

Strafverteidigung

Matthias Jahn, Zur Rechtswirklichkeit der Pflichtverteidigerbestellung, Berlin [de Gruyter] 2014, 267 S., 149,95 Euro

I. Im Januar 2013 beauftragte der Geschäftsführende Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht im Deutschen Anwaltverein (DAV) *Matthias Jahn* und die seinem Frankfurter Lehrstuhl angeschlossene »Forschungsstelle für Recht und Praxis der Strafverteidigung« mit der Untersuchung über die Praxis der Beordnung von Pflichtverteidigern, deren Ergebnis nun in Buchform erschienen ist. Der programmatische Titel »Zur Rechtswirklichkeit der Pflichtverteidigerbestellung« weckt große Erwartungen, da hier erstmals ein Thema in das wissenschaftliche Blickfeld gerät, bei dem der bisherige status quo von Intransparenz gekennzeichnet ist. Es wurde somit höchste Zeit, dass Fakten gesammelt und ausgewertet, eine sachliche Diskussionsbasis geschaffen und das Thema aus dem unbefriedigenden Status eines stetigen subjektiven Ärgernisses für viele Strafverteidiger ohne konkrete Handhabung herausgelöst wurde. Welche sind die wahren Motive der Ermittlungsrichter bei der Auswahl des Pflichtverteidigers? Würden sich Spekulationen, Misstrauen und Verschwörungstheorien durch die Fakten bestätigen oder widerlegen lassen?

Es ist klar, dass die hohen Erwartungen nicht zu erfüllen, die große Neugier von Strafverteidigern, der Wissensdurst der Empirie natürlich nicht zu stillen sind. Und dass es auch nicht der Anspruch von *Jahn* und seinen Mitstreitern war, dies zu tun. Denn schon der Titel des Buches »Zur Rechtswirklichkeit der Pflichtverteidigerbestellung« führt ein wenig in die Irre, wenn man nicht sogleich den Untertitel »Eine Untersuchung zur Praxis der Beordnung durch den Strafrichter nach § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO in der Bundesrepublik Deutschland« mitliest. Die Untersuchung beschäftigt sich nicht mit der Pflichtverteidigerbestellung *in toto*, sondern nur mit dem Fall des § 140 Abs. 1 Nr. 4, also der Regelung, die erst am 01.01.2010 in die Strafprozessordnung aufgenommen wur-

de. Der von vielen Strafverteidigern beklagte rapide Rückgang von Schreiben aus dem Gefängnis mit der Bitte um Mandatsübernahme seit der Reform spricht dafür, dass fast alle Untersuchungshäftlinge bereits nach wenigen Tagen nicht nur mit einem Verteidiger, sondern mit einem *Pflichtverteidiger* ausgestattet sind. Diese frühzeitige Beordnung – auch die noch weitere Vorverlagerung auf den Zeitpunkt der Vorführung, wie von der Mehrheit der teilnehmenden Rechtsanwälte befürwortet – stellt ein zweischneidiges Schwert dar, das dem Beschuldigten großen Nutzen (den »guten« Verteidiger von Beginn an) und großen Schaden (den »schlechten« Verteidiger von Anfang bis Ende) bringen kann. Es macht daher durchaus Sinn, sich auf diese Regelung und die daraus folgenden Problembereiche (»Unverzüglichkeit« gem. § 141 Abs. 3 S. 4 StPO; Pflichtverteidigerwechsel bei »Verlegenheitswahl«) zu konzentrieren, wenn man sich zu beschränken hat. Doch auch wenn beispielsweise ein Schwurgerichtsvorsitzender heutzutage kaum noch über die Bestellung eines Pflichtverteidigers entscheiden wird, so sind in der Praxis auch die weiteren Vorsitzenden Richter mit dieser gesetzlichen Aufgabe bei all den Angeschuldigten/Angeklagten betraut, die nicht in Untersuchungshaft ihren Prozess erwarten und bei denen eine der anderen Voraussetzungen des § 140 Abs. 1 StPO oder die Generalklausel des § 140 Abs. 2 StPO eingreift. Gerade in Jugendstrafsachen wird das eine große Mehrheit darstellen und die Jugendrichter sind nach den Haftrichtern sicher die Gruppe der Strafrichter, die über § 68 JGG i.V.m. den gesetzlichen Bestimmungen der StPO die meisten Beordnungen durchführen.¹

¹ Dass es auch hier Grund genug gibt, einmal genauer hinzuschauen, zeigen Beispiele aus der Praxis, wenn beispielsweise der Direktor eines Amtsgerichts einem Jugendlichen einen Fachanwalt für Familien- und Verkehrsrecht zum Pflichtverteidiger beordnet und – darauf angesprochen – ausführt, das bedeute schließlich nicht, dass dieser Anwalt nicht verteidigen könne.

Es ist daher ein wenig schade, dass auch der offensichtlich vorhandene Termindruck von der Auftragserteilung im Januar 2013 bis zur gewünschten Veröffentlichung beim 30. Herbstkolloquium in demselben Jahr verhindert hat, dass eine breiter angelegte Untersuchung stattfinden konnte. Gleichzeitig sollte man aber froh darüber sein, dass dieses Thema überhaupt einmal wissenschaftlich angegangen wird, zumal der bisherige Forschungsstand – wie *Jahn* in seiner Einführung ausführt (S. 2) – ernüchternd ist. Eine Ausweitung auf weitere Beordnungsvarianten wird von ihm selbst als »Desiderat für zukünftige Forschungsbemühungen« bezeichnet (S. 6).

II. Wie sieht nun die Rechtswirklichkeit der Pflichtverteidigerbestellung tatsächlich aus? Wie wählt ein Ermittlungsrichter einen Pflichtverteidiger aus? Diese einfache Frage zu beantworten, ist alles andere als leicht. Das Gesetz gibt keine Auswahlkriterien vor, es kann also grundsätzlich jeder Rechtsanwalt beigeordnet werden, denn jeder Rechtsanwalt ist aufgrund seiner Ausbildung erst einmal in der Lage, eine Verteidigung zu führen. Die richtige Personengruppe, die über die Pflichtverteidigerbestellung Auskunft geben könnte, sind daher die Strafrichter, die tagaus tagein Rechtsanwälte beordnen. Nur hier könnten – die möglichst umfassende Teilnahme und die wahrheitsgemäße Beantwortung der Fragen vorausgesetzt – Ergebnisse erzielt werden, die den Problemen, falls es denn welche gibt, auf den Grund gehen. In der Untersuchung von *Jahn* sind jedoch die Richter nur als »Kontrollgruppe« einbezogen, die »Experimentalgruppe« sind die Strafverteidiger/innen aus der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des DAV, die einen ihnen zugesandten Fragebogen beantwortet haben (29 % von 3.300 Mitgliedern). Die Untersuchung hatte somit in erster Linie den »Anspruch, den Erfahrungen der Strafverteidiger eine Stimme zu geben« (S. 1). Die dreißig hessischen Ermittlungsrichter, die sich an der Studie beteiligt haben – hier kamen 50 % der Fragebögen in Rücklauf –, waren somit (nur) dazu da, die Erfahrungen der Strafverteidiger reflektieren zu können. Dieser Umstand ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass diese erste größere Untersuchung auf dem Gebiet der Pflichtverteidigerbestellung sehr interessante Ergebnisse zutage gefördert hat.

III. Die wenigsten Strafverteidiger können heutzutage auf Pflichtverteidigungen verzichten, denn einerseits können (oder wollen) es sich die wenigsten Mandanten leisten, auf die Mithilfe der Staatskasse bei der Finanzierung ihrer Verteidigung zu verzichten, andererseits ist die Pflichtverteidigung für Verteidiger ein Weg der Bindung des Mandanten. Die Pflichtverteidigerbestellung lässt sich grundsätzlich in zwei Kategorien unterteilen: einmal die Beordnung des vom Beschuldigten gewählten Verteidigers und zum anderen die Beordnung des vom Richter gewählten Verteidigers. Wenn zu Beginn der Untersuchung abgefragt wird, wie viele Beordnungen die teilnehmenden Verteidiger im Jahr 2012 erhalten haben, fehlt leider eine Unterscheidung zwischen diesen beiden Möglichkeiten. Eine solche Tabelle würde bei den folgenden Antworten noch einmal eine weitere Bedeutungsebene hinzufügen. Schließlich bestehen bei den Verteidigern sehr große Unterschiede in der Anzahl der Beordnungen pro Jahr. Etwa zehn Prozent erhalten mehr als 50 Beordnungen pro Jahr, so dass *Jahn* schon von einem neuen »Pflichtverteidiger-Geschäftsmodell« spricht (S. 24), sich auf Beordnungen

zu konzentrieren. Auf der anderen Seite bekommt etwa der gleiche Prozentsatz gar keine Beordnungen, was einerseits daran liegen könnte, dass diese Verteidiger daran keinerlei Interesse haben, aber andererseits nicht auszuschließen ist, dass sie von den Haftrichtern regelmäßig übergangen werden. Gerade hier hätte eine Unterscheidung zwischen Beordnungen originär durch das Gericht und Beordnungen nach Wahl des Beschuldigten weitere Erkenntnisse gebracht, denn allein der Umstand, in einem Jahr eine bestimmte Anzahl an Beordnungen erhalten zu haben, sagt insofern noch nicht genug aus.

1. Die erste Kategorie der Beordnung nach Benennung eines Rechtsanwalts durch den Beschuldigten sollte angesichts der dazu bereits zur Genüge ergangenen ober- und höchstrichterlichen Rechtsprechung eigentlich kaum noch der Rede wert sein. Der gewünschte Verteidiger ist zwingend beizuordnen, wenn nicht ein gewichtiger Grund entgegensteht. Die durch die Studie ermittelten Erfahrungen der Strafverteidiger lassen aber die Befürchtung aufkommen, dass auch hier nicht immer alles korrekt läuft. Denn Voraussetzung für eine Benennung des gewünschten Verteidigers durch den Beschuldigten ist regelmäßig, dass der Beschuldigte auch angehört wird und die Zeit erhält, sich über die potentiellen Kandidaten zu informieren. *Jahn* bezeichnet es zu Recht als »alarmierendes Bild«, dass 91 % der Verteidiger angaben, der Beschuldigte werde »nicht immer« unter Einräumung einer Bezeichnungsfrist angehört (S. 49). Die teilnehmenden Richter sahen dieses Problem allerdings nicht: über 90 % gaben an, dass das Anhörungs- und Bezeichnungsrecht immer bzw. regelmäßig eingehalten wird (S. 50). Trotzdem wird hier durch die Untersuchung ein Problemfeld ermittelt, das es eigentlich gar nicht geben dürfte und das deshalb in Zukunft noch weiterer Aufmerksamkeit bedarf.

2. Zu der Rechtswirklichkeit in der zweiten Kategorie (Beordnung des durch den Richter ausgewählten Rechtsanwalts) können Strafverteidiger nur sehr begrenzt Erkenntnisse gewinnen. Es bleibt dort zwangsläufig vielfach bei Spekulationen. Insofern kommt die Studie bei der »Experimentalgruppe« an diesem Punkt sehr früh an ihre natürliche Grenze. Dabei wird es natürlich gerade hier spannend, weil genau an diesem Punkt die fehlende Transparenz auf der einen Seite und die tagtägliche Beobachtung des Geschehens in den deutschen Gerichten auf der anderen Seite den perfekten Nährboden für mehr oder weniger gut unterfütterte Verschwörungstheorien bilden. Die Beordnung eines nicht vom Beschuldigten benannten Pflichtverteidigers ist die richterliche Entscheidung mit dem größten Einfluss auf das Verteidigungsverhältnis. Mit dieser Wahl kann ein Richter ein Verfahren in eine bestimmte Richtung lenken, ohne dass dies dem Beschuldigten in irgendeiner Art und Weise bewusst ist. Es ist insofern hochinteressant, dass die Wahrnehmung der teilnehmenden Ermittlungsrichter und die Außenwahrnehmung der Strafverteidiger bei der Frage, nach welchen Kriterien Pflichtverteidiger ausgewählt werden, unterschiedlicher kaum sein könnten. Die Verteidiger sehen persönliche Beziehungen als das Kriterium an, das den höchsten Einfluss auf Beordnungen hat. Aus Sicht der Richter hingegen werden die Pflichtverteidiger zu über 95 % nach fachlichen Kriterien ausgesucht, was nur knapp 25 % der Verteidiger nach ihren Erfahrungen bestätigen können (S. 123/126). Ein solches Er-

gebnis lässt sich nur so erklären, dass im Selbstverständnis von Richtern die fachliche Eignung des Rechtsanwalts der Beordnung quasi immanent ist. Kein Richter würde schließlich behaupten, der von ihm beigeordnete Verteidiger wäre fachlich nicht qualifiziert und sich so als fachlich nicht qualifizierter Richter outen. Da es bei der Fragestellung mehrere Antwortmöglichkeiten gab, lässt sich daher vermuten, dass die Antworten der Verteidiger bzw. Richter doch nicht ganz so weit auseinanderliegen: Richter suchen zumeist diejenigen (aus ihrer Sicht kompetenten) Anwälte aus, die sie gut kennen oder mit denen sie gut zusammenarbeiten können.

An diesem Punkt wäre eine Anschlussuntersuchung von hohem Interesse. Eine zukünftige Studie sollte in den Blick nehmen, ob diese auch bei *Jahn* immer wieder ausführlich angesprochenen Wehklagen von Strafverteidigern, die Strafrichter würden stets die »üblichen Verdächtigen« (um eine der noch schmeichelhaften Bezeichnungen zu verwenden) beordnen, deren Verteidigungsaktivitäten sich eher als Verteidigungspassivitäten entpuppen, auf tragfähigen Grundlagen basieren. Ist es denn wirklich so, dass Strafrichter nicht diejenigen Verteidiger auswählen, die sich mit ganzer Kraft für ihren Mandanten einsetzen, sondern stattdessen lieber Anwälte beordnen, die ihnen nicht viel Arbeit machen? Die Lebenserfahrung zeigt, dass alles Verbotene, das dem Handelnden Vorteile bringt und zudem mit sehr großer Wahrscheinlichkeit nicht aufzuklären sein wird, auch gemacht wird. Es besteht kein Grund zu der Annahme, dass dies bei Richtern anders sein wird. Eine Befragung von Richtern als »Experimentalgruppe« wird allerdings wohl nicht das richtige Mittel sein. Die Antworten der Richter in der hiesigen Studie lassen vermuten, dass eine groß angelegte Befragung von Strafrichtern über die Praxis der Pflichtverteidigerbestellung zu dem Ergebnis kommen würde, dass hier trotz der mangelnden Transparenz – und trotz gelegentlicher Ausrutscher von Kollegen, die man ausdrücklich missbilligt – alles seine Richtigkeit hat und die Beschwerden von Seiten der Strafverteidiger daher andere Gründe haben müssen. Stattdessen wäre hier eine Auswertung von Gerichtsakten der richtige Weg, um erst einmal festzustellen, dass es in einzelnen Gerichtsbezirken tatsächlich ein enges berufliches Verhältnis zwischen bestimmten Richtern und bestimmten Rechtsanwälten gibt. Im zweiten Schritt könnte man versuchen zu eruieren, wie viel Verteidigungsaktivitäten (Beweisanträge, Erklärungen nach § 257 Abs. 2 StPO etc.) in diesen Verfahren festzustellen sind.

IV. Die Studie unterscheidet bei den teilnehmenden Rechtsanwälten einerseits die Berufserfahrung und andererseits die regionale Zugehörigkeit zu einem städtischen oder einem ländlichen Landgerichtsbezirk. Auch hier lassen sich Unterschiede herausarbeiten, die allerdings eher auf zweiter Ebene interessant sind. Es fällt aber insgesamt auf, dass die Gemeinschaft der Strafverteidiger weit weniger homogen auftritt als die Berufsgruppe der Richter. Hier wird sehr deutliche Kritik nicht nur an den Strafrichtern, sondern vor allem an den eigenen Kollegen geäußert. Dies hat sicher auch damit zu tun, dass Verteidiger untereinander in Konkurrenz stehen, während Richter zumeist Seite an Seite sitzen. Möglicherweise ist bei den Richtern aber auch noch ein Korpsgeist vorhanden, der es verbietet, etwaig unangenehme Wahrheiten offen anzusprechen.

1. Die Studie beschäftigt sich ausführlich mit der Frage der Verteidigerlisten (S. 98-114), deren Notwendigkeit und Nutzen umstritten ist. Man wird keinen Richter zwingen können, solche Listen zu benutzen, wenn es seine Aufgabe ist, einen Pflichtverteidiger zu wählen. Trotzdem haben informative Listen natürlich dann Sinn, wenn man einen Beschuldigten in die Lage versetzen will, sich selbst einen Verteidiger zu wählen. Hier sollte jeder Ermittlungsrichter über eine aktuelle Liste aller kompetenten Strafverteidiger verfügen, um sie dem Beschuldigten zur Verfügung zu stellen. Wenn es um die Frage geht, ob nicht de lege ferenda mithilfe solcher Verteidigerlisten demjenigen Beschuldigten, der selbst keine Wahl trifft, schematisch der jeweilige Pflichtverteidiger ausgesucht werden sollte, so spricht sich die Mehrheit der Verteidiger gegen eine Abschaffung der richterlichen Ermessensentscheidung aus. Auch *Jahn* selbst sieht dies so und verweist dabei darauf, dass so nachvollziehbare Wünsche des Beschuldigten (bestimmte Sprach- oder Rechtskenntnisse) nicht berücksichtigt werden können und dies auch schwerlich mit der richterlichen Unabhängigkeit zu vereinbaren sei (S. 129). Dazu ist zu sagen, dass bei Richtern, die ihr Ermessen fehlerfrei ausüben, eine Veränderung sicherlich nicht notwendig ist. Es stellt sich aber weiterhin die Frage, wie ein System, das mangels Transparenz korrupte Geflechte ermöglicht, rechtsstaatlich im Zaum gehalten werden kann. Eine nach Liste durchgeführte Beordnung würde zumindest dieses Problem lösen, auch wenn es andere Probleme schafft. Um es mit den Worten des deutschen Philosophen *Georg Christoph Lichtenberg* zu sagen: »Ich weiß nicht, ob es besser wird, wenn es anders wird. Ich weiß nur, dass es anders werden muss, wenn es gut werden soll.«

2. Ein großer Teil des Buches widmet sich schließlich der wichtigen Frage des Verteidigerwechsels analog § 143 StPO (S. 143-170). Es ist zu vermuten, dass hier bei den Antworten nicht nur ursprüngliche Beordnungen nach § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO, sondern auch nach den anderen Normen zu grundliegen. Dabei haben ca. zwei Drittel der Verteidiger die Erfahrung gemacht, dass die Gerichte einen Verteidigerwechsel unter den von der Rechtsprechung erarbeiteten Voraussetzungen durchführen, während ein Drittel dies zumeist unter Hinweis auf die auftretenden Mehrkosten für die Staatskasse nicht bestätigen können. Dieses Ergebnis zeigt, dass hier in der Praxis ein noch nicht klar erkennbares Bild entwickelt hat. Leider geht die Untersuchung nicht darauf ein, dass man dieses Problem u.U. mit einer Verbesserung der Belehrung des Beschuldigten zumindest teilweise vermeiden könnte. § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO besagt schließlich nur, dass bei Vollzug von Untersuchungshaft die Verteidigung des Beschuldigten notwendig ist. Die Regelung führt nicht zu einer zwingenden Beordnung im Anschluss an die Verkündung und Invollzugsetzung des Haftbefehls, denn ein Beschuldigter hat natürlich das Recht, einen Wahlverteidiger zu beauftragen.² Auch die Untersuchung von *Jahn* geht m.E. zu wenig darauf ein, dass eine Beordnung nicht erforderlich ist, wenn zunächst ein Wahlverteidiger beauftragt wird. In diesem Moment ist nicht nur eine Pflichtverteidiger-

2 Der Rezensent hat einmal die bizarre Situation erlebt, dass ein Haftrichter vor der aus seiner Sicht kaum lösbarer Schwierigkeit stand, nicht zu wissen, welchen der beiden anwesenden Wahlverteidiger er denn jetzt am Ende des Haftbefehlverkündungstermins beordnen sollte, bis ihm klargemacht wurde, dass eine Beordnung unter diesen Umständen gar nicht geboten war.

bestellung obsolet, sondern natürlich auch das Problem des zukünftigen Austausches des Verteidigers. Hier ist aber der Beschuldigte vom Haftrichter genau zu informieren: einerseits über die Möglichkeit der Beauftragung eines Wahlverteidigers, über den Unterschied zwischen Wahl- und Pflichtverteidigung, und dabei vor allem über den Umstand, dass es äußerst schwierig ist, einen Pflichtverteidiger auszutauschen, mit dessen Arbeit man nicht zufrieden ist; und andererseits über die finanziellen Konsequenzen in beiden Fällen, da die Mehrzahl der Inhaftierten dem Irrglauben unterliegt, dass bei der Pflichtverteidigung keine Kosten auf sie zukommen wird. Nach der Erfahrung des Rezensenten wird darüber durch die

Ermittlungsrichter bislang nicht aufgeklärt, obwohl dies geboten wäre.

V. Es ist ein großes Verdienst aller an der Studie und dem Buch Beteiligten (*Jahn* und die Mitarbeiter der Forschungsstelle für Recht und Praxis der Strafverteidigung, die Arbeitsgemeinschaft Strafrecht im DAV), dass einmal ein Blick auf diese Problematik geworfen wird, die sich üblicherweise abseits der transparenten Zone aufhält. Aber sie sollte in dieser Hinsicht nicht das Ende der Fahnenstange sein, sondern deren Anfang.

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht
Jochen Thielmann, Wuppertal.