

## Keine rückwirkende Verteidigerbeordnung nach Verfahrensabschluss

### Leitsätze des Verfassers:

**Eine nachträgliche und mit Rückwirkung versehene Pflichtverteidigerbestellung ist schlechthin unzulässig und mithin grundsätzlich ausgeschlossen.**

LG Halle, Beschl. v. 31.7.2015 – 3 Qs 540 Js 25080/14 (151/15)

### I. Sachverhalt

Die Beschuldigte, gegen die der Verdacht eines BtM-Deliktes bestand, hatte sich im Ermittlungsverfahren einen Verteidiger gewählt. Dieser hatte am 2.7.2014 Akteneinsicht genommen und später Widerspruch gegen einen Strafbefehl eingelegt. Mit Schreiben vom 21.1.2015 beantragte der Verteidiger im Auftrag der Beschuldigten, ihn als Pflichtverteidiger zu bestellen, da sich die Mandantin seit mehr als drei Monaten in anderer Sache in Haft befinde. Aufgrund einer eingeholten Auskunft ergab sich, dass gegen die Beschuldigte seit dem 8.9.2014 wegen eines anderen BtM-Verfahrens U-Haft vollstreckt wurde; seit dem 14.11.2014 befand sie sich wegen einer anderen Sache in Strafhaft. Am 28.1.2015 bat das AG die Staatsanwaltschaft um Stellungnahme zu einer etwaigen Einstellung des Verfahrens gem. § 153 StPO sowie zur beantragten Beordnung. Die Staatsanwaltschaft regte an, das Verfahren gem. § 154 Abs. 2 StPO einzustellen. Erst nach erneuter Aufforderung zur Stellungnahme und am selben Tag, als die Beschuldigte in anderer Sache zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und zwei Monaten verurteilt wurde (am 20.2.2015), beantragte die Staatsanwaltschaft, den Beordnungsantrag zurückzuweisen. Mit Beschl. v. 1.6.2015 stellte das AG das Verfahren gem. § 154 Abs. 2 StPO ein; zugleich lehnte es den Antrag auf Beordnung ab, da mit der Erledigung des Strafverfahrens ein Bedürfnis für eine Pflichtverteidigerbeordnung nicht mehr bestehe – eine rückwirkende Beordnung komme nicht in Betracht. Gegen die Ablehnung der Beordnung hat die Beschuldigte Beschwerde eingelegt.

### II. Entscheidung

Das LG Halle hält die Beschwerde für zulässig, aber unbegründet. Das Verfahren sei gem. § 154 Abs. 2 StPO abgeschlossen und damit endgültig erledigt. Eine nachträgliche und mit Rückwirkung verbundene Pflichtverteidigerbeordnung sei, wie das LG Halle ausführt, nach ganz überwiegender Auffassung „schlechthin unzulässig und mithin grundsätzlich ausgeschlossen“. Zur Erläuterung seiner Auffassung bezieht sich das LG Halle überwiegend auf Entscheidungen verschiedener OLG, namentlich auf eine neuere des OLG Hamm (StRR 2013, 103). Demnach diene die Bestellung eines Pflichtverteidigers nicht dem Kosteninteresse des Angeklagten und seines Verteidigers, sondern allein dem Zweck, im öffentlichen Interesse dafür zu sorgen, dass der Angeklagte rechtskundigen Beistand erhalte, und den ordnungsgemäßen Verfahrensablauf zu gewährleisten. Die Gefahr, dass Verteidiger erst nach erfolgter Beordnung tätig würden, wenn sie zu befürchten hätten, später keine Vergütung zu erhalten, so dass auf diese Weise die Beschuldigten unverteidigt blieben, teilt das LG Halle nicht. Denn diese Position verkenne, dass das Institut der Pflichtverteidigung keine Sozialregelung für mittellose Beschuldigte darstelle. Im Übrigen sei die Korrektur gerichtlicher Fehler auf andere Weise geregelt: Verwiesen wird dabei auf die Untätigkeits-

beschwerde (§ 304 StPO), auf Amtshaftungsansprüche gem. Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB sowie die Dienstaufsichtsbeschwerde.

### Bedeutung für die Praxis:

*Der Streit um die Zulässigkeit einer nachträglichen Pflichtverteidigerbeordnung geht weiter. Die vorliegende Entscheidung des LG Halle trägt nicht zu einer befriedigenden Lösung der zugrunde liegenden Problematik bei. Sie ist rechtlich fehlerhaft und inhaltlich verfehlt.*

**1.** Der Prozesssachverhalt ist eindeutig: Es liegt ein klarer Fall einer notwendigen Verteidigung vor, da seit dem 8.9.2014 U-Haft in anderer Sache vollstreckt wurde und dementsprechend das AG gem. § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO ab diesem Zeitpunkt zur unverzüglichen Beordnung verpflichtet gewesen wäre. An diesem Ergebnis ändert sich nichts dadurch, dass diese Beordnungsnotwendigkeit offenbar allseits übersehen und vom Verteidiger in seinem späteren Antrag (21.1.2015) darauf abgestellt wurde, dass die Beschuldigte sich seit mehr als drei Monaten aufgrund richterlicher Anordnung ununterbrochen in einer Anstalt befand – denn auch das begründet einen Fall notwendiger Verteidigung gem. § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO. So oder so: Der Antrag auf Beordnung war zweifellos begründet; die Beschuldigte hatte zum Zeitpunkt der Antragstellung einen unbedingten Anspruch auf Beordnung eines Pflichtverteidigers und der Verteidiger hätte – für den Fall der Beordnung – einen Vergütungsanspruch gegenüber der Staatskasse.

Das AG entschied allerdings monatelang nicht über diesen Antrag. Die ablehnende Entscheidung erfolgte vielmehr just in dem Moment, in dem derselbe Amtsrichter – der zuvor pflichtwidrig untätig blieb – das Verfahren endgültig einstellte und damit die Voraussetzung dafür schuf, den Beordnungsantrag zurückzuweisen. Ohne die Pflichtversäumnis wäre der Antrag begründet gewesen. Hätte der Richter also nur eine Sekunde vor seiner Einstellungsentscheidung über den Beordnungsantrag entschieden, wäre er sowohl zulässig als auch begründet gewesen.

**2.** In der Rechtsprechung gibt es zwei unterschiedliche Positionen, wie mit Beschwerden, die sich gegen die unterbliebene Beordnung wenden, umzugehen ist. Der BGH und die Mehrheit der OLG halten eine Beordnung nach Abschluss des Verfahrens für ausnahmslos unzulässig (Nachweis bei BURHOFF, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 7. Aufl. 2015, Rn 3044). Begründet wird das damit, dass der Beschwerdeführer einen Wahlverteidiger hatte und es insofern an einer Beschwerdefehle (KG StV 2007, 372; OLG Bamberg NJW 2007, 3797). Eine zum Zeitpunkt ihrer Einlegung zulässige Beschwerde gegen die versagte Beordnung sei nach erfolgter Einstellung des Verfahrens als „gegenstandslos“ zurückzuweisen (OLG Düsseldorf StraFo 2003, 94; OLG Hamm StRR 2013, 103). Diese Rechtsprechung stellt inhaltlich darauf ab, dass das Institut der Pflichtverteidigung nicht dem Kosteninteresse des Beschuldigten oder seines Verteidigers diene, sondern angeblich allein den Zweck verfolge, im öffentlichen Interesse dafür zu sorgen, dass ein Betroffener in schwerwiegenden Fällen rechtskundigen Beistand erhalte und der ordnungsgemäße Verfahrensablauf gewährleistet werde. Diese Argumentation greift aber – richtig gesehen – erstens zu kurz, weil sie den Anspruch des Beschuldigten auf vorläufig unentgeltliche Pflichtverteidigung verkennt (WOHLERS StV 2007, 379). Sie nimmt zweitens sogar sehenden Auges in Kauf, dass

grobe Pflichtversäumnisse von Amtsgerichten, selbst wenn diese von den Beschwerdegerichten als Verstöße gegen den Grundsatz des fair trial angesehen werden (so im Fall des OLG Hamm StRR 2013, 103), faktisch folgenlos bleiben.

Eine Vielzahl von Landgerichten (Nachweis bei BURHOFF, EV, Rn 3046) versucht eine derartige Konsequenz zu vermeiden; diese Rechtsprechung hält eine nachträgliche Beiordnung ausnahmsweise dann für möglich, wenn erstens der Antrag auf Beiordnung rechtzeitig vor Abschluss des Verfahrens gestellt wurde, zweitens die Voraussetzungen für die Beiordnung vorlagen und drittens über das Begehren nicht rechtzeitig entschieden wurde (so in den aktuellen Entscheidungen LG Trier StRR 2015, 346; LG Hamburg StV 2014, 280). Das sei insbesondere dann der Fall, wenn ein Gericht einen Beiordnungsantrag nicht zeitnah bescheidet und aus nicht nachvollziehbaren Gründen über Monate von der Entscheidung absieht (LG Potsdam, Beschl. v. 31.1.2014 – 25 Qs 8/14; ähnlich LG Frankfurt StRR 2012, 362).

**3.** Das LG Halle schlägt sich ganz auf die Seite der OLG-Rechtsprechung, die es unrichtigerweise als „ganz überwiegende Auffassung“ deklariert. Die Entscheidungsbegründung fällt dabei erschreckend substanzarm aus. Sie ist zudem auch rechtlich fehlerhaft: Das beginnt schon damit, dass das LG Halle die Beschwerde als zulässig bezeichnet, sie der Sache nach aber gerade wegen fehlender Beschwer (also wegen Unzulässigkeit) zurückweist. Rechtlich unbefriedigend ist ferner, dass das LG Halle so gut wie gar nicht mögliche Gegenargumente thematisiert; angesprochen wird nämlich nur, dass nicht befürchtet werde, Beschuldigte könnten verteidigungslos gestellt werden, wenn eine nachträgliche Beiordnung unterbliebe. Dagegen setzt sich die Kammer überhaupt nicht mit der größtenteils entgegenstehenden Rechtsprechung der Landgerichte auseinander; auch nicht mit seiner eigenen früheren Entscheidung, in der eine nachträgliche Beiordnung vorgenommen wurde, wobei dieser eine Untätigkeitsbeschwerde vorausgegangen war (LG Halle StV 2011, 667). Schließlich gibt die Begründung, wonach eine nachträgliche Beiordnung einerseits „schlechthin unzulässig“, aber andererseits nur „grundsätzlich ausgeschlossen“ sei, Rätsel auf. Eine vernünftige Erklärung dafür fehlt, denn entweder ist etwas in der juristischen Fachsprache schlechthin (also absolut bzw. ausnahmslos) oder nur grundsätzlich („Ausnahmen sind möglich“) unzulässig.

Auch sachlich ist die Entscheidung verfehlt. Die Rechtsbehelfe, die das LG gegen die Versagung einer nachträglichen Beiordnung ins Spiel bringt, sind schon vom OLG Hamm StRR 2013, 103 genannt worden; sie greifen nicht. Auch die Untätigkeitsbeschwerde, die richtigerweise auch vorliegend hätte erhoben werden sollen, führt – wie gerade die genannte Entscheidung des OLG Hamm belegt – nicht immer zum Erfolg. Richtig wäre es deshalb gewesen, die amtsgerichtliche Verfahrensweise beim Namen zu nennen, so wie das bspw. das LG Potsdam (a.a.O.) jüngst zum Ausdruck brachte. Wenn ein AG, so das LG Potsdam, zeitgleich mit seinem Einstellungsbeschluss eine ablehnende Entscheidung über die Pflichtverteidigerbestellung treffe, so lasse dies befürchten, dass das AG die Anfechtungsmöglichkeit seines Beschlusses zu negieren beabsichtige. Man könnte es auch anders formulieren: Im Schuldrecht würde man bei einem Schuldner, der sich derartig verhält, von einem „venire contra factum proprium“ sprechen – und damit von einer unzulässigen Rechtsausübung. Ein solches Ver-

halten atmet den Geist der Willkür. Ein Beschwerdegericht, das davor die Augen verschließt, wird seiner Aufgabe nicht gerecht.

Prof. Dr. Stephan Barton, Bielefeld