

# Rechtsprechungsreport

## Verfahrensrecht

§ 141 Abs. 3 Satz 1 bis 3 StPO

### **Pflichtverteidigerbeordnung im Ermittlungsverfahren**

#### **Leitsatz des Gerichts:**

**Dem Beschuldigten steht kein Antragsrecht auf Pflichtverteidigerbestellung gemäß § 141 Abs. 3 Satz 1 bis 3 StPO zu. Eine solche setzt einen Antrag der StA zwingend voraus.**

BGH, Beschl. v. 9.9.2015 – 3 BGs 134/15

#### **I. Sachverhalt**

Der GBA führt ein Ermittlungsverfahren gegen den Beschuldigten wegen Gründung und Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung. Sein Wahlverteidiger hat gegenüber der Ermittlungsrichterin beim BGH die Bestellung als Pflichtverteidiger beantragt und dies mit dem Gebot des fairen Verfahrens begründet: Eine Pflichtverteidigerbeordnung dürfe nicht allein zur Disposition der Strafverfolgungsbehörden stehen. Der Beschuldigte habe ein eigenes Antragsrecht. Im Übrigen habe sich bei einem derartig schweren Vorwurf das staatsanwaltliche Ermessen, einen Beordnungsantrag zu stellen, auf Null reduziert. Der GBA hält den Antrag für unzulässig, da der Beschuldigte kein eigenes Antragsrecht auf Bestellung eines Pflichtverteidigers im Ermittlungsverfahren habe. Eine solche sei auch nicht geboten, da allein die abstrakte Erwägung, dass im Falle eines späteren gerichtlichen Verfahrens die Verteidigung notwendig sein werde, zur Beordnung eines Verteidigers zwingt.

#### **II. Entscheidung**

Die Ermittlungsrichterin weist den Antrag als unzulässig zurück. Der Beschuldigte habe kein eigenes Antragsrecht auf Bestellung eines Pflichtverteidigers. Begründet wird dies zum einen damit, dass ein Tätigwerden des Gerichts zwingend einen entsprechenden Antrag der StA voraussetze und dass zum anderen der Ermittlungsrichter – abgesehen von

den Fällen, in denen U-Haft vollstreckt werde (§§ 140 Abs. 1 Nr. 4, 141 Abs. 4 letzter Hs. StPO) – nicht zuständig sei.

#### **1. Systematik des Gesetzes**

Das Antragserfordernis der StA leitet die Ermittlungsrichterin aus der „Systematik des Gesetzes“ ab. Sofern ein Gericht nicht schon mit der Sache befasst sei, könne eine Pflichtverteidigerbeordnung nur auf Antrag erfolgen. § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO regle dabei nicht nur, *wann* die StA tätig werden müsse, sondern normiere ferner, *dass* es für ein Tätigwerden des Gerichts eines Antrags der StA bedürfe. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut von § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO, wonach die StA den Antrag stelle, wenn „nach ihrer Auffassung“ die Mitwirkung eines Verteidigers erforderlich werde. Ferner unterstreiche § 141 Abs. 3 Satz 3 StPO die Rolle der StA als Herrin des Ermittlungsverfahrens. Das Gericht, so die Ermittlungsrichterin unter Berufung auf LG Cottbus (Beschl. v. 13.5.2005 – 22 Qs 15/05), könne im Ermittlungsverfahren „keine Maßnahmen gegen den Willen bzw. ohne Antrag der StA treffen“.

#### **2. Fehlende Zuständigkeit**

Die fehlende Zuständigkeit des Ermittlungsrichters wird daraus abgeleitet, dass der StA ein „Wahlrecht“ zustehe, bei welchem von mehreren örtlich zuständigen Gerichten sie Anklage erheben wolle: Ein Antragsrecht des Beschuldigten und eine damit – so die Ermittlungsrichterin – „wohl verbundene Wahlmöglichkeit betreffend die gerichtliche Zuständigkeit“ würde dem entgegenstehen. Eine generelle Zuständigkeit des Ermittlungsrichters, wie sie in der Literatur gefordert werde, finde im Gesetz keine Stütze.

#### **3. Fehlende Rechtsschutzmöglichkeit**

Ein Antragsrecht ergebe sich auch nicht daraus, dass eine Weigerung der StA, einen Antrag auf Pflichtverteidigerbeordnung zu stellen, weder gem. § 23 EGGVG noch gemäß § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO analog anfechtbar sei. Die StA sei nämlich nicht Partei im Strafprozess, sondern zur Objektivität verpflichtet, und das BVerfG habe ihr eine Wächterrolle im Strafprozess zugesprochen. Auch verkenne, so wird ausgeführt, der vorliegende Beschluss nicht die besondere Bedeutung des Ermittlungsverfahrens für den weiteren Verlauf des Strafverfahrens und den Grundsatz des fairen Verfah-

rens bzw. des Rechts auf Verteidigung. Ein Antragsrecht auf Pflichtverteidigerbeordnung des Beschuldigten sei mit der Gesetzessystematik nicht zu vereinbaren, was sich auch daraus ergebe, dass der von der damaligen Regierungskoalition sowie dem Bundesjustizministerium vorgelegte „Diskussionsentwurf für eine Reform des Strafverfahrens (DE)“ (StV 2004, 228, 232) davon ausgegangen sei, dass im Ermittlungsverfahren eine Pflichtverteidigung nur auf Antrag der StA erfolgen könne.

### **Bedeutung für die Praxis:**

**1.** *Erstmals nimmt ein Rechtsprechungsorgan des BGH zu der in Rechtsprechung und Literatur umstrittenen Frage Stellung, ob die StA im Ermittlungsverfahren hinsichtlich einer Pflichtverteidigerbeordnung ein Antragsmonopol hat – oder ob auch der Beschuldigte einen solchen Antrag stellen darf (dazu BURHOFF, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 7. Aufl. 2015, Rn 3051 ff.). Die h.M. billigt allein der StA das Recht zur Antragstellung zu; ein Gesuch des Beschuldigten sei lediglich als Anregung an die StA aufzufassen, ihrerseits einen Beordnungsantrag zu stellen (Meyer-Goßner/SCHMITT, § 141 Rn 5). Eine im Vordringen befindliche Auffassung räumt dagegen auch dem Beschuldigten ein Antragsrecht ein (Belege bei BURHOFF, EV, Rn 3053). Begründet wird dies überwiegend mit dem sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ergebenden Anspruch des Beschuldigten auf ein faires Verfahren, was es ausschließe, die Pflichtverteidigerbeordnung zur Disposition der Strafverfolgungsbehörden zu stellen (NEUHAUS, JuS 2002, 18, 20).*

**2.** *Die Ermittlungsrichterin folgt der h.M. Die Argumentation ist dabei „handwerklich“ dürftig und im Ergebnis zweifelhaft. Das beginnt schon mit der unzureichenden methodischen Herleitung der Entscheidung, die davon absieht, die Gesetzgebungsgeschichte näher zu betrachten. Die sukzessiven Änderungen des § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO von einer Kannvorschrift (bis 1964) in eine Vorschrift ohne Ermessenspielraum auf der Rechtsfolgenreise („Die StA beantragt dies“) bleibt dabei unberücksichtigt (vgl. dazu ESSER, FS Kühne, 2013, S. 539, 546). Auch die im Beschluss vorgenommene Wortlautinterpretation des § 141 Abs. 3 StPO kann deshalb keinesfalls überzeugen. Aus dem Zusammenspiel der Sätze 1 und 2 von § 141 Abs. 3 StPO folgt vielmehr, dass die Beordnung unabhängig davon ist, ob die StA einen Antrag stellt oder nicht und der Beschuldigte einen entsprechenden Antrag stellen kann (NEUHAUS, a.a.O.).*

**3.** *In der Entscheidungsbegründung fehlt ferner eine Bezugnahme auf die Rechtsprechung des EGMR zur gebotenen Effektivität der Strafverteidigung schon im Ermittlungsverfahren. Der EGMR garantiert gestützt auf Art. 6 Abs. 1, 3 lit. c EMRK dem Beschuldigten nämlich nicht nur ein Recht auf Zugang zu einem Verteidiger vor der ersten Vernehmung, sondern verlangt auch, dass dieser Verteidigerbeistand praktisch und effektiv zu gewähren ist. Mit einem Antragsmonopol der StA verträgt sich das nicht (ESSER, a.a.O., S. 559). Wenn im Beschluss stattdessen darauf abgestellt wird, dass die StA zur Objektivität verpflichtet und Gesetzeswächter sei, verkennt das nicht nur den grundlegenden Unterschied zwischen Normativität und Faktizität, sondern wird dem Anspruch des EGMR an die erforderliche Wirksamkeit der Verteidigung nicht gerecht.*

**4.** *Die weitere Begründung für das behauptete Antragsmonopol der StA, wonach der Ermittlungsrichter bzw. das Gericht im Ermittlungsverfahren angeblich „keine*

*Maßnahmen gegen den Willen bzw. ohne Antrag der StA treffen“ dürfe, stellt sich in dieser Pauschalität als unhaltbar dar. Schon der Blick auf die Möglichkeiten der Beordnung eines Opferanwalts auf Staatskosten im Ermittlungsverfahren (§ 406g Abs. 3 StPO) zeigt nämlich, dass nebenklageberechtigte Personen einen Antrag auf Beordnung eines solchen Anwalts stellen dürfen – auch ohne Antrag der StA bzw. gegen deren Willen. Als wenig überzeugend erweist sich deshalb auch die Behauptung, der Ermittlungsrichter sei für eine etwaige Verteidigerbeordnung nicht zuständig. Die Lösung für das Problem, welches Gericht zuständig ist, liegt vielmehr auf der Hand: Wie bei der Bestellung eines Opferanwalts kann nämlich auf die Regelung des § 162 StPO zurückgegriffen werden, wonach bis zur Erhebung der öffentlichen Klage der Ermittlungsrichter zuständig ist. Die im Beschluss angesprochene angebliche Problematik der örtlichen Zuständigkeit erscheint dabei vorgeschoben, denn sie stellt sich genauso bei der Bestellung eines etwaigen Opferanwalts. Und – soweit ersichtlich – ist diesbezüglich noch nicht kritisiert worden, die nebenklageberechtigte Person würde durch einen Antrag auf Bestellung eines Opferanwalts die staatsanwaltliche Wahlmöglichkeit hinsichtlich des zuständigen Gerichts untergraben.*

**5.** *Schließlich misslingt im Beschluss auch die Argumentation mit dem DE aus dem Jahre 2004. Im DE – soweit ist der Ermittlungsrichterin zuzustimmen – gingen Regierungskoalition und BMJ mit der h.M. davon aus, dass die StA ein Antragsmonopol hätte, sie wollten jedoch auch dem Beschuldigten ein Antragsrecht zubilligen. Zwischenzeitlich hat sich das Gesetz auch geändert, was im Beschluss aber mit keinem Wort gewürdigt wird. Zwar wurde nicht § 141 Abs. 3 StPO reformiert, wohl aber § 136 Abs. 1 StPO im Jahr 2013. Aufgrund der Richtlinie 2012/13/EU, mit der das Europäische Parlament und der Rat die Stellung des Beschuldigten im Strafverfahren verbessern wollten, ist der Beschuldigte nunmehr schon in der ersten Vernehmung dahingehend zu belehren, dass er „unter den Voraussetzungen des § 140 Abs. 1 und 2 die Bestellung eines Verteidigers nach Maßgabe des § 141 Abs. 1 und 3 beanspruchen kann“ (§ 136 Abs. 1 Satz 3 StPO). Während die Wortlautinterpretation dieser neuen Belehrung dafür spricht, dem Beschuldigten ein Antragsrecht einzuräumen, lässt die Gesetzesbegründung keinen Zweifel daran, dass der Gesetzgeber auf dem Boden der h.M. stand und ein solches Antragsrecht gerade nicht schaffen wollte (Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses BT-Drucks 17/13528, S. 1 als Reaktion auf BR-Drucks 816/1/12, S. 3). Diese Ambivalenz wird, wie gesagt, im Beschluss nicht thematisiert, geschweige denn aufgelöst. Zudem bleibt unberücksichtigt, dass die europäischen Gremien derzeit eine Ausweitung des Anspruchs von Beschuldigten auf Prozesskostenhilfe (in Deutschland wäre dies die Pflichtverteidigerbeordnung) diskutieren. Das Europäische Parlament hat in diesem Jahr den Vorschlag unterbreitet, Beschuldigten vor jeder Vernehmung das Recht auf vorläufige Prozesskostenhilfe einzuräumen (COM(2013)0824 – C7-0429/2013 – 2013/0409(COD)). Wer Anspruch auf vorläufige Prozesskostenhilfe – was in Deutschland auf die Pflichtverteidigung hinausläuft – hat, dem kann man sicherlich nicht ein entsprechendes Antragsrecht versagen. Zu all dem schweigt der Beschluss.*

**6.** *Es bleibt deshalb zu hoffen, dass in dieser Sache nicht das letzte Wort gesprochen ist. Schon bevor § 141 Abs. 3 StPO aufgrund einer neuen Europäischen Richtlinie ggf. geändert wird, sollten der BGH oder andere Gerichte hoffentlich bald Gelegenheit finden, die kontroversen Fragen*

*mit der gebotenen Gründlichkeit und rechtsstaatlichen Sensibilität zu klären. Dabei ist zu hoffen, dass die Bedeutung effektiver Verteidigung im Ermittlungsverfahren ernst genommen wird. Ein Antragsrecht des Beschuldigten wäre dafür Minimalvoraussetzung.*

*Prof. Dr. Stephan Barton, Bielefeld*