

Anwalt der ersten Stunde

Von ORR Ass. jur. Frank Grantz, Altenholz

1 Einleitung



Unter dem Stichwort „Anwalt der ersten Stunde“ hat der bereits seit Erschaffung der StPO im Jahre 1877 existierende Grundsatz der Notwendigen Verteidigung durch die Umsetzung der sog. Prozesskostenrichtlinie² der Europäischen Union eine neue Ausgestaltung in den §§ 140 ff. StPO erhalten. Die neue Gestaltung orientiert sich sowohl an dem in unserer Verfassung auf ewig³ festgelegten Rechtsstaatsprinzip, als auch am Art. 6 der EMRK, die bei uns im Range eines einfachen Bundesgesetzes Geltung findet. Während die Voraussetzungen für die Begründung einer notwendigen Verteidigung im Wesentlichen gleichgeblieben und nur teilweise ergänzt worden sind, ist das Bestellungsverfahren nahezu komplett neu gestaltet worden. Dieser Artikel soll eine kurze Übersicht über das neue Recht der notwendigen Verteidigung und die wesentlichen Auswirkungen für die polizeiliche Vernehmungspraxis geben.

2 Rechtliche Grundlagen

Aufgrund sekundären Europarechtes, der Richtlinie 2016/1919 des europäischen Parlaments und des Rates vom 26.10.2016, der sog. Prozesskosten Hilferichtlinie, hatte der bundesdeutsche Gesetzgeber die dort aufgeführten Regelungen bis zum 25.5.2019 umzusetzen. In diesem Zusammenhang hat das europäische Parlament auch deutlich herausgestellt, dass bereits aufgrund des Art. 6 EMRK dem Beschuldigten schon während der polizeilichen Vernehmung ein umfangreiches Recht auf Verteidigerbestellung zusteht und dieser Grundsatz bei der Neuregelung der Gesetzeslage beachtet werden musste. Unter zusätzlicher Beachtung des Rechtsstaatsprinzips aus Art. 20 III GG hat der Bundesgesetzgeber deshalb auch die Regelungen über die notwendige Mitwirkung eines Verteidigers im Strafverfahren neu gefasst.⁴ Dabei wurde der Grundsatz der notwendigen Verteidigung beibehalten, jedoch die einzelnen Vorschriften umgebaut und neu strukturiert.

2.1 Art. 20 III GG

Das Rechtsstaatsprinzip, das sich im Wesentlichen aus dem Art. 20 III GG herleitet und in Art. 28 I GG auch genannt wird, hat zentrale Bedeutung für das staatliche Handeln. Es begründet nicht nur den Grundsatz der Gewaltenteilung und der Verhältnismäßigkeit, sondern prägt das auch für die praktische Polizeiarbeit essentielle Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung sowie die Gewährung eines fairen justiziellen Verfahrens. In Zusammenhang mit dem Grundsatz der Menschenwürde aus Art. 1 GG, insbesondere auch der dazu entwickelten Objekttheorie des BVerfG⁵, muss daher jedem Beschuldigten, unabhängig von seiner finanziellen Situation, die Möglichkeit einer umfassenden Verteidigung ermöglicht werden. Die Vorgaben in den §§ 140 ff. StPO sind daher zwingend erforderlich, da es im Gegensatz zum Zivilverfahren, wo das Gesetz grundsätzlich die Möglichkeit der Prozesskostenhilfe bietet, eine solche im Strafrecht nicht gibt. Wenn eine entsprechende Verteidigung nämlich nur bei ausreichender Bonität möglich wäre, würden die zentralen Prinzipien unserer Verfassung ad absurdum geführt.

2.2 Art. 6 III EMRK

Art. 6 EMRK regelt explizit das Recht auf ein faires Verfahren. Die EMRK ist ein völkerrechtlicher Vertrag des Europarats. Sie trat 1953 in Kraft und schützt die Menschenrechte und Grundfreiheiten aller Menschen in den Europarat-Mitgliedstaaten. Sämtliche Mitgliedstaaten haben die EMRK ratifiziert und sie gilt daher bei uns als einfaches Bundesrecht, welches durch die Rechtsprechung zu beachten ist.⁶ Die Verteidigungsgarantien des Art. 6 III EMRK werden in ständiger Rechtsprechung als Konkretisierungen des Rechts auf ein faires Verfahren verstanden, die *konstitutive*, aber nicht abschließende *Erfordernisse eines fair geführten Strafverfahrens* darstellen.⁷ Sie gewährleisten Verteidigungsrechte, die dem Angeklagten mindestens zustehen müssen.⁸

2.3 Das Gesetz zur notwendigen Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung

2.3.1 Allgemeines

Die besondere Forderung nach einer Änderung bzw. Ergänzung der Vorgaben über die notwendige Verteidigung zeigte sich auch bezogen auf die Entscheidung des EGMR vom 9.11.2018.⁹ Im dortigen Orientierungssatz heißt es: *„Wurde der Beschuldigte von der Polizei und dem Ermittlungsrichter befragt, ohne einen Rechtsanwalt hinzuzuziehen oder ihn hinreichend über sein Schweigerecht zu informieren, und wurden die ausführlichen Erklärungen, die der Beschuldigte während des während des Polizeigewahrsams und der Untersuchungshaft abgegeben hat, später als Beweismittel zugelassen, ohne angemessene Prüfung der Umstände, unter denen diese Aussagen gemacht wurden, oder den Auswirkungen der Abwesenheit eines Rechtsbeistands, stellt diese Beschränkung des Rechts des Beschuldigten auf Zugang zu einem Rechtsanwalt einen Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens des Art. 6 Abs. 1 EMRK sowie des Rechts auf einen Verteidiger aus Art. 6 Abs. 3 Buchst. c EMRK dar.“*

Der EGMR hat damit festgelegt, dass der Beschuldigte während des gesamten Verfahrens, und damit auch während des Ermittlungsverfahrens, einen Anspruch auf konkrete und wirkliche Verteidigung hat. Es sollen durch diese Möglichkeit Fehlurteile vermieden werden und eine Art Waffengleichheit zwischen der Strafverfolgungsbehörde und dem Beschuldigten verwirklicht werden.¹⁰ Hierüber ist der Beschuldigte auch zu belehren.¹¹

Diese grundsätzliche Forderung wird im deutschen Strafprozessrecht bereits über die Belehrungspflichten aus § 163a IV i.V.m. § 136 StPO umgesetzt, in dem der Beschuldigte über die Möglichkeit der Hinzuziehung eines Anwalts zu belehren ist und die Strafverfolgungsbehörde sogar verpflichtet ist, ihm die Möglichkeit dazu aufzuzeigen.¹² Diese Belehrung hat auch unverzüglich zu erfolgen, unabhängig vom Alter, der Lage oder der bereits bestehenden Wahlverteidigung des Beschuldigten.¹³

Der Beschuldigte hat grundsätzlich die Möglichkeit sich einen Wahlverteidiger zu bestellen oder aber auch im Falle der notwendigen Verteidigung einen Anwalt zugeteilt zu bekommen. Das Recht auf Verteidigerbeistand ist fundamentaler Bestandteil eines jeden fairen Verfahrens.¹⁴ Verfügt der Beschuldigte nicht über die Mittel einen Verteidiger zu bezahlen, muss er den Beistand eines Verteidigers unentgeltlich erhalten.¹⁵ Dabei ist es regelmäßig auch geboten dem Beschuldigten einen Anwalt seines Vertrauens als Pflichtverteidiger zuzuordnen.¹⁶ Dieses schließt jedoch nicht aus, dass der Beschuldigte die Kosten des Pflichtverteidigers der Staatskasse nachträglich zu erstatten hat soweit er hierzu wirtschaftlich in der Lage ist.¹⁷

Durch das Gesetz zur notwendigen Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung vom 10.12.2019¹⁸ wurden diese Grundsätze nun in der StPO unter Beibehaltung des Instituts der Pflichtverteidigung umgesetzt. Voraussetzung für die Beiordnung eines Verteidigers sind damit natürlich auch weiterhin wesentliche materielle Kriterien des jeweiligen Verfahrens, nicht jedoch auch die Bedürftigkeit des Schuldigen.¹⁹ In systematischer Hinsicht stellt § 140 StPO abschließend die Voraussetzungen fest, in welchen die notwendige Verteidigung vorliegt, während die §§ 141 ff. StPO die Einzelheiten des Bestellungsverfahrens regeln. Eine wesentliche Neuerung ist dabei auch, dass grundsätzlich bei Vorliegen der Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung ein Antrag des Beschuldigten vorgesehen ist. Die Notwendigkeit der Verteidigung als essenzielle Voraussetzung für die Bestellung eines Pflichtverteidigers ist damit regelmäßig bereits im Ermittlungsverfahren anzunehmen.²⁰ Eine Pflicht zur Bestellung eines Pflichtverteidigers bereits im Ermittlungsverfahren bestand in der alten Fassung des § 140 I grundsätzlich nicht.²¹

2.3.2 § 140 StPO – Notwendige Verteidigung

Der § 140 I StPO gibt eine Art Katalog vor, in welchen Fällen eine notwendige Verteidigung vorliegt. Während die meisten der in der Enumeration dargelegten Fallgestaltungen, bereits in der alten Fassung der StPO vorhanden waren, sind im Zuge der Änderung des Änderungsgesetzes einzelne Formulierungen umgewandelt worden, aber auch einzelne neue Elemente mit

aufgenommen worden.

Gem. § 140 I Nr. 1 StPO liegt ein Fall der notwendigen Verteidigung vor, wenn zu erwarten ist, dass die Hauptverhandlung im ersten Rechtszug vom Oberlandesgericht dem Landesgericht – oder was neu hinzugekommen ist²² – dem Schöffengericht stattfindet. Hierbei wird durch die Formulierung „*wenn zu erwarten ist*“ deutlich, dass hier von der Hauptverhandlung im ersten Rechtszug gesprochen wird. Hinsichtlich der Ergänzung des Schöffengerichts ist hier allerdings nur die bisherige Rechtsprechungspraxis festgeschrieben worden.²³

Die Vorschrift des § 140 I Nr. 4 StPO ergänzt die notwendige Verteidigung, wenn der Beschuldigte, insbesondere auch nach den §§ 115, 115 a, 128 I oder 129 StPO, einem Gericht zur Entscheidung über Haft oder einstweilige Unterbringung vorzuführen ist. Der Begründung zum Regierungsentwurf ist dabei zu entnehmen, dass die Einbeziehung der §§ 128 und 129 StPO in den Katalog der Fälle notwendiger Verteidigung nur für den Fall vorgesehen sind, dass die vorläufige Festnahme auch tatsächlich zu einer Vorführung führt. Solange die Notwendigkeit der Vorführung nicht feststeht, könne die festgenommene Person auch ohne Beordnung eines Rechtsbeistandes erst einmal vernommen und anschließend vorgeführt werden.²⁴

Ebenso erstrecken sich die Vorschriften der notwendigen Verteidigung nunmehr auch auf das beschleunigte Verfahren gem. § 127b StPO und die Hauptverhandlungshaft gem. § 230 II und 329 III StPO, wie sich aus der Bezugnahme auf § 115 und § 115a StPO ergibt. Im Wege der vorläufigen Festnahme ist der Beschuldigte dem Haftrichter gem. § 128 I StPO jedoch nur fortzuführen, sofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt wird.²⁵

Gem. § 140 I Nr. 5 StPO liegt ein Fall notwendiger Verteidigung vor, wenn sich der Beschuldigte aufgrund richterlicher Anordnung oder mit richterlicher Genehmigung in einer Anstalt befindet. Auf die voraussichtliche Dauer der Inhaftierung kommt es nicht mehr an.²⁶

Neu hinzugekommen sind die in § 140 I Nr. 10 und 11 StPO angeführten Fälle notwendiger Verteidigung. Sie erweitern den Anwendungsbereich jedoch nur unwesentlich und waren bisher nur an anderer Stelle geregelt.²⁷ Der Gesetzgeber hat allerdings die antragsabhängigen Fälle notwendiger Verteidigung auch auf sehbehinderte Beschuldigte ausgedehnt und damit diese gleichgesetzt. Zu bedenken ist, dass dem seh-, hör- oder sprachbehinderten Beschuldigten gem. § 140 II StPO in Verbindung mit § 141 II S. 1 Nr. 3 StPO von Amts wegen ein Pflichtverteidiger zu bestellen ist, sobald infolge der Einschränkung des Beschuldigten ernsthafte Zweifel an seiner Verteidigungsfähigkeit bestehen.²⁸

Auch das neue Recht enthält wie bisher eine Generalklausel, die sich in § 140 II StPO ausformuliert findet. Sie bezieht sich auf solche Fälle, wo wegen der Schwere der Tat oder der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage die Beiziehung geboten erscheint oder es sich zeigt, dass der Beschuldigte sich nicht selbst verteidigen kann. Hierbei ist nunmehr auch die Schwere der zu erwartenden Rechtsfolge der Tat mit umfasst, was bisher lediglich von der Rechtsprechung herausgebildet wurde.²⁹

Aus der Formulierung der Generalklausel ergibt sich ebenfalls die deutliche Vorverlagerung der Pflichtverteidigung, denn durch die Formulierung „*Schwere der zu erwartenden Rechtsfolge*“ wird klar, dass bereits im Ermittlungsverfahren eine Prognoseentscheidung über die weitere Verfahrensentwicklung zu erfolgen hat und damit bereits zu dem Zeitpunkt, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte hinsichtlich der Begehung eines Verbrechens vorliegen, oder auch eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr mit Blick auf die Schwere der Rechtsfolge im Raum steht.³⁰

2.3.3 § 141 StPO - Bestellungsvoraussetzungen

Während § 140 StPO somit zumindest seiner Struktur nach erhalten geblieben ist, sind die folgenden §§ 141 ff. StPO nahezu gänzlich neu gefasst worden. Ohne dazu durch die Vorgaben der Prozesskostenrichtlinie verpflichtet gewesen zu sein, hat der Gesetzgeber die Umsetzung zum Anlass genommen die Regelung über das ob, wie und wann der Verteidigerbestellung umfassend neu zu regeln.³¹

In den Fällen des § 140 I Nr. 1 bis 3, 5 bis 9 und II StPO a.F. war über die Beordnung von Amts wegen regelmäßig erst bei Eröffnung des Hauptverfahrens zu entscheiden, soweit der Angeklagte noch keinen Verteidiger hatte (§ 141 I StPO a.F.). Für das Vorverfahren konnte außerhalb der Fälle der Haft gem. § 141 III StPO a.F. nur die Staatsanwaltschaft einen Antrag auf Bestellung eines Pflichtverteidigers stellen, wenn nach ihrer Auffassung im weiteren Verfahren die Mitwirkung eines Verteidigers aufgrund des § 140 StPO a.F. geboten war. Das Gericht selbst durfte ohne Antrag der Staatsanwaltschaft im Vorverfahren keine Beordnung vornehmen, auch der Beschuldigte hatte kein eigenes Antragsrecht.

§ 141 I S. 1 StPO n.F. gewährt dem Beschuldigten im Unterschied zum früheren Recht nun sogar ein eigenes Antragsrecht. Dieses Recht besteht zusätzlich zu einer von Amts wegen erforderlichen Bestellung eines Pflichtverteidigers.³² Unverzüglich

bedeutet dabei nicht sofort, aber so rechtzeitig, dass die Verteidigungsrechte gewahrt werden, also regelmäßig vor einer Vernehmung oder Gegenüberstellung.³³ Der Antrag kann mündlich gestellt und nur abgelehnt werden, wenn zum Zeitpunkt der Antragstellung kein Fall der notwendigen Verteidigung vorliegt.³⁴ In dem Zeitraum in dem die Verteidigung gem. §¹⁴⁰ StPO bereits notwendig ist, aber noch keine Pflicht zur Beordnung eines Verteidigers von Amts wegen besteht, hängt es dementsprechend vom Willen des Beschuldigten ab ob ein Pflichtverteidiger bestellt wird. Damit kann ein Fall notwendiger Verteidigung und eine daran gebundene Beordnungspflicht bereits sehr früh im Ermittlungsverfahren anzunehmen sein.³⁵ Das Antragsrecht entsteht jedoch erst ab Eröffnung des Tatvorwurfs³⁶, so dass den Ermittlungsbehörden letztlich auch ein kleiner Spielraum gegeben ist, da sie nicht schon bei Vorliegen der notwendigen Verteidigung preisgeben müssen, dass sie ermitteln, sondern den Tatvorwurf ggf. auch erst kurz vor Abschluss der Ermittlungen tätigen können.³⁷ Ahnt der Beschuldigte, dass gegen ihn ermittelt wird und stellt einen Antrag auf Bestellung eines Pflichtverteidigers, so ist dieser vor der förmlichen Eröffnung des Tatvorwurfs unzulässig;³⁸ die Bestellung einer Wahlverteidigung gem. 138 StPO bleibt aber unbenommen.³⁹

Die Belehrungsvorschriften, die sich in den §§ 136 I S. 5, 58 II, 114b II 1 Nr. 4a StPO befinden, wurden entsprechend angepasst. Das bedeutet für die polizeiliche Praxis, dass in den Fällen der 136 I StPO i.V.m. 163a IV StPO – wenn eine Beordnung in Betracht kommt – diese Belehrung durch Polizeibeamte nach pflichtgemäßer Bewertung des jeweiligen Standes des Ermittlungsverfahrens zu erfolgen hat.⁴⁰ Dabei ist der Beschuldigte gem. § 136 I 5 Hs. 2 StPO jedoch auch weiterhin auf die gesetzliche Kostenfolge des § 465 StPO hinzuweisen.⁴¹

Im Ermittlungsverfahren muss der Beschuldigte den Antrag bei den Beamten des Polizeidienstes oder bei der Staatsanwaltschaft stellen. Diese leitet diesen dann mit einer Stellungnahme an das zuständige Gericht zur Entscheidung weiter oder entscheidet in Eilfällen selbst.⁴² Um den zeitlichen und sachlichen Vorgaben genügen zu können ergibt sich, dass die Ermittlungsperson der Staatsanwaltschaft den Antrag unverzüglich an diese weiterleiten muss.⁴³ Der Beschuldigte kann eine Ablehnung der beantragten Bestellung gegebenenfalls gerichtlich überprüfen lassen.⁴⁴

Losgelöst von einem Antrag wird dem Beschuldigten ein Pflichtverteidiger in den Fällen der notwendigen Verteidigung bestellt, wenn die in § 141 II StPO genannten Voraussetzungen vorliegen. Gem. § 141 II Nr. 1 StPO wird dem Beschuldigten ein Pflichtverteidiger von Amts wegen bestellt, sobald er einem Gericht zur Entscheidung über Haft oder einstweilige Unterbringung vorgeführt werden soll. Das bedeutet, dass sobald eine Pflicht zur Vorführung vor den Haftrichter besteht, auch die Pflicht besteht, dem Beschuldigten einen Verteidiger von Amts wegen beizuordnen. Wann sich eine Pflicht zur Vorführung des Beschuldigten vor den Haftrichter ergibt richtet, sich nach § 140 I Nr. 4 StPO. Ist bereits ein Haftbefehl erlassen, entsteht die Verpflichtung zum Zeitpunkt der Ergreifung des Beschuldigten, wie sich schon aus §§ 115 I, 115a I StPO ergibt.⁴⁵

Bei einer vorläufigen Festnahme, zum Beispiel durch die Ermittlungsperson der Staatsanwaltschaft, steht die Verpflichtung zur Vorführung vor den Haftrichter unter dem Vorbehalt der Entscheidung der Ermittlungsbehörden gegen eine Freilassung, wie sich aus § 128 I S. 1 StPO ergibt. Erst mit der Entscheidung der Ermittlungsbehörden gegen eine Freilassung und für die Vorführung des vorläufig festgenommenen Beschuldigten, liegt daher ein Fall notwendiger Verteidigung gem. § 140 I Nr. 4 StPO und daran anknüpfend eine Verpflichtung zur amtswegigen Pflichtverteidigerbestellung gem. § 141 II S. 1 Nr. 1 StPO vor.⁴⁶ Aus der Aufklärungspflicht der §§ 160, 163 StPO folgt, dass, bezogen auf das Tatbestandsmerkmal der Unverzüglichkeit, hier die Ermittlungsbehörden gehalten sind, zur Vorbereitung der eigenen Entscheidung über die Freilassung oder Vorführung des Beschuldigten und der sich anschließenden Entscheidung des Haftrichters, sachdienliche weitere Ermittlungen durchzuführen und eine möglichst umfassende Entscheidungsgrundlage zu schaffen.⁴⁷ Die Möglichkeit des Beschuldigten, in diesem Entscheidungszeitraum selbst einen Antrag auf Pflichtverteidigung oder Bestellung eines Wahlverteidigers zu betreiben, bleibt allerdings unbenommen.⁴⁸

Eine Ausnahme von der Pflicht zur amtswegigen Bestellung eines Pflichtverteidigers besteht gem. § 141 II S. 2 bei Vorführungen zur richterlichen Entscheidung über das beschleunigte Verfahren im Sinne des § 127b StPO, da es sich hier regelmäßig um eine einfache Rechtslage mit Sanktionen im unteren Bereich handelt und die Beordnung eines Pflichtverteidigers ggf. sogar die Dauer des Freiheitsentzuges verlängern könnte.⁴⁹ Auch in Fällen der Hauptverhandlungshaft gem. §§ 230 II, 329 III StPO verbleibt es bei der antragsgebundenen Bestellungsplcht.⁵⁰

Eine Bestellung ist auch in Fällen der sonstigen Freiheitsentziehungen gem. § 140 I Nr. 5 StPO von Amts wegen erforderlich, sofern der Tatvorwurf bereits eröffnet worden und es sich nicht mehr um ein nicht offen geführtes Ermittlungsverfahren

handelt.⁵¹ Die Bestellung kann indes gem. § 141 II S. 3 StPO unterbleiben, wenn beabsichtigt ist, das Verfahren alsbald einzustellen und keine anderen Untersuchungshandlungen als die Einholung von Registereinkünften oder die Beiziehung von Urteilen oder Akten vorgenommen werden sollen (formale Ermittlungshandlung ohne Außenwirkung).⁵²

§ 141 II S. 1 Nr. 3 StPO verpflichtet die Behörden, einem besonders schutzbedürftigen Beschuldigten, der sich nicht selbst verteidigen kann, einen Pflichtverteidiger grundsätzlich bereits im Ermittlungsverfahren von Amts wegen zu bestellen, sobald sich die fehlende Verteidigungsfähigkeit nach Eröffnung des Tatvorwurfs zeigt. Auch hier gilt jedoch, dass in den Fällen des § 141 II S. 3 eine Ausnahme von der Pflicht zur Verteidigerbestellung von Amts besteht.⁵³

Schließlich besteht eine amtswegige Verpflichtung in den Fällen des § 141 II S. 1 Nr. 4 StPO auch spätestens nach Anklageerhebung, also im Rahmen des Zwischenverfahrens. Ein solcher Fall kann vorliegen, wenn bspw. durch den Amtsrichter eine Vorlegung gem. § 209 II StPO an das Schöffengericht erfolgt.⁵⁴

Für die Bestellung ist im Ermittlungsverfahren die Staatsanwaltschaft sachlich zuständig, sobald die genannte Situation eintritt. Sie stellt – wenn nicht im Eilverfahren gem. § 142 IV StPO selbst – einen Antrag bei den in § 142 III Nr. 1 und 2 StPO genannten Gerichten, bzw. nach Anklageerhebung beim Vorsitzenden des Gerichts des Hauptverfahrens, § 142 III Nr. 3 StPO.

2.3.4 § 141a StPO – Ausnahmetatbestände

Eine für die polizeiliche Praxis besonders interessante Vorschrift stellt der § 141a StPO dar, der besondere Ausnahmekonstellationen in den Fokus nimmt, in welchen Vernehmungen und Gegenüberstellungen des Beschuldigten auch ohne Pflichtverteidigung vorgenommen werden können. Dieses bleiben jedoch Ausnahmetatbestände. In den antragsabhängigen Fällen des § 141 I muss dafür jedoch eine ausdrückliche Zustimmung des Beschuldigten bestehen, die nach § 168b I StPO als wesentliche Förmlichkeit zu protokollieren ist.⁵⁵

Gem. § 141a I Nr. 1 StPO können derartige Maßnahmen durchgeführt werden, wenn sie zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben oder für die Freiheit einer Person dringend erforderlich sind. Eine gegenwärtige Gefahr liegt vor, wenn bestimmte Tatsachen die Wahrscheinlichkeit begründen, dass ohne die sofortige Vernehmung oder Gegenüberstellung vor der Bestellung eines Pflichtverteidigers die bezeichneten Rechtsgüter sicher oder doch höchstwahrscheinlich geschädigt werden.⁵⁶ Dringend erforderlich ist die Maßnahme, wenn sofortiges Handeln gefordert und der notwendige Zeitraum für eine Bestellung nicht abgewartet werden kann.⁵⁷ Dieses können z.B. laufende terroristische Angriffe oder Geiselnahmen sein. Dann darf vor der Bestellung des Pflichtverteidigers auch eine Vernehmung oder Gegenüberstellung vorgenommen werden, für den Fall, dass der Beschuldigte einen Verteidiger ausdrücklich beantragt hat, jedoch nur, wenn der Beschuldigte damit einverstanden ist.⁵⁸

Gem. § 141a I Nr. 2 StPO kann eine entsprechende Bestellung auch zunächst unterbleiben, wenn dieses zur Abwendung einer erheblichen Gefährdung eines Strafverfahrens zwingend geboten ist. Ein Strafverfahren ist erheblich gefährdet, wenn bestimmte Tatsachen die Wahrscheinlichkeit begründen, dass ohne die sofortige Vernehmung oder Gegenüberstellung vor der Bestellung eines Pflichtverteidigers die Ermittlung der Wahrheit erheblich erschwert werden wird.⁵⁹ Dieses ist allgemein bei drohendem Beweismittelverlust anzunehmen, aber z.B. auch, wenn weitere Mittäter auf der Flucht sind.⁶⁰ Auch eine akute Vernichtung von Beweismitteln oder Beeinflussung von Zeugen durch Mittäter wird von dieser Vorschrift erfasst.⁶¹ Zwingend geboten ist die Maßnahme, wenn der Gefährdung nicht anders – z.B. durch eine Eilentscheidung gem. § 142 IV StPO – begegnet werden kann.⁶² In den Fällen des § 141 I StPO ist zudem ein – nach Belehrung – ausdrückliches Einverständnis erforderlich, welches als wesentliche Verfahrensvorschrift zu dokumentieren ist, § 168b III S 2 StPO.⁶³

Verstöße gegen § 141a StPO führen nicht zu einem absoluten Verwertungsverbot für die aus der Ermittlungsmaßnahme gewonnenen Erkenntnisse, sondern sind nach den allgemeinen Grundsätzen der Abwägungslehre im Rahmen einer Einzelfallbetrachtung zu beurteilen.⁶⁴

2.3.5 § 142 StPO – Das eigentliche Bestellungsverfahren

Die Bestellung einer Pflichtverteidigung erfolgt verfahrenstechnisch gem. § 142 StPO. Sie entspricht im Wesentlichen dem alten Recht⁶⁵, jedoch ist eine Eilzuständigkeit der Staatsanwaltschaft neu in § 142 IV StPO aufgenommen worden. § 142 I StPO unterscheidet zwischen dem Verfahren bei einem Antrag des Beschuldigten und einer Bestellung von Amts wegen.

Der Antrag des Beschuldigten ist im Ermittlungsverfahren grundsätzlich bei den Behörden oder den Beamten des Polizeidienstes anzubringen. Hierzu gehören auch das BKA, die verschiedenen LKÄ sowie die Bundespolizei, aber auch die

Finanzermittlungsbehörden wie Steuer- und Zollfahndung.⁶⁶ Ein mündlicher Antrag reicht aus.⁶⁷ Die Polizei hat in diesem Falle dann unverzüglich die Staatsanwaltschaft zu informieren, die – wenn kein Eilfall i.S.d. § 142 IV StPO vorliegt – diesen Antrag dem nach § 142 III StPO zuständigen Gericht vorlegt. Unverzüglich bedeutet, dass der Antrag so bald wie möglich, ohne eine nicht durch die Sachlage begründete Verzögerung vorzulegen ist, wobei ein strenger Maßstab anzulegen ist.⁶⁸ Im Falle einer von Amts wegen zu bestellenden Pflichtverteidigung gem. § 141 II S. 1 Nr. 1-3 StPO stellt die Staatsanwaltschaft ebenfalls unverzüglich einen Antrag beim jeweils zuständigen Gericht, sofern Sie keinen Eilfall annimmt. Gem. § 142 III Nr. 1 StPO entscheidet im Ermittlungsverfahren grundsätzlich das örtlich zuständige Amtsgericht am Sitz der Staatsanwaltschaft oder das nach § 162 I S. 3 StPO zuständige Gericht für dort genannte Amtshandlungen. In den Fällen des § 140 I Nr. 4 StPO entscheidet das Gericht über eine Pflichtverteidigerbestellung, dem der Beschuldigte vorzuführen ist. Nach Anklageerhebung gilt § 142 III Nr. 3 StPO. Eine entsprechende gerichtliche Entscheidung ist gem. § 142 VII S. 1 StPO regelmäßig mit der sofortigen Beschwerde angreifbar, sofern kein Fall des § 142 VII S. 2 StPO vorliegt.

Eine Neuerung ist die in § 142 IV StPO geregelte Eilzuständigkeit der Staatsanwaltschaft. Eine besondere Eilbedürftigkeit ist gegeben, wenn angesichts der Umstände des Falles eine Bestellung durch das nach § 142 III StPO zuständige Gericht nicht abgewartet werden kann, etwa weil eine Vernehmung oder Gegenüberstellung keinen Aufschub duldet, wie bspw. in Fällen des § 141a Nr. 1 und 2 StPO.⁶⁹ Eine ablehnende Bescheidung ist schriftlich zu begründen.⁷⁰ In jedem Falle ist die Entscheidung innerhalb einer Wochenfrist durch das gem. § 142 III StPO zuständige Gericht zu bestätigen. Der Beschuldigte selbst kann zudem jederzeit selbstständig die gerichtliche Entscheidung beantragen, so z.B. falls nicht der gewählte Pflichtverteidiger bestellt oder der Antrag durch Staatsanwaltschaft oder Polizei abgelehnt wurde.⁷¹

Gem. § 142 V S. 1 StPO soll dem Beschuldigten Gelegenheit gegeben werden, in angemessener Frist selbst einen Pflichtverteidiger zu wählen. Auch hierauf bezogen ist im Rahmen der Vernehmung entsprechend § 136 I S. 3 und 4 StPO zu belehren. Das bedeutet zudem, dass ihm Informationen zur Verfügung zu stellen sind, die es ermöglichen, einen bestimmten Verteidiger zu bezeichnen.⁷² Was die Person des Verteidigers angeht, ist das Auswahlverfahren von dem Gedanken geprägt, dass der Beschuldigte grundsätzlich das Recht auf freie Wahl hat. Deshalb muss ihm auch in Eilfällen regelmäßig Gelegenheit gegeben werden, einen Pflichtverteidiger seiner Wahl zu bezeichnen; der vom Beschuldigten benannte Verteidiger ist dann auch grundsätzlich zu bestellen.⁷³ Einen Rechtsanspruch auf Beiordnung des gewünschten Verteidigers unter allen Umständen hat der Beschuldigte allerdings nicht.⁷⁴ Auch der Verteidiger kann nicht verlangen, in einer bestimmten Sache bestellt zu werden.⁷⁵ Unter Bezug auf das aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Recht auf ein faires Verfahren, muss das besondere Vertrauensverhältnis zwischen Mandant und Verteidiger jedoch immer beachtet werden.⁷⁶

Hinsichtlich der angemessenen Frist gibt das Gesetz keinen konkreten Hinweis. In der Begründung zum Regierungsentwurf heißt es in Bezug auf die genannten Einzelfälle, dass eine kurze knappe Zeit einzuräumen sei, ein Anspruch auf Verschiebung aber nicht bestehe.⁷⁷ Die Länge der gewährten Frist hängt damit von den Umständen des Einzelfalles unter Berücksichtigung der gegebenen Verfahrenssituation ab. Insbesondere in Haft- oder Unterbringungsfällen kann diese Frist auf eine kurze Bedenkzeit reduziert werden. In Eilfällen kann die Anhörung sogar telefonisch stattfinden.⁷⁸

Gründe, die gegen einen gewählten Verteidiger sprechen, können sich aus dem Gesetz aber auch aus sonstigen Verfahrensgrundsätzen ergeben. Zunächst kann der gewählte Verteidiger nicht oder nicht rechtzeitig zur Verfügung stehen. Das wäre bspw. der Fall, wenn der Verteidiger ein Mandat ablehnt oder aus terminlichen Gründen nicht wahrnehmen kann bzw. ein Zuwarten wegen der Eilbedürftigkeit nicht vertretbar ist.⁷⁹ Darüber hinaus kann die Verteidigerwahl auch im Rahmen von Interessenkonflikten nicht vertretbar sein, wenn es z.B. ein Fall der Mehrfachverteidigung darstellen würde.⁸⁰ Unbeachtlich sind eine fehlende Ortsansässigkeit des gewählten Verteidigers oder eine verwandtschaftliche Beziehung.⁸¹ Schließlich ist auch eine Verteidigerwahl abzulehnen, wo erkennbar ist, dass der gewählte Verteidiger die Verteidigung nicht sachgerecht oder ordnungsgemäß führt, sondern verfahrensfremde Zwecke verfolgt werden.⁸²

Bezeichnet der Beschuldigte keinen Pflichtverteidiger oder wird ihm aus wichtigem Grund nicht der bezeichnete Verteidiger bestellt, ist er zwingend aus dem Gesamtverzeichnis der Bundesrechtsanwaltskammer auszuwählen, um eine angemessene Qualität der Verteidigung zu gewähren.⁸³ Dabei muss es sich entweder um Fachanwälte für Strafrecht oder um Rechtsanwälte handeln, die gegenüber der Rechtsanwaltskammer ihr Interesse an der Übernahme von Pflichtverteidigung angezeigt haben und für eine Verteidigungsübernahme geeignet sind. Insbesondere sind auch die Bestellung eines in der Ausbildung fortgeschrittenen Rechtsreferendars⁸⁴ sowie eines beamteten Hochschullehrers durch das Gericht nicht mehr zulässig.⁸⁵

2.3.6 §§ 143 ff StPO – Ergänzende Regelungen

In den vollständig neu gefassten §§ 143-144 StPO werden die Fragen der Dauer der Pflichtverteidigung, des Verteidigerwechsels und der Bestellung von zusätzlichen Verteidigern zur Verfahrenssicherung, zu denen sich zuvor lediglich fragmentarisch Vorschriften gefunden haben, umfassend geregelt. Die Bestellung endet nach § 143 I StPO grundsätzlich mit rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens. Sie kann und soll in den in § 143 II StPO genannten Fällen vorher aufgehoben werden, wenn kein notwendiger Fall der Verteidigung mehr besteht. § 143a StPO sieht weitreichenden Möglichkeiten des Beschuldigten zum Wechsel des Verteidigers vor. Bislang nicht gesetzlich geregelte aber von der Rechtsprechung anerkannte Möglichkeit zusätzliche Verteidiger zur Verfahrenssicherung zu bestellen, ist nun § 144 StPO geregelt.

3 Zusammenfassung

Insgesamt ist festzuhalten, dass das neugestaltete Recht in Zusammenhang mit der Pflichtverteidigerbestellung in systematischer Hinsicht an Klarheit gewonnen hat. Für die polizeiliche Praxis ergeben sich insbesondere durch die jetzt erst mögliche Antragstellung durch den Beschuldigten sowie der daraus resultierenden Belehrungspflichten eine besondere Bedeutung. Zudem ist teilweise bereits von den Ermittlungspersonen, die regelmäßig die ersten Maßnahmen durchführen, in Abstimmung mit der Staatsanwaltschaft zu bewerten, ob die Voraussetzung der notwendigen Verteidigung vorliegen. Da die Bewertung der Tatbestände zunächst durch die Polizei erfolgt, kann damit sehr frühzeitig ein Fall der notwendigen Verteidigung vorliegen. Inwiefern diese Regelungen tatsächlich in der Praxis eine weitgehende Auswirkung haben werden wird sich zeigen.

Endnoten

1. Der Autor ist Dozent im Fachbereich Polizei der FHVD Schleswig-Holstein sowie Lehrbeauftragter und Modulkoordinator im Masterstudiengang „Öffentliche Verwaltung – Polizeimanagement“.
2. RICHTLINIE (EU) 2016/1919 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 26. Oktober 2016 über Prozesskostenhilfe für Verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren sowie für gesuchte Personen in Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls, eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/.
3. Vgl. Art. 79 III GG.
4. BGBl 2019 I, 2128.
5. BVerfGE 5, 85; 30, 1.
6. BVerfGE 111, 307.
7. Beispielhaft für die StRspr EGMR 13.5.1980 – 6694/74, EGMR-E 1, 480 Rn. 37 – Artico/ITA; EMGR 20.11.1989 – 11454/85, EGMR-E 4, 420 Rn. 39 – Kostovski/NL; EGMR 14.1.2003 – 26891/95, Rn. 48 – Lagerblom/SWE; KK-StPO/Schädler/Jakobs Rn. 58: nicht lediglich Beispiele.
8. Vgl. hierzu Meyer-Ladewig/Harrendorf/König, 2017, HK-EMRK, Art. 6 Rn. 228-237 (m.w.N.).
9. EGMR, NJW 2019, S. 1999-2005.
10. EGMR, NJW 2019, S. 2001.
11. EGMR, NJW 2019, S. 2001.
12. Krawczyk, in: BeckOK StPO mit RiStBV und MiStra, 2020, § 142 Rn. 19.
13. Böß, NStZ 2020, 188.
14. EGMR, HRRS 2017, 272 Rn. 376 ff.
15. EGMR, NJW 2019, S. 2005 (2006).
16. BGH, NStZ 2017, 59.
17. BVerfG, NJW 2003, 196.
18. BGBl 2019 I, 2128.
19. Müller-Jacobsen, NJW 2020, 575.

20. Böß, NStZ 2020, 186.
21. Vgl. BGHSt 60, 38.
22. Vgl. § 140 I StPO a.F.
23. Vgl. OLG Naumburg, StV 2014, 11.
24. BT-Drs. 19/13829, 33.
25. Meyer-Goßner/Schmitt, 2021, StPO, § 140 Rn. 14b.
26. Vgl. § 140 I Nr. 5 StPO a.F.
27. Vgl. z.B. § 141 III Satz 4 StPO a.F.
28. Knauer/Kudlich/Schneider, 2014, MüKoStPO, Bd. 1 § 140 Rn. 47 ff.
29. Meyer-Goßner/Schmitt, 2021, StPO, § 140, Rn. 23.
30. Meyer-Goßner/Schmitt, 2021, StPO, § 140, Rn. 23 ff.
31. Mueller-Jacobsen, NJW 2020, 575.
32. Böß, NStZ 2020, 189 (m.w.N.).
33. Meyer-Goßner/Schmitt, 2021, StPO § 141 Rn. 7.
34. BT-Drs. 19/13829, 37.
35. Böß, NStZ 2020, 189.
36. Meyer-Goßner/Schmitt, 2021, StPO § 141 Rn. 3.
37. Böß, NStZ 2020, 189.
38. Meyer-Goßner/Schmitt, 2021, StPO § 141 Rn. 3.
39. Mueller-Jacobsen, NJW 2020, 576.
40. Meyer-Goßner/Schmitt, 2021, StPO § 141 Rn. 6.
41. Mueller-Jacobsen, NJW 2020, 577.
42. § 142 IV StPO.
43. Meyer-Goßner/Schmitt, 2021, StPO § 142 Rn. 6.
44. § 142 IV 3 StPO.
45. Meyer-Goßner/Schmitt, 2021, StPO § 141 Rn. 12.
46. Böß, NStZ 2020, 189.
47. BGH NStZ 2018, 734.
48. Mueller-Jacobsen, NJW 2020, 576.
49. BT-Drs. 19/13829, S. 65.
50. Böß, NStZ 2020, 190.
51. Meyer-Goßner/Schmitt, 2021, StPO, § 141 Rn. 16.
52. BT-Drs. 19/13829, S. 37.
53. Meyer-Goßner/Schmitt, 2021, StPO § 141 Rn. 17.
54. Meyer-Goßner/Schmitt, 2021, StPO § 141 Rn. 20.
55. BT-Drs. 19/13829, S. 39.
56. Meyer-Goßner/Schmitt, 2021, StPO § 141a Rn. 3.
57. Meyer-Goßner/Schmitt, 2021, StPO § 141a Rn. 3.
58. Meyer-Goßner/Schmitt, 2021, StPO, § 141a Rn. 2.
59. Meyer-Goßner/Schmitt, 2021, StPO, § 141a Rn. 5.
60. BT-Drs. 19/13829, S. 38.
61. Meyer-Goßner/Schmitt, 2021, StPO, 141a Rn. 5.

62. Meyer-Goßner/Schmitt, 2021, StPO, 141a Rn. 6.
63. BT-Drs. 19/13829, S. 39.
64. Meyer-Goßner/Schmitt, 2021, StPO, 141a Rn. 11.
65. Vgl. § 141 IV StPO a.F.
66. Meyer-Goßner/Schmitt, 2021, StPO, § 142 Rn. 3.
67. Meyer-Goßner/Schmitt, 2021, StPO, § 142 Rn. 4.
68. Vgl. hierzu BGHSt 21, 334, 339; NStZ 2006, 644.
69. Meyer-Goßner/Schmitt, 2021, StPO, § 142 Rn. 23.
70. BT-Drs. 19/13829, S. 41.
71. Meyer-Goßner/Schmitt, 2021, StPO, § 142 Rn. 28.
72. Meyer-Goßner/Schmitt, 2021, StPO, § 142 Rn. 36.
73. Meyer-Goßner/Schmitt, 2021, StPO, § 142 Rn. 39.
74. BVerfG, StV 2006, 451.
75. BVerfGE 39, 238, 242.
76. Meyer-Goßner/Schmitt, 2021, StPO, § 142 Rn. 39.
77. BT-Drs. 19/13829, S. 43.
78. Meyer-Goßner/Schmitt, 2021, StPO, § 142 Rn. 33.
79. Meyer-Goßner/Schmitt, 2021, StPO, § 142 Rn. 44 f.
80. Meyer-Goßner/Schmitt, 2021, StPO, § 142 Rn. 48.
81. Meyer-Goßner/Schmitt, 2021, StPO, § 142 Rn. 41 f., 54.
82. Meyer-Goßner/Schmitt, 2021, StPO, § 142 Rn. 53.
83. § 31 BRAO; BT-Drs. 19/13829, S. 42.
84. Vgl. noch § 142 II StPO a.F.
85. Meyer-Goßner/Schmitt, 2021, StPO, § 142 Rn. 58.