



Stellungnahme Nr. 60 August 2024

Zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozessordnung – Beschränkung der Laienverteidigung (BR-Drs. 206/24, BT-Drs. 20/12278)

Mitglieder des Strafrechtsausschusses (Strauda)

RAin Dr. Carolin Arnemann (Berichterstatlerin)
RA Prof. Dr. Jan Bockemühl
RA Prof. Dr. Alfred Dierlamm
RA Prof. Dr. Björn Gercke
RA Dr. Mayeul Hiéramente
RA Thomas C. Knierim
RA Dr. Daniel M. Krause
RAin Theres Kraußlach
RA Prof. Dr. Holger Matt (Vorsitzender und Berichterstatter)
RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus
RA Prof. Dr. Tido Park
RAin Dr. Hellen Schilling
RA Dr. Jens Schmidt
RAin Dr. Annette von Stetten

Prof. Dr. Matthias Jahn (Berichterstatter)

RAin Leonora Holling, Schatzmeisterin, Bundesrechtsanwaltskammer

Verteiler: Bundesministerium der Justiz
Bundesministerium des Innern und für Heimat
Justizministerien der Länder
Innenministerien der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Rechtsanwaltskammern
Der Generalbundesanwalt beim BGH
Bundesgerichtshof
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Deutscher Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Institut der Wirtschaftsprüfer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Deutscher Juristinnenbund
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Strafverteidigervereinigungen
Deutsche Strafverteidiger e.V.
Neue Richtervereinigung e.V.
Bund Deutscher Kriminalbeamter
Redaktionen der NJW, Beck Verlag, Deubner Verlag, Jurion, Juris, LexisNexis,
Otto Schmidt Verlag, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag,
Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht,
Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht,
wistra - Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Zeitschrift HRR-Strafrecht,
Kriminalpolitische Zeitschrift
FAZ, Süddeutsche Zeitung, Die Welt, Handelsblatt, Tagesspiegel, LTO, Der Spiegel,
Focus, Die ZEIT

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten¹ gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

I. Geplante Änderung des § 138 Abs. 2 StPO

1. Gesetzesantrag des Freistaats Bayern

Mit Gesetzesantrag vom 30.04.2024² strebt Bayern eine Änderung der Regelung der Laienverteidigung in § 138 Abs. 2 StPO an. Der Freistaat möchte so der Gefahr begegnen, dass Personen als Verteidiger zugelassen werden, die Anhänger einer extremistischen oder staatsfeindlichen Weltanschauung sind oder den Gerichtssaal als Bühne für öffentlichkeitswirksame Propaganda nutzen wollen. Anhängern extremistischer oder staatsfeindlicher Weltanschauungen gehe es mitunter nicht um eine zulässigerweise auch hart geführte sachliche Auseinandersetzung mit der Anklage, sondern darum, das Verfahren oder eine Verurteilung zu torpedieren oder für geraume Zeit zu verzögern. In diesen Fällen dürfe zwar die Zulassung nach § 138 Abs. 2 StPO nicht erteilt werden. Da das Gericht jedoch die Hintergründe und Absichten des potentiellen Laienverteidigers unter Umständen nicht kenne, könne es gleichwohl zu einer Zulassung kommen.

Mit Empfehlung des Rechtsausschusses vom 31.05.2024³ hat der Bundesrat den bayerischen Vorschlag als Gesetzesentwurf am 17.07.2024 dem Bundestag zugeleitet.⁴

2. Geplante Neufassung des § 138 Abs. 2 StPO

Konkret sieht der Gesetzesentwurf vor, § 138 Abs. 2 StPO durch eine Neuregelung in Satz 2 dahingehend zu ändern, dass der Beschuldigte neben zugelassenen Rechtsanwälten oder Hochschullehrern mit der Befähigung zum Richteramt (§ 138 Abs. 1 Var. 2 StPO) nur noch Angehörige bestimmter Berufs- und Personengruppen als Laienverteidiger wählen kann. Neben Angehörigen sollen das solche Personen sein, die als Vertreter von Berufsverbänden, Gewerkschaften, Arbeitgebervereinigungen oder ähnlichen Zusammenschlüssen tätig sind oder Volljuristen, die nicht als Rechtsanwälte arbeiten und die Verteidigung unentgeltlich übernehmen. Laienverteidiger soll demnach nur noch sein können, wer über entsprechende juristische Qualifikationen oder einschlägige berufliche Erfahrungen verfügt und damit entsprechendes Fachwissen einzubringen vermag.

Liegt kein Fall der notwendigen Verteidigung vor, soll sich der Beschuldigte auch weiterhin selbst verteidigen können. Auch die Beistandschaft nach § 149 Abs. 1 und 2 StPO soll unberührt bleiben, ebenso wie die Verteidigungsmöglichkeit durch Angehörige der steuerberatenden Berufe (§ 392 Abs. 1 AO). Der Gesetzesentwurf bezweckt damit eine Harmonisierung mit anderen Prozessordnungen (§§ 79 Abs. 2 S. 2 ZPO, 11 Abs. 2 S. 2 ArbGG, 73 Abs. 2 S. 2 SGG und 62 Abs. 2 S. 2 FGO).

¹ Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

² BR-Drs. 206/24.

³ BR-Drs. 206/1/24.

⁴ BR-Plenarprotokoll 1045, S. 211, TOP 3; BT-Drs. 20/12278.

3. Stellungnahme der Bundesregierung

Die Bundesregierung sieht für die vorgeschlagene Änderung kein praktisches Bedürfnis, da Laienverteidigungen in der Praxis kaum vorkämen. Zudem seien Gerichte an die in ihrem Ermessen stehende einmalige Zulassung nicht gebunden. Auch bestünden Zweifel, ob der durch den Vorschlag vorgesehene Zweck überhaupt erfüllt werden könne. So könnten auch diejenigen Personen, die weiterhin als Laienverteidiger zugelassen werden können, das Strafverfahren zu verfahrensfremden Zwecken nutzen.⁵

II. Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zu der geplanten Änderung⁶

Das geltende Recht kennt neben der Wahl- und notwendigen Verteidigung in §§ 140 ff. StPO das Institut der Beistandschaft in § 149 StPO sowie die Möglichkeit der Laienverteidigung in § 138 StPO, um dem Beschuldigten die Möglichkeit zu eröffnen, sich von einer Person seines Vertrauens verteidigen bzw. begleiten zu lassen.⁷

1. Zweck der Laienverteidigung

Die Verteidigung in Strafprozessen dürfen *de lege lata* mit § 138 Abs. 1 StPO grundsätzlich nur Rechtsanwälten oder bestimmte Hochschullehrer übernehmen. Andere Personen *können* gem. § 138 Abs. 2 S. 1 StPO nur mit Genehmigung des Gerichts gewählt werden (sog. Laienverteidiger), wenn diese nach Ansicht des Gerichts ausreichend sachkundig und vertrauenswürdig für eine ordnungsgemäße Verteidigung sind und auch ansonsten keine Bedenken gegen die gewählte Person bestehen. Diese Bedenken können sich auch noch im Verlauf des Verfahrens ergeben. Die Zulassung kann dann vom Gericht zurückgenommen werden. Darüber hinaus kann auch das Rechtsmittelgericht eine von der Beurteilung des erstinstanzlichen Gerichts abweichende Entscheidung mit Wirkung für die Zukunft vornehmen.⁸

§ 138 Abs. 2 StPO eröffnet dem Beschuldigten damit die Möglichkeit, sich von einer Person seines Vertrauens verteidigen zu lassen. Die Vorschrift soll dabei nicht restriktiv auszulegen sein.⁹

Das Gericht prüft die Erteilung der Genehmigung nach pflichtgemäßem Ermessen unter Abwägung der Interessen des Beschuldigten, sich von einer Person seines Vertrauens verteidigen zu lassen, sowie den Belangen der Strafrechtspflege.¹⁰ Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die gewählte Person das Vertrauen des Beschuldigten hat, genügend sachkundig und vertrauenswürdig erscheint und auch sonst keine Bedenken gegen ihr Auftreten als Verteidiger bestehen.¹¹ Hinsichtlich der Vertrauenswürdigkeit der gewählten Person und der Frage, ob Bedenken gegen ihr Auftreten als Verteidiger bestehen, bietet nach der gefestigten Rechtsprechung neben § 7 insbesondere § 43a BRAO einen geeigneten

⁵ BT-Drs. 20/12278, S. 10 (Anlage 2).

⁶ Auf seiner 249. Tagung am 28./29. Juni 2024 in München hat sich der Strafrechtsausschusses der BRAK intensiver mit dem Thema der Laienverteidigung befasst, zum einen anlässlich des Gesetzentwurfs des Bundesrats und zum anderen angesichts der spontan zu oberflächlichen (negativen) Resonanz auf diese Initiative, vgl. <https://www.lto.de/recht/juristen/b/laienverteidigung-straftprozess-bayern-bundesrat-straftverteidigung-extremisten-reichsbuerger>.

⁷ LR-StPO/Jahn, 27. Aufl. 2021, § 138 Rn. 39.

⁸ BGHSt 8, 196; LR-StPO/Jahn, 27. Aufl. 2021, § 138 Rn. 46.

⁹ MüKo-StPO/Kämpfer/Travers, 2. Aufl. 2023, § 138 Rn. 13.

¹⁰ OLG Koblenz NStZ-RR 2008, 179.

¹¹ OLG Hamm NStZ 2007, 238, 239; OLG Düsseldorf NStZ 1999, 586, 587.

Orientierungsmaßstab,¹² der mittelbar auch für Laienverteidiger gelten soll.¹³ Für die persönliche Eignung sind dabei neben Sachlichkeit¹⁴ auch Distanz und Objektivität vorauszusetzen.¹⁵ Ist vorab absehbar, dass die gewählte Person den für einen anwaltlichen Verteidiger geltenden Verhaltensregeln nicht entsprechen will oder kann, kann das Gericht im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens die Zulassung der gewählten Person im Interesse eines objektiv und sachlich zu führenden Verfahrens und damit letztlich auch im Interesse des Angeklagten ablehnen.¹⁶

2. Qualität der Laienverteidigung

Bereits das geltende Recht belegt damit, dass auch im Falle der Laienverteidigung die Sicherung einer Mindestqualität der Verteidigung für den Gesetzgeber ein wesentliches Kriterium für die Zulassungsentscheidung ist. Verteidiger müssen bei der Geschäftsbesorgung als höherem Dienst i.S.d. §§ 675, 662 ff. BGB Mindestfertigkeiten aufweisen. Speziell Rechtsanwälte agieren gem. §§ 1, 3 Abs. 1 BRAO und 1 Abs. 3 BORA als unabhängige Berater, die zum Schutz des Mandanten vor Rechtsverlusten, gerichtlichen Fehlentscheidungen und staatlichen Machtüberschreitungen über gefestigte Kenntnisse und einschlägige Fähigkeiten verfügen müssen.

Diese Anforderungen an die Mindestqualifikation eines Verteidigers spiegelt auch § 138 Abs. 2 StPO in der geltenden Fassung wider. Denn der Gesetzgeber setzt auch im Bereich der Laienverteidigung seit jeher entsprechende Sachkunde voraus.¹⁷ Historisch betrachtet war der Kreis der gem. § 138 Abs. 2 StPO wählbaren Personen nicht begrenzt, da die Vorschrift nicht dem Schutz der Anwaltschaft dient, sondern dem Vertrauen der Beschuldigten eines Strafverfahrens. Eingeführt wurde die Laienverteidigung ursprünglich, um die fehlende Anzahl von privilegierten Verteidigern i.S.d. § 138 Abs. 1 StPO – Anwälten und Rechtsprofessoren – durch Nichtrechtskundige mit einschlägigen Kenntnissen zu ersetzen.¹⁸ Die im geltenden Recht vorgesehene Möglichkeit der Begrenzung dient damit nicht etwa der Beschränkung der Verteidigung oder dem Schutz der Anwaltschaft, sondern der Qualitätssicherung zum Schutz des Betroffenen. So sollen nur solche Personen als Laienverteidiger agieren, die aufgrund ihrer Ausbildung und beruflichen Stellung die Gewähr dafür bieten, die Interessen des/der Beschuldigten bestmöglich zu vertreten. Diesem Gedanken folgt auch die Intention des Gesetzesantrags, der damit seinerseits die Qualität der Verteidigung im Interesse der Beschuldigten und somit mittelbar der Strafrechtspflege sichern bzw. verbessern könnte.

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt daher ausdrücklich den hinter dem Gesetzesentwurf stehenden Gedanken, mit einer Weiterentwicklung der Vorschriften zur Laienverteidigung (auch) die Qualität der Strafverteidigung insgesamt zu sichern.

Dazu treten auch die legitimen Interessen weiterer Verfahrensbeteiligter neben dem/der Beschuldigten. Denn § 138 Abs. 3 StPO stellt den Personenkreis möglicher Beistände klar. Er statuiert inhaltlich identische Zulassungsvoraussetzungen für Verteidiger und Beistände.¹⁹ Mit der Regelung wurden die Wahlmöglichkeiten des Zeugen (§ 68b StPO), Privatklägers (§ 378 StPO), Nebenklägers (§ 397a StPO), Nebenklagebefugten (§ 406g StPO) und des Verletzten (§ 406f StPO; Legaldefinition in § 373b Abs. 1

¹² MüKo-StPO/Kämpfer/Travers, 2. Aufl. 2023, § 138 Rn. 19 und insbesondere BVerfG NJW 2006, 1503.

¹³ OLG Koblenz NStZ-RR 2008, 179.

¹⁴ LR-StPO/Jahn, 27. Aufl. 2021, § 138 Rn. 40.

¹⁵ OLG Hamm NStZ 2007, 238.

¹⁶ OLG Koblenz NStZ-RR 2008, 179.

¹⁷ LR-StPO/Jahn, 27. Aufl. 2021, § 138 Rn. 39 m.w.N.

¹⁸ LR-StPO/Jahn, 27. Aufl. 2021, § 138 Rn. 39.

¹⁹ BT-Drs. 16/12098, S. 20; LR-StPO/Jahn, 27. Aufl. 2021, § 138 Rn. 60.

StPO²⁰) zum 01.10.2009 erweitert. Jene können nach der seither eindeutigen Gesetzeslage nunmehr alle in Absatz 2 zur Verteidigung befugten Personen nach Zulassung durch das Gericht wählen.

Dahingestellt bleiben kann die Frage, in welchem Ausmaß für eine Einschränkung der Laienverteidigung ein rechtstatsächlicher Bedarf besteht. Auch wenn offenbar dem Bayerischen Staatsministerium der Justiz keine Problemfälle im Zusammenhang mit Laienverteidigern bekannt sind,²¹ ist bislang zu § 138 Abs. 2 StPO ergangene Rechtsprechung als Beleg für das prinzipielle Bestehen eines solchen Bedarfs zu verstehen. So sind z.B. im Rahmen der Auseinandersetzungen um den Braunkohletagebau Garzweiler zulassungswillige Personen aufgetreten, die die Strafverfahren zu anderen als unmittelbaren Verteidigungszwecken nutzen wollten.²²

Unabhängig davon stellt sich jedoch angesichts der gestiegenen Komplexität der geltenden strafprozessualen Regelungen die Frage, ob das Institut der Laienverteidigung dem Interesse des Rechtstaates, vor allem aber den Interessen des Beschuldigten an einer angemessenen Verteidigung noch gerecht werden kann.

Die Bundesrechtsanwaltskammer sieht daher Anlass, das Institut der Laienverteidigung insgesamt zu überdenken,²³ um die Qualität der Verteidigung, die ihrerseits dem Schutz des Beschuldigten dient, sicherzustellen.

Das Institut der Laienverteidigung gewährt dem Beschuldigten die Möglichkeit, sich von einer Person seines Vertrauens und damit ohne die prinzipiell kostenauslösende Mandatierung eines Rechtsanwaltes verteidigen zu können. Diesem Anliegen könnte im Interesse sachgerechter Verteidigung einerseits durch eine Ausweitung der notwendigen Verteidigung Rechnung getragen werden. Andererseits sind auf Wunsch des Beschuldigten Lebens- oder Ehepartner des Beschuldigten ebenso wie dessen gesetzlicher Vertreter als Vertrauenspersonen als Beistand gem. § 149 Abs. 1, 2 StPO zum Verfahren zuzulassen, wobei dieser Personenkreis *de lege ferenda* auf alle Angehörigen i.S.d. § 11 Abs. 1 Nr. 1 StGB ausgeweitet werden könnte.

Sofern sich der Gesetzgeber dazu entscheiden sollte, die Möglichkeit der Laienverteidigung beizubehalten, ist jedenfalls sicherzustellen, dass der gewählte Laienverteidiger über die erforderliche Sachkunde verfügt, um die Rechte des Beschuldigten ausreichend wahren zu können und damit die Qualität der Verteidigung sicherzustellen.

Die klare normative Begrenzung der Laienverteidigung insbesondere auf solche Personen, die über entsprechende juristische Qualifikationen oder einschlägige berufliche Erfahrungen verfügen, ist aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer sachgerecht, soweit man am Institut der Laienverteidigung festhalten möchte.

²⁰ Diese gilt nach dem Willen des StPO-Fortentwicklungsgesetz-Gesetzgebers ausdrücklich auch für § 138 Abs. 3 StPO, vgl. BT-Drs. 19/27654, S. 42.

²¹ Vgl. <https://www.lto.de/recht/juristen/b/laienverteidigung-strafprozess-bayern-bundesrat-strafverteidigung-extremisten-reichsbuerger> .

²² Vgl. AG Erkelenz, Beschl. v. 09.12.2016 – 720 Js 214/16-160/16, BeckRS 2016, 123984 Tz. 5: „Ziel ist, dass wie ein Schnellballsystem am Ende viele Leute aus ihrer Ohnmacht vor den Uniform- und RobenträgerInnen herauskommen ... Es wäre ... schön, um die heiligen Hallen der arroganten Selbstgefälligkeit in Robe und Uniform in Frage zu stellen – das Phallussymbol des Rechtsstaatlichkeitsgetues zu beugen“. Dazu auch *Sehl*, Strafverteidiger ohne Robe, taz v. 23.12.2016, S. 9.

²³ Vgl. bereits *Egon Müller*, FS Rüßmann, 2013, S. 1043, 1051.

3. Bedenken

Der Gesetzesentwurf verkennt allerdings, dass bereits das geltende Recht dem Gericht die Möglichkeit eröffnet, ungeeignete Laienverteidiger zurückzuweisen und eine zunächst erteilte Genehmigung u.U. zurückzunehmen. Erlangt das Gericht etwa Kenntnis davon, dass die Zulassung einer Person als Verteidiger begehrt wird oder wurde, die Anhänger einer extremistischen oder staatsfeindlichen Weltanschauung ist, kann die Genehmigung von vornherein versagt oder jedenfalls zurückgenommen werden. Da im Genehmigungsverfahren mit § 33 Abs. 2 StPO auch die Staatsanwaltschaft zu hören ist,²⁴ die ihrerseits Bedenken gegen die Person des vorgesehenen Laienverteidigers ermitteln und vorbringen kann, scheint die Gefahr, dass aus Unkenntnis durch das Gericht auch Anhänger extremistischer oder staatsfeindlicher Weltanschauungen als Laienverteidiger zugelassen werden könnten, tendenziell niedrig.

Zudem ist der Stellungnahme der Bundesregierung²⁵ insoweit beizupflichten, als darin die Frage aufgeworfen wird, ob der Entwurf des Freistaats Bayern dem angestrebten Ziel dienlich ist, die Interessen des Beschuldigten sowie einer geordneten Rechtspflege zu stärken.²⁶ Denn auch die nach dem Entwurf weiterhin zugelassenen Berufs- und Personengruppen können ihre Rolle im Strafverfahren zweckentfremden.²⁷ Vor dem Hintergrund der vom Freistaat Bayern angeführten Begründung, politischer Aktivismus sei mit einer ordnungsgemäßen Verteidigung nicht vereinbar,²⁸ erscheint zweifelhaft, ob die weiterhin als Laienverteidiger zulässigen Personen dem in jedem Fall gerecht werden. Insbesondere hinsichtlich der in § 138 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 StPO-E benannten Vertreter von Berufsverbänden, Gewerkschaften oder Vereinigungen von Arbeitgebern drängt sich die Frage auf, wie unpolitisch derartige Zusammenschlüsse sind. Insoweit erscheint die Begründung des Entwurfs wenig stringent.

Auch das Argument, „*Gesinnungsgenossen*“ und „*Mitstreiter*“, die „*vielleicht an den angeklagten Aktionen selbst beteiligt waren oder sich wegen vergleichbarer Aktionen in anderen Verfahren selbst vor Gericht verantworten müssen*“²⁹, von vornherein auszuschließen, greift als Begründungsansatz für eine Einschränkung der Laienverteidigung zu kurz. In derartigen Fällen wäre nicht nur fraglich, ob diese Personen vom entsprechenden Gericht überhaupt zugelassen würden. Vielmehr könnte bei Vorliegen der Gründe aus §§ 138a, b StPO das Ausschließungsverfahren gem. §§ 138c, d StPO betrieben werden, so dass es auch zu diesem Zweck keiner Ergänzung in § 138 Abs. 2 StPO bedarf.

4. Zusammenfassung

Auch wenn das hinter dem Gesetzesantrag stehende Motiv, die Qualität der Verteidigung im Sinne der Beschuldigtenrechte zu sichern bzw. zu verbessern, zu begrüßen ist, überzeugt der konkrete Gesetzesentwurf im Ergebnis aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer nicht. Die Bundesrechtsanwaltskammer sieht jedoch hinreichenden Anlass, das Institut der Laienverteidigung insgesamt zu überdenken, um die Qualität der Verteidigung, die ihrerseits dem Schutz des Beschuldigten dient, sicherzustellen. Bei Beibehaltung des Instituts der Laienverteidigung sollte künftig eine klare(re) normative Begrenzung insbesondere auf solche Personen, die über entsprechende juristische Qualifikationen oder einschlägige berufliche Erfahrungen verfügen, erfolgen.

- - -

²⁴ MüKoStPO/Kämpfer/Travers, 2. Aufl. 2023, § 138 Rn. 16.

²⁵ BT-Drs. 20/12278, Anlage 2.

²⁶ Vgl. dazu BR-Drs. 206/24.

²⁷ BT-Drs. 20/12278, S. 10 (Anlage 2).

²⁸ BR-Drs. 206/24.

²⁹ BR-Drs. 206/24.