Buchbesprechung

Das Vertragsprinzip – ein neues Strafverteidigungs-Paradigma?

von RA Dr. Stephan Barton, Bremen

1. Neukonzeption

Mit der 27. Lieferung – der Kommentierung des des Verteidi-
gung gewidmeten 11. Abschnitts der StPO – ist Band 2 der
24. Aufl. des Löwe-Rosenberg vollendet. Es liegen damit die
Bände 1–5 abgeschlossen vor.

Gegenüber der 23. Auflage hat der Kommentator vom Justiz-
praktiker Hans Dünnebier zum Rechtelehrer Klaus Lüdersen
gewechselt, zugleich sind wesentliche inhaltliche Änderungen
folgten. Dies fordert dazu auf, bezogen auf die §§ 137 ff. StPO die

a) Allgemeines

Bei einem Vergleich zwischen der 23. und 24. Auflage ist schon
auf den ersten Blick auffallend, daß sich der Umfang der Kom-
mentierung des 11. Abschnitts der StPO in etwa verdoppelt hat
(von 171 auf nunmehr 313 Seiten) und insgesamt auch eine
erhebliche Ausweitung des wissenschaftlichen Apparates (deut-
lisches Anwachsen der Fundstellenangaben; Ausdehnung des
einleitenden Literaturverzeichnisses von einer knappen halben
auf nunmehr viereinhalb Seiten) festzustellen ist. Dies fügt sich
in die allgemeinen Tendenzen der Neukonzeption der 24. Auflage
nahtlos ein.1 Auffallend ist auch, daß Lüdersen seine Kom-
mentierung mit gesellschaftstheoretischen und historischen
Ausführungen beginnt, während Dünnebier hier einen rechts-
dogmatischen Einstieg (Stellung des Verteidigers) wählt.

b) Einzelne Veränderungen:

Gegenüberstellung der 23. und 24. Aufl. Abgesehen von solchen "strukturrellen" Unterschieden in der Kommentierung zwischen Dünnebier und Lüdersen ist beson-
ders die Frage von Interesse, ob und inwieweit sich sachlich-
haltliche Änderungen ergeben haben. Solche sind verschieden-
dentlich festzustellen.4

Eine Kontroverse zwischen der 23. und 24. Aufl. betrifft die
rechtssystematische Einordnung des § 140 II StPO. Lüdersen
wendet sich hier gegen Dünnebierns Ansicht, daß "die Verteidi-
gung erst zufolge der richterlichen Feststellung notwendig" (Dünnebier Rn. 31) werde und damit dem Vorsitzenden ein
Ermessen eingeräumt sein könne (Lüdersen Rn. 42); viel-
mer seien Abs. 1 und Abs. 2 des § 140 StPO dem gleichen
Maßstab verpflichtet. Auffallend ist hier aber, daß Lüdersen in
einem erheblich umfangreicheren Maß als dies in der 23. Aufl.
Der Fall war, die vorhandene Literatur und Rechtsprechung
einarbeitet und damit nicht nur einen wichtigen Beitrag zur
Dogmatisierung des § 140 II StPO leistet, sondern auch für
in der Praxis stehende Verteidiger wichtige Argumentationshilfen
und Präzisierungen zur Beurteilung eines Pflichtverteidigers bietet.
Eine weitere Differenz betrifft die Frage, ob in Fällen des § 145
IV StPO – wenn der neue Verteidiger erklärt, er sei nicht genü-
gend vorbereitet – die Aussetzung der Hauptverhandlung


2 Zur Zeit Vertretungsprofessor an der Universität Hamburg.


4 Die Darstellung der Differenzen zwischen der 23. und 24. Aufl. erhebt keine
falls den Anspruch der Vollständigkeit. Was die zentrale Differenz, nämlich die
Frage nach dem Vertragsprinzip betrifft, vgl. die Ausführungen unter 2.4

5 Fezer, StV 1989, 180.

6 Ein im positiven Sinne mehr als "starkes" Stück ist es, wie Lüdersen vor § 137
Rdnr. 75 ff. die Auffassung der bbl. der Verteidiger sei ein Organ der Rechts-
pflege, im Anschluß an die Darstellung des von ihm favorisierten Vertrags-
prinzips lakonisch als "abweichende Auffassung" charakterisiert.

Dem ist nicht nur zuzustimmen, sondern auch festzustel-
en, daß Lüdersen bei der Kommentierung des 11. Abschnitts der StPO neben der dokumentarisch-systematischen Arbeit in
überzeugender und selbstbewußter Weise die Aufarbeitung
und Zugänglichmachung kritischer Stimmen aus der Literatur,
die gerade in den Jahren nach Erscheinen der 23. Aufl. des LRs
zugenommen haben, gelungen ist. Für diejenigen Wissen-
schaftler oder Praktiker, die von einer Kommentierung
der Verteidigungsvorschriften nicht nur die Darstellung der Recht-
sprechung oder knappe Hinweise auf "abw. Meinungen" erwartet, sondern die eine umfassende Darstellung der verschie denen Stimmen in der Literatur und kritische Reflektionen wünschen und dabei auch zu einem entsprechenden Lesestu dum bereit sind, ist Lüdersens Kommentierung ein unentbehrliches Hilfsmittel.

2. Vertragsprinzip


a) Darstellung des Vertragsprinzips

Vor dem Hintergrund einer differenzierten historischen und gesellschaftstheoretischen Betrachtung der Strafverteidigung (vor § 137 Rdnr. 5-32) leitet Lüderssen das Vertragsprinzip ab: Dieses sei Ausdruck der Autonomie und Respektierung der Subjektsrolle des Beschuldigten; es folge daraus, daß für die "Ausgestaltung der Beziehung zwischen Beschuldigtem und Verteidiger nur die für die gesamte Privatrechtsgesellschaft typische - Rechtsform des Vertrages" in Betracht komme (vorr § 137 Rdnr. 33). Der Vertrag werde in Fällen der Wahreinheits gung mit der Bevollmächtigung des Verteidigers durch den Mandanten geschlossen bis beim "bestellten Verteidiger durch den Akt der Bestellung seitens des Vorsitzenden hoheitlich eingeleitet" (vorr § 137 Rdnr. 62, § 141 Rdnr. 1 ff.). Dieser Vertrag sei als Dienstvertrag (§ 611 ff. BGB), der eine Geschäftsbe sor gung zum Gegenstand hat (§ 675 BGB; vor § 137 Rdnr. 35), zu charakterisieren. Die Grenzen des Vertrages ergäben sich aus den "allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Rechtsgeschäfte und Verträge" (vorr § 137 Rdnr. 36 ff.).

b) Weisungen - Grenzen des Vertragsprinzips


Es ist das grobe Verdienst von Lüderssen, aufgezeigt zu haben, daß die Strafverteidigung zivilrechtliche Komponenten enthält und diese auf das Strafprozeßrecht ausstrahlen können. Für ein umfassendes Verständnis der Strafverteidigung ist die Berücksichtigung dieser Zivilrechtsaspekte unerläßlich. Es ist Lüders sen auch darin zu folgen, daß dort, wo ein gültiger Vertrag zwischen Beschuldigtem und Verteidiger zustandegekommen ist, der nichts Gegenteiliges enthält und nicht gegen die §§ 134, 138 BGB verstoßt, der Beschuldigte das Recht zur Bestim mung der Verteidigungs konzeption hat. Dies mag für viele in der Praxis stehende Verteidiger ein überraschender oder nicht wünschenswerter Rechtszustand sein, ist aber - bezogen auf das Verteidigungssinnenverhältnis - geltendes Recht. Verstoßt der Verteidiger gegen Weisungen oder seine Sorg faltspflichten, so kann er nicht haftungsrechtlich zur Rechenschaft gezogen werden. Lüderssen ist es damit überzeugend ge lungen, den Verteidiger aus einem haftungsrechtlichen Freiraum geholt und in einen zur Berufssorgfalt zwingenden rechtlichen Rahmen gestellt zu haben, was mittelbar dann auch wieder auf die Strafverfahrenspraxis ausstrahlen dürfte, wenn un genügende Verteidigungen haftungsrechtlich sanktioniert werden und damit das Niveau der Strafverteidigung steigt ...

Lüderssen will seine Ausführungen allerdings keinesfalls in dem hier vorgetragenen "zu dem Verteidigungssinnenverhältnis bezoge nen Nebentext verstanden wissen. Das Vertragsprinzip in Lüders sens Konzeption erhebt sich darüber hinaus. Es besagt, daß jeder Form von Strafverteidigung - also auch der durch den Vorsitzenden gemäß § 143 StPO begründeten (Pflicht-)Verteidigung - ein Vertrag zugrundelegt und daß in diesem Vertragsverhältnis keinerlei öffentlich-rechtliche Komponenten enthalten sei. Lüderssen folgert aus diesem Vertragsprinzip ferner Konsequenzen im Hinblick auf die Zulässigkeit und Wirksamkeit von Prozeßhandlungen des Verteidigers. Während die o.g. haftungsrechtliche Konsequenz überzeugend dargeteilt ist, bedürfen die weiteren Folgerungen aus dem Vertragsprinzip jedoch einer gesonderten Prüfung."

c) Negierung einer öffentlich-rechtlichen Komponente der Strafverteidigung

Lüderssen lehnt es verschiedentlich (vorr § 137 Rdnr. 60) ausdrücklich ab, daß der Vertrag zwischen Verteidiger und Be schuldigtem eine öffentlich-rechtliche Komponente enthalte: "Der Gedanke, daß die Vereinbarung mit dem Verteidiger gleich die Wirkung einer öffentlich-rechtlich zu beurteilenden Mandatsstelle habe, findet im Gesetz keine Stütze" (vorr § 137 Rdnr. 34). Dementsprechend begründet Lüderssen die Möglichkeiten einer Kontrolle des Verteidigers unter Zuhilfenahme zivilrechtlicher Konstrukte (speziell §§ 134, 138, 276 BGB).


6 So auch in der FSt. Dänneker 1982, 263: "Welches Vertragsprinzip soll als Grundlage verwirklicht werden?"
8 Vgl. dazu auch die einschlägige Literatur.
9 Vgl. vor § 137 Rdnr. 36 ff.
10 Münchener Kommentar, Mayer-Maly § 137 Rdnr. 14
11 Soergel-Hofemeier § 138 Rdnr. 7
12 Soergel-Hofemeier § 138 Rdnr. 10.
13 Soergel-Hofemeier § 138 Rdnr. 7.

6 So auch in der FSt. Dänneker 1982, 263: "Welches Vertragsprinzip soll als Grundlage verwirklicht werden?"
8 Vgl. dazu auch die einschlägige Literatur.
9 Vgl. vor § 137 Rdnr. 36 ff.
10 Münchener Kommentar, Mayer-Maly § 137 Rdnr. 14
11 Soergel-Hofemeier § 138 Rdnr. 7
12 Soergel-Hofemeier § 138 Rdnr. 10.
13 Soergel-Hofemeier § 138 Rdnr. 7.


3) Prozeßhandlungen des Verteidigers
Beschuldigten die Wirksamkeit bzw. Zulässigkeit genommen wird – in dieser Pauschalität nicht zuzustimmen.


3. Fazit


---

Zeitschriftenübersicht

Verfahrensrecht


