

**Titel:**

**Pflichtverteidigerbestellung durch unzuständigen Spruchkörper - Entscheidung des Beschwerdegerichts; Verdrängen des ursprünglichen Pflichtverteidigers zwischen den Instanzen**

**Normenketten:**

StPO § 140 Abs. 1, § 142 Abs. 3 Nr. 3, Abs. 7, § 143a Abs. 1 S. 1, S. 2, § 309 Abs. 2

StGB § 12

AufenthG § 97 Abs. 2

**Leitsätze:**

1. Entscheidet das Kollegialgericht anstatt der bzw. des nach § 142 Abs. 3 Satz 3 StPO zuständigen Kammervorsitzenden über die Pflichtverteidigerbestellung, so ist die Entscheidung auf eine zulässige sofortige Beschwerde hin aufzuheben. Eine Zurückverweisung der Sache an die oder den Vorsitzenden der Strafkammer ist jedoch regelmäßig nicht geboten. Das Beschwerdegericht hat vielmehr gemäß § 309 Abs. 2 StPO die in der Sache erforderliche Entscheidung selbst zu treffen. (Rn. 6)

2. Liegen die Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung vor, kommt eine Beiordnung des Wahlverteidigers zum Pflichtverteidiger des Angeklagten im Berufungsverfahren regelmäßig auch dann nicht in Betracht, wenn seine Erklärung, die Gebühren und Auslagen seien (nur) für die erste Instanz gesichert, zur Aufhebung der Bestellung des Pflichtverteidigers geführt hat. Im Falle der Beendigung des Mandates des Wahlverteidigers ist regelmäßig der frühere Pflichtverteidiger wieder zu bestellen. (Rn. 8)

**Schlagworte:**

Wahlverteidiger, Wahlmandat, Pflichtverteidiger, Beiordnung, Bestellung, Pflichtverteidigerbestellung, Verteidigerwechsel, Berufung, Berufungskammer, Jugendkammer, Kollegialgericht, Beschwerde, sofortige, Entpflichtung, Vorsitzender, Kammervorsitzender, Zuständigkeit, funktionell, Auffangzuständigkeit, Richtigkeitsgewähr, konsensual, Missbrauch, Verfahrensverzögerung, Vertrauensschutz, Vertrauensverhältnis

**Fundstelle:**

BeckRS 2021, 14746

**Tenor**

I. Auf die Beschwerde des Angeklagten wird der Beschluss der Jugendkammer des Landgerichts aufgehoben.

II. Der Antrag des Angeklagten, ihm Rechtsanwalt K. als Pflichtverteidiger zu bestellen, wird zurückgewiesen.

III. Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

**Gründe**

I.

1

Mit Beschluss vom 04.03.2020 hatte das Amtsgericht dem Angeklagten Rechtsanwalt W. als Pflichtverteidiger bestellt, nachdem jener die Person seines Pflichtverteidigers in das Ermessen des Gerichts gestellt hatte. Nachdem sich Rechtsanwalt K. mit Schriftsatz vom 21.08.2020 als Verteidiger angezeigt und mit Schriftsatz vom 22.10.2020 mitgeteilt hatte, dass seine Gebühren und Auslagen für die 1. Instanz gesichert seien, hat das Amtsgericht mit Beschluss vom 26.10.2020 die Pflichtverteidigerbestellung von Rechtsanwalt W. aufgehoben. Mit Urteil des Amtsgerichts - Jugendschöffengericht - vom 17.12.2020 wurde der Angeklagte wegen banden- und gewerbsmäßigen Einschleusens von Ausländern in 9 Fällen zur Gesamtfreiheitsstrafe von 3 Jahren 6 Monaten verurteilt. Gegen dieses Urteil haben sowohl der Angeklagte als auch die Staatsanwaltschaft Berufung eingelegt. Mit Schriftsatz vom 17.02.2021 beantragte

Rechtsanwalt K., dem Angeklagten für das Berufungsverfahren als Pflichtverteidiger beigeordnet zu werden. Das Landgericht, Jugendkammer, hat mit Beschluss vom 23.02.2021, der in der Besetzung mit 3 Richtern erging, den Antrag abgelehnt. Wegen der Einzelheiten wird auf dem Beschluss vom 23.02.2021 Bezug genommen. Gegen den am 02.03.2021 zugestellten Beschluss wendet sich der Angeklagte mit seiner am 04.03.2021 beim Landgericht eingegangenen Beschwerde vom gleichen Tag. Die Generalstaatsanwaltschaft hat am 16.03.2021 beantragt die sofortige Beschwerde des Angeklagten kostenfällig als unbegründet zu verwerfen. Der Angeklagte hatte Gelegenheit zur Stellungnahme und äußerte sich mit Schriftsatz vom 05.04.2021.

II.

**2**

Die gegen die Ablehnung der Pflichtverteidigerbestellung statthafte sofortige Beschwerde des Angeklagten (§§ 142 Abs. 7 Satz 1, 304, 311 StPO) wurde form- und fristgerecht eingelegt.

**3**

1. Die sofortige Beschwerde hat insoweit einen Teilerfolg, als der Beschluss schon deshalb aufzuheben ist, weil die Jugendkammer des Landgerichts unter Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschriften als Kollegialgericht entschieden hat, obwohl nicht sie, sondern der Kammervorsitzende für den Erlass der angefochtenen Entscheidung funktionell zuständig war.

**4**

Funktionell zuständig für die Entscheidung über die Pflichtverteidigerbestellung war allein der Vorsitzende der Kammer (§ 142 Abs. 3 Nr. 3 StPO).

**5**

Die Entscheidung des Kollegialgerichts anstelle des zuständigen Vorsitzenden ist angesichts der eindeutigen gesetzlichen Regelung auch nicht als rechtlich unschädlich anzusehen. Anders als etwa mit der Regelung des § 238 Abs. 2 StPO in den Fällen verfahrensleitender Anordnungen des Vorsitzenden ist für die gemäß §§ 140 ff StPO zu treffenden Entscheidungen gerade keine Auffangzuständigkeit des gesamten Spruchkörpers vorgesehen. Auch die Erwägung, die Entscheidung durch den gesamten Spruchkörper biete eine höhere Richtigkeitsgewähr, vermag daran nichts zu ändern, da die Kammer zwar eine materiell richtige Entscheidung treffen mag, im Einzelfall dabei aber die Möglichkeit besteht, dass der an sich allein zuständige Vorsitzende überstimmt und der Betroffene damit seinem gesetzlichen Richter entzogen wird (vgl. OLG Hamm Beschluss vom 10.11.2013 - 1 Ws 562/13; OLG Rostock Beschluss vom 19.04.2005 - I Ws 158/05, jeweils bei juris; vgl. auch Meyer-Goßner/Schmitt StPO 63. Aufl. § 126 Rn. 10; KK/Schultheis StPO 8. Aufl. § 126 Rn. 13).

**6**

2. Eine Zurückverweisung der Sache an den Vorsitzenden der Strafkammer ist allerdings nicht geboten, da der Senat gemäß § 309 Abs. 2 StPO die in der Sache erforderliche Entscheidung selbst zu treffen hat, er auch zur Entscheidung über einen Beschluss des funktionell zuständigen Vorsitzenden der Jugendkammer des Erstgerichts zuständig gewesen wäre und ein Fall „groben prozessualen Unrechts“ nicht vorliegt (vgl. OLG Hamm a.a.O.; OLG Rostock a.a.O.; Meyer-Goßner/Schmitt § 309 Rn. 6; KK/Schultheis § 309 Rn. 10, jeweils m.w.N.).

**7**

3. Der Antrag des Angeklagten auf Beiordnung von Rechtsanwalt K. ist zurückzuweisen. Zwar liegt ein offensichtlicher Fall der notwendigen Verteidigung nach § 140 Abs. 1 Nr. 2 StPO, § 97 Abs. 2 AufenthG, § 12 Abs. 1 StGB vor, die beantragte Bestellung des Wahlverteidigers zum Pflichtverteidiger kommt aber nicht in Betracht, weil dieser zuvor einen Kollegen aus seiner Stellung als Pflichtverteidiger verdrängt hat und eine in § 143a Abs. 2 StPO normierte Fallkonstellation weder geltend gemacht wird noch ersichtlich ist.

**8**

a) Es ist höchstrichterlich anerkannt, dass ein Rechtsanwalt seine Bestellung als Pflichtverteidiger nicht dadurch erreichen kann, dass er zunächst durch die Übernahme eines Wahlmandats die Entpflichtung des bisherigen Pflichtverteidigers gemäß § 143a Abs. 1 Satz 1 StPO bewirkt und dann - verbunden mit dem Antrag, ihn selbst als Pflichtverteidiger zu bestellen - sein Wahlmandat niedergelegt (BGH, Beschluss vom 17.09.2008 - 1 StR 496/08 = StraFo 2008, 505 = BGHR StPO § 143 Rücknahme 4; OLG Köln Beschluss vom 24.09.2012 - III-2 Ws 678/12 bei juris; KG Beschluss vom 10.02.2016 - 4 Ws 10/16 = NSTZ 2017, 64;

Meyer-Goßner/Schmitt § 143a Rn. 6 jew. m.w.N.). Anderenfalls könnten die Grundsätze über die Rücknahme einer Pflichtverteidigerbestellung und deren Grenzen allzu leicht unterlaufen werden. Dabei kommt es grundsätzlich auch nicht darauf an, ob der Wahlverteidiger, der die Entpflichtung eines Pflichtverteidigers erwirkt, seinen Beiordnungsantrag im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Entpflichtung oder mit zeitlicher Verzögerung stellt. Mit der Übernahme des Wahlmandates trägt der Verteidiger regelmäßig das Risiko, dass sich das Verfahren anders, nämlich kostenintensiver entwickelt als von ihm vorhergesehen oder erhofft (OLG Köln a.a.O.; KG a.a.O.). Im Falle der Beendigung des Mandates des Wahlverteidigers kommt es daher grundsätzlich nicht in Betracht, diesen als Pflichtverteidiger beizuordnen. Vielmehr wird regelmäßig der frühere Pflichtverteidiger wieder zu bestellen sein (BGH a.a.O.).

**9**

b) Nachdem die Entpflichtung von Rechtsanwalt W. mit Rücksicht darauf erfolgt ist, dass sich Rechtsanwalt K. als Wahlverteidiger angezeigt hatte (§ 143a Abs. 1 Satz 1 StPO) und weder ersichtlich noch vorgetragen ist, dass das Vertrauensverhältnis des Angeklagten zu seinem vormaligen Pflichtverteidiger, Rechtsanwalt W., zerstört gewesen wäre (§ 143a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 StPO), liegt ein Sachverhalt vor, der der Bestellung des Wahlverteidigers zum Pflichtverteidiger anstelle des alten entgegensteht.

**10**

c) Eine andere Sichtweise ist auch nicht deshalb geboten, weil Rechtsanwalt K. bereits in seinem Schriftsatz vom 22.10.2020 kommuniziert hatte, dass seine Gebühren und Auslagen (nur) für die 1. Instanz gesichert seien.

**11**

Nach § 143a Abs. 1 Satz 1 StPO ist die Bestellung des Pflichtverteidigers aufzuheben, wenn der Beschuldigte einen anderen Verteidiger gewählt und dieser die Wahl angenommen hat. Nach § 143a Abs. 1 Satz 2 StPO gilt dies nicht, wenn zu besorgen ist, dass der neue Verteidiger das Mandat demnächst niederlegen und seine Beiordnung als Pflichtverteidiger beantragen wird, oder soweit die Aufrechterhaltung der Bestellung aus den Gründen des § 144 StPO erforderlich ist.

**12**

Es kann dahinstehen, ob zum Zeitpunkt der Aufhebung der Bestellung des Pflichtverteidigers i.S.d. § 143a Abs. 1 Satz 2 StPO zu besorgen war, der Wahlverteidiger werde in Anbetracht seiner Erklärung, wonach die Verteidigung „in erster Instanz gesichert“ war, „demnächst“ das Mandat niederlegen und seine Beiordnung als Pflichtverteidiger beantragen. Selbst wenn man dies so sehen würde und die Entbindung von Rechtsanwalt W. deshalb zu Unrecht erfolgt wäre, würde dies nicht dazu führen, dass nunmehr Rechtsanwalt K. zum Pflichtverteidiger zu bestellen wäre.

**13**

Die Vorschrift des § 143a Abs. 1 Satz 2 StPO soll, was sich schon aus ihrer systematischen Stellung als Ausnahmenvorschrift zu § 143a Abs. 1 Satz 1 StPO ergibt, dem Gericht lediglich eine Handhabe gegen den offensichtlichen Missbrauch des Eintretens eines Wahlverteidigers an die Hand geben (Meyer-Goßner/Schmitt § 143a Rn. 5) und nach ihrem Sinn und Zweck den Pflichtverteidiger davor schützen, aus einem Verfahren heraus gedrängt zu werden, ohne dass die Voraussetzungen des § 143a Abs. 2 StPO vorliegen würden (BT-Drucks 19/13829 S. 45). Die Vorschrift des § 143a Abs. 1 Satz 2 StPO dient somit nicht dem Schutz der finanziellen Interessen des Wahlverteidigers. Mit ihr sollte gerade keine Ausnahme von dem in höchstrichterlicher Rechtsprechung entwickelten Grundsatz (BGH a.a.O.) normiert werden, dass der Wahlverteidiger und nicht die Staatskasse das mit der Übernahme des Wahlmandates verbundene Risiko trägt, dass sich das Verfahren anders, nämlich kostenintensiver entwickelt als vorhergesehen oder erhofft. Der Umstand, dass Rechtsanwalt K. von Anfang an offengelegt hatte, dass die Verteidigung des Angeklagten durch ihn für die erste Instanz, aber nicht darüber hinaus, gesichert war, spielt daher keine Rolle für die Frage, ob er in der Berufungsinstanz zum Pflichtverteidiger bestellt werden kann.

**14**

d) Der Antrag auf Beiordnung von Rechtsanwalt K. zum Pflichtverteidiger hat auch nicht deshalb Erfolg, weil die Rechtsprechung in Konsensfällen einen Pflichtverteidigerwechsel zwischen 1. und 2. Instanz zulässt.

**15**

Dem Wunsch eines Angeklagten auf Wechsel seines Pflichtverteidigers zwischen erster und zweiter Instanz ist, wenn - wie hier - kein Fall der Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses vorliegt, nur dann zu entsprechen,

wenn der bisherige Pflichtverteidiger damit einverstanden ist und durch die Beordnung eines neuen Verteidigers weder eine Verfahrensverzögerung, noch Mehrkosten für die Staatskasse verursacht werden (st.Rspr. vgl. nur OLG Bamberg Beschluss vom 18.08.2005 - Ws 626/05 = NJW 2006, 1536 = NStZ 2006, 467; zuletzt OLG Karlsruhe Beschluss vom 17.12.2015 - 2 Ws 582/15 = NStZ 2016, 305; KG Beschluss vom 02.09.2016 - 4 Ws 125/16 = NStZ 2017, 305 = StraFo 2016, 513; Meyer-Goßner/Schmitt § 143a Rn. 31 jew. m.w.N.). In diesem Fall gebietet es die Fürsorgepflicht des Gerichts, dem Wunsch des Angeklagten auf einem Verteidigerwechsel auch ohne das Vorliegen wichtiger Widerrufsgünde zu entsprechen.

## **16**

Im vorliegenden Fall ist weder ersichtlich noch geltend gemacht, dass sich Rechtsanwalt W. mit der Bestellung von Rechtsanwalt K. zum Pflichtverteidiger einverstanden erklärt hätte. Da in einem Fall der notwendigen Verteidigung der frühere Pflichtverteidiger wieder zu bestellen ist, wenn der Wahlverteidiger sein Mandat niederlegt (BGH a.a.O), ersterer also einen gewissen Vertrauensschutz besitzt, ist die Interessenlage in der vorliegenden Fallkonstellation ebenso zu beurteilen, wie im Fall des konsensualen Verteidigerwechsels. Auf das Einverständnis des vormaligen Pflichtverteidigers mit der Bestellung des Wahlverteidigers zum neuen Pflichtverteidiger kann deshalb auch dann nicht verzichtet werden, wenn jener - wie hier - bereits aus dem Verfahren ausgeschieden ist.

## **III.**

## **17**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 4 StPO. Der nur geringfügige, weil nur formelle Teilerfolg des Rechtsmittels rechtfertigt es nicht, den Verurteilten teilweise von den durch sein Rechtsmittel entstandenen Kosten und Auslagen freizustellen, nachdem er in der Sache mit seinem Begehren vollständig unterlegen ist.