

Bücherschau

Pflichtverteidigung

Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian

I. Berufsrecht

Verlässlicher Indikator dafür, dass ein Rechtsgebiet eine „Hausse“ auf dem Markt juristischer Fachliteratur erlebt, ist, dass die in der Wissenschaft ungeliebten juristischen Repetitorien ihr Skriptenangebot um eine neue Materie bereichern. So ist es mittlerweile im Anwaltsrecht geschehen. Doch auch die Traditionsverlage publizieren immer mehr Lehrmaterialien zum Anwaltsrecht in Form von überblicksartigen Kurzlehrbüchern. Neben die seit 2002 Titel erschienenen Titel von *Axmann, Kilian, Otten* und *Römermann/Hartung* ist mit dem Werk „Grundriss des anwaltlichen Berufsrechts“ von *Kai von Lewinski* eine weitere Alternative getreten. Als Band 1 der neu gestarteten Schriftenreihe des Instituts für Anwaltsrecht an der Humboldt-Universität ist der Titel aus Schulungsmaterialien hervorgegangen, die der Autor in der Ausbildung einsetzt. Auf 180 Seiten gibt *von Lewinski* in insgesamt 16 Kapiteln einen Überblick über alle wichtigen Teilgebiete des Anwaltsrechts. Erkennbar wird das Anliegen des Verfassers, bei Studierenden, Referendaren und jungen Rechtsanwälten Verständnis für die Wurzeln des Anwaltsberufs zu wecken. So stellt er den Kapiteln zum materiellen Anwaltsrecht eine Propädeutik, Betrachtungen zu Prinzipien des anwaltlichen Berufsrechts sowie zur Anwaltsgeschichte voran. Kerngebiete des Anwaltsrechts wie das Mandat, das anwaltliche Gesellschaftsrecht, die Selbstverwaltung, die Zulassung die Vergütung und die Außendarstellung stellt *von Lewinski* überblicksartig auf jeweils zehn Seiten dar. Durch diese kompakte Darstellung und die Beschränkung auf die Vermittlung von Strukturwissen ist das Werk eine hilfreiche, wenngleich mit Blick auf konkurrierende Titel nicht ganz preiswerte Handreichung für eine erste Orientierung im Anwaltsrecht.

II. Pflichtverteidigung

1. In seiner Untersuchung „Die Pflichtverteidigung im Ermittlungsverfahren“², einer in Hannover erstellten Dissertation, analysiert *Norman Inoue* kritisch das traditionelle Verständnis der Verkoppelung der notwendigen Verteidigung mit der Hauptverhandlung als Herzstück des deutschen Strafverfahrens. *Inoue* interessiert, ob die wenigen Fälle der notwendigen Verteidigung vor der Hauptverhandlung, die gesetzlich angeordnet sind, den Anforderungen von Grundgesetz und EMRK genügen. Anlass hierfür ist die Erkenntnis der in der Praxis hohen Bedeutung des Ermittlungsverfahrens für den Ausgang des Strafverfahrens einerseits und die Tatsache, dass nur 12 % aller Pflichtverteidiger bereits während des Ermittlungsverfahrens bestellt werden. Im Ermittlungsverfahren sieht das Gesetz eine obligatorische Beordnung nur in Ausnahmefällen vor (§§ 117 Abs. 4, 118 a Abs. 2, 141 Abs. 3 S. 3 StPO) und stellt die fakultative Beordnung in das Ermessen der Staatsanwaltschaft. Für die Staatsanwaltschaft ist nach h. M. aus § 141 Abs. 3 S. 2 StPO ein entsprechendes Antragsmonopol abzuleiten, das sie im Ermittlungsverfahren regelmäßig durch ein Zukunftsprognose wahrnimmt. *Inoue* ist der Auffassung, dass dieses Antragsmonopol der Staats-

anwaltschaft dem Institut der Strafverteidigung als Konkretisierung des Rechtsstaatsprinzips und des Gebots des fairen Verfahrens nicht gerecht wird. Bevor er sich Gedanken über eine umfassende Reform macht, werden die Konsequenzen der Rechtslage de lege lata untersucht: Wie wirkt sich das Antragsmonopol auf das Rechtsbehelfssystem aus, wann ist der staatsanwaltschaftliche Beurteilungsspielraum auf Null reduziert und welche Rechtsfolgen hat eine unterlassene Pflichtverteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren? Im Zuge seiner Reformüberlegungen fordert der Verfasser ein eigenes Antragsrecht des Beschuldigten zur Beordnung eines Pflichtverteidigers, das durch eine Belehrungspflicht über die Beordnungsmöglichkeit flankiert werden sollte, die Auswahlmöglichkeit des Beschuldigten aus einer Anwaltsliste und eine Gleichstellung der Vergütung von Wahl- und Pflichtverteidiger.

2. Auch *Bastian Mehle* hat sich in seiner in München von *Schünemann* betreuten Dissertation „Zeitpunkt und Umfang notwendiger Verteidigung im Ermittlungsverfahren“³ mit dem Problem der Pflichtverteidigung außerhalb des Hauptverfahrens befasst. Der erste Hauptteil der Arbeit widmet sich den Grundlagen, die zur Erschließung des Themas unverzichtbar sind. Neben der Abgrenzung von freiwilliger, notwendiger und Pflichtverteidigung wird auf rund 80 Seiten die Funktion des Ermittlungsverfahrens auch aus kriminologischer Sicht näher beleuchtet. Hier arbeitet *Mehle* die – historisch betrachtet – stetig gewachsene Bedeutung des Ermittlungsverfahrens in der Strafverfolgung anschaulich heraus, um so das Fundament für sein im Folgenden entwickeltes Petium einer Stärkung der Beschuldigtenrechte durch erweiterte Möglichkeiten einer frühzeitigen Pflichtverteidigerbestellung zu gewinnen. Die folgenden 70 Seiten erörtern, im Hinblick auf das Thema der Arbeit vielleicht ein wenig zu breit, das gesetzliche Gesamtsystem der Bestellung von Verteidigern und Beiständen. Nach einigen Betrachtungen zur Rechtfertigung des Instituts der Pflichtverteidigung widmet sich *Mehle* sodann (S. 204 ff.) der Verteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren. Der Verfasser zeichnet zunächst die Kasuistik des BGH zur Pflichtverteidigerbestellung seit der Jahrtausendwende nach, bevor er auf rund 40 Seiten durch kleinschrittige Auslegung des § 141 StPO anhand der Auslegungscanones ein eigenes Normverständnis entwickelt. Vor allem gestützt auf den Telos der Norm gewinnt *Mehle* aus dem geltenden Recht Fallgruppen, die den Vorsitzenden verpflichten, trotz der grundsätzlich fakultativen Pflichtverteidigerbestellung aufgrund einer Ermessenreduzierung bereits im Vorverfahren einen Verteidiger zu bestellen. Er will dies insbesondere für Ermittlungshandlungen annehmen, welche die Hauptverhandlung präjudizieren. In einem weiteren Kapitel analysiert der Verfasser sodann die prozessuale Absicherung der Verteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren. *Mehle* geht von einem eigenen Antragsrecht des Beschuldigten und der Verpflichtung der Staatsanwaltschaft zu einer entsprechenden Belehrung aus. Schützen will er diese weitreichenden Beschuldigtenrechte durch ein Beweisverwertungsverbot, das bei unterlassener Verteidigerbestellung greifen soll, sowie durch Rechtsschutz nach § 304 StPO. Nach diesem durch Auslegung des geltenden Rechts gewonnenen Ergebnis stellt der Verfasser abschließend noch einige

1 *Kai von Lewinski*, Grundriss des anwaltlichen Berufsrechts, NOMOS-Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2006, 180 S., ISBN 3-8329-1676-8, 34 EUR.

2 *Norman Inoue*, Die Pflichtverteidigung im Ermittlungsverfahren, Verlag Dr. Kovac, Hamburg 2004, 215 S., ISBN 3-830-1648-4, 85 EUR.

3 *Bastian Mehle*, Zeitpunkt und Umfang notwendiger Verteidigung im Ermittlungsverfahren, Duncker & Humblot, Berlin 2006, 459 S., ISBN 3-428-11986-X, 98 EUR.

Überlegungen zur Verteidigerbestellung de lege ferenda an. Hinsichtlich des Zeitpunkts der Verteidigerbestellung stimmt Mehle weitgehend den Vorschlägen des Diskussionsentwurfs der Bundesregierung für eine Reform des Strafverfahrens vom Februar 2004 zu. Interessant sind seine Überlegungen zur Verkopplung der Pflichtverteidigung mit der Mittellosigkeit des Beschuldigten. Anders als in den meisten ausländischen Rechtsordnungen gibt es im deutschen Recht keine Verfahrenskostenhilfe in Strafsachen. Mehle verdeutlicht dies durch einen Blick in die USA und nach Österreich. Er plädiert als Ergebnis dieser Betrachtungen für die Einführung einer Kostenhilfe im Strafverfahren entsprechend der Prozesskostenhilfe in anderen Verfahrensarten. Viel Zustimmung in der Anwaltschaft wird Mehle mit den Ergebnissen seines abschließenden Kapitels ernten, dass aus verfassungsrechtlichen Gründen die Pflichtverteidigergebühren jedenfalls auf das Niveau der Mittelgebühren der Wahlverteidigers anzuheben sind.

3. In seiner Studie „Die Aufhebung der Pflichtverteidigerbestellung de lege lata und de lege ferenda“⁴ befasst sich Christian Theiß schwerpunktmäßig mit der Aufhebung der Bestellung aus wichtigem Grund, die mit unterschiedlicher Motivation von Gericht, Angeklagten oder Pflichtverteidiger angestrebt wird. Er leitet zu diesem Problemkreis mit ausführlichen Abschnitten zu den gesetzlich geregelten Fällen der Aufhebung (§§ 143, 140 Abs. 3 S. 1, 145, 146 a StPO; § 49 Abs. 1 BRAO) und der Möglichkeit der Ausschließung des Pflichtverteidigers nach § 138 a-d StPO (die er bejaht) hin. Zu gefallen weiß bereits hier die sorgfältige methodische Annäherung an umstrittene Einzelprobleme mit Hilfe der anerkannten Auslegungstopoi. Auch mit Kritik spart Theiß nicht, etwa wenn er dem berufsrechtlichen Schrifttum im Bereich des § 49 BRAO vorwirft, den dort für die Aufhebung der Bestellung verlangten wichtigen Grund mit nichtssagenden Formulierungen zu erklären. Besonders ausführlich befasst sich Theiß mit der gesetzlich nicht geregelten Aufhebung aus wichtigem Grund jenseits des § 49 BRAO (der nur die Möglichkeit des Antrags auf Aufhebung der Bestellung durch den Pflichtverteidiger selbst betrifft). Diese Aufhebung aus wichtigem Grund geht zurück auf eine Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 1975 (NJW 1975, 1015), die der Verfasser als Leitentscheidung ausführlich würdigt, bevor er eine eigene Systematisierung der Widerrufungsgründe entwickelt, in die er die bislang ergangene Kasuistik eingruppiert. Er differenziert grundlegend zwischen Gründen, die zur Aufhebung auch von Amts wegen führen können und solchen, die dies nur auf Antrag ermöglichen. In die erstgenannte Gruppen fallen nach Theiß prozessuale Gründe

(Wegfall der Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung sowie fehlerhafte Auswahl des Pflichtverteidigers), Gründe in der Person des Verteidigers (u. a. Verhandlungsunfähigkeit, Tätigkeitsverbote, Zulassungsverlust, Unmöglichkeit der Verteidigung, fehlende Unabhängigkeit), und Gründe im Verhalten des Verteidigers im Innen- und Außenverhältnis (unzureichende Verteidigung, grobe Pflichtverstöße, Prozesssabotage). Theiß gelangt nach dieser Systematisierung zum Ergebnis, dass Rechtsprechung und herrschende Lehre von einem falschen Grundverständnis der Leitentscheidung des BVerfG ausgehen. Er plädiert für eine restriktivere Auslegung der Voraussetzungen der Abberufung aus wichtigem Grund; dieses Petikum gewinnt er aus den Wertungen der gesetzlichen Regelungen zur Pflichtverteidigung. Ein abschließendes kürzeres Kapitel widmet sich den Rechtsmittelmöglichkeiten des Pflichtverteidigers gegen seine Abberufung. Hier wendet sich Theiß gegen die herrschende Auffassung, dass dem Pflichtverteidiger bei einer Abberufung die Beschwerde fehle. Vielmehr könne der Pflichtverteidiger eine Verletzung der Berufsfreiheit geltend machen, soweit die Abberufung nicht auf Antrag oder mit Zustimmung des Beschuldigten erfolgt. Ein umfassender Vorschlag zur Regelung der Pflichtverteidigung rundet die gelungene Arbeit ab.

III. Weitere eingelangte Titel

Die Bücherschau bemüht sich, über das anwaltliche Berufsrecht im engeren Sinne hinaus im Rahmen des zur Verfügung stehenden Raums auch ausgewählte Neuerscheinungen aus verwandten Gebieten wie etwa der Mediation, dem Berufsrecht der sozietätsfähigen Berufe, den Amtstätigkeiten oder dem Verfahrensrecht zu präsentieren. Sie müssen bisweilen zurücktreten, wenn die Fülle des Materials eine Konzentrierung auf den Kernbereich der Bücherschau erzwingt, die Dokumentation der Neuerscheinungen zum Anwaltsrecht in toto. Die in den vergangenen Monaten eingegangenen sonstigen Titel, die leider nicht wie zunächst geplant mit der ihnen gebührenden Ausführlichkeit vorgestellt werden können, seien vor diesem Hintergrund zumindest angezeigt: Gunnar Sticken, *Die „neue“ materielle Prozessleitung (§ 139 ZPO) und die Unparteilichkeit des Richters*⁵, Carsten Schütz, *„Der ökonomisierte Richter“*⁶, Georg Ludwig Schmalz, *„Die berufsständischen Versorgungswerke der Freien Berufe im Kompetenzgefüge des Grundgesetzes“*⁷, Malte Köster, *„Die Bestellung des Insolvenzverwalters“*⁸, Dana Michele, *„Der Rechtsanwalt als Insolvenzverwalter – freiberufliche anwaltliche Tätigkeit gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG?“*⁹, Horst Gehre, *„Steuerberatungsgesetz“*¹⁰, Volker Römermann (Hrsg.), *„Steuerberater Handbuch Neue Beratungsfelder“*¹¹.

4 Christian Theiß, *Die Aufhebung der Pflichtverteidigerbestellung de lege lata und de lege ferenda*, Duncker & Humblot, Berlin 2004, 355 S., ISBN 3-428-11380-2, 98 EUR.

5 Gunnar Sticken, *Die „neue“ materielle Prozessleitung (§ 139 ZPO) und die Unparteilichkeit des Richters*, Carl Heymanns Verlag, Köln 2005, 204 S., ISBN3-452-25785-1, 55 EUR.

6 Carsten Schütz, *Der ökonomisierte Richter: Gewaltenteilung und richterliche Unabhängigkeit als Grenzen neuer Steuerungsmodelle in den Gerichten*. Duncker & Humblot, Berlin 2005, 497 S., ISBN3-428-11763-8, 98 EUR.

7 Georg Ludwig Schmalz, *Die berufsständischen Versorgungswerke der Freien Berufe im Kompetenzgefüge des Grundgesetzes*, Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe 2005, 179 S., ISBN3-89952-192-7, 25 EUR.

8 Malte Köster, *Die Bestellung des Insolvenzverwalters*, Nomos-Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2005, 181 S., ISBN 3-8329-1280-0, 39 EUR.

9 Dana Michele, *Der Rechtsanwalt als Insolvenzverwalter – freiberufliche anwaltliche Tätigkeit gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG?*, M-Press, München 2005, 264 S., ISBN 3-89975-516-2, 36,90 EUR.

10 Horst Gehre, *Steuerberatungsgesetz*, Verlag C.H. Beck, 5. Auflage, München 2005, 596 S.; ISBN3-406-52118-5, 89 EUR.

11 Volker Römermann (Hrsg.), *Steuerberater Handbuch Neue Beratungsfelder*, Stollfuß Verlag, Bonn 2005, 1312 S., ISBN 3-08-374504-4, 79,80 EUR.



Dr. Matthias Kilian, Köln

Der Autor ist Rechtsanwalt und Vorstand des Soldan-Instituts für Anwaltmanagement e.V. (Essen). Er ist erreichbar per E-Mail: kilian@anwaltsrecht.org.