



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

**Thesen zur Praxis der Verteidigerbestellung
nach §§ 140 Abs. 1 Ziff. 4, 141 Abs. 3 Satz 4 StPO i.d.F. des
Gesetzes zur Änderung des Untersuchungshaftrechts
vom 29.07.2009**

**erarbeitet vom
Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer**

Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Berlin, Vorsitzender

Rechtsanwalt Dr. Alfred Dierlamm, Wiesbaden

Rechtsanwalt Thomas C. Knierim, Mainz

Rechtsanwalt Dr. Daniel Krause, Berlin

Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Matt, Frankfurt am Main

Rechtsanwältin Anke Müller-Jacobsen, Berlin (Berichterstatterin)

Rechtsanwalt Prof. Dr. Eckhart Müller, München

Rechtsanwalt Prof. Dr. Tido Park, Dortmund

Rechtsanwalt Thilo Pfordte, München

Rechtsanwalt Prof. Dr. Reinhold Schlothauer, Bremen (Berichterstatter)

Rechtsanwältin Dr. Anne Wehnert, Düsseldorf

Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Joachim Weider, Frankfurt am Main

Rechtsanwalt Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

OStAin Dr. Ina Holznagel, Dortmund (Berichterstatterin)

Rechtsanwalt Prof. Dr. Richard Soyer, Wien (Berichterstatter)

VRiLG Norbert Winkelmann, Heilbronn (Berichterstatter)

Juli 2010

BRAK-Stellungnahme-Nr. 16/2010

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz

Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages

Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen

Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder

Rechtsanwaltskammern

Bundesverband der Freien Berufe

Bundesnotarkammer

Bundessteuerberaterkammer

Deutscher Steuerberaterverband

Wirtschaftsprüferkammer

Institut der Wirtschaftsprüfer

Deutscher Anwaltverein

Deutscher Notarverein

Deutscher Richterbund

Deutscher Juristinnenbund

Bundesvorstand Neue Richtervereinigung

Redaktionen der NJW, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag

Vorbemerkung

Durch das Gesetz zur Änderung des Untersuchungshaftrechts vom 29.07.2009 ist ein gravierender Missstand im Rahmen der Rechtsstellung inhaftierter oder einstweilig untergebrachter Beschuldigte beseitigt worden. Bis Ende 2009 musste Beschuldigten ohne (Wahl-)Verteidiger - auf ihren Antrag oder einen solchen der Staatsanwaltschaft - ein Verteidiger erst dann bestellt werden, wenn die Untersuchungshaft bzw. einstweilige Unterbringung bereits drei Monate andauert hatte (§§ 117 Abs. 4, 126a Abs. 2, 275a Abs. 5 StPO a.F.). Diese Rechtslage trug den spezifischen Beschuldigteninteressen in dieser Situation in keiner Weise Rechnung, die insbesondere unmittelbar nach der Inhaftierung oder einstweiligen Unterbringung rechtskundigen Beistand erforderten. Auch blieben die drei Monate bis zu der Verteidigerbeordnung häufig genug ungenutzt, um Umstände zu ermitteln und zu Gehör zu bringen, die eine frühzeitige Beendigung der Inhaftierung bzw. Unterbringung ermöglicht hätten. So entstanden neben manchmal nicht zu beseitigenden Folgen für den Beschuldigten unnötige Kosten durch den Untersuchungshaftvollzug oder die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt sowie im Einzelfall Kosten für eine Strafverfolgungsentschädigung. Bedenkt man, dass 2007 bei gut 50 % der in den „alten“ Bundesländern und Berlin in Untersuchungshaft befindlichen Beschuldigten die Dauer der Untersuchungshaft weniger als drei Monate betrug, bei 28 % sogar unter einem Monat¹, spricht viel für die Annahme, dass in einer Vielzahl dieser Fälle die Mitwirkung eines Verteidigers zu einer weiteren Verkürzung der Dauer der Untersuchungshaft oder gar zur Vermeidung ihres Vollzuges hätte beitragen können. Dies macht die Bedeutung des Gebots der unverzüglich Bestimmung eines Verteidigers nach Beginn der Vollstreckung (§ 141 Abs. 3 S. 4 StPO) besonders deutlich.

Die vom Gesetzgeber gezogene Konsequenz, einem bislang unverteidigten Beschuldigten ab dem Zeitpunkt der Vollstreckung von Untersuchungshaft bzw. einstweiliger Unterbringung unverzüglich einen Verteidiger zur Seite zu stellen, setzt nicht nur das für diese Maßnahme zuständige Gericht unter Handlungszwang; es muss dabei vielmehr auch sichergestellt werden, dass dem Beschuldigten nicht nur „irgendein“ Verteidiger beigeordnet wird, sondern ein solcher, dem er vertrauen kann, seine Verteidigung im weiteren Verfahren sachgerecht zu führen. Auch und gerade die Verteidigung inhaftierter oder einstweilig untergebrachter Beschuldigter durch einen bestellten Verteidiger darf gegenüber der Verteidigung durch einen Wahlverteidiger keine Verteidigung „zweiter Klasse“ sein. In diesem Zusammenhang kommt

¹ Strafverfolgungsstatistik 2007, zit. nach *Ostendorf NK 2009*, 126, 130.

dem Recht des Beschuldigten, vor der Bestellung eines Verteidigers Gelegenheit zu erhalten, einen Verteidiger seiner Wahl zu bezeichnen (§ 142 Abs. 1 S. 2 StPO), besondere Bedeutung zu. Die ersten Erfahrungen mit der neuen Rechtslage seit dem 01.01.2010 zeigen jedoch, dass sich die Praxis schwer damit tut, dieses Recht mit dem Gebot der Unverzüglichkeit der Verteidigerbeordnung in Einklang zu bringen. Dazu trägt auch der Umstand bei, dass die eilbedürftige Kontaktaufnahme zwischen inhaftierten bzw. einstweilig untergebrachten Beschuldigten und Verteidigern zur Klärung der konkreten Verteidigungsübernahme verschiedentlich durch Gerichte und Staatsanwaltschaften erschwert und im Einzelfall sogar unterbunden wird.

Auch in den Fällen, in denen der Beschuldigte nicht willens oder in der Lage ist, einen ihm beizuordnenden Verteidiger seiner Wahl zu bezeichnen, darf trotz der Eilbedürftigkeit der Beordnungsentscheidung der Anspruch des Beschuldigten auf „konkrete und wirkliche Verteidigung“² nicht zu kurz kommen.

Diesen Problemen muss soweit möglich ohne Nachbesserung des neuen Rechtszustandes durch den Gesetzgeber durch eine optimierte praktische Handhabung der neuen gesetzlichen Möglichkeiten Rechnung getragen werden. Hierzu sollen die nachfolgenden Thesen mit Begründung Hilfestellung bieten.

These I

Einem bislang unverteidigten vorläufig festgenommenen Beschuldigten (§ 127 StPO) ist unverzüglich (§ 141 Abs. 3 S. 4 StPO) nach Erlass eines zu vollstreckenden Haft- oder Unterbringungsbefehls (§§ 128 Abs. 2 S. 2, 129 StPO) ein Verteidiger zu bestellen (§ 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO). Zuvor ist dem Beschuldigten nach Belehrung rechtliches Gehör zu gewähren. Erklärt der Beschuldigte, er beabsichtige, sich des Beistands eines von ihm zu wählenden Verteidigers bedienen zu wollen oder bittet er, ihm Gelegenheit zu gewähren, einen ihm zu bestellenden Verteidiger zu bezeichnen, ist ihm hierfür eine Frist von einer Woche einzuräumen. Der Beschuldigte ist darauf hinzuweisen, dass ihm ein vom Gericht auszuwählender Verteidiger bestellt wird, wenn innerhalb der Frist kein Verteidiger die Übernahme der Verteidigung anzeigt oder der Beschuldigte keinen Verteidiger bezeichnet. Benennt der Beschuldigte einen ihm zu bestellenden Verteidiger, ist dieser ihm unverzüglich beizuordnen, wenn

² EGMR StV 1985, 441.

dem kein wichtiger Grund entgegensteht. Wünscht der Beschuldigte, dass das Gericht die Entscheidung über die Auswahl des ihm zu bestellenden Verteidigers trifft, hat dies unverzüglich nach Maßgabe von Thesen IV und V zu geschehen. Vor der Bestellung ist der Staatsanwaltschaft nach Möglichkeit rechtliches Gehör zu gewähren. Kommt es vor Ablauf der dem Beschuldigten gesetzten Frist zu Verfahrenshandlungen, bezüglich derer ein Anwesenheitsrecht eines Verteidigers besteht (§§ 163a Abs. 3, 168c, 168d, 223, 225 StPO), hat die Bestellung eines Verteidigers auch dann unverzüglich zu erfolgen, wenn keine Möglichkeit besteht, dem Beschuldigten insoweit erneut rechtliches Gehör zu gewähren.

Begründung:

Der Gesetzgeber hat im Zusammenhang mit der Verabschiedung des Gesetzes zur Änderung des Untersuchungshaftrechts vom 29.07.2009 davon Abstand genommen, die Mitwirkung eines Verteidigers bereits bei der Verhandlung über den Erlass eines Haft- oder Unterbringungsbefehls gegen einen vorläufig festgenommenen Beschuldigten als notwendig zu bezeichnen. Erst nach Beginn der Vollstreckung eines gem. §§ 128 Abs. 2 S. 2, 129 StPO erlassenen Haft- oder Unterbringungsbefehls ist die Mitwirkung eines Verteidigers notwendig (§ 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO). Eine Verteidigung ab diesem Zeitpunkt soll es auch demjenigen Beschuldigten, der nicht in der Lage ist, sich des Beistands eines Wahlverteidigers zu bedienen, ermöglichen, seine ihm als Folge der Freiheitsentziehung zustehenden Rechte zu wahren, insbesondere die dem Vollzug des Haft- oder Unterbringungsbefehls zugrunde liegenden Verdachts- und Haft- bzw. Unterbringungsgründe zu entkräften.

Ist absehbar, dass auch im Falle der Aufhebung des Haft- oder Unterbringungsbefehls oder bei Beendigung seines Vollzuges im weiteren Verfahren die Mitwirkung eines Verteidigers notwendig ist (§ 140 Abs. 1 u. Abs. 2 StPO), kommt der Auswahl der Person des zu bestellenden Verteidigers besondere Bedeutung zu. Denn dieser muss dann nicht nur die Rechte und Interessen des Beschuldigten für die Zeit der Inhaftierung/Unterbringung, sondern auch während des gesamten Strafverfahrens wahrnehmen. Der Situation der Wahlverteidigung entsprechend muss dem Beschuldigten in der Person des beizuordnenden Verteidigers ein Rechtsanwalt seines Vertrauens zur Seite stehen. Aus diesem Grund bestimmt § 142 Abs. 1 S. 2 StPO, dass dem Beschuldigten Gelegenheit gegeben werden soll, innerhalb einer zu bestimmenden Frist einen Verteidiger seiner Wahl zu bezeichnen. Möchte ein Beschuldigter von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, kollidiert dieses Recht mit dem Gebot des § 141 Abs. 3 S. 4 StPO, wonach unverzüglich nach Beginn der Vollstreckung ein Verteidiger beizuordnen ist. Denn ab Beginn der Vollstreckung ist die Mitwirkung eines Verteidigers i.S.d. §

140 Abs. 1 Nr. 4 StPO notwendig. Vor diesem Hintergrund ist die nach § 142 Abs. 1 S. 2 StPO zu bestimmende Frist derart zu begrenzen, dass der Beschuldigte Gelegenheit hat, Erkundigungen über die Person eines Verteidigers seiner Wahl einzuholen und zu diesem Kontakt aufzunehmen. Eine Frist von einer Woche trägt diesem Interesse, aber auch dem Gebot der Unverzüglichkeit der Beiordnung Rechnung.³ Der Beschuldigte ist bei seiner Entscheidungsfindung dadurch zu unterstützen, dass ihm – soweit vorhanden – eine Liste derjenigen Rechtsanwältinnen bzw. Rechtsanwälte, die sich ausdrücklich dazu bereit erklärt haben, als Verteidiger in den Fällen des § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO beigeordnet zu werden, ausgehändigt oder ihm in gleich geeigneter Weise die Möglichkeit gegeben wird, sich über Rechtsanwältinnen bzw. Rechtsanwälte, die zur Übernahme von Pflichtverteidigungen bereit sind, zu informieren. Will der Beschuldigte die Gelegenheit zur Bezeichnung eines Verteidigers seiner Wahl nutzen, ist er darauf hinzuweisen, dass ihm nach fruchtlosem Ablauf der Frist ein vom Gericht auszuwählender Verteidiger beigeordnet wird. Entsprechendes gilt, wenn innerhalb der Frist kein Verteidiger dem Gericht seine Wahl anzeigt.

Verzichtet der Beschuldigte auf die Gelegenheit, einen Verteidiger seiner Wahl zu bezeichnen, ist ihm unverzüglich ein nach Maßgabe von Thesen IV und V vom Gericht auszuwählender Verteidiger zu bestellen.

Vor der Bestellung des Verteidigers ist der Staatsanwaltschaft rechtliches Gehör zu gewähren. Ist diese zu diesem Zeitpunkt nicht erreichbar, verbietet es die Verpflichtung, dem inhaftierten bzw. einstweilig untergebrachten Beschuldigten schnellstmöglich den Beistand eines Verteidigers zu verschaffen, mit der Bestellung zuzuwarten, bis die vorübergehend nicht erreichbare Staatsanwaltschaft angehört werden kann (zu einer vergleichbaren Konstellation s. die Regelung in § 165 StPO: Gerichtliche „Nothandlungen“ ohne Beteiligung der Staatsanwaltschaft). Begründeten Einwendungen der Staatsanwaltschaft gegen die Person des bestellten Verteidigers kann durch Zurücknahme der Bestellung Rechnung getragen werden. Hat die Verteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren zu erfolgen, bedarf es keiner Anhörung des im Falle einer Anklageerhebung zuständigen Gerichts (so aber Staatsanwaltschaft München I in einem „Praktischen Leitfaden zur Umsetzung des Untersuchungshaftrechts ab 01.01.2010“ - Stand: 01.03.2010).

³ Für eine Vorschlagsfrist von einer Woche auch *Deutscher Anwaltverein*, Empfehlungen zur Praxis der Beiordnung von Pflichtverteidigerinnen und Pflichtverteidigern, Stellungnahme Nr. 55/2009 von Dezember 2009, Ziff. 2; *Wohlens StV* 2010, 151, 153; *Schlothauer/Weider*, Untersuchungshaft, 4. Aufl., Rn. 300 ff.

Kommt es vor Ablauf der dem Beschuldigten eingeräumten Wochenfrist zu Verfahrenshandlungen, bezüglich derer ein Anwesenheitsrecht eines Verteidigers besteht (insbesondere §§ 168c Abs. 2, 168d, 223, 225 StPO), hat die Bestellung eines Verteidigers auch dann zu erfolgen, wenn keine Möglichkeit besteht, dem Beschuldigten hierzu erneut rechtliches Gehör zu gewähren. Im Falle unaufschiebbarer Beweiserhebungen bedarf es der Sicherstellung, dass deren Ergebnisse nicht einem möglichen Beweisverwertungsverbot unterliegen.

These II

Einem bislang unverteidigten Beschuldigten, der auf Grund eines Haft- oder einstweiligen Unterbringungsbefehls ergriffen wird (§ 115 Abs. 1 StPO), ist spätestens vor der Vernehmung durch das zuständige Gericht (§ 115 Abs. 2 StPO) ein Verteidiger zu bestellen (§ 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO). Ihm ist zuvor Gelegenheit zu geben, sich des Beistands eines von ihm zu wählenden Verteidigers zu bedienen oder einen Verteidiger seiner Wahl zu bezeichnen, der ihm beizuordnen ist, wenn dem kein wichtiger Grund entgegensteht. Zum Zwecke seiner Entscheidungsfindung ist ihm – soweit vorhanden – eine Liste derjenigen Rechtsanwältinnen bzw. Rechtsanwälte auszuhändigen, die sich ausdrücklich dazu bereit erklärt haben, als Verteidiger in den Fällen des § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO beigeordnet zu werden. Dies und die Belehrung über seine Rechte hat unverzüglich nach seiner Verhaftung zu erfolgen (§ 114b StPO). Hat bis zum Zeitpunkt der nach § 115 Abs. 2 StPO durchzuführenden Vernehmung dem zuständigen Gericht kein Verteidiger seine Wahl angezeigt oder hat der Beschuldigte keinen ihm beizuordnenden Verteidiger bezeichnet, hat das Gericht einen nach Maßgabe von Thesen IV und V von ihm ausgewählten Verteidiger zu bestellen. Darauf ist der Beschuldigte im Rahmen seiner Belehrung im Anschluss an seine Verhaftung (§ 114b StPO) hinzuweisen. Angesichts des engen Zeitfensters für die Verteidigerbestellung in Fällen des § 115 Abs. 1 StPO kommt den Einrichtungen eines anwaltlichen Notdienstes besondere Bedeutung zu.

Begründung:

Ab dem Zeitpunkt der Ergreifung eines Beschuldigten auf Grund eines gegen ihn bestehenden Haftbefehls (§ 115 Abs. 1 StPO) ist die Mitwirkung eines Verteidigers gem. § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO notwendig. Dem unverteidigten Beschuldigten muss deshalb bereits vor der richterlichen Vernehmung im Rahmen der Vorführungsverhandlung (§ 115 Abs. 2 StPO) ein Ver-

teidiger beigeordnet werden. Ab dem Zeitpunkt der Ergreifung des Beschuldigten wird nämlich der gegen ihn bestehende Haftbefehl vollstreckt:

- a. § 114b Abs. 2 Nr. 1 StPO setzt voraus, dass der Beschuldigte nach seiner Ergreifung dem Gericht vorzuführen ist, das "über seine weitere Inhaftierung zu entscheiden hat".
- b. Ebenso geht § 115 Abs. 4 StPO davon aus, dass am Ende der Vorführungsverhandlung ggf. "die Haft aufrecht erhalten" wird.
- c. In den Fällen des § 115a Abs. 2 S. 4 hat das zuständige Gericht unverzüglich zu prüfen, "ob der Haftbefehl (...) außer Vollzug zu setzen ist", was voraussetzt, dass der Haftbefehl zunächst vollzogen wurde.
- d. Nach § 121 Abs. 1 StPO darf der Vollzug der Untersuchungshaft über sechs Monate hinaus nur unter den dort genannten Voraussetzungen aufrecht erhalten werden. Wird ein Beschuldigter aufgrund eines bereits erlassenen Haftbefehls ergriffen, ist für den Beginn der Sechs-Monats-Frist der Tag der Festnahme - und nicht der der Vernehmung - des Beschuldigten gem. § 115 Abs. 2 StPO maßgebend. Dies ist, anders als in den Fällen der vorläufigen Festnahme gem. § 127 StPO, wo die Sechs-Monats-Frist erst mit Erlass des Haftbefehls beginnen soll, völlig unbestritten.⁴
- e. Ein Haftbefehl, der nicht zugleich mit seinem Erlass oder später außer Vollzug gesetzt wird, stellt die Anordnung der Vollstreckung dar. Mit der Ergreifung des Beschuldigten wird dieser Haftbefehl i.S.d. § 36 Abs. 2 S. 1 StPO vollstreckt.⁵

Dies hat in den Fällen der Ergreifung eines Beschuldigten aufgrund eines erlassenen Haftbefehls zur Folge, dass ab diesem Zeitpunkt ein Fall notwendiger Verteidigung i.S.d. § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO vorliegt und dem inhaftierten Beschuldigten, soweit er noch keinen (Wahl-)Verteidiger mandatiert hat, gem. § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO "unverzüglich" ein Verteidiger zu bestellen ist.⁶

⁴ Vgl. nur *Meyer-Goßner*, 52. Aufl., § 121 Rn. 4; *LR-Hilger*, 26. Aufl., § 121 Rn. 13; *Burhoff*, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 5. Aufl., Rn. 933; *König* in *Widmaier*, Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, § 4 Rn. 239; *Herrmann*, Untersuchungshaft, Rn. 1146; *Schlothauer/Weider*, Untersuchungshaft, 4. Aufl., Rn. 903.

⁵ Vgl. *LR-Graalman-Scheerer*, 26. Aufl., § 36 Rn. 21.

⁶ *Deckers StraFo* 2009, 441, 443; *Schlothauer/Weider*, Untersuchungshaft, 4. Aufl., Rn. 333; a. A. *Wohlers StV* 2010, 151, 152, der hier der Systematik und dem Wortlaut des Gesetzes zuwider von einer „vorläufigen

Die Frist für die Bestellung des Verteidigers endet spätestens mit der Vorführung des Beschuldigten zum Zwecke seiner Vernehmung durch das zuständige Gericht, spätestens also mit dem Ablauf des seiner Ergreifung folgenden Tages. Das Gebot des § 115 Abs. 2 StPO, den ergriffenen Beschuldigten "unverzüglich" dem zuständigen Gericht zum Zwecke seiner Vernehmung vorzuführen, ist mit dem Gebot der "unverzüglichen" Beiordnung eines Verteidigers in diesem Fall in Konkordanz zu bringen. Dem Wunsch des Beschuldigten, ihm eine Frist zur Benennung eines ihm beizuordnenden Verteidigers einzuräumen, darf nur mit der Maßgabe nachgekommen werden, dass noch die Vernehmungsfrist des § 115 Abs. 2 StPO gewahrt werden kann. Ein Beschuldigter kann ebenso wenig auf die fristgerechte Beiordnung eines Verteidigers verzichten wie generell auf eine Beiordnung eines Verteidigers in den Fällen notwendiger Verteidigung.

Käme es zu einer Vernehmung des Beschuldigten durch das zuständige Gericht ohne vorherige Benachrichtigung eines Verteidigers nur deshalb, weil entgegen § 141 Abs. 3 S. 4 StPO noch kein Verteidiger beigeordnet wurde, würde die Aussage des Beschuldigten einem Beweisverwertungsverbot unterliegen (entsprechendes würde für staatsanwaltschaftliche Beschuldigtenvernehmungen gem. § 163a Abs. 3 StPO gelten). Dieses Ergebnis wird auch durch die Regelung des § 34 Abs. 3 Nr. 3 EGGVG verifiziert: Im Falle einer Kontaktsperre ist dem Beschuldigten, der keinen Verteidiger hat, ein Verteidiger zu bestellen (Notwendige Verteidigung gem. § 34 Abs. 3 Nr. 1 EGGVG). Eine Vernehmung des Beschuldigten, bei der der Verteidiger nach allgemeinen Vorschriften ein Anwesenheitsrecht hat, darf dort aber nur dann stattfinden, wenn der Beschuldigte und der Verteidiger auf die Anwesenheit des Verteidigers verzichten (§ 34 Abs. 3 Nr. 3 EGGVG). Dieser besonderen Regelung würde es nicht bedürfen, wenn in den "Normalfällen" ein Beschuldigter trotz notwendiger Verteidigung bereits auf die Beiordnung eines Verteidigers verzichten dürfte.

Dem Beschuldigten ist deshalb innerhalb des knappen Zeitfensters zwischen seiner Verhaftung und seiner Vernehmung durch das zuständige Gericht Gelegenheit zu geben, einen Verteidiger seiner Wahl zu bezeichnen, der ihm im Regelfall beizuordnen ist. Um die Wahrnehmung seines rechtlichen Gehörs zu optimieren, ist er bereits unverzüglich nach seiner Ergreifung über die Belehrung nach § 114b StPO hinaus auf sein Recht gem. § 142 Abs. 1 S. 1 StPO hinzuweisen. Darüber hinaus ist er in der Form bei der Wahrnehmung seiner

Festnahme zum Zwecke der Vorführung" spricht. § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO knüpft im Übrigen nicht an die Vorführung, sondern an die Vollstreckung an.

Rechte zu unterstützen, dass ihm eine etwa vorhandene Verteidigerliste ausgehändigt und – bei Annahme eines entsprechenden Angebots – der Kontakt zu einem anwaltlichen Notdienst hergestellt wird. Ferner muss er darüber belehrt werden, dass ihm ein vom Gericht ausgewählter Verteidiger bestellt wird, wenn seine Bemühungen erfolglos bleiben, einen Verteidiger seiner Wahl zu bezeichnen oder wenn er darauf verzichtet, die Gelegenheit hierzu wahrzunehmen.

These III

Einem bislang unverteidigten Beschuldigten, der auf Grund eines Haft- oder einstweiligen Unterbringungsbefehls ergriffen wird (§ 115 Abs. 1 StPO), ist spätestens vor seiner gerichtlichen Vernehmung durch das nächste Amtsgericht (§ 115a Abs. 2 S. 1 StPO) durch das zuständige (§ 126 Abs. 1 StPO) Gericht ein Verteidiger zu bestellen (§ 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO), wenn der Beschuldigte nicht spätestens am Tag nach der Ergreifung dem zuständigen Gericht vorgeführt werden kann (§ 115a Abs. 1 StPO). Der Gesetzgeber wird eine Regelung schaffen müssen, die der Möglichkeit Rechnung trägt, dass es dem nach § 126 Abs. 1 StPO für die Bestellung zuständigen Gericht nicht möglich ist, innerhalb der Frist des § 115a Abs. 2 StPO einen Verteidiger zu bestellen, der in der Lage ist, sein Anwesenheitsrecht (§ 168c Abs. 1 StPO) wahrzunehmen. Eine solche Regelung könnte darin bestehen, dass das „nächste Gericht“ beschränkt für den Zeitraum bis zum Abschluss der Vernehmung gem. § 115a Abs. 2 StPO einen „Notverteidiger“ beiordnet und dem Beschuldigten das Recht eingeräumt wird, vor seiner Vernehmung durch das zuständige Gericht (§ 115a Abs. 3 StPO) einen anderen ihm beizuordnenden Verteidiger seiner Wahl zu bezeichnen.

Begründung:

Grundsätzlich geht das Gesetz davon aus, dass zwischen nächstem und zuständiges Gericht innerhalb der Frist des § 115a StPO eine Kommunikation möglich ist und stattfindet. Denn das nächste Gericht hat gemäß § 115a Abs. 2 Satz 4 StPO eigene Bedenken gegen die Aufrechterhaltung der Haft und „nicht offensichtlich unbegründete“ Einwände des Beschuldigten dem zuständigen Gericht (und der Staatsanwaltschaft) zur Prüfung der Aufrechterhaltung der Haft mitzuteilen.

Ebenso hat das nächste Gericht einem anwesenden Verteidiger gemäß §147 Abs. 2 Satz 2 StPO (mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft) Akteneinsicht zu gewähren oder mindestens die haftrelevanten Informationen „in geeigneter Weise zugänglich zu machen“. Auch dies setzt eine Kommunikation zwischen den Gerichten voraus.

Kommt das nächste Amtsgericht seiner Pflicht zur Kontaktaufnahme mit dem zuständigen Gericht nach, hat es dieses auch auf die Notwendigkeit der Bestellung eines Verteidigers hinzuweisen und zu veranlassen, umgehend einen Verteidiger beizuordnen. Die Schwierigkeit liegt dann allein darin, einen Verteidiger zu finden, der in der Lage ist, den Verhafteten in der Vorführungsverhandlung und der Vernehmung ordnungsgemäß zu verteidigen.⁷ Zu bedenken ist in diesem Fall, ob nicht eine befristete Beiordnung eines Verteidigers bezogen auf die Vorführungsverhandlung in Betracht kommt. Der Beschuldigte hat dann die Möglichkeit zu entscheiden, ob er nach Fristende einen anderen Verteidiger wünscht oder weiterhin von dem beigeordneten Verteidiger vertreten werden will.⁸

Besondere Probleme bereiten die Fälle, in denen eine Kommunikation zwischen dem nächsten und zuständigen Gericht aus welchen Gründen auch immer scheitert.

Das „nächste Gericht“ kann in diesen Fällen in eine Pflichtenkollision geraten. Es liegt zwar ein Fall notwendiger Verteidigung vor (§ 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO), das Gericht ist aber nicht befugt, einen Verteidiger zu bestellen, da darüber das nach §§ 126 oder 275a Abs. 5 StPO zuständige Gericht zu entscheiden hat (§ 141 Abs. 4, 2. Hlfs. StPO). Im Hinblick auf das Anwesenheitsrecht eines Verteidigers anlässlich einer gerichtlichen Beschuldigtenvernehmung (§ 168c Abs. 1 StPO) wäre eine Vernehmung unzulässig, an der deshalb kein Verteidiger teilnehmen kann, weil ein solcher noch nicht bestellt werden konnte (s. auch § 162 Abs. 2 StPO). Unterbleibt eine Beiordnung, die es dem Verteidiger ermöglichen würde, sein Anwesenheitsrecht fristgerecht wahrzunehmen, würde in Fällen dieser Art der Inhalt der Vernehmung einem Beweisverwertungsverbot unterliegen. Diese Situation ist im Gesetzgebungsverfahren nicht bedacht worden, weshalb hier Abhilfe geschaffen werden muss.

These IV

Vor Bestellung eines Verteidigers gem. § 141 Abs. 3 S. 4 StPO sollte sich das zuständige Gericht durch Kontaktaufnahme zu dem Rechtsanwalt, dessen Beiordnung auf Wunsch des Beschuldigten oder aufgrund der Auswahl durch das Gericht ins Auge gefasst worden ist, vergewissern, dass dieser zur Übernahme der Verteidigung tatsächlich und rechtlich in der Lage ist. Ist das Gericht danach der Auffassung, dass der Rechtsanwalt ungeeignet ist oder

⁷ Schlothauer/Weider, Untersuchungshaft, 4. Aufl., Rn. 355 ff.

⁸ Für die Beiordnung eines „Notverteidigers“ Wohlers StV 2010, 151, 156; Schlothauer/Weider, Untersuchungshaft, 4. Aufl., Rn. 343, 359.

seiner Bestellung Hinderungsgründe rechtlicher Art entgegenstehen, ist der Beschuldigte darauf hinzuweisen und ihm Gelegenheit zu geben, einen neuen Anwalt seines Vertrauens zu benennen.

Begründung:

Die Beiordnung eines Verteidigers erfüllt nur dann ihren gesetzgeberischen Zweck, wenn dieser in der Lage ist, eine „konkrete und wirkliche Verteidigung“ des inhaftierten bzw. einstweilig untergebrachten Beschuldigten zu gewährleisten. Das ist insbesondere dann nicht der Fall, wenn der Verteidiger schon nicht persönlich (z.B. telefonisch) erreicht werden kann oder sich herausstellt, dass ihm eine sachgerechte Führung der Verteidigung infolge Urlaubs, Krankheit oder anderweitiger terminlicher Belastung nicht möglich wäre. Ebenso wenig dürfen der Beiordnung Hinderungsgründe rechtlicher Art entgegenstehen, wie das Verbot der Mehrfachverteidigung (§ 146 StPO), die konkrete Gefahr einer Interessenkollision in einem Fall sukzessiver Mehrfachverteidigung⁹ oder die Verwirklichung des Tatbestands des Parteiverrats bei Übernahme der Verteidigung (§ 356 StGB). Das zuständige Gericht muss den Rechtsanwalt, dessen Beiordnung beabsichtigt ist, aus diesen Gründen vor seiner Entscheidung anhören und darf den ins Auge gefassten Verteidiger nicht ohne weiteres sofort bestellen¹⁰. Ist das Gericht der Auffassung, dass der Rechtsanwalt ungeeignet ist oder seiner Bestellung Hinderungsgründe rechtlicher Art entgegenstehen, ist der Beschuldigte darauf hinzuweisen und ihm Gelegenheit zu geben, einen neuen Anwalt seines Vertrauens zu benennen. Eine ablehnende Entscheidung des Gerichts bedarf nach § 34 StPO, da sie eine durch Rechtsmittel anfechtbare Entscheidung darstellt, einer Begründung.

These V

Erfolgt die Auswahl des zu bestellenden Verteidigers nicht durch den Beschuldigten, sondern durch das zuständige Gericht, handelt es sich um eine Entscheidung, die nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen ist.

⁹ BGHSt 48, 170 = StV 2003, 210

¹⁰ Siehe hierzu auch BGHSt 48, 170 = StV 2003, 210; zur Anhörung des Verteidigers vor der Beiordnung vgl. auch Gemeinsame Empfehlungen der Strafverteidigervereinigungen zur Praxis der Beiordnung StV 2010, 109 unter Ziff. 2. c.; *Schlothauer/Weider*, Untersuchungshaft, 4. Aufl., Rn. 290.

Begründung:

Eine pflichtgemäße Ermessensausübung bei der Auswahl des beizuordnenden Verteidigers hat sich an den konkreten Verteidigungsbedürfnissen des inhaftierten Beschuldigten zu orientieren.¹¹ Diese erfordern den Beistand durch einen Verteidiger, der im Hinblick auf den speziellen Tatvorwurf und auf die besondere Situation der Inhaftierung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht als geeignet erscheint. Zu der entsprechenden Qualifikation gehören sowohl die erforderlichen Rechtskenntnisse auf prozessuellem (insbesondere dem Recht der Untersuchungshaft) und dem einschlägigen strafrechtlichen Gebiet, als auch praktische Erfahrung (insbesondere im Umgang mit Untersuchungshafffällen). Eine örtliche Nähe der Kanzlei des beizuordnenden Rechtsanwalts zu dem Ort der Untersuchungshaftanstalt ist trotz Streichung des § 142 Abs. 1 S. 1 StPO a.F. im Hinblick darauf ein geeignetes Auswahlkriterium, dass besonders zu Beginn der Inhaftierung bzw. einstweiligen Unterbringung ein regelmäßiger Kontakt mit dem und die Betreuung des Mandanten in rechtlicher und sozialer Hinsicht sowie die zügige Vorbereitung und Wahrnehmung mündlicher Haftprüfungstermine gewährleistet sein müssen. Bei der deutschen Sprache nicht mächtigen Beschuldigten kommt dem Gesichtspunkt der Sprachkompetenz des beizuordnenden Verteidigers erhebliche Bedeutung zu. Auch wenn für die Verständigung ein Dolmetscher in Anspruch genommen werden kann, lässt eine unmittelbare Kommunikation zwischen Verteidiger und Mandant eine bessere Interessenwahrnehmung erwarten. Besonders vorteilhaft kann die Beiordnung eines Verteidigers derselben Herkunft wie die des Mandanten sein.

Soweit von örtlichen Anwaltskammern oder Anwaltsorganisationen wie Anwaltsverein, Strafverteidigervereinigungen etc. regional oder national Listen mit den Namen und Kontaktdaten solcher Rechtsanwälte erstellt worden sind, die sich für die Übernahme einer Pflichtverteidigung nach Inhaftierung bereiterklärt haben, und die insbesondere den Ermittlungsrichtern bei den Amtsgerichten zur Verfügung gestellt werden, gibt es für das zuständige Gericht keine rechtliche Verpflichtung, bei der von ihm vorzunehmenden Verteidigerauswahl darauf zuzugreifen. Unzulässig wäre es jedenfalls, wenn die zuständigen Gerichte von solchen Listen in der Weise Gebrauch machen würden, dass die darauf angeführten Rechtsanwälte entsprechend der Reihenfolge ihrer Aufnahme auf die Liste oder alphabetisch bei der Verteidigerbeordnung herangezogen würden. Dies kann einen Ermessensnichtgebrauch darstellen,

¹¹ *Wohlers StV* 2010, 151, 155; *Schlothauer/Weider*, Untersuchungshaft, 4. Aufl., Rn. 311 ff; *Deutscher Anwaltsverein*, Empfehlungen (Fn. 3) Ziff. 3. Gemeinsame Empfehlungen der Strafverteidigervereinigungen zur Praxis der Beiordnung, *StV* 2010, 109.

der die spezifischen Verteidigungsbedürfnisse des konkreten Beschuldigten unberücksichtigt ließe.

These VI

Beantragt der Beschuldigte im weiteren Verlauf des Ermittlungsverfahrens, einen ihm nach § 141 Abs. 3 S. 4 StPO beigeordneten Verteidiger zu entpflichten und einen anderen Rechtsanwalt zu bestellen, ist dem im Zeitpunkt des Eingangs der Anklageschrift bei Gericht durch dessen Vorsitzenden zu entsprechen, wenn der Beiordnung des nunmehr bezeichneten Rechtsanwalts kein wichtiger Grund i.S.d. § 142 Abs. 1 S. 2 StPO entgegensteht. Der Beschuldigte sollte deshalb anlässlich der Mitteilung der Verteidigerbestellung nach Beginn der Vollstreckung darauf hingewiesen werden, dass diese vorbehaltlich der Beauftragung eines Wahlverteidigers für die Dauer der Inhaftierung bzw. vorläufigen Unterbringung gilt, ihm aber bei Anklageerhebung auf seinen zuvor gestellten Antrag hin ein anderer von ihm bezeichneter Verteidiger bestellt werden kann.

Begründung:

Die Beiordnung eines Verteidigers unverzüglich nach Beginn der Vollstreckung soll es dem bislang unverteidigten Beschuldigten ermöglichen, die mit der Inhaftierung bzw. einstweiligen Unterbringung verbundenen negativen Auswirkungen rechtlicher und tatsächlicher Art abzumildern. Vielfach kann ein Beschuldigter ohne rechtliche Orientierung durch einen Verteidigerbeistand weder den Gegenstand des strafrechtlichen Vorwurfs noch dessen mögliche Rechtsfolgen vollständig erfassen. Ob und welche prozessualen Möglichkeiten realistischerweise bestehen, um wieder auf freien Fuß zu gelangen, entzieht sich in der Regel seiner Beurteilung. Ein Verteidiger ist aber insbesondere in der Zeit unmittelbar nach der Inhaftierung bzw. einstweiligen Unterbringung auch deshalb vonnöten, um Angehörige, Bekannte, Arbeitskollegen, Arbeitgeber etc. zu kontaktieren, sei es, um die weitere Gestaltung der Lebensverhältnisse außerhalb der Anstalt zu klären, sei es, um die Möglichkeiten zu sondieren und ggf. zu nutzen, die der strafrechtlichen Entlastung oder zumindest der Beendigung der Inhaftierung oder einstweiligen Unterbringung dienen können.

Die Verteidigerbeiordnung stellt sich in dieser Situation als eine „Erste-Hilfe-Maßnahme“ dar. Nicht immer erweist sich der für diese „Notfallversorgung“ beigeordnete Verteidiger der „ersten Stunde“ nachträglich aus der Sicht des Beschuldigten als der für das weitere Verfahren

auch geeignete Beistand. Die Ursachen hierfür können ganz unterschiedlicher Art sein und sind auch davon unabhängig, ob die Auswahl des beizuordnenden Verteidigers von dem zuständigen Gericht oder auf Wunsch des Beschuldigten vorgenommen worden ist. Auch dieser kann spontan bei seiner Anhörung einen Verteidiger benannt haben, der sich im Nachhinein aus seiner Sicht als nicht „der Richtige“ erweist.

Aus diesem Grunde darf der Beschuldigte an der aus der Not geborenen Eilentscheidung nicht festgehalten werden, wenn er zu der Überzeugung gelangt, dass ein anderer Verteidiger geeigneter wäre, seine Interessen im weiteren Verfahren zu vertreten.¹² Rechtsprechung und Literatur erkennen an, dass dem Wunsch eines Beschuldigten auf Wechsel des Verteidigers auch ohne Vorliegen von Widerrufsgründen entsprochen werden kann. Voraussetzung dafür soll allerdings sein, dass dadurch weder eine Verfahrensbeeinträchtigung noch Mehrkosten verursacht werden.¹³ Kommt es während des Ermittlungsverfahrens zum Wunsch nach einem Verteidigerwechsel, würden durch die Beiordnung des neuen Verteidigers eine weitere Grundgebühr (VV RVG Nr. 4100 und 4101) und eine weitere Verfahrensgebühr (VV RVG Nr. 4104 und 4105) entstehen und damit Zusatzkosten in Höhe von derzeit € 299,00 anfallen. Dem neu bestellten Verteidiger einen (zulässigen) Verzicht auf die Geltendmachung dieser Gebühren anzusinnen¹⁴, muss angesichts der besonderen Anforderungen, die mit der Verteidigung von nicht auf freiem Fuß befindlichen Beschuldigten verbunden sind, ausscheiden. Auch vor dem Hintergrund knapper finanzieller Ressourcen der Justiz handelt es sich hier um „keine nennenswerten Mehrkosten“¹⁵

Das Gesetz sieht in § 140 Abs. 3 S. 2 StPO die Möglichkeit der Bestellung eines anderen Verteidigers im Zeitpunkt der Anklageerhebung ausdrücklich vor (LR – Hilger, StPO, 26. Aufl. § 117 Rn. 41). Der Gesetzgeber hat es dabei auch nach Einführung eines weiteren Falles

¹² Für einen erleichterten Wechsel des bestellten Verteidigers auch *Deutscher Anwaltverein*, Empfehlungen (Fn. 3) Ziff. 4; gemeinsame Empfehlungen der Strafverteidigervereinigungen zur Praxis der Beiordnung, StV 2010, 109; *Wohlers* StV 2010, 151, 157; *Schlothauer/Weider*, Untersuchungshaft, 4. Aufl., Rn. 325 ff.

¹³ Vgl. OLG Hamburg StraFo 1998, 307; OLG Brandenburg StV 2001, 442; OLG Braunschweig StraFo 2008, 428; OLG Bamberg NJW 2006, 1536; OLG Köln StraFo 2008, 348; OLG Frankfurt/M. StV 2008, 128.

¹⁴ Vgl. OLG Bamberg NJW 2006, 1536; OLG Braunschweig StraFo 2008, 428; OLG Frankfurt/M. NStZ-RR 2008, 47; OLG Oldenburg, Beschl. v. 21.04.2010 - 1 Ws 194/10; *Meyer-Goßner*, 52. Aufl., § 143 Rn. 5a.

¹⁵ So der Generalbundesanwalt in der einen Verteidigerwechsel im Hinblick auf die ursprüngliche „Verlegenheitslösung“ - der vom Beschuldigten bezeichnete Verteidiger war nicht erreichbar - befürwortenden Stellungnahme vom 01.03.2010 im Verfahren BGH 2 BGs 73/10, der sich der Ermittlungsrichter des BGH durch Beschl. v. 01.03.2010 angeschlossen hat – siehe Dokumentation in StV 2010, 390.

notwendiger Verteidigung gem. § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO ausdrücklich bewenden lassen wollen und deshalb die Vorschrift des § 140 Abs. 3 S. 2 StPO der neuen Rechtslage angepasst. Das Entstehen von Mehrkosten ist dabei in Kauf genommen worden. Findet ein Wechsel des notwendigen Verteidigers zu Beginn des gerichtlichen Verfahrens statt, bevor es durch den zunächst bestellten Verteidiger zum „Betreiben des Geschäfts“ gekommen ist, fällt die Verfahrensgebühr im erstinstanzlichen gerichtlichen Verfahren (RVG VV Nr. 4107 bzw. 4113) in Höhe von € 137,00 bzw. € 151,00 nur einmal an. Lediglich die auch von dem neu bestellten Verteidiger zu beanspruchende Grundgebühr in Höhe von € 162,00 wäre doppelt zu entrichten. An dieser Kostenschwelle darf die Gewährleistung einer Verteidigung durch einen Verteidiger des Vertrauens des Angeklagten jedenfalls nicht scheitern.

Im Übrigen muss bedacht werden, dass der Angeklagte im Falle der Verurteilung die Kosten des Verfahrens zu tragen hat. Dazu gehören auch die Gebühren und Auslagen des bestellten Verteidigers.¹⁶ Verbleiben aber die Verteidiger(mehr)kosten bei dem Verurteilten, darf der Staat dem Beschuldigten den Verteidigerwechsel nicht mit der Begründung entstehender Zusatzkosten verweigern. Der Staat sollte in diesen Fällen nicht Sachwalter der finanziellen Interessen des Beschuldigten sein.

These VII

Einem Rechtsanwalt ist die Möglichkeit der persönlichen Kontaktaufnahme zu einem inhaftierten Beschuldigten in Form eines unüberwachten Mandatsanbahnungsgesprächs einzuräumen, wenn er erklärt, von einem Dritten (beispielsweise Familienangehörigen, Bekannten oder Arbeitgeber) um die Übernahme der Verteidigung bei Zustimmung des Beschuldigten gebeten worden zu sein, soweit nicht die Voraussetzungen des § 138a StPO vorliegen.

Begründung:

Der Gesetzgeber hat durch das Gesetz zur Änderung des Untersuchungshaftrechts vom 29.07.2009 die Notwendigkeit der Verteidigung nach Beginn der Vollstreckung von Untersuchungshaft bzw. einstweiliger Unterbringung anerkannt. Die Wahl oder Beiordnung eines geeigneten Verteidigers setzt in dieser Situation die Möglichkeit einer raschen Kontaktauf-

¹⁶ Meyer-Goßner, 52. Aufl., § 464a Rn. 1; KK-Gieg, 6. Aufl., § 464a Rn. 4.

nahme zwischen Beschuldigtem und dem potentiellen Verteidiger voraus. Größte Eile ist wegen der unverzüglichen Beiordnung eines Verteidigers geboten. Vielfach hat der nicht auf freiem Fuß befindliche Beschuldigte weder die Kenntnis von der Person eines geeigneten Verteidigers noch die Möglichkeit einer schnellen Kontaktaufnahme. Häufig sind es deshalb Angehörige, Bekannte oder Arbeitskollegen, die in Kenntnis der Festnahme des Beschuldigten Rechtsanwälte ansprechen mit der Bitte, die Verteidigung zu übernehmen. Der in dieser Situation erforderliche Zugang zum potentiellen Mandanten ist in letzter Zeit durch Gerichte und Staatsanwaltschaften auf unterschiedliche Weise erheblich erschwert worden. So lassen manche Gerichte den Auftrag von Angehörigen für die Erteilung eines sog. Sprechscheins nicht genügen, weil der Beschuldigte – in Unkenntnis – nicht selbst den Wunsch nach einem Besuch durch diesen Verteidiger geäußert habe.¹⁷ Hintergrund dieser Praxis ist die Befürchtung, Verteidiger würden sich unter Vortäuschung eines Auftrags Dritter dem Beschuldigten „anbiedern“ wollen. Jedoch besteht der Zweck von Untersuchungshaft und einstweiliger Unterbringung nicht darin, einen Beschuldigten vor Zumutungen zu schützen, denen er auch auf freiem Fuß ausgesetzt sein könnte. In Untersuchungshaft bzw. in einstweiliger Unterbringung befindliche Beschuldigte sind nicht unter Zwangsvormundschaft gestellt. Erklärt ein Verteidiger, dass er von einem Dritten gebeten worden ist, mit dem Beschuldigten die Übernahme der Verteidigung zu klären, muss ihm die Möglichkeit eines unüberwachten Anbahnungsgesprächs gegeben werden. Es ist dann Sache des Beschuldigten, ob er diesen Verteidiger als den ihm zu bestellenden Verteidiger gegenüber dem zuständigen Gericht bezeichnen will oder nicht. Die Staatsanwaltschaft, der nach bisherigen Erfahrungen im Ermittlungsverfahren die Ausführung gerichtlicher Anordnungen (hier: Erteilung eines Sprechscheins) regelmäßig übertragen wird (§ 119 Abs. 2 S. 2 StPO), kann im Einzelfall unter den Voraussetzungen des § 138a Abs. 1 und Abs. 2 StPO eine solche Kontaktaufnahme unterbinden.

- - -

¹⁷ Vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 29.12.2009 – 3 Ws 504/09.