

## **„Armenrecht“ im Strafverfahren? Über notwendige Verteidigung und Prozesskostenhilfe**

Dr. Sarah Zink<sup>1</sup>, Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl von Prof. Dr. Matthias Jahn, RiOLG, Goethe-Universität Frankfurt am Main und LL.M. Kandidatin International Criminal Law, Amsterdam Law School, University of Amsterdam, Certificate in International Criminal Law, Columbia Law School

Frankfurt am Main/New York City

### **A. Einleitung**

Wenn der Titel meines Vortrags „Über notwendige Verteidigung und Prozesskostenhilfe“ lautet, ist das eigentlich nicht ganz richtig, jedenfalls dann nicht, wenn man unter „Prozesskostenhilfe“ ein Angebot staatlicher Finanzierung meint, das an Bedürftigkeitsgesichtspunkten ausgerichtet ist. Denn über ein solches verfügen wir im deutschen Strafverfahren nicht. Das bedeutet aber nicht, dass es keine Möglichkeiten für eine bedürftige Beschuldigte auf Zugang zu einem Rechtsbeistand gibt. Auf diese Möglichkeiten möchte ich zunächst eingehen und dabei auch herausarbeiten, ob und ggf. inwiefern die notwendige Verteidigung ein „Armenrecht“ darstellt. Eingehen möchte ich hier außerdem auf das Institut der Beratungshilfe. Anschließend möchte ich Statistiken dazu präsentieren, wie viele Beschuldigte unverteidigt vor Gericht stehen. Sodann soll der Einfluss durch die sog. Prozesskostenhilfe-Richtlinie<sup>2</sup> aus der EU beleuchtet werden und dargestellt, ob bei dem System notwendiger Verteidigung nicht vielleicht doch von „Prozesskostenhilfe“, zumindest im Sinne der Richtlinie, gesprochen werden kann. Im Anschluss möchte ich auf die Kostentragungsverpflichtung im Verurteilungsfall eingehen und Möglichkeiten zur Einführung eines an Bedürftigkeit ausgerichteten Prozesskostenhilfemodells aufzeigen.

### **B. Welche Möglichkeiten auf Zugang zu einem Rechtsbeistand gibt es für bedürftige Beschuldigte?**

Die Beschuldigte hat das Recht, sich in jeder Lage des Verfahrens einer Verteidigerin zu bedienen, § 137 StPO. Aber wie wird sichergestellt, dass von diesem Recht auch von bedürftigen Beschuldigten Gebrauch gemacht werden kann, die sich keine Verteidigerin leisten können? In den Fällen der notwendigen Verteidigung wird der Beschuldigten, die nicht eine Wahlverteidigerin mandatiert, eine Pflichtverteidigerin bestellt, deren Kosten zunächst der Staat trägt. Liegt kein Fall notwendiger Verteidigung vor, bleibt noch die Möglichkeit, Beratungshilfe in Anspruch zu nehmen.

### **I. Das System der notwendigen Verteidigung**

---

<sup>1</sup> Die Autorin wurde mit der Dissertationsschrift *Autonomie und Strafverteidigung zwischen Rechts- und Sozialstaatlichkeit*, 2019, promoviert, auf die für umfassendere Nachweise Bezug genommen wird.

<sup>2</sup> ABl. EU 2016, L 297/01.

In welchen Fällen die Verteidigung notwendig ist, ist hauptsächlich in § 140 StPO geregelt. Der erste Absatz des § 140 StPO regelt Spezialfälle und Absatz 2 enthält eine Generalklausel, wobei jeweils wegen der Schwere der Tat, der Schwere der zu erwartenden Rechtsfolge oder wegen der Schwierigkeit der Sach- oder Rechtslage oder der Unfähigkeit der Beschuldigten zur Selbstverteidigung die Mitwirkung einer Verteidigerin vorgeschrieben wird. In den Fällen, in denen das Gesetz die Verteidigung als notwendig vorschreibt, ist die Inanspruchnahme einer Verteidigerin unverzichtbar. Entweder die Beschuldigte mandatiert eine Wahlverteidigerin, oder der Beschuldigte wird eine Pflichtverteidigerin bestellt, § 141 Abs. 1 StPO. Die Gründe dafür, dass die Beschuldigte keine Wahlverteidigerin mandatiert hat – ob sie keine Verteidigerin möchte oder sich keine leisten kann – spielen hierbei keine Rolle.

*Jahn* schlägt vor, das Gesetz in den Fällen, in denen die Beschuldigte einen Antrag auf Pflichtverteidigerbestellung stellt, extensiv auszulegen und in diesen Fällen auch unterhalb der Schwelle notwendiger Verteidigung eine Pflichtverteidigerin beizuordnen.<sup>3</sup> Ob diesem Vorschlag – wenngleich er meines Erachtens überzeugend ist – in der Bestellungspraxis durch die Gerichte gefolgt wird, ist bisher nicht erforscht. Jedenfalls besteht in diesen Fällen nach der Anwendung des Gesetzes anhand des Wortlauts aber kein Anspruch auf Bestellung. Ein weiteres Problem besteht darin, dass nach § 136 Abs. 1 S. 4 StPO die Beschuldigte bei der ersten polizeilichen Vernehmung auf die Kostentragungsverpflichtung im Verurteilungsfalle hinzuweisen ist, wenn sie einen Antrag auf Pflichtverteidigerbestellung stellt. Dies kann abschreckend wirken. Das Problem ist hier aber meines Erachtens vor allem die Kostentragungsverpflichtung an sich, der ich mich unter D. widmen möchte.

## II. Das Institut der Beratungshilfe

Die Verteidigung ist demnach – vereinfacht gesprochen – aber nicht notwendig in Fällen kleinerer oder mittlerer Kriminalität, jedenfalls bei prozessual einfach gelagerten Fällen. In diesen Fällen besteht folglich auch keine Möglichkeit, dass eine Pflichtverteidigerin bestellt wird, wenn die Beschuldigte keine Wahlverteidigerin mandatiert. Kann die Beschuldigte sich keine Verteidigerin leisten, bleibt nur noch die Möglichkeit, Beratungshilfe in Anspruch zu nehmen nach dem Gesetz über Rechtsberatung und Vertretung für Bürger mit geringem Einkommen (Beratungshilfegesetz, BerHG).

Nach § 1 Abs. 1 BerHG wird für Rechtssuchende, die nicht die erforderlichen Mittel nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen aufbringen können, unter bestimmten Voraussetzungen Hilfe für die Wahrnehmung von Rechten außerhalb des gerichtlichen Verfahrens gewährt. Gemäß § 2 Abs. 1 BerHG besteht Beratungshilfe in Beratung und, soweit erforderlich, in Vertretung. Nach § 2 Abs. 2 BerHG wird Beratungshilfe in allen rechtlichen Angelegenheiten gewährt, allerdings wird in Angelegenheiten des Strafrechts und des Ordnungswidrigkeitenrechts nur Beratung und keine Vertretung gewährt. Diese Beschränkung zeigt aber, dass das Beratungshilfegesetz für Beschuldigte im Strafverfahren allenfalls ermöglicht, mit Hilfe einer Beratung abstrakt ihre Verteidigungsmöglichkeiten einzuschätzen – zumal nur außerhalb des gerichtlichen Verfahrens. Es ermöglicht aber keine effektive Wahrnehmung der Verteidigungsrechte.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Jahn, Löwe/Rosenberg-StPO, § 140 Rn. 8, Bd. 4-2, 27. Aufl. 2021.

<sup>4</sup> So auch Inoue, Die Pflichtverteidigung im Ermittlungsverfahren, 2004, S. 169; Kortz, Die Notwendigkeit der Verteidigung im Strafverfahren, 2009, S. 190 f.

### III. Inwiefern kann hier von „Armenrecht“ gesprochen werden?

Da die Bedürftigkeit für die Bestellung einer Pflichtverteidigerin keine Rolle spielt, ist auch fraglich, inwiefern man das System der notwendigen Verteidigung im deutschen Strafverfahrensrecht als „Armenrecht“ bezeichnen kann. Der Gesetzgeber hat in der Gesetzesbegründung zu § 364 b StPO, einem Sonderfall, in dem die Bestellung einer Verteidigerin für die Vorbereitung eines Wiederaufnahmeverfahrens ausnahmsweise von der finanziellen Bedürftigkeit der Beschuldigten abhängig gemacht wird, ausgeführt, dass mit diesem Erfordernis Elemente des Armenrechts in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in die Strafprozessordnung hineingetragen wurden, die ihr sonst fremd seien.<sup>5</sup> Das Institut der Beratungshilfe ist also weder dafür gedacht, noch dafür geeignet, die Lücken zu schließen, die das Institut notwendiger Verteidigung enthält.

Das BVerfG hat ausgeführt, dass es zur Gewährleistung eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens gehört, dass die Beschuldigte, die die Kosten einer gewählten Verteidigerin nicht aufzubringen vermag, in schwerwiegenden Fällen von Amts wegen auf Staatskosten einen rechtskundigen Beistand erhält.<sup>6</sup> In der Geldwäscheentscheidung hat das BVerfG das Institut der Pflichtverteidigung explizit als „staatliche Fürsorge für den vermögenslosen Beschuldigten“ bezeichnet.<sup>7</sup> Grundsätzlich führt das BVerfG die Garantie einer Verteidigerin für eine mittellose Beschuldigte explizit auf das Rechtsstaatsprinzip zurück, stellt hierbei aber auch auf die Bedürftigkeit ab, sodass auch eine sozialstaatliche Verankerung des Instituts deutlich wird. Deshalb sprechen manche auch von einer „Armenrechtsersetzungsfunktion“<sup>8</sup>, die die notwendige Verteidigung erfüllt.

Freilich sind die Übergänge zwischen Rechtsstaatsprinzip und Sozialstaatsprinzip unter dem gemeinsamen Ausgangspunkt des Art. 20 Abs. 3 GG fließend und letztlich kann nur danach gefragt werden, welche Funktionen hier zum Ausdruck kommen. Wenn das BVerfG aber von „staatlicher Fürsorge für den vermögenslosen Beschuldigten“ spricht, kann hierin eine Abkehr vom Staat als lediglich Schützendem, Bewahrendem, nur gelegentlich Intervenierendem ausgemacht werden, hin zu einem leistenden, verteilenden, soziales Leben erst ermöglichenden Staat.<sup>9</sup>

Die notwendige Verteidigung, vom Gesetzgeber nicht als Armenrecht konzipiert, soll die Funktion eines Armenrechts mittlerweile mit übernehmen, allerdings nur in „schwerwiegenden Fällen“.

### IV. Wie viele Beschuldigte stehen unverteidigt vor Gericht?

---

<sup>5</sup> BT-Drucks. 7/551, S. 89; dass die notwendige Verteidigung nicht als Armenrecht gedacht war, zeigen auch die Aufzeichnungen über die Diskussionen in der Justizkommission des Reichstags zur 1. Lesung der Reichsstrafprozessordnung vom 1. Februar 1877, die am 1. Oktober 1879 in Kraft trat, vgl. C. Hahn, Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung, Erste Abteilung (Band 3), in: Stegemann, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, 1983, S. 952 ff.

<sup>6</sup> BVerfGE 39, 238 (243).

<sup>7</sup> BVerfGE 110, 226 (261).

<sup>8</sup> J. T. Müller, Das `right to counsel` des mittellosen Beschuldigten, 1989, S. 89.

<sup>9</sup> So zeichnet K. Hesse die Wende von der Rechtsstaatlichkeit zur Sozialstaatlichkeit nach, in: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1999, S. 94.

Damit bleiben, vereinfachend gesprochen, die Fälle kleinerer und mittlerer Kriminalität bei prozessual leicht gelagerten Fällen, in denen mittellose Beschuldigte keinen Zugang zum Rechtsbeistand in Deutschland haben. Um einen Eindruck zu gewinnen, von welchen Dimensionen wir hier sprechen, lohnt ein Blick auf die Statistik des Statistischen Bundesamtes zu Strafverfahren vor den Amtsgerichten.<sup>10</sup> Denn in Verfahren vor den Landgerichten sind zwangsläufig alle Beschuldigte verteidigt, was sich daraus ergibt, dass in erstinstanzlichen Verfahren vor den Landgerichten die Verteidigung notwendig ist, § 140 Abs. 1 Nr. 1 StPO.

<b>Jahr</b>	<b>Anzahl der in diesem Jahr vor dem Amtsgericht erledigten Verfahren, in denen an der letzten (einzigsten) Hauptverhandlung Beschuldigte teilgenommen haben</b>	<b>Anzahl der in diesem Jahr vor dem Amtsgericht erledigten Verfahren, in denen an der letzten (einzigsten) Hauptverhandlung Verteidiger*innen teilgenommen haben</b>	<b>Anteil der Verfahren, in denen ein Beschuldigter im Hauptverfahren vor dem Amtsgericht verteidigt war</b>	<b>Anteil der Verfahren, in denen ein Beschuldigter im Hauptverfahren vor dem Amtsgericht unverteidigt war</b>
<b>2021</b>	310.517	212.890	68,56 %	31,44 %
<b>2020</b>	324.672	209.901	64,65 %	35,35 %
<b>2019</b>	376.896	228.965	60,75 %	39,25 %
<b>2018</b>	372.064	220.670	59,31 %	40,69 %
<b>2017</b>	377.791	221.787	58,71 %	41,29 %
<b>2016</b>	382.576	222.200	58,08 %	41,92 %
<b>2015</b>	391.421	224.818	57,44 %	42,56 %
<b>2014</b>	404.361	230.518	57,01 %	42,99 %
<b>2013</b>	415.853	227.928	54,81 %	45,19 %
<b>2012</b>	448.117	238.119	53,14 %	46,86 %
<b>2011</b>	468.308	249.224	53,22 %	46,78 %
<b>2010</b>	496.326	258.266	52,20 %	47,80 %

Im Jahr 2021 waren knapp 1/3 (genauer: 31,44 %) aller Beschuldigte in Verfahren vor den Amtsgerichten unverteidigt. Der Trend ist aber seit elf Jahren rückläufig. Auffällig ist, dass der Rückgang zwischen 2019 und 2021 besonders groß ist. Das könnte daran liegen, dass 2019 das Recht der notwendigen Verteidigung reformiert, und dabei ausgeweitet, wurde.<sup>11</sup> Hintergrund der Reform war die europäische Prozesskostenhilfe Richtlinie (EU) 2016/1919.

Die Statistik sagt nichts über die Gründe dafür aus, dass knapp 1/3 aller Beschuldigte vor den Amtsgerichten nicht verteidigt waren.

### **C. Das System notwendiger Verteidigung im Vergleich zu einem (reinen) Prozesskostenhilfemodell, im Lichte der Prozesskostenhilfe Richtlinie (EU) 2016/1919**

<sup>10</sup> Online abrufbar unter <https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publikationen/publikationen-innen-gerichte-straft-anwaltschaft.html>.

<sup>11</sup> Gesetz zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung vom 10. Dezember 2019, BGBl. I 2019, S. 2128.

Eine Reform des Systems notwendiger Verteidigung hin zu einem an Bedürftigkeit ausgerichteten Prozesskostenhilfemodell wäre möglich gewesen im Zuge der Umsetzung der Prozesskostenhilfe Richtlinie (EU) 2016/1919.

### **I. Hintergrund der Prozesskostenhilfe Richtlinie**

Die 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 zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls ist Teil eines größeren Gesamtplans der Europäischen Union, nämlich der Erschließung des Rates vom 30. November 2009 über einen Fahrplan zur Stärkung der Verfahrensrechte von Verdächtigen oder Beschuldigten in Strafverfahren.<sup>12</sup> Was nach einem großem Gewinn für die Stärkung der Beschuldigtenrechte klingt, ist aber verbunden mit einer verbesserten Kooperation der EU-Mitgliedstaaten in grenzüberschreitenden Sachverhalten, insbesondere in der Strafverfolgung, wozu die genannten Maßnahmen ein Gegengewicht darstellen sollen. Der verstärkten Zusammenarbeit innerhalb der EU liegt das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Urteile und Entscheidungen und der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen zu Grunde, Art. 82 (2) AEUV. Weil die Strafrechtssysteme in den Mitgliedstaaten unterschiedlich sind, können auch die Instrumente zur Stärkung der Beschuldigtenrechte nur Mindeststandards enthalten. Bei der Implementierung dieser Standards haben die Mitgliedstaaten Umsetzungsspielraum, das ergibt sich bereits aus der Natur einer Richtlinie, Art. 288 Abs. 3 AEUV.

### **II. Richtlinienvorgaben bezüglich der Systemfrage**

In Art. 3 der Prozesskostenhilfe Richtlinie ist geregelt, dass der Ausdruck „Prozesskostenhilfe“ im Sinne dieser Richtlinie die Bereitstellung finanzieller Mittel durch einen Mitgliedstaat für die Unterstützung durch einen Rechtsbeistand bezeichnet, sodass das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand wahrgenommen werden kann. Allerdings muss dies gemäß Art. 4 Abs. 1 nur sichergestellt werden, wenn es im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist. Bezüglich der Frage, von welchen Kriterien die Mitgliedstaaten es abhängig machen, ob jemand prozesskostenhilfeberechtigt ist, gibt Art. 4 Abs. 2 Aufschluss: Die Mitgliedstaaten können eine Bedürftigkeitsprüfung (sog. *means* Test), eine Prüfung der materiellen Kriterien (sog. *merits* Test) oder beides vornehmen, um festzustellen, ob Prozesskostenhilfe zu bewilligen ist.

Da Deutschland die Prüfung an materiellen Kriterien orientiert (s. § 140 StPO), ist Art. 4 Abs. 4 der Prozesskostenhilfe Richtlinie einschlägig: Wenn der Mitgliedstaat eine Prüfung der materiellen Kriterien vornimmt, trägt er der Schwere der Straftat, der Komplexität des Falles und der Schwere der zu erwartenden Strafe Rechnung, damit festgestellt werden kann, ob die Bewilligung von Prozesskostenhilfe im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist. Die Prozesskostenhilfe Richtlinie benennt sodann zwei Situationen, in denen die materiellen Kriterien in jedem Fall als erfüllt gelten sollen: (a) wenn ein Verdächtiger oder eine beschuldigte Person in jeder Phase des Verfahrens einem zuständigen Gericht oder einem zuständigen Richter zu Entscheidung über eine Haft vorgeführt wird und (b) wenn er sich in Haft befindet.

---

<sup>12</sup> ABI. EU 2009, C 295/01.

Die Prozesskostenhilfe Richtlinie hat aber nicht nur inhaltliche Vorgaben bezüglich des „Ob“ und des „Unter welchen Voraussetzungen“ der Bewilligung gemacht, sondern auch bezüglich des „Wann“, die relevant für die Reform des deutschen Systems 2019 waren. Gemäß Art. 4 Abs. 5 stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass Prozesskostenhilfe unverzüglich und spätestens vor einer Befragung durch die Polizei, eine andere Strafverfolgungsbehörde oder vor Durchführung einer der in Art. 2 Abs. 1 lit. c genannten Ermittlungs- oder Beweiserhebungshandlungen (i.e. Identifizierungsgegenüberstellung, Vernehmungsgegenüberstellung, Tatortrekonstruktion) bewilligt wird. Durch diese Vorgaben war die Vorverlagerung der deutschen Variante von Prozesskostenhilfe ins Ermittlungsverfahren geboten, also eine frühere Pflichtverteidigerbestellung. Dies wurde in §141 StPO umgesetzt.

### **III. Unterschiede der notwendigen Verteidigung zu einem (reinen) Prozesskostenhilfe Modell**

Deutschland geht mit der Umsetzung der Prozesskostenhilfe Richtlinie (rein) über das Modell notwendiger Verteidigung einen Sonderweg. Viele andere Mitgliedstaaten verfügen auch für das Strafverfahren über ein an Bedürftigkeitsgesichtspunkten ausgerichtetes Prozesskostenhilfe System, z.B. Litauen und die Niederlande.<sup>13</sup> Hier findet jeweils eine Bedürftigkeitsprüfung statt und die Gewährleistung von Prozesskostenhilfe wird durch eine eigens hiermit beauftragte Behörde organisiert, das Legal Aid Board in den Niederlanden und den State Guaranteed Legal Aid Service in Litauen. In beiden Ländern gibt es zudem auch Fälle schwerer Kriminalität, in denen die Verteidigung notwendig ist. Grundsätzlich ist die Inanspruchnahme von Legal Aid aber antragsbasiert und kann darauf verzichtet werden.

Im Zuge der Umsetzung der Prozesskostenhilfe Richtlinie in Deutschland heißt es in der Gesetzesbegründung zu den „Alternativen“: „Die Einführung eines Systems der antragsbasierten Prozesskostenhilfe für Beschuldigte anstelle oder neben der notwendigen Verteidigung wurde geprüft. Sie würde einen grundsätzlichen Paradigmenwechsel darstellen, der, abhängig von der konkreten Ausgestaltung, zahlreiche Folgefragen aufwerfen, erhebliche Mehrkosten für die Justizhaushalte auslösen und gegenüber der vorgeschlagenen Richtlinienumsetzung keine Vorsteile mit sich bringen würde.“<sup>14</sup>

Im Gegensatz zu einem (reinen) Prozesskostenhilfe System findet im deutschen System notwendiger Verteidigung keine Bedürftigkeitsprüfung statt. In den Fällen der notwendigen Verteidigung herrscht „Zwang“ zum Verteidigtsein, ein Verzicht ist nicht möglich. Grundsätzlich erfolgt die Bestellung einer Pflichtverteidigerin von Amts wegen, es ist kein Antrag notwendig.<sup>15</sup> Was aber sind die Gründe für den deutschen Sonderweg?

Der Zwang zum Verteidigtsein ist historisch und auch nach einem modernen rechtsstaatlichen Verständnis als Schutz, zur Wahrung der Freiheitsräume der Bürgerin im Strafverfahren, gedacht. Daher ist die notwendige Verteidigung nach überwiegender Ansicht in der

---

<sup>13</sup> S. hierzu die Projektberichte des von der EU-Kommission finanzierten Projekts „Enhancing the Quality of Legal Aid: General Standards for Different Countries“ unter Mitwirkung von Litauen, den Niederlanden und Deutschland: <https://www.jura.uni-frankfurt.de/75785071/tools-und-kriterien-qual-aid.pdf>; s. auch Zink, Autonomie und Strafverteidigung zwischen Rechts- und Sozialstaatlichkeit, 2019, S. 141 ff., 143 ff. m.w.N.

<sup>14</sup> BT-Drucks. 19/13829, S. 4.

<sup>15</sup> Allerdings wurde mit der Reform 2019 ein Antragserfordernis für das Ermittlungsverfahren in § 141 Abs. 1 StPO eingeführt.

Rechtsprechung und Literatur Ausfluss von Rechtsstaatlichkeit.<sup>16</sup> Strafverteidigung ist historisch gewachsen als Abwehrrecht gegen den Staat im reformierten inquisitorischen Modell. Wenn ein Verfahren in materiell-rechtlicher oder prozessualer Hinsicht kompliziert ist, darf eine Beschuldigte nicht unverteidigt sein, selbst wenn sie es will. Das kann man – wenn auch als „sanften“ oder „verfahrensrechtlichen“ – Paternalismus bezeichnen.<sup>17</sup> Diese Besonderheit wird insbesondere deutlich, wenn man das deutsche Modell notwendiger Verteidigung vergleicht mit adversatorischen Verfahrensmodellen, z.B. dem US-amerikanischen System, in dem das Recht, sich vor Gericht auch bei schweren Anklagevorwürfen selbst zu verteidigen, Verfassungsrang hat.<sup>18</sup> Dieses Verständnis kam auch in UN-Tribunalen zum Ausdruck, die in ihrer prozessrechtlichen Ausgestaltung hauptsächlich an adversatorischen Verfahrensmodellen orientiert waren, z.B. als der jugoslawische Ex-Präsident Slobodan Milošević sich vor dem International Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien in Den Haag selbst verteidigen wollte.<sup>19</sup> Das deutsche System soll im Vergleich dazu Gewährleistung bieten, dass keine Beschuldigte unverteidigt vor Gericht steht in Verfahren, in denen der Gesetzgeber vermutet, dass das eine Überforderung sein könnte. Die sozialstaatliche Aufgabe, den Zugang zum Rechtsbeistand auch für bedürftige Beschuldigte sicherzustellen, soll sie wie oben ausgeführt mit übernehmen und wird daher von manchen auch als „Armenrechtsersatzfunktion“<sup>20</sup> oder „funktionales Äquivalent“<sup>21</sup> bezeichnet.

Die Untersuchung zeigt, dass die These, dass es in Deutschland keine Prozesskostenhilfe gebe, zu kurz gegriffen ist, jedenfalls wenn man von Prozesskostenhilfe im Lichte der Prozesskostenhilfe Richtlinie (EU) 2016/1919 spricht. Ein reines, also an Bedürftigkeitskriterien ausgerichtetes Prozesskostenhilfe Modell in Deutschland einzuführen, wäre mit der Reform der notwendigen Verteidigung 2019 möglich gewesen. Allerdings würde eine Lockerung des Zwangs zum Verteidigtsein auch einen Verlust von Schutzmechanismen bedeuten, die die Beschuldigte z.B. in komplizierten Verfahren oder bei schweren Vorwürfen erst in die Lage verletzen sollen, ihre Freiheitsrechte in einem staatlich veranlassten Strafverfahren autonom wahrzunehmen. Das stünde meines Erachtens auch in Konflikt mit dem sog. Regressionsverbot, wie es die Prozesskostenhilfe Richtlinie in Art. 11 enthält. Hiernach ist die Richtlinie nicht so auszulegen, dass dadurch das nationale Recht der Mitgliedstaaten, die ein höheres Schutzniveau vorsehen, beschränkt oder beeinträchtigt würden.<sup>22</sup>

#### **D. Vorschlag zur Reform der Kostenauflegung im Verurteilungsfalle**

Charakteristisch für das deutsche System, nicht aber per se problematisch ist aus meiner Sicht also der Zwang zum Verteidigtsein in den Fällen notwendiger Verteidigung. Was allerdings problematisch ist, ist der Umstand, dass auf die Verteidigung in diesen Fällen nicht verzichtet

---

<sup>16</sup> S. oben unter B. III.

<sup>17</sup> Jahn, Löwe/Rosenberg-StPO, 27. Aufl. 2019, § 140 Rn. 2 ff.; Prittwitz spricht von einem „sanften Paternalismus“, in: Schulz/Vormbaum, Festschrift für Günter Bemann, 1997, S. 596 (607); zur Unterscheidung zwischen hartem und weichem Paternalismus vgl. Gkoutis, Autonomie und strafrechtlicher Paternalismus, 2011, S. 22 f.

<sup>18</sup> US Supreme Court, *Faretta v. California*, 422 U.S. 806 (1975); Decker, 6 Seton Hall Constitutional Law Journal (1996), S. 483 ff.

<sup>19</sup> ICTY (IT-02-52).

<sup>20</sup> J. T. Müller, Das `right to counsel` des mittellosen Beschuldigten, 1989, S. 89.

<sup>21</sup> Brodowski/Burchard/Kozurek/Rauber/Vogel, in: Cape/Namoradze/Smith/Spronken, Effective Criminal Defence in Europe, 2010, S. 253 (261).

<sup>22</sup> Zur Interpretation des Regressionsverbot s. näher Zink, Autonomie und Strafverteidigung zwischen Rechts- und Sozialstaatlichkeit, 2019, S. 199 ff.; s. auch Jahn, Löwe/Rosenberg-StPO, 27. Aufl. 2019, § 141 Rn. 32 ff.

werden kann verknüpft mit dem Umstand, dass die (bedürftige) Beschuldigte für den Fall, dass sie verurteilt wird, die Kosten der Verteidigung, ebenso wie die Verfahrenskosten im Übrigen, an den Staat zurückzahlen hat, § 465 Abs. 1 StPO.<sup>23</sup> Das gilt auch in Fällen, in denen die Beschuldigte gar keine Pflichtverteidigerin wollte, z.B. weil sie sich keine leisten kann. Das Recht zwingt sie aber dazu, diese Leistung in Anspruch zu nehmen.

Eine Ausnahme besteht nur unterhalb der Pfändungsschutzgrenze nach dem Justizbeitragsgesetz.<sup>24</sup> Aktuell liegt der Pfändungsfreibetrag bei 1.330,16 Euro monatlich (Juli 2022-Juni 2023). Wenn die Verteidigung im Interesse der Rechtspflege geboten ist, muss dies auch für den Verurteilungsfall gelten. Soweit man die notwendige Verteidigung als Armenersatzrecht oder funktionales Äquivalent betrachtet, muss dies auch konsequent auf die Kostentragung im Verurteilungsfall angewendet werden.

Unabhängig von der Berücksichtigung bedürftiger Beschuldigter bei der Sicherstellung eines Zugangs zum Rechtsbeistand hat *Winfried Hassemer* bereits 1972 in seinem Habilitationsvortrag vor der Juristischen Fakultät in München die dogmatischen, kriminalpolitischen und verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Kostentragungsverpflichtung des Verurteilten aufgezeigt, auf die ich hier Bezug nehmen möchte.<sup>25</sup>

Interessanterweise wurde die Diskussion um die Kostenauflegung in den 1970er und 80er Jahren lebhaft geführt und fand sich in vielen prominenten Kommentierungen und Lehrbüchern, wobei die Diskussion über die Jahre wieder verschwand und heute kaum noch zu finden ist.<sup>26</sup> Dabei ist sie meiner Meinung nach in der Diskussion um Zugang zum Recht für bedürftige Beschuldigte wieder besonders aktuell und bedarf meines Erachtens einer Wiederbelebung.

*Hassemer*<sup>27</sup> hinterfragt zunächst, ob die Auferlegung der Verfahrenskosten im Verurteilungsfall möglicherweise mit dem Verschuldensgrundsatz begründet werden kann, also der Idee, dass die Angeklagte innerhalb des Verfahrens Kosten verursacht habe. Hier sei es allerdings problematisch, bei innerprozessualen Handlungen der Angeklagten von „Verschulden“ zu sprechen (bspw. durch „schuldhaftes“ in die Länge Ziehen des Verfahrens), sei sie doch gegen ihren Willen in eine prozessuale Rolle gedrängt worden und stehe so unter einem Handlungs- und Entscheidungsdruck, der ein Fehlverhalten im Vergleich mit anderen Handlungssituationen näher lege. Erst recht kann nicht auf ein Verschulden durch die Begehung einer strafbaren Handlung außerhalb des Verfahrens abgestellt werden, denn § 465 Abs. 1 S. 1 a.E. StPO ordnet auch heute noch an, dass auch der Angeklagte die Kosten des Verfahrens zu

---

<sup>23</sup> Im Fall der Pflichtverteidigung hat die Verteidigerin einen unmittelbaren Vergütungsanspruch gegen den Staat aus § 45 Abs. 3 RVG. Die Höhe der Vergütung richtet sich nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz. Die Bezahlung der Pflichtverteidigerin richtet sich dabei nach der Mittelgebühr eines Wahlverteidigerin, wobei die beigeordnete Verteidigerin 80 Prozent dieser Mittelgebühr erhalten soll. Die Kosten der Verteidigung zählen zu den Verfahrenskosten.

<sup>24</sup> Bei einer Verurteilung hat die verurteilte Person die Kosten des Verfahrens zu tragen, §§ 465, 464, 464 a StPO i.V.m. §§ 1, 3 GKG, Ziff. 9007 KostV. In Fällen, in denen die Verurteilte mittellos ist, richtet sich die Inanspruchnahme nach den Pfändungsschutz-Vorschriften der Zivilprozessordnung (§§ 850, 850 c ZPO), auf die § 6 Abs. 1 JBeitrG verweist. Die mittellose Beschuldigte erfährt Schutz durch Maßnahmen wie § 10 KostVfG, doch dies befreit sie in der Regel nicht endgültig von der Kostenlast, sondern bewirkt zumeist allenfalls eine Stundung der Kosten.

<sup>25</sup> Hassemer, ZStW 85 (1973), S. 651 ff.

<sup>26</sup> S. nur Eb. Schmidt, Lehrkommentar zur StPO und zum GVG, Nachträge und Ergänzungen zu Teil II (StPO), Nachtragsband II, 1970, Vorbem. 10 vor § 464; Roxin, Strafverfahrensrecht, 19. Aufl. 1985 (Altauflage), § 57.

<sup>27</sup> Hassemer, ZStW 85 (1973), S. 651 ff.

tragen hat, der schuldlos gehandelt hat, wenn er einer Maßregel der Sicherung und Besserung unterliegt. Im Übrigen deute das Referenzieren auf den Verschuldensgrundsatz auf Vergeltung und Sühne hin, allerdings sind Verfahrenskosten keine Strafe, sonst müssten sie auch in die Strafzumessung einbezogen werden.

Sodann geht *Hassemer* darauf ein, ob die Auferlegung der Verfahrenskosten im Verurteilungsfall möglicherweise mit dem Veranlasserprinzip begründet werden kann, also der Idee, dass die Angeklagte (außerhalb des Verfahrens) eine strafbare Handlung begangen habe. Hier führt er aus, dass die Begehung einer strafbaren Handlung zwar notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung für die Entstehung von Verfahrenskosten ist. Hinzu kommen müssen mindestens noch die folgenden: Bekanntwerden der Handlung, Anklage, Hauptverhandlung und Verurteilung, von denen mindestens drei staatlich verursacht seien.

*Hassemer* legt dar, dass der Veranlassergrundsatz dem Zivilprozess entstamme, zu dem wesentliche Strukturunterschiede bestünden: Im Strafprozess gibt es grundsätzlich keine Möglichkeit für die Angeklagte, über den Verfahrensstoff zu disponieren. Außerdem hat der Staat im Strafverfahren ein starkes eigenes Interesse, durch die Durchführung des Prozesses auf die gesellschaftliche Werteerfahrung einzuwirken, weshalb es nicht angemessen ist, dies auf Kosten der Verurteilten zu tun. Das Strafrecht sei „Zwangsrecht von Haus aus“.

Insgesamt gibt es demnach keine Legitimation für die Kostenauflegung im Verurteilungsfall. Dies gilt meines Erachtens erst recht für die Auferlegung der Kosten der notwendigen Verteidigung, die (auch für bedürftige Beschuldigte) unverzichtbar sind. Die notwendige Verteidigung liegt wie aufgezeigt im staatlichen Interesse an einem rechtsförmigen Verfahren, dann aber darf der Staat dies der Verurteilten nicht in Rechnung stellen, die nicht über die Inanspruchnahme einer Pflichtverteidigerin disponieren kann.

## **E. Möglichkeiten zur Einführung eines (reinen) Prozesskostenhilfemodells**

Selbst wenn man wie ich der Meinung ist, dass das System notwendiger Verteidigung per se nicht durch ein reines Prozesskostenhilfemodell ersetzt werden soll, weil dies auch Einbußen im Schutzstandard für Beschuldigte darstellen würde, wäre es selbstverständlich denkbar, das System notwendiger Verteidigung um ein zusätzliches Prozesskostenhilfe-Angebot unterhalb der Schwelle notwendiger Verteidigung zu ergänzen.

Dazu, wie man beispielsweise das System der Prozesskostenhilfe im Zivilprozess der §§ 114 ff. ZPO für den Strafprozess anpassen könnte, haben sich bereits viele Autoren in der Literatur Gedanken gemacht, deren Vorschläge ich hier zusammenfassen möchte.<sup>28</sup>

Die Prozesskostenhilfe nach den §§ 114 ff. ZPO setzt zunächst voraus, dass hinreichende Erfolgsaussichten im Hauptverfahren bestehen und keine Mutwilligkeit vorliegt. Diese Kriterien könnten für das Strafverfahren gestrichen werden, denn der Ausgang eines Strafverfahrens kann nicht auf Freispruch oder Verurteilung reduziert werden. Vielmehr kann eine erfolgreiche Verteidigung auch dann vorliegen, wenn positiv Einfluss auf die Strafzumessung genommen wurde. Auch die Mutwilligkeit, die nur dann vorliegt, wenn eine Durchschnittsbürgerin in einem solchen Fall niemals geklagt hätte, sollte als Voraussetzung angeschafft werden, da sie in Konflikt mit der Unschuldsvermutung steht.

---

<sup>28</sup> S. nur Kortz, Die notwendige Verteidigung im Strafverfahren, 2009; Mehle, Zeitpunkt und Umfang der notwendigen Verteidigung im Ermittlungsverfahren, 2006; Vogelsang, Die notwendige Verteidigung im deutschen und österreichischen Strafprozeß, 1992.

Bezüglich der Bedürftigkeitsprüfung besteht im Zivilprozess die Pflicht der Erklärung der Partei über ihre persönlichen und finanziellen Verhältnisse. Dies kann im Strafprozess in Konflikt geraten mit dem Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit, insbesondere wenn für den Anklagevorwurf die finanziellen Verhältnisse der Beschuldigten aufschlussreich sind. Hier gibt es verschiedene Lösungsvorschläge zur Anpassung auf den Strafprozess. Man könnte ein Beweisverwertungsverbot bezüglich dieser Angaben einführen. Alternativ könnte man die Bedürftigkeitsprüfung auf einen anderen Träger verlagern, etwa die Sozialämter, oder man führt eine eigene Behörde zur Organisation von Prozesskostenhilfe ein, wie dies in anderen Ländern wie Litauen oder den Niederlanden der Fall ist.

Zu erwägen wäre außerdem eine Regelung für Eilfälle im Ermittlungsverfahren, in der eine Nachreichung eines detaillierten Antrags möglich sein muss.

## **F. Fazit und Ausblick**

Das deutsche System notwendiger Verteidigung stellt ein Prozesskostenhilfesystem im Sinne der Prozesskostenhilfe Richtlinie (EU) 2016/1919 dar, obwohl es keine Rücksicht auf Bedürftigkeit von Beschuldigten nimmt. Es ist somit kein Armenrecht, soll für diese aber zugleich den Zugang zum Rechtsbeistand ermöglichen, deshalb wird es auch als „Armenersatzrecht“ oder „funktionales Äquivalent“ bezeichnet. Mit dem Zwang zum Verteidigtsein bietet es sogar einen weitergehenden Schutz als ein rein auf Freiwilligkeit basiertes Prozesskostenhilfemodell, allerdings nur in bestimmten Fällen. Wir wissen, dass im Jahr 2021 knapp 1/3 aller Beschuldigten vor den Amtsgerichten unverteidigt waren, auch wenn wir nicht wissen, ob das auf finanzielle Gründe zurückzuführen ist. Nicht mehr im wohl verstandenen Interesse der Beschuldigten liegt es, wenn diese die Kosten für eine Pflichtverteidigerin, die sie vielleicht gar nicht wollten, im Verurteilungsfall zurückzahlen müssen. Dies trifft bedürftige Beschuldigte knapp oberhalb der Grenze des Pfändungsfreibetrags besonders hart und ist umso unverständlicher, weil es ohnehin keine überzeugende Begründung dafür gibt, dass Verurteilte die Verfahrenskosten zu tragen haben. Die Kostentragungsverpflichtung im Verurteilungsfall für die Verfahrenskosten, jedenfalls aber für die Kosten einer Pflichtverteidigerin, gehört meines Erachtens abgeschafft. Das hilft aber den Beschuldigten noch nicht, die unterhalb der Schwelle notwendiger Verteidigung liegen, insbesondere in Fällen kleinerer und mittlerer Kriminalität. Um hier für gleiche Zugangsmöglichkeiten zum Rechtsbeistand zu sorgen, könnte man ein zusätzliches Prozesskostenhilfeangebot einführen, wobei die Voraussetzungen der §§ 114 ff. ZPO, die im Zivilprozess gelten, an den Strafprozess angepasst werden müssten, wobei insbesondere die Selbstbelastungsfreiheit berücksichtigt werden muss.

Das rechtspolitische Fenster zu einer grundlegenden Reform bestand 2019 mit der Umsetzung der Prozesskostenhilfe Richtlinie (EU) 2016/1919, wobei meines Erachtens nicht alle Potentiale ausgeschöpft wurden. Im aktuellen Koalitionsvertrag findet sich zwar kein Vorhaben zu einer erneuten grundlegenden Reform, immerhin wird aber bekräftigt: „Wir stellen die Verteidigung der Beschuldigten mit Beginn der ersten Vernehmung sicher.“<sup>29</sup> Wenn dies auch für bedürftige Beschuldigte gelten soll, sollte das zum Anlass für eine grundlegendere Reform genommen werden.

---

<sup>29</sup> [https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag\\_2021-2025.pdf](https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2021-2025.pdf), S. 85.