



Rechtsanwaltskammer  
München

# DIE PROZESSKOSTENHILFE IM STRAFVERFAHREN

DAS GESETZ ZUR NEUREGELUNG DES RECHTS  
DER NOTWENDIGEN VERTEIDIGUNG

**Text: Rechtsanwalt Konstantin Kalaitzis, Mitglied im Vorstand der Rechtsanwaltskammer München, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, Fachanwalt für Strafrecht**

Wer noch vor rund 20 Jahren vor Gericht mit Art. 6 EMRK argumentierte, der erntete nicht selten mehr oder weniger verständnislose Blicke. Mittlerweile hat sich diese Bestimmung aber nicht nur in der inländischen Rechtsprechung fest etabliert, sie ist immer wieder auch Ausgangspunkt für die Gesetzgebung auf EU-Ebene. Gestützt auf seine Menschenrechtskonvention gab der Europäische Rat im Jahre 2009<sup>1</sup> einen Fahrplan vor, der die Verfahrensrechte von Verdächtigen oder Beschuldigten im Strafverfahren stärken bzw. sicherstellen sollte. Dem folgend, wurden dazu bisher fünf Maßnahmen angenommen<sup>2</sup>. Eine der wichtigsten „Haltestellen“ dieses Fahrplanes ist die „Maßnahme C: Rechtsbeistand und Prozesskostenhilfe“. In einem ersten Schritt hat der deutsche Gesetzgeber im Jahre 2017<sup>3</sup> bereits einen Teil der dort beschriebenen Ziele und der hierzu ergangenen EU-Richtlinie<sup>4</sup> umgesetzt, was u.a. zur Einführung des § 136 Abs. 1 S. 4 StPO führte. Derzeit steht nun die Umsetzung des zweiten Schrittes dieses

Maßnahmenpaketes an, nämlich die der Richtlinie (EU) 2016/1919 vom 26.10.2016 über die Prozesskostenhilfe für Verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren sowie für gesuchte Personen in Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls (nachfolgend: „Richtlinie“). Umzusetzen gewesen wäre diese Richtlinie übrigens bereits zum 05.05.2019. Leider hat der Gesetzgeber hier etwas geschludert und zum 05.06.2019 lediglich einen ersten Regierungsentwurf vorgelegt. Die inländische Justiz ist gleichwohl verpflichtet, diese Richtlinie bereits jetzt anzuwenden und befindet sich derzeit nachvollziehbar in einem gewissen Dilemma, weil sie insoweit noch bestehende Gesetzeslücken nolens volens durch richtlinienkonforme Auslegung irgendwie schließen muss. Die Frage, wie man in deren Sinne schnell einen qualitativ geeigneten Pflichtverteidiger findet, hat bereits mehrere Gerichte und Staatsanwaltschaften veranlasst, sich ratsuchend an die Rechtsanwaltskammern zu wenden. Doch auch deren Möglichkeiten sind beschränkt, zumal es auch keinen Sinn macht, wenn jede Regionalkammer ihren eigenen Lösungsvorschlag umzusetzen versucht. Die Vorgaben aus Brüssel sind jedenfalls sehr zu begrüßen. Denn trotz bemerkenswerter Entscheidungen des BGH, die in die Richtung der Richtlinie gehen<sup>5</sup>, gibt es auch solche, die damit obsolet werden dürften<sup>6</sup>.

## **WORUM GEHT ES?**

Die Richtlinie schreibt (die weiteren Aspekte rund um den Europäischen Haftbefehl etc. sollen in diesem Beitrag ausgeklammert bleiben) im Wesentlichen vor, dass die Mitgliedsländer der EU sämtliche notwendigen, nicht nur finanziellen Maßnahmen in innerstaatliches Recht umzusetzen haben, die erforderlich sind, um ein wirksames und im Sinne eines „Fair Trial“ auch qualitativ ausreichendes System einer Pkh-Verteidigung zu etablieren, ohne jedoch die Unabhängigkeit der davon betroffenen Rechtsberufe (in erster Linie also der Richter und Rechtsanwälte) zu beeinträchtigen. Die Richtlinie spricht dabei allerdings nur von „Mindestvorschriften“, lässt den nationalen Gesetzgebern also einen eigenen Gestaltungsspielraum etwa bei der Frage, ob dabei rein auf die Bedürftigkeit des Beschuldigten oder rein auf materielle Kriterien („merits tests“) oder kumulativ auf beides abgestellt werden soll. Pate für diese Richtlinie scheint die Doktrin der „Fruit of the poisonous tree“ gewesen zu sein, deren praktische Folge auch für den Laien tagtäglich in Erscheinung tritt, wenn es in einem US-Krimi heißt: „Sie haben das Recht, zu jeder Vernehmung einen Verteidiger hinzuzuziehen. Wenn Sie sich keinen

Verteidiger leisten können, wird Ihnen einer gestellt“.

## **WO LIEGEN DIE PROBLEME?**

Brüssel verlangt zunächst einmal, dass die Entscheidung über eine notwendige Verteidigung zeitlich noch weiter vorgezogen werden muss, als etwa mit Einführung des § 141 Abs. 3 S. 2 StPO ohnehin schon geschehen. Nicht umsonst bezweckt die Richtlinie namentlich und inhaltlich einen effektiven Strafrechtsschutz nicht nur von Beschuldigten, sondern auch von lediglich verdächtigten Personen.

Ferner müssen die Fälle der notwendigen Verteidigung erweitert werden. Hier stellt sich die Frage, ob eine solche bereits bei einer Straferwartung ab 6 Monate Freiheitsstrafe (so die Rechtsprechung des EGMR) anzunehmen ist, oder erst bei einer solchen am 1 Jahr (so die einhellige Instanzenrechtsprechung und Literatur).

Sehr problematisch ist auch die Frage, wer für die Beiordnung zuständig sein und den Pflichtverteidiger auswählen dürfen soll (falls der Beschuldigte keinen Anwalt benennt), nur Richter oder in Eilfällen auch Staatsanwälte? Denn ebenso wie mancher Staatsanwalt gewissen Rechtsanwälten manchmal bereits zu Beginn des Ermittlungsverfahrens sogar ungefragt einen Sprechschein zum Zwecke des Besuches des Inhaftierten zukommen lässt, gibt es auch Richter, die überhaupt kein Problem darin sehen, immer wieder den gleichen, „verurteilungsbegleitenden Pflichtverteidiger“ beizuordnen, zumal solche Verteidiger umgekehrt auch niemals auf die Idee kämen, selbst in den offensichtlichsten Fällen mit einem Befangenheitsantrag auch nur zu drohen, beißt man doch sprichwörtlich nicht die Brust, die einen säugt. Dass die Pflichtverteidigerauswahl teilweise sehr intransparent ist und hier mitunter Missstände zu beklagen sind, hat sich also schon bis nach Brüssel herumgesprochen.

Flankierend dazu sieht die Richtlinie nicht nur vor, dass der Pflichtverteidiger dementsprechend auch eine ausreichende Qualifikation, sondern der Beschuldigte in begründeten Fällen auch die Möglichkeit haben muss, den Pflichtverteidiger zu wechseln und zwar leichter, als dies de lege lata noch der Fall ist. Denn unerfahrene Verteidiger können selbst unschuldige Mandanten

quasi »ins Grab verteidigen«, etwa wenn sie mit dem Begriff „Widerspruchslösung“ schon nichts anzufangen wissen.

## **WAS KOMMT AUF UNS ZU?**

Bereits die Anhörung der beteiligten Fachkreise durch das BMJV hat gezeigt, welches Prisma an Antworten je nach Perspektive denkbar ist. Erfreulicherweise haben auch Vereinigungen aus dem Bereich der Justiz die Richtlinie in weiten Teilen begrüßt bis hin zur Anregung, parallel dazu auch die anwaltliche Vergütung für die Tätigkeit im Ermittlungsverfahren anzuheben, um Strafverteidigern so auch einen finanziellen Anreiz zu geben, entlastende Umstände bereits dort vorzubringen und nicht erst in der Hauptverhandlung<sup>7</sup>.

Nach dem derzeitigen Regierungsentwurf verbleibt es – im Gegensatz zur überwiegenden Mehrheit der Mitgliedstaaten der Europäischen Union – bei dem deutschen System der notwendigen Verteidigung rein aufgrund materieller Kriterien, so dass bei der Frage des „ob“ einer Pflichtverteidigung auch künftig auf einen entgegenstehenden Willen des Beschuldigten keine Rücksicht genommen wird. Dies allerdings mit der Maßgabe einer richtlinienkonformen Neuausrichtung von § 140 StPO, welche im Sinne eines Perspektivenwechsell in Abs. 1 Nr. 1 StPO künftig bereits die Erwartung der Eröffnungszuständigkeit für ausreichend erachtet und dort nun auch das „Schöffengericht“ ausdrücklich aufführen wird. Zudem werden die zeitlichen Beschränkungen in allen Fällen des Freiheitsentzuges (§ 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO) fallen, was dazu führen kann, dass selbst bei einer Hauptverhandlungshaft vorübergehend ein Pflichtverteidiger zu bestellen ist.

Allerdings konnte man sich – trotz des übereinstimmenden Petitums der dazu angehörten Fachkreise – (noch) nicht dazu durchringen, die Annahme einer notwendigen Verteidigung im Sinne von § 140 Abs. 2 StPO an eine konkret bezifferte Straferwartung zu knüpfen. Stattdessen soll dort nun lediglich die „Schwere der zu erwartenden Rechtsfolge“ mit aufgezählt werden, was ja bereits Kriterium der ständigen Rechtsprechung ist. Im Übrigen will man es der „Rechtsprechung des EGMR und des EuGH überlassen“ (!), im Einzelfall zu prüfen, ob die Verfahrensfairness aufgrund der zu erwartenden Rechtsfolge bei einer Gesamtbetrachtung insbesondere auch einer zugleich drohenden

Maßregel wie der Entziehung der Fahrerlaubnis der Beiordnung eines Pflichtverteidigers erforderte oder nicht. Ob diese Erwägungen der Rechtswirklichkeit gerecht werden, im Sinne der Richtlinie sind und letzten Endes auch tatsächlich der vom Gesetzgeber andererseits mehrfach betonten, besseren „Handbarkeit in der Praxis“ dient, darf allerdings durchaus bezweifelt werden.

Der neue § 141a StPO wiederum soll ferner regeln, dass Vernehmungen und Gegenüberstellungen ohne Pflichtverteidiger nur unter den dort genannten Voraussetzungen möglich sein sollen, solche Maßnahmen künftig also grundsätzlich nur mit Pflichtverteidiger zulässig sind.

Der Beschuldigte erhält ferner nun auch ein echtes Antragsrecht auf Beiordnung eines Pflichtverteidigers, den er – wie bisher – auch namentlich bezeichnen darf. Trotz Bedenken aus der Richterschaft<sup>8</sup> soll bei besonderer Eilbedürftigkeit aber auch die Staatsanwaltschaft befugt sein, dem Beschuldigten einen Pflichtverteidiger zu bestellen.

Nur auf den ersten Blick erfreulich ist, dass der Justiz (im Gegensatz noch zum Referentenentwurf des BMJV) kein unbegrenztes Auswahlermessen mehr zugewilligt werden soll bei der Frage der in Betracht kommenden Person des Pflichtverteidigers, sofern der Beschuldigte selbst keinen bestimmten Anwalt bezeichnet. Denn nach dem Regierungsentwurf ist der Pflichtverteidiger nun zwingend aus dem Gesamtverzeichnis der Bundesrechtsanwaltskammer (§ 31 BRAO) auszuwählen, wobei allerdings – dies ist der unerfreuliche Aspekt – auch hier der Teufel im Detail liegt: Denn während der dazu neu einzufügende § 31 Abs. 3 Nr. 10 BRAO lediglich fordert, dass Anwälte ihr (generelles) „Interesse an der Übernahme von Pflichtvertretungen“ bekunden müssen sollen, verlangt § 142 Abs. 6 S. 2 StPO im Hinblick auf die Richtlinie, dass der Anwalt zusätzlich als Verteidiger auch „geeignet“ sein müsse. Daher wird die Möglichkeit, gemäß § 142 Abs. 2 StPO auch Rechtsreferendare zu Pflichtverteidiger zu bestellen, künftig ersatzlos gestrichen. Fachanwälte für Strafrecht mögen – Ausnahmen bestätigen die Regel – eine solche, einigermaßen sichere Gewähr für eine ausreichende Qualifikation zwar bieten können; im Übrigen meint der Regierungsentwurf aber, dass doch jeder Rechtsanwalt schon aufgrund seines

Vorbereitungsdienstes fachlich als Verteidiger geeignet sei, zumal § 43a Abs. 6 BRAO die anwaltliche Fortbildungspflicht sogar als Kardinalspflicht vorsehe. Wer jedoch die praktisch „gegen Null“ gehende, sanktionslose Bedeutung des § 43a Abs. 6 BRAO und die seit Jahren darum geführte berufsrechtliche Diskussionen kennt, der weiß, dass diese Erwägungen den Anforderungen des Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie, welche die staatliche Förderung der spezifischen Weiterbildungsmaßnahmen fordert, nicht annähernd gerecht werden kann. Sowohl der unerfahrene Berufsanfänger, der dort im Gesamtverzeichnis der BRAK ein entsprechendes Interesse bekundet, als auch der „verurteilungsbegleitende Pflichtverteidiger“ werden so jedenfalls nicht verhindert. Es bleibt daher abzuwarten, ob und in welcher Form hier noch eine Korrektur erfolgt, etwa durch Einführung eines irgendwie rollierenden Systems und durch eine zumindest nachzuweisende, alljährliche Fortbildungspflicht, die sich an der von Fachanwälten für Strafrecht orientiert.

Zu begrüßen ist allerdings, dass die Richtlinie es künftig erleichtern wird, seinen Pflichtverteidiger auch zu wechseln, wenn kein wichtiger Grund dafür vorliegt und dies sogar kostenneutral für den Beschuldigten. Der Gesetzgeber nimmt die Richtlinie ferner zum Anlass, die bislang lediglich durch Richterecht beschriebenen Voraussetzungen der Beiordnung zusätzlicher Pflichtverteidiger nun auch gesetzlich zu regeln, nämlich insbesondere dann, wenn dies zur Sicherung eines umfangreichen Verfahrens notwendig erscheint.

## **FAZIT?**

Ungeachtet dessen, ob und in welchen Nuancen der Regierungsentwurf noch Änderungen erfahren wird, so ist doch einmal mehr festzustellen, dass die Europäische Union bei Leibe kein Bürokratiemonster ist, dem immer noch der Mythos anhaftet, gesetzlich regulieren zu wollen, etwa wie krumm eine Salatgurke sein darf<sup>9</sup>. Brüssel und seiner Menschenrechtskonvention ist es zu verdanken, dass die Luft für nie gänzlich auszuschließende Missstände selbst in so vorbildlichen Rechtsordnungen, wie der bundesdeutschen, immer dünner und der Rechtsstaat so nachhaltig gefestigt wird. Nichts ist – in Zeiten wie diesen – wichtiger.

<sup>1</sup> Entschließung des Rates vom 30.11.09 (2009/C 295/01)

<sup>2</sup> Nämlich die Richtlinien des europäischen Parlaments und des Rates 2010/64/EU, 2012/13/EU, 2013/48/EU, (EU) 2016/343 und (EU) 2016/800

<sup>3</sup> Zweites Gesetz zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Strafverfahren und zur Änderung des Schöffengerichts vom 27.08.2017 (BGBl. I S. 3295)

<sup>4</sup> Richtlinie 2013/48/EU vom 22.10.13

<sup>5</sup> BGH NStZ 2006, 236 (Belehrung eines mittellosen Beschuldigten über die Möglichkeiten anwaltlicher Beratung) BGH NStZ-RR 2018, 84 (Offenkundig ungeeigneter Pflichtverteidiger)

<sup>6</sup> BGH NJW 2015, 265 (Keine zwingende Pflichtverteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren trotz Mordverdachts)

<sup>7</sup> Stellungnahme der Fachgruppe Strafrecht der Neuen Richtervereinigung vom 30.11.18

<sup>8</sup> Stellungnahme Nr. 14/18 des Deutschen Richterbundes vom November 2018

<sup>9</sup> Verordnung (EWG) Nr. 1677/88 („Gurkenverordnung“)