

## Erste Erfahrungen mit dem Recht der Pflichtverteidigerbestellung in Schleswig-Holstein<sup>1</sup>

### I. Einleitung

Seit dem 1. Januar 2010 ist das Untersuchungshaftrecht und das Recht der Pflichtverteidigung neu geordnet. In Anbetracht der eher kargen Begründung<sup>2</sup> wurde schon Ende 2009 versucht, die Chancen und Risiken der Gesetzesänderung zwischen Richtern und Strafverteidigern auszuloten<sup>3</sup>. In der Literatur waren unmittelbar mit Inkrafttreten die Strafverteidigervereinigungen mit Empfehlungen an die Öffentlichkeit getreten<sup>4</sup>. Die Bundesrechtsanwaltskammer hat die Problematik in einer Veröffentlichung aus dem Sommer 2010 dezidiert aufgearbeitet<sup>5</sup>. Obergerichtliche Entscheidungen zu den konkreten Änderungen sind im Laufe des Jahres praktisch keine ergangen<sup>6</sup>.

Nachfolgend wird ein Blick auf die Frage nach der Unverzüglichkeit der Beiordnung des Verteidigers, dessen Auswahl und mögliche Auswechslung, sowie auf die Frage geworfen werden, was in der Zeit zwischen Vollzug der Untersuchungshaft und Beiordnung prozessual passieren darf.

### II. Motive

Der Focus des Gesetzgebers wurde durch die Forderung des Europarates nach Vereinheitlichung des Untersuchungshaftrechtes<sup>7</sup> auf die Grundrechte des Betroffenen gelenkt. In erstaunlich realitätsnaher Betrachtung wurde die Situation des Betroffenen unmittelbar nach der Verhaftung als eine Situation höchster Not erkannt und zutreffend festgestellt, dass es sich dabei um eine Schlüsselsituation für das gesamte weitere Verfahren gegen den Betroffenen handelt<sup>8</sup>. Die Freiheitsrechte des Beschuldigten waren durch die bisherige Regelung nach § 140 StPO nicht hinreichend geschützt<sup>9</sup>; dem Grundsatzes des fairen Verfahrens war angemessene Geltung zu verschaffen. In Anbetracht dieser Erwägungen und bei streng inhaltlicher Ausrichtung der geplanten Änderungen, wäre es allerdings konsequent gewesen, die Beiordnung bereits ab dem Antrag auf Erlass eines Haftbefehls durch die Staatsanwaltschaft obligatorisch werden zu lassen. In Zeiten knapper Ressourcen fand aber zumindest die Feststellung gehor, dass die frühe Einschaltung eines Verteidigers zur Verkürzung der Untersuchungshaft beiträgt<sup>10</sup>. In einer Modellrechnung zeigte sich eine durchschnittliche Verkürzung der Untersuchungshaftzeit von 20, in einer anderen Berechnung eine Verkürzung von 60 Tagen<sup>11</sup>. Eingedenk durchschnittlicher Kosten eines (Straf-) Hafttages von 98,00 € Euro<sup>12</sup> ergibt sich eine durchaus beachtenswerte Rechengröße.

<sup>1</sup> Grundlage des Aufsatzes ist ein Impulsreferat vom 27.10.2010 bei einer gemeinsamen Veranstaltung der Neuen Richtervereinigung (NRV) und der Schleswig-Holsteinischen Strafverteidigervereinigung e.V. in Kiel

<sup>2</sup> Deutscher Bundestag, 16. Wahlperiode, Drucksache 16/13097, S. 18ff.

<sup>3</sup> Vgl. Schleswig-Holsteinische Rechtsanwaltskammer, Kammer-online, 09/09 vom 23.12.2009

<sup>4</sup> Gemeinsame Empfehlungen der Strafverteidigervereinigungen zur Praxis der Beiordnung von notwendigen Verteidigern ab dem 01.01.2010, StV 2010, 109-110

<sup>5</sup> Bundesrechtsanwaltskammer: Thesen zur Praxis der Verteidigerstellung nach §§ 140 Abs. 1 Z. 4, 141 Abs. 3 S. 4 StPO, StV 2010, 544-549

<sup>6</sup> Die Entscheidung des LG Itzehoe vom 07.06.2010 - StV 2010, 544ff. - berührt die Frage der Auswirkung der durch den Vollzug der U-Haft notwendig werdenden Beiordnung auf weitere Verfahren

<sup>7</sup> Deutscher Bundestag, a.a.O., S. 18

<sup>8</sup> ebd., Bericht S. 16

<sup>9</sup> ebd., S. 18

<sup>10</sup> ebd., S. 17

<sup>11</sup> ebd.

<sup>12</sup> Entorf, Horst, Evaluation des Maßregelvollzugs: Grundsätze einer Kosten- Nutzen- Analyse, Arbeitspapiere des Instituts für Volkswirtschaftslehre der TU Darmstadt Nr. 183 Darmstadt 2007, S. ??

### III. Unverzüglichkeit der Beiordnung

Was bedeutet „unverzüglich nach Beginn der Vollstreckung“ im Sinne von § 141 Abs. 3 S. 4 StPO? Nach § 142 Abs. 1 S. 1 StPO ist dem Betroffenen die Gelegenheit zu geben, „innerhalb einer zu bestimmenden Frist einen Verteidiger seiner Wahl zu bezeichnen“. Der Anspruch des Betroffenen auf rechtliches Gehör unterliegt in der besonderen Situation der just vollzogenen Untersuchungshaft einer besonderen Fürsorgepflicht des Gerichtes. Die einmal erfolgte Beiordnung bleibt nach § 140 Abs. 3 S. 2 StPO grundsätzlich das gesamte Verfahren über wirksam. Wegen der Weite der sich ergebenden Konsequenzen zeigt sich die Wichtigkeit für den Betroffenen, dieses Recht auch tatsächlich qualifiziert wahrnehmen zu können. Folglich muss die Vorschrift, die dem Schutz des Inhaftierten dient, für den Betroffenen in Grenzen disponibel sein.

In Schleswig-Holstein hat sich in der Praxis bisher verfestigt, zwischen Vollzug der Untersuchungshaft und Beiordnungsentscheidung zumindest eine Woche verstreichen zu lassen<sup>13</sup>. Diese Handhabung ist kritikwürdig und führt in der Praxis zu vermeidbaren Reibungen einerseits zwischen Verteidigern untereinander und zwischen Verteidigern und Richtern andererseits.

Die Zeitspanne von einer Woche ist nur unter „idealtypischen Bedingungen“ ausreichend:

Am 1. Tag findet der Transport von Gewahrsam ins Gerichtshaus und von dort in die Haftanstalt statt. Der 2. und 3. Tag in der Haft wird mit Erkundigungen nach einem Verteidiger und dem Verfassen eines Anschreibens verbracht, welches über das Gerichtsfach abgesetzt, soweit der Weg bekannt ist. Der 4. Tag vergeht mit dem Transport des Schreibens von der JVA ins Gerichtshaus. Am 5. Tag erreicht das Schreiben das Büro des gewünschten Verteidigers, der womöglich an diesem Tage auswärtig verhandelt und den Gefangenen erst am 6. Tag zu einem Anbahnungsgespräch aufsuchen kann.

Wird schon in den Motiven von einer hilflosen Situation des Betroffenen gesprochen, so ist zu bedenken, dass der Verhaftete psychisch regelmäßig gar nicht in der Lage ist, sofort aktiv zu werden. Nicht selten wird der Verhaftete auch vernommen oder ausgeantwortet. Wenn ein Wochenende oder ein Feiertag nahe der Festnahme liegt, ist der ganze „Zeitplan“ ohnehin obsolet. Gleiches gilt dann, wenn der gewünschte Verteidiger nicht sofort verfügbar ist oder im Hinblick auf § 143 StPO mehr als ein Anbahnungsgespräch geführt werden soll.

In Folge dessen ist die Regelfrist auf zwei Wochen zu bemessen, da die „Notfrist“ von einer Woche aus tatsächlichen Gründen regelmäßig gar nicht einzuhalten ist. Die richterliche Frist von zwei Wochen genügt angesichts der vom Betroffenen selbst getroffenen Disposition auch dem Förderungsgrundsatz und wird die Häufigkeit etwaig gewünschter Verteidigerwechsel reduzieren.

### IV. Auswahl und Auswechslung eines gewählten Verteidigers

Welche Bedeutung haben Pflichtverteidigerlisten und sogenannte Sprechscheine?

Schon seit den 80er Jahren existieren in Schleswig-Holstein Strafverteidigernotdienste, die sich als sozialer Dienst der Strafrechtspflege nicht nur den Betroffeneninteressen, sondern auch der Qualitätssicherung verpflichtet fühlen<sup>14</sup>. Der letztgenannte Gesichtspunkt war seit jeher Motiv, den zuständigen Richtern die Notdienstmitglieder als mögliche Pflichtverteidiger bekannt zu machen. Im Landgerichtsbezirk Lübeck wurde 2007 durch die Staatsanwaltschaft, die JVA, dem Lübecker Anwaltverein und den Mitgliedern des Strafverteidigernotdienstes das „Lübecker Modell“ entwickelt.

<sup>13</sup> Basis ist eine nicht repräsentative Umfrage des Verfassers bei 15 Ermittlungsrichtern

<sup>14</sup> Voraussetzung in Schleswig-Holstein sind die halben FAO-Anforderungen (ein Jahr Zulassung, 20 Verhandlungstage Ls und höher, fünf Stunden Fortbildung/p.a.)

Danach soll jedem Zugang in der U-Haftabteilung in der JVA eine nach Fachanwaltschaft und Interessenschwerpunkt geordnete Liste der im Landgerichtsbezirk Lübeck ansässigen und zur Übernahme von Pflichtverteidigungen bereiten Anwälte ausgehändigt werden. Dieser Liste soll ein Formular (mehrsprachig) hinzugefügt werden, in welchem ein Verteidiger benannt und die erforderlichen Informationsdaten eingefügt werden. Dieses Formular soll dem Anwalt aus der JVA zugeschickt werden und dient dann sogleich als Sprechschein. Eine Vollzugskontrolle gibt es nicht. Seit Februar 2010 führt die Schleswig-Holsteinische Rechtsanwaltskammer eine Pflichtverteidigerliste, die per Mail und Briefpost einmal im Jahr aktualisiert an alle Ermittlungs- und Strafrichter in Schleswig-Holstein versandt wird.

Die Informations- und Beschleunigungsfunktion der vorgenannten Listen liegt auf der Hand. Gleichzeitig bietet die Verwendung der Pflichtverteidigerlisten allen Beteiligten Personen eine Ordnungssicherheit über den Ablauf des Auswahlverfahrens und dient - bei streng formalistischer Abarbeitung durch den Richter – in besonderem Maße der Rechtstaatlichkeit des Verfahrens. Unabdingbare Voraussetzung für jedes strafprozessuale Handeln ist Regelmäßigkeit und Transparenz. Ohne Not hüllen sich große Teile der Richterschaft über die Auswahlkriterien in Schweigen und verweisen ansonsten auf die richterliche Unabhängigkeit bei der Verteidigerauswahl. Dadurch entsteht Misstrauen und Argwohn.

Weiterhin findet auch eine Strukturierungs- und Ordnungsfunktion am „Verteidiger-Markt“ durch diese Listen statt. Das direkte Gegenüber zu dem von den Richtern selbst geschaffenen Misstrauen und Argwohn ist bei den Verteidigern das „Wettrennen um Mandate“. In dieser Prozesssituation ist die Versuchung für Verteidiger gegeben (und in der Praxis durchaus zu beobachten), sich in der Hoffnung auf die Zuteilung weiterer Mandate eher wohlfeil und opportunistisch zu verhalten. Halb zog er ihn, halb sank er hin – ein unwürdiger Zustand.

#### Ist eine Auswechslung des beigeordneten Verteidigers zulässig?

Aus der Warte des Gerichts stellt die Verteidigerbeordnung zunächst eine Erste-Hilfe-Maßnahme, aus der Sicht des Betroffenen eine aus der Not geborene Eilentscheidung dar. Entsprechend der bisherigen Rechtsprechung<sup>15</sup> konnte ein einmaliger Wechsel auch ohne Widerrufsgünde ermöglicht werden, soweit beide Verteidiger einverstanden waren, keine Verfahrensbeeinträchtigung (Förderungsgrundsatz) zu besorgen sowie dadurch keine Mehrkosten entstanden sind.

Eine Entscheidung des Ermittlungsrichters am Bundesgerichtshof vom 01.03.2010<sup>16</sup> schreibt diese Rechtsprechung grundsätzlich gerade für die Fälle fort, wenn die Ermittlungen erst am Anfang stehen und keine überlegene Sachkenntnis des bisherigen Verteidigers vorliegt. Die Ausführungen zu den Mehrkosten sind instruktiv, als der Ermittlungsrichter am Bundesgerichtshof darauf abhebt, dass die gegebenenfalls doppelt zu entrichtende Vergütung der Grund- und Verfahrensgebühr nicht als nennenswert anzusehen sind<sup>17</sup>.

Jedenfalls für den Oberlandesgerichtsbezirk Schleswig gibt es Signale, im Falle einer notwendig werdenden Entscheidung, einem einmaligen Verteidigerwechsel unter den zuletzt genannten Maßgaben zuzustimmen.

<sup>15</sup> Vgl. z.B. dazu OLG Oldenburg, Beschluss vom 21.04.2010, StV 2010, 351-252

<sup>16</sup> Zitiert nach: Dokumentation: Pflichtverteidigerwechsel in Fällen der notwendigen Verteidigung nach § 140 Abs. 1 Z. 4 StPO, StV 2010, 390-391

<sup>17</sup> ebd., S. 391

#### **V. Was darf während der Bedenkzeit passieren?**

In Rechtsprechung und Literatur bisher weitestgehend offen gelassen, gleichzeitig in der Praxis wiederholt aufgeworfen ist die Frage, welche prozessualen Maßnahmen von Seiten der Ermittlungsbehörden unmittelbar gegenüber dem verhafteten und zu diesem Zeitpunkt noch unverteidigten Verhafteten erlaubt sein sollen.

Aus der Sicht der Verteidigung ist diese Frage eher rhetorischer Natur und ist am Ehesten wohl als Suche nach einem Einfallstor in den geschützten Bereich zu werten.

In Anbetracht der als fragil und schutzbedürftig erkannten Situation des Verhafteten und der im Blick auf die Freiheitsrechte und den Grundsatz des fairen Verfahrens durchgeführten Änderungen im Gesetz, kann nach Vollzug der U-Haft keine Maßnahme unmittelbar gegenüber dem Betroffenen mehr erlaubt sein. Anders formuliert: Sie unterläge einem Verwertungsverbot.

Selbstverständlich werden die Ermittlungshandlungen der Behörden ansonsten weitergehen.

Weitere Vernehmungangebote sind aber bereits ebenso unzulässig, wie Untersuchungshandlungen an dem Betroffenen selbst zu deren Vornahme immer rechtliches Gehör zu gewähren wäre, das ohne Verteidiger nicht wahrgenommen werden kann. Gleiches gilt für die Frage nach Einwilligungserklärungen beispielsweise zu einer DNA-Probe. Vor derartigen Handlungen und Einwirkungen soll der Verhaftete in der kurzen Zeitspanne bis zur Beiordnung eines Pflichtverteidigers durch das Gesetz gerade geschützt sein.

#### **VI. Zusammenfassung**

Dem Verhafteten ist eine Zeitspanne von zwei Wochen für die qualifizierte Ausübung des Rechts auf Verteidigerauswahl einzuräumen. Benennt er nicht selbst einen Verteidiger, so schafft die schematische Verwendung von Pflichtverteidigerlisten ein Mehr an Rechtstaatlichkeit. Gleichzeitig wird einem bei Verteidigern zu Tage tretenden Opportunismus gegenüber den jeweiligen Richtern entgegengewirkt. Die Ablehnung von Teilen der Richterschaft, die Pflichtverteidigerlisten von Anwaltskammern zu verwenden, führt bei den Verteidigern zu Misstrauen und Argwohn. Der bloße Hinweis auf die richterliche Unabhängigkeit bei der Verteidigerauswahl schadet der Transparenz des Verfahrens und der Integrität der Richterschaft.