

## Wintersemester 2019 / 2020

### Vorlesung Das Recht der Strafverteidigung

Vorlesungsbegleiter Nr. 6 (20.11.2019)

#### Zu Kapitel § 4

Beachten Sie, dass das Gesetz bei der in § 140 StPO geregelten notwendigen Verteidigung nicht danach differenziert, ob der Beschuldigte einen Verteidiger wünscht oder nicht. In letzterem Fall wird ihm ein „Pflichtverteidiger“ mehr oder weniger „aufgezwungen“.

Zur Kritik daran *Lüderssen/Jahn*, in: Löwe/Rosenberg, StPO, Bd. 4, 26. Aufl. 2007, vor § 137 Rn 68 ff.:

„Im Rahmen der notwendigen Verteidigung wird zwischen derjenigen, die wegen fehlender wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit des Mandanten stattfinden muss, und derjenigen, die wegen eines Autonomiedefizits aufgezwungen wird, nicht unterschieden. Nicht jeder, der eine Pflichtverteidigung wünscht, hat ein Autonomiedefizit; fast immer ist Armut das Motiv.“

Es ist offensichtlich, dass § 140 StPO somit auf zwei sehr unterschiedliche Situationen anwendbar ist, was die Einheitlichkeit und Unterschiedslosigkeit der Regelung fragwürdig erscheinen lässt. Jedenfalls bedarf es für die Rechtfertigung der notwendigen Verteidigung in beiden Fällen unterschiedlicher Legitimationsgründe.

Instruktiv dazu z. B. *Wohlers*, in: SKStPO, Bd. III, 3. Aufl. 2011, § 140 Rn 3:

„Nach h. M. dient das Institut der notwendigen Verteidigung der Konkretisierung des Rechtsstaatsprinzips in seiner Ausgestaltung als Gebot fairer Verfahrensführung. Tatsächlich ist zu differenzieren: Soweit der Beschuldigte den Beistand eines Verteidigers wünscht, dient das Institut der notwendigen Verteidigung der Gewährleistung des Anspruchs auf effektive Verteidigung durch einen Verteidiger des Vertrauens, indem es auch dem mittellosen Beschuldigten den Zugang zur formellen Verteidigung eröffnet. Wird dem Beschuldigten ein Verteidiger beigeordnet, dessen Beistand er nicht wünscht – entweder weil er sich selbst oder aber durch einen anderen Verteidiger seines Vertrauens verteidigen lassen möchte – handelt es sich nicht um eine Verteidigung i.S.d. Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK, sondern um eine Zwangsverteidigung, die dem staatlichen Interesse an der Gewährleistung eines rechtsstaatlichen Verfahrens und insbesondere der Verfahrenssicherung dient, indem sie die Durchführbarkeit der Hauptverhandlung sicher stellt.“

Interessant ist, dass für die beiden Fallgruppen unterschiedliche Maßstäbe der Auslegung der §§ 140 ff StPO vorgeschlagen werden. Dazu *Lüderssen/Jahn*, in: Löwe/Rosenberg, StPO, Bd. 4, 26. Aufl. 2007, § 140 Rn. 5 ff.:

**Rn 5** Die **Voraussetzungen** sind für beide Fallgruppen identisch formuliert. Bei der Auslegung sind indessen **unterschiedliche Maßstäbe** anzulegen:

**Rn 6 1. Extensive Auslegung.** Da zur ersten Fallgruppe nur die Beschuldigten gehören, die entweder überhaupt oder wenigstens einen bestimmten Verteidiger nicht bezahlen können (einschließlich derer, die sich nur aus Mangel an Fähigkeit oder Kenntnis der Möglichkeit nicht um einen Verteidiger kümmern), ist ihre Situation so weit wie möglich derjenigen **anzugleichen**, in der sich zur Bezahlung eines Verteidigers fähige Beschuldigte befinden. Die Voraussetzungen des § 140 sind also **extensiv** auszulegen. Zwar bietet der Katalog des § 140 Abs. 1 für sich genommen insoweit wenig Spielräume. Sie ergeben sich aber, wenn man die Ermessensvorschrift des **§ 141 Abs. 3** hinzunimmt. Allerdings betrifft sie nur das Vorverfahren; da das Fehlen eines Verteidigers in diesem Verfahrensabschnitt für den Beschuldigten aber besonders problematisch ist, hat diese Vorschrift große Bedeutung. Ferner eröffnet § 140 Abs. 3 S. 1 einen Spielraum. Ganz offen für eine extensive Auslegung ist § 140 Abs. 2.

**Rn 7 2. Restriktive Auslegung.** Das **Autonomieprinzip**, das eine weitestmögliche Annäherung der nur mit Blick auf die Finanzierungsmöglichkeiten unterschiedenen Fälle der Verteidigung nahe legt, gebietet ebenso eindeutig eine möglichst weitgehende Reduzierung der Fälle **aufgezwungener** Verteidigung. Der Katalog des § 140 Abs. 1 sowie die Generalklauseln der §§ 141 Abs. 3, 140 Abs. 3 S. 1 und 140 Abs. 2 sind insofern als Indikatoren bzw. Regeln für die Feststellung von Autonomiedefiziten beim Beschuldigten zu begreifen. Diese Vorschriften erfassen im Vergleich zu anderen Vorschriften unserer Rechtsordnung, die Autonomiedefizite kompensieren wollen, allerdings zu viele Fälle (selbst wenn an das Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes hier ganz ernst nimmt); das gilt vor allem für § 140 Abs. 1. Daher ist hier eine **restriktive** Auslegung geboten.

**Rn 14** Es mag merkwürdig erscheinen, dass ein und dieselbe Gruppe von Vorschriften sowohl **extensiv** wie **restriktiv** ausgelegt werden soll, je nachdem, um welche Fallgruppe es sich handelt. Wenn man sich aber klar macht, dass diese beiden Fallgruppen zwar eindeutig auseinanderstreben (Verteidigung gegen den Willen des Beschuldigten versus Verteidigung auf Wunsch des Beschuldigten), jedoch demselben Prinzip verpflichtet sind – soweit wie möglich soll die Autonomie des Beschuldigten gewahrt werden –, ist das Ergebnis vorgezeichnet. Die Tatsache, dass das Gesetz die beiden Fälle nicht ausdrücklich auseinander hält, zwingt nicht zur einheitlichen Interpretation. Im Übrigen ist eine schwierige und nicht restlos aufgehende Interpretation, gemessen an der Alternative, dass das Gesetz sonst als in sich widersprüchlich akzeptiert werden muss, das geringere Übel. Die vorliegende Interpretation kann sich auf die Grundannahme der **Vertragstheorie** [dazu vor § 137 Rn 33 ff., speziell zum Vertragsprinzip bei der Pflichtverteidigung Rn 67 ff.] insoweit stützen, dass auch bei der Pflichtverteidigung der **Wille des Beschuldigten** im Vordergrund steht; dieses Autonomieprinzip ist nicht teilbar.

Nach sechs Wochen Vorlesung ist es Zeit für einen kurzen Wissenstest. Folgende Fragen sollten Sie beantworten können, ohne in das Gesetz zu schauen:

1. Können die Professoren der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam Strafverteidiger sein ?
2. Bei welchem Paragraphen beginnt in der Strafprozessordnung die gesetzliche Regelung des Themas „Strafverteidigung“ ?
3. Wie heißt der Prozessbeteiligte, dem der Strafverteidiger im Strafverfahren Beistand leistet ?
4. Gibt es Strafverfahren, die ohne Mitwirkung von Strafverteidigern stattfinden ?
5. Was ist gemeint, wenn von dem „Pflichtverteidiger“ die Rede ist ?
6. Können französische Rechtsanwälte in Deutschland als Strafverteidiger tätig sein ?
7. Wie heißt das Gesetz europäischen Ursprungs, in dem das Recht „sich durch einen Verteidiger ihrer Wahl verteidigen zu lassen“ garantiert wird ?
8. In welcher Stadt hat der Gerichtshof seinen Sitz, der angerufen werden kann, wenn gegen das in Frage 7 gesuchte Gesetz verstoßen wurde ?

Folgende Fragen sollten Sie durch das Lesen des § 138 a StPO beantworten können:

1. Reicht für den Ausschluss des Verteidigers ein „Anfangsverdacht“ iSd § 152 Abs. 2 StPO ?
2. Steht der Ausschluss des Verteidigers im Ermessen des Rechtspflegeorgans, das für den Verteidigerausschluss zuständig ist ?
3. Welcher Vorschrift korrespondiert die Textstelle „die Eröffnung des Hauptverfahrens rechtfertigenden Grade“ ?
4. Was bedeutet „beteiligt“ ?
5. Gilt § 138 a StPO auch für gerichtlich bestellte Verteidiger ?
6. Wie bezeichnet der Gesetzestext in § 138 a StPO einen Beschuldigten, der sich im Vollzug der Untersuchungshaft befindet ?