

**Stellungnahme  
der Rechtsanwaltskammer Berlin**

**zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für  
Verbraucherschutz**

**Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der notwendi-  
gen Verteidigung**

**BRAK-Nr. 431/2018**

Berlin, 16.11.2018

Verteiler:

- Bundesrechtsanwaltskammer
- Rechtsanwaltskammern im Bundesgebiet
- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Vereinigung Berliner Strafverteidiger e.V.
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen

Der Vorstand der Rechtsanwaltskammer Berlin nimmt auf der Grundlage der Diskussion in der Sitzung des Vorstands vom 14. November 2018 zu dem Referentenentwurf Stellung wie folgt:

## **A.**

Aufgrund der Richtlinie der EU 2016/1919 besteht die Notwendigkeit, Änderungen im Recht der notwendigen Verteidigung bzw. Pflichtverteidigung vorzunehmen. Der Referentenentwurf nimmt dies nach eigenen Angaben zum Anlass, *„diesen bisher nur punktuell geregelten und in erheblichen Teilen von Richterrecht geprägten Bereich möglichst umfassend zu normieren und dabei systematisch klarer zu strukturieren“* (RefE S. 1 und 17). Dieses Ziel ist begrüßenswert und wird in weiten Teilen auch erreicht.

Positiv hervorzuheben ist, dass sich der Referentenentwurf für eine Beibehaltung des bestehenden Systems entscheidet, dass die notwendige Verteidigung sich an den rechtlichen Kriterien orientiert („merits test“) und nicht an der finanziellen Bedürftigkeit des Beschuldigten<sup>1</sup> („means test“).

## **B. Pflichtverteidigerbestellung**

Zu der in Fachkreisen besonders hitzig diskutierten Frage, ob Qualitätssicherung dadurch erfolgen soll, dass in die Beordnungspraxis der Gerichte eingegriffen wird, verhält sich der Entwurf zurückhaltend.

### **I. Meinungsstand**

Nach hiesiger Kenntnis lässt sich der Meinungsstand in den anwaltlichen Vertretungen zu der Frage, ob das System der Beordnung grundsätzlich verändert werden soll, grob wie folgt zusammenfassen:

Teile des Strauda schlugen bekanntlich im Januar 2018 vor, dass die Gerichte bei der Pflichtverteidigerbestellung gebunden sein sollen und die Auswahl durch die Rechtsanwaltskammern erfolgen solle. An diesem Vorschlag wird offenbar nicht mehr festgehalten, da die BRAK in ihrem Eckpunktepapier des Strafrechtausschusses und BRAO-Ausschusses vom Oktober 2018 diesbezüglich nur noch die Frage aufwirft, ob das Auswahl- und Bestellungsverfahren sowie die Rücknahme der Bestellung eines Pflichtverteidigers einer grundlegenden Reform bedürfen und insbesondere die Gerichte an eine von der Rechtsanwaltskammer geführten Liste gebunden bzw. die Rechtsanwaltskammern in einer noch zu bestimmenden Art und Weise in die Auswahl des Pflichtverteidigers einzubeziehen sein sollten.

---

<sup>1</sup> Soweit in den folgenden Ausführungen die weibliche oder männliche Form verwendet wird, soll beides jeweils auch für das andere Geschlecht gelten. Um Einseitigkeit oder umständliche Formulierung zu vermeiden, wird willkürlich jeweils die eine oder andere Geschlechtsbezeichnung verwandt. Es wird jedoch darauf hingewiesen, dass der Referentenentwurf in seinem vorgeschlagenen Gesetzestext ausschließlich die männliche Form benutzt, weshalb dies bezogen auf Gesetzestexte übernommen wird.

Die Strafverteidigervereinigungen forderten noch vor dem Referentenentwurf, dass das Gericht den von den Rechtsanwaltskammern ausgewählten Verteidiger beordnen muss.

Der DAV hat bislang noch nicht zu dem Referentenentwurf Stellung genommen. Es zeichnet sich jedoch ab, dass der DAV es präferiert, die Auswahl der beizuordnenden Rechtsanwälte auf die Rechtsanwaltskammern zu verlagern, zumal dies am ehesten dem Geist der Richtlinie entspreche. Ähnlich wie die BRAK wird hier an eine von den Rechtsanwaltskammern zu führende Liste von Rechtsanwälten gedacht, welche in den Fällen beizuordnen sind, in welchen der Beschuldigte selbst keinen Verteidiger namentlich benennt. Diese Liste solle gleichsam „rollierend“ geführt werden, ohne dass ein Auswahlermessen besteht. Die notwendigen Qualitäts- und Qualifizierungsbedingungen für die Aufnahme in die Listen könnten die Rechtsanwaltskammern bestimmen.

## **II. Stellungnahme der RAK Berlin**

Aus Sicht der Rechtsanwaltskammer Berlin besteht die unbedingte Notwendigkeit, bezogen auf den Referentenentwurf mit gemeinsamer Stimme der Anwaltschaft zu sprechen und bezogen auf bestimmte Kernanliegen sich nicht kleinteilig auseinanderdividieren zu lassen. Dies scheint bislang gelungen, der Referentenentwurf ist insgesamt ein großer Schritt in die richtige Richtung. Erfreulich ist insbesondere, dass der Referentenentwurf viele Forderungen der BRAK bzw. der Anwaltschaft erfüllt hat, indem der Referentenentwurf sich grundsätzlich für die Beibehaltung des Pflichtverteidigungssystems und die Vorverlagerung des Zeitpunktes der Pflichtverteidigung entschieden hat.

Bezogen auf die wesentliche Frage der Durchführung der Beordnung geht der Referentenentwurf jedoch in die falsche Richtung. Die Rechtsanwaltskammer Berlin schließt sich der Forderung an, das Auswahlermessen der Gerichte insoweit einzuschränken, dass die Gerichte auf eine von den Rechtsanwaltskammern zu führende verbindliche rollierende Liste zurückgreifen müssen.

Hierzu ist folgendes ergänzend auszuführen:

### **1. Gefahren des im Referentenentwurf vorgesehenen Systems**

Nach dem im Referentenentwurf vorgesehenen Beordnungssystem steht zu befürchten, dass sich eine eigene Beordnungspraxis entwickeln könnte, welche vielleicht sogar eine Verschlimmerung der jetzigen Beordnungspraxis bedeuten könnte.

§ 142 Abs. 3 StPO-E sieht vor, den vom Beschuldigten bezeichneten Verteidiger „zu bestellen, wenn dem kein wichtiger Grund entgegensteht; ein wichtiger Grund liegt auch vor, wenn der Verteidiger nicht oder nicht rechtzeitig zur Verfügung steht“. Dies dürfte sehr praxisrelevant sein, da der Verteidiger bereits zur Vorführung anwesend sein muss. Auch aus diesem Grund steht zu befürchten, dass die Richter schon aus praktischen Gründen der Schnelligkeit und Effizienz auf einen ihnen bekannten Pool von Verteidigern zurückgreifen, die für sie bekanntermaßen problemlos erreichbar sind. Zuständig ist der jeweilige Richter, der den Haftbefehl verkündet. Dies sind häufig Bereitschaftsrichter im Notdienst, oft auch Zivilrichter. Bereits jetzt soll es in Berlin Verteidiger (ggf. mit zweifelhafter Expertise) geben, die beim Vorführgericht anrufen und mitteilen, dass sie die nächsten 24 Stunden verfügbar seien. Absehbar ist, dass

durch das neue System der Vorverlagerung der Beordnung ein Anstieg der Beordnungen beim Bereitschaftsgericht erfolgen wird. Möglicherweise werden sich Kolleginnen und Kollegen dort hinbegeben und auf eine Beordnung warten. Ferner ist nach dem jetzigen Referentenentwurf noch immer möglich, dass die Richterin stets dieselbe Pflichtverteidigerin beordnet. All dies kann kein Beitrag zur Qualitätssicherung sein.

## **2. Änderungsvorschlag der RAK Berlin**

### **a) rollierende Liste**

Insofern ist eine rollierende verbindliche Liste erforderlich, auf die das Gericht zurückgreifen muss. Die Ausgestaltung der Liste sollte den Kammern überlassen werden. Wegen der notwendigen Erreichbarkeit und Eilbedürftigkeit ist es jedoch zwingend, ähnlich der Liste des Notfallhandys, die der Berliner Strafverteidiger e.V. im Auftrag der Rechtsanwaltskammer Berlin führt, dass es eine Art rollierende Zuständigkeit geben muss. Beispielsweise müssten 30 Verteidiger und Verteidigerinnen für 1 Woche sich zur Verfügung stellen und ihre Erreichbarkeit sichern. Die Rechtsanwaltskammer hat diese Listen zu erstellen, die Verteidiger und Verteidigerinnen zu benachrichtigen und den Gerichten diese Listen zu übermitteln. In dieser Woche darf ausschließlich auf die in der Liste genannten Verteidiger und Verteidigerinnen zurückgegriffen werden. Sie müssen der Reihe nach angerufen werden.

### **b) Voraussetzungen der Aufnahme in die Liste**

Die Ausgestaltung dieser Liste ist den Rechtsanwaltskammern zu überlassen. Sie können insoweit entscheiden, ob eine besondere Eignung, Fortbildung oder Erreichbarkeit erforderlich ist, um in die Liste aufgenommen oder von ihr entfernt zu werden. Ferner könnte darüber nachgedacht werden, dass die jeweiligen Verteidigerinnen Rechtsgebiete angeben, auf denen sie tätig bzw. nicht tätig sein wollen. All dies ist den Rechtsanwaltskammern zu überlassen um auf angemessene Art den Bedarf an qualifizierter Pflichtverteidigung auch in der Fläche sicherzustellen. Den Kammern entsteht ein gewisser Aufwand, der jedoch in Kauf zu nehmen ist um einen Beitrag zur Qualitätssicherung der Pflichtverteidigung zu leisten.

### **c) Transparenz**

Ferner sollten, wie die Richtlinie der EU 2016/1919 fordert, die Richter verpflichtet werden, die Personen, die sie beigeordnet haben, statistisch zu erfassen. Selbst bei der Einführung einer verbindlichen Pflichtverteidigerliste könnte ohne statistische Erfassung kaum kontrolliert werden, ob sich die Gerichte an die Pflicht zur Beordnung anhand der Liste halten, da die Beschuldigten gleichzeitig ein Benennungsrecht haben. Erst durch eine entsprechende Erhebung wird Transparenz geschaffen und Missbrauch verhindert. Die Statistik müsste regelmäßig ausgewertet werden.

## **C. Anmerkung zu weiteren Regelungen im Referentenentwurf**

### **I. Dauer der Beordnung**

Sehr erfreulich ist die Regelung zur Dauer der Beordnung in § 143 Abs. 1 StPO-E. Die Bestellung endet nun mit dem rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens und erstreckt sich ausdrücklich auch auf die Revisionsverhandlung, das Einziehungsverfahren und die Gesamtstrafenbildung.

## II. Auswechslung des Pflichtverteidigers

Im Rahmen der Qualitätssicherung werden Regelungen zur Aufhebung der Beordnung eines Pflichtverteidigers geschaffen (§ 143a StPO-E). Dies betrifft vor allem den sogenannten „Pflichtverteidiger der ersten Stunde“. Dies ist grundsätzlich zu begrüßen. Insbesondere ist erfreulich, dass die Auswechslung nicht mit fiskalischen Erwägungen verbunden wird, wie sie die bisherige Rechtsprechung zum Teil vorsah (Beordnung nur unter teilweisen Gebührenverzicht).

Der Referentenentwurf sieht drei Fallgruppen für die Auswechslung vor (§ 143a Abs. 2 StPO-E):

1. Der vom Beschuldigten bezeichnete Verteidiger wurde nicht beigeordnet,
2. dem Beschuldigten wurde zur Auswahl des Verteidigers nur eine kurze Frist gesetzt,
3. das Vertrauensverhältnis zwischen dem Verteidiger und dem Beschuldigten ist endgültig zerstört oder aus einem sonstigen Grund ist eine angemessene Verteidigung nicht gewährleistet.

In diesen Fällen soll der Beschuldigte einmalig die Gelegenheit erhalten, innerhalb von zwei Wochen nach der Bestellung einen anderen von ihm bezeichneten Verteidiger zu bestellen.

Erfreulich ist, dass § 143a Abs. 2 Satz 2 StPO-E in der dritten Fallkonstellation ein Recht auf Auswechslung vorsieht, wenn keine angemessene Verteidigung des Beschuldigten gewährleistet ist.

Zu kritisieren ist, dass sich die Zwei-Wochenfrist in § 143a Abs. 2 StPO-E nach seinem Wortlaut auf alle drei Fallkonstellationen bezieht. Dies kann eigentlich nicht gemeint sein. In der Begründung wird ausdrücklich erwähnt, dass ein Verteidigerwechsel aus Gründen der Verfahrensfairness geboten sei, wenn z.B. grobe Verstöße des Verteidigers gegen eine ordnungsgemäße Wahrnehmung seiner Aufgaben vorliegen, etwa wenn ein Verteidiger in einer Haftsache den Mandanten monatelang nicht aufsuche oder sonst völlig untätig bleibe (RefE Seite 45). Evident ist, dass die Begründung also nicht auf einen Zeitraum von nur zwei Wochen. Insofern muss klar gestellt werden, dass die Zwei-Wochen-Frist sich nur auf die beiden erstgenannten Fallkonstellationen bezieht.

Aber auch für die beiden ersten Fallkonstellationen ist die Zwei-Wochenfrist abzulehnen, da sie zu kurz bemessen ist. Bereits die Erforderlichkeit einer (kurzen) Frist ist nicht nachvollziehbar. Innerhalb von 2 Wochen ist noch nicht einmal gesichert, dass umfassende Akteneinsicht gewährt wurde. Insofern kann sich die Beschuldigte kein Bild darüber machen, ob die vom Gericht bestellte Verteidigerin ihren Vorstellungen entspricht. Zu erwägen ist, die Frist bezogen auf alle drei Fallkonstellationen auf die Stellungnahmefrist nach Übersendung der Anklageschrift (§ 201 StPO) zu verlängern. Erst nach Abschluss der Ermittlungen und Zugang der Anklageschrift kann sich die Beschuldigte ein Bild darüber machen, ob sie von ihrer Verteidigerin bislang angemessen vertreten wurde.

### **III. Erweiterung der Belehrungspflicht gem. § 136 stopp**

Gem. § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO-E wird der Zeitpunkt der notwendigen Verteidigung vorverlagert. Zu beachten ist jedoch, dass sich dies nicht auf die vorläufige Festnahme bezieht (durch die Inbezugnahme §§ 128, 129 StPO). Dies bedeutet, dass wenn der Beschuldigte nach einer vorläufigen Festnahme zunächst vernommen wird um erst nach der Vernehmung darüber zu entscheiden, ob er der Ermittlungsrichterin vorzuführen ist, kein Fall der Pflichtverteidigung besteht. In diesem Fall diene die vorläufige Festnahme (und Vernehmung) der Klärung der Frage, ob ein Haftbefehl beantragt werden soll. Die Vernehmung kann in diesem Fall also ohne notwendigen Verteidiger durchgeführt werden (RefE S. 31).

Es steht somit zu befürchten, dass ein Großteil der im Referentenentwurf enthaltenen grundsätzlichen Änderungen der StPO und die Vorverlagerung des Beiordnungszeitpunktes auf diese Weise ausgehöhlt werden können und somit kaum Relevanz entfalten, da eine Umgehung leicht möglich ist.

Insofern sollte in § 136 StPO die Belehrungspflicht erweitert werden. Im Referentenentwurf ist zwar unter § 141 zu Absatz 1, S. 34 ausgeführt, dass der Beschuldigte über sein Antragsrecht zu belehren sei, nähere Ausführungen fehlen jedoch und eine Änderung des § 136 StPO ist bislang nicht vorgesehen. Die ausführliche Belehrung des Beschuldigten über seine Rechte auf Bestellung eines Verteidigers muss jedoch sichergestellt werden.

### **IV. Vernehmungen bei Gefahr in Verzug**

Bedenklich ist die Ausnahmenvorschrift § 141 Abs. 3 StPO-E, durch die bei Gefahr in Verzug unter bestimmten Voraussetzungen auch ohne Pflichtverteidigerbestellung (allerdings nach entsprechender Belehrung über das Schweigerecht) Vernehmungen und Gegenüberstellungen durchgeführt werden dürfen. Bemerkenswert ist, dass in der Gesetzesbegründung bereits darauf hingewiesen wird, dass etwaige Verstöße nicht grundsätzlich zu einem Beweisverwertungsverbot führen (RefE S. 37). Hier ist die Missbrauchsgefahr förmlich greifbar.

Insofern ist auch hier zumindest eine Erweiterung der Belehrungspflicht nicht nur bezogen auf das Schweigerecht, sondern auch auf das Recht der Beiordnung zu fordern.

### **V. Beiordnung durch die Staatsanwaltschaft**

Kritisch zu sehen ist, dass gem. § 142 Abs. 2 StPO-E bei Eilbedürftigkeit die Staatsanwaltschaft die Beiordnung vornehmen kann. Ein Auswahlrecht des Verteidigers durch die Staatsanwaltschaft ist grundsätzlich abzulehnen. Die Notwendigkeit dieser Regelung ist auch nicht erkennbar.

  
Dr. jur. Mollnau  
Präsident