

### Anmerkung

von Prof. Dr. Stephan Barton, Bielefeld

**I.** In dem Beschluß des *OLG Düsseldorf* vom 18.3.1996 geht es um die Frage, ob und ggf. wann der Beschuldigte einen Anspruch auf Entpflichtung seines bisherigen und Bestellung eines anderen Verteidigers hat. Vorliegend handelt es sich dabei um die in der Praxis nicht seltene Konstellation, daß der Beschuldigte nach einer Verurteilung in der Tatsacheninstanz für die Revision einen neuen Pflichtverteidiger wünscht. Unüblich ist allerdings, daß dieser sich nicht bereit findet, inhaltlich darzulegen, weshalb der Beschuldigte das Vertrauen zu seinem bisherigen Verteidiger verloren habe, sondern erklärt, es handele sich um einen einverständlichen Verteidigerwechsel, und dem Gericht die Kompetenz abspricht, über die Störung des Vertrauensverhältnisses zu befinden. Der Vorsitzende der Berufungsinstanz, der den ursprünglichen Anwalt wie üblich einschließlich der Revisionsbegründung zum Pflichtverteidiger bestellt hat, lehnt die Entpflichtung ab. Die hiergegen gerichtete Beschwerde weist das *OLG Düsseldorf* mit der Begründung zurück, daß die Entscheidung des Strafkammervorsitzenden einer Anfechtung entzogen wäre, da der Beschuldigte durch die unterbliebene Entpflichtung des bishe-

rigen Verteidigers und nicht erfolgte Bestellung des gewünschten Anwalts nicht beschwert sei.

Dem Beschluß des *OLG Düsseldorf* ist im Ergebnis und in der Begründung zu widersprechen: Er geht nämlich nicht nur von unzutreffenden Obersätzen aus (dazu II.), sondern subsumiert nicht einmal unter die eigenen normativen Prämissen (III.). Indem der Beschluß die Lösung schon auf der Ebene der Zulässigkeit zu finden meint, wird zudem auf die falsche prozessuale Wertkategorie abgestellt (IV.). Schließlich ist zu fragen, ob der Entscheidung des *OLG Düsseldorf* nicht ein grundsätzliches Fehlverständnis über Sinn und Zweck der Pflichtverteidigung zugrundeliegt (V.).

**II.** Das *OLG Düsseldorf* geht davon aus, daß nur bei der erstmaligen Bestellung des Pflichtverteidigers dem Vorschlag des Beschuldigten gemäß § 142 I 3 StPO weitgehend Rechnung zu tragen sei, nicht aber bei einem angestrebten Wechsel des bestellten Verteidigers. Während bezüglich der ersten Konstellation also nur ein »wichtiger Grund« herangezogen werden kann, entgegen dem Wunsch des Beschuldigten zu verfahren, habe der Beschuldigte grundsätzlich keinen Anspruch auf »freien Wechsel« des Verteidigers, »schon wegen der mit dem Pflichtverteidigerwechsel regelmäßig verbundenen Nachteile wie Mehrbelastung der Staatskasse mit Kosten und Gefährdung des raschen Ablaufs des Strafverfahrens«. Die Pflichtverteidigerbestellung diene auch der Sicherstellung eines ordnungsgemäßen Verfahrensablaufs. Eine Rücknahme der Verteidigerbestellung komme – entgegen § 143 StPO – auch bei der Beauftragung eines Wahlverteidigers dann nicht in Betracht, wenn zu erwarten sei, daß der gewählte Verteidiger sein Mandat später niederlegen und beantragen werde, zum Pflichtverteidiger bestellt zu werden. Das gelte selbst dann, wenn der bisherige Pflichtverteidiger mit der Zurücknahme seiner Bestellung einverstanden sei.

Diese normativen Prämissen sind nur soweit sie sich auf die erstmalige Bestellung beziehen zutreffend: Mit der Einführung der Sätze 2 und 3 in Absatz 1 des § 142 StPO durch das StVÄG 1987 haben sich grundsätzliche Änderungen bezüglich des Anspruchs des Beschuldigten auf Verteidigung durch einen von ihm gewünschten Anwalt ergeben. Nunmehr hat er, was vom *OLG Düsseldorf* zutreffend erkannt wird, einen generellen Anspruch auf Bestellung des von ihm gewünschten Verteidigers bei der erstmaligen Auswahl des Pflichtverteidigers durch den Vorsitzenden.<sup>1</sup> Das ist aber nicht die einzige Änderung, die durch die Reform des § 142 StPO erfolgt ist. Es ist – entgegen der überwiegenden Meinung – vielmehr davon auszugehen, daß der gesamte Vorgang der Bestellung des Pflichtverteidigers durch den Vorsitzenden nunmehr keine Ermessensentscheidung mehr darstellt,<sup>2</sup> sondern es um die Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs »wichtiger Grund« geht.<sup>3</sup> Dem Beschuldigten ist also immer dann der gewünschte Verteidiger beizuordnen, wenn kein wichtiger Grund entgegensteht. Ein wichtiger Grund in diesem Sinne ist etwa das Verbot der Mehrfachverteidigung, die Überlastung des bezeichneten Verteidigers oder seine Weigerung, die Verteidigung zu führen, nicht aber die Erwartung, er werde die Interessen des Beschuldigten besonders energisch vertreten.<sup>4</sup> Schließlich – und darauf kommt es hier an – hat die Einführung der Sätze 2 und 3 in § 142 I StPO richtig gesehen auch Folgewirkungen für die Fragen der Rücknahme des Pflichtmandats und Neubestellung eines Verteidigers, nämlich dergestalt, daß nunmehr auch auf Antrag des Beschuldigten ein Austausch des Pflichtverteidigers zu erfolgen hat, wenn dem ein wichtiger Grund nicht entgegensteht.<sup>5</sup> Das ergibt sich daraus, daß das Gesetz nach wie vor keine abschließende Regelung über die Rücknahme und Neubestellung (insbesondere auch die Fälle des Wechsels von einem bestellten Verteidiger auf einen anderen) getroffen hat, sondern nur durch den unverändert gebliebenen § 143 StPO am Vorrang der Wahlverteidigung vor der Pflichtverteidigung

festhält, und damit die kodifizierten Grundsätze über die erstmalige Bestellung auch auf die Rücknahme und Neubestellung zu übertragen sind.<sup>6</sup>

Die Rechtsprechung verfährt hier enger. Sie sieht einen wichtigen Grund für die Rücknahme prinzipiell nur in der Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen Verteidiger und Mandant, welche zu substantiieren ist. Dem kann nicht zugestimmt werden. Zwar ist es richtig, daß das Vertrauensverhältnis zwischen Verteidiger und Mandant wichtig für die Effizienz der Verteidigung ist, aber wie der Beschuldigte bei der erstmaligen Auswahl des Pflichtverteidigers im Normalfall nicht verpflichtet ist, ein bestehendes Vertrauensverhältnis darzulegen – anders, wenn er einen auswärtigen Anwalt beigeordnet haben möchte –, so hat er auch beim Austausch des Pflichtverteidigers (im Normalfall) nicht die Störung des Vertrauensverhältnisses zu substantiieren. Darlegungsobliegenheiten entstehen vielmehr erst dann, wenn gegenläufige Interessen mehr als nur unerheblich berührt werden, etwa solche nach Kostenminimierung oder Verfahrensbeschleunigung. Das muß nicht heißen, daß jede Mehrbelastung der Staatskasse zwangsläufig einem Verteidigerwechsel entgegenstehen würde, denn schließlich ist die Pflichtverteidigervergütung nun wirklich nicht üppig zu nennen und bleibt der Beschuldigte letztlich Kostenträger, sondern nur erhebliche Mehrkosten<sup>7</sup> können herangezogen werden, um diese gegen den Wunsch des Beschuldigten auf Neubestellung eines Verteidigers in die Waagschale zu werfen. Gleiches gilt für den Gesichtspunkt der Verfahrensbeschleunigung: Es ist grundsätzlich anzuerkennen, daß die OLG-Rechtsprechung es nicht hinnehmen möchte, daß der Beschuldigte durch einen Verteidigerwechsel ein an sich mögliches Prozeßende erheblich verzögert oder verhindert; nicht gefolgt werden kann aber der OLG-Rechtsprechung dahingehend, dies schon beim erstmaligen Wunsch nach einem Verteidigerwechsel anzunehmen. Am wenigsten überzeugt die OLG-Rechtsprechung schließlich in dem auch vom *OLG Düsseldorf* der Sache nach ins Zentrum der Entscheidung gestellten Gedanken, wonach eine Rücknahme der Pflichtverteidigerbestellung dann nicht in Betracht komme, wenn vom neu gewählten Wahlverteidiger anzunehmen ist, daß dieser seine Bestellung zum Pflichtverteidiger beantragt (sog. »Erschleichen« der Pflichtverteidigung).<sup>8</sup> Aus dem Gesamtzusammenhang der §§ 137, 140, 142 I und 143 StPO folgt vielmehr, daß es einen Vorrang der Strafverteidigung durch den Anwalt des Vertrauens gibt<sup>9</sup> und daß deshalb die Ablösung des ursprünglichen Verteidigers durch Wahl eines neuen alles andere als rechtsmißbräuchlich ist.

**III.** Bei der Entscheidung des Falles stellt das *OLG Düsseldorf* mit keinem Wort darauf ab, daß die Rücknahme der Bestellung des bisherigen und Neubestellung des gewünschten Verteidigers weder zu einer maßgeblichen Mehrbelastung der Staats-

1 So schon *OLG Düsseldorf* StV 1990, 346; vgl. auch *KG* StV 1987, 428.

2 Vgl. zum alten Rechtszustand, in dem die Auswahl eine Ermessensentscheidung darstellte, *Schlothauer* StV 1981, S. 444ff.

3 So zutreffend *KMR-Müller/Paulus* § 142 Rdnr. 1 und 9; *AK-StPO-Stern* § 142 Rdnr. 11 ff.; vgl. dazu auch *Barton* StV 1992, 406/407.

4 Vgl. *BT-Drucks.* 10/1313, S. 31; ergänzend *LR-Lüderssen* § 142 Rdnr. 18ff.

5 Grundsätzlich dazu *LR-Lüderssen* § 142 Rdnr. 9f.

6 Die Begründung zur Reform des § 142 StPO durch das StVÄG 1987 steht dem – trotz entsprechender Stimmen in Literatur und Rechtsprechung – nicht entgegen. In *BT-Drucks.* 10/1313, S. 20f. wird nur die faktische Erwartung ausgesprochen, daß durch die Bestellung des vom Beschuldigten gewünschten Pflichtverteidigers späteren Anträgen auf Auswechslung vorgebeugt werden könne, insofern als der Beschuldigte dann nicht rügen könne, der von ihm bezeichnete Verteidiger sei nicht bestellt worden. Es wird aber nicht Stellung zu der Frage genommen, wie zu verfahren ist, wenn der Beschuldigte von dem bisherigen Verteidiger nicht mehr verteidigt werden möchte.

7 Aus meiner Sicht ist das noch nicht bei einem erstmaligen Verteidigerwechsel trotz ggf. teilweise doppelter Gebühren der Fall.

8 Vgl. dazu bei *Molkein* MDR 1989, S. 503/505 in Fn. 22 mit geteilten OLG-Entscheidungen.

9 *Molkein* MDR 1989, S. 507.

kasse noch zu Verzögerungen geführt hätte. Der Umstand, daß der Verteidigerwechsel einvernehmlich gewünscht war, wird im Beschluß zwar erwähnt, aber für unmaßgeblich gehalten. Damit hat das *OLG Düsseldorf* faktisch den Boden für die eigene Begründung verlassen, weshalb dem Wunsch des Beschuldigten nicht zu entsprechen ist. Es ist gerade nach der von der *OLG-Rechtsprechung* vertretenen Position her widersprüchlich, jedenfalls in den Fällen, in denen durch den Verteidigerwechsel keine Mehrkosten oder Verzögerungen eintreten und der Verteidigerwechsel auch nicht »erschlichen« werden soll, dem Wunsch des Beschuldigten nicht zu entsprechen. Dementsprechend haben u. a. auch das *KG*<sup>10</sup> und das *LG Aachen*<sup>11</sup> in solchen Fällen faktisch ein Recht des Beschuldigten auf Verteidigerwechsel angenommen und konsequent auf die Darlegung einer etwaigen Störung des Vertrauensverhältnisses verzichtet. Das dürfte auch der Grund gewesen sein, der den neuen Verteidiger veranlaßte, keine Erklärungen inhaltlicher Art zur Störung des Vertrauensverhältnisses abzugeben.<sup>12</sup>

Das *OLG Düsseldorf* setzt sich mit den entgegenstehenden Ansichten des *KG* und *LG Aachen* inhaltlich nicht auseinander. Es begründet nicht seinen Rückschritt hinter die Positionen dieser Gerichte. Es wird deshalb nicht einsichtig, weshalb das *OLG Düsseldorf* im Gegensatz zu den genannten Gerichten an der Substantiierungspflicht im Hinblick auf die Störung des Vertrauensverhältnisses festhält, obwohl hierfür angesichts der Besonderheiten des Einzelfalles kein Bedarf besteht.

**IV.** Durch die nicht erfolgte Rücknahme der Bestellung des bisherigen Pflichtverteidigers sei, so führt das *OLG Düsseldorf* aus, der Beschuldigte nicht beschwert, sein Rechtsmittel wird demgemäß nicht als unbegründet, sondern schon als unzulässig zurückgewiesen. Auch hierin ist dem *OLG Düsseldorf*, trotz des Umstandes, daß diese Bewertung in früheren Entscheidungen des *OLG Düsseldorf* und anderer Gerichte Vorgänger gefunden hat,<sup>13</sup> nicht zu folgen.

Zutreffend ist zwar, daß schon auf der Stufe der Zulässigkeit zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer beschwert ist. Unter Beschwer ist dabei jede unmittelbare Beeinträchtigung der Rechte oder schutzwürdigen Interessen des Betroffenen durch die Entscheidung zu verstehen.<sup>14</sup> Ausreichend für das Vorliegen einer Beschwer im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung ist, wie *Eb. Schmidt* zutreffend herausgearbeitet hat, jedoch schon die »Behauptung einer Beschwer«, die sich aus »der materiellen Wirkung der Entscheidung« ergibt.<sup>15</sup> Nicht nur im Hinblick auf § 143 StPO, der zweifelsfrei bestimmt, daß die Bestellung zurückzunehmen ist, wenn ein anderer Verteidiger gewählt wird, sondern erst recht angesichts des materiellen Wunsches des Beschuldigten nach einer Rücknahme der Bestellung, dem nicht entsprochen wurde, davon zu sprechen, daß dieser<sup>16</sup> durch die Nichtzurücknahme der Verteidigerbestellung nicht beschwert sei, ist im Ergebnis verfehlt und führt zum Verlust dogmatischer Konturen: Begründetheit und Zulässigkeit laufen im Beschluß des *OLG Düsseldorf* im Grunde auf ein und dieselbe Kategorie hinaus. Jeder unbegründete Antrag muß nach Meinung des *OLG Düsseldorf* schon als unzulässig behandelt werden, da der Beschwerdeführer nicht beschwert sei, während umgekehrt jeder Antrag, der als zulässig angesehen wird, auch begründet ist. Dogmatische Präzision wird damit sicherlich nicht gefördert.

**V.** Ein letzter Aspekt: Das *OLG Düsseldorf* spricht wiederholt davon, daß sich ein Anwalt »als Wahlverteidiger bestellt« hat. Dies ist sicherlich nicht nur sprachlich schief, sondern auch rechtlich ungenau, denn kein Anwalt kann durch »selbstherrliche« Bestellung zum Verteidiger werden, sondern nur, indem er entweder durch die Annahme des Mandats des Beschuldigten zum Wahlverteidiger oder infolge der Bestellung durch den Vorsitzenden zum Pflichtverteidiger wird.<sup>17</sup>

Nun kann man diese Formulierungen als praxisüblichen lapsus linguae auffassen und auch die Ungereimtheiten des Beschlusses als isolierte Einzelphänomene betrachten. Man kann aber auch fragen, ob dem Beschluß nicht möglicherweise ein korrekturbedürftiges Grundverständnis über den Verteidigerwechsel bei notwendiger Verteidigung zugrundeliegt. Hierfür spricht, daß das *OLG Düsseldorf* – wie andere Obergerichte auch – die Rücknahme der Bestellung primär unter dem Gesichtspunkt der »Sicherstellung eines ordnungsgemäßen Verfahrensablaufs« (I.1. des Beschlusses) betrachtet und die Ordnungsgemäßheit bei einem Austausch des Pflichtverteidigers tendenziell gefährdet sieht.

Einem solchen Verständnis wäre aber nicht nur entgegenzuhalten, daß die Gefahr von selbstherrlich »sich selbst bestellen« Verteidigern schon rechtlich ausgeschlossen ist. Auch faktisch spricht wegen der sehr geringen Gebühren für die Pflichtverteidigung und des damit einhergehenden unattraktiven Stundenlohns (vorliegend geht es gemäß §§ 97, 86 III BRAGO um 240 DM für die Revisionsbegründung, eine Tätigkeit, die, wenn sie ordnungsgemäß gemacht wird, sicherlich mehrere Arbeitstage in Anspruch nimmt) wenig dafür, daß Verteidiger sich Pflichtmandate »erschleichen«. Es erscheint auch alles andere als naheliegend, daß Beschuldigte ohne wirkliche Not während des Verfahrens auf den Austausch des Verteidigers drängen. Wenn im Einzelfall der entsprechende Wunsch gleichwohl geäußert wird, sollte der Austausch des Verteidigers deshalb keinesfalls als eine Störung des ordnungsgemäßen Verfahrensablaufs angesehen werden, sondern als Gewährleistung eines rechts- und sozialstaatlichen Verfahrens im Sinne des Art. 6 III lit. c) MRK (Verteidigung durch einen Anwalt des Vertrauens) und insofern als ein richtiger Schritt hin zur anzustrebenden Gleichheit zwischen Wahl- und Pflichtverteidigung.<sup>18</sup>

10 *KG* NStZ 1993, 201.

11 *LG Aachen* StV 1992, 103.

12 Solche Erklärungen sind im übrigen für den Verteidiger schon im Hinblick auf § 203 I Nr. 3 StGB stets problematisch; vgl. zu Darlegungsobliegenheiten bei einer Störung des Vertrauensverhältnisses *OLG Karlsruhe* NStZ 1989, 239 m. Anm. *Molketin* NStZ 1989, 87.

13 Etwa *OLG Düsseldorf* MDR 1986, 604 (anders, nämlich zulässig, überraschend derselbe *Senat* in NStE § 142 StPO Nr. 3); *OLG Celle* NStZ 1988, 39 (statthaft, aber keine Beschwer).

14 *Kleinknecht/Meyer-Goßner*, vor § 296 Rdnr. 9 mit Nachweisen.

15 *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar zur StPO II, Vorbem. 3. Buch, Rdnr. 14 (S. 848f.).

16 Davon zu trennen ist die Beschwer eines Anwalts gegen die unterbliebene Bestellung, die die Rechtsprechung überwiegend in zu weit gehender Weise ablehnt; vgl. dazu *Kleinknecht/Meyer-Goßner* § 142 Rdnr. 19.

17 Vgl. dazu *Weiß* NJW 1983, S. 89/90.

18 Vgl. dazu grundlegend *Lüderssen* NJW 1986, S. 2742/2744.