

Schriften zum Prozessrecht

Band 40

**Die notwendige Verteidigung
im Strafprozeß**

Von

Dr. Manfred Hahn



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

MANFRED HAHN

Die notwendige Verteidigung im Strafprozeß

Schriften zum Prozessrecht

Band 40

Die notwendige Verteidigung im Strafprozeß

Von

Dr. Manfred Hahn



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1975 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1975 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 3314 0

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	9
<i>Erster Teil</i>	
Zum geltenden Recht	
1. Abschnitt	11
<i>Die Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung</i>	12
A. Die allgemeinen Voraussetzungen	12
I. Die Regelung des § 140 II StPO	12
1. Schwere der Tat	13
2. Schwierigkeit der Sach- oder Rechtslage	14
3. Mangelnde Verteidigungsfähigkeit des Beschuldigten	15
II. Die Regelung des § 68 Ziff. 1 JGG	16
B. Besondere Fallgruppen	17
I. Die Regelung des § 140 I StPO	17
1. Schwere der Tat (Ziff. 1, 2, 3/2. Altern.)	17
2. Beschränkungen der Verteidigungsmöglichkeit des Beschuldigten (Ziff. 3/1. Altern., 4, 5, 6, 7)	18
II. Die Regelung des § 68 Ziff. 2, 3 JGG	21
1. Entzug der Rechte des Erziehungsberechtigten und des gesetzlichen Vertreters (Ziffer 2)	22
2. Möglichkeit der Anstaltsunterbringung des Beschuldigten zur Vorbereitung eines Gutachtens (Ziffer 3)	22
C. Sonderfälle	23
I. Die Regelung des § 81 II StPO	23
II. Die Regelung des § 117 IV StPO	24
III. Die Regelung des § 118 a II StPO	25
IV. Die Regelung des § 126 a II StPO	26
V. Die Regelung des § 350 III StPO	26
2. Abschnitt	
<i>Der notwendige Verteidiger</i>	28
I. Der Wahlverteidiger	28
II. Der Pflichtverteidiger	28
1. Die Bestellung des Pflichtverteidigers	29
2. Zur allgemeinen Qualifikation des Pflichtverteidigers	32
3. Die Auswahl des Pflichtverteidigers	32

3. Abschnitt	
<i>Zur Durchführung der Pflichtverteidigung</i>	35
I. Das Verhältnis des Pflichtverteidigers zum Gericht und zum Beschuldigten	35
II. Das Verhältnis des Beschuldigten zum Gericht	38
<i>Zweiter Teil</i>	
Die geschichtliche Entwicklung	
I. Das alte deutsche Recht	44
1. Das germanische Recht	45
2. Das fränkische Recht	46
II. Das inquisitorische Verfahren	48
1. Der Inquisitionsprozeß	48
2. Der gemeine Strafprozeß	51
III. Das reformierte Verfahren	53
1. Die Prozeßreform in den deutschen Staaten	56
2. Die Entwicklung vom Erlaß der Reichsstrafprozeßordnung bis zur Gegenwart	60
<i>Dritter Teil</i>	
Zur Situation im ausländischen Recht	
I. Die Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung	67
II. Zur Pflichtverteidigung	68
III. Zur Durchführung der Pflichtverteidigung am Beispiel der USA und der Schweiz	72
<i>Vierter Teil</i>	
Kritische Analyse und Vorschläge für eine zukünftige Regelung	
1. Abschnitt	
<i>Unzulänglichkeiten der gegenwärtigen Regelung</i>	74
I. Die Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung	74
1. Die Regelungen des § 140 II StPO und des § 68 Ziff. 1 JGG	74
2. Besondere Fallgruppen	77
3. Sonderfälle	80
II. Der Pflichtverteidiger	82
1. Zur Qualifikation des Pflichtverteidigers	82
2. Die Bestellung des Pflichtverteidigers	83
3. Die Auswahl des Pflichtverteidigers	90
III. Zur Durchführung der Pflichtverteidigung	91
1. Das Verhältnis des Pflichtverteidigers zum Gericht und zum Beschuldigten	91
2. Das Verhältnis des Beschuldigten zum Gericht	97

2. Abschnitt

<i>Möglichkeiten für eine Reform</i>	100
I. Reformmodelle	100
1. Die freiwillige Verteidigung mit Gewährung eines Armenrechts ..	100
2. Die obligatorische Verteidigung	101
3. Die grundsätzlich freiwillige und teilweise obligatorische Verteidigung	101
II. Eigene Stellungnahme	101
1. Zu den Aufgaben und Formen der Verteidigung	101
2. Spezifische Funktion und Bedeutung der notwendigen Verteidigung und der Pflichtverteidigung	107
3. Konsequenzen der gegenwärtigen Situation des Strafrechts für die notwendige Verteidigung im Strafprozeß	109
4. Die grundsätzlich freiwillige und teilweise obligatorische Verteidigung als Konsequenz der gegenwärtigen Situation des Strafrechts	115
5. Zu einer zukünftigen gesetzlichen Regelung	119
a) Änderungen in der Strafprozeßordnung	119
b) Änderungen im Jugendgerichtsgesetz	124
c) Änderungen in der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte	125
Schlußwort	127
Literatur- und Abkürzungsverzeichnis	128

Einleitung

„Prozeß vor Beginn geplatzt: Den Pflichtverteidigern sind die Gebührensätze zu niedrig“ — „Anwälte gegen ‚Zwangsarbeit‘“ — „Anwälte drohen mit Streik“ — „Angeklagte müssen warten: Pflichtverteidigern ist das Honorar zu gering“¹.

So und ähnlich lauteten die Schlagzeilen, die in den Jahren 1971 und 1972 immer wieder durch die westdeutsche Presse gingen. Zum ersten Mal wurde damit — über die unmittelbar Betroffenen hinaus — auch einer breiten Öffentlichkeit die Misere der Pflichtverteidigung im Strafprozeß bewußt gemacht.

Auf lokaler Ebene faßten mehrere Anwaltskammern „Bojkottbeschlüsse“ und ergriffen „Kampfmaßnahmen“². In Nordrhein-Westfalen folgten im Herbst 1971 über 2 500 Anwälte einem „Streikaufruf“ ihrer Standesorganisation und lehnten es ab, weiterhin Pflichtverteidigungen zu übernehmen³.

In mehreren Fällen hatten sich auch Gerichte mit der Weigerung von Rechtsanwälten zu befassen, die ihnen übertragenen Pflichtverteidigungen auszuführen⁴.

Konnte man hinter den vehement vorgebrachten Drohungen und Protesten der Anwälte zunächst noch ein echtes rechtspolitisches Anliegen vermuten, nämlich den Ausdruck eines mehr oder weniger tiefen Unbehagens an der gegenwärtigen Regelung der Pflichtverteidigung, so reduzierten sich bei näherer Betrachtung die vermeintlichen Reformbestrebungen auf rein pekuniäre Forderungen: Alle Beschlüsse, Resolutionen und sonstigen Kampfmaßnahmen sollten den Gesetzgeber lediglich dazu veranlassen, die Gebührensätze für Pflichtverteidigungen um genau

¹ Vgl. zu einer entsprechenden Meldung der „Frankfurter Allgemeinen Zeitung“ vom 2. Juni 1971 die Erwiderung von Angersbach AnwBl 1971-282.

² Berichte über die örtlich beschlossenen und zum Teil auch durchgeführten Aktionen der Anwälte im einzelnen finden sich in AnwBl 1971-272 ff., 1972-308 f.

³ Nach einer Meldung der Deutschen Presse-Agentur (dpa) vom 4. November 1971. Siehe ergänzend hierzu den vorausgegangenen Beschluß der in der Rechtsanwaltskammer Hamm zusammengeschlossenen Anwälte vom 20. Januar 1971 (abgedruckt in AnwBl 1971-68 f.).

⁴ Interessant in diesem Zusammenhang die Entscheidungen LG Schweinfurt MDR 1972-708 = AnwBl 1972-287 f. mit Anmerkung von Dahn jun. AnwBl 1972-297 ff.; LG Waldshut MDR 1972-711 f.; OLG Bremen AnwBl 1972-229 f.

167 Prozent anzuheben⁵. Dies geschah dann auch durch eine am 1. November 1972 in Kraft getretene Gesetzesnovelle⁶.

Es hieße freilich, das ganze Ausmaß der Problematik zu verkennen, wollte man die Kritik an den geltenden Vorschriften — so wie es die Anwälte getan haben — auf das Verlangen nach einer drastischen Gebührenerhöhung beschränken.

Zwar wird kaum jemand bestreiten, daß die Anhebung der vergleichsweise niedrigen Gebührensätze für Pflichtverteidigungen schon lange überfällig und darum dringend geboten war, doch wäre — rechtspolitisch gesehen — nichts verhängnisvoller, als es bei dieser Maßnahme bewenden zu lassen und nunmehr — voll innerer Zufriedenheit über das vollbrachte „Reformwerk“ — wieder zur Tagesordnung überzugehen.

Mit dem Anheben der Gebührensätze wurde lediglich ein weiteres Mal an den Symptomen einer verfehlten gesetzlichen Regelung herumgedoktert; indes sind die wahren Ursachen der Misere dadurch nicht beseitigt worden. Diese sollen in der vorliegenden Untersuchung aufgezeigt werden, um daraus konkrete Forderungen für eine zukünftige gesetzliche Regelung ableiten zu können.

Geschichtliche Entwicklung und geltendes Recht der notwendigen Verteidigung und der Pflichtverteidigung werden deshalb nur insoweit behandelt, wie dies zur Einführung in die Problematik und zum besseren Verständnis der nachfolgenden kritischen Ausführungen erforderlich ist⁷.

⁵ Ein beredtes Spiegelbild hierfür sind insbesondere die Jahrgänge 1971 und 1972 des „Anwaltsblattes“, des Organs des Deutschen Anwaltsvereins e. V. Vgl. auch den Beschluß der 30. Vollversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer vom 1./2. Oktober 1971 zur Vergütung der Pflichtverteidigung (abgedruckt in ANBl 1971-304).

⁶ Gesetz zur Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung, der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte und anderer Vorschriften vom 24. Oktober 1972 (BGBl I 2013 ff.).

⁷ Umfassend kommentiert werden die §§ 140 ff. StPO sowie die übrigen gesetzlichen Regelungen der notwendigen Verteidigung und der Pflichtverteidigung in jüngster Zeit in der Dissertation von H. Schmidt.

Erster Teil

Zum geltenden Recht

Nach § 137 I StPO kann sich der Beschuldigte in jeder Lage des Verfahrens des Beistandes eines Verteidigers bedienen, also nicht nur während des Hauptverfahrens, sondern bereits im Stadium der staatsanwaltlichen Ermittlungen sowie in der gerichtlichen Voruntersuchung¹.

Grundsätzlich steht es dem Beschuldigten frei, ob er einen Verteidiger wählt² oder auf die Ausübung dieses Rechtes verzichtet, d. h. die Verteidigung ist freiwillig. Unter bestimmten Voraussetzungen schreibt das Gesetz die Mitwirkung eines Verteidigers am Verfahren jedoch zwingend vor; dies sind die Fälle notwendiger Verteidigung. Notwendige Verteidigung und Pflichtverteidigung stehen in einem engen sachlichen Zusammenhang, da der Umfang der ersteren naturgemäß für die letztere bedeutsam ist.

Die Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung sind in § 140 StPO und für den Bereich des Jugendgerichtsverfahrens in § 68 JGG niedergelegt. Darüber hinaus regelt die Strafprozeßordnung Sonderfälle der notwendigen Verteidigung in den §§ 81 II, 117 IV, 118 a II, 126 a II, 350 III. Vorschriften über die Bestellung des Pflichtverteidigers sowie die Durchführung der notwendigen Verteidigung finden sich in den §§ 141 ff. StPO.

¹ Inwieweit dies in der Praxis dann auch tatsächlich möglich ist, wird an anderer Stelle dieser Arbeit untersucht.

² Zu Verteidigern können gemäß § 138 I StPO die bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwälte sowie die Rechtslehrer an deutschen Hochschulen gewählt werden.