

**Stellungnahme Nr. 2/2018 des
Gesetzungsausschusses des Deutsche Strafverteidiger e.V.**

zum

**„Referentenentwurf zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/1919
zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung“**

des BMJV

Mitglieder

RA Björn Krug, LL.M., Berlin / Frankfurt a.M. (Vorsitzender, Berichterstatter, Vorstandsmitglied)

RA Dr. Christian Fröba, München

RA Dr. Christian Rathgeber, Mag. rer. publ., Mainz

RA Dr. Christian Schmitz, Köln

RA Dr. Christian Schoop, Frankfurt a.M. (Berichterstatter, Vorsitzender des Vorstands)

RA Eerke Pannenborg, LL.M., Dortmund

RA Dr. Karl Sidhu, LL.M., München (Vorstandsmitglied)

RA Marcus Traut, Wiesbaden / Würzburg

RA Raban Funk, Stolzenau (Vorstandsmitglied)

RAin Stefanie Schott, Darmstadt / Frankfurt a.M. (Berichterstatterin, Vorstandsmitglied)

Beirat

Prof. Dr. Frank Schuster, Würzburg

Richter am OLG Prof. Dr. Matthias Jahn, Frankfurt

Prof. Dr. Nina Nestler, Bayreuth

Priv.-Doz. Dr. habil. René Börner, Potsdam

I. Ausgangslage und Änderungsvorschläge

Die Richtlinie (EU) 2016/1919 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.10.2016 „über Prozesskostenhilfe für Verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren sowie für gesuchte Personen in Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls“¹ (nachfolgend auch PKH-Richtlinie) bildet den zweiten Schritt der Verwirklichung der Maßnahme C – Recht auf Rechtsbeistand und Prozesskostenhilfe – der Entschließung des Europäischen Rates vom 30.11.2009 über einen Fahrplan zur Stärkung der Verfahrensrechte von Verdächtigen oder beschuldigten Personen in Strafverfahren. Sie ist bis zum 25.05.2019 in nationales Recht umzusetzen.

Das BMJV sieht Umsetzungsbedarf, weil das deutsche Recht den Vorgaben der Richtlinie nicht in vollem Umfang entspricht. Aufgrund des vorgeschlagenen Umsetzungsgesetzes sollen folgende Änderungen innerhalb der StPO und des IRG vorgenommen werden:

Ein Fall notwendiger Verteidigung soll nicht mehr erst – wie nach geltendem Recht – mit der Vollstreckung von Untersuchungshaft oder vorläufiger Unterbringung, sondern bereits mit der Vorführung vor einen Richter vorliegen.

Die zeitlichen Beschränkungen des geltenden Rechts in sonstigen Fällen des Freiheitsentzugs sollen gestrichen werden.

Um den Vorgaben der PKH-Richtlinie zur Berücksichtigung der Schwere der zu erwartenden Strafe auch vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EGMR gerecht zu werden, soll ein Fall notwendiger Verteidigung allgemein ab einer Straferwartung von mindestens sechs Monaten Freiheitsstrafe gegeben sein.

Zum Zeitpunkt der Bestellung eines Pflichtverteidigers soll zunächst geregelt werden, dass die Entscheidung über dessen Beiordnung 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. Hierzu soll eine Eilentscheidungsbefugnis der Staatsanwaltschaft geschaffen werden. Außerdem sei dem Beschuldigten aufgrund der Richtlinienvorgaben ein Antragsrecht einzuräumen, über das er zu belehren ist. Insgesamt sollen Entscheidungen über die Pflichtverteidigerbestellung mit der sofortigen Beschwerde überprüfbar sein.

¹ ABl. L 297 vom 04.11.2016, S. 1 sowie ABl. L 91 vom 05.04.2017, S. 40.

Hinsichtlich der Personen, die zu Pflichtverteidigern bestellt werden können, sei zur Sicherung der Qualität der Pflichtverteidigung die Möglichkeit, Rechtsreferendare als Pflichtverteidiger zu bestellen, zu streichen. Darüber hinaus soll geregelt werden, dass bei einer gerichtlichen Auswahlentscheidung grundsätzlich nur Fachanwältinnen oder Fachanwälte für Strafrecht oder aber solche Rechtsanwältinnen oder Rechtsanwälte bestellt werden sollen, die gegenüber der Rechtsanwaltskammer ihr Interesse an der Übernahme von Pflichtverteidigungen bekundet haben.

Das Recht des Beschuldigten auf Verteidigerwechsel soll erstmals umfassend kodifiziert werden. Dabei soll die Rechtsprechung zum Verteidigerwechsel aufgegriffen werden. Insbesondere soll zur Umsetzung der PKH-Richtlinie auch ein Recht auf Verteidigerwechsel in den Fällen geregelt werden, in denen dem Beschuldigten bei der Bestellung eines „Pflichtverteidigers der ersten Stunde“ aufgrund der besonderen Eilbedürftigkeit nur eine kurze Bedenkzeit eingeräumt werden konnte, um einen Verteidiger seiner Wahl zu bezeichnen.

Soweit die PKH-Richtlinie Vorgaben zur Bestellung eines Rechtsbeistands in Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls enthält, sollen diese im IRG dadurch umgesetzt werden, dass die notwendige Rechtsbeistandschaft künftig an die Festnahme der gesuchten Person anknüpft. Außerdem sollen ausdrückliche Regelungen zur Fortdauer der notwendigen Rechtsbeistandschaft geschaffen und die notwendige Rechtsbeistandschaft auf diejenigen Fälle erweitert werden, in denen der Beschuldigte einen Rechtsbeistand im Ausstellungsmitgliedstaat zur Unterstützung des Rechtsbeistands im Vollstreckungsmitgliedstaat benennt.

Zur Umsetzung dieser Änderungen ist u.a. Folgendes beabsichtigt:

1. Ausweitung der notwendigen Verteidigung auf alle Schöffensachen (§ 140 Abs. 1 Absatz 1 Nr. 1 StPO-E);
2. einheitliche Festsetzung der Grenze, ab der ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt, auf ein Jahr Straferwartung (§ 140 Abs. 1 Nr. 3 StPO-E);
3. Vorliegen eines Falls der notwendigen Verteidigung bereits bei Vorführung vor einen Richter zur Entscheidung über Haft oder vorläufige Unterbringung (§ 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO-E);

4. Vorliegen eines Falls der notwendigen Verteidigung bei jedem Vollzug von Haft oder Unterbringung unabhängig von deren Dauer (§ 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO-E);
5. Gleichstellung sehbehinderter Beschuldigter mit sprach- und hörbehinderten Beschuldigten (§ 140 Abs. 1 Nr. 11 StPO-E);
6. Einführung eines Antragsrechts des Beschuldigten auf Pflichtverteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren (§ 141 Abs. 1 Satz 1 StPO-E);
7. Konkretisierung der Zeitpunkte, ab denen ein Pflichtverteidiger – insbesondere bei Vernehmungen und Gegenüberstellungen sowie Haftvorführungen – auch ohne Antrag von Amts wegen zu bestellen ist (§ 141 Abs. 1 Satz 2 StPO-E);
8. Regelung zur Zulässigkeit von Vernehmungen und Gegenüberstellungen auch ohne Verteidiger bei dringender Gefahr für Leib oder Leben oder für die Freiheit einer Person sowie bei erheblicher Gefährdung eines Strafverfahrens (§ 141 Abs. 3 StPO-E);
9. Einführung einer Eilzuständigkeit der Staatsanwaltschaft für Fälle, in denen – etwa bei nächtlichen Vernehmungen – kein Richter erreichbar ist (§ 142 Abs. 2 StPO-E);
10. Wegfall der Möglichkeit der Bestellung von Rechtsreferendaren zu Pflichtverteidigern (Aufhebung von § 142 Abs. 2 StPO);
11. Begrenzung des Kreises der von Amts wegen bestellbaren Pflichtverteidiger auf Fachanwälte für Strafrecht oder solche Anwälte, die ihr Interesse an der Übernahme von Pflichtverteidigungen gegenüber der Rechtsanwaltskammer bekundet haben (§ 142 Abs. 4 StPO-E);
12. Regelung zu Dauer und Aufhebung der Pflichtverteidigerbestellung (§ 143 StPO-E);
13. umfassende Regelung zum Verteidigerwechsel (§ 143a StPO-E);
14. Einführung der sofortigen Beschwerde gegen Entscheidungen über die Verteidigerbestellung auch in Fällen, in denen wegen Zuständigkeit des Ermittlungsrichters des BGH oder des OLG als Gericht erster Instanz bisher keine Beschwerde eröffnet war (§ 304 Abs. 5, § 142 Abs. 5, § 143 Abs. 3, § 143a Abs. 3 StPO-E);

15. Kodifizierung der Sicherungsvertheidigung unter Begrenzung der Zahl der zusätzlich bestellbaren Verteidiger (§ 144 StPO-E);
16. Ausweitung der notwendigen Rechtsbeistandschaft auf alle Auslieferungsfälle mit Mitgliedstaaten der Europäischen Union und mit Drittstaaten (§ 40 Abs. 2 IRG-E);
17. Regelung des zeitlichen Anknüpfungspunkts für die Bestellung des Rechtsbeistands – (vorläufige) Festnahme bzw. Bekanntgabe des Auslieferungsersuchens, wenn keine Festnahme erfolgt (§ 40 Abs. 2 Satz 3 IRG-E);
18. Neuregelung der gerichtlichen Zuständigkeit für die Bestellung des Rechtsbeistands – Gericht der Vorführung; sachliche Zuständigkeit des Amtsgerichts (§ 40 Abs. 3 IRG-E);
19. Bestimmung der zeitlichen Dauer und des Beendigungszeitpunkts der Bestellung – Anknüpfung an die Übergabe oder den Zeitpunkt der abschließenden Entscheidung, die Person nicht zu übergeben (§ 40 Abs. 4 IRG-E);
20. Regelung der gerichtlichen Zuständigkeit für die Entscheidung über das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde gegen die gerichtliche Entscheidung über die Bestellung des Rechtsbeistands; sachliche Zuständigkeit des Oberlandesgerichts (§ 40 Abs. 5 Satz 2 IRG-E);
21. sprachliche und redaktionelle Anpassung der Bestimmung zum Rechtsbeistand im Bereich der Vollstreckungshilfe an die notwendige Rechtsbeistandschaft im Auslieferungsverfahren (§ 53 IRG-E);
22. Einführung und Ausgestaltung der notwendigen Rechtsbeistandschaft im Übergabeverkehr mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union bei ausgehenden Ersuchen, wenn die verfolgte Person einen Rechtsbeistand im Geltungsbereich des IRG zur Unterstützung eines Rechtsbeistands im ersuchten Mitgliedstaat benennt und die Unterstützung für einen wirksamen Zugang zu den Gerichten des ersuchten Mitgliedstaats erforderlich ist (§ 83j IRG-E);
23. redaktionelle und inhaltliche Anpassung der Regelung der notwendigen Rechtsbeistandschaft in Überstellungsverfahren im Rechtshilfeverkehr mit dem Internationalen Strafgerichtshof, um weiterhin einen Gleichlauf zu Auslieferungsfällen nach IRG vorzusehen (§ 31 IStGHG-E);

24. redaktionelle Anpassungen weiterer Bestimmungen des IStGHG, die auf die geänderten Vorschriften der StPO Bezug nehmen (§§ 46, 50 IStGHG-E);
25. Einführung der Begriffe „Rechtsbeistand“ und „verfolgte Person“ im IRG und IStGHG.

II. Stellungnahme des Deutsche Strafverteidiger e.V.

Dem Gesetzgebungsausschuss des Deutsche Strafverteidiger e.V. hat die Stellungnahme des Strafrechtausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer zum Referentenentwurf des BMJV im Entwurf vorgelegen. Den darin gemachten Ausführungen wird grundsätzlich zugestimmt.

Ein besonderes Augenmerk ist nach Auffassung des Deutsche Strafverteidiger e.V. auf folgende Punkte zu legen:

Die Mindeststrafersparung nach § 140 Abs. 1 Nr. 3 StPO-E als Auslöser für die notwendige Verteidigung ist auf sechs Monate zu reduzieren.

Für die Polizei ist eine Verpflichtung zur Prüfung und ggf. Veranlassung der Beordnung nach § 141 Abs. 1 StPO-E auch ohne Antrag des Beschuldigten zu statuieren.

Die geplante Regelung des § 141 Abs. 3 StPO-E ist systemfremd und widerspricht der Richtlinie offenkundig.

Die Auswahl des beizuordnenden notwendigen Verteidigers nach § 142 Abs. 4 StPO-E auf nachgewiesenermaßen qualifizierte Rechtsanwälte zu beschränken, überzeugt. Eine bloße „Interessensbekundung“ ist hingegen kein Qualifikationsnachweis und daher abzulehnen. Mindestvoraussetzung wäre vielmehr die erfolgreiche Teilnahme an einer spezifischen Fortbildung und deren jährliche Auffrischung. Darüber hinaus ist ein rollierendes Auswahlssystem des beizuordnenden notwendigen Verteidigers nach transparenten Kriterien einzuführen. Wie ein solches Auswahlssystem im Detail aussehen könnte, hat der Strafrechtausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer im Entwurf seiner Stellungnahme dargelegt. Auf diese Ausführungen verweist der Deutsche Strafverteidiger e.V.

Im Einzelnen:

Zu 1.: Die Erweiterung der notwendigen Verteidigung auf Verfahren, bei denen zu erwarten ist, dass die Hauptverhandlung im ersten Rechtszug vor dem (erweiterten) Schöffengericht stattfindet, ist sinnvoll und zweckmäßig.

Dem Änderungsvorschlag ist zuzustimmen.

Zu 2.: Die gesetzliche Regelung einer Mindeststrafferwartung ist sinnvoll. Das vorgeschlagene Mindestmaß von 1 Jahr widerspricht der Entwurfsbegründung (S. 2), soweit dort von 6 Monaten die Rede ist.

Dem Änderungsvorschlag ist bedingt zuzustimmen.

Zu 3. bis 5.: Den uneingeschränkt sinnvollen Änderungsvorschlägen ist zuzustimmen.

Zu 6.: Ein Antragsrecht des Beschuldigten ist sinnvoll und zweckmäßig. Dieses Recht darf durch den Verweis auf § 141 Abs. 1 StPO-E nicht entwertet werden. Die Belehrung muss dem Beschuldigten deutlich machen, dass er stets einen Verteidiger seiner Wahl hinzuziehen kann, dass ihm darüber hinaus in bestimmten Fällen ein Pflichtverteidiger beizuordnen ist und dass er die Beordnung jederzeit beantragen kann. Die Vermengung von Belehrungs- und Antragsvoraussetzungen mit der (Rechts-)Frage, ob ein Fall der notwendigen Verteidigung vorliegt, macht die Belehrung für den Beschuldigten im Zweifel unverständlich und ergibt keinen Sinn.

Dem Änderungsvorschlag ist bedingt zuzustimmen.

Zu 7.: Den Zeitpunkt zur Bestellung von Amts wegen zu konkretisieren, ist sinnvoll. Es fehlt eine ausdrückliche Verpflichtung zur Antragstellung durch die Polizei bzw. zur Anrufung der Staatsanwaltschaft, solange diese noch nicht mit dem Verfahren befasst ist.

Dem Änderungsvorschlag ist bedingt zuzustimmen.

Zu 8.: Die Einschränkung der Pflicht zur Bestellung eines Verteidigers gemäß § 141 Abs. 3 StPO-E in bestimmten Gefährdungslagen ist aus Sicht der Deutsche Strafverteidiger e.V. nicht hinnehmbar. Die getroffene Differenzierung zwischen der trotz Notwendigkeit unterbleibenden Pflichtverteidigerbestellung und der stets möglichen Hinzuziehung eines Wahlverteidigers ist sachlich nicht zu rechtfertigen. Sie stellt im Zweifel den mittellosen Beschuldigten begründungslos schlechter als denjenigen, der einen Wahlverteidiger beauftragen kann.

Darüber hinaus ist der Grund, dass eine Vernehmung oder Gegenüberstellung des Beschuldigten vor Pflichtverteidigerbestellung „zur Abwendung einer erheblichen Gefährdung eines Strafverfahrens zwingend geboten ist“ (§ 141 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 StPO-E) zu weitreichend und zu unbestimmt. Auch die in der Entwurfsbegründung zur Einschränkung gemäß § 141 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 StPO-E (zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder die Freiheit einer Person) vorgebrachte Begründung (bspw. zur Vermeidung der „Gefahr einer bloß ganz leichten Körperverletzung genügt nicht“, S. 36) ist zu unbestimmt und missbrauchs anfällig.

Der Änderungsvorschlag ist abzulehnen.

Zu 9. und 10.: Den uneingeschränkt sinnvollen Änderungsvorschlägen ist zuzustimmen.

Zu 11.: Die bisherige Methodik der Auswahl eines notwendigen Verteidigers durch den Richter ohne Transparenz hat sich nicht bewährt. Die Einführung eines rollierenden Systems anhand von bei den Rechtsanwaltskammern geführten Listen, wie von der Bundesrechtsanwaltskammer vorgeschlagen, ist sinnvoll.

Eine Beschränkung bei Beiordnungen ohne Benennung durch den Beschuldigten auf Fachanwälte für Strafrecht ist zur Sicherung der professionellen Verteidigung sinnvoll und zweckmäßig. Ergänzend wird angeregt, die zu führenden Listen mit bestimmten Spezialkenntnissen (bspw. fachlich „im Steuerrecht“ oder sachlich „arabisch fließend“) und Ausschlüssen (bspw. „keine Sexualstraftaten“) zu präzisieren.

Folgendes ist dabei zu beachten:

Auf der einen Seite kann durch die vorgesehene Beschränkung auf Fachanwälte für Strafrecht ein notwendiges Qualitätsniveau sichergestellt werden. Auf der anderen Seite darf aber gerade jungen Kollegen der Zugang zur Pflichtverteidigung nicht versagt werden. Diesen Kollegen dürfen gerade auch zum Berufsstart nicht noch weitere (finanzielle) Belastungen durch die Qualifikation zum Fachanwalt für Strafrecht auferlegt werden.

Diese widerstreitenden Aspekte könnten zwar durch das Anzeigen des „Interesses an der Übernahme von Pflichtverteidigungen“ gelöst werden. Dieses Anzeigen kommt dem gesicherten Qualitätsniveau der Fachanwaltschaft für Strafrecht (theoretischer Teil mit Leistungskontrolle, nachgewiesene praktische Erfahrung und jährliche Pflichtfortbildung von mind. 15h) aber nicht einmal im Ansatz gleich.

Daher könnte vor der Anzeige des „Interesses an der Übernahme von Pflichtverteidigungen“ die erfolgreiche Teilnahme an einer 15h Pflichtfortbildung gefordert werden, die jährlich aufzufrischen ist. Dies wäre aus Sicht des Deutsche Strafverteidiger e.V. eine sinnvolle Ergänzung der Regelung der Anzeige des „Interesses an der Übernahme von Pflichtverteidigungen“, zugleich würde damit kein „closed shop“ geschaffen.

Den Änderungsvorschlägen ist bedingt zuzustimmen.

Zu 12. bis 15.: Eine Verlängerung der Beschwerdefristen in §§ 142 Abs. 5, 143 Abs. 3 und 143a Abs. 3 StPO-E, wie von der Bundesrechtsanwaltskammer vorgeschlagen, erscheint vor dem Hintergrund der organisatorischen (und damit zeitlichen) Schwierigkeiten zweckmäßig. Gleichzeitig werden vorhersehbare Streitfragen über Zustellungs- oder Belehrungszeitpunkte und Wiedereinsetzungsanträge minimiert.

Den sinnvollen Änderungsvorschlägen ist bedingt zuzustimmen.

Zu 16. bis 25.: Es wird auf die Ausführungen im Entwurf der Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer verwiesen.

Den im Übrigen sinnvollen Vorschlägen ist zuzustimmen.

III. Annex:

Anregung einer wirtschaftlichkeitsbetrachtenden Evaluation des RVG unter dem Blickwinkel des beigeordneten Verteidigers

Das im öffentlichen Interesse – zur Sicherung eines rechtsstaatlichen Verfahrens geschaffene – Institut der Beordnung im Fall der notwendigen Verteidigung ist ganz grundsätzlich nicht nur vom Vorhandensein qualifizierter Strafverteidiger, sondern auch von deren zeitlichen und wirtschaftlichen Möglichkeiten, derartige Mandate zu übernehmen und sachgerecht zu führen, abhängig.

Eine inhaltliche Änderung oder betragsmäßige Anpassung der – gelegentlich noch nicht einmal die laufenden Kosten² deckenden – Gebühren nach dem 4. Teil von Anlage 1 zu § 2 Abs. 2 RVG³ ist seit der letzten RVG-Reform im Jahr 2013 nicht erfolgt.

Es wird eine Evaluation dazu angeregt, welche wirtschaftlichen Verwerfungen das Vergütungssystem für die notwendige Verteidigung im Fall der Beordnung insgesamt mit sich bringt. Darauf aufbauend sollten Änderungsvorschläge gemacht werden, die eine vorhersehbare und transparentere Vergütung abseits der Festsetzung sog. Pauschgebühren (nach § 51 RVG) mit sich bringen.

Bis die Evaluation und die Änderungen umgesetzt sind, ist nach Auffassung des Deutsche Strafverteidiger e.V. eine – für den Zeitraum ab 2013 rückwirkend und ab dann jährlich vorzunehmende – Anpassung zumindest um die Inflation geboten.

Berlin / Darmstadt / Frankfurt a.M., d. 12.12.2018

² Ohne Anspruch auf Vollständigkeit: u.a. Büromiete, Personalkosten, Pflichtbeiträge, Krankenversicherung, Versorgungswerkbeiträge bzw. Rentenversicherung, IT, sonstige Technik und Büromaterial, Literatur und Fortbildungen.

³ Zu nennen sind etwa die Gebühr 4100 VV-RVG (160,00 EUR) in Umfangssachen oder die Gebühr 4102 VV-RVG (136,00 EUR), die nur eine Gebühr für bis zu drei Termine bspw. ganztägiger richterlicher Vernehmungen vorsieht.