

§§ 140 ff. StPO

### Keine rückwirkende Verteidigerbeordnung nach Verfahrensabschluss

#### Leitsätze des Gerichts:

1. Der Senat hält daran fest, dass die nachträgliche Bestellung eines Pflichtverteidigers nach Verfahrensbeendigung nicht möglich ist.
2. Dies gilt auch dann, wenn das Gericht erster Instanz die prozessuale Überholung durch (grob) unrichtige Sachbehandlung provoziert und der Verteidiger es aus offensichtlicher Unkenntnis versäumt hat, dem durch die Einlegung der Untätigkeitsbeschwerde entgegenzuwirken.

OLG Hamm, Beschl. v. 24. 10. 2012 – III-3 Ws 215/12



In JURION Strafrecht ([www.strafrecht.jurion.de](http://www.strafrecht.jurion.de)) sind die Entscheidungen aus dem StRR, weiterführende Literatur und Vorschriften verlinkt und direkt abrufbar.

## I. Sachverhalt

Der Verurteilte verbüßte eine achtjährige Freiheitsstrafe u.a. wegen schweren sexuellen Missbrauchs. Nachdem die Strafvollstreckungskammer eine Strafaussetzung zum Zwei-Drittel-Termin abgelehnt hatte, stellte seine Wahlverteidigerin ein Reststrafengesuch. Nach einem Anhörungstermin beschloss die Strafvollstreckungskammer ein Sachverständigengutachten zur Frage einzuholen, ob Gründe der öffentlichen Sicherheit einer vorzeitigen Entlassung entgegenstehen (§ 454 Abs. 2 Nr. 2 StPO). Daraufhin beantragte der Verurteilte, ihm seine Anwältin als Pflichtverteidigerin beizuordnen. Die Strafvollstreckungskammer teilte zunächst schriftlich mit, dass die Voraussetzungen für eine Bestellung nicht erfüllt seien und fragte an, ob der Antrag zurückgenommen werde. Da die Verteidigerin auf einer Bestellung bestand, lehnte die Strafvollstreckungskammer diese mit Beschl. v. 2.2.2012 ab und führte dazu aus, dass die anstehende Entscheidung weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht so schwierig sei, dass die Mitwirkung eines Verteidigers geboten erscheine. Gegen diesen Beschluss legte der Verurteilte am 21.3.2012 Beschwerde ein. Mit Schreiben v. 27.3.2012 fragte die Strafvollstreckungskammer bei der Verteidigerin an, ob die Weiterleitung an das OLG sofort erfolgen solle, was zu Verzögerungen führen könne – oder erst nach Erstellung des Gutachtens durch den Sachverständigen. Jene antwortete, dass über die Beschwerde ohne Verzögerung entschieden werden könne, notfalls seien Zweitakten anzufertigen. Die Strafvollstreckungskammer reagierte darauf nicht und beauftragte, nachdem das Gutachten bei Gericht eingegangen war, einen Anhörungstermin auf den 8.5.2012. In dem Ladungsschreiben ging die Strafvollstreckungskammer davon aus, dass die Vorlage der Beschwerde erst nach der Entscheidung über die Strafaussetzung erfolgen könne, andernfalls müsste der Anhörungstermin aufgehoben werden. I.Ü. lehnte sie die Anfertigung von Zweitakten angesichts des Umfangs des Vollstreckungsheftes mit 365 Seiten ab. Im Anhörungstermin wurde der Verurteilte von einer Kollegin seiner Anwältin verteidigt. Die Reststrafe wurde zur Bewährung ausgesetzt; der Beschluss wurde rechtskräftig. Die Akten gingen am 8.8.2012 beim OLG zur Entscheidung über die Beschwerde ein.

## II. Entscheidung

Der Senat weist die Beschwerde als gegenstandslos zurück; eine Entscheidung in der Sache sei ihm verwehrt, da das Verfahren über die Aussetzung der Reststrafe durch Beschluss der Strafvollstreckungskammer rechtskräftig abgeschlossen war, sodass eine Verteidigerbeordnung nicht mehr möglich sei.

### 1. Fall der notwendigen Verteidigung

Das OLG Hamm stimmt dem Beschwerdeführer aber darin zu, dass materiell betrachtet ein Fall der notwendigen Verteidigung gem. § 140 Abs. 2 StPO gegeben war. Die Sachlage war schwierig, weil ein Sachverständigengutachten zu komplexen Fragen eingeholt werden musste und weil die Strafvollstreckungskammer schon einmal eine vorzeitige Entlassung abgelehnt hatte. Zudem tadelt der Senat das Verhalten des Vorsitzenden der Strafvollstreckungskammer; dessen Verfahrensgestaltung habe gegen den verfassungsrechtlich garantierten Anspruch des Verurteilten auf ein faires Verfahren verstoßen. Entgegen dem klaren Wortlaut des § 306 Abs. 2 StPO, wonach eine Beschwerde sofort, spätestens aber vor Ablauf von 3 Tagen dem Beschwerdegericht vorzulegen ist, sei diese mit einer Verzögerung von mehr als 4 Monaten beim OLG eingegangen. Es sei auch im Hin-

blick auf das auch im Aussetzungsverfahren geltende Beschleunigungsgebot unzulässig gewesen, dem Beschwerdeführer nahezu legen, auf die Einhaltung der Frist des § 306 Abs. 2 StPO zu verzichten. Der Senat weist auch eindringlich darauf hin, dass vor einer Aktenversendung, sofern eine Beschwerde zu erwarten sei, zweckmäßigerweise Zweitakten anzulegen seien. Und es sei „von der Strafprozessordnung offenkundig nicht gedeckt, die Gewährung von Rechtsschutz von der Blattzahl der Verfahrensakten abhängig zu machen.“

## 2. Keine rückwirkende Beiordnung

Dessen ungeachtet hält das OLG Hamm an der obergerichtlichen Rechtsprechung fest, nach der eine rückwirkende Bestellung eines Verteidigers ausscheide, sofern das betreffende Verfahren rechtskräftig abgeschlossen ist (OLG Hamm NStZ-RR 2009, 113; KG StV 2007, 372; s. dazu BURHOFF, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 6. Aufl. 2013, Rn. 2326 ff.). Der Senat begründet dies damit, dass die Bestellung eines Verteidigers nach seiner Auffassung nur einem einzigen Zweck diene, nämlich das Verfahren justizförmig und rechtsstaatlich zu führen. Die Bestellung erfolge allein im öffentlichen Interesse, nicht im Kosteninteresse des jeweils Betroffenen. Nach Abschluss des Verfahrens scheidet eine Bestellung aus.

Der Senat wendet sich ausdrücklich gegen die Rechtsprechung verschiedener LG, die eine rückwirkende Bestellung auch nach Verfahrensabschluss noch ausnahmsweise zulässt, sofern ein Antrag rechtzeitig gestellt und nicht beschieden wurde bzw. wie hier eine Weiterleitung der Beschwerde unterblieb. Den dahinter stehenden Gedanken, dass ein gerichtliches Fehlverhalten, auf das der Betroffene keinen Einfluss habe, sich nicht zu seinen Lasten auswirken soll und insofern die rückwirkende Bestellung als Fall der Fehlerkorrektur versteht, lehnt der Senat ab. Es handele sich bei der Verteidigerbestellung nicht um eine Sozialregelung für mittellose Beschuldigte; auch stünden andere Mittel für eine Fehlerkorrektur zur Verfügung. Der Senat nennt hier die Untätigkeitsbeschwerde (MEYER-GOSSNER, StPO, 55. Aufl. 2012, § 304 Rn. 3), ferner könnten dem Verurteilten Amtshaftungsansprüche zustehen (Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB); zudem stehe ihm der Weg offen, die Dienstaufsicht anzurufen. Auch aus dem Vergleich mit der PKH ergebe sich nichts Gegenteiliges, denn jene sei – anders als die notwendige Verteidigung – als Sozialleistung ausgestaltet.

Der Senat schließt sich auch nicht einer Auffassung in der Literatur an, wonach sich die Zulässigkeit einer rückwirkenden Bestellung aus Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK ergeben könne. Einer konventionskonformen Interpretation der §§ 140 ff. StPO in dem Sinn, dass sich Beschuldigte des Verteidigerbeistands unabhängig von ihren finanziellen Verhältnissen bedienen können sollten, lehnt der Senat ab. Denn schon nach seinem Wortlaut gewähre Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK kein uneingeschränktes Recht auf Beiordnung eines Verteidigers, sondern mache dies von den Interessen der Rechtspflege abhängig. Auch dürften Beschuldigten, denen ein Verteidiger bestellt worden sei, später die Verteidigerkosten aufgelegt werden.

### Bedeutung für die Praxis:

1. Das OLG Hamm findet die richtigen Worte zur rechtswidrig unterbliebenen Beiordnung der Verteidigerin. Es lag ein klarer Fall einer notwendigen Verteidigung vor. Zu Recht bemängelt der Senat auch die prozessordnungswidrige Behandlung der Beschwerde sowie die unterbliebene Anfertigung von Zweitakten. Und es hat wohl auch

beim Senat Bestürzung hervorgerufen, dass ein Vollstreckungsgericht die Aufhebung eines Anhörungstermins eines auf seine Entlassung wartenden Strafgefangenen für den Fall in Aussicht stellt, dass jener auf einer prozessordnungsgemäßen Behandlung seiner Beschwerde besteht.

2. Keine Zustimmung kann der Senat dagegen im Hinblick auf die verweigerte rückwirkende Beiordnung finden. Zwar ist einzuräumen, dass sich die Entscheidung ganz auf der Linie der oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung bewegt (vgl. BURHOFF, a.a.O., Rn. 2326 ff.) und dass sich der Senat um eine dogmatische Herleitung des gefundenen Ergebnisses bemüht. Aber das gelingt letztlich nicht. Denn der Senat verschließt sich einer sachgerechten Betrachtung der zugrunde liegenden Problematik, indem er den Zweck der notwendigen Verteidigung ausschließlich im öffentlichen Interesse ansiedelt. Er verkennt dabei, dass das Institut der notwendigen Verteidigung nicht nur im Rechtsstaats-, sondern auch im Sozialstaatsprinzip wurzelt. Denn richtig gesehen gilt es zwei unterschiedliche Aspekte der Pflichtverteidigung zu unterscheiden; zum einen den paternalistischen Gedanken der Zwangsfürsorge für den Beschuldigten, dessen Wunsch, unverteidigt bleiben zu wollen, im deutschen Strafverfahren nicht entsprochen werden darf. Zum anderen stellt die notwendige Verteidigung, worum es vorliegend geht, aber auch eine Art Armenrechtersatz dar, das dem Beschuldigten, der sich einen Beistand an seiner Seite wünscht, sich diesen aber finanziell nicht leisten kann, in gewissen Grenzen die Möglichkeit der Beiordnung eines Pflichtverteidigers eröffnet (vgl. BARTON, Einführung in die Strafverteidigung, 2007, § 4 Rn. 51). Während Fälle der Zwangsfürsorge restriktiv zu interpretieren sind, ist die Fallgruppe der fehlenden finanziellen Ressourcen dagegen extensiv auszulegen (vgl. LÖWE/ROSENBERG/LÜDERSSEN/JAHN, StPO, 26. Aufl. 2007, § 140 Rn. 6), damit im Ergebnis möglichst wenige Unterschiede zur Wahlverteidigung bestehen.

Von daher greift auch der Gedanke der prozessualen Überholung, den das OLG bemüht, zu kurz. Der Grundsatz findet seine Berechtigung dort, wo es dem Beschwerdeführer an einer gegenwärtigen, fortdauernden Beschwer fehlt; eine Maßnahme, die nicht mehr ungeschehen gemacht werden kann, soll nicht anfechtbar sein (MEYER-GOSSNER, a.a.O., vor § 296 Rn. 17). Nur vor dem Hintergrund des einseitig interpretierten Zwecks der notwendigen Verteidigung macht eine nachträgliche Beiordnung keinen Sinn – es war ja eine Wahlverteidigerin tätig. Aber unter Berücksichtigung des Gedankens des Armenrechtersatzes ist die nachträgliche Feststellung, dass die Verteidigerin einen Honoraranspruch gegen die Staatskasse hat, nicht gegenstandslos. Die Rechtsprechung der LG trägt dem unter dem Gesichtspunkt der Fehlerkorrektur Rechnung (LG Stuttgart StRR 2009, 226). Hinzuweisen ist ferner darauf, dass – anders als beim Pflichtverteidiger – von der OLG-Rechtsprechung die rückwirkende Beiordnung eines Opferanwalts auf Staatskosten (§ 397a Abs. 1 StPO) für möglich angesehen wird (vgl. OLG Celle NStZ-RR 2012, 291 einerseits bejahend beim Opferanwalt, derselbe Senat andererseits verneinend beim Pflichtverteidiger OLG Celle StRR 2012, 362 [LS]). Da es jedoch in beiden Konstellationen um ein nachträglich eingeleitetes gesetzliches Schuldverhältnis geht, ist es widersprüchlich, dass in dem einen Fall (Opferanwalt) von der OLG-Rechtsprechung eine rückwirkende Beiordnung extensiv befürwortet wird, dagegen in



dem anderen (Pflichtverteidigung) als völlig unzulässig angesehen wird.

3. Es fragt sich, wie Problemsituationen der geschilderten Art verhindert werden können. Sofern das OLG Hamm dem Betroffenen nahelegt, zu den Rechtsbehelfen der Dienstaufsichtsbeschwerde bzw. der Amtshaftungsklage zu greifen, erscheint dies aus Sicht des Rechtsuchenden wenig Erfolg versprechend und aus der Perspektive der Justiz nicht vorzugswürdig. Etwas anderes gilt für eine Untätigkeitsbeschwerde, deren Berechtigung das OLG Hamm ausdrücklich betont. So gesehen sollten sich Anwälte nicht scheuen, diese frühzeitig anzukündigen bzw. einzulegen, wenn sich andeutet, dass ein Gericht eine Beschwerde gegen eine unterbliebene Beiordnung nicht beschleunigt weiterleitet.

Prof. Dr. Stephan Barton, Bielefeld