

Anmerkung

von Prof. Dr. Stephan Barton, Bielefeld

I. Der durch den vorstehend abgedruckten Beschluß des *OLG Nürnberg* aufgehobene Beschluß des *LG Ansbach*¹ fand in der Presseberichterstattung² ein lebhaftes Echo; er wurde insbesondere unter dem Gesichtspunkt der »Konfliktverteidigung«, den das *LG* als Grund für die Entpflichtung angab, diskutiert. Auf die Beschwerde des Beschuldigten gegen diesen Beschluß stellte das *LG* in einem Beschluß vom 24. 3. 1995 fest, daß der Rechtsanwalt »auch als Wahlverteidiger zurückgewiesen« sei³. Begründet wurde dies damit, daß der Verteidiger »durch sein Verhalten« in diesem sowie in einem vor dem *AG Stuttgart* erfolgten Verfahren sowie durch Interviews, in denen er erklärt habe, er werde den Angeklagten »im bisherigen Stil weiter verteidigen«, gezeigt habe, »daß er für dieses Verfahren generell als Verteidiger nicht mehr tragbar ist«⁴. Die Staatsanwaltschaft bei dem *OLG Nürnberg* beantragte mit Schreiben vom 19. 4. 1995, die Beschwerde des entpflichteten bzw. zurückgewiesenen Verteidigers als unbegründet zu verwerfen. Dies begründete sie mit dem allgemeinen Mißbrauchsverbot, »zu dem der Gesetzgeber keine ausdrückliche Bestimmung getroffen, dessen Gedanken jedoch auch in § 145 StPO seinen Niederschlag gefunden hat«⁵: Auch wenn jeder einzelne Antrag des Verteidigers des Beschwerdeführers strafprozessual zulässig sein sollte, ergäbe doch die Vielzahl der Anträge in Zusammenhang mit ihrem Inhalt, daß der Verteidiger die zuständige Jugendkammer als gesetzlichen Richter ausschalten wollte und dazu die prozessualen Rechte mißbraucht hätte⁶.

Das *OLG Nürnberg* hat dazu den vorangehend abgedruckten Beschluß getroffen, dem im Ergebnis uneingeschränkt zuzustimmen ist. Wegen der nicht nur für die Praxis grundsätzlichen Bedeutung der Fragen, ob es die StPO gestattet, einen gewählten Verteidiger zurückzuweisen (dazu II.) bzw. einen bestellten Verteidiger zu entpflichten (dazu III.), ist jedoch über den Beschluß des *OLG Nürnberg* hinaus die Rechtslage ausführlicher zu betrachten, um im Anschluß daran den vom *LG Ansbach* bemühten Begriff der »Konfliktverteidigung« im kriminalpolitischen Kontext zu würdigen (in IV.).

II. Die Rechtslage im Hinblick auf die Ausschließung oder Zurückweisung eines gewählten Verteidigers durch das Tatgericht ist eindeutig: Wer als Vollverteidiger i. S. d. § 138 I StPO anzusehen ist (also jeder zugelassene Rechtsanwalt und jeder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule), kann vom Prozeßgericht nur bei einem Verstoß gegen das Verbot

1 Abgedr. in der Entscheidung des *OLG Nürnberg*.

2 Ostermann, SZ vom 3. 3. 1995, Friedrichsen, DER SPIEGEL 12/1995, S. 84 ff.

3 Ziff. 2 des Beschlußtenors (LG Ansbach K.Ls 2 Js 6569/93 jug).

4 Beschl. v. 24. 3. 1995, S. 1 f.

5 Antragsschrift S. 2 (II G 247/95).

6 Antragsschrift a.a.O.

der Mehrfachverteidigung oder einem Überschreiten der Zahl von mehr als drei gewählten Verteidigern durch den Beschuldigten (§§ 146, 137 I 2, 146 a StPO) zurückgewiesen werden. Ausgeschlossen werden kann ein Wahlverteidiger nur beim Vorliegen eines der in den §§ 138 a oder 138 b StPO formulierten Gründe und nicht durch das Prozeßgericht, sondern allenfalls durch das OLG bzw. den BGH (§ 138 c I StPO).

Dieses Ergebnis entspricht, worauf das *OLG Nürnberg* zutreffend hinweist, nicht nur einhelliger Kommentierung⁷, der Rechtspraxis seit Kodifizierung der §§ 138 a ff. StPO und dem Schrifttum⁸, sondern ein entgegenstehendes Ergebnis wäre – worauf das *OLG* nicht ausdrücklich eingeht – auch mit dem Grundgesetz nicht zu vereinbaren. Wie das *BVerfG* in der *Schily*-Entscheidung festgestellt hat, bedarf es für einen etwaigen Ausschluß des Verteidigers einer gesetzlichen Grundlage, die sich überdies klar erkennen und zweifelsfrei feststellen lassen muß; ein Abstellen auf den allgemeinen Mißbrauchsgedanken, wie dies die StA bei dem *OLG Nürnberg* meint vornehmen zu können, wird den Forderungen nach einer zweifelsfreien gesetzlichen Grundlage sicher nicht gerecht. Das muß erst recht dann gelten, wenn das *LG Ansbach* aufgrund des Verhaltens des Verteidigers im vorliegenden und in einem anderen Verfahren meint, eine Art »kleines Berufsverbot« verhängen zu können und damit manifest in das Recht aus Art. 12 I GG eingreift. Im einzelnen stellt das *BVerfG* zu den notwendigen Voraussetzungen und Grenzen eines Verteidigerausschlusses folgendes fest:

»Diese strengen Anforderungen an die Klarheit, Bestimmtheit und Vollständigkeit der gesetzlichen Grundlagen sind ein Gebot der Rechtsstaatlichkeit. Sie ergeben sich daraus, daß der Verteidigerausschluß Grundsätze von hohem Rang berührt. Die Entziehung der Verteidigungsbefugnis nimmt dem Beschuldigten den Anwalt seiner Wahl. Zugleich unterwirft sie den Verteidiger einer Maßnahme, die seine Unabhängigkeit in Frage stellt. Damit geht es nicht nur um die Interessen Einzelner, sondern um die Belange der Rechtspflege selbst. Für einen rechtsstaatlich geordneten Strafprozeß ist es von großem Gewicht, daß der Beschuldigte die Möglichkeit hat, von einem Anwalt seines Vertrauens verteidigt zu werden«⁹.

Der vom *LG Ansbach* herangezogene § 145 I StPO stellt, wie vom *OLG Nürnberg* zutreffend gesehen, keine gesetzliche Grundlage für die Zurückweisung oder Ausschließung eines Wahlverteidigers dar. § 145 I StPO sieht als Rechtsfolgen ausschließlich die Bestellung eines neuen Verteidigers oder die Aussetzung der Hauptverhandlung vor. Die Möglichkeit, einen Rechtsanwalt als Wahlverteidiger zurückzuweisen, gestattet § 145 I StPO jedoch gerade nicht. Allenfalls kann der Vorsitzende nach st. Rechtsprechung¹⁰ unter bestimmten Umständen einen zusätzlichen Pflichtverteidiger (Sicherungsverteidiger) bestellen, was vorliegend übrigens noch vor der Hauptverhandlung geschehen ist.

Da § 145 I StPO nicht die Rechtsfolge vorsieht, die das *LG Ansbach* getroffen hat, und da der Gedanke des »Rechtsmißbrauchs«, den die StA beim *OLG Nürnberg* herangezogen hat, nach klaren verfassungsrechtlichen Vorgaben ebenfalls keinen Verteidigerausschluß rechtfertigen kann, zeigt sich die völlige Unhaltbarkeit der erfolgten Zurückweisung des Wahlverteidigers.

III. 1. Was eine etwaige Entpflichtung eines bestellten Verteidigers betrifft, so ist hier zwischen einer solchen Maßnahme, sofern sie auf die Voraussetzungen des § 145 I StPO einerseits bzw. auf § 143 StPO andererseits (Widerruf der Bestellung aus wichtigem Grund) gestützt wird, zu trennen, was allerdings weder vom *LG Ansbach* noch vom *OLG* oder der st. Rechtsprechung beachtet wird. Die Rechtsprechung¹¹ geht vielmehr davon aus, daß eine Entpflichtung auch beim Vor-

liegen eines wichtigen Grundes, worunter auch ein vom Verteidiger zu verantwortendes »Fehlverhalten von besonderem Gewicht« falle, in Betracht kommt. In diesem Zusammenhang nennt das *OLG Nürnberg* beispielhaft vier Fälle, die eine Entpflichtung begründen könnten, nämlich die Weigerung des Verteidigers, (1) den Schlußvortrag zu halten, (2) die Revisionsbegründung zu fertigen, (3) an einer länger terminierten Strafsache zu erscheinen und als vierten Punkt ein »Brüllen, Auf-den-Tisch-schlagen und Eindringen auf einen Zeugen während dessen Befragung«. Die Gleichbehandlung der Fälle (1) bis (3) mit dem vierten Fall vermag dabei nicht zu überzeugen. In den drei ersten Fällen geht es um Weigerungen der Verteidiger, Obliegenheiten aus dem Verteidigungsinnenverhältnis wahrzunehmen, nämlich an der Verteidigung im Interesse des Beschuldigten mitzuwirken, anders ausgedrückt: die Verteidigung überhaupt zu führen. Im vierten Fall geht es dagegen um prozeßordnungswidriges, störendes Verhalten des Verteidigers gegenüber dem Gericht bzw. einem Zeugen – nicht aber um ein Nichtführen der Verteidigung. Die letztgenannte Konstellation ist jedoch nicht – wie vom *LG Ansbach* in concreto und vom *OLG Nürnberg* jedenfalls dem Obersatz nach angenommen – unter dem Gesichtspunkt des § 145 I StPO (Nichtführen der Verteidigung) zu würdigen, sondern ist einzig und allein ein Problem der Prozeßleitung und Ausübung sitzungspolizeilicher Befugnisse durch den Vorsitzenden: Beispielsweise kann der Vorsitzende einen Verteidiger in einem solchen Fall, wie der *BGH* an anderer Stelle erwogen hat¹², ermahnen und äußerstenfalls das Wort entziehen, aber einen Ausschluß eines solchen Verteidigers aus dem laufenden Verfahren oder eine Zurückweisung als Pflichtverteidiger in den Fällen des § 142 I 3 StPO gestattet ein solches Verhalten nicht.

Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn der Pflichtverteidiger sich tatsächlich weigert, die Verteidigung zu führen (§ 145 I StPO). Hier kann neben der Aussetzung der Hauptverhandlung auch die Bestellung eines anderen Verteidigers und damit einhergehend die Entpflichtung des ursprünglichen – untätig gebliebenen – Verteidigers in Betracht kommen¹³. Der Zweck des § 145 I StPO besteht dabei darin, zu gewährleisten, daß die formelle Defension (die Mitwirkung eines Verteidigers) nicht nur auf dem Papier steht, sondern auch tatsächlich in einem Mindestmaß erfolgt. Ausgehend von der eigenständigen Stellung des Verteidigers steht dem Gericht dabei allerdings kein irgendwie geartetes Recht zu, die Verteidigung inhaltlich dahingehend zu bewerten, wie diese ihre Tätigkeit ausübt. Nur die Frage, ob die Verteidigung von dem Anwalt geführt wird, hat das Gericht zu prüfen. Letzteres ist dann nicht mehr der Fall, wenn der Verteidiger körperlich abwesend ist oder ein Zustand vorliegt, der fehlender körperlicher Anwesenheit gleichkommt, also dann, wenn der Verteidiger erkennbar die für jede Form sachgerechter Verteidigung erforderlichen Fundamentalvoraussetzungen mißachtet (etwa wenn der Verteidiger handlungsunfähig oder völlig unvorbereitet ist, insbes. keine Akteneinsicht genommen hat oder sich geweigert hat, ein Vorgespräch mit dem Beschuldigten zu führen¹⁴). Das war hier offensichtlich nicht der Fall.

7 Vgl. nur *Kleinknecht/Meyer-Göfner* 42. A., § 138 a Rdnr. 1: »Eine abschließende Regelung der strafprozessualen Ausschließungsgründe... enthalten die §§ 138 a, 138 b.«

8 Vgl. nur *Remagen-Kemmerling*, Der Ausschluß des Verteidigers in Theorie und Praxis, 1992, S. 74 ff.

9 *BVerfG* NJW 1973, 696/697.

10 Begründet durch *BGHSt* 15, 306/309.

11 Vgl. die Belege bei *Kleinknecht/Meyer-Göfner* § 143 Rdnr. 3 ff.

12 *BGH* JR 1980, S. 218/219 mit Anm. *K. Meyer*; heutzutage wäre es auch möglich, dem Verteidiger aufzugeben, die Anträge schriftlich zu stellen, § 257 a StPO.

13 Ausführlich dazu *Barton*, Mindeststandards der Strafverteidigung, 1994, S. 193 ff.

14 *Barton* a.a.O., S. 171 ff.

Der Vorwurf, der dem Verteidiger gemacht wurde, bestand nämlich darin, daß dieser übermäßig viele Anträge gestellt hätte und das Verfahren gewissermaßen dominieren wollte. Schon rein sprachlich kann ein »Zuviel« an Verteidigungstätigkeit nie und nimmer zu der Annahme führen, daß die Verteidigung als solche nicht geführt wird – es handelt sich vielmehr um das genaue Gegenteil. § 145 I StPO ist kein prozessualer Notbehelf, der das Gericht davon entlasten könnte, auf Prozeßhandlungen von engagierten, unbequemen oder sogar »konfliktverteidigenden« Anwälten anders zu reagieren, als das sonst der Fall ist, nämlich durch Entgegennahme und Bescheidung dieser Anträge.

2. Das *OLG Nürnberg* hält mit der Rechtsprechung dagegen eine Abberufung des Pflichtverteidigers aus wichtigem Grund für möglich, sieht allerdings zutreffend in dem bisherigen Verhalten des Pflichtverteidigers kein prozeßordnungswidriges Verhalten, bzw. schätzt die Prozeßhandlungen nicht einmal als eindeutig unzweckmäßig ein.

Es ist sowieso nicht nachvollziehbar, wie das *LG Ansbach* auch die Erhebung von ausgefeilten Besetzungsrügen sowie die Anhörung von Sachverständigen, die zwar von der Verteidigung geladen, jedoch offensichtlich »in Übereinstimmung« von Verteidigung und Gericht gehört wurden, als Ausdruck einer sachfremden Konfliktverteidigung meint etikettieren zu können. Auf das vom *LG Ansbach* vorgebrachte Argument, der Verteidiger hätte die *Kammer* und Prozeßbeteiligte mit beleidigenden Äußerungen überzogen, geht das *OLG* zu Recht nicht weiter ein, denn zum einen findet sich hierzu im Sitzungsprotokoll kein Beleg (was aber nach § 183 GVG zu erwarten gewesen wäre), zum anderen wäre zu fragen gewesen, welchen Anteil das Gericht an der zugrundeliegenden verbalen Auseinandersetzung gehabt hatte; und schließlich ist auch für die Rechtsprechung anerkannt, daß nicht jedes prozeßordnungswidrige Verhalten die Rücknahme der Bestellung begründen kann. Auch ein etwaiges standeswidriges Verhalten, auf das das *LG Ansbach* rekurrierte, ist strafprozessual irrelevant, es kann allenfalls den Ausgangspunkt für ein Ehrengerichtsverfahren bilden.

Zu Recht weist indessen das *OLG* darauf hin, daß aus der Sicht des erkennenden Gerichts Prozeßhandlungen eines Verteidigers zuweilen als wenig erfolgversprechend oder unsachlich erscheinen mögen und daß das Tatgericht durch die Bescheidung und nachfolgende Umsetzung dieser Anträge eintretende Verfahrensverzögerungen als bedauerlich empfinden mag – eine Entpflichtung des Verteidigers läßt sich hieraus aber nie und nimmer herleiten. Alles andere müßte nämlich dazu führen, daß Verteidiger aus ihrer Sicht erforderliche Anträge dann zu unterlassen hätten, wenn sie befürchten müßten, das Gericht werde ihnen nicht nachkommen. Eine solche »Schere im Kopf« wäre mit der eigenständigen Position des Verteidigers und mit der Stellung des Verteidigers als Beistand des Beschuldigten nicht zu vereinbaren. Denn nur dann, wenn dem Beschuldigten die Möglichkeit gegeben wird, »zur Wahrung seiner Rechte auf den Gang und das Ergebnis des Strafverfahrens Einfluß zu nehmen«¹⁵ – wozu auch das Stellen von aus der Sicht eines festgelegten Gerichts wenig erfolgversprechenden Anträgen gehört –, wird die vom *BVerfG* geforderte Subjektstellung des Beschuldigten gewahrt und kann man von einem fairen und rechtsstaatlichen Strafverfahren sprechen. Im Hinblick darauf ist dem *OLG Nürnberg* auch bezüglich der Aufhebung der Entpflichtung des bestellten Verteidigers zuzustimmen.

3. Da der Verteidiger nicht schuldhaft die Aussetzung der Hauptverhandlung verursachte, versteht es sich von selbst, daß ihm auch nicht die Kosten hierfür auferlegt werden konnten (§ 145 IV StPO).

IV. Noch ein Wort zu dem vom *LG Ansbach* bemühten Begriff der »Konfliktverteidigung«. Die Etikettierung von Verteidigerverhalten als Konfliktverteidigung scheint momentan für Tatgerichte »modisch« zu werden und diese zu

veranlassen, auf Rechtsfolgen zu erkennen, die dem geltenden Gesetz fremd sind¹⁶. Dabei ist der Vorwurf, Verteidiger würden ihre Rechte mißbrauchen, weder neu noch originell; nur hat man einen solchen Vorwurf früher als »Prozeßsabotage«¹⁷ oder »dysfunktionales Verhalten«¹⁸ bezeichnet und zum Anlaß genommen, Änderungen der StPO zu fordern, nicht aber, das geltende Recht zu mißachten.

Es stellt sich die Frage, ob das *LG Ansbach* – wofür nicht zuletzt auch der Presserummel spricht, der im Anschluß an den Ausschluß entstand – nicht selbst erkannte, daß der Ausschluß bzw. die Zurückweisung ohne Rechtsgrund und damit *contra legem* erfolgten, es aber einen Appell an die Öffentlichkeit und den Gesetzgeber richten wollte, auf eine Änderung der Rechtslage hinzuwirken. Wenn dem so wäre, dann wäre dies ein wirklicher Rechtsmißbrauch (des Gerichts) durch Behauptung eines vermeintlichen Rechtsmißbrauchs (des Verteidigers). In diesem Zusammenhang sei an die Worte des ehemaligen Vorsitzenden eines Senats des *KG – K. Meyer* – erinnert, der zu bedenken gab, »daß der Versuchung Rechte zu mißbrauchen, nicht nur Prozeßbeteiligte, sondern auch Richter ausgesetzt sind«¹⁹. Einen möglichen Rechtsmißbrauch durch andere Verfahrensbeteiligte zu unterbinden und dazu auch die Richter zu kontrollieren, ist Aufgabe der Verteidigung. Es ist das Verdienst des Beschlusses des *OLG Nürnberg*, Versuchungen von Tatrichtern, dies durch Ausschluß von Verteidigern verhindern zu wollen, einen Riegel vorgeschoben zu haben.

15 *BVerfG* NJW 1984, 2403.

16 So das *LG Wiesbaden* StV 1995, S. 239 mit abl. Anm. *Asbrock*.

17 Vgl. dazu *Deckers* AnwBl 1981, S. 316 ff.; *Remagen-Kemmerling* a. a. O., S. 33 f., 74 ff.

18 *Rüping/Dornseifer* JZ 1977, S. 417 ff.

19 JR 1980, S. 220.