – nicht: „Nein, aber“. Zu diesem „Ja, aber“ gehört, dass man optimieren kann. Der § 143a Abs. 2 Nr. 1 StPO-E betrifft die Situation, dass der Beschuldigte einen anderen Verteidiger gestellt bekommt, als den, den er genannt hat, oder die Frist zu kurz bemessen war. Und die rechtspolitisch richtige Regelung kann noch optimiert werden. Warum ist sie richtig? Es ist keine Entscheidung, die der deutsche Gesetzgeber so ganz frei treffen kann. Wir haben in Art. 7 der PKH-Richtlinie Qualitätsmindestanforderungen an die anwaltlichen Dienstleistungen, die erfüllt werden müssen. Ich möchte das noch einmal in Erinnerung rufen. Es geht hier nicht um Dienstleistungen der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts. Es geht um anwaltliche Dienstleistungen. Niemand stellt in Abrede, dass es in Deutschland § 160 Abs. 2 StPO gibt, wonach die Staatsanwaltschaft verpflichtet ist, umfassend zu ermitteln, auch zu Gunsten des Beschuldigten. Und Herr Peglow und ich, wir haben in meiner Staatsanwaltschaftszeit gemeinsam Ermittlungsverfahren geführt, und ich glaube, wechselseitig können wir sagen, wir haben versucht, dem bestmöglich gerecht zu werden. Das ist nicht der Punkt. Der Punkt ist doch ein ganz anderer. Der Punkt ist, dass es hier um Mindestqualitätsanforderungen an anwaltliche Dienstleistungen geht, die Brüssel von uns fordert und dazu gehört u. a., dass aus meiner Perspektive die Zwei-Wochen-Frist, die der § 143a Abs. 2 Nr. 1 StPO-E im Moment vorsieht, zu kurz bemessen ist. Die Situation ist also: Da kommt ein Anwalt zu einem Beschuldigten, der eigentlich einen anderen Anwalt wollte. Jetzt haben die nur zwei Wochen, um miteinander zurechtzukommen. Was kann in den zwei Wochen passieren? Da kann sich vielleicht Sympathie etablieren, aber da kann sich nicht das etablieren, was nach den Qualitätsvorstellungen der PKH-Richtlinie zur anwaltlichen Dienstleistung dazugehört: Vertrauen, in das, was der Anwalt macht. Ein Beispiel dafür hat Herr Peglow gerade genannt.

Oft hat der Verteidiger in der Zwei-Wochen-Frist doch noch gar nicht die Informationsbasis, um sinnvolle Aktivitäten entfalten zu können, schlicht und ergreifend, weil er die Akte nicht kennt und auch nicht bekommt. Und möglicherweise wegen § 147 Abs. 2 StPO, weil Geheimnischutzinteressen im Verfahren entgegenstehen, zu Recht nicht bekommt. Das ist völlig unstrittig. Und deshalb ist es, glaube ich, ein sinnvoller Vorschlag, dass man noch einmal darüber nachdenkt, diese Zwei-Wochen-Frist zu Gunsten eines Formulierungsvorschlages, den Sie in meiner Stellungnahme schriftlich ausformuliert auf der Seite 19 finden, zu ändern und die Frist bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens zu verlängern, um dem Beschuldigten und dem Verteidiger, den er eigentlich nicht wollte, die Möglichkeit zu geben, miteinander zurechtzukommen, Vertrauen zu fassen und dann sinnvolle Verteidigungsaktivitäten zu entfalten. Die zweite Frage von Herrn Fechner zielte auf ein Problem, das in der Tat auch durch den Regierungsentwurf noch nicht gelöst ist und das aus meiner Sicht auch nicht gelöst werden kann. Nämlich die Entscheidung einer Bestellung durch das Gericht nach § 142 Abs. 6 StPO-E auf Basis eines Gesamtverzeichnis der Bundesrechtsanwaltskammer mit relativ moderaten Qualitätsanforderungen, nämlich Fachanwaltstitel für Strafrecht. Das sind in Deutschland im Moment etwas über 3.000 Kolleginnen und Kollegen. Der Sinn der Regelung ist eigentlich ein guter: Jungen Kolleginnen und Kollegen den Berufseintritt zu ermöglichen. Man wird aber im Auge behalten müssen, ob hier vielleicht ein Tor geöffnet wird, Qualitätsanforderungen zu reißen. Die Frage von Herrn Fechner zielte nun auf die Situation ab, die wir auch bisher schon haben. Dem bisherigen Bestellungsakt, gerade in den Fällen des geltenden Rechts gemäß § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO, liegt eine ermittelungsrichterliche Entscheidung zu Grunde. Wie kommt die zustande? Wir haben im Jahr 2013 eine Vollerhebung aller Fachanwältinnen und Fachanwälten in Deutschland gemacht. Damals waren es 3.300. Von den 3.300 haben uns 941 Anwältinnen und Anwälte geantwortet. Das sind so 30 Prozent. Das ist sozialwissenschaftlich mehr als valide. Wir haben als Kontrollgruppe alle hessischen Ermittlungsrichterinnen und Ermittlungsrichter in den Blick genommen. Das waren zum damaligen Zeitpunkt 90. Von denen



haben sich 30 zurückgemeldet, um überprüfen zu können, wie die wechselseitigen Wahrnehmungen zu der Frage sind, und wer als Pflichtverteidiger bestellt wird. Wobei ich sagen muss, wir haben uns nur – auch aus Zeitgründen bei der Erstellung der Studie, weil wir nur ein Dreivierteljahr Zeit hatten – auf die Haftfälle beschränkt. Es ist wie so oft in der Juristerei: Es kommt darauf an, wen Sie fragen. Wenn Sie die Verteidiger fragen, also die fast 1.000 Verteidiger, die uns geantwortet haben, sagen 66 Prozent: Die Anwälte werden typischerweise bestellt, weil sie dem Ermittlungsrichter aus einem vorherigen Verfahren bekannt sind. 52,6 Prozent, mehr als die Hälfte der Verteidiger, sagt, die Anwälte werden bestellt, weil sie zum persönlichen Bekanntenkreis des Ermittlungsrichters gehören. Das sagen allerdings von den Ermittlungsrichtern – wie Sie sich wahrscheinlich schon gedacht haben – 8,3 Prozent und von den Verteidigern 54 Prozent. Und noch eine letzte und dritte Zahl.

*(Unverständlicher Zwischenruf von
Abg. Axel Müller)*

Herr Müller, Sie übersehen vielleicht eine Kleinigkeit: Ich bin selbst Richter.

*(Unverständlicher Zwischenruf
von Abg. Axel Müller)*

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Darf der Sachverständige noch zu Ende reden?

SV **Prof. Dr. Matthias Jahn**: Danke. Eine dritte Zahl: Die Frage, welche Rolle bei der Auswahl fachliche Kriterien spielen? Das ist ja hier der Punkt, der uns am meisten interessiert. Da sagen 95 Prozent der Richterinnen und Richter, das sei das Kriterium, auf das es ankommt, aber nur 24,5 Prozent, also ein Viertel der Anwälte sagen, das ist das entscheidende Kriterium. Sie können, Herr Müller, diese Studie gerne nachlesen. Im Jahr 2014, hier in Berlin, im Verlag De Gruyter veröffentlicht unter dem Titel „Zur Rechtswirklichkeit der Pflichtverteidigerbestellung“. Danke Herr Vorsitzender.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank Herr Jahn. Als nächstes hat Herr Heuer das Wort mit Antworten auf die Fragen der Kollegen Winkelmeier-Becker und Müller aus Weingarten.

SV **Andreas Heuer**: Zu dem, was Herr Peglow vorhin aus polizeilicher Sicht gesagt hat, kann ich

eigentlich nichts hinzufügen. Das trifft alles zu. Aus staatsanwaltschaftlicher Sicht muss man vielleicht noch sagen: Verteidiger sind – wie hier vorhin von anderer Seite schon gesagt wurde – von 6 bis 21 Uhr zu erreichen, aber eben nicht mitten in der Nacht. Und es gibt durchaus Fälle, in denen mitten in der Nacht etwas passiert. Die Verzögerungen, die dadurch eintreten, dass man einen Verteidiger frühestens um 6.00 Uhr erreicht, wenn er denn überhaupt zu erreichen ist, können schon ausreichen, um Beweismittelverluste herbeizuführen. Mir ist von Situationen berichtet worden, in denen der Beschuldigte genau diese Zeit, in der er nicht vernommen werden konnte, genutzt hat, um einige Beweismittel an die Seite zu schaffen, bevor er dann mit einem Verteidiger zusammen in die Vernehmung gegangen ist. Ob das die Regel ist oder nicht, darüber muss man nicht reden. Es kann halt passieren. Ist die Prognose eine lösbare Aufgabe für Polizisten? In klaren Fällen ja, aber Herr Peglow hat vorhin auch schon Beispiele benannt, in denen das eben doch nicht so einfach ist. Und nach allem, was mir bekannt geworden ist, ist es so, dass sich die Polizeibeamten entscheiden, eine Vernehmung nicht durchzuführen, um auf der sicheren Seite zu sein. Das führt dazu, dass in Fällen, in denen es vielleicht gar nicht nötig wäre, dann doch ein Verteidiger bestellt wird. Zu Herrn Jahn: Eine rechtspolitische Diskussion möchte hier, glaube ich, gar keiner führen. Wir wollen einfach klären, wie die Richtlinie richtig umzusetzen ist. Darüber hinaus war ich doch ein bisschen erstaunt – nachdem ich noch einmal dargelegt hatte, wie ein Verfahren aus Sicht der Staatsanwaltschaft zu führen ist nach § 160 Abs. 2 StPO, nämlich nicht nur gegen, sondern auch für den Beschuldigten –, dass so Formulierungen kamen wie „ungestörte Geständniserlangung“, oder „Strafverfolgungsbehörden ausgeliefert“. Das ist schlicht und einfach nicht so. Im Übrigen weise ich noch einmal darauf hin, dass wir nach § 137 StPO jederzeit die Möglichkeit haben, von vorneherein einen Verteidiger hinzuzuziehen. Niemand ist ausgeliefert! Er kann ja jederzeit jemanden hinzuziehen und wird auch dahingehend belehrt. Das steht extra im § 136 StPO drin. Und zum anderen haben wir ein System der notwendigen Verteidigung, das schon jetzt weit über das hinausgeht, was die PKH-Richtlinie eigentlich vorgibt. Das sind, wie gesagt, nur zwei Punkte:



Dass jemand Prozesskostenhilfe bekommen muss, sofort wenn er in Haft kommt, und zum anderen, wenn er zur Haft vorgeführt wird – mehr nicht. Alles andere ist schon da. Man könnte jetzt sogar überlegen, zu sagen, dieses System der notwendigen Verteidigung, das brauchen wir gar nicht. Wir könnten auch Prozesskostenhilfe für alle möglichen Fälle gewähren, wie Herr Pollähne es hier gefordert hat. Das wäre sicherlich eine Möglichkeit, über die man nachdenken könnte, weil das dann möglicherweise die Beschuldigten davon befreit, am Ende auf den Kosten hängen zu bleiben, wenn beispielsweise das Verfahren eingestellt wird. Was aber auch geht – und da komme ich auch schon zu der Antwort auf die Frage von Herrn Seitz: Man könnte auch in dem Gesetzentwurf, der an manchen Stellen gar nicht so schlecht ist, an einzelnen Stellen nachbessern. Ich habe das vorhin ein bisschen überspitzt dargestellt, aber das muss man auch mal sagen, dass der Gesetzentwurf gar nicht so schlecht ist – nämlich da, wo er Dinge, die jetzt relativ ungeordnet im Gesetz stehen, vernünftig einordnet, etwa die Beiordnungsgründe zusammenfasst und ähnliches. Eine Lösung könnte sein, dass man das Antragsrecht, das von Verteidigern kritisiert wird – zu Recht, weil es nicht ins System passt und zudem die Staatsanwaltschaft nach § 141 Abs. 3 StPO die entsprechenden Anträge im Vorverfahren stellen kann und auch verantwortlich stellt –, weglässt und den Gesetzentwurf auf folgende Änderungen beschränkt: In § 140 Abs. 1 StPO-E lässt man aa), bb) und cc) wie es im Entwurf steht. Vielleicht könnte man da aber die Formulierung der Richtlinie aufgreifen: „...vorgeführt wird“. dd) könnte man dem geltenden Recht entsprechend belassen, also nicht verändern. Und ee) und ff) könnte man so wie im Entwurf gefasst ändern. In Abs. 2 „Schwere der Rechtsfolge“ kann man reinnehmen, muss man aber nicht, weil das ja eigentlich schon durch die Rechtsprechung geklärt ist. Ansonsten fände ich auch ok, das so zu lassen, wie das hier formuliert worden ist. Das Antragsrecht sollte komplett entfallen und damit auch alle Änderungen, die damit zusammenhängen im Hinblick auf Belehrungen und ähnliches. § 140 Abs. 1 StPO könnte man ändern, nämlich Ziff. 9 durch Ziff. 11 ersetzen, weil wir jetzt ja im § 140 StPO elf Ziffern haben. Den Abs. 2 sollte man so lassen wie er ist, weil damit

alle Fälle erfasst werden, in denen man erst später feststellt, dass eine Verteidigung notwendig ist. Und im Abs. 3 könnte man Satz 1 und 2 so lassen und Satz 3 wie folgt formulieren: „In den Fällen des § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO wird dem Beschuldigten ein Verteidiger bestellt, sobald zu erwarten ist, dass eine Vorführung stattfinden wird, wenn der Beschuldigte nicht darauf verzichtet.“ Dann hat man nämlich den zweiten Punkt, der aus meiner Sicht von der Richtlinie gefordert wird, mit drin. Das hätte den Vorteil – und jetzt komme ich zu der Frage von Herrn Müller –, dass man die Fälle der Hauptverhandlungshaft und der Ungehorsamshaft, wenn man sie denn überhaupt als Fälle der Richtlinie betrachtet und nicht nur als bloße Ordnungsmittel, mit erfassen kann. Damit bewahrt man die Beschuldigten davor, in Kosten getrieben zu werden, die völlig unnötig sind. In vielen Fällen wollen diese Leute das auch gar nicht. Ein Beispiel wäre: Reisende Täterin oder Täter, die irgendwelchen Gruppierungen angehören, die von Stadt zu Stadt ziehen. Die werden dort eingesetzt, um Diebstähle zu begehen und das irgendwo abzuliefern. Wenn sie dann gefasst werden, ist es ihnen möglicherweise auch im Auftrag ihrer Chefs, wie an der einen oder anderen Stelle deutlich geworden ist, durchaus recht, wenn das Verfahren schnell durchgeführt wird. Wenn aber ein Verteidiger nicht sofort zu kriegen ist, dann wollen die in der Regel auch gar keinen, damit sie eben schnell wieder rauskommen. Das ermöglicht häufig eine Hauptverhandlung am nächsten Tag oder innerhalb von zwei, drei Tagen. Wenn ein Verteidiger zu bestellen ist und man kriegt nicht sofort einen, was durchaus häufiger vorkommt, dann kann das eben dazu führen, dass sie die ganze Woche da sitzen. Und das wollen die nicht. Genauso ist es in den Fällen des § 230 StPO. Ich habe es vorhin schon einmal gesagt. Da geht es häufig um einen sehr geringen Vorwurf und dann wird plötzlich eine Haft – Ordnungshaft – verhängt und deswegen ein Verteidiger bestellt. Auch das wird in der Regel nicht gewünscht.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Herr Heuer, vielen Dank. Als nächstes hat Herr Conen das Wort mit der Antwort auf die Frage von Frau Willkomm.

SV **Stefan Conen**: Vielen Dank. Auf die Frage, warum ich der Meinung bin, dass diese



Belehrungspflichten eher Probleme für den Beschuldigten schaffen, denn Lösungen, kann ich im Prinzip erst einmal Bezug nehmen auf den Gesetzestext. Denn das Antragsrecht bzw. das Recht eine notwendige Verteidigung zu erlangen, ist davon abhängig, dass ich einen Antrag stellen kann, dass es tatsächlich ein Fall der notwendigen Verteidigung ist. Das kann der Beschuldigte allein natürlich nicht wissen und nicht entscheiden. Jetzt sitzt er dem Polizeibeamten gegenüber – und das kam bei meinen Vorrednern ja auch schon raus –, dass die Polizeibeamten dafür tendenziell nicht geschult sind. Das ist auch völlig klar. Der Beamte wird in eine Situation gebracht, in der er letztlich darüber entscheiden soll, ob das irgendwann mal beim Schöffengericht angeklagt wird. Das wird er in keiner Form übersehen können. Der Beamte wird nach § 140 Abs. 2 StPO des Entwurfs auch in die Situation gebracht entscheiden zu müssen, ob ein Fall der notwendigen Verteidigung vorliegt. Da gibt es Präzisierungen durch die Rechtsprechung. Da sitzen Richter teilweise mit ihren Kommentaren und überlegen: Muss ich jemanden beordnen oder nicht? Hier würde ich manchem widersprechen, das hier gesagt wurde: Der Beamte ist zur Wahrheitsermittlung verpflichtet. Er soll das umfassend be- und entlastend tun. Aber aus den Stellungnahmen, auch von Herrn Peglow, wurde deutlich, dass der Beamte natürlich ein Interesse hat, das dem des Beschuldigten diametral entgegenstehen kann. Das ist einfach so. Und darüber kann man auch nicht hinwegsehen. Das sind in dem Moment zwei Antagonisten. Ich kann das als Anwalt verdeutlichen: Ich dürfte eine solche Beratung nicht durchführen gegenüber irgendjemanden, den man als Prozessgegner definieren könnte. Ich dürfte es noch nicht einmal gegenüber einem Mitbeschuldigten meines Mandanten, auch wenn die Interessen gleich gelagert sind. Was man hier dem Beamten abverlangt, ist im Prinzip eine Abspaltung und eine Rechtsberatung, ob ein Fall der notwendigen Verteidigung vorliegt oder nicht. Das kann man jeweils so und so sehen. In der Lage, das objektiv zu sehen, behaupte ich, wird der Beamte schwerlich sein. Man überfordert ihn. Es ist auch nicht fair, ehrlich gesagt, ihn da im Regen stehen zu lassen und über das Antragsrecht entscheiden zu lassen. Das kann man an der Stelle auch deutlich machen. Personen, die unter Bewährung

stehen, die dem Beamten als Tatverdächtige unterkommen – im Prinzip kann ein Polizist das entscheiden: Bewährungswiderruf, Schwere Rechtsfolge – ja oder nein? Ich finde es auch untunlich, wie die Dokumentationsanforderungen geregelt sind. Die sind in § 163a StPO geregelt. Das wird einfach nur abgearbeitet. Das ist sinngemäß erfolgt. Da steht nicht wann und wie diese ganze Belehrung zu dokumentieren ist. Letztlich wird damit auch der Beschuldigte im Regen stehen gelassen. Wenn Sie heute an einer Haustür klingeln und eine Waschmaschine verkaufen wollen, müssen Sie nach § 246 EGBGB über diverse Dinge aufklären. Demgegenüber geht es hier nicht um ein Vernehmungsangebot oder um Fürsorge, sondern um den sogenannten ersten polizeilichen Eingriff. Dieser bedarf der Begleitung durch eine Verteidigung. Insofern meine ich, dass die weitere Belehrung, die dann folgt, natürlich auch interessengeleitet ist. Etwa die Frage der Kostenfolge, die den Beschuldigten auch tatsächlich in die Irre führen kann, und zwar in dem Sinne, als sie ihm suggeriert, er sei Herr über die Kosten der notwendigen Verteidigung. Das ist er aber überhaupt nicht. Wenn er beim Beamten sitzt, der ihn vernehmen will und der ihm sagt: Sie könnten einen Antrag stellen. Aber das ist nicht von der Kostenfolge des § 465 StPO erfasst. Die meisten Beamten, ehrlich gesagt auch viele andere in der Justiz Tätige, werden ihm gar nicht sagen können, was mit dem § 465 StPO gemeint ist. Das ist auch nicht Aufgabe der Polizei. Klar ist, das macht das unattraktiv. Diese Kostenfolge hat er aber auch zu tragen, und erst recht zu tragen, wenn er sich geständig gegenüber dem Beamten einlässt, um einem Haftrichter vorgeführt zu werden. Dann bekommt er nämlich, ob er will oder nicht, die notwendige Verteidigung. Er hat dann nie die Wahl gehabt. Dieses Kostenargument hat ihn im Prinzip um das gebracht, was ein Verfassungsrecht ist: Sein Schweigerecht fachgerecht auszuüben. Die Enttäuschung, dass der Beschuldigte vielleicht nicht mehr mitwirkt, wenn er verteidigt wird, ist unangemessen. Das ist die Ausübung eines Verfassungsrechts, sich nicht selbst zu belasten. Dass man Bürgern, die nicht die finanziellen Mittel haben, dieses Recht nicht so vorbehaltlos zugestehen will wie Bürgern, die die finanziellen Mittel haben, ist eine Verkürzung von Verfassungsrecht, über die man sich Gedanken machen



muss. Die weitere Frage zum Pflichtverteidigungskatalog: Der ist vermutlich schwer zu fassen. Der wird immer eine Generalklausel brauchen. Das Zusammenspiel der Tatsachen, dass der Polizeibeamte in einem frühen Stadium darüber entscheiden muss, ob ein Fall der notwendigen Verteidigung vorliegt, und einem weichen Katalog mit schwierigen Prognosen, macht die Regelung tatsächlich schwieriger handhabbar. Aber das liegt auch am Antragsrecht. Nach dem ursprünglichen Referentenentwurf wäre ein Staatsanwalt mit einzubeziehen gewesen, der dem Polizeibeamten – bevor ein solcher Antrag kommt oder bevor er überhaupt Thema wird – zur Seite gesprungen wäre.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Herr Conen, vielen Dank. Damit sind wir am Ende der ersten Fragerunde angelangt und ich sehe schon, Frau Bayram und Herr Fechner haben noch eine Nachfrage sowie Frau Mohamed Ali und Herr Ullrich. Dann haben wir noch vier Fragen, wenn ich das richtig sehe. Herr Müller auch noch? Dann beginnen wir im Uhrzeigersinn mit Herrn Fechner.

Abg. Dr. **Johannes Fechner** (SPD): Vielen Dank. Ich hätte eine Frage an Herrn Professor Matt. Sie sprachen davon, dass die Belehrung der Beschuldigten verbessert werden könnte. Da würde mich interessieren, welche Verbesserungen Sie sich da vorstellen.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Frau Bayram.

Abg. **Canan Bayram** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich finde diese zwei Aspekte spannend und würde die gerne vertiefen. Und zwar einmal diese Ausnahmeregelung, von der Herr Peglow gesprochen hat. Bei mir hat das ein paar Fragen aufgeworfen. Ich würde deshalb gern von Ihnen nochmal hören, warum derjenige, der Geld hat, sich einen Verteidiger nehmen können soll, derjenige aber, der keine eigenen Mittel hat, die notwendige Verteidigung nicht haben soll? Das ist die Frage und das hätte ich gerne von Ihnen gewusst. Ich würde mich freuen, wenn auch Herr Prof. Pollähne dazu etwas ausführen könnte, weil ich noch nicht so überzeugt bin von der Regelung, wie sie jetzt geplant ist. Der nächste Punkt ist dieses Auswahlverfahren. Wir hatten ja diese Woche schon das Thema Jugendstrafverfahren. Im Zusammenhang mit dem Jugendstrafverfahren

haben wir auch gesagt, dass dieses Auswahlverfahren wichtig ist. Ich fand die Zahlen über die jeweiligen Haltungen ehrlich gesagt interessant. Ich würde das auch nicht als Vorwurf an einzelne Akteure ansehen. Auch ich habe das in der Praxis immer wieder gehört, dass man mit den Anwaltskollegen gut zusammenarbeitet, die man kennt, und entsprechend auswählt. Was mich ein bisschen befremdet hat, war tatsächlich der Umstand, dass aus dem Bekanntenkreis Verteidiger ausgewählt wurden. Aber wir sind alle auch nur Menschen. Da könnte man etwas gegen machen, habe ich verstanden und vielleicht könnten die beiden Herren, die ich adressiert habe, dazu noch etwas sagen. Ich kann mir jetzt nicht noch den Dritten raussuchen.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Frau Mohamed Ali.

Abg. **Amira Mohamed Ali** (DIE LINKE.): Danke schön. Ich habe zwei Fragen an Herrn Conen. Könnten Sie vielleicht noch einmal darauf eingehen, warum aus Ihrer Ansicht die Ausnahmeregelung des § 141a StPO-E nicht aus der Richtlinie abgeleitet werden kann? Dann hätte ich noch eine zweite Frage. Könnten Sie vielleicht in aller Kürze ein paar Worte dazu sagen, wie Ihrer Ansicht nach eine sinnvollere Form der Strafverteidigungsregelung aussehen könnte? Ganz kurz, ich möchte noch ein Wort zum Kollegen Müller sagen: Ich fand das nicht in Ordnung, wie Sie den Prof. Dr. Jahn eben angegangen sind. Ich finde, so sollten wir mit Sachverständige hier wirklich nicht umgehen.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank für die Klarstellung. Herr Ullrich.

Abg. **Dr. Volker Ullrich** (CDU/CSU): Vielen Dank. Ich habe eine kurze Frage an Frau Dr. Sander. Es geht um die Neuregelung des § 143 Abs. 3 StPO des Entwurfs, die Einführung einer sofortigen Beschwerde. Meine Frage ist einfach. Wie beurteilen Sie diese sofortige Beschwerde aus Sicht der Praxis, insbesondere im Hinblick auf das Beschleunigungsgebot des Strafverfahrens? Brauchen wir sie und wenn ja, wie muss sie ausgestaltet werden? Die zweite Frage geht speziell an Herrn Heuer. Da geht es nochmal um die richterlichen Vorführungen. Können Sie sich auch vorstellen, dass sich diese Regelungen letztlich auch eher zu Lasten des Beschuldigten



auswirken und er damit in seinen Rechtsschutzmöglichkeiten in der Praxis auch ein Stückweit eingeschränkt wird?

(Unverständlicher Zwischenruf)

Abg. **Dr. Volker Ullrich** (CDU/CSU): Verzeihung, ich wollte nur mal fragen, welche Konsequenzen die Regelungen bei richterlichen Vorführungen haben? Kann sich das auch zu Lasten der Beschuldigten auswirken? Können Sie sich da Fallkonstellationen vorstellen?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Das waren jetzt auch zu viele Fragen, aber dann ist das sozusagen schon die Vorwegnahme der dritten Fragerunde. Herr Kollege Müller.

Abg. **Axel Müller** (CDU/CSU): Eine Frage an zwei und zwar an den Herrn Heuer und an den Herrn Peglow. Bei der ersten Beschuldigtenvernehmung liegt ja in der Regel kein Auszug aus dem Bundeszentralregister vor. Die Frage: Entstehen Verwertungsprobleme für die Polizei – vermutlich nicht – und zum anderen für die Staatsanwaltschaft, wenn sich im Nachhinein, bei vollständiger Kenntnis der kriminellen Vorgeschichte des Beschuldigten, die Notwendigkeit einer Verteidigung ergeben hätte?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Der Kollege Seitz.

Abg. **Thomas Seitz** (AfD): Ich habe eine Frage an Herrn Jahn, bezogen auf Ihre praktische Tätigkeit, um ein bisschen von dem Eindruck wegzukommen, Vorbehalte gegen eine möglichst frühe Einbeziehung eines Verteidigers hätten den Zweck, zu möglichst vielen Verurteilungen zu kommen. Würden Sie mir widersprechen, wenn ich sage, dass in der Praxis eine unbeeinflusste, authentische Einlassung des Beschuldigten teilweise einen sehr hohen Stellenwert hat und sich im Einzelfall im weiteren Verfahren auch zugunsten des Beschuldigten auswirken kann? Und würden Sie mir jetzt aus Ihrer Praxis widersprechen, wenn ich sage, dass eine mittelmäßige Verteidigung für den Beschuldigten schlechter ist, als eine Nichtverteidigung durch einen Anwalt und dass der durchschnittliche Anwalt nicht die Expertise hat, welche die hier im Raum anwesenden Anwälte mitbringen?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Damit sind wir mit den Fragen durch. Bei der

Antwortrunde ist als erstes Herr Conen mit den Antworten auf die Fragen der Kollegin Mohamed Ali dran.

SV **Stefan Conen**: Die Frage nach § 141a StPO-E, der hier eingefügt worden ist: Dahinter steht die Erwägung, dass man auf einen Verteidiger auch frühzeitig verzichten kann, unter anderem zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben oder für die Freiheit einer Person und zur Abwendung einer erheblichen Gefährdung eines Strafverfahrens, wenn es zwingend geboten ist. Das Recht eines Beschuldigten jederzeit auch schon vor der Vernehmung einen von ihm zu wählenden Verteidiger zu befragen, bleibt unberührt. Das stammt meines Erachtens eher aus der Richtlinie 2013/48 und regelt die Frage des Zuganges zu einem Rechtsbeistand, wenn bei staatsgefährdenden Lagen eine Vernehmung dringender geboten schien. Dies hat eher Relevanz in Verfahren zur Gefahrenabwehr. Da wollte man den Beschuldigten in der Situation vernehmen können, in der man seiner habhaft geworden ist und in der weitere Gefahren drohten. Das hatte aber nach meiner Erinnerung auch die Einschränkung, dass diese Erkenntnisse nicht im Strafverfahren, sondern nur zur Gefahrenabwehr verwertet werden konnten. Diese Figur im Prinzip für das Strafverfahren ganz regulär zu übernehmen, lässt sich aus der Richtlinie 2013/48 so nicht herauslesen und meines Erachtens erst Recht nicht in eine Richtlinie zur Stärkung der Beschuldigtenrechte hineininterpretieren. Deswegen ist meines Erachtens der § 141a StPO-E verfehlt. Wenn Sie mich pauschal fragen, wie ich mir in meinen kühnsten Träumen eine Reform der Strafverteidigung oder Pflichtverteidigung vorstellen würde, sage ich Ihnen: Dafür würden Sie mit Sicherheit keine Mehrheiten finden. Aber der erste Referentenentwurf, der auch von Anwaltsverbänden im Nachhinein harsch kritisiert wurde, hatte aus meiner Sicht den richtigen Ansatz. Denn wir leben in politischen Zeiten, in denen der Zusammenhang der Gesellschaft nicht stärker wird, sondern man eher Spaltung beobachten muss. Die Frage des Zugangs zum Recht ist auch eine Frage, wie Recht wahrgenommen wird und wie fair Recht empfunden wird. Wenn es der wohlhabenderen Gesellschaftsschicht oder Leuten, die gerichtserfahrener sind und die finanzielle Mittel haben, leichter fällt, in den Genuss von Verteidigung zu



kommen, als denjenigen, die diese Möglichkeit nicht haben, wird das auch etwas mit der Akzeptanz von Recht tun. Ich glaube, dass der erste Referentenentwurf gut daran getan hat, allen Beschuldigten ab einem gewissen Schweregrad des Vorwurfs eine Verteidigung zukommen zu lassen. So wie sich jeder für sich oder für seine Angehörigen eine Verteidigung wünschen würde, der die finanziellen Mittel hat. Das ist der Verteidiger der ersten Stunde. Das zweite ist, und das finde ich schon ein großes Thema, das auch heute wieder deutlich geworden ist: die Frage der Auswahl des Pflichtverteidigers. Auch wenn hier gelegentlich Fragen aufkamen, ob die Verteidigung für den Beschuldigten nicht vielleicht sogar hinderlich sei und der Unvereidigte vielleicht besser dastünde. Ich bin der Meinung, dass die Beschuldigtenrechte – wie es eigentlich auch in vielen anderen Staaten der Fall ist – bei der Anwaltschaft besser aufgehoben sind als bei der Staatsanwaltschaft oder der Richterschaft, weil sie im Strafverfahren einfach einen ganz anderen Focus haben und strukturell im Interessenkonflikt stehen mit dem Beschuldigten. Gerade in einem liberalen Rechtsstaat sollte man die Rechtswahrnehmung den Anwälten überlassen. Ich habe in der Türkei Prozesse beobachtet und die Kollegen dort waren überrascht, dass in Deutschland die Anwälte den Beschuldigten beigeordnet werden. Die Türkei ist mit Sicherheit kein leuchtendes Beispiel für einen Rechtsstaat. Es ist dort aber völlig selbstverständlich, dass im Falle einer notwendigen Verteidigung die Rechtsanwaltskammer aufgefordert wird, jemanden zu benennen. Alle großen Anwaltsverbände waren sich einig, dass die Anwaltschaft mehr Verantwortung übernehmen und ähnlich wie bei den Hilfsschöffenlisten Fachanwälte bereitstellen muss, um die Richter von diesem Interessenskonflikt potenziell zu entbinden. Ich kann Ihnen das kurz sagen. Wenn Sie als Richter sehen, da ist möglicherweise in einer Vernehmung ein Verwertungsverbot entstanden und Sie sollen jetzt den Verteidiger aussuchen, dann haben Sie die Wahl: Entweder Sie wählen jemanden aus, der nicht so schnell im Kopf und nicht rechtlich gebildet ist und von dem Sie glauben, der erhebt nie Widerspruch – dann kommen Sie Ihrem Ziel näher – oder Sie suchen einen Verteidiger aus, der schnell im Kopf ist, das Recht kennt und

möglicherweise einen Widerspruch gegen die Verwertung einlegen wird – dann ist die Wahrheitsfindung eingeschränkt. Im letzten Fall werden Sie Ihrer verfassungsrechtlichen Aufgabe als Richter, die Wahrheit zu ergründen, nicht gerecht. Das sind Situationen, in die sollten wir die Akteure in einem Rechtsstaat nicht bringen. Wir sollten die Interessen da verorten, wo sie strukturell aufgehoben sind. Da sind nun mal die Beschuldigteninteressen doch besser bei dem Verteidiger als bei den anderen Protagonisten aufgehoben. Das wären meine Kernüberlegungen oder Eckpunkte, die ich mir für eine Reform der Pflichtverteidigung vorgestellt habe. Die finden Sie aber auch in den Stellungnahmen. Danke.

Der stellvertretende Vorsitzende: Herr Conen vielen Dank. Bevor ich jetzt das Wort an Herrn Heuer gebe, will ich nur einen Blick auf die Uhr werfen, weil wir normalerweise nach zwei Stunden die Anhörungssitzung beenden. Wenn jetzt jeder fünf Minuten redet, dann sind wir deutlich darüber und dann kann es passieren, dass einige der Kolleginnen und Kollegen zwar Fragen gestellt haben, aber bei der Antwort nicht mehr da sind. Erwägen Sie das bitte. Deshalb wäre ein bisschen kürzer besser.

SV Andreas Heuer: Ich mache es kurz. Wenn ich Sie richtig verstanden habe, Herr Dr. Ullrich: Welche Konsequenzen haben die richterlichen Vorführungen? Die PKH-Richtlinie sagt in Art. 4 Abs. 4 Buchstaben a) und b): Vorführung vor ein Gericht. Das hat genau die Konsequenzen, die wir vorhin geschildert haben und die nach dem aktuellen Gesetzentwurf dazu führen, dass von vornherein ein Verteidiger zu bestellen ist. Egal vor welchen Richter der Beschuldigte vorgeführt wird. Zu Herrn Müller: Falsche Einschätzung zur notwendigen Verteidigung zieht das Verwertungsverbot nach sich. Das wird diskutiert. Das haben Sie den Stellungnahmen der anderen Sachverständigen sicherlich entnehmen können. Diese Gefahr steht ganz reell im Raum. Wenn sich ein Gericht mit diesem Thema auseinandersetzt, kann ich mir schon vorstellen, dass genau das passiert. Jetzt noch ganz kurz zu Herrn Conen: Verteidigerauswahl durch die Rechtsanwaltskammer finde ich absolut in Ordnung, um das mal ganz klar zu sagen. Das löst tatsächlich die Interessenkonflikte. Es muss nur gewährleistet sein, dass eine Auswahl Tag und Nacht möglich ist und ein



Verteidiger auch sofort kommen kann.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Herr Jahn hat als nächstes das Wort, um eine Frage von Herrn Seitz zu beantworten, wobei ich sagen muss, dass wir eigentlich keine Dialoge zwischen Sachverständigen führen.

SV **Prof. Dr. Matthias Jahn**: Mit Hochschullehrern und kurzen Antworten ist das so eine Sache. Ich mache es aber wirklich kurz. Herr Seitz hat zwei Fragen gestellt, die ich zusammenfasse. Zu der Frage nach meinem persönlichen Eindruck von Qualität anwaltlicher Dienstleistungen. Ich bearbeite ausschließlich Revisionsverfahren beim Oberlandesgericht Frankfurt. Das ist ganz weit weg von dem, was wir hier diskutieren. Selbst wenn es anders wäre, würde ich sagen, dass es sinnvoll ist, dass es eine Fremdkontrolle der Verteidigung im Sinne einer Bewertung von der Qualität und Verteidigungsdienstleistungen durch Richterinnen und Richter bei uns nicht gibt. Hinter Ihrer Frage steckt allerdings ein Problem, das man nicht verschweigen sollte. Ich traue mich ja kaum noch, Zahlen zu nennen, will es aber doch mal tun. Mein Kollege Prof. Dr. Stephan Barton in Bielefeld hat einmal Strafverteidigungsaktivitäten im Justizalltag ausgezählt. Das ist schon sehr lange her. Er hat sich in die Verhandlungen von Hauptverfahren gesetzt und beispielsweise herausgefunden, dass in 12 Prozent aller Verfahren von Verteidigern Beweisanträge gestellt werden, also in fast 90 Prozent aller Verfahren keine Beweisanträge gestellt werden. Oder dass der Verteidiger beispielsweise länger plädiert als der Staatsanwalt: Das kommt in 27 Prozent aller Fälle vor. Das heißt, in 73 Prozent aller Fälle kommt es nicht vor. Auch das gehört zur Wahrheit. Insofern hat Ihre Frage einen Kern, vor dem man nicht die Augen verschließen darf: Strafverteidigungsaktivitäten sind im Justizalltag nicht allzu ausgeprägt. Jedenfalls nach den Zahlen, die Prof. Dr. Stephan Barton zugegebenermaßen schon vor einigen Jahrzehnten erhoben hat. Darüber wird hier noch zu reden sein am 11. November 2019, nämlich wenn es um die Frage geht, ob es wirklich genug Regelungsanlass gibt, etwa das Beweisantragsrecht und weitere Rechte zu beschneiden. Aber das ist ja heute nicht das Thema.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Als nächstes ist Herr Matt dran mit der Antwort

auf die Frage von Herrn Fechner.

SV **Prof. Dr. Holger Matt**: Vielen Dank. Ich beziehe mich auf die notwendige Änderung im Gesetzentwurf bezüglich der Belehrungsvorschriften. Dazu ist Folgendes auszuführen: Erstens, die PKH-Richtlinie gibt zwingend vor, dass es ein Antragsrecht gibt. Man muss nur die Richtlinie lesen. In Art. 6 Abs. 2 steht es drin. Und wer das nicht gelesen hat, der sollte das bitte nachholen. Zweitens: Erwägungsgrund Nr. 18 schreibt nicht die notwendige Verteidigung, aber ein Antragsrecht vor. Das ist die richtige Lesart von Erwägungsgrund 18. Deswegen ist die Belehrung an dieser Stelle im Regierungsentwurf richtig. Auf Ihre konkrete Frage, Herr Fechner, was die Verständlichkeit der Belehrungsvorschrift angeht, möchte ich aus § 136 StPO des geltenden Rechts zitieren: „[...]beanspruchen kann“. Die Änderung ist dann stattdessen „[...]beantragen kann“. Prüfen Sie selbst, was Sie verstehen und was Sie nicht verstehen. Ich fasse das zusammen: Der Beschuldigte ist zu belehren, dass er unter den Voraussetzungen des § 140 Abs. 1 und 2 StPO und nach Maßgabe des § 141 Abs. 1 und 3 StPO die Bestellung eines Verteidigers beanspruchen kann. Zu Letzterem ist er dabei auf die Kostenfolge des § 465 StPO hinzuweisen. Der Beschuldigte wird in der polizeilichen Vernehmung in dieser Art belehrt. Das kann ein Polizist nicht auswendig aufsagen. Das muss er ablesen. Und wenn er es abliest, in welcher Weise ist der Beschuldigte dann belehrt? Ich sage als Europarechtler, der die EU-Richtlinie 2012/13 über das Recht auf Belehrung und Unterrichtung in Strafverfahren mit begleitet hat, dass wir eine klare, einfache und verständliche Sprache brauchen. Das ist in der geltenden Fassung der Belehrungsvorschriften nicht gewährleistet. Von daher ist zum Thema Pflichtverteidigungsbeordnung aus meiner Sicht nur eine Lösung möglich: Ein vorbehaltloses Antragsrecht. Er ist darüber zu belehren, dass er die Beiordnung eines Verteidigers beantragen kann. Das wiederum gibt die Richtlinie, wie ich eben schon gesagt habe, zwingend vor.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Danke Herr Matt. Nun Herr Peglow mit den Antworten auf die Fragen der Kollegen Bayram und Müller.

SV **Dirk Peglow**: Die Beantwortung der Frage von Frau Bayram kann ich kurz machen. Ich habe,



ehrlich gesagt, nicht verstanden, was ich Ihnen beantworten soll. Ich habe vorhin nur zu der Frage Stellung genommen, was für Probleme möglicherweise im Rahmen der polizeilichen Bearbeitung auftauchen. Wenn Sie mir vielleicht nochmal helfen würden, dann würde ich gerne versuchen, die Frage zu beantworten. Ich habe mich weniger damit auseinandergesetzt, was die Kosten anbelangen.

Abg. **Canan Bayram** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Es geht darum, ob notwendige Verteidigung angenommen wird oder nicht. Sie haben Konstellationen dargestellt, in denen es Gründe gebe, sie anzunehmen oder eben nicht. Das hat mich nicht überzeugt. Ich dachte, vielleicht können Sie das nochmal ausführen. Denn mir erschien das ein bisschen so, als dass der Staat nicht nach den Bedürfnissen des Beschuldigten entscheidet. Wenn ich das Geld aber habe, dann kann ich mir den Verteidiger besorgen und bin nicht auf den Schutz des Staates angewiesen. So habe ich Sie verstanden. Sie können aber auch ausführen, dass Sie das ganz anders sehen. Ich kann offen mit anderen Meinungen umgehen. So war das nur bei mir angekommen und so hat es ja auch Herr Conen beschrieben.

SV **Dirk Peglow**: Wenn ein Beschuldigter einen Verteidiger wünscht, dann bekommt er diesen. Fertig. Das ist im Prinzip das polizeiliche Handeln. Wir haben überhaupt keine andere Möglichkeit. Ich kann ja einem Beschuldigten nicht sagen, sie kriegen aus diesen oder jenen Gründen jetzt keinen Verteidiger. Sobald der erstmals sagt, ich möchte einen Verteidiger haben, werden wir dafür Sorge tragen, dass er einen bekommt. So einfach ist das.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Dann war noch die Antwort auf die Frage von Herrn Müller.

SV **Dirk Peglow**: Ja, die Frage von Herrn Müller bezüglich der Auskünfte aus dem Bundeszentralregister. Wir greifen vielfach auf diese Bundeszentralregisterauszüge zu.

Am Wochenende ist es manchmal schwierig. Die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte sind begeistert, wenn wir immer die gleichen Verteidiger vorschlagen. Unabhängig davon ist natürlich der Erhalt eines Bundeszentralregisterauszuges vor dem Hintergrund der Prüfung der

möglichen Wiederholungsgefahr als Haftgrund für uns auch von besonderer Bedeutung. Die Rechtsprechung oder die Rechtspraxis sind hier ein bisschen abweichend, was die verurteilten Vortaten anbelangt. Da haben wir natürlich ganz erheblichen Erkenntnisbedarf, und den möchte die Staatsanwaltschaft auch vorbereitet haben, wenn es gut läuft. Deswegen ist es eigentlich eine Standardmaßnahme einen Bundeszentralregisterauszug anzufordern und den dann vorzulegen.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Dann ist Herr Pollähne mit der Antwort auf die Fragen der Kollegin Bayram dran.

SV **Prof. Dr. Helmut Pollähne**: Ich würde gerne eine kurze Vorbemerkung machen. Ich bin mit Herrn Heuer einer Meinung, dass der Gesetzesentwurf an manchen Stellen gar nicht so schlecht ist. Ich würde sogar einen Schritt weiter gehen: Er ist an vielen Stellen gar nicht so schlecht. Man kann das in meiner Stellungnahme nachlesen. Es ist aber die typische Eigendynamik solcher Anhörungen, dass Kritikpunkte gesammelt werden. Das nochmal zur Klarstellung. Die beiden Fragen zum Stichwort „Auswahlverfahren“ einerseits und Ausnahmeregelung gemäß § 141a StPO-E andererseits. Ich will mich kurz fassen, weil es auch schon gesagt worden ist und auch Kollege Conen hat es nochmal betont. Beim Auswahlverfahren ist wichtig, nicht irgendwelche Vorwürfe in den Raum zu stellen oder das als Verleumdung abzuwehren, sondern Missbrauchspräventions- oder neudeutsch Compliance-Verfahren zu entwickeln, die gewährleisten, dass keine Entscheidung missbräuchlich getroffen wird – ob vorsätzlich, fahrlässig oder aufgrund langanhaltender Übung. Darum geht es: Egal, ob die Auswahl in den Händen der Justiz oder in den Händen der Anwaltschaft liegt, ein Verfahren zu entwickeln, in dem sich kein Missbrauch einschleichen kann. Darum geht es und da liegen schon seit längerem Vorschläge auf dem Tisch. Ich fürchte aber, dass auch auf Intervention der Bundesrechtsanwaltskammer, die da möglicherweise keine so glückliche Rolle gespielt hat – entgegen der Diskussion in den Mitgliederverbänden der Anwaltskammern vor Ort – frühzeitig der Deckel draufgemacht wurde, nach dem Motto „Damit wollen wir uns nicht auch noch belasten“. Das finde ich eine falsche Entscheidung. Dass der Gesetzgeber oder die Entwurfsverfasser sich damit



abgefunden haben, finde ich aber mindestens genauso falsch. Ein zweites Stichwort nochmal zu dieser Ausnahmeregelung des § 141a StPO-E. Je länger ich darüber nachdenke – und der Kollege Conen hat das auch jetzt nochmal historisch entwickelt –, ist sie möglicherweise einfach verunglückt oder mindestens missverständlich formuliert. Denn sie erweckt tatsächlich den Eindruck, als würde gesagt: „Wenn Du Dir einen Anwalt leisten kannst, kannst Du diesen natürlich dabei haben, aber einen Pflichtverteidiger bekommst Du nicht, weil der könnte ja eventuell das Verfahren gefährden.“ Es tut mir leid, entweder ich verstehe es falsch, oder das geht so einfach nicht. Man kann nicht einen Pflichtverteidiger mit der Behauptung eines solchen Anfangsverdachts aus dem Verfahren heraushalten. Danke schön.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, als letztes Frau Sander mit der Antwort auf die Frage von Herrn Ullrich.

SVe **Dr. Lisa Kathrin Sander**: Mit § 143 Abs. 3 StPO-E ist die vorgesehene sofortige Beschwerde gegen Entscheidungen betreffend die Aufhebung der Pflichtverteidigung angesprochen. Art. 8 der PKH-Richtlinie setzt insoweit wirksame Rechtsbehelfe voraus. Gefragt nach meiner Einschätzung aus praktischer Sicht, erachte ich die Ausgestaltung als sofortige Beschwerde als sachgerecht, weil damit, gerade mit Blick auf das Beschleunigungsgebot, zeitnah Rechtssicherheit hergestellt wird. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank meinerseits. Frau Sander muss den Zug bekommen, das bekommen wir jetzt gerade hin. Herzlichen Dank an alle Sachverständigen, an die Kolleginnen und Kollegen für die Fragen, und an den verbliebenen Zuhörer, der noch oben auf der Tribüne sitzt, dass er der Anhörung gefolgt ist, und den anderen mit der Bitte um Weitergabe im Geiste. Alles Gute. Die Anhörung ist geschlossen.

Schluss der Sitzung: 19:06 Uhr

Dr. Heribert Hirte, MdB
Stellvertretender Vorsitzender



Anlagen: Stellungnahmen der Sachverständigen

Stefan Conen	Seite 32
Andreas Heuer	Seite 63
Prof. Dr. Matthias Jahn	Seite 73
Prof. Dr. Holger Matt	Seite 98
Dirk Peglow	Seite 111
Dr. Lisa Kathrin Sander	Seite 122
Stephan Schneider	Seite 126

**Rechtsanwalt
Stefan Conen
Meinekestr. 3
10781 Berlin**

**Mitglied im Strafrechtsausschuss
des DAV**

Stellungnahme zu Anhörung im Rechtsausschuss zur Notwendigen Verteidigung (Drucks. 19/13829)

Die Richtlinie 2016/1919/EU als Maßnahme C der Roadmap der Beschuldigtenrechte formuliert staatlich zu gewährleistende Mindeststandards einer Pflichtverteidigung.

Sie stellt Ansprüche an die Gewährleistung anwaltlicher Dienste und nimmt die Anwaltschaft damit letztlich nicht minder in die Pflicht als die Mitgliedsstaaten, die für die Umsetzung Sorge zu tragen haben. Der vorliegende Regierungsentwurf ist ein Rückschritt gegenüber dem ursprünglichen Referentenentwurf, der noch eine behutsame, indes stringente Erweiterung des bisherigen Systems der Pflichtverteidigung in richtlinienkonformer Weise in Aussicht nahm. Ging dieser zwar auch an manchen Punkten nicht konsequent und weit genug, war ihm das Bemühen, die europäisch vorgesehenen Mindeststandards umzusetzen jedenfalls nicht abzusprechen.

Davon kann nun nicht mehr die Rede sein. Der Regierungsentwurf verabschiedet sich für den von der Richtlinie vorgesehenen Verteidiger der ersten Stunde vom System der notwendigen Verteidigung auch als rechtsstaatlicher Verfahrenslegitimation (dazu unter **1.**).

Die Gelegenheit, von der Rechtsprechung entwickelte Fallgruppen der notwendigen Verteidigung zu kodifizieren wird leider weitgehend versäumt (dazu unter **2.**).

Ebenso verkennt der Entwurf die Intention der Richtlinie 2013/48, dessen Einschränkungsmöglichkeiten eines Anwaltszugangs schlicht auf Fälle der Pflichtverteidigung übertragen werden, bei denen der Zugang zum Anwalt indes uneingeschränkt zu gewährleisten ist (dazu unter **3.**).

Eine an der Intention der Richtlinie orientierte Neuerung im System der Notwendigen Verteidigung wäre es, die Richterschaft (und entgegen der künftigen Überlegung des Entwurfs für Eilfälle auch die Staatsanwaltschaft) von der rechtsstaatlich nicht unbedenklichen Pflicht eines individuellen Auswahlermessens zur Benennung von Verteidigern zu befreien. Der DAV sowie weitere Anwaltsverbände schlagen hier ein rotierendes System beizuordnender Verteidiger analog den Hilfsschöffenlisten vor, um das bisherige zu ersetzen (dazu unter **4.**).

Grundsätzlich zuzustimmen ist dem Ansatz des Entwurfs, die Autonomie und das Vertrauen des Beschuldigten in einen von ihm bezeichneten Anwalt, dessen Beordnung er wünscht, grundsätzlich stets zu respektieren. Die im Entwurf angelegte Möglichkeit von diesem Grundsatz abzuweichen, erscheint jedoch in einzelnen Konstellationen ebenso vorschnell wie der Ansatz untauglich, die von der Richtlinie geforderte Qualitätssicherung anwaltlicher Verteidigungsqualifikation durch reine Interessenbekundungen (gleichviel aus welchem Grunde) interessierter Anwälte zu gewährleisten (dazu unter **5.**).

Die Möglichkeit der Auswechslung eines einmal beigeordneten Anwalts ist für einen mit seinem Verteidiger unzufriedenen Beschuldigten seitens der Rechtsprechung unzumutbar beschränkt worden. Der Entwurf trägt der Notwendigkeit erleichterter Auswechslungsmöglichkeiten unter dem Regime des Art. 7 Abs. 4 der

Richtlinie aber ebenfalls unzureichend Rechnung. Diese sind zu erweitern und müssen insbesondere mindestens bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens bestehen, um den Anforderungen Genüge zu tun (vgl. hierzu 6.)

Im Einzelnen:

1. Streichung notwendiger Verteidigung „der ersten Stunde“ entgegen der Richtlinienintention

Der vormalige Referentenentwurf indizierte in § 141 Abs. 1 Nr. 3 E-StPO - systematisch stringent - einen Fall notwendiger Verteidigung und mithin gebotener anwaltlicher Beiordnung zum Zeitpunkt der erstmaligen polizeilichen Vernehmung einer iSd § 140 StPO beschuldigten Person. Nach dem nunmehr vorgelegten Regierungsentwurf soll eine entsprechende Feststellung und Beiordnung künftig grundsätzlich von einer entsprechenden Antragstellung des Beschuldigten abhängig gemacht werden. Dies bedeutet einen Bruch im bisherigen System der notwendigen Verteidigung.

Der Referentenentwurf des BMJV war noch von der Einsicht geprägt, dass

„die PKH-Richtlinie Vorgaben hinsichtlich des Zeitpunkts der Verteidigerbestellung (Artikel 4 Absatz 5) [enthält...], die Anpassungen im deutschen Recht erfordern“.

Er hatte hieraus zutreffend abgeleitet, dass von Amts wegen

„die Entscheidung über die Beiordnung eines Pflichtverteidigers regelmäßig vor einer Befragung durch die Polizei, eine andere Strafverfolgungsbehörde oder eine Justizbehörde oder vor der Durchführung einer Gegenüberstellung mit dem Beschuldigten zu treffen ist“.

Diese systematisch stringente Umsetzung gibt der Regierungsentwurf nunmehr auf. Als Folge zieht sich der Staat künftig teilweise aus der im System der notwendigen Verteidigung angelegten paternalistischen Verantwortung zurück, Verteidigung (auch im Sinne einer Verfahrenslegitimation) zu gewährleisten und selbige gemäß der Richtlinienintention früh zu garantieren. Stattdessen soll es dem Beschuldigten überantwortet werden, sich des normativ für notwendig erachteten Beistands auch in prekärer Lage, nämlich bei potentiell erstmaliger polizeilicher Konfrontation mit einem Tatvorwurf selbst zu versichern, indem er einen entsprechenden Antrag stellt.

Dies steht im Kontrast zur Intention der Richtlinie, gemäß deren Erwägungsgrund 19

„die zuständigen Behörden die Prozesskostenhilfe unverzüglich und spätestens vor der Befragung der betroffenen Person durch die Polizei, eine andere Strafverfolgungsbehörde oder eine Justizbehörde oder vor der Durchführung der in dieser Richtlinie genannten konkreten Ermittlungs- oder Beweiserhebungshandlungen bewilligen“

sollen und gilt zumal dem Beschuldigten über das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand zum frühest geeigneten Zeitpunkt hinaus die effektive Wahrnehmung, also der tatsächliche Zugang staatlicherseits gewährleistet werden soll. Zugangs- und Prozesskostenhilferichtlinie sind damit zwei Seiten derselben Medaille, welche die staatliche Verpflichtung zur Garantie des fairen Verfahrens betreffen (so zutreffend *Schlothauer*, KriPoZ 2019, 3ff).

Sich dieser Verpflichtung entziehen zu wollen, ist die rechtsstaatlich zweifelhafte Intention der nunmehr vorgelegten Überarbeitung des ersten Referentenentwurfs. Die Abkehr von selbiger ist offenbar dem Ziel geschuldet, auch anlässlich einer Richtlinie zur Stärkung der Beschuldigtenrechte auf ein europäisches Minimum (vgl. Erwägungsgrund 16), die Rechtsstellung des Beschuldigten so schwach wie noch scheinbar vertretbar auszugestalten. Dass hierzu

sogar ein Systembruch in der bislang de lege lata geltenden Doktrin der notwendigen Verteidigung einem der Richtlinie adäquaten Zuwachs an Rechtsgewährleistung für beschuldigte Personen der Vorzug gewährt wird, belegt diese Zielsetzung. Denn gemäß § 141 Abs. 1 E-StPO verweigert der Staat künftig die Verantwortung in Fällen der gesetzlich notwendigen Verteidigung für selbige zu sorgen und gewährt sie grundsätzlich nur auf Antrag. Galt im System der notwendigen Verteidigung bislang, dass sie keinesfalls zur Disposition - auch nicht des Beschuldigten/Angeklagten - stand, ihre Verkenning vielmehr als absoluter Revisionsgrund iSd § 338 Nr. 5 StPO firmiert, soll sich der Staat künftig seiner rechtsstaatlichen und verfahrenslegitimierenden Garantenstellung zumindest im für den Beschuldigten kritischsten Moment des Vorverfahrens zu dessen Lasten entkleiden können. Dabei verkennt der Regierungsentwurf, dass notwendige Verteidigung keine an Bedürftigkeit ausgerichtete wohlfahrtsstaatliche Sozialmaßnahme ist, sondern Bedingung eines rechtsstaatlichen Strafprozesses. Sie ist eine grundgesetzliche Konkretisierung in allererster Linie des Rechtsstaats- und weniger des Sozialstaatsprinzips (in diesem Sinne etwa Beck-OK/Wessing, § 140 Rn. 1; anders ggfls. für die hier nicht interessierende Strafvollstreckung, vgl. insoweit bereits OLG Karlsruhe NJW 1972, 220).

a) Gewährleistung notwendiger Verteidigung auf Antrag (§141 Abs. 1 E-StPO) bzw. bei „Schutzbedürftigkeit“ § 141 Abs. 2 Nr. 3 E-StPO)

§ 141 Abs. 1 E-StPO überantwortet es wie ausgeführt dem Beschuldigten, sich mittels Antrages der staatlich als notwendig erkannten Verteidigung in einem frühen, indes entscheidend wichtigen Stadium des Verfahrens selbst zu versichern. Die Sicherung seiner Entscheidungsfreiheit soll im Vorverfahren u. a. in die Hände der ihn vernehmenden Polizeibeamten gelegt werden, denen de lege ferenda die entsprechende Belehrung zu den Antragsvoraussetzungen gem. § 136 Abs. 1 StPO aufgegeben wird.

aa)

Mit dem Regierungsentwurf gelingt es nicht, der bisher geltenden Praxis polizeilicher Belehrungen durch alleiniges Repetieren des Gesetzestextes den gebotenen Riegel vorzuschieben. Tatsächlich hilft dem regelmäßig rechtsunkundigen Beschuldigten die Belehrung, er könne „unter den Voraussetzungen des § 140 die Bestellung eines Verteidigers nach Maßgabe des § 141 Absatz 1 beanspruchen“ in der Lage vorläufiger Festnahme weder weiter noch ist sie auch nur im Ansatz geeignet, die von der umzusetzenden Richtlinie intendierte Sicherung seiner Subjektstellung sowie effektive Zugangsmöglichkeit zu einem Rechtsbeistand zu garantieren.

Zu fordern ist, die bestmöglich und individuell zu dokumentierende Festlegung staatlich zu gewährleistender Aufklärung des Beschuldigten, ob im konkreten Fall die Notwendigkeit der Verteidigung gegeben und damit ein Anspruch des Beschuldigten auf einen Verteidiger auch in der ersten Stunde besteht. Denn hierzu verhält sich der Entwurf in keiner Weise. Er überantwortet es dem rechtsunkundigen Beschuldigten regelmäßig selbst anhand ihm ohnehin nicht zur Verfügung stehender Paraphentexte zu subsumieren, ob gegebenenfalls ein Fall der notwendigen Verteidigung vorliegt, der zu einer Antragstellung berechtigt. Der Vernehmungsbeamte scheidet nach dem Entwurf als tauglicher Rechtsberater ganz prinzipiell aus, da es weder dem polizeilichen Interesse entspricht für selbige zu sorgen (was schon die Stellungnahmen der entsprechenden Verbände belegen) noch er hierfür berufen oder ausgebildet ist.

bb)

Der Regierungsentwurf versagt dem Beschuldigten den durch die Richtlinie in Aussicht gestellten Schutz jedoch nicht nur bei der Belehrung, ob ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt, sondern auch auf der Kostenseite. Die nun umzusetzende Richtlinie intendiert

den Staat dafür in die Verantwortung zu nehmen, dass der bereits abstrakt durch die Richtlinie 2013/48/EU garantierte Zugang zu einem Rechtsbeistand dem (nicht unerheblich) beschuldigten Bürger auch tatsächlich konkret gewährleistet wird, und zwar indem er einen solchen unbeschadet vorhandener finanzieller Ressourcen tatsächlich zur Seite gestellt bekommt (vgl. Erwägungsgrund 1). Erwägungsgrund 8 der Richtlinie formuliert weiterhin, dass es den Mitgliedsstaaten wohl allenfalls eher als Ausnahme ermöglicht sein soll, beschuldigte Personen gegebenenfalls im Falle finanzieller Leistungsmöglichkeiten zu verpflichten, einen Teil der durch die Prozesskostenhilfe entstandenen Kosten selbst zu tragen.

(1)

Dies birgt Friktionen mit der national geltenden Kostenfolge des § 465 StPO, welche dem Beschuldigten im Falle seiner Verurteilung grundsätzlich die vollen Kosten der (gegebenenfalls auch aufgedrängten) Pflichtverteidigung überbürdet. War diese Kostenregelung in ihrer vorbehaltlosen Formulierung schon bislang mit Blick auf Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK erheblichen Bedenken ausgesetzt (s. Nachweise etwa bei LR-Esser, Rz. 752 zu Art. 6 EMRK) stellt sich ihre Novellierung, jedenfalls europarechtskonforme Auslegung mit Blick auf die hier umzusetzende Richtlinie umso dringlicher. Die überwiegende Auffassung, nach Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK dürfe der mittellose Beschuldigte für die Dauer fehlender eigener Ressourcen nicht zur Kostentragung der notwendigen Verteidigung herangezogen werden und insoweit sei auch sicherzustellen, dass zumindest solange die Mittellosigkeit fortbestehe nicht vollstreckt werden dürfe (LR-Esser a.a.O.; Peukert EuGRZ, 1980, 247), erfährt durch die umzusetzende Richtlinie starken Rückenwind und verlangt entsprechende Klarstellung im Gesetzestext.

(2)

Der Regierungsentwurf ignoriert dies nicht nur. Er vernebelt dem Beschuldigten bewusst den Blick auf sein Recht, auch ohne eigene finanzielle Ressourcen Zugang zu einem Rechtsbeistand zu erhalten, durch irreführende Belehrung. § 136 E-StPO formuliert nach der ungenügenden Belehrung des Beschuldigten, dieser könne „unter den Voraussetzungen des § 140 die Bestellung eines Verteidigers nach Maßgabe des § 141 Abs. 1 und des § 142 Abs. 1“ beantragen, dass er diesbezüglich „auf die Kostenfolge des § 465“ StPO hinzuweisen sei.

Damit suggeriert der Entwurf fälschlich zweierlei:

Zum einen, dass entgegen der Richtlinienintention und den überwiegenden Auffassungen zu Art 6 Abs. 3 lit c EMRK die Pflichtverteidigung dem Beschuldigten unbeschadet seiner (ggfls. nicht vorhandenen) finanziellen Ressourcen im Falle einer Verurteilung stets beitreibar in Rechnung gestellt würden.

Zum anderen, dass derartige Kosten von der Antragstellung des Beschuldigten abhängen und durch einen Verzicht auf selbige vermeidbar wären.

Gerade letzteres ist nicht nur falsch, sondern mutet angesichts der Intention der umzusetzenden Richtlinie als Resultat nationalen Transfers als beinahe zynisch an. Denn gerade derjenige Beschuldigte, dem es an Ressourcen mangelt, soll nach der Richtlinie unbedingter staatlicher Unterstützung versichert sein. Der Verweis ihm ggfls. die Kosten der Pflichtverteidigung im Falle entsprechender Antragstellung in Rechnung zu stellen, ist angesichts des bereits zitierten Art. 6 Abs. 3 lit c EMRK ebenso untunlich wie mit Blick auf Erwägungsgrund 8 der Richtlinie. Unbeschadet der europarechtlichen Perspektive verordnet der Entwurf der Bundesregierung den zur ersten Beschuldigtenbelehrung berufenen Beamten mit dem Hinweis auf die vermeintliche Kostenfolge einer Antragstellung regelmäßig

eine mindestens konkludente Täuschung des Beschuldigten. Denn die gesetzlich vorgesehene Belehrung suggeriert ihm fälschlich, er habe es durch den Verzicht einer Antragstellung in der Hand, sich vor persönlichen Kosten einer Pflichtverteidigung zu schützen. Dies ist mitnichten der Fall. Verzichtet der Beschuldigte auf die Antragstellung und führt unberaten eine Vernehmung durch, in deren Folge er dem Haftrichter vorgeführt wird, zahlt er die Rechnung für die im Regierungsentwurf angelegte Fehlbelehrung gegebenenfalls doppelt:

Zum einen kann seine rechtlich unberatene Aussage zum Verlust seiner Freiheit durch Vorführung vor den Haftrichter führen. Zum anderen bekommt er unabhängig von seinem Willen und der Entscheidung des Haftrichters über Freiheitsentzug bei einer Vorführung oder spätestens mit der Aufforderung zu einer den Tatvorwurf enthaltenen Anklage einen Pflichtverteidiger beigeordnet, dessen Kosten er ebenfalls gemäß § 465 StPO zu tragen hätte. Wird aber eine Beiordnung im Vorverfahren ohnehin von Amts wegen notwendig, fallen die zu tragenden Kosten für den Beschuldigten gebührenrechtlich regelmäßig nicht höher aus, als wenn er sich seiner Verteidigung bereits beim ersten polizeilichen Verhör durch Antrag versichert hätte.

Die verfehlte Belehrung des Beschuldigten ist damit in keiner Weise Ausdruck finanzieller Fürsorge und trägt mitnichten einer Möglichkeit seitens des Beschuldigten Kosten zu sparen Rechnung. Eine solche sieht das Gesetz regelmäßig nämlich überhaupt nicht vor. Unter dem staatlich veranlassten unzutreffenden Eindruck eigenverantwortlicher Kostenhoheit droht der Beschuldigte infolge täuschender Belehrung auf das zu verzichten, was ihm die umzusetzende Richtlinie als Kernanliegen sichern will - den unabhängig von seinen finanziellen Ressourcen staatlich zu gewährleistenden Zugang zu Verteidigung und Rechtsrat.

Dass die Belehrung gemäß § 168b Abs. 3 E-StPO sowie die Reaktion des Beschuldigten auf selbige zu dokumentieren ist, ist nicht geeignet, die Rechtsposition des Beschuldigten abzusichern. Dies wäre allein durch eine audiovisuelle Dokumentation der Belehrung zu erreichen, die indes so wenig vorgesehen ist wie die Form der Dokumentation überhaupt vorgeschrieben wird. Damit ist § 168b Abs. 3 E-StPO zur späteren Klärung, unter welchen Umständen und nach welcher Art der Belehrung oder Beratung durch die Ermittlungsbehörden eine Antragstellung auf Verteidigung unterblieben ist, ebenso unzureichend wie zur effektiven Sicherung der Rechte des Beschuldigten entsprechend der umzusetzenden Richtlinie. Nicht umsonst wird die Rechtsprechung des Öfteren damit befasst, dass sich Strafverfolgungsorgane, gelinde gesagt, auch dann als nicht hilfreich für den Beschuldigten erwiesen haben, wenn dieser einen Zugang zu einem Rechtsbeistand verlangte. Die Technik einer „einlassungsförderlichen Frustrierung“ (Begriff nach Schneider, JURA 1997, 134) des Beschuldigten ist forensisch kein unbekanntes Phänomen. Umso weniger ist es angezeigt, diesem die weitere Möglichkeit einer Scheinlegitimation im Gewand unzureichender Protokollierung zu verleihen.

(3)

Will sich der Staat wie vom Regierungsentwurf vorgesehen schon teilweise aus dem System der notwendigen Verteidigung verabschieden, wäre dem Beschuldigten wenigstens verbindlich mitzuteilen, ob ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt, der zur Antragstellung und Bereitstellung eines Rechtsbeistands berechtigt und im Übrigen die untunliche Belehrung über die Kostenfolge ersatzlos zu streichen.

cc)

Von Amts wegen will sich der Staat für die Gewährleistung notwendiger Verteidigung bei polizeilicher Einvernahme allenfalls dann in die Pflicht nehmen lassen, wenn nicht näher benannte

besondere Umstände des Einzelfalls, namentlich eine ebenfalls nicht näher beschriebene Schutzbedürftigkeit des Beschuldigten vorliegt (vgl. § 141 Abs. 2 Nr. 3 E-StPO), welche indes offenkundig als Ausnahmefall konzipiert ist. Dies kann schon in Ansehung der Rechtsprechung des EGMR nicht verschlagen und erst recht nicht angesichts der Ausgestaltung der bereits erwähnten irreführenden Belehrungsformeln des § 136 StPO. Die Schutzbedürftigkeit des Beschuldigten ergibt sich aus seiner Situation bei erstmaliger Konfrontation mit dem Tatvorwurf und staatlichem Auskunftsbegehren hierzu. Schutzbedürftigkeit ist hier die Regel und nicht die Ausnahme. Sie zu kompensieren ist die Intention der Richtlinie, die zu unterlaufen sich der Regierungsentwurf anschickt:

(1)

Wie ausgeführt strebt es der Regierungsentwurf an, auch in Fällen polizeilich erkannter Notwendigkeit der Verteidigung diese vor einer Beschuldigten-vernehmung jedenfalls nicht vorbehaltlos, sondern grundsätzlich nur auf Antrag zu gewähren. Anderes soll allenfalls dann gelten, wenn der Beschuldigte schutzbedürftig ist (§ 141 Abs. 2 Nr. 3 E-StPO). Von Schutzbedürftigkeit spricht auch Erwägungsgrund 19 der EU-Richtlinie.

Die Begründung des Regierungsentwurfs führt zum Kriterium des Schutzbedürfnisses in § 141 Abs. 2 Nr. 3 E-StPO aus, dieses sei anzunehmen, wenn der Beschuldigte nach erfolgter Belehrung von der Möglichkeit, einen Antrag auf Verteidigung zu stellen, keinen Gebrauch macht, „wenn er etwa auf Grund mangelnder Übersicht die Tragweite der Nichtausübung seines Antragsrechts nicht zu erkennen vermag.“ (vgl. Regierungsentwurf S. 40). Dann sei ihm gegebenenfalls auch gegen seinen Willen ein Pflichtverteidiger bereits vor einer ersten polizeilichen Einvernahme zu bestellen.

(2)

Damit indes umschreibt die Begründung des Regierungsentwurfs den Regelfall der Situation, in welcher sich ein Beschuldigter befindet, der polizeilich mit einem Tatvorwurf konfrontiert wird, dessen Schwere nach der Rechtsordnung die Notwendigkeit seiner Verteidigung indiziert. Der Umstand, dass der Beschuldigte regelmäßig seine Situation und ihre rechtlichen Konsequenzen in der Situation der Konfrontation mit dem Vorwurf beim polizeilich anberaumten Verhör nicht überblickt, folgt aus der gefestigten Rechtsprechung des EGMR. Dieser formuliert etwa in Pishchalnikov 7025/04 v. 24.9.2009, Rz. 67 ff mit weiteren Nachweisen, dass

„der Gerichtshof die Wichtigkeit des frühen Stadiums der Ermittlungen unterstreicht, weil die Beweismittel, die in dieser Phase des Verfahrens gesammelt werden, den Rahmen dafür bilden, in welcher Weise das zur späteren Entscheidung berufene Gericht den Fall bewerten wird. Gleichzeitig befindet sich der Beschuldigte häufig mit Blick auf seine Rechte in einer besonders verletzlichen Situation, ein Effekt, der dadurch verstärkt wird, dass die strafprozessualen Gesetzgebungen tendenziell immer komplexer werden, gerade auch mit Blick auf die Art wie Beweismittel erhoben und später verwertet werden können. In den meisten Fällen wird diese besondere Verletzlichkeit des Beschuldigten nur durch die Unterstützung eines Rechtsanwalts ausgeglichen werden können, dessen Aufgabe es - neben anderem - ist, sicherzustellen, dass das Recht des Beschuldigten sich nicht selbst zu belasten staatlicherseits respektiert wird.“ (Übersetzung aus dem Englischen und Hervorhebung hier durch Verf.).

Damit ist durch den EGMR die Schutzbedürftigkeit des Beschuldigten normativ bereits regelmäßig aus der Situation heraus, in welcher er sich im Stadium erstmaliger Konfrontation mit dem Tatvorwurf befindet, festgeschrieben. Der Regierungsentwurf enthebt diesen menschenrechtlichen Erfahrungssatz jedoch in seiner Begründung zu § 141 Abs.1 Nr. 3, 2. Alt E-StPO tatsächlich und normativ unzutreffend

vom Regel- zum Ausnahmefall und unterminiert damit den von der Richtlinie angestrebten national zu gewährleistenden Mindeststandard.

(3)

Die Ausführungen unter (2) zur besonderen Verletzlichkeit der Rechtsposition des Beschuldigten rekurrieren mit dem EGMR allein auf die faktische und psychologische Ausnahmesituation, in welcher er sich bei seiner erstmaligen Konfrontation mit einem die notwendige Verteidigung begründenden Vorwurf bei gleichzeitigem polizeilichen Vernehmungsversuch befindet. Eine Situation, die bereits für sich gesehen - wie auch vom EGMR angenommen - den Beschuldigten regelmäßig überfordern wird, mithin seine Schutzbedürftigkeit im Sinne der Begründung des vorgelegten Regierungsentwurfs indiziert. Unsere nationale Rechtslage hingegen, in welche der Entwurf die Richtlinie unverändert implementieren will, verstärkt die Schutzbedürftigkeit des Beschuldigten nur, statt sie im Sinne der Richtlinienumsetzung zu kompensieren:

(a)

Dies gilt vor allem in Ansehung der Belehrungsformeln des § 136 E-StPO, welche mindestens objektiv darauf angelegt sind, den Beschuldigten in der beschriebenen vulnerablen Situation zusätzlich in die Irre zu führen, indem er mit der Beantwortung der Frage allein gelassen wird, ob zum einen ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt und ihm zum anderen suggeriert wird, eine entsprechende Antragstellung ziehe jedenfalls vermeintlich vermeidbare Kosten für ihn nach sich (vgl. bereits die obigen Ausführungen unter 3. a, b).

Gälte es mit dem EGMR nicht bereits regelmäßig die Schutzbedürftigkeit allein aus der Situation der erstmaligen polizeilichen Befragung anzunehmen, wäre sie jedenfalls spätestens aufgrund der legislativ angelegten Verwirrung des Beschuldigten durch die irreführenden Belehrungen des § 136 StPO zu konstatieren.

(β)

Der Beschuldigte ist im Rahmen der polizeilichen Vernehmung aber auch deshalb schutzbedürftig als er keine Kontrolle über die Dokumentation seiner Beschuldigtenvernehmung hat. Dass eine vollständige, auch audiovisuelle Dokumentation von Belehrung und Vernehmungsgeschehen aus europäischer Sicht ein bedeutender Schutzmechanismus ist, kann Art 9 Abs. 1 der ebenfalls umzusetzenden Richtlinie 2016/800 für das Jugendstrafverfahren entnommen werden. Auch die Expertenkommission hatte die Dokumentation des Ermittlungsverfahrens empfohlen. Dem hat sich der Gesetzgeber bislang weitgehend verschlossen und eine entsprechende Regelung nur sehr eingeschränkt ab dem 1.1.2020 beschlossen. Da aber auch unabhängig von einer fehlenden audiovisuellen Vernehmung eine reine Audioaufzeichnung oder auch nur ein Wortprotokoll der Beschuldigtenvernehmung nicht vorgeschrieben ist, sondern regelmäßig allein das Verständnis des Vernehmungsbeamten entscheidet, was in ein Protokoll der Beschuldigtenvernehmung aufgenommen wird, ergibt sich die Schutzbedürftigkeit des Beschuldigten im Geltungsbereich der StPO in Fällen notwendiger Verteidigung auch aus diesem Umstand.

(γ)

Letzteres gilt insbesondere auch dann, wenn man in den Blick nimmt, wem die Richtlinie den Zugang zum Recht durch Rechtsrat sichern will. Es sind dies regelmäßig die Schwächsten der Gesellschaft, jene also, die ihre verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Rechtspositionen schon aufgrund fehlender finanzieller Ressourcen preisgeben. Der Regierungsentwurf schickt sich an, der Strafverfolgung diesen Armutsreflex der Schwächsten zu erhalten, indem er wie ausgeführt durch die Verknüpfung von Antragserfordernis und mindestens konkludent täuschender Kostenbelehrung für den Fall der Antragstellung Beschuldigte vom früher Inanspruchnahme professioneller Rechtsberatung abzuschrecken trachtet. Damit wird indes nicht nur die Intention der

Richtlinie konterkariert, sondern es stellt sich auch die gesellschaftliche Frage von Verfahrensgerechtigkeit verstärkt. Der Abbau von Beschuldigtenrechten und Verfahrensgarantien, die der Gesetzgeber in den letzten Jahren vorgenommen hat (und den die Regierung mit einem weiteren Referentenentwurf vorantreiben will), trifft naturgemäß diejenigen härter, die sich professionelle Hilfe zur Wahrnehmung ihrer Rechte nicht oder nur eingeschränkt leisten können. *Lubitz* hat in NK 2019, 282 zutreffend darauf aufmerksam gemacht, dass die Verluste und Begrenzungen von Rechtspositionen durch Präklusionen und Einschränkungen von Verfahrensgarantien und -rechten in ihrer Verteidigung nur von denjenigen kompensiert werden können, die in der Lage sind ihre Verteidigung mit entsprechenden Ressourcen zu führen. Diejenigen, die das nicht vermögen, verschaffen der Justiz nach der Hoffnung des Gesetzgebers das Ventil zur Entlastung durch vereinfachte Aburteilungsmöglichkeiten. Die hiervon Betroffenen sind dann – so *Lubitz a. a. O.* – als die Marginalisierten des Rechts zu bezeichnen.

b) Fazit

Der erste Referentenentwurf hatte der Richtlinienintention jedenfalls insoweit hinreichend Rechnung getragen, als er in Fällen national anerkannter notwendiger Verteidigung dem Beschuldigten den Verteidiger der ersten Stunde, gerade auch was den Zeitpunkt angeht, gewährleistete. Dem verweigert sich der jetzt vorgelegte Regierungsentwurf. Die einheitlichen Mindeststandards der Richtlinie sollen den nationalen Verfahrensformen auch die gegenseitige europäischen Anerkennung sichern. Deutschland ist bereits eines der Schlusslichter in Europa, was die Transparenz der Urteilsfindung in Strafverfahren durch Dokumentation der Beweisaufnahme angeht. Dass der nunmehr vorgelegte Entwurf lieber einen Bruch im Gerüst der notwendigen Verteidigung in Kauf nimmt als die europaweit vorgesehenen Mindeststandards nahtlos in das bestehende System der Pflichtverteidigung zu implementieren, lässt besorgen, dass diese

Mindeststandards eben verfehlt werden. Es ist zu befürchten, dass Urteilen aus Deutschland gegebenenfalls die europäische Anerkennung verweigert wird, weil die Umsetzung der Richtlinie u. a. aus den hier dargelegten Gründen den Mindeststandard verfehlt, welcher dem Beschuldigten durch die Richtlinie national garantiert werden sollte. Der Gesetzgeber sollte deswegen zur Lösung des zunächst vorgelegten Referentenentwurfs zurückkehren.

2. Konkretisierung der Notwendigkeit der Verteidigung in § 140 E-StPO

Der Regierungsentwurf hat sich weiterhin von den vorsichtigen Versuchen des Referentenentwurfs verabschiedet, die Kriterien, wann ein Fall der notwendigen Verteidigung gegeben ist, gesetzlich zu fixieren. Sah der Referentenentwurf beispielsweise noch vor, entsprechend der Rechtsprechung den Fall der Pflichtverteidigung bei einer drohenden Strafe von einem Jahr aufwärts zu kodifizieren, nimmt der Regierungsentwurf dies zurück und belässt es bei der Erwartung, eine Sache werde beim Schöffengericht angeklagt. Vor dem Hintergrund, dass es nun entscheidend Vernehmungsbeamten der Polizei gem. § 136 StPO überlassen wird, Beschuldigte in den Kenntnisstand zu versetzen, ob sie ihr Antragsrecht nach § 141 Abs. 1 StPO auf Beiordnung eines Verteidigers geltend machen können, weil ein Fall notwendiger Verteidigung gegeben sei, gibt der Entwurf insoweit den Vernehmungsbeamten Steine statt Brot. Es ist aber auch versäumt worden, weitere nach der Rechtsprechung anzuerkennende Fälle der notwendigen Verteidigung zu kodifizieren:

a)

Regelmäßig ist ein solcher Fall gegeben, wenn der Beschuldigte unter Bewährung steht. In diesen Fällen droht zumeist nicht nur eine Verurteilung wegen des nunmehr in Rede stehenden Vorwurfs,

sondern auch der Widerruf der Bewährung. Letzterer soll ggfls. nach (der EMRK zuwiderlaufender, vgl. etwa EGMR *El Kaada vs. Deutschland*) Auffassung mancher Obergerichte bereits auf der Grundlage von Geständnissen, teils auch bereits solchen rein polizeilicher Natur (etwa OLG Saarbrücken 1 Ws 182/09; OLG Koblenz, 1 Ws 213/05) erfolgen können, so dass die Notwendigkeit einer Verteidigerbeordnung auf der Hand liegt und regelmäßig bei unter Bewährung stehenden Personen gegenwärtig auch zumindest im Zeitpunkt des § 201 Abs. 1 StPO erfolgt. Diese entsprechend als Fall der notwendigen Verteidigung vorzuverlagern ist in Ansehung der umzusetzenden Richtlinie geboten. Es bietet sich daher an, § 140 Abs. 1 Nr. 3 E-StPO um die Fälle zu erweitern, in welchen dem Beschuldigten vorgeworfen wird, eine Tat während laufender Bewährungszeit begangen zu haben.

b)

Der stete Ausbau sogenannter Opferschutzrechte hat in der StPO nicht nur zur Ausweitung der Nebenklage und ihrer Befugnisse so wie etwa zur Adhäsionsklage geführt. Sie hat auch neue strafprozessuale Verfahrensrollen wie Opferbeistände und psychosoziale Prozessbegleiter gezeitigt. Der Gesetzgeber hat dem in § 140 Abs. 1 Nr. 9 StPO dadurch rudimentär Rechnung getragen, dass er im Falle beigeordneter Verfahrensbeteiligter an der Seite mutmaßlicher Opfer einen Fall notwendiger Verteidigung anerkannte. Dies ist durch Streichung des Wortes „beigeordnet“ auch auf die Fälle klarstellend zu erweitern, in denen sich ein mutmaßlich Geschädigter eines nicht beigeordneten Rechtsanwalts als Nebenklagevertreter oder Opferbeistand bedient (so jetzt schon etwa *MüKo-Thomas/Kämpfer*, §140 Rn. 25a). Die Annahme eines Falles notwendiger Verteidigung ist hierbei nicht durch das Bedürfnis finanzieller Gleichbehandlung von mutmaßlichem Opfer und Angeklagten, sondern durch das Gebot des „Fairen Verfahrens“ als Konkretisierung des Rechtsstaatsgebots indiziert.

c)

Soweit es in § 140 Abs. 1 Nr. 10 E-StPO heißt, dass ein Fall notwendiger Verteidigung künftig anzunehmen sein soll, wenn „bei einer richterlichen Vernehmung die Mitwirkung eines Verteidigers aufgrund der Bedeutung der Vernehmung zur Wahrung der Rechte des Beschuldigten geboten erscheint“, ist nicht nur aus Sicht des DAV der hierin enthaltene Vorbehalt zu streichen. Eine richterliche Vernehmung ist die Ausnahme im Ermittlungsverfahren. Sie wird regelmäßig gerade deshalb angestrebt, weil sie für das weitere Verfahren bedeutsam erscheint und gegebenenfalls ein Transfer des richterlichen Vernehmungsergebnisses in die Hauptverhandlung in Aussicht genommen werden soll. Ebenso regelmäßig ist dann aber zur Wahrung der Beschuldigtenrechte die Mitwirkung eines Verteidigers notwendig. Dies gilt zumal die ex-ante Perspektive, auf welche der Entwurf abstellt, stets nur eine vorläufige ist und sich die Notwendigkeit der Mitwirkung eines Verteidigers ex-post häufig als (noch) dringlicher herausstellen kann, als dies ex-ante zu erwarten war. Von daher indiziert allein der Umstand einer richterlichen Vernehmung regelmäßig die Notwendigkeit der Verteidigung.

3. Zur Bestellung des Pflichtverteidigers nach § 141a E-StPO

§ 141a E-StPO benennt zwei Ausnahmen vom Erfordernis einer frühzeitigen Beiordnung vor einer Vernehmung des Beschuldigten oder einer Gegenüberstellung. Gemäß Nr. 1 soll die frühzeitige Beiordnung verzichtbar sein, soweit die zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefährdung für Freiheit, Leib oder Leben einer Person geboten sei und gemäß Nr. 2, wenn sich diese Gebotenheit zwingend aus der Notwendigkeit ergebe, eine erhebliche Gefährdung eines Strafverfahrens abzuwehren.

Hiervon unberührt bleibe das Recht des Beschuldigten, jederzeit, auch schon vor der Vernehmung oder einer Gegenüberstellung einen von

ihm zu wählenden Verteidiger zu befragen. Diese rechtsstaatliche Selbstverständlichkeit ist entscheidend und entzieht gleichzeitig § 141a E-StPO die Legitimation. Die aus sich heraus nicht verständlichen Ausnahmen sind in der umzusetzenden Richtlinie nicht erwähnt. Sie finden sich, wie auch die Begründung des Entwurfs (S. 41) ausweist, als Erwägungsgründe in der RiLi 2013/48/EU über das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand. Ist aber der Zugang zu einem Rechtsbeistand wie geboten ohnehin unbeschränkt zu gewährleisten, kann ein Beiordnungserfordernis Gefahren insbesondere im Sinne der Nr. 2 des § 141 a E-StPO nicht zeitigen. Gleiches gilt aber auch für Nr. 1. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Richtlinie 2013/48, Befragungen iSd Nr. 1 nicht als strafprozessuale Vernehmungen versteht, sondern den nationalen Staaten diese nur ausnahmsweise gestattet, wenn sie „ausschließlich zu dem Zweck der Erlangung der notwendigen Informationen zur Abwehr schwerwiegender, nachteiliger Auswirkungen auf das Leben, die Freiheit oder die körperliche Unversehrtheit einer Person und in dem dafür erforderlichen Umfang durchgeführt werden. Ein Missbrauch dieser Ausnahmeregelung würde die Verteidigungsrechte grundsätzlich irreparabel beeinträchtigen.“ (vgl. Rn. 31 der RiLi). Missbrauch wäre hiernach indes bereits die strafprozessual angelegte Vernehmung zur Klärung eines strafrechtlichen Vorwurfs, wie sie der Regierungsentwurf offenbar in den Blick nimmt und für zulässig erklären will, und zwar im Gegensatz zur rein gefahrenabwehrrechtlich motivierten und nur ausnahmsweise statthaften Informationsgewinnung, von welcher die RiLi 2013/48/EU spricht.

Daher geht im Weiteren auch die Überlegung in der Begründung des Entwurfs (S. 42) fehl, dass ein Beweisverwertungsverbot bei falscher Annahme der Voraussetzungen für die Ausnahmeregelung des § 141 Abs. 3 E-StPO nicht grundsätzlich folge, sondern allenfalls im Rahmen der tradierten höchstrichterlichen Abwägungslehre bei schweren Verstößen im Raum stehe. Dies übersieht, unbeschadet der bereits

dargetanen Einwände, dass es bereits nach den europarechtlichen Vorgaben unzulässig ist, eine strafprozessual orientierte Vernehmung durchzuführen, weil diese - in den Worten der RiLi 2013/48 - die „Verteidigungsrechte grundsätzlich irreparabel beeinträchtigt“.

Für eine vermeintliche justizielle Disponibilität eines Verwertungsverbots im Falle staatlicher Zuwiderhandlung ist daher kein Raum, zumal nicht im Rahmen eines der Stärkung der Beschuldigtenrechte gewidmeten Umsetzungsvorhabens.

Da weder geboten noch systematisch stimmig ist § 141a E-StPO ersatzlos zu streichen.

4. Zur Zuständigkeit der Bestellung eines Pflichtverteidigers und seiner Auswahl gem. § 142 E-StPO

§ 142 E-StPO hält im Grundsatz an dem gegenwärtigen System fest, nach dem für den Fall, dass der Beschuldigte selbst keinen beizuordnenden Verteidiger benennt, die Auswahl des zu bestellenden Verteidigers den Gerichten obliegt. Im Eilfall soll sie gar auf die Staatsanwaltschaft übergehen. Das Auswahlrecht des Beschuldigten soll zudem durch eine richterliche Bestellung substituiert bzw. übergangen werden können, wenn der Bestellung des vom Beschuldigten benannten Verteidigers ein wichtiger Grund entgegenstehe, wobei ein solcher bereits dann anzunehmen sein soll, wenn der Verteidiger nicht rechtzeitig zur Verfügung stehe (§ 142 Abs 3 E-StPO).

Der Forderung der umzusetzenden Richtlinie 2016/1919 nach einer Qualitätssicherung (Art. 7 der RiLi) der im Rahmen der Pflichtverteidigung erbrachten anwaltlichen Dienste will der Entwurf dadurch Rechnung tragen, dass die in staatlicher Auswahl bestellten Pflichtverteidiger gem. § 142 Abs 4 E-StPO aus dem Gesamtverzeichnis der BRAK ausschließlich solche sind, die einen Fachanwaltstitel für Strafrecht führen oder diejenigen, die ihr

Interesse an der Übernahme von Pflichtverteidigungen angezeigt haben.

a)

Der DAV ist insofern der Auffassung, dass nicht nur, aber auch anlässlich der Umsetzung der Richtlinie die Justiz von einem Auswahlermessen des zu bestellenden Pflichtverteidigers zu befreien ist. Der Vorschlag von *Schlothauer/Neuhaus/Matt/Brodowski* (hrrs 2/2018) sah vor, dass die Rechtsanwaltskammern bei notwendigen Verteidigungen und insoweit gebotenen Bestellungen im Zwischenverfahren den beizuordnenden Verteidiger bestimmen, daneben für kurzfristig notwendige Bestellungen im Ermittlungsverfahren einen bei den zuständigen Rechtsanwaltskammern einzurichtenden Notdienst zu installieren, aus dessen jeweiligen Bereitschaftsdiensten die beizuordnenden Verteidiger zu rekrutieren seien.

Dieser Vorschlag weist nicht nur aus Sicht des DAV insoweit in die zutreffende Richtung als er es der Anwaltschaft überantwortet, die Auswahl der beizuordnenden Verteidiger zu verantworten. Dies erscheint rechtspolitisch geboten, dem Grundgedanken einer Qualitätssicherung der Richtlinie mehr verpflichtet als der Referentenwurf und letztlich auch zu dieser in Ansehung der Rechtsprechung erforderlich. Indes lehnt der DAV ein eigenes Auswahlermessen der zuständigen Rechtsanwaltskammern ab und schlägt stattdessen ein bei diesen zu installierendes rollierendes Listensystem geeigneter und bereiter Anwälte, etwa analog den Hilfsschöffenlisten der Gerichte vor, das ein Auswahlermessen nicht zulässt. Daran hält der DAV ebenso fest wie er der Auffassung ist, dass der Bestellungsakt entsprechend dem Referentenentwurf ein richterlicher bleibt und in die Zuständigkeit des Richters fällt, der die Notwendigkeit der Verteidigung feststellt.

Die Notwendigkeit, der Justiz das Auswahlermessen des Pflichtverteidigers abzunehmen, ergibt sich aus meiner Sicht aus mehrerlei Gründen:

aa)

Zunächst ist der teils beklagenswerte Zustand anzuführen, den zu besorgen auch empirisch Anlass besteht (vgl. etwa *Jahn*, Zur Rechtswirklichkeit der Pflichtverteidigerbestellung, 2014). Die richterliche Beiordnungspraxis bleibt indes trotz aller empirischen Anstrengungen intransparent. Auskünfte bei Erhebungsversuchen werden unter Berufung auf die richterliche Unabhängigkeit teils verwehrt. Staatliche Qualitätssicherung im Sinne der Richtlinie Art. 7 Abs. 1 kann so kaum wie gefordert gewährleistet werden, weil es an wirksamer Rückkopplung fehlt. Bekannt ist schon jetzt, dass Teile der Richterschaft es präferieren die von ihnen zu bestellenden Verteidiger aus einem eng umgrenzten Kreis auszuwählen. Damit werden potentiell auch wirtschaftliche Abhängigkeiten der so beigeordneten Rechtsanwälte vom beiordnenden Richter geschaffen, die mindestens die (nicht selten sich realisierende) Gefahr bergen, dass dieser sein Verteidigungsverhalten an der vermuteten Erwartung des Richters ausrichtet. Mit den den Nationalstaaten aufgegebenen Qualitätssicherungsanforderungen der Richtlinie erscheint dies unvereinbar.

bb)

Richter und Staatsanwälte, die über die Person des Verteidigers zu entscheiden haben, befinden sich regelmäßig in einem veritablen Interessenkonflikt, in welchem sie bereits aus ihrer Rolle heraus stets Gefahr laufen, den Anschein zu erwecken, die Person des beizuordnenden Verteidigers nicht ausschließlich im wohlverstandenen Interesse des Beschuldigten zu bestimmen. Dies hängt zuvörderst, aber nicht ausschließlich mit prozessual angelegten, offenkundigen Zielkonflikten zusammen (etwa, dass für einen Richter sowohl im Rahmen seiner Aufklärungspflicht als auch im Sinne seiner

Ressourcen ein schweigender Beschuldiger/Angeklagter zumeist die unerwünschte prozessuale Erscheinungsform verglichen mit einem redenden, ggfls. mindestens teilgeständigen Angeklagten darstellt, obschon das Schweigen aus Sicht eines gut beratenen Beschuldigten /Angeklagten die effektivere Verteidigung bedeuten mag). Im Interesse auch der Legitimation des Verfahrens, sollte es nicht dem Richter überantwortet werden, die mutmaßliche Verteidigungsstrategie des Beschuldigten durch die Auswahl des Verteidigers maßgeblich selbst mit zu determinieren. Nicht minder, sondern erst recht gilt dies für den Staatsanwalt, so dass die Option des Entwurfs in § 142 Abs. 2 E-StPO, nach welcher bei besonderer Eilbedürftigkeit auch die Staatsanwaltschaft über die Bestellung entscheiden kann, abzulehnen ist.

cc)

Hinzu kommt, dass die Rechtsprechung den Verteidiger gerade dort verstärkt in die Pflicht nimmt, wo es darum geht, dem Angeklagten seine Rechtspositionen instanzübergreifend zu erhalten (sog. Widerspruchslösung betreffend Beweisverwertungsverbote, vgl. aber auch zu Rügepräklusionen iSv unterlassenen Verfahrensbeanstandungen etwa *Habetha*, NJW 2016, 328).

Versäumnisse des Verteidigers werden hier dem Angeklagten unumwunden zugerechnet. Die neueren Ansätze zur Ausweitung von Rügepräklusionen treffen gerade unzureichend verteidigte Angeklagte, die mit ihren in der Instanz erlittenen Rechtsverlusten in der Revision nicht mehr gehört werden, falls ihre Verteidiger aus Unkenntnis oder Desinteresse passiv blieben. Gleiches gilt auch für anwaltliche Versäumnisse bei Zeitpunkten und formalen Anforderungen an Besetzungseinwänden, Revisionsabfassungen etc.. Stets gilt, dass Rechtsverluste, welche durch „Schlechtverteidigung“ entstehen, nach ihrem Eintreten nicht durch gerichtliche oder richterliche Maßnahmen zu kompensieren sind. Fordert nun die Richtlinie eine wirksame Qualität und auch Qualitätssicherung der Pflichtverteidigung, ist mithin auch die Frage

zu beantworten, inwieweit die alleinige Zurechnung anwaltlicher Unterlassungen zum Nachteil des Angeklagten in Form von Rügeverlusten statthaft ist, wenn der die Rügebefugnis verwirkende Anwalt staatlicherseits ausgewählt und bestellt wurde und ob ein eventuelles staatliches Auswahlverschulden nicht alternativ rügeerhaltend wirken müsste oder durch die Anerkennung einer revisionsrechtlichen Rüge der Schlechtverteidigung zu kompensieren wäre.

Zu erinnern ist in diesem Zusammenhang, dass der den Rügepräklusionen zugrunde liegende Gedanke eines fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses auch im Strafrecht aus der zivilrechtlichen Figur des Treu und Glauben gem. § 242 BGB abgeleitet wird (vgl. BVerfG NStZ 2009, 166). Wenn aber Verteidigungsversäumnisse des staatlich ausgewählten Verteidigers bei der Kontrolle der Justizförmigkeit des Verfahrens einseitig dem Angeklagten zugerechnet werden, bei dem ein Verstoß gegen Treu und Glauben noch nicht einmal durch die Auswahl des Verteidigers ausgemacht werden kann, ist die Fairness des Verfahrens in einer Weise tangiert, welche nicht nur die von der Richtlinie umzusetzende Qualitätssicherung vermissen lässt. Die Arbeitsunterlagen der Kommission zur Richtlinie fordern insoweit unter anderem von den umsetzenden Staaten die „Kontrolle der im Rahmen der Prozesskostenhilfe geleisteten Unterstützung“ und beklagen ihrerseits, dass es „in vielen Mitgliedsstaaten so gut wie kein Qualitätssicherung“ gäbe (vgl. hierzu Arbeitsunterlage der Kommission <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013SC0477&from=EN> , dort S. 4 unter anderem mit Verweis auf EGMR *Pavlenko vs Russland*; s.a. *Czekalla vs. Portugal*).

b)

Zu konstatieren ist jedenfalls, dass eine Justiz, die sich in Gänze und bewusst der Bewertung der Qualität von Verteidigung enthält und

enthalten will, schwerlich zum Garant der Qualitätssicherung notwendiger Verteidigung erklärt werden kann. Die Auswahl des jeweiligen Pflichtverteidigers sollte daher durch ein rotierendes System qualifizierter Anwälte - analog etwa den Hilfsschöffenlisten - determiniert werden, das dort verantwortet und verwaltet wird, wo der Gesetzgeber auch sonst die Interessenvertretung des Beschuldigten verortet: in den Reihen der Anwaltschaft.

5. Zu Qualifikationsanforderungen bzw. -ausschluss der zu bestellenden Verteidiger (§ 142 E-StPO)

a)

Zu begrüßen ist der Ansatz des Entwurfs, das in der Benennung eines Verteidigers durch den Beschuldigten zum Ausdruck kommende Vertrauen als entscheidendes Kriterium für die Beiordnung staatlicherseits grundsätzlich nur aus wichtigem Grund zu hinterfragen. Dass ein solcher wichtiger Grund anzunehmen ist, wenn der Verteidiger nicht zur Verfügung steht (§ 142 Abs. 5 E-StPO) mag auf der Hand liegen. Fraglich erscheint dies hingegen bei dem ebenfalls erwähnten Kriterium der „Nichtrechtzeitigkeit“ seiner Verfügbarkeit (§ 142 Abs. 5 E-StPO). Dieses Merkmal läuft Gefahr, eine ggfls. nur kurzfristige Verhinderung des Vertrauensverteidigers zum Ausschlusskriterium seiner Bestellung zu normieren. Zwar hebt die Begründung des Entwurfs darauf ab, dass diese Variante vor allem auf Eilfälle abziele, eine gewisse Wartezeit einzuräumen sei, im Ergebnis aber jedenfalls kein Anspruch auf Verschiebung der vorzunehmenden „Eilhandlung“ bestehe.

Dies erscheint bereits vom Ansatz her nicht systematisch kohärent. Bei den in der Begründung des Entwurfs angeführten Beispielen (Gegenüberstellung, Vernehmung, Vorführung) ist eine Anwesenheit des Verteidigers nämlich keineswegs zwingend vorgeschrieben. Hat der Beschuldigte beispielsweise bereits einen Wahlverteidiger, der bei

einer Gegenüberstellung verhindert ist, führt dies weder de lege lata noch nach dem vorliegenden Entwurf zum Ausschluss des verhinderten Wahlverteidigers bzw. (vgl. § 141 Abs. 2 E-StPO „dem Beschuldigten, der noch keinen Verteidiger hat“) zur Bestellung eines Pflichtverteidigers an seiner Stelle, um eine (nicht vorgeschriebene) anwaltliche Teilnahme zu sichern. Die Bedingung, dass der zum Pflichtverteidiger zu bestellende Vertrauensanwalt an von ihm nicht obligatorisch wahrzunehmenden Terminen zur Verfügung zu stehen habe, anderenfalls dem Beschuldigten ein Verteidiger nach Wahl des Gerichts für das gesamte weitere Verfahren zu bestellen sein soll, ist bar dogmatischer Stringenz und daher zu streichen.

Zu fordern ist vielmehr, dass der benannte Vertrauensverteidiger zum Pflichtverteidiger zu bestellen und ihm Gelegenheit zu geben ist, im Falle seiner Verhinderung einen anwaltlichen Vertreter zur Begleitung der anstehenden Ermittlungshandlung zu benennen.

Geboten ist daher vor allem die Normierung staatlich verpflichtender sofortiger Kommunikationsgewährung und -sicherstellung des Beschuldigten mit dem beizuordnenden Verteidiger. Denn der gegenwärtige Wortlaut des Entwurfs ermöglicht es, der Anforderung einer frühen Beiordnung in Eilfällen bereits durch den formalen Bestellungsakt Genüge zu tun, ohne dass dies die Gewährleistung beinhalten würde, dass a) der Beschuldigte mit seinem Pflichtverteidiger kommunizieren kann oder b) der bestellte Pflichtverteidiger tatsächliche Kenntnis vom Umstand seiner Bestellung hat, da eine „Annahme“ selbiger durch ihn nicht Voraussetzung ihrer Wirksamkeit ist.

b)

Soweit § 142 Abs. 6 E-StPO normiert, dass als Pflichtverteidiger, die nicht vom Beschuldigten selbst bezeichnet, sondern unabhängig von seinem Willen staatlich beigeordnet werden können, Fachanwälte für Strafrecht in Betracht zu ziehen sind, ist insoweit nichts zu erinnern.

Sofern der Entwurf allerdings darüber hinaus die Möglichkeit vorsieht, dem Beschuldigten in solchen Fällen auch Anwälte beizuordnen, die der Rechtsanwaltskammer lediglich ihr Interesse an der Übernahme von Pflichtverteidigungen angezeigt haben und geeignet erscheinen, ist als entscheidendes Kriterium stets keinesfalls das (bloß bekundete) Interesse, sondern die Eignung heranzuziehen.

Die umzusetzende Richtlinie fordert die Qualitätssicherung der Pflichtverteidigung. Interesse an der Übernahme von Pflichtverteidigermandaten verbürgt für sich genommen nicht die von der Richtlinie geforderte Qualität. Interesse mag im Einzelfall gar rein ökonomischer Natur des Berufsträgers (auch aufgrund ggfls. fehlender qualifizierender Kompetenz) geschuldet sein und ist daher als Kriterium untauglich. Dem Entwurf ist jedoch uneingeschränkt darin zuzustimmen, dass es auch jenseits der Fachanwaltschaft selbstverständlich eine Vielzahl von Anwälten gibt, die mit ihrem Interesse, Engagement auch in der Fortbildung und Kenntnisreichtum keinesfalls weniger geeignet sind, Pflichtverteidigungen kunstgerecht zu führen. Es sollte jedoch den Rechtsanwaltskammern möglich sein, jenseits der Fachanwaltschaft Anwälte in einer Liste zu führen, die geeignet und willens sind, Pflichtverteidigungen zu übernehmen. Die Kriterien für die Aufnahme in eine solche Liste müssten transparent, objektivierbar (Nachweis theoretischer Kenntnisse o. ä.) und bundeseinheitlich formuliert werden. Als Teil der Qualitätssicherung der Verteidigung können sie jedoch allein von der Anwaltschaft selbst definiert werden.

6. Zur Dauer und Aufhebung und insbesondere eines Wechsels des Pflichtverteidigers - §§ 143, 143a E-StPO

a)

§ 143 E-StPO nimmt aus fiskalischen Gründen die Dauer der Bestellung bzw. deren vorzeitige Beendigung vor Rechtskraft in den Blick. Von Interesse sind hierbei die Auflösungsgründe der Bestellung

nach § 143 Abs. 2 E-StPO. Dessen Satz 1 postuliert die allgemeine Regelung, dass die Bestellung aufgehoben werden kann, wenn kein Fall notwendiger Verteidigung mehr vorliegt. Auf die in der Begründung des Entwurfs genannten Beispiele (gegen die nichts zu erinnern wäre) ist die allgemein gehaltene Regel jedoch nicht beschränkt. Die Aufhebung soll fakultativ sein und im Ermessen des Gerichts stehen, das Vertrauensschutzgesichtspunkte abzuwägen habe. Diese sind dann aber dem Grundsatz nach auch zu normieren. Der unquantifizierbare Begriff des Vertrauensschutzes droht anderenfalls gegenüber den quantifizierbareren fiskalischen Einsparpotentialen je nach Grad der Austeritätsbedürfnisse des zuständigen Gerichts regelmäßig ins Hintertreffen zu geraten.

Könnte beispielsweise eine Beiordnung aufgehoben werden, nachdem sich die Verfahrensbeteiligten im Rahmen von § 257c StPO auf einen Strafrahmen, der 11 Monate nicht übersteigt verständigt haben und außer der ursprünglich angenommenen Straferwartung von mehr als 12 Monaten kein anderer Fall notwendiger Verteidigung vorliegt? Nach der Fassung des vorliegenden Entwurfs könnte dies in Betracht kommen. Derartiges für zulässig zu erachten mag man zwar angesichts der gegenwärtig gewöhnten Praxis einhellig aus Gründen des Vertrauensschutzes verneinen. Mit künftig zunehmender Übung vorzeitiger Beendigungen von Pflichtverteidigungen könnte es in Bälde jedoch anders aussehen. Dem Vertrauensschutz in den Bestand der Pflichtverteidigung ist jedenfalls zumindest stets mit Beginn der Hauptverhandlung Vorrang vor fiskalischen Bedürfnissen einzuräumen, schon weil der verteidigte Angeklagte sich in Vorbereitung und Durchführung seiner Verteidigung regelmäßig auf den Anwalt verlassen und bei dessen vorzeitiger Entpflichtung in der Hauptverhandlung sich dieser ggfs. schlechter präpariert gegenübersehen wird als etwa ein von vornherein unverteidigter Angeklagter, der (gezwungenermaßen) seine Verteidigung von Anfang an in die eigenen Hände nehmen musste. Dementsprechend sollte das Gebot des Vertrauensschutzes auch dahingehend

klarstellend normiert werden, dass mit Beginn der Hauptverhandlung die Beiordnung Bestand hat. Hiervon ausgenommen mögen die in § 143 Abs. 2 S. 3 E-StPO erwähnten Fälle bleiben.

b)

Die gegenwärtigen Möglichkeiten eines Beschuldigten, den zunächst bestellten Pflichtverteidiger auszuwechseln, sind begrenzt. Die gegenwärtige Rechtsprechung schützt den zunächst beigeordneten Verteidiger vor seiner Auswechslung mit einer Hartnäckigkeit, die Empathie für das Bedürfnis des Beschuldigten von einem Verteidiger seines Vertrauens vertreten zu werden nicht erkennen lässt.

aa)

Ein Wechsel des einmal beigeordneten Pflichtverteidigers ist nach gegenwärtig hM nur dann reibungslos möglich, wenn der bisherige Pflichtverteidiger einverstanden ist, die Auswechslung für den Fiskus kostenneutral erfolgt und keine wesentlichen Verfahrensverzögerungen entstehen (vgl. hierzu die Voraussetzungen zusammenfassend jüngst etwa OLG Stuttgart 2 Ws 277/17 v. 25.10.2017; s. a. LG Mannheim 4 Qs 20/18 v. 23.5.2018). Dieser richterrechtlich entwickelte Kanon kann bei der Umsetzung der Prozesskostenhilferichtlinie keinen Bestand haben. Der zunächst bestellte Pflichtverteidiger erwirbt durch den Umstand seiner Beiordnung kein eigenes Recht am Mandat, das er im Falle seiner durch den Mandanten begehrten Auswechslung im Sinne eines Zustimmungsvorbehalts entgegenhalten könnte. Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie 2016/1919/EU gewährt Beschuldigten das Recht, einen ihnen zugewiesenen Rechtsbeistand auswechseln zu lassen, sofern die konkreten Umstände dies rechtfertigen. Umsetzen will dies der neu zu schaffende § 143a E-StPO des Referentenentwurfs, bei dem insoweit insbesondere dessen Abs. 2 in den Blick zu nehmen ist.

Der Entwurf schlägt vor, dass für den Fall, dass dem Beschuldigten ein staatlich ausgewählter Verteidiger bestellt wurde er ebenso wie in

der Konstellation, in welchen er in Eiltfällen nach lediglich kurzer Fristsetzung (primär wohl § 141 Abs. 1 Nr. 1 und 2 E-StPO) eine Benennung vornahm, ihm Gelegenheit zur Auswechslung auf entsprechenden Antrag gegeben werden muss. Dem ist uneingeschränkt zuzustimmen.

In keiner Weise einzusehen ist allerdings, warum diese Möglichkeit auf zwei Wochen nach Kenntnisnahme der Beiordnung beschränkt sein soll. Dies wird auch dem Anspruch der umzusetzenden Richtlinie nicht gerecht. Vertrauen in der Mandatsbeziehung gründet nicht zuvörderst auf Sympathie in die Person des Verteidigers, sondern auf dessen Beistandsleistung. Diese kann aber innerhalb der ersten zwei Wochen durch den Beschuldigten nicht ansatzweise adäquat beurteilt werden. Tatsächlich wäre hier gerade einmal der häufige Zeitpunkt einer ersten Haftprüfung erreicht (vgl. § 118 Abs. 5 StPO). Ohne Inhaftierung ist in diesem Verfahrensabschnitt noch nicht einmal eine vollständige Gewährung von Akteneinsicht, geschweige denn deren Erschließung oder eingehende Besprechung mit dem Mandanten durch den frisch beigeordneten Verteidiger gewährleistet. Tatsächlich zehrt der Verteidiger gerade am Anfang des Mandats von einem Vertrauensvorschuss, den ihm der Mandant gewährt bzw. bei staatlicher Bestellung gewähren muss. Diesen zu rechtfertigen wird der Anwalt erst später Gelegenheit haben, ebenso wie der Mandant erst in der Folge zu eigener Beurteilung imstande ist, ob seinem Verteidiger dies ansatzweise gelungen ist oder eben nicht.

Dem Beschuldigten ist in den benannten Konstellationen daher aus hiesiger Sicht bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens ein Wechsel des nicht selbst oder allenfalls kurzfristig gewählten beigeordneten Verteidigers auf entsprechenden Antrag zu ermöglichen.

bb)

Uneingeschränkt zu begrüßen ist die Aufnahme eines Entpflichtungsgrundes, der neben der endgültigen Zerrüttung des

Vertrauensverhältnisses auch die Entpflichtung wegen anwaltlicher Pflichtverletzungen ermöglicht, welche die Gewährleistung einer rechtsstaatlich zu garantierenden Mindestverteidigerleistung gefährden (§ 143a Abs. 2 Nr. 3 E-StPO). Gleiches gilt für die Möglichkeit den Verteidiger in der Revisionsinstanz zu wechseln.

Berlin, 20.10.2019

Andreas Heuer
Generalstaatsanwalt
Generalstaatsanwaltschaft Oldenburg

Stellungnahme

anlässlich der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 23. Oktober 2019 zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung“ (BR-Drucksache 364/19)

(Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/1919 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2016 über Prozesskostenhilfe für Verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren sowie für gesuchte Personen in Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls (sogenannte PKH-Richtlinie) in nationales Recht)

Die Bundesregierung hat am 9. August 2019 im Bundesrat den Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung vorgelegt, um die vorgenannte PKH-Richtlinie in nationales Recht umzusetzen.

Der Gesetzentwurf ist in dieser Form abzulehnen.

1. Der Entwurf entspricht in weiten Teilen nicht dem Regelungsgehalt der PKH-Richtlinie und läuft deren Vorgaben zum Teil zuwider.

a) Die PKH-Richtlinie begründet keinen Zwang zur Bestellung eines Rechtsbeistands.

Die Fragen, ob, wann und unter welchen Umständen ein Beschuldigter Zugang zu einem Verteidiger erhält, waren Gegenstand schon der Richtlinie 2013/48/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2013, die mit dem Zweiten Gesetz zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Strafverfahren und zur Änderung des Schöffengerichts vom 27. August 2017 in nationales Recht übertragen worden ist. Die vollständige Umsetzung der Richtlinie 2013/48/EU wird im aktuellen Regierungsentwurf auf Seite 1 der Einführung und auf Seite 14 des Allgemeinen Teils der Begründung betont. Der Beschuldigte kann sich bereits nach geltendem Recht in jeder Lage des Verfahrens eines

Verteidigers bedienen (§ 137 Abs. 1 StPO) und wird darüber auch rechtzeitig belehrt (§ 136 Abs. 1 StPO).

Die nun umzusetzende PKH-Richtlinie widmet sich den Folgefragen, wer den Rechtsbeistand finanziert und wann hierüber zu entscheiden ist. Sie stellt insofern akzessorisches Recht dar. Das wird aus Bezugnahmen dieser Richtlinie auf diejenige aus 2013 deutlich: So heißt es in Artikel 2 Abs. 1: „Die vorliegende Richtlinie findet Anwendung auf Verdächtige und beschuldigte Personen ..., die **ein Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand nach Maßgabe der Richtlinie 2013/48/EU haben** und ...“. In Artikel 4 Abs. 2 bis 4 der PKH-Richtlinie werden wiederum innerhalb dieses Rahmens die Mindestvoraussetzungen für die Gewährung von Prozesskostenhilfe konkretisiert. Die PKH-Richtlinie bleibt damit vollständig im Rahmen der Regelungen der Richtlinie 2013/48/EU, die nach den vorgenannten Begründungen bereits in deutsches Recht umgesetzt wurden.

Die grundlegende Weichenstellung, ob dem Beschuldigten der Zugang zu einem Verteidiger zu gewähren ist – sei er nun selbst oder (zunächst) staatlich finanziert – erfolgt also anhand der Richtlinie 2013/48/EU. Dieser Richtlinie, die den Zugang zu einem Verteidiger regelt, hat der Gesetzgeber nach eigenem Bekunden Genüge getan.

Die Ausweitung der notwendigen Verteidigung im Regierungsentwurf insbes. durch § 140 Abs. 1 Nr. 4, 10 StPO-E, § 141 StPO-E entspricht insofern also nicht dem Regelungsgehalt der PKH-Richtlinie. Dort ist ein Anspruch auf finanzielle Hilfe, keine zwangsweise Beiordnung, auch nicht im Ermittlungsverfahren, vorgesehen.

b) Der Gesetzentwurf beschränkt entgegen der PKH-Richtlinie das Selbstbestimmungsrecht des Beschuldigten hinsichtlich einer Verteidigerbeauftragung.

Die Strafprozessordnung stellt bereits in ihrer derzeitigen Fassung umfassend sicher, dass der Beschuldigte in jeder Verfahrenssituation einen Verteidiger hinzuziehen kann (§137 StPO). Das bewährte deutsche System der notwendigen Verteidigung trägt zudem schon jetzt dafür Sorge, dass Beschuldigten in bestimmten – als besonders relevant erachteten – Situationen unabhängig von ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit und ihrem erklärten Willen im Sinne einer paternalistischen Fürsorge ein Verteidiger beigeordnet wird. Bereits diese gesetzgeberische Grundentscheidung weicht von den Vorgaben der beiden genannten Richtlinien ab, weil schon nach geltendem Recht für die einschlägigen Konstellationen der freie Wille des Beschuldigten, der einen Verzicht ermöglichen würde, hintangestellt wird.

Der Regierungsentwurf drängt nun noch weit darüber hinaus in bestimmten Fällen fast jedem Beschuldigten einen Verteidiger auf (s. insbes. § 141 Abs. 2 StPO-E). Er missachtet damit das in der der PKH-Richtlinie vorausgehenden Richtlinie 2013/48/EU zugrunde gelegte und auch im deutschen Recht geltende Selbstbestimmungsrecht des Beschuldigten.

In Artikel 9 der Richtlinie 2013/48/EU ist aber der Verzicht auf den Zugang zum Rechtsbeistand ausdrücklich und umfassend geregelt. **Nach Erwägungsgrund (9) der PKH-Richtlinie greift im Falle eines Verzichts auf Zugang zu einem Rechtsbeistand die PKH-Richtlinie nicht.** Es besteht dann kein Anlass für die Beiordnung eines staatlich finanzierten Rechtsbeistands.

Es besteht somit entgegen der Begründung im Regierungsentwurf kein Anlass, noch weitergehende (paternalistische) Regelungen für das deutsche Ermittlungs- und Strafverfahren zu treffen. Eine Interpretation der PKH-Richtlinie dahingehend, es müsse zu bestimmten Zeitpunkten auch bereits im Ermittlungsverfahren gegen den erklärten Willen des Beschuldigten ein (Pflicht-) Rechtsbeistand beigeordnet und zugegen sein, findet keine Stütze in den vorgenannten Richtlinien.

c) Der Gesetzentwurf führt entgegen der Intention der PKH-Richtlinie zu finanziellen Belastungen Beschuldigter bei Bestellung eines Pflichtverteidigers.

Sinn und Zweck der PKH-Richtlinie ist, dass der Zugang zu einem Rechtsbeistand nicht am Geld scheitern soll. Beschuldigte sollen nicht aus finanziellen Erwägungen von der Beauftragung eines Verteidigers absehen müssen. Auf den ersten Blick scheint die Ausweitung der notwendigen Verteidigung im Regierungsentwurf dem zu entsprechen. Bei genauerem Hinsehen zeigt sich aber: Der Regierungsentwurf führt im Ergebnis eben nicht immer zu einer finanziellen Unterstützung Beschuldigter, damit sie sich einen Verteidiger leisten können. Er drängt ihnen vielmehr in den dort neu geregelten Fällen einen Verteidiger auf und zwingt sie ggf. in eine Kostenschuld: Wer verurteilt wird, hat auch die Verfahrenskosten zu tragen; dazu gehören die Kosten der Pflichtverteidigung (Schmitt in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Aufl. § 464a Rn. 1). Wird keine Anklage erhoben, sondern das Verfahren durch die Staatsanwaltschaft eingestellt, muss der Beschuldigte seine notwendigen Auslagen am Ende selbst tragen (Graalman-Scheerer in: Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl., § 170 Rn. 49) - also auch die Kosten der Verteidigung, d. h. auch die Kosten eines etwaigen Pflichtverteidigers. Der Regierungsentwurf treibt in diesen Fällen denjenigen, der keinen Verteidiger wollte, in eine Kostenschuld. Was als vermeintliche Wohltat für Beschuldigte bzw. Verfolgte daherkommt, kann ihnen auch zum Nachteil gereichen. Ob der Beschuldigte

vermögend ist, spielt für die Begründung der Kostenschuld keine Rolle. Und selbst wenn der Staat die Verteidigerkosten zunächst trägt, ist der Beschuldigte dadurch nicht auf Dauer davon freigestellt.

d) Der Gesetzentwurf begründet abweichend von der PKH-Richtlinie ein Antragsrecht des Beschuldigten auf Beiordnung eines Verteidigers

Dass der Beschuldigte nach § 141 Abs. 1 StPO-E nun ein eigenes Recht haben soll, schon im Ermittlungsverfahren die Beiordnung eines Verteidigers zu beantragen, passt nicht in die (paternalistische) Systematik des Rechts der notwendigen Verteidigung und wird im Übrigen von der Richtlinie nicht gefordert. Diese gibt dem Beschuldigten in Artikel 4 Abs. 1 nur einen „Anspruch auf“ Prozesskostenhilfe. Der ist schon mit dem geltenden Recht umzusetzen: Nach § 141 Abs. 3 StPO obliegt es im Vorverfahren in Fällen der notwendigen Verteidigung der Staatsanwaltschaft, einen Beiordnungsantrag zu stellen. Dieser Verantwortung werden die Staatsanwaltschaften gerecht; die geplante Regelung ist Ausdruck von Misstrauen gegenüber der Staatsanwaltschaft.

2. Die Umsetzung des Regierungsentwurfs wird erhebliche negative Auswirkungen auf die Strafverfolgung haben.

Das Ermittlungsverfahren findet nicht um seiner selbst willen statt. Ziel ist vielmehr, zu klären, ob dem Beschuldigten die vorgeworfene Tat mit hinreichender Wahrscheinlichkeit nachzuweisen ist, und ihn gegebenenfalls dafür zur Rechenschaft zu ziehen. Dazu hat „die Staatsanwaltschaft ... nicht nur die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln“ (§ 160 Abs. 2 StPO). Diesem gesetzlichen Auftrag, der zudem deutlich macht, dass das Ermittlungsverfahren der StPO kein Parteiprozess ist, werden die deutschen Staatsanwaltschaften gerecht. Der Beschuldigte kann sich daneben bereits nach geltendem Recht umfassend in jeder Lage des Verfahrens eines Verteidigers bedienen (§ 137 Abs. 1 StPO).

Für Konstellationen mit möglicher höherer Eingriffsintensität hat der Gesetzgeber bereits nach geltendem Recht darüber hinaus das paternalistische System der notwendigen Verteidigung eingerichtet. Es übersteigt europarechtliche Anforderungen. Es tariert bereits jetzt sachgerecht die Interessen des intensiv betroffenen Beschuldigten mit denen des Staates an einer effektiven Strafverfolgung in einem prozessordnungsgemäßen Strafverfahren aus.

Würde man nun, dem aktuellen Regierungsentwurf folgend, das System der notwendigen Beiordnung – ohne Grundlage in den vorgenannten Richtlinien – auf vorgelagerte Zeitpunkte im Ermittlungsverfahren ausdehnen, etwa bereits auf die erste Beschuldigtenvernehmung durch die Polizei (§ 141 Abs. 1 i. V. m. § 141a StPO-E), drohen weitere ernstzunehmende Nachteile für eine effektive Strafverfolgung.

Durch zu erwartende unbegründete oder auch missbräuchliche Beiordnungsanträge (§ 141 Abs. 1 StPO-E) wird es zu Verzögerungen in Ermittlungsverfahren kommen, die durch zu erwartende sofortige Beschwerden nach § 142 Abs. 7 StPO-E noch potenziert werden.

Die nach dem Gesetzentwurf erforderliche frühzeitige Einschaltung eines Pflichtverteidigers verzögert zwangsläufig die Klärung des Vorwurfs, weil ein Verteidiger seinem Mandanten den aus seiner Sicht regelmäßig einzig richtigen Rat geben wird, zunächst zu schweigen. Dies kann auch Klärungen verzögern, die zu einer Nichtverhaftung oder einer Freilassung eines in Untersuchungshaft genommenen Beschuldigten führen. Strafmilderungen wegen eines frühzeitigen Geständnisses dürften geringer ausfallen oder wegfallen; § 46b StGB (geringere Strafe bei Hilfe zur Aufklärung) wird in weniger Fällen angewandt werden können. Die vermeintliche Wohltat schlägt für den Beschuldigten, dem mit dem Gesetzentwurf insgesamt Entscheidungsfreiheit genommen wird, auch insoweit ins Gegenteil um. Mit dem Rechtsstaatsprinzip, das die Wahrung aller Rechte des Beschuldigten, auch seines Rechts auf Selbstbestimmung, gebietet, ist dies nicht vereinbar.

Kriminalistische Erfahrung zeigt auch, dass Vernehmungen alsbald nach der Tat besser zur Aufklärung des Sachverhalts geeignet sind als spätere Vernehmungen. Einlassungen von Beschuldigten unmittelbar im Anschluss an die Tat werden allein wegen des mit der Beiordnung verbundenen Zeitablaufs nicht mehr erfolgen, wenn die Vernehmung ohne vorherige Beiordnung eines Verteidigers nicht mehr stattfindet. Die Strafverfolgung bei ungünstiger Beweislage wird massiv erschwert werden. Vernehmungen vor Ort, etwa bei einer Durchsuchung, werden kaum noch möglich sein.

Der Regierungsentwurf untergräbt zudem die Möglichkeit, beschleunigte Verfahren mit Hauptverhandlungshaft durchzuführen. Diese Verfahrensvariante ist insbesondere bei reisenden Tätergruppen von größter Wichtigkeit. Eine Hauptverhandlung innerhalb der Wochenfrist des § 127b Abs. 2 StPO wäre bei Realisierung des Regierungsentwurfs in vielen Fällen nicht mehr möglich, weil zunächst der Verteidiger beigeordnet werden und sich einarbeiten müsste sowie Termine koordiniert werden müssten. Selbst wenn die Frist gehalten werden könnte, drohte den Beschuldigten aber durch diese Auswirkungen der

Verteidigerbeordnung eine längere Haft. Wenn man – völlig zu Recht – mit einem „Pakt für den Rechtsstaat“ die Strafprozessordnung modernisieren und Strafverfahren beschleunigen möchte, ist der Gesetzentwurf der falsche Weg.

In den Fällen eines wegen des unentschuldigtes Ausbleibens eines Angeklagten vollstreckten Haftbefehls (§§ 230 Abs. 2, 329 Abs. 3 StPO) kann der Regierungsentwurf zu geradezu absurden Situationen führen: Allein wegen seines Ausbleibens, unabhängig vom Gewicht des Tatvorwurfs, der minimal sein kann, wird dem Angeklagten ein Verteidiger aufgedrängt (§ 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO-E), den er dann im Nachhinein bei einer Verurteilung auch noch bezahlen muss.

Der Regierungsentwurf vernachlässigt den Opferschutz. Weniger wirksame Strafverfolgung zieht vermehrt Einstellungen des Verfahrens mangels hinreichend sicherer Nachweisbarkeit einer durch den Beschuldigten aber tatsächlich begangenen Tat nach sich. Nach der StPO kann der Verletzte als Nebenkläger aber nur dann seine Rechte geltend machen, wenn es zur öffentlichen Klage oder zu einem Antrag im Sicherungsverfahren kommt (§ 395 Abs. 1 StPO). Auch die Entschädigung eines Verletzten nach §§ 403 ff. StPO setzt den Nachweis einer Straftat voraus. Damit bedeutet eine weniger wirksame Strafverfolgung auch weniger Opferschutz.

Auch im Auslieferungsrecht (Artikel 4 des Gesetzentwurfs) können einem Verfolgten durch die geplanten Regelungen Nachteile entstehen: Dem, der einer vereinfachten Auslieferung zustimmen will, weil er ohne Weiteres sofort in sein Heimatland ausgeliefert werden möchte, wird kein Vorteil zuteil, wenn ihm - nach § 40 Abs. 2 IRG-E - ein Beistand aufgezwungen wird, dessen Tätigwerden er bezahlen muss, und wenn sich durch die Beiordnung der Verfahrensabschluss verzögert. Letzteres wird im Übrigen nicht immer kompatibel sein mit Artikel 17 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten (2002/584/JI); danach soll innerhalb von zehn Tagen nach Erteilung der Zustimmung über die Auslieferung entschieden werden (umgesetzt in § 83c Abs. 3 IRG).

All diese Verfahrensbeeinträchtigungen waren sicher nicht die Intention des europäischen Richtliniengabers. Dieser wollte nur für bestimmte Fällen sicherstellen, dass eine Verteidigung nicht an fehlenden Geldmitteln des Beschuldigten scheitert. Der Regierungsentwurf dagegen wird – entgegen den dem Koalitionsvertrag zugrundeliegenden Absichten - den deutschen Strafprozess erheblich verzögern bis lahmlegen.

Das beeinträchtigt letztlich das Vertrauen der Bevölkerung in ihre Sicherheit und in die Durchsetzung der geltenden Gesetze, damit letztlich in den Rechtsstaat.

Der Regierungsentwurf geht im Übrigen zu Lasten der Landeskassen: Durch die erhöhte Anzahl der Beordnungen werden die Landeskassen häufiger den Verteidiger zu bezahlen haben (§ 45 Abs. 3 RVG). Im Falle eines Freispruchs trägt die Landeskasse nach § 467 StPO die Kosten des Verfahrens, zu denen auch die Verteidigervergütung gehört. Wenn es zur Verurteilung kommt, trägt der Verurteilte die Kosten des Verfahrens, mithin auch die Kosten eines Verteidigers, auch eines beigeordneten Verteidigers (§ 465 StPO). Kann der Staat, in der Regel die Landeskasse, die Kosten für einen Pflichtverteidiger in diesen Fällen nicht erfolgreich betreiben, bleibt er darauf sitzen. Durch die Vervielfachung der Beordnungszahlen wird sich auch die Quote nicht betreibbarer Forderungen vervielfachen.

Die Mehrkosten dürften jeweils noch potenziert werden durch die im Gesetzentwurf vorgesehene umfassende Möglichkeit des Beschuldigten, einen Verteidigerwechsel zu verlangen (§ 143a StPO-E). Auch insoweit geht der Regierungsentwurf zudem weit über die Richtlinie hinaus: Die Richtlinie verlangt in Artikel 7 Abs. 4 eine Möglichkeit des Verteidigerwechsels nur, „sofern die konkreten Umstände dies rechtfertigen“. In den in § 143a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StPO-E beschriebenen Fällen einer eiligen Beordnung genügte es den Anforderungen der Richtlinie, wenn eine Wechselmöglichkeit im Sinne des § 143a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 StPO-E bestünde. Demgegenüber würde die geplante Norm zu „Anwalts-Hopping“ führen, das den wohlverstandenen Rechten des Beschuldigten und dem Verfahren nicht dienlich ist. § 143a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StPO-E öffnet einem Missbrauch Tür und Tor.

3. Zusammenfassung und Lösungsvorschlag

Der deutsche Gesetzgeber hat (1.) die europarechtlichen Vorgaben zum Zugang von Beschuldigten zu einem Rechtsbeistand und (2.) zur etwaigen Finanzierung dieses Zugangs umzusetzen. Der erste Schritt ist bereits vollumfänglich durch das Zweite Gesetz zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Strafverfahren und zur Änderung des Schöffengerichts erfolgt. Es geht jetzt nur noch um die Frage der Finanzierung über eine wie auch immer gestaltete Form der Prozesskostenhilfe.

Der Gesetzgeber tut gut daran, die Vorgaben ohne einen Bruch im bisherigen bewährten System der notwendigen Verteidigung umzusetzen. Dabei ist den oben genannten Bedenken Rechnung zu tragen und für eine richtlinienkonforme Ausgestaltung der Strafprozessordnung

Sorge zu tragen, bei der das sorgfältig ausbalancierte Verhältnis zwischen dem Schutz des Beschuldigten und dem Erfordernis einer effizienten und effektiven Strafverfolgung, die im Opferinteresse, aber auch im Interesse der Akzeptanz unseres Rechtsstaates liegt, nicht aus dem Gleichgewicht gerät.

Weil die im Regierungsentwurf vorgesehene Übertragung der europarechtlichen Vorgaben, die erkennbar nicht aus einem System der Beiordnung von Amts wegen stammen, im Ergebnis zur nachhaltigen Beeinträchtigung des Ermittlungsverfahrens führt, muss der Gesetzgeber umdenken.

Der Bestellung eines Pflichtverteidigers auf Antrag schon im Ermittlungsverfahren (§ 141 Abs. 1 StPO-E) bedarf es nicht. Schon nach geltendem Recht kann der Beschuldigte jederzeit einen Verteidiger beauftragen. Der Unterschied liegt lediglich darin, dass der Verteidiger nach geltendem Recht einen Vergütungsanspruch gegen den Auftraggeber hat, nach dem Entwurf bei Bestellung durch das Gericht aber gegen die Staatskasse. Im Übrigen machen die Staatsanwaltschaften bereits jetzt verantwortungsvoll Gebrauch von der Möglichkeit des § 141 Abs. 3 StPO.

Artikel 4 Abs. 2 bis 4 der PKH-Richtlinie beschreibt die Fälle, in denen die Verpflichtung zur Gewährung einer Prozesskostenhilfe besteht, wenn der Beschuldigte nicht entsprechend Artikel 9 der Richtlinie 2013/48/EU auf einen Verteidiger verzichtet. In diesem Rahmen könnte ein Prozesskostenhilfeverfahren als Vorstufe zum System der notwendigen Verteidigung eingeführt werden. Damit ließen sich alle Vorführungs- und Haftfälle und zudem alle Fälle, die bereits nach geltendem Recht Gegenstand der notwendigen Verteidigung sind, erfassen. Der Vorteil läge darin, dass Beschuldigte wie schon bisher frei entscheiden können, ob sie von ihrem Recht auf einen Verteidiger Gebrauch machen wollen. Das Verfahren würde nicht verzögert. All die oben geschilderten negativen Auswirkungen insbesondere einer zu frühen Beiordnung wären vermieden. Die Regelung der Prozesskostenhilfe, die eine vorläufige Zusage schon durch Polizeibeamte enthalten könnte, könnte in einem neuen § 139a StPO getroffen werden. Die Belehrung über die Möglichkeit der Prozesskostenhilfe könnte in § 136 StPO aufgenommen werden. Auch insoweit könnte es zu Mehrkosten für die Landeskasse kommen. Diese dürften sich aber, da in Beachtung des Selbstbestimmungsrechts des Beschuldigten keine Verteidigung aufgedrängt wird, unterhalb der Kosten des bisher geplanten Systems einer aufgeblähten Pflichtverteidigung halten. Und selbst wenn sie dessen Kosten erreichen würden, wäre ein solches System schon wegen der oben aufgezeigten negativen Auswirkungen des Regierungsentwurfs auf das Ermittlungsverfahren zu bevorzugen.

Wollte man, was die Richtlinie aber nicht erfordert, darüber hinaus im System der notwendigen Verteidigung etwas ändern, wäre denkbar, den aktuellen Regierungsentwurf dahingehend zu fassen, dass ohne Veränderungen der Regelungen der notwendigen Verteidigung im Übrigen über das geltende Recht hinaus eine Beiordnung von Amts wegen in Anlehnung an die in Artikel 4 Abs. 4 Buchst. a und b der PKH-Richtlinie genannten Fälle bereits bei einer Vorführung des Beschuldigten bei einem Gericht zur Entscheidung über eine Haft nach §§ 112, 112a StPO oder eine einstweilige Unterbringung nach §§ 126a, 275a Abs. 6 StPO – nicht aber nach §§ 115, 115a StPO, weil dadurch auch die Fälle der Haftbefehle nach den §§ 127b Abs. 2, 230 Abs. 2 und 329 Abs. 3 StPO erfasst wären – (§ 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO), und in den Fällen des § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO von Beginn der Freiheitsentziehung an erfolgt (so auch der Regierungsentwurf).

Auf jeden Fall muss aber, den oben genannten EU-Richtlinien entsprechend, dem Beschuldigten möglich sein, im Ermittlungsverfahren selbstbestimmt zu entscheiden und auf einen Verteidiger zu verzichten.

Für die notwendige wohl erwogene Neufassung des Entwurfs dürfte auch jetzt noch ausreichend Zeit sein. Nach zutreffender Feststellung des Ermittlungsrichters des BGH entfaltet die Richtlinie **keine** unmittelbare Wirkung, da sie keine hinreichend genauen Bestimmungen enthält, die einer unmittelbaren Anwendung zugänglich wären (Beschluss vom 4. Juni 2019 - 1 BGs 170/19 -). Die Nichtanwendung der Richtlinie bis zu ihrer Umsetzung in deutsches Recht in konkreten Fällen dürfte daher nicht per se zur Fehlerhaftigkeit des jeweiligen konkreten Verfahrens führen.

4. Appell

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der sogenannten PKH-Richtlinie (Richtlinie (EU) 2016/1919 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2016) gibt Anlass zu großer Sorge. Soweit damit – über die Richtlinie hinausgehend – das deutsche System der notwendigen Verteidigung weit in das Ermittlungsverfahren vorverlagert und damit etwa die Beiordnung eines Verteidigers unabhängig vom oder gegen den Willen des Beschuldigten vor der ersten polizeilichen Vernehmung erforderlich wird, drohen erhebliche negative Auswirkungen für die Strafverfolgung. Die PKH-Richtlinie darf im Hinblick auf die erforderliche gesetzliche Umsetzung nicht losgelöst von der Richtlinie 2013/48/EU betrachtet werden, die allein den Zugang zum Rechtsbeistand regelt und die von der PKH-

Richtlinie nur insoweit ergänzt wird, als dass der Zugang zu einem Rechtsbeistand nicht an mangelnden finanziellen Mitteln scheitern soll.

Das deutsche System der notwendigen Beiordnung in bestimmten Konstellationen und zu bestimmten Zeitpunkten hat sich bewährt. Weder die europarechtlichen Vorgaben noch sonstige Erwägungen erfordern eine derart überbordende Ausdehnung bzw. Vorverlagerung, wie sie derzeit im Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgesehen ist. Die vorgeschlagenen Änderungen stellen vielmehr einen Bruch im bewährten System der notwendigen Verteidigung dar; sie werden für eine effiziente und effektive Strafverfolgung nachteilig sein.

Es wäre dogmatisch sinnvoller und klarer, ein Prozesskostenhilfverfahren als Vorstufe zum System der notwendigen Verteidigung einzurichten. Das kennen andere Prozessordnungen und es ließe sich problemlos in die StPO einfügen.

Unabdingbar ist jedenfalls die Klarstellung, dass Beschuldigte nach entsprechender Belehrung im Ermittlungsverfahren frei entscheiden und auch auf einen Verteidiger verzichten können.

Es ist daher dringend an die am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten zu appellieren, bei der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/1919 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2016 den oben genannten Bedenken Rechnung zu tragen und für eine richtlinienkonforme Ausgestaltung der Strafprozessordnung Sorge zu tragen, bei der das sorgfältig ausbalancierte Verhältnis zwischen dem Schutz des Beschuldigten und dem Erfordernis einer effizienten und effektiven Strafverfolgung nicht aus dem Gleichgewicht gerät.

Schriftliche Stellungnahme

für die öffentliche Anhörung im Rechtsausschuss
des Deutschen Bundestages

zu dem

**Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts
der notwendigen Verteidigung
(BT-Ds. 19/13829)**

am

23. Oktober 2019

Inhalt

	Seite
I. Vorbemerkung und Transparenzerklärung	3
II. Die Umsetzung der PKH-Richtlinie innerhalb des bisherigen Systems der notwendigen Verteidigung verstößt nicht gegen die Richtlinienvorgaben	4
1. Grundlagen „in a nutshell“	4
2. Zwischenergebnis	9
III. § 141 Abs. 2 Nr. 3 StPO-RegE muss zumindest in der derzeitigen Fassung beibehalten werden, um die Richtlinienvorgaben überhaupt zu erfüllen	10
1. Die rechtspolitische Grundentscheidung ist im Oktober 2016 gefallen, nicht im Oktober 2019	10
2. Das europarechtliche Regressionsverbot als rote Linie	13
3. Ergebnis zum europarechtlichen Mindeststandard	15
IV. Es darf keine weitere Verzichtsmöglichkeit in § 141 StPO-RegE eingeführt werden	16
V. Rechtspolitisch sinnvolle Verlängerung der Frist zur Auswechslung des Pflichtverteidigers	17
VI. Technischer Änderungsbedarf bei den Rechtsmitteln	20
VII. Zusammenfassende Bewertung	22

I. Vorbemerkung und Transparenzerklärung

In der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit¹ ist eine Beschäftigung mit allen Aspekten des umfangreichen Gesetzentwurfs ausgeschlossen.

Ich beschränke mich im Nachfolgenden deshalb auf die **drängendsten Fragen**. Dies sind auch solche, die durch bereits vorliegende Stellungnahmen anderer für die 64. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz geladener Sachverständiger aufgeworfen werden. Im Übrigen beziehe ich mich auf die **Stellungnahme** des Strafrechtsausschusses der **Bundesrechtsanwaltskammer** Nr. 21/2019² zum Regierungsentwurf. Dort war ich **Mitberichterstatter**.

Der guten Ordnung halber weise ich aus **Transparenzgründen** darauf hin, dass ich 2017/18 als sog. *Principal Investigator* an dem von der Generaldirektion Justiz der **Europäischen Kommission** geförderten Projekt „**Enhancing der Quality of Legal Aid: General Standards for different Countries**“ zusammen

¹ Die Einladung zur Ausschusssitzung ging mir am späten Nachmittag des 15. Oktober zu. – Meinen wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen Dr. *Sarah Zink* und *Tanja Feichtlbauer* danke ich für wertvolle Diskussionen und zahlreiche Anregungen.

² https://www.jura.uni-frankfurt.de/82081641/RegE_Legal_Aid_RiLi_BRAK_Stellungnahme_21_2019_September_2019.pdf.

mit Projektträgern aus Litauen, den Niederlanden und Deutschland mitgewirkt habe.³

II. Die Umsetzung der PKH-Richtlinie innerhalb des bisherigen Systems der notwendigen Verteidigung verstößt nicht gegen die Richtlinienvorgaben

1. Grundlagen „in a nutshell“

Das deutsche System notwendiger Verteidigung in Strafsachen ist ein **funktionales Äquivalent** zur europarechtlichen Prozesskostenhilfe (Legal Aid).⁴ Der Unterschied zwischen Prozesskostenhilfe und notwendiger Verteidigung stellt sich, stark vereinfacht, wie folgt dar:

- **Prozesskostenhilfe** bedeutet „**jeder** (auch und insbesondere derjenige, der den Verteidiger nicht selbst zu finanzieren vermag) **kann, keiner muss** (jedenfalls nicht aufgrund des Instituts der Prozesskostenhilfe).“⁵

³ Weitere Informationen und der Projekt-Abschlussbericht von *Burchard/Jahn/Zink et al.*, Allgemeine Standards für Anbieter staatlich finanzierter Strafverteidigung, 2018, https://www.jura.uni-frankfurt.de/75785045/Allgemeine_Standards_Qual_Aid.pdf finden sich unter <http://www.jura.uni-frankfurt.de/RuPS>. Die Ergebnisse des Projekts sind eingeflossen in *United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), Ensuring Quality of Legal Aid Services in Criminal Justice Processes*, 2019, S. 36 f.

⁴ Ausf. dazu *Jahn/Zink*, StraFo 2019, 318 (320); *dies.*, FS Graf-Schlicker, 2018, S. 476 (478). A.A. *Spitzer*, ZRP 2010, 183.

⁵ Zu den Systemen der staatlichen Verteidigerfinanzierung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union *Zink*, Autonomie und Strafverteidigung zwischen Rechts- und Sozialstaatlichkeit (Diss. Frankfurt a.M.), 2019, S. 132 ff.

- **Notwendige Verteidigung** bedeutet „**nur manche können** (wenn die Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung vorliegen; diese knüpfen nicht an die finanziellen Möglichkeiten zur Finanzierung eines Anwalts an), **diese müssen aber auch.**“⁶

Das deutsche **Modell notwendiger Verteidigung** hat **Vorzüge**, die die Umsetzung der PKH-Richtlinie innerhalb des Systems der notwendigen Verteidigung rechtfertigen.⁷

Aus gutem Grund *müssen* diejenigen verteidigt sein, bei denen die Voraussetzungen notwendiger Verteidigung greifen. Unser Modell ist eng mit der deutschen Verfassungsidentität verwoben, namentlich mit dem Rechtsstaatsprinzip. In wohl keiner anderen Verfahrensart wird der Beschuldigte so sehr gegen seinen Willen staatlichem Zwang unterworfen wie im Strafverfahren. Deshalb kommt es hier ganz besonders darauf an, ihn mit effektiven Abwehrrechten gegen den Staat auszustatten, notfalls auch mit einem volitional-

⁶ Vgl. *Lüderssen/Jahn*, in: Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2007, § 140 Rn. 2. Zur Benachteiligung von sozial und wirtschaftlich schwächeren Beschuldigten in Deutschland *Lubitz*, NK 2019, 282 (289 ff.).

⁷ Ausf. *Zink*, Autonomie und Strafverteidigung zwischen Rechts- und Sozialstaatlichkeit, 2019, S. 63-69, 163 ff. A.A. *Heuer*, Stellungnahme anlässlich der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 23. Oktober 2019 zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung“ (BR-Drucks. 364/19), S. 7 f.

paternalistischen verfahrensrechtlichen Zwang,⁸ bei dem die außerprozessuale Selbstständigkeit des Beschuldigten jedoch erhalten bleibt. Ohne einen Verteidiger wäre der Beschuldigte in den Situationen, in denen das Gesetz die Notwendigkeit der Verteidigung legitimerweise vorschreibt, bloßes Verfahrensobjekt.

Im Übrigen ist zur Begründung, warum die Voraussetzungen der PKH-Richtlinie⁹ auch in Gestalt des Modells der notwendigen Verteidigung umgesetzt werden dürfen, auch auf Art. 4 Abs. 2 PKH-RL abzustellen. Danach können die Mitgliedstaaten eine **Bedürftigkeitsprüfung (means-Test)**, eine Prüfung der **materiellen Kriterien (merits-Test)** oder beides vornehmen, um festzustellen, ob Prozesskostenhilfe zu bewilligen ist.

Das entbindet aber noch nicht von der Notwendigkeit zu begründen, *warum* – wie in Deutschland – eine Prüfung der materiellen Kriterien als ausreichend angesehen wird. Um nach dem soeben in Erinnerung gerufenen rechtsstaatlichen Verständnis den Subjektstatus des Beschuldigten zu sichern, muss gewährleistet sein, dass

⁸ Zum Begriff *Doworkin*, Sovereign Virtue. The Theory and Practice of Equality, 2000, S. 216 ff. Die Frage, ob es sich um harten Paternalismus im Sinne von *Feinberg*, Harm to Self. The Moral Limits of the Criminal Law, 1986, S. 61, handelt, mag hier offenbleiben.

⁹ Richtlinie (EU) 2016/1919 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26.10.2016 über Prozesskostenhilfe für Verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren sowie für gesuchte Personen in Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls – Legal Aid-Richtlinie (PKH-RL), ABl. (EU) L 297/1 v. 4.11.2016.

sich niemand – insbesondere nicht der Staat – in den Kernbereich der Verteidigungssphäre einmischt. Die Autonomie des Beschuldigten wird durch den Zwang zum „Verteidigtsein“ erst hergestellt, weil er im Prozess mit professionell agierenden Strafverfolgungsbehörden einem **strukturell begründeten Autonomiedefizit** unterliegt, das formelle Verteidigung ausgleichen soll. Ein Beschuldigter, dem die Freiheit entzogen ist, kann – **nicht nur in der Untersuchungshaft** – in dieser überfordernden Situation beispielsweise die verfahrensrechtliche Lage typischerweise gar nicht vollständig überblicken und folglich auch nicht autonom beurteilen, ob er lieber auf die Verteidigung verzichten würde. Gepaart mit der Garantie der Unabhängigkeit der Anwaltschaft wird das Bild vom deutschen Rechtsstaatsverständnis komplett, in dem der Beschuldigte entsprechend der in § 142 Abs. 1 S. 2 der geltenden StPO kodifizierten Rechtsprechung des *BVerfG*¹⁰ ein eigenes Auswahlrecht hinsichtlich seines Pflichtverteidigers hat und keine staatliche Stelle die Entscheidung über seinen Kopf hinweg trifft, sofern er von seinem Auswahlrecht Gebrauch macht.¹¹ Dies ist insbesondere in den „echten“ Prozesskostenhilfe-

¹⁰ S. nur *BVerfGE* 9, 36 (37 ff.); 39, 238 (243).

¹¹ Zur prinzipiellen Abwesenheit staatlichen Interventionismus‘ in der (Pflicht-)Verteidigung vgl. *Lüderssen/Jahn*, in: Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2007, Vor § 137 Rn. 28 ff.; im Kontext der Umsetzung der PKH-Richtlinie vgl. *Zink*, Autonomie und Strafverteidigung zwischen Rechts- und Sozialstaatlichkeit, 2019, S. 166 ff.

Systemen anderer Mitgliedsstaaten der EU nicht selbstverständlich. Hier nimmt der Staat deutlich mehr Einfluss auf die Verteidigung.¹²

Daran ändert auch der Hinweis nichts, dass es sich für den mittellosen Beschuldigten sogar nachteilig auswirken könnte, dass in Zukunft in mehr Fällen als im geltenden Recht die Verteidigung notwendig sein wird und er hierauf nicht verzichten kann, da er im Verurteilungsfalle wegen § 465 Abs. 1 S. 1 StPO die Kosten für die Pflichtverteidigung trägt.¹³ Sachlich ist daran bereits schief, dass dann, wenn der Verurteilte noch immer mittellos ist, wenn die Verfahrenskosten beigetrieben werden sollen, auch keine Beitreibung erfolgen kann. Das könnten bis zu **80% aller Pflichtverteidigungsfälle** sein.¹⁴ Der Einwand führt im Ergebnis allein dazu, dass man sich über die Kostentragungsregelungen¹⁵ und, dem nachfolgend, den Hinweis auf die Kostentragungspflicht in § 136 Abs. 1 S. 5

¹² Nachweise dazu erneut im Projektbericht *Burchard/Jahn/Zink et al.*, Allgemeine Standards für Anbieter staatlich finanzierter Strafverteidigung, 2018, https://www.jura.uni-frankfurt.de/75785045/Allgemeine_Standards_Qual_Aid.pdf

¹³ Vgl. *Heuer*, Stellungnahme anlässlich der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 23. Oktober 2019 zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung“ (BR-Drucks. 364/19), S. 7.

¹⁴ Vgl. ZAP Nr. 19 v. 11. Oktober 2018, S. 971 unter Berufung auf Zahlen des BMJV aus Erhebungen in Berlin, Mecklenburg-Vorpommern und Rheinland-Pfalz.

¹⁵ Dazu, mit konkreten Vorschlägen, *Zink*, Autonomie und Strafverteidigung zwischen Rechts- und Sozialstaatlichkeit, 2019, S. 210 ff, 238 f.

Hs. 2 StPO¹⁶ in weiteren Reformschritten Gedanken machen sollte.

2. Zwischenergebnis

Somit ist die Umsetzung der PKH-Richtlinie im äußeren Gewand der notwendigen Verteidigung zulässig und begründet *per se* **keine Vertragsverletzung**.

Die Art und Weise der im Regierungsentwurf vorgesehenen Umsetzung bedingt aber, dass die **Richtlinienvoraussetzungen** in das deutsche System der notwendigen Verteidigung **richtig „übersetzt“** werden müssen. Was (auch) für ein „reines“ Prozesskostenhilfemodell auf Basis eines *means test* formuliert war, kann im deutschen Modell notwendiger Verteidigung mit einem *merits test* eine ganz andere Bedeutung bekommen und muss auch in dieser Bedeutung gelesen werden, damit die Richtlinienvorgaben noch erfüllt werden.

Dies zeigt **exemplarisch** der europarechtliche Rahmen, in dem sich bereits im Gesetzgebungsverfahren geäußerte Kritik an **§ 141 Abs. 2 Nr. 3 StPO-RegE** bewegt:

¹⁶ Jahn/Zink, StraFo 2019, 318 (326) u.H.a. BRAK-Stellungnahme Nr. 21/September 2019.

III. § 141 Abs. 2 Nr. 3 StPO-RegE muss zumindest in der derzeitigen Fassung beibehalten werden, um die Richtlinienvorgaben überhaupt zu erfüllen

1. Die rechtspolitische Grundentscheidung ist im Oktober 2016 gefallen, nicht im Oktober 2019

§ 141 Abs. 2 Nr. 3 StPO-RegE sieht vor, dass dem Beschuldigten in Fällen notwendiger Verteidigung antragsunabhängig ein Verteidiger bestellt wird, sobald im Vorverfahren die Mitwirkung eines Verteidigers „insbesondere bei einer Vernehmung des Beschuldigten oder einer Gegenüberstellung ... auf Grund der Umstände des Einzelfalls, namentlich der Schutzbedürftigkeit des Beschuldigten, erforderlich ist“.

Unlängst hat der *Deutsche Richterbund* in seiner Stellungnahme vom 19. September 2019¹⁷ an der Vorschrift des § 141 Abs. 2 Nr. 3 StPO-RegE eine **unnötige Ausweitung der Pflichtverteidigung** auf das Ermittlungsverfahren kritisiert.¹⁸ Diese Forderung reiht sich *pars pro toto* ein in die Forderungen der **90. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister** auf ihrer Sitzung am 5./6. Juni 2019, die auf eine

¹⁷ *Deutscher Richterbund*, Stellungnahme Nr. 12/19 (BE: *Piechaczek*), o.P., Abschnitt B.2.

¹⁸ Unklar bleibt, ob sich der *Deutsche Richterbund* für die generelle Streichung des § 141 Abs. 2 Nr. 3 StPO-RegE ausspricht oder lediglich andere Ermittlungs- und Beweiserhebungsmaßnahmen als Gegenüberstellungen und Vernehmungen wie etwa Tatortrekonstruktionen über das Wort „insbesondere“ nicht erfasst sein sollen (vgl. zur Gegenposition auch zur weniger weitgehenden Folgerung *Jahn/Zink*, FS Graf-Schlicker, 2018, S. 475 [482 ff.]; *Strafverteidigervereinigungen*, Policy Paper Neuordnung der Pflichtverteidigerbestellung, 2018, www.strafverteidigertag.de/Material/PP_Pflicht_web%20Kopie.pdf, S. 20).

„praxisgerechte“ Umsetzung der Richtlinie drängt. Diese gebiete es nicht, „der Polizei jede Beschuldigtenvernehmung auf freiwilliger Basis zu verbieten, nur weil noch kein Pflichtverteidiger beigeordnet ist“¹⁹. Der Appell geht im Ganzen dahin, „das Ermittlungsverfahren vom aufwändigen und zeitintensiven Verfahren der Pflichtverteidigerbestellung insbesondere in solchen Fällen freizuhalten, in denen der nicht in Haft befindliche Beschuldigte nach Belehrung über seine Rechte bereit ist, Fragen auch ohne vorherigen anwaltlichen Rat zu beantworten“²⁰. Auch von anderen Seiten – zumal außerhalb der Fachöffentlichkeit²¹ – wird zuweilen grundsätzlich

¹⁹ JuMiKo-Beschluss TOP II.18, https://schleswig-holstein.de/DE/Schwerpunkte/JUMIKO2019/Downloads/TOPII_18.html. Gleichsinnig hat sich auch die Landesregierung in Baden-Württemberg geäußert, was dort bereits ein parlamentarisches Nachspiel gehabt hat, vgl. die Antwort des Ministeriums der Justiz und für Europa auf die Anfrage der FDP/DVP auf LT-Drucks. Ba-Wü 16/5693 v. 4. Februar 2019, S. 3: Es „dürfte unter rechtsstaatlichen Aspekten eine Beteiligung eines bestellten Verteidigers an einer richterlichen Beschuldigtenvernehmung im Ermittlungsverfahren jedenfalls dann nicht geboten sein, wenn der Beschuldigte selbst auf die Bestellung eines Verteidigers bzw. auf die Beteiligung eines bestellten Verteidigers verzichtet. Diese Erwägungen gelten in gleicher Weise für das Institut des ‚Verteidigers der ersten Stunde‘, das durch § 141 Abs. 3 StPO-E des [BMJV-] RefE ... geregelt werden soll. Auch insofern bleibt jedoch festzustellen, dass es unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten nicht erforderlich erscheint, einem Beschuldigten in jedem Fall und gegebenenfalls auch gegen seinen Willen zwingend einen Verteidiger zu bestellen“.

²⁰ Nochmals JuMiKo-Beschluss, TOP II.18, https://schleswig-holstein.de/DE/Schwerpunkte/JUMIKO2019/Downloads/TOPII_18.html.

²¹ Vgl. insbesondere zu dem unter www.bild.de/politik/inland/politik-inland/barley-will-prozesskosten-hilfe-massiv-ausweiten-59241390.bild.html abrufbaren Artikel *Jahn/Zink*, StraFo 2019, 318 (325). Zu der

beklagt, die vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz geplanten Reformen im Recht der notwendigen Verteidigung gingen **über das durch die PKH-Richtlinie erforderliche Maß** hinaus; **Steuergeld** werde investiert, um **frühe Geständnisse** im Strafverfahren **zu verhindern**.

Dies ist, ungeachtet eines irritierenden Bildes vom Sinn und Zweck des Strafverfahrens und überschaubarer **Gesamtkosten** der geplanten Rechtsänderungen in einer **Größenordnung zwischen EUR 680.000 und EUR 830.000 p.a.**,²² schon deshalb unzutreffend, weil zwingende europarechtliche Vorgaben **rote Linien** ziehen, hinter die der deutsche Gesetzgeber selbst dann nicht zurückgehen *könnte*, wenn er dies mehrheitlich *wollte*. Der Ort, diese rechtspolitischen Weichenstellungen zu kritisieren, ist **nicht der Deutsche Bundestag im Oktober 2019**, sondern wäre das **Europäische Parlament im Oktober 2016** gewesen. Das Europäische Parlament hat jedoch mit der Mehrheit von

Pressemitteilung des Deutschen Richterbundes Nr. 21/2019 v. 19. September 2019, in dem der *Verbandsvorsitzende* angesichts der vielbeschriebenen Diskrepanz zwischen objektivem Viktimisierungsrisiko und subjektiver Kriminalitätsfurcht beschrieben Irrationales zum Argument erhebt („Mit der Regelung werden Ermittlungsverfahren von Staatsanwaltschaften und Polizei schwerer zu führen sein. *In Zeiten hoher Kriminalitätsfurcht der Bürger* ist das eine schlechte Botschaft“), bereits v. *Lijnden*, Kontroverse um Reform der Pflichtverteidigung, FAZ-Einspruch v. 19. September 2019, <https://www.faz.net/einspruch/kontroverse-um-reform-der-pflichtverteidigung-16393266.html?premium>.

²² Schätzung auf Grundlage der *BRAK*-Stellungnahme Nr. 21/September 2019 (BE: *Matt/Neuhaus/Brodowski/Jahn*), S. 8 f.; *DAV* Stellungnahme Nr. 36/2019, S. 6.

569 von 677 abgegebenen Stimmen zusammen mit dem Rat – nur gegen die Stimme Polens – mit der Richtlinie (EU) 2016/1919 über Prozesskostenhilfe für Verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren den **zielverbindlichen europäischen Mindeststandard geschaffen.**

2. Das europarechtliche Regressionsverbot als rote Linie

Der Regierungsentwurf²³ weist in der Begründung darauf hin, dass die Staatsanwaltschaft nach den Maßgaben des § 142 Abs. 2 StPO-RegE zur Antragstellung auf eine Pflichtverteidigerbeordnung im Vorverfahren verpflichtet ist, wenn nicht der Beschuldigte selbst einen Antrag nach § 141 Abs. 1 StPO-RegE stellt. Dies gilt auch für die Fälle des § 141 Abs. 2 Nr. 3 StPO-E. Begründet wird dies zu Recht mit dem Regressionsverbot.²⁴

Das **europarechtliche Regressionsverbot**, das rein deklaratorisch auch in Art. 11 der PKH-Richtlinie niedergelegt wird, gebietet es, dass durch die Umsetzung der Richtlinie ein **vorhandenes höheres Schutzniveau** in einem Mitgliedstaat **nicht unterlaufen** wird.²⁵ Die **Legal**

²³ BT-Drucks. 19/13829, S. 39.

²⁴ Zu einem drohenden Verstoß gegen das Regressionsverbot bei der Umsetzung der PKH-RL ausf. *Zink*, *Autonomie und Strafverteidigung zwischen Rechts- und Sozialstaatlichkeit*, 2019, S. 199 ff.

²⁵ *Ludwigs/Sikora*, JuS 2017, 385 (391); *Laenerts*, EuR 2012, 3 (14 ff.); *Streinz/Michl*, in: *Streinz*, EUV/AUEV, 3. Aufl. 2018, Art. 53 Rn. 3; *Jarass*, GRCh, 3. Aufl. 2016, Art. 53 Rn. 3 f.; *Bühler*, *Einschränkung von Grundrechten nach der Europäischen Grundrechtecharta*, 2005, S. 419 ff.

Aid-Richtlinie will den Rechtskreis des Beschuldigten **erweitern, nicht beschneiden.**

Die Vorzüge der rechtsstaatlich motivierten Garantie, dass der Beschuldigte im deutschen System einen Verteidiger haben *muss*, wurden oben zu II.1. bereits beschrieben. Kann dieser deutsche rechtsstaatliche *acquis* auf einmal aufgeweicht werden, nur weil die Richtlinie im Zusammenspiel mit der Zugang zum Rechtsbeistand-Linie von 2013 in Erwägungsgrund 18 von einem *Antragsrecht* des Beschuldigten spricht? Gemünzt ist die Richtlinie hier auf ein „reines“ Prozesskostenhilfe-Modell, in dem ein Antrag auch erforderlich ist. Im deutschen System ist das aus den bereits oben zu II.1. beschriebenen Gründen nicht der Fall. Deshalb heißt es in Erwägungsgrund 18 auch ausdrücklich: „insbesondere angesichts der Bedürfnisse schutzbedürftiger Personen sollte ein solcher Antrag jedoch keine materiellrechtliche Voraussetzung für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe sein“. Das ist – auch in der verbindlichen englischen Fassung²⁶ – eindeutig: **Auch bei nicht besonders vulnerablen Beschuldigten kommt es auf den Antrag grundsätzlich nicht an.**

Natürlich gebietet es Art. 4 Abs. 4 S. 1 PKH-RL dann, dass bei einer Vernehmung oder Gegenüberstellung auch jenseits von Vorführungs- und Haftfällen die

²⁶ „Given *in particular* the needs of vulnerable persons, such a request should not, however, be a substantive condition for granting legal aid“.

Verteidigung notwendig ist. Würde man den Maßstab hier nun plötzlich verändern, würde dies gegenüber der jetzigen Rechtslage eine **Absenkung des Schutzniveaus** darstellen. Auch aus **Art. 2 Abs. 1 lit. b PKH-RL** ergibt sich, dass in allen Fällen gleichermaßen Prozesskostenhilfe gewährt werden bzw. die Verteidigung notwendig sein soll, in denen der Beschuldigte **nach nationalem Recht die Unterstützung eines Rechtsbeistands** erhalten muss; hierzulande also immer dann, wenn die Verteidigung notwendig ist. Es liegt deshalb nahe, davon auszugehen, dass die Schutzbedürftigkeit immer dann vorliegt, wenn die Verteidigung notwendig ist.²⁷ Zurückgegriffen werden muss hier naturgemäß auf eine prospektive Beurteilung, wenn also z.B. absehbar ist, dass eine Freiheitsstrafe bestimmter Höhe droht.

3. Ergebnis zum europarechtlichen Mindeststandard
Bedenklich an der Regelungstechnik des Regierungsentwurfs ist deshalb, dass **überhaupt** mit einem **Antragsrecht** gearbeitet wird. Das *Pflicht-*Verteidigungsmodell und ein Regel-*Antrag*serfordernis liegen schon begrifflich quer zueinander.²⁸ Mit der

²⁷ Ähnlich DAV Stellungnahme Nr. 36/2019 (BE: *Conen*), S. 11 f. (Schutzbedürftigkeit als Regelfall).

²⁸ Deshalb ist auch ein Verzichtmodell nicht unionsrechtskonform; es wäre auch wegen des Schriftlichkeitsprinzips nur schwer praktikabel. Ausf. zur europarechtsdogmatischen Begründung – auch im Zusammenspiel mit der Rechtsbeistands-Richtlinie 2013/48/EU – *Jahn/Zink*, StraFo 2019, 318 (325 ff.); *Zink*, Autonomie und Strafverteidigung zwischen Rechts- und Sozialstaatlichkeit, 2019, S. 195 ff.; BRAK-Stellungnahme Nr.

Abkehr des RegE von der ursprünglichen Regelungstechnik des RefE vom 11. Oktober 2018 haben die Entwurfsverfasser des § 142 StPO n.F. mit der Kombination von Antragsrecht (Absatz 1) und Bestellung von Amts wegen (Absatz 2) eine Lösung gewählt, die komplexe wissenschaftliche Fragen der europarechtskonformen Auslegung aufzuwerfen geeignet ist.²⁹ Sie dürfte europarechtlich **gerade noch zulässig** sein. Wenn man § 141 Abs. 2 Nr. 3 StPO-E nun auch noch **streichen** würde, wäre dies mit Blick auf das Regressionsverbot **nicht mehr richtlinienkonform**.

IV. Es darf keine weitere Verzichtsmöglichkeit in § 141 StPO-RegE eingeführt werden

In der Stellungnahme des Bundesrates vom 20. September 2019³⁰ wird angeregt, in § 141 StPO-RegE einen neuen Absatz 3 mit einer weiteren Verzichtsmöglichkeit für die Vorführung zur Entscheidung über den Erlass eines Haftbefehls im **beschleunigten Verfahren** nach § 127b Abs. 2 StPO oder für die Fälle des Freiheitsentzugs aufgrund eines

21/September 2019 (BE: *Matt/Neuhaus/Brodowski/Jahn*), S. 8 f.; DAV Stellungnahme Nr. 36/2019, S. 6. A.A. *Peglow*, Schriftliche Stellungnahme des Bund Deutscher Kriminalbeamter e.V. (BDK) zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung (Bundesrat-Drucksache 364/19), S. 10.

²⁹ Für eine erste Einordnung *Jahn/Zink*, StraFo 2019, 318 (325 f.).

³⁰ BR-Drucks. 364/19, S. 1 ff.

Haftbefehls nach § 127b Abs. 2, § 230 Abs. 2 oder § 329 Abs. 3 StPO aufzunehmen.

Dass die Verzichtsmöglichkeit schon grundsätzlich quer zum System notwendiger Verteidigung liegt, bedarf nach dem zu **III.3.** Vorstehenden keiner weiteren Vertiefung. Ihre Ausweitung ist untunlich. Zusätzlich ist gegen die Vorschläge des Bundesrats anzuführen, dass es sich in den Fällen der Vorführung vor einen Haftrichter oder den Fällen des Freiheitsentzugs um Konstellationen handelt, die unabhängig von der Ausgestaltung des nationalen Systems eine **besonders exponierte Stellung** in der PKH-Richtlinie einnehmen: sie sind ausdrücklich von dem *safety net*³¹ des Art. 4 Abs. 4 lit. a und b für **Vorführungs- und Haftfälle** erfasst. Es besteht danach kein nationalstaatlicher Spielraum bei der Umsetzung. Der *merits*-Test ist hier in jedem Fall erfüllt. Wenn nun ausgerechnet in diesen von der Richtlinie als besonders wichtig extrahierten Fällen eine weitere Ausnahme im System der notwendigen Verteidigung gemacht werden soll, wäre dies **unionsrechtswidrig**.

V. Rechtspolitisch sinnvolle Verlängerung der Frist zur Auswechslung des Pflichtverteidigers

Die grundsätzliche Einführung des § 143a Abs. 2 Nr. 1 StPO-RegE, der dem Beschuldigten einen Anspruch auf Auswechslung des Pflichtverteidigers gewährt, ist nicht

³¹ Begriff nach *Cras*, Eucrim 1/2017, 34 (40); vgl. zur Sachfrage schon *Jahn/Zink*, FS Graf-Schlicker, 2018, S. 476 (485).

nur im Hinblick auf die **Qualitätsvorstellungen der PKH-Richtlinie** unerlässlich, sondern nach den Ergebnissen unserer **praktischen Untersuchungen** an der Frankfurter Forschungsstelle für Recht und Praxis der Strafverteidigung auch geboten.³² Allerdings gibt es keinen plausiblen Grund, diese Möglichkeit auf nur zwei Wochen nach der Bestellung zu beschränken.

Eine zeitliche Beschränkung ist mit Blick auf die Belastung der Staatskasse mit Sicherheit sinnvoll. Die **zwei Wochen-Frist** ist allerdings **zu kurz**. Innerhalb dieser zwei Wochen kann allenfalls festgestellt werden, ob *Sympathie* zur Person des Pflichtverteidigers vorliegt. Das notwendige *Vertrauen* in der Mandatsbeziehung gründet aber in erster Linie auf die tatsächliche Beistandsleistung des Pflichtverteidigers, die innerhalb dieser kurzen Frist kaum sinnvoll mit Sachverhalt aus Verteidigungsaktivitäten unterlegt werden kann.³³ Nach zwei Wochen wäre im Falle einer Inhaftierung allenfalls eine erste Haftprüfung erreicht. Ist der Beschuldigte nicht inhaftiert, hat der Verteidiger innerhalb von zwei Wochen häufig noch keine, jedenfalls keine vollständige Akteneinsicht, und typischerweise erst recht keine

³² Jahn, Zur Rechtswirklichkeit der Pflichtverteidigerbestellung, 2014, S. 143 ff.

³³ Ausf. dazu Jahn/Zink, Ist Vertrauen ein Qualitätsmerkmal notwendiger Verteidigung? Lehren und Belehrungen aus der Legal Aid-Richtlinie und ihrer Umsetzung im Gesetz zur Neuregelung der notwendigen Verteidigung, in: Strafverteidigung 2020 (ZiF-Symposium für Stephan Barton), 2020 (*erscheint demnächst*), vgl. <http://www.jura.uni->

ausreichenden Zeitfenster, zusammen mit dem Mandanten den Inhalt der Akten zu erörtern. Vor allem am Anfang einer Mandatsbeziehung ist das Mandatsverhältnis von einem Vertrauensvorschuss seitens des Beschuldigten geprägt. Ob dieses Vertrauen gerechtfertigt ist zeigt sich meist erst später im Laufe des Verfahrens. Für eine richtlinienkonforme Umsetzung wäre daher ein Anspruch auf Auswechslung des Pflichtverteidigers bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens geboten. Daher sollte § 143a Abs. 2 StPO n.F. wie folgt gefasst werden:

§ 143a Verteidigerwechsel

...

- (2) Die Bestellung des Pflichtverteidigers ist aufzuheben und ein neuer Pflichtverteidiger zu bestellen, wenn
1. der Beschuldigte, dem ein anderer als der von ihm innerhalb der nach § 142 Abs. 5 S. 1 bestimmten Frist bezeichnete Verteidiger beigeordnet wurde oder dem zur Auswahl des Verteidigers nur eine kurze Frist gesetzt wurde, ~~innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntmachung der gerichtlichen Entscheidung über die Bestellung~~ bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens beantragt, ihm einen anderen von ihm bezeichneten Verteidiger zu bestellen, und dem kein wichtiger Grund entgegensteht;

VI. Technischer Änderungsbedarf bei den Rechtsmitteln

Das BMJV will für das **Rechtsmittelrecht** der Pflichtverteidigung eine **Vereinheitlichung** schaffen.³⁴

Das ist **zu begrüßen**.

Dem Beschuldigten soll nach dem Entwurf gegen alle Entscheidungen über die Pflichtverteidigerbestellung die **sofortige Beschwerde** im Sinne des § 311 StPO zustehen.³⁵ Dies ist in § 142 Abs. 7 StPO-RegE, § 143 Abs. 3 StPO-RegE und § 143a Abs. 4 StPO-RegE ausdrücklich normiert. § 144 Abs. 3 StPO-RegE verweist zudem auf § 142 Abs. 7 S. 1 StPO-RegE und erklärt damit ebenfalls den Rechtsbehelf der sofortigen Beschwerde für anwendbar. Einzig **§ 142 Abs. 7 S. 2 StPO-RegE** erklärt die sofortige Beschwerde für die Fälle, in denen der Beschuldigte einen Antrag auf Auswechslung des Pflichtverteidigers gemäß § 143a Abs. 2 Nr. 1 stellen kann, für **„ausgeschlossen“**.³⁶

Dieser Ausschluss ist nicht recht nachvollziehbar. Einerseits will er für das Recht der Pflichtverteidigung einheitlich die sofortige Beschwerde als Rechtsbehelf vorsehen, andererseits schließt der Entwurf sie hier, isoliert und ohne jede weitere Begründung, aus.

In diesen Fällen wäre nach den allgemeinen Regeln mithin die „normale“ Beschwerde statthaft, da

³⁴ BT-Drucks. 19/13829, S. 3, 25 f.

³⁵ BT-Drucks. 19/13829, S. 3.

³⁶ BT-Drucks. 19/13829, S. 42 f.

ansonsten eine unionsrechtswidrige Rechtsschutzlücke bestünde. Die sofortige Beschwerde hat keine Nachteile gegenüber der Revision und führt zu effizienten Verfahren und Rechtssicherheit. Jedenfalls in den Fällen, in denen der Antrag des Beschuldigten auf **Auswechslung** gemäß § 143a Abs. 2 Nr. 1 StPO-RegE **abgelehnt** wird, sollte dem Beschuldigten aus den zutreffenden Gründen der Vereinheitlichung **ebenfalls** die **sofortige Beschwerde** zustehen und nicht lediglich die einfache Beschwerde. Es wäre aber denkbar, die sofortige Beschwerde als subsidiär gegenüber dem Antrag aus § 143a Abs. 2 Nr. 1 StPO-E auszugestalten:

§ 142 StPO-RegE

Zuständigkeit und Bestellungsverfahren

...

- (7) „¹Gerichtliche Entscheidungen über die Bestellung eines Pflichtverteidigers sind mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar. ²~~Sie ist ausgeschlossen, wenn~~ Sofern der Beschuldigte einen Antrag nach § 143a Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 stellen kann, ist dieser vorrangig.“

VII. Zusammenfassende Bewertung

Einerseits ist der Bundesrepublik Deutschland, fast ein halbes Jahr nach Ablauf der Umsetzungsfrist für die PKH-Richtlinie, das **Aufforderungsschreiben** nach Art. 258 Abs. 1 letzter Hs. AEUV schon vor drei Monaten zugegangen,³⁷ so dass sich ein für Deutschland potentiell kostenträchtiges **Vertragsverletzungsverfahren** nunmehr konkret abzuzeichnen droht. Zudem sind zahlreiche Strafverfahren in dem derzeitigen Interim wegen der europarechtlich vorgezeichneten **Wirkungen** der noch **nicht umgesetzten Legal Aid-Richtlinie** für das geltende Recht der notwendigen Verteidigung³⁸ mit **erheblichen prozessualen Risiken** einschließlich

³⁷ Nr. 20190182 v. 23. Juli 2019, http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement_decisions/?lang_code=en

³⁸ Zutr. *Kaniess*, HRRS 2019, 201 (205); *Burhoff*, StRR 2019, 5 ff. sowie *GenStA Bremen*, Handreichung zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/1919 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2016 über Prozesskostenhilfe für Verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren sowie für gesuchte Personen in Verfahren zur Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls (ABl. L 297 vom 4.11.2016, S. 1; L 91 vom 5.4.2017, S. 40) – PKH-Richtlinie (Stand: 5. Juni 2019) – Gz. 110/4100/2019-2 – , S. 5: „Im Hinblick auf Art. 4 Abs. 5 der PKH-Richtlinie hat die Staatsanwaltschaft bei einer richtlinienkonformen Auslegung von § 141 Abs. 3 S. 1 und 2 StPO in Fällen der notwendigen Verteidigung künftig einen Antrag auf Bestellung eines Verteidigers unverzüglich und spätestens vor einer Befragung durch die Polizei, eine andere Strafverfolgungsbehörde oder eine Justizbehörde oder vor der Durchführung einer der in Artikel 2 Abs. 1 Buchst. c genannten Ermittlungs- oder Beweiserhebungshandlungen zu stellen“. Zweifelnd hingegen *KG*, Beschl. v. 4. Juli 2019 – 4 Ws 62/19 161 AR 138/19, BeckRS 2019, 18928 Tz. 5 und a.A. – obiter dictu – *BGH (ER)*, Beschl. v. 4. Juni 2019 – 1 BGs 170/19, n.v. Dieser Beschluss des *BGH-Ermittlungsrichters* kann europarechtlicher Nachprüfung indes nicht standhalten, soweit er eine Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung des deutschen Rechts verneint.

etwaiger Beweisverwertungsverbote für Vernehmungen ohne ausreichenden Beistand eines Pflichtverteidigers belastet.³⁹ Weitere Verzögerungen sind schädlich. Das Gesetzgebungsverfahren sollte deshalb auf der **Basis des Regierungsentwurfs, aber mit Nachbesserungen** zügig seinen Fortgang nehmen.

Andererseits wird die Bundesrepublik Deutschland die „**angemessene Qualität**“ des deutschen Systems im **Monitoring-Verfahren** nach Art. 10 Abs. 2 PKH-RL gegenüber der EU-Kommission bereits zum **25. Mai 2022** nachzuweisen haben. Hier werden europaweit gültige Qualitätskriterien zur Anwendung kommen, die auf **fiskalische Interessen deutscher Bundesländer** und andere Motive keine Rücksicht nehmen.⁴⁰ Eine Unterschreitung der vorstehend dargestellten Mindeststandards bei der Richtlinienumsetzung wird hier, ganz im Gegenteil, zu schmerzlichen Konsequenzen führen.

³⁹ Ausf. dazu *Jahn/Zink*, StraFo 2019, 318 (320); für die Kinderrechtsrichtlinie ebenso *Eckel/Körner*, NSZ 2019, 433 (435).

⁴⁰ Vgl. bereits *Jahn/Zink*, FS Graf-Schlicker, 2018, S. 476 (478). Dass es wünschenswert gewesen wäre, die Pflichtverteidiger-Auswahlentscheidung auf die Anwaltschaft zu verlagern (vgl. FDP-Entschließungsantrag „Für eine konsequente Umsetzung der PKH-Richtlinie“, BT-Drucks. 19/14036 v. 16. Oktober 2019, S. 2 Ziff. 7 sowie den ausformulierten BRAO-Gesetzesvorschlag von *Schlothauer/Neuhaus/Matt/Brodowski*, HRRS 2018, 55 [61]), steht in diesem Zusammenhang ebenfalls außer Frage. Aus Gründen, die hier nicht mehr thematisiert werden müssen, hat die deutsche Rechtsanwaltschaft diese durch die Legal Aid-Richtlinie eröffnete historische Chance passieren lassen.

Dem Bundesgesetzgeber ist **anzuraten**,

- die **Feststellung der Notwendigkeit** der Verteidigung **zeitlich vorzuverlagern**, um eine Beiordnung *vor* einer ersten verantwortlichen polizeilichen Vernehmung in allen relevanten Fällen sicherzustellen, wie es in anderen Mitgliedsstaaten der EU und in der Schweiz längst gelebte Rechtspraxis ist (Einführung des „**Pflichtverteidigers der ersten Stunde**“) ⁴¹ und
- **den Katalog des § 140 Abs. 1 Nr. 3 StPO-RegE** für Haft- oder Vorführungsfälle und, Impulse aus der Rechtsprechung des *Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechts* aufnehmend, ⁴² ab einer

⁴¹ *Brodowski*, Pflichtverteidigung ab der ersten Stunde – Europa liefert! StV 08/2017, S. I (Editorial), http://www.strafverteidiger-stv.de/system/files/users/user5/Editorial_StV_2017_08.pdf.

⁴² Klarzustellen ist, dass der *EGMR* in *Mikhaylova vs. Russland* (Urt. v. 19.11.2015 – 4699888/08, Tz. 82) ausgebracht hat, dass der EMRK ein konkreter Schwellenwert nicht zu entnehmen ist. Es ist deshalb es ein Leichtes ist, für diverse – sich widersprechende – Schwellenwerte jeweils Einzelfallentscheidungen des *EGMR* anzuführen (vgl. etwa FDP-Entschließungsantrag „Für eine konsequente Umsetzung der PKH-Richtlinie“ auf BT-Drucks. 19/14036 v. 16. Oktober 2019, S. 2 Ziff. 6), siehe den instruktiven Überblick bei MüKo-StPO-EMRK/*Gaede*, Bd. 3/2, 2018, Art. 6 Rn. 210. Die Rechtsprechung des *EGMR* wirkt hier allenfalls insoweit richtungsweisend, als dass Werte ab einer Mindeststrafverurteilung von sechs Monaten auch rechtspolitisch durchsetzbar erscheinen, vgl. *Jahn/Zink*, „(Wie) Wolle mer se reilasse?“, Verteidiger der ersten Stunde auch in Deutschland ante portas. Bewertung der Vorschläge und Positionen zur Reform des Rechts der notwendigen Verteidigung in Deutschland unter rechtswissenschaftlichen und justizpolitischen Aspekten, in: *Psychologie des Strafverfahrens* (43. Strafverteidigertag Regensburg 2019), (Hrsg.) Strafverteidigervereinigungen. 2020 (*erscheint demnächst*).

Straferwartung von sechs Monaten greifen zu lassen

Rechtsanwaltskanzlei

Prof. Dr. Holger Matt

Rechtsanwaltskanzlei Prof. Dr. Holger Matt • Mainluststraße 12 • 60329 Frankfurt am Main

Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Matt
Fachanwalt für Strafrecht

Honorarprofessor an der
Johann Wolfgang Goethe-Universität
Frankfurt am Main

Mainluststraße 12
60329 Frankfurt am Main
Gerichtsfach: 277

Telefon: +49 (0)69 / 90 55 52 - 0
Telefax: +49 (0)69 / 90 55 52 - 22
Mobil: +49 (0)179 29 28 647
E-Mail: kanzlei@dr-matt.de
Internet: www.dr-matt.de

Mein Zeichen:

1/19M
D5/D2264
22. Oktober 2019

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages **Öffentliche Anhörung Mittwoch 23. Oktober 2019 16.30-18.30 Uhr** **Schriftliche Stellungnahme *Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Matt, Frankfurt am Main***

Regierungsentwurf zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/1919 betreffend Prozesskostenhilfe für Verdächtige und Beschuldigte in Strafverfahren (BT-Drucksache 19/13829).

Der deutsche Gesetzgeber war europarechtlich verpflichtet, das Recht der notwendigen Verteidigung (§§ 140 ff. StPO, §§ 40, 53, 83j IRG, 31 ff. IStGH) bis zum 05. Mai 2019 an die Vorgaben der *Richtlinie [EU] 2016/1919 des Europäischen Parlaments und des Rates über Prozesskostenhilfe für Verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren sowie für gesuchte Personen in Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls* anzupassen. Die europarechtliche Verpflichtung wirkt fort, die Umsetzung ist bislang unterblieben wie in zwei anderen Mitgliedsstaaten auch, ein Verfahren gegen Deutschland ist deswegen eingeleitet. Zugleich ist zum Recht der notwendigen Verteidigung ergangene Rechtsprechung des EGMR, insbesondere seit dem Salduz-Urteil vom 27. November 2008 (EGMR, Nr. 36391/02, NJW 2009, 3707) aufzugreifen. Dem Regierungsentwurf vom Juni 2019 voran gegangen war der Referentenentwurf von 2018. Beide Entwürfe versuchten einerseits, die zwingenden Vorgaben der Richtlinie unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR umzusetzen und nehmen dies andererseits zum Anlass, bisheriges Richterrecht in der StPO zu normieren, um es

insgesamt „systematisch klarer zu strukturieren“. Diese Stellungnahme konzentriert sich auf die europarechtliche Umsetzung. Diese gelang in vielen, aber nicht in allen Punkten des ursprünglichen Referentenentwurfs, der aktuelle „verschlimmbesserte“ Regierungsentwurf ist indessen in Teilen europarechtswidrig, so dass jedenfalls zwingender Korrektur- bzw. Ergänzungsbedarf für einzelne neue Regelungen in StPO und IRG besteht zur Einhaltung der nunmehr europarechtlich verbindlichen Mindeststandards. Diese sind ohnehin durch den EuGH gerichtlich in Zukunft anhand der EU-Richtlinien und der EU-Grundrechtecharta überprüfbar (Art. 267 AEUV, gesetzlicher Richter gem. Art. 101 GG, st. Rspr. BVerfG und EuGH) sowie durch die Kommission von Amts wegen zu bewerten (Kriterien: Vollständigkeit und Korrektheit, vgl. Art. 10 der PKH-RL). Diese Stellungnahme folgt im Wesentlichen den bereits öffentlichen Stellungnahmen der BRAK (Nr. 34/2018 Oktober 2018, Nr. 1/2019 Januar 2019, Nr. 9/2019 März 2019, Nr. 21, September 2019), an denen der Verfasser als Mitglied des Strafrechtsausschusses der BRAK maßgeblich mitgewirkt hat.

1. Ein zentraler Baustein des Stockholmer Programms wird Wirklichkeit: Für ein faires, rechtsstaatliches und auch effektives Strafverfahren ist es von zentraler Bedeutung, dass dem Beschuldigten ein Verteidiger als Rechtsbeistand beiseite stehen kann, und dies „unverzüglich [und] in jedem Fall ... vor der Befragung durch die Polizei“. Dies ist auch Vorgabe des Art. 3 der Richtlinie über das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren pp., die in Deutschland bereits vollständig ohne Ausnahmemöglichkeit (vgl. Art. 3 Abs. 6 RL 2013/48/EU) umgesetzt ist (vgl. etwa §§ 136, 137 StPO). Die EU-Mitgliedstaaten haben – bald nach dem wegweisenden Salduz-Urteil des EGMR (s. o.) – im Jahr 2009 als Teil des sogenannten Stockholmer Programms entschieden, Maßnahmen zum „Rechtsbeistand und Prozesskostenhilfe“ zu ergreifen. Dabei wurde in klaren Worten darauf verwiesen, dass das „Recht auf Rechtsbeistand [...] für einen Verdächtigen oder Beschuldigten in einem Strafverfahren zum frühesten geeigneten Zeitpunkt des Verfahrens [...] zur Gewährleistung eines fairen Verfahrens von grundlegender Bedeutung [ist]; das Recht auf Prozesskostenhilfe sollte sicherstellen, dass tatsächlich Zugang zum vorgenannten Recht auf Rechtsbeistand besteht“ (Maßnahme C bzw. *Measure C* der Entschließung 2009/C 295/01). Nach Verabschiedung der Richtlinie 2013/48/EU über das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren und zwischenzeitlicher Umsetzung in nationales Recht haben auf Initiative der Europäischen Kommission das Europäische Parlament und der Rat der Europäischen Union im Oktober 2016 den zweiten Teil dieser *Measure C* beschlossen: Die nunmehr umzusetzende Richtlinie 2016/1919/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über Prozesskostenhilfe für Verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren sowie für gesuchte Personen in Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls (im Folgenden: RL) legt einen verbindlichen europäischen Mindeststandard fest, mit dem die notwendige Verteidigung bzw. Prozesskostenhilfe in Strafverfahren („legal aid“) als wesentliche Bedingung für die tatsächliche Effektivität des (normativ bereits umfassend und ohne Ausnahme in Deutschland gem. § 137 StPO gewährleisteten) Rechts auf Zugang zu einem Rechtsbeistand sichergestellt werden soll (s. Erwägungsgründe 4 und 7 RL). Ergänzend ist zur effektiven Gewährung von Verfahrensrechten auf das Recht (auf) und die Notwendigkeit von Übersetzung und Dolmetscherleistungen (*Measure A*: Richtlinie 2010/64/EU; vgl. dazu §§ 185-187 GVG) sowie das Recht auf Information bzw. Belehrung in einfacher und klarer verständlicher Sprache (*Measure B*: Richtlinie 2012/13/EU, Art. 3

Abs. 2) hinzuweisen, so dass mit der Umsetzung der PKH-RL auch die zentralen Belehrungsvorschriften in §§ 114 b, 136 StPO bzw. §§ 19 ff. IRG angepasst werden müssen. Hierbei ist die praktische Handhabung auch durch die Polizei zu berücksichtigen und eine entsprechende Information bzw. Belehrung sicherzustellen (vgl. § 163 a Abs. 4 i.V.m. § 136 StPO, § 163 a Abs. V StPO i.V.m. § 187 GVG und §§ 19 ff., 77 IRG). Der Referentenentwurf blieb und der Regierungsentwurf bleibt hier hinter den europarechtlich verbindlichen Vorgaben zurück.

2. Zur Richtlinie 2016/1919/EU (PKH-RL): Bei der PKH-Richtlinie handelt es sich, wie erwähnt, um den zweiten Teil der sog. „*Measure C*“ des „Fahrplans zur Stärkung der Verfahrensrechte von Verdächtigen oder beschuldigten Personen in Strafverfahren“ (Roadmap vom Dezember 2009 als Teil des Stockholmer Programms), die die bereits geltende Richtlinie 2013/48/EU zum „Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren“ „ergänzt“ (Art. 1 Abs. 2 RL). Sie dient dem Zweck, „[...]dass das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand“ auch unabhängig von der finanziellen Leistungsfähigkeit der Beschuldigten „wahrgenommen werden kann“ (Art. 3 RL); damit „soll die Effektivität des [...] Rechts auf Zugang zu einem Rechtsbeistand gewährleistet werden“ (Erwägungsgrund 1 RL). Die Richtlinie sieht ein mehrstufiges Verfahren vor: In einem ersten Schritt ist jeweils festzustellen, ob der Anwendungsbereich der Richtlinie eröffnet ist (Art. 2 RL), insbesondere bei Freiheitsentziehung (z.B. Festnahme). Ist dies der Fall, so muss in einem zweiten Schritt eine „zuständige[...] Behörde“ über die Gewährung von Prozesskostenhilfe unverzüglich entscheiden (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 RL) und hierbei die in Art. 4, Art. 5 RL abgesteckten Mindestvorgaben für den Entscheidungsmaßstab beachten („*means test*“ betreffend die Bedürftigkeit und/oder „*merits test*“ betreffend materielle Kriterien). Nach der Richtlinie sind, soweit ein „*means test*“ nach nationalem Recht nicht durchgeführt wird, nur wenige bestimmte Fälle zwingend Fälle notwendiger Verteidigung (Art. 4 Abs. 4 RL: Vorführung, Haft; Art. 5 RL: Europäischer Haftbefehl). In einem dritten Schritt ist ein Rechtsbeistand zu bestellen. Dabei muss sichergestellt werden, dass die Bewilligung von Prozesskostenhilfe „unverzüglich und spätestens vor einer Befragung durch die Polizei, eine andere Strafverfolgungs- oder eine Justizbehörde“ oder vor Vornahme bestimmter Ermittlungs- und Beweiserhebungshandlungen (Art. 4 Abs. 5 RL) erfolgt. Ausnahmen (möglich nur in Bezug auf die RL 2013/48/EU in deren Art. 3 Abs. 5 und 6; Ausnahmen, die von Deutschland aus guten Gründen kaum „genutzt“ werden, vgl. § 137 StPO, vgl. aber auch sog. Kontaktsperregesetz §§ 31 ff. EGGVG) sieht die RL ausdrücklich nicht vor (vgl. Erwägungsgrund 9 RL), so dass entsprechend dem nationalen Recht in allen Fällen des Rechts auf unverzüglichen Zugang zum Rechtsbeistand auch Prozesskostenhilfe (nach *means* und/oder *merits test*) zu gewähren ist. Aus Art. 6 Abs. 2 RL folgt, dass es jedenfalls ein Antragsrecht des Beschuldigten geben soll (entgegen der deutschen Rechtslage bisher), ohne dass ein solcher Antrag nach der RL Voraussetzung sein muss für die Gewährung von Prozesskostenhilfe (vgl. auch Erwägungsgrund 18 RL). Die Mitgliedstaaten haben ferner erforderliche Maßnahmen – auch finanzieller Art – zu treffen, um u.a. sicherzustellen, dass „die Qualität der mit der Prozesskostenhilfe verbundenen Dienstleistungen angemessen ist, um die Fairness des Verfahrens zu wahren, wobei die Unabhängigkeit der Rechtsberufe gebührend zu achten ist“ (Art. 7 Abs. 1 lit. b RL). Zu diesem Zweck sind „unter gebührender Achtung der Unabhängigkeit der Rechtsberufe und der Rolle derjenigen, die für die Weiterbildung von Rechtsbeiständen zuständig sind, [...]“

geeignete Maßnahmen zur Förderung geeigneter Weiterbildungsmaßnahmen für Rechtsbeistände [zu ergreifen], die Dienstleistungen im Rahmen von Prozesskostenhilfe erbringen“ (Art. 7 Abs. 3 RL). Die Umsetzung dieser Mindestvorgaben zur Qualität der Prozesskostenhilfe hat zur Konsequenz, dass auch das Verfahren der Auswahl und Bestellung von Rechtsbeiständen im Einzelfall (Art. 6 Abs. 1 RL) angepasst werden muss. Folglich muss das bestehende Auswahl- und Bestellungsverfahren – auch angesichts empirischer Rechtstatsachenforschung mitunter stark kritisiert – einer Reform unterzogen werden.

3. Prozesskostenhilfe und das funktionale Äquivalent der notwendigen Verteidigung: Die Umsetzung der RL soll nach dem Regierungsentwurf ausdrücklich nicht durch die Einführung einer „echten“ Prozesskostenhilfe in Strafsachen gefunden werden. Zutreffend hatte sich in aller Klarheit noch der Referentenentwurf mit ausführlicher Begründung (S. 2, 18 f.) für die Aufrechterhaltung und Erweiterung bzw. Vorverlagerung des „paternalistischen“ Systems der „Beiordnung eines (zunächst) staatlich finanzierten Rechtsbeistandes“ (S. 19), „nämlich in allen Fällen der notwendigen Verteidigung, ... und zwar völlig unabhängig vom Willen des Beschuldigten und gegebenenfalls sogar gegen dessen Willen“ (S. 18). Aus dieser richtigen Grundentscheidung, wonach Deutschland am bisherigen, bewährten Modell einer notwendigen Verteidigung als funktionales Äquivalent zu einer Prozesskostenhilfe in Strafsachen festhält (mangels Prozesskostenhilfe – „means test“- festhalten muss!) und eine – insbesondere in frühen Verfahrensstadien ohnehin sehr schwer zu überprüfende – Bedürftigkeit („means test“) in Straf- und Auslieferungs- bzw. Überstellungsverfahren nicht durchführt, folgen weitere Vorgaben: Hierzu gehört – zwingend – die zeitliche Vorverlagerung der Feststellung einer notwendigen Verteidigung von Amts wegen, um eine Beiordnung vor einer ersten polizeilichen, staatsanwaltlichen oder richterlichen Befragung sicherzustellen und somit die Konsultation und Anwesenheit des Pflichtverteidigers auch tatsächlich effektiv zu ermöglichen, zur Effektivierung ergänzt um ein Antragsrecht (vgl. Art. 6 Abs. 2 RL); ein „Antrag des Beschuldigten“ ist bislang im deutschen Recht gar nicht vorgesehen, ein „Verzicht auf Pflichtverteidiger“ ist nach dem deutschen Konzept der notwendigen Verteidigung nicht möglich. Zur konsequenten Umsetzung gehört auch die Einführung der notwendigen Verteidigung für alle Fälle des Europäischen Haftbefehls und die Ausweitung des Katalogs in § 140 StPO etwa für Haft- oder Vorführungsfälle und – der Rechtsprechung des EGMR folgend – bei einer Straferwartung von sechs Monaten und mehr (S. 2 der Begründung des Referentenentwurfs), wobei Letzteres nicht mehr im Regierungsentwurf umgesetzt wird (vgl. noch RefE in § 140 Abs. 1 Nr. 3 StPO-E und Begr.. S.2, 6, 20, 30). Eine Folge dieser Grundentscheidung (notwendige Verteidigung = merits test) ist auch die Notwendigkeit, die Belehrungsvorschriften zu überarbeiten, was in dem vorliegenden Regierungsentwurf nur teilweise erfolgt. So fehlt insbesondere die Streichung des irreführenden und sachlich partiell falschen, für die meisten Menschen zudem im Bedeutungsgehalt schlicht unverständlichen und somit evident europarechtswidrigen Hinweises auf die Kostenfolge des § 465 SPO in § 136 Abs. S. 5 StPO. Eine weitere Folge der Grundentscheidung ist, dass die effektive und unverzügliche Mitwirkung des Pflichtverteidigers selbstverständlich in gleicher Weise zu garantieren ist wie beim Wahlverteidiger (vgl. § 137 StPO und Art. 3 RL 2013/48/EU) und keinen zusätzlichen Einschränkungen unterliegen darf – mit der Folge, dass etwa § 141 a RegE (RefE § 141 Abs. 3 StPO-E) vollständig zu streichen ist:

Die in RL 2013/48/EU theoretisch möglichen Einschränkungen beim allgemeinen Recht auf unverzüglichen Zugang zum Rechtsbeistand sind aus zutreffenden Gründen nicht in deutsches Recht umgesetzt worden. Sie können daher selbstverständlich nicht isoliert für die Gruppe der Pflichtverteidiger eingeführt werden, zumal die PKH-RL keine solchen Ausnahmen zulässt (siehe bereits oben; dagegen ausdrücklich unter Bezugnahme auf Art. 3 Abs. 5 und 6 RL 2013/48/EU Erwägungsgrund 9 RL).

4. Zum Regierungsentwurf zusammenfassend:

- Der Regierungsentwurf verfolgt in europarechtswidriger Weise eine Minimierung und Aushöhlung der notwendigen Verteidigung, indem sie diese primär antragsabhängig ausgestaltet (§ 141 Abs. 1 StPO-E; näher unten, an der zumeist irreführenden Belehrung über die Kostenfolge festhalten (§ 136 Abs. 1 Satz 5 StPO; näher unten) und Verstöße zu marginalisieren versuchen (näher unten).
- Der Regierungsentwurf ist inkohärent: Wenn nach tradiertem deutschen Strafprozessrechtsverständnis eine Verteidigung notwendig ist, so kann sie nicht im gleichen Atemzug als verzichtbar oder auch antragsabhängig ausgestaltet werden (näher unten). Dies bezieht sich selbstverständlich auch auf das Ermittlungsverfahren und der Rechtsprechung des EGMR und den Richtlinien 2013/48 und 2016/1919 folgend insbesondere bereits auf die erste polizeiliche Vernehmung, welche für den weiteren Verlauf des Strafverfahrens prägend ist. De lege lata entspricht es beispielsweise vollkommen einheitlicher Sichtweise, etwa in den Fällen vollzogener Untersuchungshaft, dass selbstverständlich von Amts wegen schon während des Ermittlungsverfahrens ein Verteidiger beigeordnet werden muss, es bedarf weder eines Antrags de lege lata noch ist ein Verzicht möglich. Der Regierungsentwurf „opfert“ das bewährte System der notwendigen Verteidigung zugunsten eines Antragserfordernisses (Fehlschluss: Antragsrecht kann zum Antragserfordernis degradiert werden) und unterläuft absichtsvoll die Zielsetzung der beiden Richtlinien.
- Der Regierungsentwurf bewirkt eine rechts- und sozialstaatswidrige Fehlsteuerung: Rechtskundige, wohlhabende und besonnene Beschuldigte werden auch zukünftig ihre Rechte aktiv geltend machen, die frühe Beiordnung eines Verteidigers beantragen oder einen Wahlverteidiger beauftragen. Schutzbedürftige, also insbesondere rechtsunkundige, bedürftige und überforderte Beschuldigte hingegen werden in der Regel ihre Rechte nicht geltend machen und werden daher – konträr zur Zielsetzung der PKH-RL – in der psychischen Ausnahmesituation einer vorläufigen Festnahme im wahrsten Sinne des Wortes alleine gelassen; eine Pflichtverteidigung soll in der Konzeption des Regierungsentwurfs zudem nur „zweitklassig“ und mit schwächeren Rechten ausgestattet sein (§ 141a StPO-E).

Hinzu tritt, dass die in dem Regierungsentwurf enthaltene Neukonzeption auf zwei zweifelhaften Prämissen beruht:

- Verzögerung durch Verteidigung: Mit der Bundesrechtsanwaltskammer ist mit Nachdruck darauf zu verweisen, dass durch eine Verteidigung des Beschuldigten – jedenfalls bei generalisierender Betrachtung – keine Verfahrensverzögerung eintritt. Effektive Verteidigung ist elementarer Bestandteil des Rechtsstaats. Eine Stärkung

der notwendigen Verteidigung ist mithin keine Gefahr, sondern eine vom Europarecht nach langem politischen Ringen verlangte Stärkung des Rechtsstaats, der sich in der damaligen Abstimmung im Rat nur der Mitgliedsstaat Polen verweigert hatte. Im Strafverfahren bewirkt die frühe Verteidigung generell keine unzuträgliche Verzögerung, sondern, ganz im Gegenteil, nicht selten eine Beschleunigung des Verfahrens. So wissen wir aus zahlreichen rechtsstatsächlichen Studien, dass die frühzeitige Verteidigerbestellung nicht nur aus rechtsstaatlichen, sondern auch aus verfahrensökonomischen und damit letztlich fiskalischen Gründen angezeigt sein kann. Insbesondere kann – entgegen übrigens schon der Befürchtung einiger Bundesländer im letztlich erfolgreichen Gesetzgebungsverfahren zur U-Haft-Reform des Jahres 2009 – die rechtzeitige Einschaltung des Pflichtverteidigers zu Einsparungen führen, wenn überflüssige Kosten in Bagatellfällen vermieden werden, bei denen nur der Haftgrund der Fluchtgefahr im Raum steht. Erfahrungen aus unseren Nachbarländern, die den „Verteidiger der ersten Stunde“ und seine verschiedenen Ausprägungen schon lange kennen, bestätigen diese Befunde.

- Mehrkosten: Mit der Bundesrechtsanwaltskammer ist festzustellen, dass der zusätzliche Kostenaufwand, der mit der im PKH-RefE noch vorgesehenen Stärkung der notwendigen Verteidigung verbunden gewesen wäre, überschaubar ist. In jedem Fall handelt es sich um Kosten, die uns ein Rechtsstaat wert sein sollte. Eine vorsichtige Abschätzung seitens der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK-Stellungnahme Nr. 9/2019, S. 8 ff.) ist wegen der nur unwesentlichen Ausweitung der Beiordnungsgründe, der kostenrechtlichen Rückwirkung (§ 48 Abs. 6 Satz 1 und 2 RVG) und unter Berücksichtigung auch positiver Auswirkungen zu dem Ergebnis gekommen, dass – aufgerundet – etwa 5.000 Verfahren Mehrkosten verursachen werden, und zwar in einer Gesamthöhe von regelmäßig zwischen 136.- € und 166.- € netto; bei Vernehmungen an drei oder mehr unterschiedlichen Tagen von maximal 492.- € netto. Die Bundesregierung ist hingegen eine solide Kostenschätzung schuldig geblieben (PKH-RegE, S. 4).

5. Kritik- und Diskussionspunkte zum Regierungsentwurf: Aus der richtigen Grundentscheidung für die notwendige Verteidigung als funktionales Äquivalent zu einer Prozesskostenhilfe in Strafsachen folgen Konsequenzen, welche in dem Regierungsentwurf unzureichend beachtet werden:

- Hierzu gehört – zwingend – die zeitliche Vorverlagerung der Feststellung einer notwendigen Verteidigung, um eine Beiordnung vor einer ersten polizeilichen, staatsanwaltlichen oder richterlichen Befragung sicherzustellen und somit die Konsultation und Anwesenheit des Pflichtverteidigers auch tatsächlich effektiv zu ermöglichen („Pflichtverteidiger der ersten Stunde“).
- Hierzu gehört auch die Einführung der notwendigen Verteidigung für alle Fälle des Europäischen Haftbefehls und die Präzisierung und moderate Ausweitung des Katalogs in § 140 StPO etwa für Haft- oder Vorführungsfälle und – der Rechtsprechung des EGMR folgend – bei einer Straferwartung von sechs Monaten und mehr.

- Eine Folge dieser Grundentscheidung ist auch die Notwendigkeit, die Belehrungsvorschriften zu überarbeiten, was in dem vorliegenden Regierungsentwurf nur teilweise erfolgt. So fehlt insbesondere die Streichung des irreführenden und sachlich falschen, für die meisten Menschen zudem schlicht unverständlichen Hinweises auf die Kostenfolge des § 465 StPO in § 136 Abs. 1 Satz 5 StPO.
- Eine weitere Folge der Grundentscheidung ist, dass die effektive und unverzügliche Mitwirkung des Pflichtverteidigers selbstverständlich in gleicher Weise zu garantieren ist wie beim Wahlverteidiger (vgl. § 137 StPO und Art. 3 RL 2013/48/EU) und keinen zusätzlichen Einschränkungen unterliegen darf – mit der Folge, dass etwa § 141a StPO-E vollständig zu streichen sind.

6. Antragsabhängigkeit für Bestellung eines Pflichtverteidigers (§ 141 StPO-E): Die notwendige Verteidigung zeichnet sich nach bisherigem Recht dadurch aus, dass – im Gegensatz zur fakultativen Verteidigung – die Mitwirkung eines Verteidigers in den vom Gesetz genannten Fällen zwingend vorgeschrieben ist, und dies selbst dann, wenn der Beschuldigte keinen Beistand durch einen Verteidiger wünscht. Der Wille des Beschuldigten ist hier aus guten Gründen unmaßgeblich: Zum einen soll die notwendige Verteidigung den Subjektstatus des Beschuldigten sichern, indem er durch den Beistand eines Verteidigers handlungsfähiger wird und dem Verfahren nicht als bloßes Objekt ausgeliefert ist. Deshalb stellt der Zwang zur Mitwirkung keinen Eingriff in die Handlungsfreiheit des Beschuldigten dar; er begründet sie vielmehr. Zum anderen dient die vom Willen des Beschuldigten unabhängige Notwendigkeit der Verteidigung, wie namentlich das BVerfG hervorgehoben hat, dem Interesse des Staates an einem prozessordnungsgemäßen Verfahren. Die jetzt vorgesehene Antragsabhängigkeit legt nicht nur in inkohärenter Weise die Axt an diese bewährten Wurzeln der notwendigen Verteidigung, sie ist auch europarechtswidrig. Zudem ist die Regelung in mehrfacher Hinsicht lückenhaft. Im Einzelnen:

Mit Nachdruck entgegenzutreten ist daher allen Überlegungen,

- die vorsehen, dass notwendige Verteidigung nur bei einem Antrag des Beschuldigten gewährt werden soll;
- die einen „Verzicht“ des Beschuldigten auf notwendige Verteidigung im Ermittlungsverfahren und insbesondere bei seiner ersten polizeilichen Beschuldigtenvernehmung vorsehen
- oder die einen solchen „Verzicht“ als Abwägungskriterium bei der Entscheidung berücksichtigen wollen, ob ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt.

Es schon von den Begriffen her nicht zu übersehen, dass Pflichtverteidigungsmodell und Regel-Antragserfordernis zueinander quer liegen. Es kommt hinzu: Noch vor wenigen Monaten erteilte der Bundesgesetzgeber dem Antragsmodell eine klare Absage. In der Begründung der Neufassung des § 350 Abs. 3 StPO, der bis zum 1.1.2018 ein Antragsrecht des inhaftierten Angeklagten auf Bestellung eines Pflichtverteidigers für die Revisionshauptverhandlung enthielt, hieß es, dass „diese Regelung ... innerhalb des

Rechts der notwendigen Verteidigung einen Fremdkörper darstellt ...“. Dem ist im Grunde nichts hinzuzufügen.

Ergänzt sei lediglich, dass ein Modell, welches einen Antrag des Beschuldigten als Voraussetzung für die Gewährung von notwendiger Verteidigung vorsieht, dem dokumentierten Sinn und Zweck der Richtlinie widerspräche, wie er sich auch in Erwägungsgrund 18 widerspiegelt: Denn „ein solcher Antrag [sollte] jedoch keine materiell rechtliche Voraussetzung für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe [bzw. notwendiger Verteidigung] sein“. Dies gilt, worauf Erwägungsgrund 18 durch das „insbesondere“ verweist, gerade nicht nur bei generell schutzbedürftigen (vulnerablen) Personen. Ein weiterer, offensichtlicher Anwendungsfall für eine antragsunabhängige Gewährung von Prozesskostenhilfe bzw. notwendiger Verteidigung ist bei typischen Überforderungssituationen gegeben, wie sie bei einer vorläufigen Festnahme und einer kurz darauf erfolgenden ersten polizeilichen Beschuldigtenvernehmung geradezu paradigmatisch vorliegt.

Neben die grundsätzlichen Erwägungen zur Wirkkraft der Straßburger Rechtsprechung und der bindenden Brüsseler Entscheidung für die Legal Aid-Richtlinie sprechen auch der Wortlaut und die Systematik der Richtlinie (EU) 2016/1919 gegen jede Art von „Verzichtsmodell“. Der verfügende Teil der Richtlinie sieht für den Fall eines „Verzichts“ weder Ausnahmen von der Anwendbarkeit der Richtlinie (Art. 2 RL [EU] 2016/1919) noch eine Veränderung des Prüfungsmaßstabs vor, ob aus materiellen Kriterien Prozesskostenhilfe zu gewähren ist (Art. 4 RL [EU] 2016/1919).

Indessen kann die Möglichkeit eines Verzichts nicht auf Erwägungsgrund 9 der PKH-Richtlinie gestützt werden. Zwar ist dort die Verzichtsmöglichkeit erwähnt - logischerweise im Hinblick auf Legal-Aid-Regelungen in einzelnen Mitgliedsländern, indes unvereinbar mit dem deutschen Konzept der notwendigen Verteidigung - und nach der Rechtsprechung des EuGH kann „der verfügende Teil eines Rechtsakts nicht von seiner Begründung getrennt werden“, so dass er zur Auslegung der Richtlinie teilweise auch herangezogen werden kann, nämlich in Ländern mit „echter“ Prozesskostenhilfe und ohne System einer notwendigen Verteidigung. Im Wortlaut der PKH-Richtlinie selbst findet sich nicht einmal die Andeutung einer Verzichtsmöglichkeit. Folglich läuft die ansonsten bestehende Möglichkeit der Heranziehung des Erwägungsgrundes 9 zur Auslegung hier in Deutschland vollständig ins Leere.

Selbst dann, wenn man das, was allerdings aus Rechtsgründen in Deutschland nichtmöglich erscheint, anders sehen wollte, setzte eine „Verzichtslösung“ voraus, dass die strengen Voraussetzungen des Art. 9 RL 2013/48/EU Beachtung fänden, insbesondere

- dass eine „eindeutige und ausreichende“ Belehrung über das Recht auf notwendige Verteidigung und „die möglichen Folgen eines Verzichts“ (Art. 9 Abs. 1 lit. a RL [EU] 2013/48/EU) erfolgt, aber auch eine Belehrung über die jederzeitige Möglichkeit eines Widerrufs des Verzichts (Art. 9 Abs. 3 RL [EU] 2013/48/EU);
- dass eine „freiwillig[e] und unmissverständlich[e]“ Verzichtserklärung erfolgt (Art. 9 Abs. 1 lit. b RL [EU] 2013/48/EU), wobei bereits zweifelhaft ist, ob etwa in den

ersten Minuten und Stunden nach einer vorläufigen Festnahme angesichts der dann in aller Regel bestehenden psychischen Ausnahmesituation überhaupt von einer reflektierten, „freiwilligen“ Entscheidung gesprochen werden kann. Daher sind langwierige Streitigkeiten über die Freiwilligkeit des Verzichts – und etwaige Fehlerfolgen – für die Hauptverhandlung bis in das Revisionsverfahren hinein vorprogrammiert; sowie

- dass „der Verzicht [...] sowie die Umstände der Verzichtserklärung [...] schriftlich festgehalten werden“ (Art. 9 Abs. 2 RL [EU] 2013/48/EU).

Diese europarechtlichen Maßgaben passen jedoch ohnehin nicht für die deutsche Strafverfahrensordnung, sie sind im Sinne einer Umsetzung der Richtlinie 2013/48 vergleichbar dem (vorläufigen) Verzicht auf einen Wahlverteidiger und haben mit der Umsetzung der PKH-RL in deutsches Recht nichts zu tun. Die Möglichkeit eines Verzichts ist vollständig unvereinbar mit dem Konzept einer notwendigen Verteidigung (diese als zwingender „merits test“ nach PKH-RL im Hinblick auf Nichtexistenz einer Prozesskostenhilfe in Deutschland). Vor diesem Hintergrund ist auch das Antragserfordernis im Regierungsentwurf ein europarechtswidriger Schritt zur Eröffnung eines staatlich unterstützten „Verzichts auf Pflichtverteidiger“ beschränkt auf die erste(n) polizeiliche(n) Vernehmungen, denn die Richtlinie zielt umgekehrt darauf ab, den Zugang zum Rechtsbeistand insbesondere schon in der ersten polizeilichen Vernehmung als Anspruch des Beschuldigten zu gewährleisten.

7. Belehrung des Beschuldigten (§§ 58 Abs. 2, 114b Abs. 2 Satz 1 Nr. 4a, 136 Abs. 1 Satz 5 StPO-E)

Unverständlichkeit der Neuregelung: Die fehlende Verpflichtung der Polizei, von Amts wegen die Bestellung eines Pflichtverteidigers zu veranlassen (s. o.), wird nicht dadurch kompensiert, dass dem Beschuldigten das Recht eingeräumt werden soll, einen Antrag auf Bestellung eines Pflichtverteidigers zu stellen und er hierüber von der Polizei vor der ersten Vernehmung bzw. vor einer Gegenüberstellung zu belehren ist (§ 163a Abs. 4 Satz 2 StPO, §§ 136 Abs. 1 Satz 5, 58 Abs. 2 Satz 5 StPO-E). Denn dieses Antragsrecht gilt nur „nach Maßgabe des § 141 Abs. 1 und § 142 Abs. 1“ (§ 136 Abs. 1 Satz 5 StPO-E) bzw. „in den Fällen des § 140“ (§ 58 Abs. 2 Satz 5 StPO-E). Damit steht das Antragsrecht (und die diesbezügliche Belehrungs- bzw. Hinweispflicht) unter dem Vorbehalt, dass „ein Fall der notwendigen Verteidigung“ (§ 140 StPO-E) vorliegt. Es ist darauf hinzuweisen, dass den Beamten des Polizeidienstes ausbildungs- und situationsbedingt die rechtliche Kompetenz zum Verständnis und Erläuterung der unbestimmten Rechtsbegriffe namentlich des § 140 Abs. 2 StPO-E oder einer potentiellen Kostenfolge gem. § 465 StPO. Für den gewiss noch inkompetenteren Beschuldigten gilt dies erst recht. Allein schon deshalb ist die Annahme, er könne sich reflektiert und autonom entscheiden, ob der einen Antrag stellen soll nicht, völlig lebensfremd. Durch die zusätzliche Verquickung von Antragsvoraussetzungen und Anspruchsvoraussetzungen werden aber nicht nur der Beschuldigte bei der Wahrnehmung seines Antragsrechts erheblich überfordert, sondern auch die Beamten des Polizeidienstes in Erfüllung ihrer Belehrungspflicht. Beiden fehlen zu diesem Zeitpunkt des Ermittlungsverfahrens i.d.R. die erforderlichen Informationen und Kenntnisse, um die Voraussetzungen eines Falles notwendiger Verteidigung verlässlich

beurteilen zu können. Für den Beschuldigten wäre es außerdem eine zusätzliche Zumutung, wenn er beispielsweise die Erwartung, dass gegen ihn „ein Berufsverbot angeordnet wird“ (§ 140 Abs. 1 Nr. 3 StPO-E) oder der „Schwierigkeit der Sach- oder Rechtslage“ oder seiner Unfähigkeit, sich „selbst verteidigen“ zu können (§ 140 Abs. 2 StPO-E), zur Grundlage seiner Entscheidung machen müsste, einen Antrag auf Bestellung eines Pflichtverteidigers zu stellen.

Lösung durch ein vorbehaltloses Antragsrecht: Antragsrecht und Anspruchsvoraussetzungen sind daher – wie in unserer Rechtsordnung auch sonst zwischen Zulässigkeit und Begründetheit unterschieden wird – zu trennen. Dem Beschuldigten ist ein vorbehaltloses Antragsrecht einzuräumen. Auf sie hat sich die entsprechende Belehrungs- bzw. Hinweispflicht zu beschränken. In Art. 1 des Entwurfes sind folglich die Satzteile „unter den Voraussetzungen des § 140“ und „nach Maßgabe des § 141 Abs. 1“ zu streichen; es heißt dann nur noch „... und die Bestellung eines Verteidigers beantragen kann“. Entsprechend ist § 114b Abs. 2 Satz 1 Nr. 4a StPO-E anzupassen.

Dieser die Handhabung erleichternde Formulierungsvorschlag trägt der Intention der Richtlinie zur Stärkung der Effektivität des Rechts auf Zugang zu einem Rechtsbeistand Rechnung. Damit ist er auch nicht den Einwänden ausgesetzt, die schon jetzt die Folgen einer Verletzung der Belehrungspflicht nach § 136 Abs.1 Satz 5 Hs. 2 StPO betreffen (so hält BGH, Beschl. v. 06.02.2018 – 2 StR 163/17 = NStZ 2018, 671 die Annahme eines absoluten Beweisverwertungsverbots bei Verletzung der Belehrungspflicht gemäß § 136 Abs. 1 Satz 5 Hs. 2 StPO u.a. deshalb nicht für geboten, weil „die Regelungen über die Bestellung eines Pflichtverteidigers (...) nicht absolut gelten und vom Vorliegen der in § 140 Abs. 1 und 2 StPO genannten Voraussetzungen abhängig sind“). Ansonsten ändert der Formulierungsvorschlag nichts an der Entwurfskonzeption: Ob dem Antrag nach Maßgabe des § 140 StPO-E stattzugeben ist oder nicht, hat ohnehin das nach § 142 Abs. 3 StPO-E zuständige Gericht bzw. in den Fällen des § 141 Abs. 4 StPO-E die Staatsanwaltschaft zu entscheiden.

Zum Hinweis auf die Kostenfolge des § 465 StPO: Es ist Zielsetzung der Richtlinie, denjenigen Beschuldigten, die nicht über ausreichende Mittel zur Bezahlung eines Rechtsbeistands verfügen, den Zugang zu einem Rechtsbeistand zu ermöglichen (Art. 3 u. Art. 4 Abs. 1 RL). Dem widerspricht der in § 136 Abs. 1 Satz 5 StPO vorgesehene Hinweis auf die Rechtsfolge des § 465 StPO, der daher zu streichen ist. Der Hinweis darauf, dass der Angeklagte die Kosten des Verfahrens, zu denen die dem Pflichtverteidiger aus der Staatskasse zu erstattende Vergütung gehört, im Falle seiner Verurteilung zu tragen hat, konterkariert die Richtlinie auch insoweit, als diese die Option, Beschuldigte an den Kosten der Verteidigung zu beteiligen, von deren finanziellen Möglichkeiten abhängig macht (Erwägungsgrund Nr. 8). Da im Übrigen in den Fällen, in denen dem Beschuldigten von Amts wegen ein Verteidiger beigeordnet wird, die betreffende Entscheidung nicht zur Disposition des Beschuldigten steht und unabhängig von seinen finanziellen Verhältnissen zu treffen ist, ist die Verknüpfung des Antragsrechts mit dem Hinweis auf die Kostenfolge des § 465 StPO auch systemwidrig und führt den Beschuldigten „absichtsvoll“ (zur Vermeidung eines Antrags vor der ersten polizeilichen Vernehmung) in die Irre im Hinblick auf die de lege lata ohnehin zwingende Beiordnung zu einem (wenig) späteren Zeitpunkt,

z.B. wegen Verhängung der Untersuchungshaft. Bezeichnenderweise enthält § 58 Abs. 2 Satz 5 StPO-E eine entsprechende Hinweispflicht nicht.

Schließlich ist zu bedenken, dass der Hinweis auf die Kostenfolge ein beträchtliches Vollzugsdefizit verhüllt: Unter Bezugnahme auf eine Finanzkostenschätzung des BMJV wird in ZAP 2018, 971 mitgeteilt, dass nur ca. 20% der vom Staat gezahlten Pflichtverteidigerkosten später von den Verurteilten zurückerlangt werden (können). Hintergrund hierfür ist der nachgelagerte Vollstreckungsschutz bei bedürftigen Verurteilten (§§ 6 Abs. 1 JBeitrG i.V.m. den dort genannten Vorschriften der ZPO). Diese Einschränkung der Kostenfolge sollte – jedenfalls bezogen auf die Kosten notwendiger Verteidigung – bereits in § 465 StPO klargestellt werden (siehe bereits BRAK-Stellungnahme Nr. 34/2018, S. 3 [Nr. 10]). Der ohnehin ursprünglich nicht im Gesetz enthaltene und erst seit dem 24.08.2017 erforderliche Hinweis auf die Kostenfolge des § 465 StPO muss wieder gestrichen werden.

8. Zum Rechtsbeistand für Zeugen, die im Rahmen einer Vernehmung einer Straftat verdächtigt werden: Nach Art. 2 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 1 RL ist auch sog. Verdächtigen Prozesskostenhilfe zu bewilligen, insbesondere wenn sie „während der Befragung durch die Polizei oder eine andere Strafverfolgungsbehörde zu Verdächtigen werden“ (Art. 2 Abs. 3 RL). Dies bezieht sich auf die Situation einer Zeugenvernehmung, in deren Verlauf der Zeuge verdächtigt wird und er nunmehr das Recht hat, „sich nicht selbst belasten zu müssen und die Aussage zu verweigern“ (Erwägungsgrund 10 der RL). In dieser Situation ist die Befragung unverzüglich zu unterbrechen und ihm die Gelegenheit zu geben, seine Beistandsrechte unverzüglich in Anspruch zu nehmen (Erwägungsgrund 10 der RL). Hierzu enthält der Regierungsentwurf keine Regelung. Es bedarf deshalb einer Vorschrift, wonach unter der Voraussetzung, dass bei einem Beschuldigten ein Fall notwendiger Verteidigung (§ 140 StPO-E) anzunehmen wäre, auch Zeugen ein Rechtsanwalt als Rechtsbeistand zu bestellen ist. In § 68b Abs. 2 könnte im Anschluss an Satz 1 eine Regelung eingefügt werden, die wie folgt lauten könnte:

„Die Vernehmung ist spätestens zu unterbrechen und dem Zeugen ein Beistand beizuordnen, sobald er nach § 55 Absatz 1 dahin belehrt wird, dass er die Auskunft auf solche Fragen verweigern darf, deren Beantwortung ihm selbst die Gefahr zuziehen würde, wegen einer Straftat im Sinne des § 140 Absatz 1 Nummer 2 oder Nummer 3 (StPO-E) verfolgt zu werden.“

9. Pflichtverteidigerwechsel (§ 143a StPO-E): Es ist zu begrüßen, dass § 143a StPO-E die Voraussetzungen für den Wechsel des Pflichtverteidigers ausdrücklich normiert. Dabei geht es zum einen um die Umsetzung der RL, die in Art. 7 Abs. 4 vorsieht, dass beschuldigte und gesuchte Personen auf entsprechenden Antrag das Recht haben, den Rechtsbeistand, der ihnen für die Erbringung der Dienstleistungen im Rahmen der notwendigen Verteidigung zugewiesen wurden, auswechseln zu lassen, sofern die konkreten Umstände dies rechtfertigen. Zum anderen soll dabei die bisherige fachgerichtliche Rechtsprechung in Gesetzesform übertragen werden. Dies geschieht aber nur unvollständig. Die in der Rechtsprechung weitgehend anerkannte Auswechslung des

Pflichtverteidigers zwischen den Instanzen und nach Rechtskraft (z. B. Wiederaufnahmeverfahren) ist ungeregelt geblieben.

Eine entsprechende weitere Alternative ist in § 143a Abs. 2 Satz 1 StPO-E aufzunehmen, etwa: „Nr. 4. ... wenn der Wechsel zwischen zwei Instanzen oder nach Rechtskraft zur Durchführung eines Wiederaufnahmeverfahrens beantragt wird.“ Der Entwurf schlägt weiter vor, dass dem Beschuldigten unter bestimmten Voraussetzungen und auf entsprechenden Antrag die Möglichkeit zur Auswechslung seines bisherigen Pflichtverteidigers gegeben werden muss. Dem ist uneingeschränkt zuzustimmen. Nicht einzusehen ist allerdings, warum diese Möglichkeit auf zwei Wochen beschränkt sein soll. Dies wird auch dem Anspruch der umzusetzenden Richtlinie nicht gerecht. Vertrauen in der Mandatsbeziehung gründet nicht zuvörderst auf Sympathie in die Person des Verteidigers, sondern auf dessen Beistandsleistung. Diese kann aber innerhalb der ersten zwei Wochen durch den Beschuldigten nicht ansatzweise adäquat beurteilt werden. Tatsächlich wäre hier gerade einmal der Zeitpunkt einer ersten Haftprüfung erreicht (vgl. § 118 Abs. 5 StPO). Ohne Inhaftierung ist in diesem Verfahrensabschnitt noch nicht einmal eine vollständige Gewährung von Akteneinsicht, geschweige denn deren Erschließung oder eingehende Besprechung mit dem Mandanten gewährleistet. Tatsächlich zehrt der Verteidiger gerade am Anfang des Mandats von einem Vertrauensvorschuss, den ihm der Mandant gewährt, bei staatlicher Bestellung gewähren muss. Diesen zu rechtfertigen wird der Anwalt erst später Gelegenheit haben, ebenso wie der Mandant erst im Laufe des Verfahrens zu eigener Beurteilung fähig ist, ob der beigeordnete Verteidiger der für ihn richtige Vertrauensanwalt ist. Dem Beschuldigten ist daher in den benannten Konstellationen bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens auf Antrag ein Wechsel des nicht selbst oder kurzfristig gewählten beigeordneten Verteidigers auf entsprechenden Antrag zu ermöglichen.

Die Regelung in Abs. 3 ist zu streichen. Griffe man den obigen Vorschlag auf und regelte, der bisherigen Rechtsprechung zum Pflichtverteidigerwechsel entsprechend und von der abzuweichen es keinen Grund gibt, auch die Auswechslung zwischen den Instanzen, wäre Abs. 3 ohnehin überflüssig. Abgesehen davon ist die vorgesehene Regelung in hohem Maße dysfunktional. Der Antrag soll noch binnen einer Woche nach Beginn der ohnehin knappen und unverlängerbaren Ein-Monats-Frist gestellt werden können. Beiordnungsentscheidung und Aktenversendung werden weitere Zeit verschlingen. Es werden dann regelmäßig weniger als drei Wochen für die Anfertigung der Revisionsbegründung zur Verfügung stehen. Sachgerechte und verantwortungsbewusste Arbeit ist in dieser Zeit kaum zu leisten. Die Intention der Richtlinie, nämlich Stärkung der Rechtsposition des Beschuldigten, wird durch die Regelung jedenfalls nicht erreicht. Zu bemängeln ist ferner, dass nur in § 143a Abs. 2 S. 2 StPO-E die entsprechende Anwendbarkeit des § 142 Abs. 5 StPO-E vorgesehen ist. Danach ist der vom Beschuldigten bezeichnete Verteidiger nur dann zu bestellen, wenn dem kein wichtiger Grund entgegensteht; „ein wichtiger Grund liegt auch vor, wenn der Verteidiger nicht oder nicht rechtzeitig zur Verfügung steht.“ Es ist unerklärlich, warum diese Einschränkung nicht auch für den Revisionsverteidiger gelten soll, zumal dessen Zeitfenster wegen der bereits laufenden Begründungsfrist immer kleiner ist als in den in Fällen der §§ 143a Abs. 2 S. 2, 142 Abs. 5 StPO-E. Auch hier wird deutlich: Die Regelung des Wechsels zwischen den Instanzen stellt die bei weitem bessere Lösung dar.

10. Zum Pflichtbeistand im Auslieferungsrecht: Die im Regierungsentwurf vorgeschlagenen Regelungen verdienen überwiegend Zustimmung. Kritikwürdig sind indes Aspekte der notwendigen Rechtsbeistandschaft bei „ausgehenden“ Europäischen Haftbefehlsverfahren sowie bei Europäischen Haftbefehlen, die zur Strafvollstreckung ausgestellt wurden.

Bei „ausgehenden“ Europäischen Haftbefehlsverfahren soll die notwendige Bestellung eines Rechtsbeistands im Ausstellungsstaat Deutschland beschränkt sein auf Fälle, in denen dies „erforderlich ist, um eine wirksame Rechtsverfolgung im ersuchten Staat zu gewährleisten“ (siehe § 83j Abs. 1 Nr. 2 IRG-E i.d.F. PKH-RegE). Dies vermeidet zwar die missverständliche deutsche Formulierung „Zugang zu den Gerichten“ (Art. 47 EU-Grundrechtecharta; Art. 10 Abs. 4 RL 2013/48/EU sowie Art. 5 Abs. 2 PKH-RL), wird jedoch gleichermaßen der Maßgabe nicht gerecht, dass im Sinne einer arbeitsteiligen Strafverfolgung die Sachgründe für die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls im Ausstellungsmitgliedstaat anzugreifen sind. Das unterstreicht, warum die Unterstützung gerade im Ausstellungsmitgliedstaat und eine wirksame Rechtsverfolgung im ersuchenden und nicht nur im ersuchten Staat geboten ist, um Betroffenen Zugang zur effektiven Rechtsausübung und nicht nur formalen Zugang zu den Gerichten zu gewähren. Wir schlagen daher vor, § 83j Abs. 1 Nr. 2 IRG-E wie folgt zu fassen: *„2. die Bestellung des weiteren Rechtsbeistands erforderlich ist, um eine wirksame Rechtsverfolgung im ersuchenden oder ersuchten Staat zu gewährleisten.“*

Die Praxis der Vollstreckung Europäischer Haftbefehle bestätigt, dass die Unterstützung durch einen Rechtsbeistand im Ausstellungsstaat auch sinnvoll, wenn nicht zwingend sein kann, soweit es um Haftbefehle zur Strafvollstreckung geht, d.h. um rechtskräftige Verurteilungen im Ausstellungsstaat. Entsprechend regelt auch Art. 10 Abs. 4–6 RL 2013/48/EU den Zugang zum Rechtsbeistand im Ausstellungsstaat sowohl bei Europäischen Haftbefehlen zur Strafverfolgung als auch bei solchen zur Strafvollstreckung. Insoweit ist die Einschränkung in Art 5 Abs. 2 der PKH-RL nicht plausibel und nicht im Interesse der Rechtspflege. Denn auch dann ist eine Unterstützung durch einen Rechtsbeistand im Ausstellungsstaat unabdingbar, um z.B. gegen einen Bewährungswiderruf effektiven Rechtsschutz ergreifen zu können, ohne dass es erst einer zeit- und kostenaufwändigen und ggf. der Resozialisierung schädlichen Überstellung mit langwierigem Freiheitsentzug kommen muss. In § 83j Abs. 1 IRG-E sollten daher die Worte „zum Zwecke der Strafverfolgung“ gestrichen werden.

BDK | Poststr. 4-5 | D-10178 Berlin

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Paul-Löbe-Haus
Konrad-Adenauer-Straße 1
10557 Berlin
Per Mail: rechtsausschuss@bundestag.de

Geschäftsführender Bundesvorstand

Ansprechpartner/in: Dirk Peglow
Funktion: Stellvertretender Bundesvorsitzender

E-Mail: dirk.peglow@bdk.de
Telefon: +49 30 2463045-0

Datum: 16.10.2019

Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung (Bundesrat-Drucksache 364/19)

Schriftliche Stellungnahme des Bund Deutscher Kriminalbeamter e.V. (BDK)

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,
sehr geehrte Damen und Herren,

der Bund Deutscher Kriminalbeamter (BDK) als gewerkschaftlicher Berufsverband der Angehörigen der deutschen Kriminalpolizei und aller in der Kriminalitätsbekämpfung Beschäftigter im öffentlichen Dienst bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

1. Vorbemerkung

Die Richtlinie (EU) 2016/1919 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.10.2016 verfolgt als eine der Maßnahmen aus dem sogenannten „Fahrplan zur Stärkung der Verfahrensrechte von Verdächtigen oder Beschuldigten in Strafverfahren“ die Schaffung eines grundlegenden Standards in Strafverfahren aller Mitgliedsstaaten der Europäischen Union.

Sie hat das Ziel, die Effektivität, vor allem aber die Finanzierung des Rechts auf den Zugang zu einem Rechtsbeistand in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union zu gewährleisten. Von dieser Grundannahme ausgehend, beabsichtigt die Richtlinie eine durch die Mitgliedsstaaten finanzierte Unterstützung eines Rechtsbeistandes für verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren oder für gesuchte Personen, gegen die ein Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls anhängig ist.

Mit der Vorlage des Gesetzesentwurfes zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung beabsichtigt die Bundesregierung die Umsetzung der oben genannten Richtlinie in nationales Recht.

Nach unserem Kenntnisstand wurde die Frage, ob und wie die Richtlinie nach Ablauf der darin enthaltenen Frist zum 05.05.2019¹ unmittelbare Anwendung findet, in den Justizministerien der Länder unterschiedlich bewertet und zum Teil in voneinander abweichende Erlasslagen oder Handlungsempfehlungen implementiert, die wiederum an die jeweiligen Innenministerien zur Umsetzung weitergereicht wurden.

So erfolgte beispielsweise durch das Bayerische Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration die *„Umsetzung bestimmter Richtlinienvorgaben im Einvernehmen mit dem Bayerischen Staatsministerium der Justiz bereits im Vorgriff der bundesgesetzlichen Regelungen.“*²

Auch nachdem der BGH mit Beschluss vom 04.06.2019³ festgestellt hat, dass die Richtlinie keine unmittelbare Wirkung entfaltet, weil sie keine hinreichend genauen Bestimmungen enthält, sind sowohl in der polizeilichen Praxis aber auch bei den Staatsanwaltschaften unterschiedliche Vorgehensweisen im Umgang mit Beschuldigten in relevanten Ermittlungsverfahren anzutreffen.

Unabhängig davon dürfte die Umsetzung des Entwurfes in der vorgelegten Fassung aus Sicht des Bund Deutscher Kriminalbeamter (BDK) zu einer nachhaltigen Veränderung der polizeilichen und justiziellen Praxis führen, deren Folgen im Hinblick auf die Aufklärung schwerer Straftaten noch nicht absehbar sind.

In diesem Zusammenhang steht vor allem aufgrund der beabsichtigten Vorverlagerung der Pflichtverteidigerbestellung auf den Zeitpunkt **vor** der ersten polizeilichen Vernehmung eine wesentliche Abkehr von der bisherigen Rechtspraxis an, die diese Entscheidung bislang erst zum Zeitpunkt der richterlichen Vorführung für erforderlich erachtete.

¹ vgl. Art. 12 Abs. 1 PKH-Richtlinie in Verbindung mit Ziffer 2 der Berichtigung der PKH Richtlinie, Amtsblatt der Europäischen Union vom 05.04.2017, 60. Jahrgang, L 91/40

² Bayerisches Staatsministerium des Innern für Sport und Integration vom 17.05.2019, Aktenzeichen C5-1110-1-9

³ BGH, Beschluss vom 04.06.2019, 1 BGs 170/19

2. Fälle der „notwendigen Verteidigung“

Dem Wortlaut des § 140 StPO-E folgend müssen aus polizeilicher Sicht alle Ermittlungsvorgänge, bei denen

- ✓ zu erwarten ist, dass die Hauptverhandlung im ersten Rechtszug vor dem Oberlandesgericht, dem Landgericht oder dem Schöffengericht stattfindet
- ✓ ein Verbrechenstatbestand Gegenstand des Ermittlungsverfahrens ist
- ✓ die Anregung eines Haft- oder Unterbringungsbefehls ansteht
- ✓ psychische, physische oder intellektuelle Defizite des Beschuldigten offenkundig sind
- ✓ das Verfahren sich gegen Beschuldigte richtet, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und eine Jugendstrafe droht
- ✓ eine komplexe Sach- und Rechtslage zugrunde liegt oder der Beschuldigte sich nicht selbst verteidigen kann

als solche der „notwendigen Verteidigung“ angesehen werden. Insbesondere im Bereich der kriminalpolizeilichen Zuständigkeiten dürften große Teile der Ermittlungsvorgänge mit bekannten Beschuldigten davon betroffen sein.

➤ **Zu § 140 Abs. 1 Nr. 1 StPO-E - Prognose hinsichtlich zuständiger Gerichte**

Wie in der Begründung zum Gesetzesentwurf richtig festgestellt, dürfte sich die von der Polizei vorzunehmende Prognose hinsichtlich zu erwartender gerichtlicher Zuständigkeiten bei zugrundeliegenden Verbrechenstatbeständen einfach gestalten.

Im Hinblick auf andere infrage kommende Tatbestände wird eine solche Prognose die polizeilichen Möglichkeiten jedoch überschreiten, da polizeiliche Sachbearbeiter/-innen zumeist nur unzureichend Kenntnis davon haben, ob bei dem betreffenden Beschuldigten ggf. weitere anhängige Strafverfahren später zu einer Gesamtstrafenbildung führen werden oder rechtskräftige Vorverurteilungen vorhanden sind.⁴

Aufgrund der beschriebenen Unsicherheiten steht zu erwarten, dass zu bearbeitende Fälle seitens der befassten Polizeibeamten eher als solche der notwendigen Verteidigung eingestuft werden. Insbesondere bei der Bearbeitung sogenannter Mehrfach- und Intensivtäter wird die Zusammenführung mehrerer Einzelvorgänge zu Sammelverfahren durch die Polizei zwar angestrebt, die tatsächliche Entscheidung über die Eröffnung von Sammelverfahren und deren spätere Anklage obliegt jedoch ausschließlich der Staatsanwaltschaft.

⁴ Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV), Nr 17, Ziffer 2, 25 und 26

3. Zeitpunkt der Bestellung eines Pflichtverteidigers

Seitens der ermittelnden Beamtinnen und Beamten wird bei positiver Feststellung eines Falles der „notwendigen Verteidigung“ in einem weiteren Schritt gem. § 141 StPO-E zu prüfen sein, wann die Beiordnung eines Rechtsbeistands zu erfolgen hat. Dem Gesetzentwurf sind diesbezüglich die zwei nachfolgend zitierten Fallkonstellationen zu entnehmen:

Absatz 1 „In den Fällen der notwendigen Verteidigung wird dem Beschuldigten, dem der Tatvorwurf eröffnet worden ist und der noch keinen Verteidiger hat, unverzüglich ein Pflichtverteidiger bestellt, wenn der Beschuldigte dies beantragt. Über den Antrag ist spätestens vor einer Vernehmung des Beschuldigten oder einer Gegenüberstellung mit ihm zu entscheiden“

Da Beschuldigte bereits jetzt jederzeit das Recht haben, auf Wunsch einen Rechtsbeistand zu konsultieren, sind durch diese Regelung keine besonderen Neuerungen für die polizeiliche Sachbearbeitung zu erwarten.

Absatz 2 „Unabhängig von einem Antrag wird dem Beschuldigten, der noch keinen Pflichtverteidiger hat, in den Fällen der notwendigen Verteidigung ein Pflichtverteidiger bestellt, sobald

1. er einem Gericht zur Entscheidung über Haft oder einstweilige Unterbringung vorgeführt werden soll
2. bekannt wird, dass der Beschuldigte, dem der Tatvorwurf eröffnet worden ist, sich auf Grund richterlicher Anordnung oder mit richterlicher Genehmigung in einer Anstalt befindet;
3. im Vorverfahren die Mitwirkung eines Verteidigers insbesondere bei einer Vernehmung des Beschuldigten oder einer Gegenüberstellung mit ihm auf Grund der Umstände des Einzelfalls, namentlich der Schutzbedürftigkeit des Beschuldigten erforderlich ist oder
4. der gemäß § 201 zur Erklärung über die Anklageschrift aufgefordert worden ist, ergibt sich erst später, dass die Mitwirkung eines Verteidigers notwendig ist, so wird er sofort bestellt.“

Die Umsetzung der Bestimmungen des § 141 Abs. 2 hat „**unabhängig von einem Antrag des Beschuldigten**“ zur Beiordnung eines Rechtsbeistandes zu führen. Für den Rechtsanwender bedeutet dies, dass in den Fallkonstellationen, die in Abs. 2 Ziffern 1 bis 4 aufgeführt sind, ein Rechtsbeistand auch **gegen den Willen des Beschuldigten** beizuordnen ist. Für die polizeiliche Praxis dürften insbesondere die unter Ziffer 1 und 3 aufgeführten Varianten (Bearbeitung von Haft- und Sofortsachen, Durchführung von Vernehmungen und Gegenüberstellungen) Relevanz haben.

➤ **Zu Abs. 2 Ziffer 1 – Vorführung Haftrichter**

Die polizeiliche Sachbearbeitung im Zusammenhang mit sogenannten „Haftsachen“ erfolgt wesentlich mit der Zielsetzung, folgende Ermittlungsergebnisse zu erlangen:

- ✓ besteht dringender Tatverdacht?
- ✓ Liegen Haftgründe vor?
- ✓ Ist die Anordnung der Untersuchungshaft verhältnismäßig?

Erst bei positiver Feststellung aller Punkte wird durch die ermittelnden Polizeibeamten, häufig unter Einbindung des Bereitschaftsdienstes der Staatsanwaltschaft, eine Entscheidung im Hinblick auf die Anregung der Beantragung eines Haftbefehls für den Beschuldigten getroffen. Der betreffende Ermittlungsvorgang wird sodann mit einem sogenannten Vorführbericht (Anregung eines Haftbefehls) vorläufig abgeschlossen und die Ermittlungsakte, bei gleichzeitiger Überstellung des Beschuldigten, der Staatsanwaltschaft vorgelegt.

Während das Vorhandensein oder der Ausschluss von Haftgründen häufig objektiv feststellbar ist (Schwere der Tat bei Kapitaldelikten, Beschuldigter ist ohne festen Wohnsitz) kann sich die Herleitung des dringenden Tatverdachts, bzw. die Verdichtung des einfachen zum dringenden Tatverdacht, in Fällen, bei denen eine Vernehmung von Zeugen- oder Geschädigten nicht möglich ist und auch sonst (bislang) keine Sachbeweise vorhanden sind, häufig erst durch eine Beschuldigtenvernehmung ergeben.

Es stellt sich demzufolge die Frage, wie die Verwertbarkeit der geständigen Einlassung eines Beschuldigten ohne Rechtsbeistand zu bewerten ist, die zur Herleitung des dringenden Tatverdachts und damit zur positiven Entscheidung im Hinblick auf die Anregung eines Haftbefehls geführt hat. Die Begründung zum Gesetzentwurf stellt hierzu folgendes fest:

„In Fällen der vorläufigen Festnahme hingegen kann so lange mit der Bestellung zugewartet werden, bis die Entscheidung darüber gefallen ist, ob vorgeführt und

Haftbefehl beantragt werden soll oder hiervon abgesehen wird; denn nur bei Entschließung zur Vorführung liegt auch ein Fall der notwendigen Verteidigung vor.“⁵

Diese Ausführungen sind aus Sicht des BDK nicht mit der polizeilichen Praxis in Einklang zu bringen. Die Umsetzung würde bedeuten, dass eine Vernehmung dann abzubrechen und ein Anwalt beizuordnen ist, wenn durch den Beschuldigten Angaben gemacht werden, die einen dringenden Tatverdacht begründen und damit die Grundlage für eine richterliche Vorführung vorhanden sind, wodurch wiederum die Bestimmung des § 141 Abs. 2 Ziffer 1 StPO-E einschlägig

⁵ Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung, Begründung zum Gesetzentwurf Seite 39

wäre. Fallkonstellationen dieser Art sind keine Ausnahmefälle, weshalb zu klären ist, inwieweit die Teile der Vernehmung **bis** zur Begründung des dringenden Tatverdachts im weiteren Verfahren verwertbar sind.

➤ **Abs. 2 Ziffer 3 – Vernehmung des oder Gegenüberstellung mit dem Beschuldigten**

Gemäß § 141 Abs. 2 Ziffer 3 StPO-E ist (in den Fällen der notwendigen Verteidigung) dem Beschuldigten im Falle seiner Vernehmung oder bei einer beabsichtigten Gegenüberstellung (mit dem Beschuldigten) ein Rechtsbeistand beizustellen. Die vermeintliche in § 141 Abs. 2 Ziffer 3 StPO-E aufgeführte Eingrenzung der verpflichtenden Beistellung eines Rechtsbeistands auf solche Fälle, die „aufgrund der Umstände des Einzelfalls, namentlich der Schutzbedürftigkeit des Beschuldigten“ vorliegen, ist aus unserer Sicht nicht hinreichend bestimmt. Die in § 141 a StPO-E formulierte abschließende Aufzählung der Ausnahmen von § 141 Abs. 2 StPO-E bieten ebenfalls keine Grundlage für die Annahme, dass der Entwurf nicht **alle** Beschuldigtenvernehmungen und Gegenüberstellungen meint.

Den Begründungen zum Gesetzentwurf lassen sich hierzu folgende Erläuterungen entnehmen⁶:

„(...) und legt fest, dass die Bestellung von Amts wegen auch ohne Vorliegen eines Antrags des Beschuldigten spätestens dann erforderlich sein kann, wenn im Vorverfahren eine Vernehmung des Beschuldigten oder eine Gegenüberstellung mit dem Beschuldigten durchgeführt werden soll.

Dies bedeutet nicht, dass bei jeder – insbesondere ermittelungsbehördlichen – Vernehmung auf Antrag oder von Amts wegen ein Verteidiger zu bestellen ist, denn die Bestellung setzt zunächst stets das Vorliegen eines Falles des § 140 StPO-E voraus. (...)

Liegt aber ein Fall der notwendigen Verteidigung vor, so ist weitere Voraussetzung für eine Pflicht zur amtswegigen Bestellung, dass die Umstände des Einzelfalles die Mitwirkung des Verteidigers in diesem Stadium erforderlich machen; dazu zählt vor allem – mit Blick auf Artikel 9 der PKH-Richtlinie – die Schutzbedürftigkeit des Beschuldigten.

Hat dieser trotz der Möglichkeit, einen Antrag auf Bestellung eines Pflichtverteidigers zu stellen, hiervon nach Belehrung keinen Gebrauch gemacht, ist ihm – ggf. sogar gegen seinen Willen – auch schon in diesem frühen Stadium des Ermittlungsverfahrens ein Pflichtverteidiger zu bestellen, wenn er etwa auf Grund mangelnder Übersicht die Tragweite der Nichtausübung seines Antragsrechts nicht zu erkennen vermag.“

⁶ Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung, Begründung zum Gesetzentwurf Seite 40

Auch die Erläuterungen zum Gesetzentwurf sind für die Rechtsanwendung aus Sicht der polizeilichen Praxis wenig hilfreich, da hier wiederum „*die Umstände des Einzelfalls*“ zu bewerten sind und die „*Schutzbedürftigkeit des Beschuldigten*“ nur einen Regelfall darstellt. Dieser dürfte sich u. a. auf Jugendliche und Heranwachsende Beschuldigte beziehen.

4. Folgen für die polizeiliche Arbeit

Aus unserer Sicht bedenklich erscheint die Tatsache, dass der vorgelegte Gesetzentwurf, entgegen dem in der Richtlinie (EU) 2016/1919 unter Ziffer 9 aufgeführten Erwägungsgrund, keine Verzichtserklärung des Beschuldigten vorsieht und daher auch bei aussagewilligen Beschuldigten keine Möglichkeit besteht, eine Vernehmung im Zuge der polizeilichen Ermittlungen durchzuführen. An dieser Stelle erlauben wir uns den Hinweis, dass die frühe Erlangung von Hinweisen zur Tatbegehung, dem zugrundeliegenden Motiv, vorhandenen Spuren aber auch relevanten Zeugen, insbesondere in Kapitaldelikten von großer Bedeutung für die Aufklärung des Sachverhaltes sind.⁷

4.1 Bearbeitung von Verfahren mit Beteiligten unter 21 Jahren

Bei Verfahren mit Beteiligten unter 21 Jahren entfaltet das Gesetzesvorhaben gar kontraproduktive Auswirkungen. Im polizeilichen Umgang mit Jugendlichen und Heranwachsenden steht insbesondere der Erziehungsgedanke gemäß § 2 Abs. 1 JGG im Vordergrund. Die Praxis zeigt hierbei, dass frühzeitige Vernehmungen und sich daran anschließende normenverdeutlichende Maßnahmen, u.a. die verschiedenen Möglichkeiten der Diversion gemäß § 45 JGG, die auch an die frühe Mitwirkung des Beschuldigten anknüpfen, besonders wirksame Instrumente im Sinne der Zielrichtung des JGG sind. Nicht selten führt das Akteneinsichtsbedürfnis von Rechtsanwälten, teilweise Unkenntnis über die für den Beschuldigten positiven Möglichkeiten der Jugendverfahren und die damit verbundene Zurückstellung der polizeilichen Interventionsmöglichkeiten dazu, dass die Möglichkeiten des JGG im Ergebnis nicht mehr genutzt werden können (bspw. Diversion, Neuköllner Modell gem. § 76 JGG).

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren sieht Änderungen im § 68 JGG-E vor, nach denen alle Fälle der notwendigen Verteidigung in Verfahren gegen Erwachsene auch solche in Verfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende sind.

⁷ Bedeutung der frühen ersten Vernehmung für das Schwurgerichtsverfahren, Anette Marquardt und Karsten Betfels, Kriminalistik 6/2019

4.2 Bearbeitung von Delikten im Bereich des sexuellen Missbrauchs von Kindern; der Verbreitung kinderpornographischer Schriften

Im Rahmen der Bearbeitung von Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts des sexuellen Missbrauchs von Kindern oder des Verdachts des Besitzes kinderpornographischer Schriften werden seitens der polizeilichen Sachbearbeitung häufig Durchsuchungsbeschlüsse in den Wohn- und Nebenräumen der Beschuldigten vollstreckt. Die Vollstreckung dieser Beschlüsse bietet für die polizeilichen Sachbearbeiter/-innen häufig die erste Möglichkeit, persönlich mit dem Beschuldigten in Kontakt zu treten. Die polizeiliche Erfahrung zeigt, dass die Benennung von Zugangspasswörtern für die vom Beschuldigten genutzten Medien (PC, Tablets, Mobiltelefone u. ä.) häufig im Rahmen der Vollstreckung dieser Durchsuchungsbeschlüsse möglich ist. Der Erhalt dieser Passwörter macht die unmittelbare Auswertung sichergestellter Medien möglich und führt nicht selten zum Erkennen und Unterbinden bislang unbekannter, häufig noch andauernder Missbrauchsfälle.

Bei Umsetzung des vorliegenden Gesetzentwurfes wird eine Befragung bezüglich der vorhandenen Zugangspasswörter ohne vorherige Beistellung eines Rechtsanwaltes nicht mehr möglich sein.

4.3 Ermittlungen im Zusammenhang mit Tötungsdelikten

Der sogenannte „Erste Angriff“ stellt bei der Bearbeitung von Kapitaldelikten die wichtigste Grundlage für das polizeiliche Ermittlungsverfahren dar. Im Rahmen des „Ersten Angriffs“ sollen alle vorhandenen Informationen erhoben werden, die für die weitere Verfahrensführung bis zur Verurteilung des Täters relevant sind.

Er umfasst, neben den Maßnahmen der Gefahrenabwehr, die Sicherung des Tatortes und den damit verbundenen wesentlichen Feststellungen über den Tathergang (Sicherungsangriff) sowie die Erhebung des Tatbefundes (Auswertungsangriff).

Im Zusammenhang mit Einsatzlagen bei Kapitaldelikten, kommt - in Ergänzung der Suche und Sicherung vorhandener Spuren – vor allem der polizeilichen Vernehmung von Zeugen und in besonderem Maße von Beschuldigten eine große Bedeutung zu.

Vielfach vorhandene Abgrenzungsschwierigkeiten (versuchtes Tötungsdelikt/ gefährliche Körperverletzung – Totschlag/Mord) lassen sich zumeist nur durch Einlassungen des Beschuldigten aufklären. So kann die Ausführung von zwei (nicht tödlichen) Messerstichen in den Oberkörper eines Opfers bei alleiniger Betrachtung des Verletzungsbildes und der sonstigen Spuren als gefährliche Körperverletzung, versuchter Totschlag aber auch als versuchter Mord bewertet werden.

Die beweis erhebliche Feststellung der Motivlage von Beschuldigten (subjektiver Tatbestand) für die Tatausführung erfolgt nahezu ausnahmslos durch Vernehmungen. Vor allem durch verantwortliche Vernehmungen lassen sich häufig Ermittlungsergebnisse im Hinblick auf eine vorhandene Tötungsabsicht oder mögliche Mordmerkmale erlangen, die wesentliche Auswirkungen für das weitere Ermittlungsverfahren haben aber auch der Entlastung des Beschuldigten dienen können.

Die Umsetzung des Gesetzentwurfs in der vorliegenden Fassung lässt erwarten, dass frühzeitige und authentische Einlassungen von Beschuldigten in Kapitaldelikten nicht mehr möglich sein werden. Dies lässt aus unserer Sicht befürchten, dass daraus resultierende, beweis erhebliche Feststellungen zu be- oder entlastenden subjektiven Tatbestandsmerkmalen wie beispielsweise vorliegende Mordmerkmale oder eine vorhandene Tötungsabsicht (u. a. bei Versuchsdelikten) ausbleiben werden.

Weiterhin erscheint die durch den Gesetzentwurf manifestierte Bevormundung von Beschuldigten hinsichtlich der verpflichtenden Beistellung eines Rechtsbeistands aus Sicht des BDK nicht nachvollziehbar. Die polizeiliche Erfahrung zeigt, dass eine anwaltliche Beratung im Zusammenhang mit Kapitaldelikten nahezu ausnahmslos dazu führt, dass Beschuldigte zunächst keine Angaben zur Sache machen. Im Zusammenhang mit einer strafmildernden Berücksichtigung zeitnaher geständiger Einlassungen entstehen für den Beschuldigten hierdurch sogar Nachteile.

Darüber hinaus bleibt dem aussagewilligen Beschuldigten verwehrt, entlastende Angaben im Hinblick auf seinen eigenen Tatbeitrag oder weitere Mittäter zu machen. In diesem Zusammenhang sind vor allem folgende Aussageinhalte von besonderer Bedeutung:

- ✓ Mitwirkung/Tatbeitrag bislang unbekannter Mittäter
- ✓ Ablage vorhandener Tatmittel/-werkzeuge
- ✓ Ablage/Verwertung erlangter Beute
- ✓ Benennung eines Alibis
- ✓ Angaben zu Fragen des Rücktritts
- ✓ Fragen der Notwehr
- ✓ Seelische Belastung durch die Tat
- ✓ Vorhandensein psychischer/physischer Beeinträchtigungen des Beschuldigten.

Die oben aufgeführten Ermittlungsergebnisse werden nicht oder erst mit großer zeitlicher Verzögerung (nach Akteneinsicht und Beratung beigeordneter Verteidiger/-innen) Eingang in die Ermittlungsakte finden. Der hierdurch zu erwartende Verlust oder die Veränderung vorhandener Beweismittel dürfte zum Teil erhebliche Auswirkungen auf das zu führende Ermittlungsverfahren haben.

5. Verzichtserklärung des Beschuldigten

Aus den vorgenannten Gründen regen wir an, eine Verzichtserklärung des Beschuldigten in den Gesetzentwurf aufzunehmen, so dass aussagewillige Beschuldigte nach dokumentierter Belehrung gemäß § 136 Abs. 1 Satz 3, 4 und 5 StPO auch zukünftig polizeilich vernommen werden können.

Die Aufnahme einer solchen Verzichtserklärung steht aus unserer Sicht im Einklang mit den einschlägigen Richtlinien der Europäischen Union. Die dem Gesetzentwurf zugrundeliegende Richtlinie (EU) 2016/1919 ergänzt gemäß Artikel 1 Absatz 2 die Richtlinien (EU) 2013/48⁸ und (EU) 2016/800⁹. Sie führt im Erwägungsgrund 9 die Möglichkeit eines Verzichts auf einen Rechtsbeistand auf, der den Vorgaben der Artikel 9 und 10 Abs. 3 der Richtlinie (EU) 2013/48 entsprechen muss. Die Richtlinie (EU) 2013/48 formuliert in ihren Erwägungsgründen 39, 40, 41 und 55 weitergehende Anforderungen an eine Verzichtserklärung, die sich wesentlich auf die Dokumentation der besonderen Umstände der Person des Beschuldigten (Alter, geistige und körperliche Verfassung) auf seine Belehrung über die Folgen des Verzichts, der schriftlichen Dokumentation sowie seines Widerrufs beziehen.

6. Bundeseinheitliche Regelung zur Umsetzung der Belehrungspflichten

Sollte seitens des Gesetzgebers beabsichtigt sein, eine Verzichtserklärung in den Gesetzentwurf aufzunehmen, regen wir an, die in der Richtlinie (EU) 2013/48 formulierten Belehrungspflichten einer bundeseinheitlichen Regelung zuzuführen, die ihren Niederschlag in den Richtlinien über das Straf- und Bußgeldverfahren (RiStBV) finden sollte.

⁸ Amtsblatt der Europäischen Union vom 06.11.2013, L 294, Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren und in Verfahren zur Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls sowie über das Recht auf Benachrichtigung eines Dritten bei Freiheitsentzug und das Recht auf Kommunikation mit Dritten und mit Konsularbehörden während des Freiheitsentzugs.

⁹ Amtsblatt der Europäischen Union vom 21.05.2016, L 132, Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind.

7. Evaluation der Auswirkungen des Gesetzes

Aufgrund der Bedeutung des vorliegenden Entwurfes für das (polizeiliche) Ermittlungsverfahren regen wir an, die Auswirkungen des Gesetzes im Hinblick auf die oben dargestellten Problembe-
reiche innerhalb von vier Jahren nach Einführung zu evaluieren. Im Rahmen dieser Evaluierung
sollten aus unserer Sicht beispielsweise die folgenden Fragestellungen einer wissenschaftli-
chen Erhebung zugeführt werden:

- ✓ Zu-/Abnahme von rechtskräftigen Verurteilungen wegen Mordes.
- ✓ Zu-/Abnahme der Anzahl versuchter Tötungsdelikte, mögliche Korrelation mit der Zu-
und Abnahme von Delikten im Bereich der gefährlichen Körperverletzung.
- ✓ Anzahl (Zu-/Abnahme) von geständigen Einlassungen ohne Hinzuziehung von Rechts-
beiständen.

Mit freundlichen Grüßen



Dirk Peglow

Stellvertretender Bundesvorsitzender
Landesvorsitzender Hessen



Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt am Main · 60256 Frankfurt am Main

Aktenzeichen: **10 E 29/19 SH**

Elektronische Post

An den
Deutschen Bundestag
- Ausschuss für Recht
und Verbraucherschutz -
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Dst.-Nr.: 0223
Bearbeiter: Oberstaatsanwältin Dr. Sander
Durchwahl: 069 1367-2250, -6765, -6779 (Sekretariat I)
Fax: 069 1367-8352
E-Mail: sek1@gsta.justiz.hessen.de

Datum: 18. Oktober 2019

**Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung
des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
am 23. Oktober 2019 in Berlin**

**zu dem „Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung
des Rechts der notwendigen Verteidigung“
(BT-Drucksache 19/13829)**

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf sollen die Vorgaben der sogenannten PKH-Richtlinie (Richtlinie [EU] 2016/1919 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2016) insbesondere im Strafverfahrensrecht umgesetzt werden. Dementsprechend beschränke ich mich auf eine Stellungnahme zu den aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden, namentlich der staatsanwaltschaftlichen Praxis, maßgeblichen Einwänden.



Eines ist voranzustellen: Mit dem Gesetzesvorhaben werden erhebliche – und nach derzeitigem Stand nachteilige – Auswirkungen auf das bewährte System der notwendigen Verteidigung und das Strafverfahren insgesamt verbunden sein. Oberstes Regelungsanliegen sollte daher sein, in dieses bewährte System nur insoweit einzugreifen, als Anpassungen europarechtlich zwingend notwendig sind. Der derzeitige Gesetzentwurf sieht jedoch eine weitgehende Ausweitung der Pflichtverteidigung auf das Ermittlungsverfahren vor, die von der Richtlinie nicht gefordert und angesichts der bestehenden Belehrungs- und Beiordnungsvorschriften (§§ 136 ff. StPO) auch nicht geboten ist.

I.

Das geltende Strafprozessrecht setzt das vom Rechtsstaatsprinzip verbürgte Recht des Beschuldigten um, sich im Strafverfahren in jeder Lage des Verfahrens von einem Rechtsanwalt seines Vertrauens verteidigen zu lassen. Und es gewährleistet durch das System der notwendigen Verteidigung die Beiordnung eines Verteidigers in bestimmten – als besonders relevant erachteten – Situationen ungeachtet der finanziellen Verhältnisse und des Willens des Beschuldigten. Zugleich erfüllt das geltende Strafprozessrecht die bestehenden europarechtlichen Vorgaben für den Zugang zu einem Rechtsbeistand. Diese sind Gegenstand der bereits vollständig umgesetzten Richtlinie 2013/48/EU vom 22. Oktober 2013.

Ausgehend davon ist zu der nunmehr umzusetzenden PKH-Richtlinie Folgendes festzustellen. *Erstens*: Die Richtlinie erweitert das Recht auf Zugang zum Rechtsbeistand nicht, sondern sie „flankiert“ es – wie in dem Gesetzentwurf ausdrücklich konzidiert wird (vgl. BT-Drs. 19/13829, S. 1, 19 f.) – durch die Festlegung von Vorgaben für die jedenfalls vorläufige staatliche Finanzierung eines Rechtsbeistands. *Zweitens* ist dieser Finanzierungsanspruch ebenso wie das Zugangsrecht zum Rechtsbeistand verzichtbar (vgl. Art. 9 der Richtlinie 2013/48/EU und Erwägungsgrund 9 der PKH-Richtlinie). Und *drittens* ermöglicht die Richtlinie die Beibehaltung eines Systems notwendiger Verteidigung, indem sie eine Prüfung allein nach „materiellen Kriterien“ (Art. 4 Abs. 2 Var. 2 der PKH-Richtlinie) ausdrücklich für zulässig erklärt.

II.

Für eine überobligatorische Umsetzung dieser Richtlinien-Vorgaben besteht keine Veranlassung. Dies gilt insbesondere für folgende Regelungsansätze in dem Gesetzentwurf, die erheblichen praktischen Bedenken begegnen:

1.

Ein Antragsrecht des Beschuldigten auf Bestellung eines Pflichtverteidigers, wie in § 141 Abs. 1 StPO-E vorgesehen, ist in einem System notwendiger Verteidigung systemfremd, da die maßgeblichen Verfahrenskonstellationen und Zeitpunkte, in denen die Mitwirkung eines Verteidigers geboten und insofern „notwendig“ ist, gesetzlich festgelegt sind. Ein Antragsrecht wird auch von der Richtlinie nicht gefordert, die hierzu keine verbindlichen Vorgaben macht (vgl. Art. 4 Abs. 1, Art. 6 Abs. 2 einerseits und Art. 7 Abs. 4 der PKH-Richtlinie andererseits). Nach Erwägungsgrund 18 „kann“ in den nationalen Verfahrensordnungen vielmehr ein entsprechender Antrag des Beschuldigten vorgesehen werden.

2.

Der Gesetzentwurf beschränkt durch die weitgehende Vorverlagerung der notwendigen Verteidigung in das Ermittlungsverfahren (§ 140 i. V. m. § 141 Abs. 1 und Abs. 2 StPO-E) entgegen der Richtlinienvorgaben die Entscheidungsfreiheit des Beschuldigten, in diesem Verfahrensstadium selbstbestimmt auf einen Verteidiger zu verzichten. Dazu besteht auch nach dem Rechtsstaatsprinzip kein Anlass.

Soweit dabei eine Beiordnung in ausnahmslos allen Fällen der Vorführung zur gerichtlichen Entscheidung über Haft vorgesehen ist, führt dies insbesondere in Fällen des beschleunigten Verfahrens und der sogenannten Ungehorsamshaft (§ 230 Abs. 2, § 329 Abs. 3 StPO) zu unbilligen Ergebnissen. Diese liegen – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme des Bundesrates (vgl. BR-Drs. 364/19 [Beschluss], S. 1 ff.) – angesichts der Kostentragungspflicht bei Verurteilung nicht im Interesse des Beschuldigten und sind auch nicht durch die Komplexität der Fälle oder die Höhe der Straferwartung gerechtfertigt.

III.

Fazit: Mit dem derzeitigen Gesetzentwurf stehen nicht unerhebliche Verzögerungen und -erschwernisse einerseits und nicht gebotene Kostentragungspflichten für die Beschuldigten andererseits zu befürchten. Dies ist weder dem Schutz der Beschuldigten zuträglich noch den ebenso rechtsstaatlich gebotenen Belangen einer wirksamen Strafverfolgung.

Es bleibt daher abschließend der dringende Appell an den Gesetzgeber, von einer überobligatorischen Umsetzung der PKH-Richtlinie abzusehen.

gez.

Dr. Sander

Oberstaatsanwältin

Stellungnahme

zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 23. Oktober 2019 zum Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung“ zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/1919 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2016 über Prozesskostenhilfe für Verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren sowie für gesuchte Personen in Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls

Der vorgelegte Regierungsentwurf stellt im Anschluss an den Referententwurf¹, der der Richtlinie (EU) 2016/1919 konform noch den staatlicherseits zu garantierenden Verteidiger der ersten Stunde vorsah, nicht weniger dar, als den Abbau von Verfahrensgarantien für Beschuldigte in Strafverfahren. Das Recht notwendiger Verteidigung ist, als Teil des Strafverfahrensrechts, „angewandtes Verfassungsrecht“² und „Seismograph der Staatsverfassung“³. Das durch den Regierungsentwurf vorgesehene Antragserfordernis stellt den Empfindlichkeitsregler dieses Seismographen annähernd aus. Die Verantwortung für den Schutz des Beschuldigten⁴ wird diesem nahezu vollkommen überbürdet. Notwendige Verteidigung dient nicht nur dem Schutz des Beschuldigten. Sie ist, als Garant für ein rechtsstaatliches Verfahren, ein gesellschaftliches Interesse. Die Verantwortung, dieses Interesse zu sichern, kann und darf nicht allein von einem Antrag des Beschuldigten abhängig gemacht werden.

¹ RefE: Gesetz zur Neuregelung der Notwendigen Verteidigung vom 11. Oktober 2018 (RefE).

² BVerfG, NJW 1972, 1123 (1125).

³ *Eschelbach* in: Münchner Anwalthandbuch Strafverteidigung, 2. Aufl. § 30 Rdnr. 133 mit Verweis auf *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 2 Rn. 1.

⁴ Diese Stellungnahme ist durchweg in männlicher Form verfasst, gemeint ist immer jeder Mensch.

In Ergänzung zu den Stellungnahmen der Strafverteidigervereinigungen sei daher hervorgehoben:

I. Zeitpunkt der Bestellung des Pflichtverteidigers, § 141 RegE

Vernünftigerweise sah der Referentenentwurf⁵ eine Bestellung von Amts wegen auf verpflichtenden Antrag der Staatsanwaltschaft und daneben ein Antragsrecht des Beschuldigten vor.

1. Antragsrecht und Beiordnung von Amts wegen

Der Regierungsentwurf bleibt dahinter zurück und bricht damit mit dem geltenden paternalistischen System: In diesem spielt der Wille des betroffenen Beschuldigten oder Angeklagten bei Beurteilung der Frage, ob Verteidigung notwendig ist oder nicht, keine Rolle.

Der Regierungsentwurf will die PKH-Richtlinie „unter grundsätzlicher Beibehaltung des bewährten Systems der notwendigen Verteidigung“⁶ umsetzen. Dieser Absicht wird der Entwurf jedoch nicht gerecht, wenn in nahezu allen Fällen nur noch auf Antrag des Beschuldigten diesem ein Verteidiger beigeordnet wird. Das bewährte Institut der notwendigen Verteidigung dient aber nicht allein dem Schutz des Betroffenen. Sein Zweck ist es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes

„im öffentlichen Interesse dafür zu sorgen, daß der Beschuldigte in schwerwiegenden Fällen (§ 140 StPO) rechtskundigen Beistand erhält und der ordnungsgemäße Verfahrensablauf gewährleistet wird.“⁷

Dieses öffentliche Interesse am Institut der notwendigen Verteidigung, welches sich als Konkretisierung des Rechtsstaatsprinzips in seiner Ausgestaltung als Gebot fairer Verfahrensführung darstellt⁸, ist durch den Staat zwingend zu gewährleisten.

⁵ RefE, S. 7.

⁶ BT-Drucksache 19/13829, S. 2.

⁷ BVerfG, NJW 1975, 1015 (1016) mit Verweis auf *Dünnebier* in *Löwe-Rosenberg*, StPO, 22. Aufl., § 140 Anm. I 1 und § 141 Anm. 1; Hervorhebung diesseits.

⁸ KK-StPO/Willnow, 8. Aufl. 2019, StPO § 140 Rn. 1, mit Verweis auf BVerfGE 46, 202 = NJW 1978, 151; BVerfGE 63, 380 (391); 65, 171; 66, 313 (318); 68, 237 (255); BVerfG StV

Es steht nicht zur Disposition des Beschuldigten. Der einzelne Beschuldigte kann nicht durch – im übrigen widerrufbare – Erklärung auf rechtsstaatliche Prinzipien und Gebote verzichten. Konsequenterweise kann es daher nicht von einem Antrag abhängig gemacht werden, ob ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt oder nicht.

Der Regierungsentwurf bricht mit dem Antragserfordernis nicht nur mit geltendem Recht – was vor dem Regressionsverbot des Art. 11 der Richtlinie bereits unzulässig sein dürfte – er lässt auch den Erwägungsgrund 18 der Richtlinie außer Acht, der konstatiert:

*„Die Mitgliedstaaten sollten praktische Regelungen für die Bereitstellung der Prozesskostenhilfe einführen. In diesen Regelungen könnte festgelegt werden, dass Prozesskostenhilfe auf Antrag eines Verdächtigen, einer beschuldigten Person oder einer gesuchten Person bewilligt wird. **Insbesondere angesichts der Bedürfnisse schutzbedürftiger Personen sollte ein solcher Antrag jedoch keine materiellrechtliche Voraussetzung für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe sein.**“⁹*

Die Richtlinie sieht eine antragsunabhängige Beiordnung vor. Umzusetzen ist daher ins deutsche Strafverfahrensrecht, neben der von Amts wegen vorzunehmenden Prüfung, ein Antragsrecht des Beschuldigten.

2. Besondere Schutzbedürftigkeit

Soweit der Regierungsentwurf seinen Ausweg dort sucht, wo er antragsunabhängig bei besonderer Schutzbedürftigkeit (§ 141 Abs. 2 Nr. 3 StPO-E) eine Bestellung von Amts wegen vorsieht, wird er dem Ansinnen der Richtlinie und den zivilisatorischen Erkenntnissen Europas nicht gerecht. Der Europäische Gerichtshof für

1986, 160 (165); vgl. EuGHMR StV 1985, 441: Anspruch auf „konkrete und wirkliche“ Verteidigung; BayObLG StV 2006, 6; Überblicke bei Mehle NJW 2007, 969; Lehmann JuS 2004, 492; Leipold NJW-Spezial 2004, 87; empirisch Jahn StraFo 2014, 177 (KK-StPO/Willnow, 8. Aufl. 2019, StPO § 140 Rn. 1).

⁹ Hervorhebung diesseits.

Menschenrechte (EGMR) beschreibt die Situation einer ersten Vernehmung wie folgt:

„Der Beschuldigte befindet sich im Stadium des Ermittlungsverfahrens, das für die Hauptverhandlung sehr bedeutsam ist, oftmals in einer besonders verletzlichen Situation. Diese Situation kann in den meisten Fällen nur angemessen durch den frühen Beistand eines Verteidigers kompensiert werden.“¹⁰

Eine Situation, in der ein Mensch besonders verletzlich ist, ist immer eine Situation besonderer Schutzbedürftigkeit. Schutz bedarf derjenige, der sich nicht selbst verteidigen kann. Sich selbst (effektiv) verteidigen zu können setzt voraus, dass die Verteidigungshandlung im Moment der Handlung und Entscheidung überblickt werden kann. Einen solchen Überblick wird der Beschuldigte nicht haben.

Bei der ersten Konfrontation mit einem strafrechtlichen Vorwurf befindet sich nicht nur der juristisch unerfahrene Beschuldigte in einer aufwühlenden, überfordernden und extremen (Ausnahme-)Situation (sei es etwa bei einer für ihn überraschenden Durchsuchung oder Verhaftung, sei es bei einer Befragung unmittelbar nach einer Tat) sondern, jeder Mensch. Dass der Beschuldigte seine Lage vollumfänglich überblicken könnte, dass die Sach- und Rechtslage für einen juristischen Laien im Strafverfahren jemals nicht schwierig sein könnte, ist eine Fiktion¹¹. Dies erst recht, zumal dem Beschuldigten in diesem Moment nicht alle den Ermittlungsbehörden bekannten Informationen zur Verfügung stehen¹².

Deutlich wird: Der Beschuldigte wird seine Situation nicht allein bewerten können. Er ist schutzbedürftig. Sachgerechten Schutz kann nur ein Verteidiger leisten.

3. Der Unterschied zwischen Hinweis und Beratung

Auch der bloße, nach § 136 StPO zu erteilende, Hinweis auf bestehende Rechte, reicht nicht aus, den Beschuldigten in eine Lage zu versetzen, eine Entscheidung über sein Verhalten insgesamt oder auch nur über die Frage der Stellung eines

¹⁰ EGMR Nr. 36391/02 (Große Kammer) - Urteil vom 27. November 2008 (Salduz vs. Türkei).

¹¹ *Thomas/Kämpfer* in: MüKoStPO, 1. Aufl. 2014, StPO § 140 Rn. 3 mwN.

¹² Eine vollständiges Informationsrecht steht dem Beschuldigten erst nach Abschluss der Ermittlungen zu, vgl. § 147 Abs. 2, Abs. 4 StPO.

Antrages zu entscheiden. Die juristische Einordnung des ihm vorgeworfenen Verhaltens zunächst unter das Strafgesetzbuch, etwa die Frage, ob ein Verhalten als Raub mit Waffen (Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren) oder Nötigung und Diebstahl (Geldstrafe) zu qualifizieren ist, und sodann unter die Vorschriften der StPO wird ihm nicht möglich sein. Erstere Frage überfordert sogar einzelne Strafrjuristen.

Selbst wenn man davon ausgeht, dass die Strafverfolgungsorgane ihrer in § 136 StPO normierten Pflicht, nachkommen – was aus Strafverteidigersicht nicht nachzuprüfen ist, jedoch nach den Erfahrungen nicht in jedem Fall geschieht – so bleibt die Frage, ob ein solcher durch die Strafverfolgungsbehörden erteilter (bloßer) Hinweis für die Entschließung des Beschuldigten ausreichend ist.

Dies ist zu verneinen. Ein Hinweis auf bestehende Rechte durch Ermittlungsorgane, die auch zur Ermittlung belastender Umstände gesetzlich verpflichtet sind, kann naturgemäß eine ausschließlich am Interesse des Beschuldigten¹³ ausgerichtete anwaltliche Beratung und Handlungsempfehlung nicht ersetzen.

Der Beschuldigte kennt nicht den Unterschied zwischen Einlassung und Beweisantrag. Dass er daher etwa in der Lage sein soll, ohne Einlassung, einen seiner Entlastung dienenden Beweisantrag zu stellen, ist ausgeschlossen. Jedoch ist der Unterschied evident: Ein Beweisantrag des schweigenden Angeklagten kann nicht zu seinem Nachteil ausgelegt werden. Lässt sich der Angeklagte hingegen ein, etwa mit einem Alibi, was sich eventuelle nicht nachweisen lässt, so trifft ein späteres Schweigen zum Vorwurf ihn umso härter: Teilschweigen kann zu seinem Nachteil verwertet werden.

Da der Beschuldigte regelmäßig im Moment der ersten Konfrontation mit den Ermittlungsbehörden nicht in der Lage ist, seine Situation und seine hieraus resultierenden Handlungsmöglichkeiten umfänglich zu erkennen, abzuwägen und sodann zu entscheiden, trifft den Rechtsstaat die Pflicht, ihm dies zu ermöglichen. Dies ist nur gewährleistet, wenn ihm anwaltlicher Beistand zur Seite gestellt wird.

¹³ „Der Verteidiger ist gleichwohl allein Beistand des Beschuldigten und kann daher auch ausschließlich dessen Interessen verpflichtet sein, (...)“; *Thomas/Kämpfer* in: *MüKoStPO*, 1. Aufl. 2014, StPO § 140 Rn. 2.

4. Verteidiger der ersten Stunde vs. Staatliches Aufklärungsinteresse

Wenn von Kritikern des Entwurfes mit Blick auf eine Beiordnung des notwendigen Verteidigers vor einer ersten Vernehmung und des sich möglicherweise anschließenden Gebrauchs des Schweigerechts die Befürchtung geäußert wird, „Mit der Regelung werden Ermittlungsverfahren von Staatsanwaltschaften und Polizei schwerer zu führen sein.“¹⁴ und der Regierungsentwurf nicht ausreichend berücksichtige, „wie bedeutsam die Erkenntnisse frühzeitiger polizeilicher Vernehmung bei zur Aussage bereiten Beschuldigten für das weitere Ermittlungsverfahren sind.“¹⁵, und aus diesem Grund eine frühzeitige Beiordnung abzulehnen sei, verkennt eine solche Sichtweise Grundsätzliches und Unverrückbares:

Wesen und Ziel des Strafprozesses ist ein objektiver Ausspruch über Schuld, Strafe oder sonstige strafprozessuale Maßnahmen; nicht aber (wie im Inquisitionsprozess) die Überführung des Angeklagten¹⁶.

Strafverfahrensrecht ist: Schutz der Verfahrensbeteiligten vor dem Staat unter Hinnahme weiterer Einschränkungen der Möglichkeit, verfahrensrelevante Erkenntnisse zu erlangen.¹⁷

Nimmt man die geäußerten Bedenken ernst und hält man gleichzeitig daran fest, dass die Vorschrift des § 137 Abs. 1 S. 1 StPO für den deutschen Strafprozess kodifiziert, was Menschenrecht¹⁸ ist, nämlich dass der Beschuldigte sich in jeder Lage des Verfahrens des Beistandes eines Verteidigers bedienen kann, müssen folgende Fragen gestellt werden:

¹⁴ Pressemitteilung des Deutschen Richterbundes vom 19. September 2019; abrufbar unter: <https://www.drb.de/newsroom/mediencenter/nachrichten/nachricht/news/drb-verlangt-deutliche-nachbesserungen-bei-notwendiger-verteidigung/>.

¹⁵ #12/19 Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zum Regierungsentwurf zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung; abrufbar unter: <https://www.drb.de/positionen/stellungnahmen/stellungnahme/news/1219/>; ebenso Generalstaatsanwalt Heuer in seiner Stellungnahme (dort S. 5) in dieser Sache: „„Kriminalistische Erfahrung zeigt, dass Vernehmungen alsbald nach der Tat besser zur Aufklärung des Sachverhaltes geeignet sind, als spätere Vernehmungen. (...) Die Strafverfolgung bei ungünstiger Beweislage wird massiv erschwert werden.“

¹⁶ Vgl. Meyer-Goßner, StPO, Einleitung, Rdnr. 1,2.

¹⁷ vgl. Kühne in Löwe-Rosenberg, StPO, 27. Aufl., 2016; Einleitung Abschn. B, Rdnr. 51.

¹⁸ Art. 6 Abs. 3 c MRK.

Welche strafprozessualen, die Ermittlungen mutmaßlich erschwerenden Handlungen eines notwendigen Verteidigers fürchten die Kritiker des Gesetzentwurfes, die sich der frühzeitigen Beiordnung entgegenstellen, die von einem Wahlverteidiger nicht auch vorgenommen würden?

und

Sind tatsächlich relevante Verzögerungen zu erwarten?

a. Kein Unterschied im anwaltlichen Rat

In der konkret zu beurteilenden Situation werden gewählter und beigeordneter Verteidiger jeweils zum selben Ergebnis und Rat kommen. Es kann und wird keine Unterschiede geben. Verteidiger kennen nicht nur das Recht zu Schweigen. Die Vorschriften über Kronzeugenregelungen und Aufklärungshilfe gehören zum Standardrepertoire eines jeden Strafverteidigers. Anders aber als die Ermittlungsbehörden darf der Anwalt auch hierüber beraten, nicht lediglich informieren. Der verständige Verteidiger weiß:

"Wer schweigt, kann immer noch reden. Wer dagegen geredet hat, kann darüber nicht mehr schweigen".¹⁹

In der oben beschriebenen besonders verletzlichen Situation für den Beschuldigten, so der EGMR²⁰, gewährleistet der Zugang zum Rechtsbeistand die *angemessene* Handhabung des Schweigerechts.

Es darf daher für die Frage, ab welchem Zeitpunkt ein Verteidiger notwendigerweise zu bestellen ist, keine Relevanz haben, ob dieser möglicherweise dem Beschuldigten den Rat gibt, zunächst zu schweigen.

¹⁹ Kölbel, Selbstbelastungsfreiheiten, 2006, S. 172.

²⁰ EGMR aaO, Rz 54.

Denn, noch einmal: Die Überführung des Angeklagten ist nicht Ziel des Strafverfahrens. Der Grundsatz, dass niemand gezwungen werden darf, sich selbst zu belasten (*nemo tenetur se ipsum accusare*), gehört zu den anerkannten Prinzipien eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens.²¹

Dem Ansatz, dass der (auf anwaltlichen Rat) schweigende Angeklagte die Strafverfolgung erschwert und aus diesem Grund das Institut der notwendigen Verteidigung nicht auf den Zeitpunkt (vor) der ersten Vernehmung ausgeweitet werden sollte, daher ob seiner Gefährlichkeit für ein rechtsstaatliches Strafverfahren in aller Deutlichkeit zu widersprechen. Der Rechtsstaat muss es hinnehmen und kann es verkraften, dass ein Beschuldigter (zunächst) von seinem Grundrecht, sich nicht selbst zu belasten, Gebrauch macht. Mutmaßlich durch Schweigen erschwerte Ermittlungen nimmt der Rechtsstaat, der wir sind²² und bleiben wollen sehr bewusst in Kauf.

Die frühestmögliche Beiordnung des Verteidigers verhindert zumindest die enorme Drucksituation, weil der Betroffene durch den Beistand geschützt wird. So wird der Wahrheitsfindung und Beschleunigung letztlich sogar gedient: Ein weniger nervöser Betroffener kann die Bewertung seiner Einlassungen durch die Ermittlungsbeamten erleichtern. Daher ist es gerade keine "Störung", wenn der Verteidiger anwesend ist, sondern ein Weg zum richtigen Ergebnis. Ohne Verteidigerbeistand besteht eine viel höhere Gefahr von frühen falschen Geständnissen²³ sowie der falschen Interpretation von richtigen Einlassungen.

b. Keine Verzögerung zu erwarten

Die von den Kritikern des Verteidigers der ersten Stunde befürchtete verfahrensrelevante Verzögerung durch die Hinzuziehung eines notwendigen Verteidigers vor einer ersten Vernehmung, wird es nicht geben.

²¹ BVerfG, Beschluss vom 27. April 2010 - 2 BvL 13/07, mit Verweis auf BVerfGE 38, 105 <113>; 55, 144 <150>; 56, 37 <43>; BGHSt 14, 358 <364 f.>; 38, 214 <220> jeweils mit weiteren Nachweisen.

²² Siehe die derzeitige Kampagne des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz, abrufbar unter <https://www.wir-sind-rechtsstaat.de>

²³ Siehe hierzu BRAK Stellungnahme 2019/21, S. 8.

Selbst kurze Ermittlungsverfahren dauern Monate²⁴. Bei insgesamt mehrmonatiger Dauer von Ermittlungsverfahren ist die Zeitdauer zur Klärung der Frage des „ob“ einer notwendigen Verteidigung und der Vorgang der Bestellung als solcher vernachlässigenswert. Die abschließende Entscheidung, „ob“ ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt, wird durch den hierfür grundsätzlich zuständigen Ermittlungsrichter binnen weniger Stunden, wenn nicht gar Minuten, zu klären sein.

Die Auffassung, die eine Verfahrensverzögerung befürchtet, verkennt die juristische Kompetenz der Ermittlungsrichter. Erfahrungsgemäß ist nahezu jeder Ermittlungsrichter binnen kürzester Zeit, oft weniger Stunden, in der Lage, eine Entscheidung selbst in juristisch hochkomplexen und/oder umfangreichen Strafverfahren zu treffen, wenn es um Grundrechtseingriffe wie Durchsuchungen und Beschlagnahmen, Überwachungsmaßnahmen etc. geht. Eben dieser Ermittlungsrichter ist gleichermaßen in der Lage, über die Frage, ob eine Verteidigung notwendig ist, sowohl in kurzer Zeit als auch richtig zu entscheiden.

Auch die mit den Ermittlungen betrauten Polizeibeamten verfügen über eine ausreichende Ausbildung, die es ihnen ermöglicht, abzuschätzen, ob ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt. Ihnen liegen alle Fakten des einzelnen Falles vor. Doch selbst wenn der einzelne konkrete Fall für sich noch nicht ausreichen sollte, einen Fall notwendiger Verteidigung zu begründen: Die polizeilichen Informationssysteme ermöglichen den Abgleich, ob gegen einen Beschuldigten weitere Verfahren anhängig sind oder waren und können in die Überlegungen einbezogen werden. Ein solcher Abgleich ist gängige Praxis, denn in polizeilichen Vermerken heißt es immer wieder: „Der Beschuldigte ist polizeilich bereits einschlägig in Erscheinung getreten/polizeibekannt.“ o.ä.

²⁴ Nach den Ergebnissen des Statistischen Bundesamtes betrug im Jahr 2018 die Dauer von Ermittlungsverfahren vom Tag der Einleitung des Ermittlungsverfahrens bei der Einleitungsbehörde bis zur Erledigung durch die Staatsanwaltschaft in 59,5 % der Verfahren drei Monate; bei weiteren 24,7 % der Verfahren drei bis sechs Monate. Quelle: Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 Reihe 2.6, vom 22.08.2019, S. 43, abrufbar unter: https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publikationen/_publikationen-innen-gerichte-straf-anwaltschaft.html?nn=206104

Den Ermittlungsbehörden liegen alle und im Vergleich zum Beschuldigten sogar mehr Informationen vor, effektiv und ohne Zeitverlust die Frage des „ob“ einer notwendigen Verteidigung zu klären.

Durch die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts ist sichergestellt, dass zwischen 6 Uhr und 21 Uhr stets ein Ermittlungsrichter erreichbar ist, der die Entscheidung über einen Beordnungsantrag treffen kann.²⁵ Bundesweit garantieren Strafverteidigernotdienste 24 Stunden am Tag und an sieben Tagen in der Woche die Erreichbarkeit eines Verteidigers.

Verzögerungen durch Hinzuziehung eines notwendigen Verteidigers sind nicht zu erwarten.

5. Der Hinweis auf die Kostenfolge

Der Hinweis auf die Kostenfolge, in § 136 Abs. 1 S. 5 2. HS StPO ist ersatzlos zu streichen, er ist irreführend. In vielen Fällen ist ein Rechtsbeistand für den Beschuldigten tatsächlich kostenfrei, z.B. bei Einstellung des Verfahrens (9007 KV GVG). In den Fällen in denen zudem eine Durchsuchung/und oder Beschlagnahme stattgefunden hat, steht dem Beschuldigten zudem regelmäßig ein Anspruch auf Entschädigung nach StrEG zu.

Die derzeitige Belehrung, die § 136 Abs. 1 Satz 5 am Ende StPO vorsieht, hat darüberhinausgehend – gewollt oder ungewollt – den psychologischen Effekt, dass eine Vielzahl von Beschuldigten die vermeintliche Kostenfolge meidet und auf die Hinzuziehung eines Verteidigers – jedenfalls in diesem Verfahrensstadium – verzichtet. Dies konterkariert nicht nur das Ziel der PKH Richtlinie, sie widerspricht auch der Erwägung 8 der Richtlinie, wonach es den Mitgliedstaaten erlaubt ist, Verdächtige, beschuldigte Personen oder gesuchte Personen je nach ihren finanziellen Möglichkeiten zu verpflichten, einen Teil der Kosten selbst zu tragen.

²⁵ BVerfG, NJW 2019, 1428 (1430): „Zu den Anforderungen an einen dem Gebot der praktischen Wirksamkeit des Richtervorbehalts entsprechenden richterlichen Bereitschaftsdienst gehört die uneingeschränkte Erreichbarkeit eines Ermittlungsrichters bei Tage, auch außerhalb der üblichen Dienststunden (vgl. BVerfGE 105, 239 [248] = NJW 2002, 3161; BVerfGE 139, 245 [267 f.] = NJW 2015, 2787 Rn. 64). Die Tageszeit umfasst dabei ganzjährig die Zeit zwischen 6 und 21 Uhr.“

**Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht Stephan Schneider, LL.M.
Vereinigung Berliner Strafverteidiger e.V.**

Zudem: Die Kosten notwendiger Verteidigung im Ermittlungsverfahren sind sowohl für den Beschuldigten im Falle einer späteren Verurteilung, als auch für die Staatskasse überschaubar. Sie belaufen sich auf:

4100 - Grundgebühr	160,00 EUR
4104 - Verfahrensgebühr	132,00 EUR
7001 - Postpauschale	20,00 EUR
7008 - Umsatzsteuer	<u>59,28 EUR</u>
Gesamt	<u>371,28 EUR.</u>

Kommt es zu einem Gerichtlichen Verfahren, fällt die Grundgebühr ohnehin an. Der zusätzliche finanzielle Aufwand im Ermittlungsverfahren beläuft sich also für Verfahrensgebühr, Postpauschale und Umsatzsteuer auf

180,88 EUR.

Die entstehenden Kosten sind nicht nur überschaubar, sie sind im rechtsstaatlichen Sinne allen Beteiligten (beim Beschuldigten bei finanzieller Leistungsfähigkeit) auch zumutbar.

Soweit Gegner einer Beiordnung des Anwaltes der ersten Stunde hierin dem Beschuldigten oder der Landeskasse Kosten sehen wollen, verkennen sie eines: Der Anwalt als verpflichtender Beistand ist in unserem Rechtssystem fest verankert und wird vom Rechtsstaat geschätzt.

Wagt man einen Blick über den Tellerrand des Strafverfahrens hinaus ins Zivilrecht, gilt dort regelmäßig folgendes: Ab einem Streitwert von über 5.000,00 EUR herrscht Anwaltszwang. Begründet wird dies wie folgt:

„Der Anwaltszwang dient einer geordneten Rechtspflege und liegt zugleich im Interesse der Prozessparteien (...) durch die notwendige Einschaltung von Anwälten wird der Prozessstoff gefiltert und in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht aufbereitet (...), prozessuale Chancengleichheit zwischen den Parteien hergestellt, der Streit versachlicht (...) und eine allgemeine Entlastung der Gerichte bewirkt.

*Parteibezogene Zwecke sind: der Schutz der Parteien durch unsachgemäße Prozessführung, vor Fehlentscheidungen der Gerichte (...) und die Kontrolle des gerichtlichen Verfahrens (...).*²⁶

Zwingt man im Zivilverfahren miteinander im Streit befindliche Bürger, sich bei Einschaltung der Justiz zur Herstellung von Chancengleichheit und zur Kontrolle des Verfahrens eines Rechtsanwaltes zu bedienen, so ist nicht nachzuvollziehen, weshalb bei einer „aufgedrängten Auseinandersetzung“ zwischen Bürger und Strafverfolgungsbehörden in den Fällen notwendiger Verteidigung dies nicht von Beginn an notwendig sein soll.

II. Notwendige Verteidigung für wen?

Nach der Richtlinie (EU) 2016/1919 soll jedem Bürger unabhängig von seinen finanziellen Möglichkeiten, von der ersten Konfrontation mit Strafverfolgungsorganen an, anwaltlicher Beistand garantiert werden. Der Regierungsentwurf setzt diese Garantie nicht um. Dort wo finanzielle Unterstützung notwendig ist, wird sie nicht gewährt. Finanziell schwachen Menschen wird in Momenten, in denen aus staatlicher Sicht (Anfangsverdacht) erhebliche persönliche Sanktionen drohen, notwendige Unterstützung versagt. Mit der Versagung der Unterstützung ist Teilhabe am Rechtsstaat nicht mehr für die gesamte Bevölkerung gewährleistet. Die professionelle Prüfung der Einhaltung grundlegender Verfahrensrechte von Beginn eines Strafverfahrens an ist, trotz erheblicher zu erwartender staatlicher Eingriffe, nicht mehr jedermann, sondern nur dem vergönnt, der es sich leisten kann. Gewissermaßen funktioniert der eingangs beschriebene Seismograph des Rechtsstaates nur unter einer bestimmten Voraussetzung: Wenn der Betroffene in der Lage ist, ihn selbst zu betreiben.

III. Fazit

Der Rechtsstaat will und soll Garant für ein faires Verfahren sein. Der Grundsatz des fairen Verfahrens ist geprägt durch das Prinzip der Waffengleichheit, welchem der Anspruch auf rechtzeitige Verteidigung immanent ist.²⁷ Der Staat hat für jeden

²⁶ Althammer in Zöller, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 78 Rdnr. 5.

²⁷ Lohse/Jakobs in: Karlsruher Kommentar – StPO, 8. Aufl. 2019, MRK Art. 6 Rn. 45.

**Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht Stephan Schneider, LL.M.
Vereinigung Berliner Strafverteidiger e.V.**

Menschen aus eigener Pflicht heraus und auch ohne Antrag des Beschuldigten Sorge dafür zu tragen, Zugang zu anwaltlichem Rat zu gewährleisten. Nur am Beschuldigteninteresse ausgerichtete anwaltliche Beratung, nicht der bloße Hinweis auf die Rechte des Beschuldigten durch auch anderen Interessen verpflichtete Personen können die Waffengleichheit wahren. Früher Beistand eines Anwaltes hemmt das Verfahren nicht, es lenkt es vom ersten Moment an in die richtigen Bahnen und trägt zur Beschleunigung bei. Notwendige Verteidigung mit Beginn des Verfahrens hilft nicht nur dem einzelnen Beschuldigten, sondern dient dem Rechtsstaat im Allgemeinen. Mit dem im Regierungsentwurf vorgesehenen Antragserfordernis wird das Ziel der Wahrung von Rechten für Beschuldigte, die nicht überausreichende Mittel verfügen, verfehlt. Der Gesetzgeber sollte zum Referentenentwurf zurückkehren.