

## Anmerkung OLG Düsseldorf, Beschluß v. 18.09.2002 – 2 Ws 242/02

von RA Dr. Jan Bockemühl, Fachanwalt für Strafrecht, Regensburg

Strafverteidiger 2004, Seiten 63 ff.

Der vorliegende Beschluß des *OLG Düsseldorf* betrifft den »traditionellen Konfliktstoff«<sup>1</sup> der »aufgezwungenen Pflichtverteidigung neben einem Wahlverteidiger«.<sup>2</sup> Ihm ist – soviel sei an dieser Stelle bereits gesagt – im Ergebnis, aber auch in der Begründung zu widersprechen. Die – abzulehnende – Entscheidung des *OLG Düsseldorf* paßt in die Vielzahl der Judikate zur – angeblichen – Zulässigkeit der Beordnung eines (weiteren) Pflichtverteidigers<sup>3</sup> neben einem Wahlverteidiger oder einem Wahlpflichtverteidiger im »Interesse der Sicherung eines rechtsstaatlichen Verfahrens«.<sup>4</sup> Sie betrifft den Paradefall einer *unzulässigen Beordnung eines Pflichtverteidigers unter Mißachtung des Vorschlagsrechts des Beschuldigten*.

Dem *Senat* lag eine Beschwerde des Angeklagten gegen die Bestellung eines Pflichtverteidigers neben seinem Wahlverteidiger zugrunde. Der Strafkammervorsitzende hatte drei Tage vor Beginn der Hauptverhandlung dem Angeklagten einen Pflichtverteidiger beigeordnet, »um die Durchführung der Hauptverhandlung sicherzustellen«, da der Wahlverteidiger zwei Wochen vor Prozeßbeginn die Aufhebung des Hauptverhandlungstermins mit der Begründung beantragt hatte, daß »die plötzliche Aktenübersendung von knapp 3000 Seiten

===== Seite 64 =====  
neuem Aktenmaterial 14 Tage vor dem Gerichtstermin eine unzumutbare Belastung der Verteidigung« darstelle. Dieser Antrag des Wahlverteidigers wurde zehn Tage vor dem beabsichtigten Hauptverhandlungstermin abgelehnt und der Wahlverteidiger wurde zu einer klarstellenden Erklärung aufgefordert, ob »dieser im Hinblick auf die Vorbereitungszeit nicht ordnungsgemäß verteidigen könne, damit ggf ein anderer Verteidiger beigeordnet werden könne«. Einen Tag später wurde sowohl an den Wahlverteidiger als auch an den in U-Haft befindlichen Angeklagten ein Telefax-Schreiben übersandt, in dem es hieß, »daß die

<sup>1</sup> So *Braum*, StV 2001, 558 Anm. zu OLG Karlsruhe StV 2001, 557.

<sup>2</sup> LR-*Lüderssen*, § 141 Rn 39 ff; vgl ferner AK-StPO-*Stern*, vor § 140 Rn 45 ff; *Burhoff*, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 4. Aufl. 2003, Rn 649 a ff; *Dahs*, Handbuch des Strafverteidigers, 6. Aufl. 1999, Rn 120; *Meyer-Goßner*, StPO, 46. Aufl. 2003, § 141 Rn 1 a; KK-StPO-*Laufhütte*, § 141 Rn 7.

<sup>3</sup> Zu Recht wird in der Literatur ein solcher Pflichtverteidiger, der nicht gem. § 142 I 2, 3 durch den »Beschuldigten bezeichnet« wurde, als »aufgenötigter Officialverteidiger«, *Dahs*, (Fn 2) Rn 120; »Zwangspflichtverteidiger«, *Lüderssen*, (Fn 2), § 141 Rn 35; »Zwangsverteidiger«, *Burhoff*, (Fn 2) Rn 649 b oder »Zwangs- oder Sicherungsverteidiger«, *Stern*, (Fn 2), vor § 140 Rn 46; bezeichnet.

Kammer erwäge, dem Angeklagten einen weiteren im hiesigen Bezirk ansässigen Verteidiger zur Sicherung der Durchführung der Hauptverhandlung beizuordnen. Eine evtl. Stellungnahme und etwaigen Vorschlägen werde bis heute um 15:30 Uhr entgegengesehen«. Am folgenden Tag ordnete der Vorsitzende dem Angeklagten einen Pflichtverteidiger bei, um die Durchführung der Hauptverhandlung sicherzustellen. Die Hauptverhandlung fand dann am vorgesehenen Tag statt. Der bisherige Wahlverteidiger wurde antragsgemäß als (zweiter) Pflichtverteidiger beigeordnet. Die Hauptverhandlung wurde ausgesetzt.

Das von der 5. Großen Strafkammer des *LG Duisburg* beschrittene Prozedere war in mehrfacher Hinsicht rechtsfehlerhaft und hätte auf die Beschwerde des Angeklagten hin durch den *Senat* aufgehoben werden müssen.

Schon die Beiordnung eines Pflichtverteidigers trotz bestehendem Wahlverteidigermandat wirft – mit Blick auf § 143 StPO – grundsätzliche Probleme auf. Eine ausdrückliche Regelung, daß eine Beiordnung eines Pflichtverteidigers neben einem oder mehreren tätigen Wahlverteidiger(n) zulässig ist, enthält das Gesetz nicht. Vielmehr macht § 143 StPO deutlich, daß ein *Vorrang der Wahlverteidigung* besteht.<sup>5</sup> Die Vorschrift manifestiert das in Art. 6 III lit. c EMRK statuierte Recht auf Verteidigung durch den *gewählten* Verteidiger.<sup>6</sup> Ihr ist allerdings nicht zu entnehmen, daß eine Pflichtverteidigung *neben* einer Wahlverteidigung unzulässig ist.<sup>7</sup> Die Beiordnung eines sog. Wahlpflichtverteidigers neben einem bereits tätigen Wahlverteidiger wird nach st. Rspr. als zulässig angesehen und ist ein probates Mittel, das es dem Beschuldigten ermöglicht von der Möglichkeit, gem § 137 StPO mehrere Verteidiger zu wählen,<sup>8</sup> trotz finanzieller Schwierigkeiten Gebrauch zu machen.<sup>9</sup> Jedoch ist nach hM die Beiordnung eines weiteren Wahlpflichtverteidigers nur in Ausnahmefällen geboten. Ein entsprechender Rechtsanspruch des Beschuldigten soll lediglich dann bestehen, wenn wegen des *Umfangs oder Schwierigkeit der Sache* ein unabweisbares Bedürfnis für die Beiordnung eines weiteren Pflichtverteidigers besteht.<sup>10</sup> Voraussetzung ist zum einen, daß überhaupt ein Fall der notwendigen Verteidigung gem § 140 StPO vorliegt und zum anderen »die außergewöhnliche Schwierigkeit bzw. der außergewöhnliche Umfang des Verfahrensstoffes« (Beistandsfunktion) oder »die außergewöhnliche Dauer der

---

<sup>4</sup> Lüderssen, (Fn 2), § 141 Rn 40 ff.

<sup>5</sup> Lüderssen, (Fn 2), § 143 Rn 1.

<sup>6</sup> Lüderssen, (Fn 2), § 143 Rn 1.

<sup>7</sup> Lüderssen, (Fn 2), § 141 Rn 37 u. § 143 Rn 5; Stern, (Fn 2), vor § 140 Rn 45; OLG Hamm, NJW 1978, 1986: „nicht verboten ist“.

<sup>8</sup> Auf die str. Frage, ob auch in diesem Fall gem § 137 I 2 die Zahl der Verteidiger beschränkt ist, braucht hier nicht eingegangen zu werden; vgl hierzu aber Lüderssen, (Fn 2), § 141 Rn 32 ff.

<sup>9</sup> Lüderssen, (Fn 2), § 141 Rn 38; Rieß, StV 1981, 462 (463); Stern, (Fn 2), vor § 140 Rn 45.

<sup>10</sup> Burhoff, (Fn 2), Rn 649 d; Stern, (Fn 2), vor § 140 Rn 42 mwN; OLG Hamburg, StV 2000, 409 (410).

Hauptverhandlung« (Sicherungsfunktion) die Beiordnung eines weiteren (Wahl-) Pflichtverteidigers erforderlich macht.<sup>11</sup>

Geschieht die Beiordnung eines weiteren Pflichtverteidigers *im Einvernehmen* so bestehen idR keine Probleme.<sup>12</sup>

Problematisch sind immer diejenigen Fälle, in denen dem Beschuldigten ein Pflichtverteidiger neben seinem Wahl- oder Wahlpflichtverteidiger aufgezwungen wird. Eine Rechtsgrundlage für die Beiordnung eines Zwangsverteidigers ist nicht existent. Dennoch hat die Rechtsprechung eine solche Beiordnung für zulässig erachtet, »wenn sich die Gefahr abzeichnet, daß der Verteidiger die zur reibungslosen Durchführung der Hauptverhandlung erforderlichen Maßnahmen nicht treffen kann oder nicht treffen will (...) um damit den reibungslosen Fortgang der Verhandlung zu sichern«. <sup>13</sup> In der Folgezeit wurde der Anwendungsbereich der Beiordnung eines Zwangspflichtverteidigers ausgeweitet.<sup>14</sup> Trotz der gravierenden rechtlichen Bedenken gegen diese Praxis<sup>15</sup> hat die Rechtsprechung an ihr festgehalten. *Dahs* umschreibt die Problematik zutreffend: »es liegt in der Natur der Sache, daß bei der Auswahl dieses Verteidigers nicht der Wunsch des Beschuldigten, sondern das Vertrauen des Vorsitzenden in die Person des Anwalts vorrangig ist«. <sup>16</sup> Einigkeit besteht jedoch darin, daß dem Beschuldigten auch in Fällen, in denen der Vorsitzende beabsichtigt einen Zwangsverteidiger beizuordnen, die Grundsätze des § 142 I 2, 3 StPO einzuhalten sind.<sup>17</sup> Dem Beschuldigten ist ausdrücklich zu eröffnen, daß die Beiordnung eines Pflichtverteidigers beabsichtigt ist, er ist auf sein Vorschlagsrecht hinzuweisen und ihm ist eine angemessene Überlegungsfrist einzuräumen.<sup>18</sup> Zwar ist § 142 I 2 StPO lediglich als Soll-Vorschrift formuliert. Der Hinweis auf das Vorschlagsrecht und die Einräumung ist jedoch Ausdruck des rechtlichen Gehörs und so erstarkt § 142 I 2 StPO idR zu Verpflichtung des Vorsitzenden. Gesetzeszweck der Neufassung von § 142 I StPO war gerade die Sicherung des Autonomieprinzips (auch) im Rahmen der Pflichtverteidigerbestellung.<sup>19</sup>

Wenden wir uns nunmehr der Entscheidung des *Senats* zu.

<sup>11</sup> Vgl nur *OLG Hamburg*, StV 2000, 409 (410) mwN.

<sup>12</sup> So auch *Burhoff*, (Fn 2), Rn 649 b.

<sup>13</sup> BGHSt 15, 306 (309).

<sup>14</sup> Vgl zu den verschiedenen Fallgestaltungen *Burhoff*, (Fn 2), Rn 649 d; *Stern*, (Fn 2), vor § 140 Rn 47 ff mwN; vgl ferner zu den Gründen für die Aktualität der „Zwangsverteidiger-Problematik“ seit den 70-er Jahren *Wächtler*, StV 1981, 466.

<sup>15</sup> So schon *Schmidt-Leichner*, NJW 1975, 417 (421).

<sup>16</sup> *Dahs*, (Fn 2), Rn 120.

<sup>17</sup> *Dahs*, (Fn 2), Rn 120; *Meyer-Goßner*, (Fn 2) § 142 Rn 10; *Stern*, (Fn 2), § 142 Rn 25; *ders.*, Verteidigung in Mord- und Totschlagsverfahren, 1999, Rn 549; *KG*, StV 1993, 628; *OLG Düsseldorf*, NStZ 1998, 55; *OLG Frankfurt*, StV 1987, 379; *OLG Stuttgart*, StV 1990, 55.

<sup>18</sup> *Stern*, (Fn 2), § 142 Rn 25 f mwN; aA *OLG Karlsruhe*, StV 2001, 557 (558) „nach Möglichkeit“.

<sup>19</sup> Vgl *Lüderssen*, (Fn 2), § 140 Rn 7 ff; ebenso *Braum*, (Fn 1), 558 (559).

Die Bestellung eines Pflichtverteidigers ist grundsätzlich der Anfechtung entzogen. Allerdings hat die Rspr. die Zulässigkeit der Beschwerde ua in Fällen anerkannt, wenn mit der Beschwerde geltend gemacht wird, der Vorsitzende habe ermessensfehlerhaft entschieden oder die Bestellung eines Pflichtverteidigers neben einem bereits zuvor bestellten Wahlverteidiger sei unzulässig.<sup>20</sup>

Der *Senat* hat sich vorschnell auf die Prüfung der Ermessensfehlerhaftigkeit der Beiordnung des Zwangsverteidigers durch den Vorsitzenden beschränkt ohne die grundsätzlich vorgelagerte Frage, ob eine Beiordnung im konkreten Fall überhaupt zulässig war, erörtert zu haben.

Dem Wahlverteidiger waren vierzehn Tage vor dem Hauptverhandlungstermin weitere knapp 3000 Seiten Verfahrensakten übersandt worden. Der bereits seit einem Monat bestellte Wahlverteidiger sah sich aufgrund dieser Tatsache nicht in der Lage, die Verteidigung zum vorgesehenen Hauptverhandlungstermin *de lege artis* zu führen und hatte deswegen die Aufhebung des Termins beantragt. Ein Fall der Weigerung, die Verteidigung zu führen, war in diesem Antrag nicht zu erblicken.<sup>21</sup> Der Antrag, den Hauptverhandlungstermin abzusetzen, war nicht „populär“, droht doch die Hauptverhandlung – ggf nach einem Antrag in der Hauptverhandlung gem § 265 IV

===== Seite 65 =====  
 StPO – zu „platzen“. Allerdings ist die Einschätzung durch einen Verteidiger, er könne aufgrund der Übersendung eines umfangreichen weiteren Aktenkonvoluts die Verteidigung nicht ausreichend führen, ein triftiger Grund, den beabsichtigten Hauptverhandlungstermin abzusetzen. Von einer »Prozeßsabotage« konnte unter diesen Umständen keine Rede sein. Auch die StPO geht von einem durch den Verteidiger zu gewährleistenden »Mindeststandard der Strafverteidigung«<sup>22</sup> aus. Die Entscheidung, ob sich der Verteidiger imstande sieht, die Verteidigung zu führen, obliegt hierbei dem Verteidiger selbst. Nur einem mißbräuchlichen Antrag des Verteidigers braucht das Gericht nicht zu entsprechen.<sup>23</sup> Mithin lag aber schon kein hinreichender Grund für die Beiordnung eines Zwangsverteidigers vor. Vielmehr wird durch die Beiordnung des Zwangsverteidigers durch den Vorsitzenden offensichtlich, welches Grundbedürfnis mit der Beiordnung eines Pflichtverteidigers verfolgt wurde und in

<sup>20</sup> Ausführlich *Lüderssen*, (Fn 2), § 141 Rn 48 ff.

<sup>21</sup> Ein Fall der Weigerung die Verteidigung zu führen kann – folgt man den Judikaten der OLG – die Beiordnung eines Pflichtverteidigers rechtfertigen. Allerdings hat *Braum*, (Fn 1), 558 (559), zu Recht darauf hingewiesen, daß die Annahme der Weigerung, die Verteidigung zu führen, sich an den Kriterien des § 145 I 1 StPO zu orientieren hat.

<sup>22</sup> Vgl die gleichnamige Habil.-Schr. von *Barton*, Mindeststandards der Strafverteidigung, 1994, passim.

<sup>23</sup> So schon *Peters*, JR 1974, 245 (249).

der Praxis verfolgt wird. Macht der Wahlverteidiger „Probleme“, so wird ein »Konform-Verteidiger« beigeordnet, der (primär) das Vertrauen des Vorsitzenden genießt<sup>24</sup> und sich für den Beschuldigten häufig als »Trojanisches Pferd« darstellt.<sup>25</sup> Die Beiordnung durch den Vorsitzenden war rechtsfehlerhaft und schon aus diesem Grunde hätte der *Senat* Veranlassung gehabt, diese aufzuheben.

Darüber hinaus war die Beiordnung des Zwangsverteidigers aus einem weiteren Grund rechtsfehlerhaft. Der Vorsitzende hat zwar dem Wahlverteidiger und dem Angeklagten – der sich in U-Haft befand – per Fax die Absicht der Kammer, einen Sicherungspflichtverteidiger beizuordnen übersandt. Die Fristsetzung zur Äußerung „bis heute um 15:30 Uhr“ war jedoch in keinem Fall ausreichend. Die von § 142 I 2 StPO geforderte Gelegenheit zur Äußerung binnen »einer zu bestimmenden Frist« ist in vorliegenden Fall eindeutig zu kurz bemessen gewesen. Zwar sagt § 142 I 2 StPO nicht, wie lang die Frist zu bemessen ist. Unabhängig davon, ob man mit *Stern*<sup>26</sup> folgt und hier von einer Wochenfrist als Minimum ausgeht, reicht es auch in Fällen ersichtlicher Eilbedürftigkeit nicht aus, wenn eine *sofortige Erklärung* verlangt wird. Dem Angeklagten muß in jedem Fall eine angemessene *Überlegungsfrist* eingeräumt werden um sich mit seinem (Wahl-)Verteidiger beraten zu können. Dieses gilt erst Recht, wenn nicht feststellbar war, wann und ggf ob überhaupt dem Angeklagten das gerichtliche Telefax in der JVA ausgehändigt wurde. Auch insoweit war die Beiordnung des Zwangsverteidigers rechtswidrig<sup>27</sup> und hätte den *Senat* dazu gezwungen, die Beiordnung des Sicherungspflichtverteidigers aufzuheben.<sup>28</sup> Auf die Frage, ob ein Ermessensfehlgebrauch durch den Vorsitzenden vorlag, kam es gar nicht mehr an.

Noch weniger kann die Auffassung des *Senats* überzeugen, wenn er ausführt, daß »dieser Verfahrensmangel<sup>29</sup>« schon deswegen nicht zur Aufhebung der Beiordnung führen könne, »weil dem Angeklagten bis zur Beschwerdeentscheidung des *Senats* ein ausreichender Zeitraum zur Verfügung stand, um einen Pflichtverteidiger seines Vertrauens zu benennen«.

Diese Begründung wirkt semantisch. Die Hauptverhandlung war zum Zeitpunkt der Entscheidung des *Senats* bereits ausgesetzt. Der ursprüngliche Wahlverteidiger war zwischenzeitlich als weiterer Pflichtverteidiger, mithin als Wahlpflichtverteidiger, bestellt. Für die Aufrechterhaltung der Beiordnung des Zwangsverteidigers bestand kein Raum. Dieses gilt erst recht, da die Hauptverhandlung zwischenzeitlich ausgesetzt worden war und mithin –

---

<sup>24</sup> *Dahs*, (Fn 2), Rn 120.

<sup>25</sup> *Stern*, (Fn 2), vor § 140 Rn 50.

<sup>26</sup> (Fn 2), § 142 Rn 26.

<sup>27</sup> *Stern*, (Fn 2), vor § 140 Rn 50.

<sup>28</sup> *Stern*, (Fn 17) Rn 549.

retrospektiv – der Aussetzungsantrag, mangels genügender Vorbereitungszeit des Verteidigers, offensichtlich begründet war.

Die Senatsentscheidung ist zu bedauern, da sie – ohne Not – der rechtswidrigen Gerichtspraxis Vorschub leistet, daß bei der Bestellung eines Sicherungspflichtverteidigers das Vorschlags- und Anhörungsrecht des Beschuldigten mißachtet wird.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Gemeint ist hier, daß der Vorsitzende das Auswahl- und Anhörungsrecht des Angeklagten nicht ausreichend beachtet hat.

<sup>30</sup> *Stern*, (Fn 2), vor § 140 Rn 50; so auch schon *Schmidt-Leichner*, NJW 1975, 417 (421 f).