

Zur Reform des Rechts der notwendigen Verteidigung

Prof. Dr. Kirsten Graalman-Scheerer, Bremen*

A. Einführung

Bis zum Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze am 01.10.1879 oblag die Strafverteidigung in Preußen beamteten Justizkommissaren. Das Gesetzgebungsverfahren zur Einführung einer Strafprozessordnung wurde von einer vom Reichstag eingesetzten, aus 28 Mitgliedern bestehenden Justizkommission, die überwiegend aus Richtern bestand, maßgeblich bestimmt. Nach zähen Beratungen wurde schließlich ein politischer Kompromiss erzielt.¹ Schon damals wurde der Umfang des Rechts der notwendigen Verteidigung zwischen Reichstag und Bundesrat kontrovers diskutiert. Die unter völlig anderen gesellschaftlichen Rahmenbedingungen am 01.10.1879 in Kraft getretenen Regelungen haben seitdem im Vergleich zur gesellschaftlichen Entwicklung eher geringfügige Änderungen erfahren. So ist die praktisch bedeutsame Vorschrift des § 137 StPO seitdem kaum geändert worden. Der Wortlaut von Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1 ist sogar noch in der ursprünglichen Fassung bis heute unverändert geblieben. Durch das 1. StVRErgG (Gesetz zur Ergänzung des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafverfahrensrechts v. 20.12.1974)² wurden Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 S. 2 eingefügt. Die weitere zentrale Vorschrift zur Regelung des Rechts der notwendigen Verteidigung – § 140 StPO – wurde seit Inkrafttreten insgesamt 18-mal geändert. Der ursprünglich außergewöhnlich kleine Katalog des Abs. 1 wurde nur allmählich erweitert mit der Folge, dass der Generalklausel des Abs. 2 und damit der Rechtsprechung im Laufe der Zeit immer mehr Bedeutung zugekommen ist.

Neben den Vorschriften der § 137 und § 140 StPO enthalten die StPO und das JGG inzwischen eine Vielzahl von Regelungen sektoraler notwendiger Verteidigung (z.B. § 231a Abs. 4, § 350 Abs. 3, §§ 364a und 364b, § 408b, § 418 Abs. 4, § 463 Abs. 3 S. 4 und 5, § 463 Abs. 4 S. 1 und 5 StPO; §§ 68 und 83 Abs. 3 S. 2 JGG), die im Laufe der Zeit in die jeweiligen Gesetze eingefügt worden sind. Die Vorschriften über die Verteidigung des Beschuldigten sind mithin über die gesamte Strafprozessordnung verteilt und auch in anderen Gesetzen verstreut. Erfreulicherweise setzen jüngste Überlegungen einer Änderung des Katalogs des § 140 Abs. 1 StPO durch eine Nr. 9 in dem Referentenentwurf für ein Gesetz zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs (StORMG) diese Entwicklung nicht fort. Die Frage nach einer Novellierung des Rechts der notwendigen Verteidigung drängt sich daher auf.

B. Überlegungen zu der Notwendigkeit einer Neukonzeption des Rechts der – notwendigen – Verteidigung

I. Gesellschaftlicher Wandel

Seit Inkrafttreten der Strafprozessordnung haben sich die Gesellschaft durch wissenschaftlich-technischen Fortschritt, durch Völkerwanderungen und Migration, durch umfassende soziale Veränderungen und einen Wertewandel sowie auch die politische Landschaft in den letzten Jahrzehnten durch einen stetig zunehmenden europäischen Einfluss sowie durch einen zunehmenden Einfluss der Medien auf fast

alle Lebensbereiche geändert. Kriminalität und Entwicklung des Strafprozesses von heute sind nicht mehr mit den Verhältnissen im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Strafprozessordnung im Jahre 1879 zu vergleichen. Fragmentarisch hat der Gesetzgeber auf diese Veränderungen in der Regel jeweils teilweise deutlich verzögert reagiert, nachdem Obergerichte und Interessenvertretungen gesetzgeberisches Handeln eingefordert hatten. Die Folgen sind im Recht der notwendigen Verteidigung etliche sektorale Änderungen, die systematisch nicht gerade zur rechtlichen Übersichtlichkeit beigetragen haben.

Eher wenig Beachtung hat bei all den gesetzgeberischen Überlegungen der Beschuldigte selbst gefunden, dessen Rechte und Pflichten als Subjekt des Strafverfahrens aber aus verfassungs- und konventionsrechtlichen Gründen sicherzustellen sind. Seit Mitte der 80er Jahre stehen vielmehr – durchaus zu Recht – die Rechte und Pflichten von Verletzten im Strafverfahren im rechtspolitischen Blickpunkt, nachdem sie jahrzehntelang kaum Beachtung gefunden hatten. Es stellt sich jedoch inzwischen durchaus die Frage, ob aufgrund gesellschaftlicher Veränderungen auf der Normsetzungs- und Normanwendungsebene und in welchen konkreten Bereichen Handlungsbedarf für eine Reform des Rechts der notwendigen Verteidigung besteht und wie eine Balance zwischen den Rechten von Beschuldigten und denjenigen von Verletzten im Strafverfahren erreicht werden kann.

II. Verfassungsrechtliche Vorgaben

Bei den verfassungsrechtlichen Vorgaben wird nach der Stellung des Verteidigers im Spannungsfeld der gesetzlichen Vorgaben durch das Strafprozessrecht, das Gerichtsverfassungsrecht, das anwaltliche Berufsrecht und europarechtliche Vorgaben einerseits und nach den Garantien für den Beschuldigten als Prozesssubjekt aufgrund des Rechtsstaatsprinzips und der Pflicht zur Achtung der Menschenwürde andererseits unterschieden. Das Gebot des fairen Verfahrens verlangt Waffengleichheit zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten³ und setzt einen Mindeststandard an aktiven verfahrensrechtlichen Befugnissen des Beschuldigten voraus. Ihm muss von Verfassungs wegen die Möglichkeit gegeben werden, zur Wahrung seiner Rechte frühzeitig auf den Gang und das Ergebnis des Strafverfahrens Einfluss zu nehmen. Insbesondere muss der Beschuldigte jederzeit die Möglichkeit einer geordneten und effektiven Verteidigung haben.⁴ Ob diese Möglichkeit gerade in den Bereichen der kleinen und mittleren Kriminalität in der strafgerichtlichen Praxis zurzeit hinreichend gewährleistet ist, erscheint durchaus zweifelhaft. Auch eine hohe Geld-

* Der Beitrag wurde in gekürzter Fassung am 11.03.2011 als Vortrag bei einer Veranstaltung in der Evangelischen Akademie in Loccum gehalten. Die Verf. ist Generalstaatsanwältin und Honorarprofessorin an der Hochschule für öffentliche Verwaltung in Bremen.

1 Vgl. im Einzelnen LR-StPO/Kühme, 26. Aufl. 2006, Einl. Abschn. F Rn. 9; Hahn, Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung und dem Einführungsgesetz, StPO, 1995.

2 BGBl. I, S. 3686.

3 BVerfGE 110, 226 (253) = StV 2004, 254.

4 BGHSt 44, 46 (49) = StV 1998, 246.

strafe oder eine kurze, zunächst zur Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafe kann ebenso wie eine Hauptverhandlung in Abwesenheit ganz erhebliche Folgen für einen Beschuldigten haben, die dieser in aller Regel nicht übersieht und ihn überfordern, seine verfassungsrechtlich verbürgten Verfahrensrechte im Sinne einer geordneten und effektiven Verteidigung alleine wahrzunehmen.

III. Konventionsrechtliche Vorgaben

Nach Art. 6 Abs. 3c EMRK hat jede angeklagte Person unter anderem mindestens das Recht, sich selbst zu verteidigen, sich durch einen Verteidiger ihrer Wahl verteidigen zu lassen oder falls ihr die Mittel zur Bezahlung fehlen, unentgeltlich den Beistand eines Verteidigers zu erhalten, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist. Die in Art. 6 Abs. 3c EMRK aufgeführten Rechte stellen, wie der *EGMR* immer wieder betont hat, Wahlrechte dar. Allerdings lässt sich in den letzten Jahren eine gewisse Tendenz zu einer *Anerkennung eines allgemeinen Anspruchs des Beschuldigten auf eine angemessene und effektive Verteidigung* beobachten. Für die notwendige Verteidigung ist vor allem Art. 6 Abs. 3c Alt. 3 EMRK von Bedeutung. Danach hat jede angeklagte Person mindestens das Recht, falls ihr die Mittel zur Bezahlung eines Verteidigers fehlen, unentgeltlich den Beistand eines Verteidigers zu erhalten, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist. Die Garantien aus Art. 6 Abs. 3c Alt. 3 EMRK gelten, auch wenn dort von der angeklagten Person die Rede ist, schon im Ermittlungsverfahren.⁵ Die Bestellung eines Verteidigers ist konventionsrechtlich an zwei Voraussetzungen geknüpft. Zum einen müssen dem Beschuldigten die Mittel zur Bezahlung des Verteidigers fehlen. Zum anderen muss die Bestellung im Interesse der Rechtspflege erforderlich sein. Letzteres ist in der Regel dann der Fall, wenn dem Beschuldigten in dem betreffenden Verfahren eine Freiheitsstrafe droht.⁶

Zunächst wird auf einer *ersten Stufe* daher die Normanwendungsebene betrachtet und nur dann, wenn auf dieser Ebene eine Verletzung vorliegt, nämlich eine praktische und effektive Verteidigung im konkreten Einzelfall nicht gewährleistet ist, kommt es zur Prüfung auf einer *zweiten Stufe*, bei der es sich zwar nicht notwendig, aber doch auch um die Normsetzungsebene handelt. Bestehen Zweifel, ob ein gewählter oder bestellter Verteidiger eine praktische und effektive Verteidigung gewährleistet (z.B. aufgrund von Angaben oder Klagen des Beschuldigten gegenüber der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht oder aufgrund aktenkundiger Verteidigerhandlungen, die die Vermutung hinreichend sicher begründen, der Verteidiger könne mit der Verteidigung persönlich oder fachlich überfordert sein), so trifft die Staatsanwaltschaft bzw. das Gericht die Pflicht zum prozessualen Handeln auf der Normanwendungsebene. Allerdings ist es nicht Aufgabe der staatlichen Stellen, eine Art Überwachung der Verteidigung vorzunehmen. Nur wenn sie von einem konventionswidrigen Mangel erfahren, sind sie zum Einschreiten verpflichtet. Als bloße Disziplinarmaßnahme gegenüber unliebsamen Verteidigern dürfen auf keinen Fall derartige Maßnahmen ergriffen werden. Dafür stehen im Extremfall andere verfahrensrechtliche Maßnahmen zur Verfügung. In der Praxis stellt eine solche Prüfung wegen des damit verbundenen Eingriffs und des sicher zu erwartenden Konflikts mit dem Verteidiger die Ausnahme dar. Vor allem das *Recht des Angeklagten auf den unentgeltlichen Bei-*

stand eines Verteidigers, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist (Art. 6 Abs. 3c Alt. 3 EMRK), wirft in der Praxis Probleme auf. Mittellose Angeklagte sind im Strafverfahren die Regel. Den Nachweis der Mittellosigkeit wird ein Angeklagter noch relativ leicht erbringen können. Die Bestellung eines Verteidigers als unentgeltlicher Beistand des Angeklagten *im Interesse der Rechtspflege* wird jedoch gerade in den Fällen der kleinen und mittleren Kriminalität häufig abgelehnt, obwohl hier nicht selten »nur« kurze Freiheitsstrafen drohen, deren Vollstreckung keineswegs immer zur Bewährung ausgesetzt wird. Auch sollen mangelnde Sprachkenntnisse eines Beschuldigten, die durch die Zuziehung eines Dolmetschers ausgeglichen werden können, nicht zwingend auch die Bestellung eines Verteidigers erforderlich machen.⁷

Die Garantien der EMRK, insbesondere aus Art. 6 Abs. 3c EMRK, liefern damit zwar als einfachgesetzliche Regelung neben den strafverfahrensrechtlichen Regelungen das abstrakte Grundgerüst für eine effektive Verteidigung. Nach Art. 46 EMRK entfaltet jedoch bei einem Konventionsverstoß die Entscheidung des *EGMR* nur in dem konkreten Einzelfall Bindungswirkung,⁸ nicht hingegen generell. Bei Urteilen des *EGMR* handelt es sich nämlich um reine Feststellungsurteile, die keine kassatorische und auch keine unmittelbar gestaltende, etwa die Rechtskraft der nationalen Gerichtsentscheidung beseitigende Wirkung haben. Der *EGMR* kann daher die als konventionswidrig beanstandete Maßnahme nicht selbst aufheben, was bedeutet, dass die nationale gerichtliche Entscheidung rechtlich in vollem Umfang wirksam bleibt.⁹ Allerdings ist durch die Bindung an Gesetz und Recht (Art. 1 EMRK, Art. 20 Abs. 3 GG) dem Urteil des *EGMR* Rechnung zu tragen¹⁰ und es ist im Sinne einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung zu beachten. Nur dann, wenn eine Konventionsverletzung durch eine Rechtsnorm selbst vorliegt, ist der beklagte Staat verpflichtet, eine fortdauernde Verletzung durch die betreffende Norm zu beenden und auf eine konventionskonforme Gesetzesänderung hinzuwirken. Im Interesse der Rechtspflege (Art. 6 Abs. 3c Alt. 3 EMRK) scheint es angezeigt, das Recht der notwendigen Verteidigung den veränderten gesellschaftlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen anzupassen.

IV. Komplexität des Straf-, Strafprozess- und Vollstreckungsrechts

Gesellschaftlicher Wandel sowie verfassungs- und konventionsrechtliche Vorgaben haben in den letzten Jahrzehnten zu einer Komplexität des Straf-, Strafprozess- und Vollstreckungsrechts geführt, die sich ständig weiterentwickelt und alle am Strafverfahren Beteiligten vor immer wieder neue Herausforderungen stellt. Dabei ist seit etwa Mitte der 80er Jahre die durch eine Straftat verletzte Person verstärkt und gerade auch jetzt durch den Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums (StORMG) wieder in den Blickpunkt rechts- und kriminalpolitischen Interesses gerückt, während

5 EGMR NVwZ 2006, 1267 – *Öcalan .I. Türkei*.

6 EGMR ÖJZ 1991, 745 – *Quaranta .I. Schweiz*.

7 BGHSt 46, 178 = StV 2001, 1.

8 *Grabenwarter* JZ 2010, 857 (859).

9 *Meyer-Ladewig/Petzold* NJW 2009, 3749 (3551); *Grabenwarter* JZ 2010, 857 (859).

10 BVerfGE 111, 307 = StV 2005, 307; BVerfG NJW 2007, 204 f.

die Verteidigung des Beschuldigten in jüngster Zeit das rechtspolitische Interesse eher weniger gefunden hat. Verteidigungsrechte des Beschuldigten und Beteiligungsrechte von verletzten Personen im Interesse eines rechtsstaatlichen Verfahrens in einem ausgeglichenen Verhältnis zu halten, erweist sich dabei nicht immer als einfach, wird aber eine zentrale Aufgabe des Gesetzgebers sein müssen. Einseitige Orientierungen im Strafverfahrensrecht können die Waffengleichheit und damit das Gebot des fairen Verfahrens und letztlich auch den Rechtsfrieden nachhaltig gefährden. Hinzu kommt, dass das Normengeflecht durch regelmäßige Änderungen (z.B. im StGB seit 2000 über 50 Änderungen; in der StPO seitdem etwa 60 Änderungen) immer komplizierter geworden ist und der Gesetzgeber stark dazu neigt, auf den medialen Druck einer gesetzgeberischen Aktionismus zu betreiben, anstatt gründlich den gesetzgeberischen Handlungsbedarf unter Beteiligung von Praxis und Wissenschaft zu prüfen. Symbolische Beteiligungsverfahren tragen aber nicht gerade zur Qualität des gesetzgeberischen Handelns bei. Ob die gerichtliche Fürsorgepflicht gerade in den Fällen der kleinen und mittleren Kriminalität im PEBBSY-Zeitalter eine hinreichende Kompensation darstellt, dürfte wohl eher zweifelhaft sein. Personalbedarfberechnungen, Haushalts- und Verfahrenscontrolling sowie Benchmarking in der Justiz, die gewiss wichtige Steuerungs- und Vergleichsinstrumente darstellen und nicht mehr wegzudenken sind, sollten in ihren Einflüssen auf das Bearbeitungs- und Erledigungsverhalten in der Justiz nicht unterschätzt werden. Umso wichtiger ist die konkrete gesetzliche Ausgestaltung der Rechte der am Verfahren Beteiligten unter Beachtung der verfassungs- und konventionsrechtlichen Vorgaben.

C. Notwendige Verteidigung de lege ferenda

Das Recht der notwendigen Verteidigung erweist sich als reformbedürftig. Im Rahmen dieses Beitrags können die an den Gesetzgeber zu richtenden Forderungen nur skizziert werden und vielleicht Impulse für eine weitere Diskussion darstellen.

I. Erweiterung des Rechts notwendiger Verteidigung im Allgemeinen Teil der Strafprozessordnung

1. Das Recht der notwendigen Verteidigung im Strafverfahren vom Ermittlungsverfahren bis zum vollständigen Abschluss des Vollstreckungsverfahrens ist über die Strafprozessordnung in verschiedenen Büchern verteilt, obwohl es sich dabei grundsätzlich um eine im Allgemeinen Teil der Strafprozessordnung systematisch zu regelnde Thematik handelt. Änderungen des Rechts der Verteidigung sollten daher grundsätzlich im Elften Abschnitt des Ersten Buches der Strafprozessordnung und nicht über die Strafprozessordnung verteilt geregelt werden.

2. Zunächst einmal wird der Katalog des § 140 Abs. 1 StPO um *alle* diejenigen Regelungen einer obligatorischen Verteidigerbestellung ergänzt werden müssen, die bislang bereits sektoral geregelt sind (z.B. § 231a Abs. 4, § 350 Abs. 3, §§ 364a und 364b; § 408b, § 418 Abs. 4, § 463 Abs. 3 S. 4 und 5; § 463 Abs. 4 S. 1 und 5 StPO; §§ 68 und 83 Abs. 3 S. 2 JGG).

3. Bei Erhebung der öffentlichen Klage zum Amtsgericht – Schöffengericht – sollte unabhängig vom Tatvorwurf stets ein Fall der notwendigen Verteidigung vorliegen und § 140

Abs. 1 Nr. 1 StPO entsprechend erweitert werden. In der Regel handelt es sich nämlich bei den entsprechenden Strafverfahren bereits um Verfahren mit einer umfangreicheren Beweisaufnahme und mit einer höheren Rechtsfolgenerwartung. Die Anklageerhebung zum Schöffengericht durch die Staatsanwaltschaft zeigt schließlich auch schon, dass letztere die Voraussetzungen einer Zuständigkeit des Strafrichters (§ 25 GVG) verneint hat.

4. Darüber hinaus sollte in Fällen der kleinen und mittleren Kriminalität, in denen ein Fall notwendiger Verteidigung aus anderen Gründen nicht vorliegt, die Bestellung eines Verteidigers dann obligatorisch sein, soweit und sobald die Staatsanwaltschaft und/oder das Gericht eine Erörterung des Verfahrensstandes nach §§ 160b, 202a StPO oder eine Verständigung nach § 257c StPO nach Aktenlage erwägen. In der Praxis wird dies vor allem in Verfahren der kleinen und mittleren Kriminalität der Fall sein, denn in den übrigen Fallkonstellationen dürfte in aller Regel schon nach geltendem Recht ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegen. Dass bei einer Erörterung des Verfahrensstandes nach §§ 160b, 202a StPO und einer Verständigung nach § 257c StPO bei einem unverteidigten Beschuldigten keine Waffengleichheit zwischen ihm und der Staatsanwaltschaft besteht, ist offenkundig. Beschuldigte sind nahezu ausnahmslos rechtsunkundig, verfügen häufig über ein eher niedriges Bildungs- und Artikulationsniveau und sind, von weiteren ungünstigen Faktoren abgesehen, ganz überwiegend nicht in der Lage, ihre Interessen in einem Ermittlungsverfahren oder Strafverfahren alleine sachgerecht wahrzunehmen. Die gerichtliche Fürsorgepflicht stellt hier auch keine ausreichende Kompensation dar, da nicht auszuschließen sein wird, dass sie auch durch verfahrensfremde Erwägungen (z.B. Anzahl der offenen Verfahren im Controlling-Bericht; bevorstehende dienstliche Anlass- oder Regelbeurteilung; bevorstehender Dezernatswechsel) – wenn auch vielleicht nur unbewusst – überdeckt sein kann.

5. Rechtlich schwierig dürfte eine Regelung sein, die Verfahrensrechte eines unverteidigten Angeklagten nach Urteil aufgrund einer Abwesenheitsverhandlung auszugestalten. Dass ein rechtsunkundiger Angeklagter im Verfahren nach § 412 und § 329 StPO aber kaum in der Lage sein wird, trotz Rechtsbehelfsbelehrung einen zulässigen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Hauptverhandlung zu stellen, bedarf keiner näheren Begründung.

6. Die Beiordnung eines Verteidigers sollte schließlich dann obligatorisch sein, wenn ein Rechtsanwalt für den Verletzten nach den §§ 397a, 406g Abs. 3 und 4 StPO bestellt ist.¹¹

7. Des Weiteren sollte dem Beschuldigten im Falle eines verteidigten Mitangeklagten unabhängig vom Tatvorwurf stets ein Verteidiger bestellt werden und der Katalog des § 140 Abs. 1 StPO entsprechend erweitert werden. Der Grundsatz des fairen Verfahrens gebietet es, in einem solchen Fall unabhängig von den Umständen des Einzelfalls die Wahrnehmung der Verfahrensrechte für alle Mitbeschuldigten grundsätzlich gleichermaßen auszugestalten.¹²

11 OLG Köln StraFo 2011, 49; OLG Stuttgart StV 2009, 12; vgl. auch Referentenentwurf für ein Gesetz zur Stärkung der Rechte von Opfern von sexuellem Missbrauch (StORMG), der eine Erweiterung des Katalogs des § 140 Abs. 1 StPO durch eine neue Nr. 9 vorsieht.

12 LG Kassel StRR 2010, 347; LG Freiburg StraFo 2009, 384.

Allerdings ist der Grundsatz des fairen Verfahrens dann nicht verletzt, wenn ein Mitangeklagter drei Verteidiger (§ 137 Abs. 1 S. 2 StPO) wählt und weiteren Mitangeklagten jeweils nur ein Verteidiger bestellt wird. Eine geordnete und effektive Verteidigung bestimmt sich nämlich regelmäßig nicht durch die Anzahl der gewählten Verteidiger.

8. Schließlich gebietet es der Grundsatz des fairen Verfahrens, nach Einlegung der Revision durch einen Angeklagten,¹³ insbesondere aber nach Einlegung der Revision durch die Staatsanwaltschaft zuungunsten des Angeklagten,¹⁴ einen Verteidiger zu bestellen. Ein Angeklagter ist im Falle der eigenen Revisionseinlegung, selbst wenn er rechtskundig ist, nicht in der Lage, eine Revision formgerecht nach § 344 StPO zu begründen. Zwar eröffnet § 345 Abs. 2 StPO die Begründung der Revision des Angeklagten zu Protokoll der Geschäftsstelle. Der insoweit nach § 24 Abs. 1 Nr. 1b RpfVG zuständige Rechtspfleger verfügt aber in aller Regel nicht über ausreichende revisionsrechtliche Kenntnisse und ist daher auch nicht in der Lage, ein mit der Revision angefochtenes Urteil auf Rechtsfehler hin zu überprüfen. Das gilt gleichermaßen im Falle der Revision der Staatsanwaltschaft für die Anfertigung einer Revisionsgegengerklärung nach § 347 StPO durch den Angeklagten. Ohne Verteidiger und vor allem ohne Aktenkenntnis kann ein nicht rechtskundiger Angeklagter eine Revisionsgegengerklärung weder selbst noch zu Protokoll der Geschäftsstelle abgeben. Zur Aufnahme berufene Rechtspfleger sind mit den Grundsätzen für die Anfertigung einer Revisionsgegengerklärung wohl überwiegend nicht hinreichend vertraut und verfügen zudem auch nicht über die Straftaten.

9. Das Vollstreckungsrecht stellt ganz überwiegend ein Stiefkind der notwendigen Verteidigung dar. Auch hier sind die Fälle notwendiger Verteidigung zurzeit gesetzlich stark begrenzt (§ 463 Abs. 3 S. 5 StPO für das Verfahren nach § 67 Abs. 3 StGB und Folgeentscheidungen nach § 67d Abs. 2 StGB bei der Sicherungsverwahrung; § 463 Abs. 4 S. 5 StPO für das Verfahren nach Abs. 4 S. 1 StPO). Zur Sicherung eines fairen Vollstreckungsverfahrens bedarf es im Hinblick auf den vorwiegend im Schrifttum geführten Streit zum einen einer gesetzgeberischen Klarstellung, dass § 140 StPO im Vollstreckungsverfahren direkt und nicht nur analog anzuwenden ist. Dies ergibt sich schon aus der systematischen Stellung des § 140 StPO im Allgemeinen Teil. Ferner bedarf der Katalog des § 140 Abs. 1 StPO einer Ergänzung um das rechtlich komplexe Überprüfungsverfahren nach § 454 Abs. 2 StPO. Gerade hier werden in der vollstreckungsrechtlichen Praxis im Zusammenhang mit der Einholung eines Sachverständigengutachten und der mündlichen Anhörung immer wieder Verfahrensfehler durch die Strafvollstreckungskammern gemacht, die ein inhaftierter Verurteilter ohne Rechts- und Aktenkenntnisse nicht erkennen und demgemäß nicht beanstanden und sein Verteidigerverhalten darauf auch nicht einstellen kann. Schließlich sind die Verteidigungsmöglichkeiten eines inhaftierten Verurteilten schon durch die Inhaftierung strukturell ganz erheblich eingeschränkt und werden auch nicht durch die – mündliche – Anhörung hinreichend kompensiert.

Auch bei einem voraussichtlichen Kettenwiderruf ist im Hinblick auf die mutmaßliche Dauer der bevorstehenden Vollstreckung von mehreren zu widerrufenden Freiheitsstrafen und der damit verbundenen Auswirkungen für den Ver-

urteilen die Bestellung eines Verteidigers notwendig.¹⁵ In der Praxis kommen immer wieder Fälle vor, in denen zu einer neu verhängten Freiheitsstrafe nach Widerruf mehrerer zunächst zur Bewährung ausgesetzter und nun wegen der neuen Tat widerrufenen Freiheitsstrafen mehrere Jahre zu vollstreckender Freiheitsstrafe hinzukommen. Mit Hilfe eines bestellten Verteidigers kann ein Verurteilter versuchen, das Gericht noch einmal von einem Absehen vom Widerruf nach § 56f Abs. 2 StGB zu überzeugen und Maßnahmen einleiten, die vielleicht noch einmal ausnahmsweise ein Absehen vom Widerruf rechtfertigen können. In Fällen der voraussichtlichen Anordnung der Führungsaufsicht erscheint wegen der konkreten Ausgestaltung der Weisungen nach § 68b StGB die Mitwirkung eines Verteidigers stets geboten. Ob eine Verteidigerbestellung in Fällen des § 455 StPO und der §§ 456, 456a StPO erforderlich ist, sollte von der Schwierigkeit der Sach- oder Rechtslage oder der Verteidigungsfähigkeit des Verurteilten abhängig gemacht werden.¹⁶ Im Gnadenverfahren kommt die Bestellung eines Verteidigers in entsprechender Anwendung von § 140 Abs. 2 StPO im Hinblick auf den nach § 23 EGGVG eröffneten Rechtsweg in Betracht, wenn die Gnadenbehörde den Widerruf eines Gnadenerweises erwägt.¹⁷ Die Bestellung eines Verteidigers im Überprüfungsverfahren nach § 454 Abs. 2 StPO sowie bei beabsichtigtem Kettenwiderruf sollten wegen der Intensität des möglichen vollstreckungsrechtlichen Eingriffs in den Katalog des § 140 Abs. 1 StPO aufgenommen werden.

10. § 140 Abs. 2 StPO sollte um einen Regelbeispielkatalog ergänzt werden, in den die wesentlichen Konstellationen, die die obergerichtliche Rechtsprechung, teilweise mit deutlichen regionalen Unterschieden, entwickelt hat, als Regelbeispiele aufgenommen werden. In einem solchen – nicht abgeschlossenen – Regelbeispielkatalog sollte bei folgenden Konstellationen eine Verteidigerbestellung in der Regel erfolgen:

- bei einer Straferwartung einer Freiheitsstrafe von über einem Jahr, und zwar auch bei Gesamtstrafenbildung nach § 55 StGB,
- bei drohenden arbeitsrechtlichen und berufsgerichtlichen Maßnahmen,
- bei drohenden ausländerrechtlichen Maßnahmen (z.B. Ausweisung),
- bei Einholung von Sachverständigengutachten zur Klärung der Schul- oder Verhandlungsfähigkeit des Beschuldigten,¹⁸
- bei beabsichtigtem zeitweisen Ausschluss des Angeklagten von der Hauptverhandlung während einer Zeugenvernehmung,¹⁹
- bei sprachunkundigen Ausländern, wenn es zweifelhaft ist, ob die Hinzuziehung eines Dolmetschers ausreicht, die

13 OLG Hamm NStZ-RR 2011, 86.

14 Für die Berufung der Staatsanwaltschaft OLG Naumburg OLGSt StPO § 140 Nr. 26.

15 OLG Hamm, Beschl. v. 10.06.2008 – 5 Ss 237/08 (juris.de).

16 OLG Oldenburg StV 2011, 219; keine Bestellung im staatsanwaltschaftlichen Vollstreckungsverfahren nach § 456a StPO OLG Nürnberg StV 2009, 145.

17 LG Lübeck StraFo 2010, 293.

18 OLG Frankfurt StRR 2008, 225.

19 OLG Frankfurt NStZ-RR 2009, 207.

- auf sprachlichen Defiziten beruhende eingeschränkte Verteidigungsmöglichkeit völlig auszugleichen,²⁰
- bei nach Aktenlage bestehenden zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkten für eine Lese- und Rechtschreibschwäche des Beschuldigten.²¹

II. Anwaltliches Gebührenrecht

Ein eher trauriges Kapitel stellt nach wie vor das anwaltliche Gebührenrecht im Strafverfahren dar. Nach § 45 Abs. 3 S. 1 RVG erhält der sonst gerichtlich bestellte Rechtsanwalt die Vergütung aus der Landeskasse, wenn ein Gericht des Landes ihn bestellt hat. Die Bestellung gilt grundsätzlich ab ihrer Vornahme und über die Instanz hinaus, auch für die Beschwerde, Berufung und Revision, für die Revisionshauptverhandlung nur auf gesonderten Antrag nach § 350 Abs. 3 StPO. Das Gericht kann den Vergütungsanspruch nach § 45 Abs. 3 RVG nicht durch Bedingungen, die es der Bestellung beifügt, wirksam einschränken oder gar ausschließen. So ist es unzulässig, die Bestellung eines zweiten Rechtsanwalts als Pflichtverteidiger mit der Maßgabe anzuordnen, dass insgesamt nur eine Gebühr erstattet werde. Der Anspruch des Verteidigers aus § 45 RVG gegen die Staatskasse umfasst die gesetzliche Vergütung, also Gebühren und Auslagen und die sind immer noch ausgesprochen niedrig, wenn man eine durchschnittliche Kostenquote für Büroräume, Personal sowie eigene Alters- und Krankenvorsorge von Verteidigern berücksichtigt.

D. Zusammenfassung und Ausblick

Das Recht der notwendigen Verteidigung ist reformbedürftig und insgesamt für alle Verfahrensstadien – auch für die

Vollstreckung – in § 140 StPO zu regeln. Der Katalog des Abs. 1 wird mindestens um die erörterten Fallkonstellationen erweitert werden müssen. § 140 Abs. 2 StPO sollte um einen Regelbeispielkatalog ergänzt werden, der die wesentlichen, von der obergerichtlichen Rechtsprechung entschiedenen Konstellationen enthalten sollte. Das anwaltliche Gebührenrecht für den bestellten Rechtsanwalt muss einer Überprüfung unterzogen werden, wenn man nicht eine Zweiklassenverteidigung fördern will. Das geltende Gebührenrecht macht die notwendige Verteidigung für einen Rechtsanwalt nicht gerade zu einer anzustrebenden Tätigkeit, noch nicht einmal zu einer angenehmen Pflicht, sondern eher zu einem wirtschaftlichen Risiko. Da greift auch das von den Landesjustizverwaltungen zu erwartende Argument der ständig steigenden Auslagen in Rechtssachen nicht durch. Der Justizhaushalt macht sowohl im Bund als auch in den Ländern nur einen verschwindend geringen Anteil am Gesamthaushalt aus. *Rechtsstaat gibt es nun einmal nicht zum Nulltarif!* Gerade in Zeiten weiterer Europäisierung des Straf- und Strafverfahrensrechts und vor dem Hintergrund langjähriger Rechtsberatung in Transformationsstaaten und Schwellenländern gilt es, rechtsstaatliche Standards hierzulande weiter konsequent auszubauen und auch in Zukunft weiterhin Vorbild für andere Rechtsordnungen zu sein.

20 LG Hamburg StV 2010, 514.

21 LG Hildesheim StV 2008, 132.

Die Beordnung des Pflichtverteidigers nach § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO

– Der schwierige Versuch einer statistischen Erfassung* –

Rechtsanwalt Carl W. Heydenreich, Bonn

A. Darstellung der Untersuchung

Nachfolgende Darstellung und Auswertung referiert den im Vorfeld des 35. Strafverteidigertages unternommenen Versuch, durch Befragung von StrafverteidigerInnen zumindest einige rechtstatsächliche Feststellungen über die Praxis der »unverzöglichen Pflichtverteidigerbeordnung« nach neuem Recht gem. § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO zu treffen und so eine jedenfalls annähernd valide Grundlage für die weitere rechtspolitische Diskussion zu schaffen. Da sich Justizverwaltungen und Gerichte unter Berufung auf den Mythos richterlicher Unabhängigkeit konsequent weigern, ihrerseits Untersuchungen vorzunehmen und die Beordnungspraxis einer statistischen Erhebung zu unterziehen,¹ stehen – bedauerlicherweise – andere Möglichkeiten der Erfassung, als durch die Wiedergabe subjektiver Wahrnehmungen am Verfahren Beteiligten, nicht zur Verfügung.

Zum Zweck der Datenerhebung wurde über die Strafverteidigervereinigungen ein Fragebogen an deren Mitglieder versandt. Insgesamt gelangten etwa einhundert ausgefüllte Fragebögen in den Rücklauf, ferner Erfahrungsberichte dreier Mitgliedsvereinigungen (Hamburg, Hessen und Sachsen) sowie interne Auswertungen zweier Anwaltvereine (Köln und Bonn). Eingeflossen sind ferner persönliche Befragun-

gen und die Erfahrungsberichte der Teilnehmer der Arbeitsgruppe 8 »Beordnung nach neuem Recht« des 35. Strafverteidigertages in Berlin. Im Vordergrund der Befragung standen die Heranziehung von (Verteidiger-) Listen, Fristen zur Ausübung des Bezeichnungsrechts des Verteidigers, vermutete Kriterien bei der persönlichen Auswahl des Verteidigers durch den Richter, Möglichkeiten eines Wechsels des erstbeigeordneten Verteidigers sowie die Bedingungen, unter denen dem noch nicht mandatierten Rechtsanwalt Zugang zum Inhaftierten gewährt wird. Diese Auswertung vermag es naturgemäß *nicht*, eine detailgetreue Landkarte der jeweiligen Beordnungspraxis zu zeichnen. Sie unterliegt weiteren Unsicherheiten. So konnten ausschließlich die zurückgesandten Fragebogen, d.h. ein vergleichsweise nur ge-

* Überarbeiteter und aktualisierter Vortrag, gehalten in der Arbeitsgruppe 8 – Beordnung nach neuem Recht – am 26.03.2011 auf dem 35. Strafverteidigertag in Berlin.

¹ Stattdessen werden gern völlig unbelegte, jedoch politisch opportune Behauptungen in den Raum gestellt; vgl. nur die Stellungnahme des Justizministers des Freistaates Sachsen, zit. bei Herrmann StraFo 2011, 133 (140). Der Erfahrungsbericht der sächsischen Strafverteidigervereinigung referiert für Sachsen ein besonders undurchschaubares Beordnungssystem, in dem die Auswahl willkürlich erfolge, Listen nicht beachtet und engagierte und strafrechtlich erfahrene VerteidigerInnen regelmäßig übergangen würden.