

HRRS-Nummer: HRRS 2007 Nr. 967

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2007 Nr. 967, Rn. X

BGH 1 StR 341/07 - Beschluss vom 15. August 2007 (LG Freiburg)

Recht auf konkrete und wirksame Verteidigung (Rüge mangelhafter Verteidigung; Recht auf ein faires Verfahren; Vorauswahl des Verteidigers durch die Staatsanwaltschaft; Bestellung eines Pflichtverteidigers bei bevorstehendem Urlaub des Verteidigers; Fachanwalt für Strafrecht; Fürsorgepflicht; keine Überwachung der Verteidigung der ausreichenden Sprachkenntnisse des Angeklagten bezüglich seiner Verteidigung; ausnahmsweise Entpflichtung des Verteidigers; Auswahl des Verteidigers und Stellung der Staatsanwaltschaft); redaktioneller Hinweis.

Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 lit. c EMRK; § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO

Leitsätze des Bearbeiters

- 1. Ordnet das Gericht dem Beschuldigten einen Pflichtverteidiger bei, den die Staatsanwaltschaft zuvor ausgewählt hat, ist der Beschuldigte hieraufhin nicht nochmals zu hören, soweit er zuvor die Auswahl des Verteidigers in die Hände des Gerichts gelegt hat.**
- 2. Das Gericht (vor allem im Ermittlungsverfahren auch die Staatsanwaltschaft) hat grundsätzlich nicht zu überwachen, ob ein - sei es gewählter, sei es bestellter - Verteidiger seine Pflichten ordnungsgemäß erfüllt. Gleichwohl kann die Fürsorgepflicht gebieten, den bestellten Verteidiger abzulösen, wenn klar erkennbar ist, dass er nicht fähig ist, den Angeklagten sachgerecht zu verteidigen.**
- 3. Wenn ein Angeklagter in gewissem Umfang der deutschen Sprache mächtig ist, entscheidet der Verteidiger nach seinem einer Überprüfung nur begrenzt zugänglichen pflichtgemäßen Ermessen, ob für Verteidigungsgespräche ein Dolmetscher notwendig ist oder nicht. Es liegt nicht nahe, dass ein Verteidiger nicht sachgerecht beurteilen könnte, ob er mit seinem Mandanten kommunizieren kann oder nicht (vgl. BGH, Beschl. vom 27. Juli 2006 - 1 StR 147/06). Allein der Umstand, dass das Gericht und sonstige für eine Vernehmung oder Anhörung des Beschuldigten Verantwortliche (Polizei, Sachverständiger) hier ihr Ermessen letztlich anders ausgeübt haben, belegt in unter den gegebenen Umständen keinen offensichtlichen Ermessensfehlergebrauch des Verteidigers.**
- 4. Es gibt keinen Rechtssatz, wonach grundsätzlich oder zumindest bei einer Fallgestaltung wie hier nur ein Fachanwalt für Strafrecht als Verteidiger bestellt werden könnte. Im Übrigen besteht auch keine forensische Erfahrung, wonach deshalb, weil ein Rechtsanwalt kein Fachanwalt für Strafrecht ist, regelmäßig zu erwarten sei, dass eine von ihm geführte Verteidigung weniger sachgerecht wäre.**
- 5. Es wäre mit der allgemeinen Fürsorgepflicht des Vorsitzenden unvereinbar, bestellte er einen Rechtsanwalt, der keine Gewähr für eine sachgerechte und ordnungsgemäße Verteidigung des Angeklagten bietet oder bei dem zu befürchten ist, dass er verfahrensfremde Zwecke verfolgen wird.**

Entscheidungstenor

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Freiburg vom 8. März 2007 wird verworfen.

Der Beschwerdeführer trägt die Kosten des Rechtsmittels und die dem Nebenkläger im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen.

Gründe

Der von Beginn an geständige Angeklagte wurde wegen Totschlags und Mordes in zwei Fällen - Opfer waren die Ehefrau sowie deren Bruder und Schwester - zu lebenslanger Gesamtfreiheitsstrafe verurteilt; die besondere Schwere 1

der Schuld wurde festgestellt. Seine auf Verfahrensrügen und die ausgeführte Sachrüge gestützte Revision ist unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

I.

Mit den Verfahrensrügen wird unter mehreren Aspekten geltend gemacht, der Angeklagte sei nicht ordnungsgemäß 2
verteidigt gewesen.

1. Bei Eröffnung des Haftbefehls am 15. August 2006 erklärte der Angeklagte (damals Beschuldigter) auf 3
entsprechende richterliche Fragen:

"Ich brauche keinen Anwalt. Ich kenne keinen Rechtsanwalt. Ich überlasse die Auswahl des Rechtsanwalts dem 4
zuständigen Gericht".

Am nächsten Tag beantragte die Staatsanwaltschaft beim Vorsitzenden der Strafkammer, Rechtsanwalt T., der sich 5
telefonisch zur Übernahme der Verteidigung bereit erklärt hatte, zum Verteidiger zu bestellen. Am 18. August 2006
bestellte der Vorsitzende ihn zum Verteidiger.

Die Revision meint, hier habe die Staatsanwaltschaft, nicht der Vorsitzende den Verteidiger ausgewählt. Dies sei unfair, 6
die Staatsanwaltschaft sei Gegner des Angeklagten. Sein Einverständnis mit der Auswahl des Verteidigers durch das
Gericht habe dieses Vorgehen nicht umfasst. Jedenfalls wäre er dann nochmals anzuhören gewesen.

a) Wieso eine Entscheidung des Gerichts nach Antrag der Staatsanwaltschaft deren Entscheidung wäre, erschließt 7
sich nicht.

b) Die Annahme, die Staatsanwaltschaft habe kein Interesse an einer sachgemäßen Verteidigung, geht im Ansatz fehl. 8
Die Staatsanwaltschaft ist im Strafprozess nicht Partei (BGHSt 15, 155, 159; Pfeiffer in KK 5. Aufl. Einl. Rdn. 63;
Bergmann in Anwaltskommentar, StPO § 141 GVG Rdn. 1 jew. m. w. N.), sondern ein der rechtsprechenden Gewalt
zugeordnetes Organ (BGHSt 24, 170, 171; Pfeiffer aaO Rdn. 61), das, wie sich etwa aus § 160 Abs. 2 StPO ohne
weiteres ergibt, der Objektivität verpflichtet ist (vgl. Pfeiffer aaO Rdn. 63 m. w. N.). Wenn sie nach ausdrücklichem
Verzicht des Beschuldigten, selbst einen Verteidiger zu benennen, ihrerseits mit ihrem Antrag gemäß § 141 Abs. 3 Satz
2 StPO einen Rechtsanwalt namhaft macht (vgl. auch § 33 Abs. 2 StPO), so spricht allein dies nicht gegen dessen
Bestellung.

c) Nach der Erklärung des Angeklagten, er überlasse die Auswahl dem Gericht, war seine (erneute) Anhörung vor der 9
Bestellung an sich nicht mehr erforderlich. Anderes behauptet auch die Revision nicht. Aus den dargelegten Gründen
(vgl. oben 1 b) ergibt sich zugleich, dass eine erneute Anhörung auch nicht vor der Bestellung des von der
Staatsanwaltschaft vorgeschlagenen Rechtsanwalts erforderlich war.

2. Rechtsanwalt T. ist nicht Fachanwalt für Strafrecht. Die Revision meint, es spräche vieles dafür, in einem Fall wie 10
hier einen Fachanwalt für Strafrecht zu bestellen. Sie fährt fort:

"Nach der Rechtsprechung (ergibt sich) in jedem Fall die ausreichende Qualifikation als Verteidiger aus der Zulassung 11
zur Anwaltschaft. Dies würde für sich genommen einen Revisionsgrund darstellen."

Es mag dahinstehen, ob damit die Bestellung von Rechtsanwalt T. auch deshalb als rechtsfehlerhaft gerügt sein soll, 12
weil er nicht Fachanwalt für Strafrecht ist. Es gibt keinen Rechtssatz, wonach - grundsätzlich oder zumindest bei einer
Fallgestaltung wie hier - nur ein Fachanwalt für Strafrecht als Verteidiger bestellt werden könnte. Im Übrigen besteht
auch keine forensische Erfahrung, wonach deshalb, weil ein Rechtsanwalt kein Fachanwalt für Strafrecht ist,
regelmäßig zu erwarten sei, dass eine von ihm geführte Verteidigung weniger sachgerecht wäre.

Benennt der Beschuldigte (Angeklagte) selbst keinen Verteidiger (§ 142 Abs. 1 Sätze 2 und 3 StPO), so bestimmt der 13
Vorsitzende nach pflichtgemäßem Ermessen, welchen Rechtsanwalt er zum Verteidiger bestellt. Von dem hier
unproblematischen Grundsatz abgesehen, dass dieser möglichst im Bezirk des betreffenden Gerichts niedergelassen
sein sollte (§ 142 Abs. 1 Satz 1 StPO), enthält das Gesetz keine ausdrücklichen Regeln, die dieses Ermessen
begrenzen.

Es wäre jedoch mit der allgemeinen Fürsorgepflicht des Vorsitzenden unvereinbar, bestellte er einen Rechtsanwalt, der 14
keine Gewähr für eine sachgerechte und ordnungsgemäße Verteidigung des Angeklagten bietet oder bei dem zu

befürchten ist, dass er verfahrensfremde Zwecke verfolgen wird (vgl. zusammenfassend Thielmann StraFo 2006, 358, 359 m. w. N.).

Anhaltspunkte dafür, dass die Auswahl von Rechtsanwalt T. mit solchen Mängeln behaftet sei, gibt es nicht. Ausweislich der Revisionsgegenerklärung der Staatsanwaltschaft, der die Revision nicht entgegengetreten ist, ist Rechtsanwalt T. "seit Jahren schwerpunktmäßig als Strafverteidiger tätig; unter anderem verteidigte er in zahlreichen Schwurgerichtsverfahren". Die Revision legt vielmehr selbst eine "Anwaltsauskunft des DAV" über Rechtsanwalt T. vor, in der unter der Rubrik "Rechtsgebiete" auch "Straf- und Strafverfahrensrecht" genannt sind. Die Bedeutung des Hinweises der Revision, dort seien "vor dem Strafrecht zunächst Ehe- und Familienrecht sowie Erbrecht" angegeben, erschließt sich nicht. Die dort aufgeführten Rechtsgebiete sind - von "Eherecht" bis "Verkehrsrecht" - alphabetisch geordnet.

3. Im Übrigen macht die Revision im Zusammenhang mit der Verteidigung durch Rechtsanwalt T. folgendes geltend: 16

Am 28. August 2006 richtete die mit Rechtsanwalt T. in derselben Kanzlei tätige Rechtsanwältin P. "in Vertretung des derzeit urlaubsbedingt abwesenden Kollegen" ein Schreiben an die Staatsanwaltschaft. Hierin ersucht sie um Akteneinsicht und fragt an, "ob für die Besprechungen mit Herrn Tr. <dem Beschuldigten, einem Vietnamesen> ein Dolmetscher hinzugezogen werden muss." Für diesen Fall ("wenn ja") wird um Genehmigung der Zuziehung eines Dolmetschers auf Kosten der Staatskasse gebeten. Neben Ausführungen dazu, wer mit der psychiatrischen Begutachtung betraut werden soll (vgl. Nr. 70 RiStBV) ist dann noch abschließend mitgeteilt, dass Rechtsanwalt T. voraussichtlich spätestens am 18. September 2006 aus dem Urlaub zurück sein werde. 17

Die Staatsanwaltschaft erteilte alsbald Akteneinsicht. Zur Notwendigkeit eines Dolmetschers äußerte sie sich nicht. Im weiteren Verlauf, so trägt die Revision vor, habe Rechtsanwalt T. an von ihr näher bezeichneten Tagen den Beschuldigten (Angeklagten) nur zweimal aufgesucht, jeweils ohne Dolmetscher. Außerdem habe er noch an einer (mit Dolmetscher durchgeführten) polizeilichen Vernehmung teilgenommen. 18

Die Revision meint, Rechtsanwalt T. hätte schon wegen seines bevorstehenden Urlaubs nicht zum Verteidiger bestellt werden dürfen. Er habe den Beschuldigten (Angeklagten) nicht oft genug aufgesucht. Außerdem hätte er einen Dolmetscher hinzuziehen müssen, wie dies auch sonst im Verfahren (z. B. bei polizeilichen Vernehmungen, der Haftbefehlsöffnung, dem überwiegenden Teil der Anhörung durch den Sachverständigen und der Hauptverhandlung) der Fall gewesen sei. Hierfür hätte unter den gegebenen Umständen die Justiz (zunächst die Staatsanwaltschaft, nach Anklageerhebung das Gericht) sorgen müssen. 19

Mit alledem ist schon im Ansatz verkannt, dass das Gericht (vor allem im Ermittlungsverfahren auch die Staatsanwaltschaft) grundsätzlich nicht zu überwachen hat, ob ein - sei es gewählter, sei es bestellter - Verteidiger seine Pflichten ordnungsgemäß erfüllt (st. Rspr., vgl. schon BGH, Urt. vom 2. Juni 1967 - 4 StR 154/67; ferner BGH b. Holtz MDR 1996, 120; NSTZ 1998, 311, 312; Beschl. vom 27. Juli 2006 - 1 StR 147/06). Gleichwohl kann die Fürsorgepflicht gebieten, den bestellten Verteidiger abzulösen, wenn klar erkennbar ist, dass er nicht fähig ist, den Angeklagten sachgerecht zu verteidigen (BGH b. Holtz aaO). 20

Hierfür ist hier nichts ersichtlich: 21

a) Die Revision meint, dem Gericht oder jedenfalls der Staatsanwaltschaft sei bei der Bestellung von Rechtsanwalt T. dessen Urlaub bekannt gewesen. Dies erscheint schon in tatsächlicher Hinsicht zweifelhaft, der Brief von Rechtsanwältin P. könnte eher dagegen sprechen. Näher nachzugehen braucht der Senat dem aber nicht: 22

Zum Zeitpunkt der Bestellung von Rechtsanwalt T. am 18. August 2006 stand das Verfahren ganz am Anfang. Es war ohne weiteres absehbar, dass es noch einige Zeit in Anspruch nehmen würde, tatsächlich wurde dann am 19. Dezember 2006 Anklage erhoben. Bei diesem Verfahrensstand, bei dem insbesondere noch keine konkreten Termine (z. B. Hauptverhandlungstermin) feststehen, die in einen Urlaub fallen könnten, steht ein (in der Ferienzeit stets nahe liegender) Urlaub des Rechtsanwalts einer Bestellung zum Verteidiger nicht entgegen. Dementsprechend ist er auch nicht nach seinen Urlaubsplänen zu befragen. Es ist vielmehr allein Sache des Rechtsanwalts zu beurteilen, ob trotz seines Urlaubs eine sachgerechte Verteidigung möglich ist. Hat er hieran keine Zweifel, braucht er seine Urlaubspläne auch nicht ungefragt zu offenbaren. 23

Bei alledem ist nämlich zu berücksichtigen, dass ein Rechtsanwalt für seine Vertretung sorgen muss, wenn er, wie hier, länger als eine Woche abwesend ist (§ 53 Abs. 1 BRAO). Der mit "i. V. für RA T." unterschriebene Brief von Rechtsanwältin P. deutet darauf hin - anderes behauptet auch die Revision nicht - dass sie zur Vertreterin bestellt war 24

(§ 53 Abs. 2 Sätze 1 und 2 BRAO).

Einem Vertreter stehen die anwaltlichen Befugnisse des Vertretenen zu (§ 53 Abs. 7 BRAO), die Bestellung des vertretenen Rechtsanwalts zum Verteidiger gilt auch für den vertretenden Rechtsanwalt (vgl. BGH NSTz 1992, 248; OLG Frankfurt StV 1988, 195; Laufhütte in KK 5. Aufl. § 142 Rdn. 10 m. w. N.). Anwaltliche Vertretung war daher auch während der Urlaubsabwesenheit von Rechtsanwalt T. gewährleistet. 25

b) Im Übrigen hatte allein Rechtsanwalt T., während seines Urlaubs Rechtsanwältin P., zu entscheiden, wann erstmals Akteneinsicht beantragt wird und wann und wie oft der Beschuldigte aufgesucht wird. Die Überlegung der Revision, wegen der Gestaltung der Verteidigung sei der unwiederbringliche Verlust der Erinnerung des Beschuldigten an für ihn "positive Umstände" nicht auszuschließen, kann nicht verdeutlichen, dass hier ein Widerruf der Bestellung von Rechtsanwalt T. in Betracht gekommen wäre. 26

c) An alledem ändert auch der Vortrag der Revision zur Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Dolmetschers nichts, auch nicht unter Berücksichtigung der Behandlung der Anfrage von Rechtsanwältin P. durch die Staatsanwaltschaft. 27

(1) Die Staatsanwaltschaft hat die Frage nach der Notwendigkeit der Heranziehung eines Dolmetschers allerdings nicht ausdrücklich beantwortet. Sie hat jedoch der Verteidigung mit der Überlassung der Akten sämtliche Unterlagen zur Verfügung gestellt, die es zur - vorläufigen - Beurteilung der Beherrschung der deutschen Sprache durch den Angeklagten gab. Diese ergaben, wie auch die Revision im Übrigen selbst vorträgt, dass der - seit 1992 in Deutschland lebende - Angeklagte bei der Polizei erklärt hatte, er sei "der deutschen Sprache relativ gut mächtig". Erkennbar auf dieser Grundlage hat die Staatsanwaltschaft offenbar aus ihrer Sicht die Heranziehung eines Dolmetschers nicht für zwingend gehalten. Ausdrückliche Ausführungen hierzu waren nicht unerlässlich, nachdem um eine Kostenübernahmeerklärung nur für den Fall gebeten worden war, dass nach Auffassung der Staatsanwaltschaft die Heranziehung eines Dolmetschers erforderlich sei ("wenn ja"). 28

(2) Es spricht auch nichts dafür, dass Rechtsanwalt T. der Auffassung gewesen sein könnte, im Hinblick auf die unterbliebene Stellungnahme der Staatsanwaltschaft sei er unwiderruflich aus zwingenden rechtlichen Gründen gehindert gewesen, einen Dolmetscher auf Staatskosten hinzuziehen, selbst wenn eine solche Hinzuziehung aus seiner Sicht für eine sachgerechte Verteidigung geboten gewesen sei. Weder sind objektive Anhaltspunkte für eine solche gravierende und schon daher nicht nahe liegende offensichtliche Fehleinschätzung der Rechtslage durch Rechtsanwalt T. zu erkennen, noch hat er je eine Erklärung abgegeben, wonach er gehindert gewesen sei, die Verteidigung so zu führen, wie er dies für erforderlich gehalten habe (zur Bedeutung einer solchen Erklärung vgl. BGHSt 13, 337 ff.; BGH NSTz 1998, 311, 312). 29

(3) Im Übrigen entscheidet dann, wenn ein Angeklagter in gewissem Umfang der deutschen Sprache mächtig ist, der Verteidiger nach seinem - einer Überprüfung nur begrenzt zugänglichen - pflichtgemäßen Ermessen, ob für Verteidigungsgespräche ein Dolmetscher notwendig ist oder nicht. Insoweit gilt vergleichbares wie für den Richter, der in derartigen Fällen ebenfalls nach pflichtgemäßem Ermessen entscheidet, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang ein Dolmetscher für gerichtliche Verhandlungen erforderlich ist (vgl. BGH NSTz 1984, 328; NSTz 2002, 275; Kissel/Mayer, GVG 4. Aufl. § 185 Rdn. 6). Es liegt nicht nahe, dass ein Verteidiger nicht sachgerecht beurteilen könnte, ob er mit seinem Mandanten kommunizieren kann oder nicht (vgl. BGH, Beschl. vom 27. Juli 2006 - 1 StR 147/06). Allein der Umstand, dass das Gericht und sonstige für eine Vernehmung oder Anhörung des Beschuldigten Verantwortliche (Polizei, Sachverständiger) hier ihr Ermessen letztlich anders ausgeübt haben, belegt unter den gegebenen Umständen keinen offensichtlichen Ermessensfehlergebrauch des Verteidigers. 30

Es besteht daher hier kein Anlass, wegen besonderer Umstände des Einzelfalls ausnahmsweise von dem Grundsatz abzuweichen, dass das Gericht die Gestaltung der Verteidigung auch im Hinblick auf etwaige Sprachschwierigkeiten des Angeklagten (Beschuldigten) nicht zu überwachen hat (vgl. BGH b. Holtz MDR 1996, 120). 31

II.

Die Sachrüge bleibt aus den vom Generalbundesanwalt zutreffend dargelegten Gründen erfolglos. 32

[Redaktioneller Hinweis: Zum Recht des Angeklagten auf eine konkrete und wirksame Verteidigung und die hier differenziert gebotene Verantwortlichkeit gerade des Staates vgl. Gaede, Fairness als Teilhabe - Das Recht auf konkrete und wirksame Teilhabe durch Verteidigung gemäß Art. 6 EMRK (2007), S. 846 ff.; zur Entscheidung selbst ders. Heft 11/2007.]