

HRRS-Nummer: HRRS 2015 Nr. 1022

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2015 Nr. 1022, Rn. X

**BGH 3 BGs 134/15 2 BJs 18/15-5 - Beschluss vom 9. September 2015**

**BGHR; Pflichtverteidigerbestellung (Antragsrecht des Beschuldigten; Bestellung durch das Gericht von Amts wegen; Befassung mit der Sache; Erfordernis eines Antrags der Staatsanwaltschaft; „Herrin des Verfahrens“; Verpflichtung der Staatsanwaltschaft zur Objektivität; Rechtsschutz gegen Prozesshandlungen der Staatsanwaltschaft; faires Verfahren; Waffengleichheit).**

§ 141 StPO; § 140 StPO; §23 EGGVG; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 1 GG

Leitsätze

1. Dem Beschuldigten steht kein Antragsrecht auf Pflichtverteidigerbestellung gemäß § 141 Abs. 3 Satz 1 bis 3 StPO zu. Eine solche setzt einen Antrag der Staatsanwaltschaft zwingend voraus. (BGHR)

2. Der gesetzlichen Systematik nach kann das Gericht einen Pflichtverteidiger unabhängig von einem Antrag der Staatsanwaltschaft erst bestellen, wenn es mit der Sache befasst ist. Dies ist dann der Fall, wenn Anklage erhoben oder das Gericht über die Vollstreckung der Untersuchungshaft bzw. einstweilige Unterbringung zu entscheiden hat. Ist das Gericht noch nicht mit dem Sachverhalt befasst, so kann es nur auf Antrag tätig werden. Diese Sichtweise entspricht der Funktion der Staatsanwaltschaft als „Herrin des Verfahrens“ im Ermittlungsverfahren. (Bearbeiter)

3. Ein Antragsrecht des Beschuldigten besteht nicht. Der Gesetzgeber hat in § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO eine Antragspflicht der Staatsanwaltschaft statuiert, sobald die Mitwirkung eines Verteidigers notwendig sein wird, und damit die Rolle der Verteidigung im Vorverfahren gestärkt. Die Staatsanwaltschaft ist nicht Partei im Strafprozess, sondern zur Objektivität verpflichtet. Dass ihre Prozesshandlungen grundsätzlich nicht der Anfechtung und Überprüfung nach § 23 EGGVG zugänglich sind, sofern nicht ein willkürliches Handeln der Ermittlungsbehörde schlüssig dargetan ist, ist unbedenklich. (Bearbeiter)

Entscheidungstenor

Der Antrag des Beschuldigten, ihm Rechtsanwalt F. als Pflichtverteidiger beizuordnen, wird nach Anhörung des Generalbundesanwalts als unzulässig zurückgewiesen.

Gründe

1. Der Generalbundesanwalt führt ein Ermittlungsverfahren gegen die Beschuldigten wegen des Verdachts der Gründung einer und der Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung (§ 129a Abs. 1 StGB).

Das Ermittlungsverfahren gegen den Beschuldigten K. wurde durch den Generalbundesanwalt mit Verfügung vom eingeleitet. Ihm wird zur Last gelegt, ... Der Beschuldigte befindet sich nicht in Haft. ...

2. Mit Schreiben vom ..... hat Rechtsanwalt F....., Wahlverteidiger des Beschuldigten K., beantragt, gemäß § 141 Abs. 3 Satz 1, 2 StPO dem Beschuldigten als Pflichtverteidiger beigeordnet zu werden. Der Generalbundesanwalt habe eine entsprechende Anregung zur Antragstellung nicht aufgegriffen und unter dem mitgeteilt, dass dort Gründe für die Bestellung eines Pflichtverteidigers zum jetzigen Zeitpunkt nicht gesehen werden. Dem Beschuldigten stehe aus § 141 Abs. 3 Satz 1, 2 StPO auch ein eignes Antragsrecht zu. Die Pflichtverteidigung sei Ausgestaltung des sich aus dem Grundgesetz ergebenden Rechtsstaatsprinzips und des sich daraus wiederum ergebenden Gebots des fairen Verfahrens. Sie dürfe nicht allein zur Disposition der Strafverfolgungsbehörden stehen. Zumindest sei bei derart schwerwiegenden Vorwürfen wie im vorliegenden Fall von einer Ermessensreduzierung der Strafverfolgungsbehörden auf Null auszugehen und dem Beschuldigten von Amts wegen ein Pflichtverteidiger zu bestellen.

3. Der Generalbundesanwalt hält den Antrag für unzulässig, da dem Beschuldigten ein Antragsrecht aus § 141 Abs. 3 Satz 1, 2 StPO nicht zustehe. Eine Pflichtverteidigerbestellung sei überdies nicht geboten. Allein die abstrakte Erwägung, dass im Falle eines späteren gerichtlichen Verfahrens die Verteidigung notwendig sein wird, zwingt weder für einzelne Untersuchungshandlungen noch für das ganze Vorverfahren zur Beiordnung eines Verteidigers.

4. Der Antrag des Beschuldigten ist unzulässig. 5
- a) Der Beschuldigte hat kein Antragsrecht auf Bestellung eines Pflichtverteidigers. 6
- aa) Ob dem Beschuldigten im Ermittlungsverfahren aus § 141 Abs. 3 Satz 1, 2 StPO ein eigenes Recht, die Bestellung eines Pflichtverteidigers zu beantragen, zukommt oder sein Begehren stets nur eine Anregung an die Staatsanwaltschaft darstellen kann, einen entsprechenden Antrag zu stellen, wurde bislang durch den Bundesgerichtshof nicht entschieden. Der 5. Strafsenat führt in seiner Entscheidung vom 5. Februar 2002 (5 StR 588/01, BGHSt 47, 233 Rdn. 8) allerdings aus, eine Pflichtverteidigerbestellung stehe schon während des Vorverfahrens im richterlichen Ermessen auf entsprechenden Antrag der Staatsanwaltschaft. Für die Stellung dieses Antrags stünde der Staatsanwaltschaft ein nicht umfassend gerichtlich überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu. 7
- bb) (1) In der Rechtsprechung der Instanzgerichte und in der Literatur ist diese Frage umstritten. Während die wohl immer noch herrschende Meinung ein eigenes Antragsrecht des Beschuldigten unter Verweis auf die Gesetzessystematik, die der Staatsanwaltschaft die Rolle der „Herrin des Ermittlungsverfahrens“ zuschreibt, verneint (Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt, StPO, 58. Aufl., § 141 Rdn. 5; Karlsruher Kommentar zur StPO/Laufhütte/Willnow, 7. Aufl., § 141 Rdn. 6; LG Cottbus, Beschluss vom 13. Mai 2005 - 22 Qs 15/05, juris Rdn. 19), wird vielfach aus dem Grundsatz des fairen Verfahrens und der gebotene Waffengleichheit geschlossen, eines Antrags der Staatsanwaltschaft bedürfe es nicht. Das Gericht habe vielmehr aus § 141 Abs. 3 StPO eine autonome Entscheidungsbefugnis (Löwe/Rosenberg/Lüderssen/Jahn, StPO, 26. Aufl., § 141 Rdn. 24; Köster, StV 1993, 511 ff., Neuhaus, JuS 2002, 18 ff., Klemke, StV 2003, 413 ff.; Stalinski, StV 2008, 500 ff., LG Heilbronn, Beschluss vom 1. März 1979 - 3 Qs 148/79, Die Justiz 1979, 444; LG Bremen, Beschluss vom 25. Juni 1998 - 27 AR 55/98, juris [Leitsatz]). 8
- (2) Ein Antragsrecht des Beschuldigten bzw. die Befugnis des Gerichts auch ohne Antrag der Staatsanwaltschaft in den Fällen des § 141 Abs. 3 Satz 1, 2 StPO einen Pflichtverteidiger zu bestellen, wird dabei meist aus § 141 Abs. 3 Satz 1, 2 StPO hergeleitet. Zuständig für die Entscheidung sei der Vorsitzende des Gerichts, das für das Hauptverfahren zuständig ist, § 141 Abs. 4 1. Halbs. StPO (vgl. Köster, StV 1993, 511 ff., Neuhaus, JuS 2002, 18 ff., LG Heilbronn, Beschluss vom 1. März 1979 - 3 Qs 148/79, Die Justiz 1979, 444; LG Bremen, Beschluss vom 25. Juni 1998 - 27 AR 55/98, juris [Leitsatz]). Vertreten wird vereinzelt auch eine Zuständigkeit des Ermittlungsrichters (vgl. Stalinski, StV 2008, 500, 502). Erwogen wird ferner ein Recht des Beschuldigten aus § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO analog, die Ablehnung der Staatsanwaltschaft, einen Antrag auf Pflichtverteidigerbestellung zu stellen, durch das gemäß § 141 Abs. 4 1. Halbs. zuständige Gericht überprüfen zu lassen (vgl. Köster, StV 1993, 511, 513). Schließlich wird argumentiert, die nach § 141 Abs. 3 StPO gebotene Prüfung obliege zwar in erster Linie der Staatsanwaltschaft, die Vorschrift entbinde aber nicht auch den Ermittlungsrichter von der Verantwortung, für ein den Anforderungen der EMRK genügendes Verfahren Sorge zu tragen (Löwe/Rosenberg/Lüderssen/Jahn, StPO, 26. Aufl., § 141 Rdn. 24). 9
- cc) Für die Verteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren bedarf es in den Fällen des § 141 Abs. 3 Satz 1 bis 3 StPO eines Antrags der Staatsanwaltschaft. Eine autonome Entscheidungsbefugnis des Gerichts besteht nicht. 10
- (1) Zwar ist der Wortlaut der Norm insoweit nicht eindeutig, jedoch ergibt sich das Antragserfordernis der Staatsanwaltschaft aus der Systematik des Gesetzes. 11
- (2) § 141 StPO ergänzt die Regelungen zur notwendigen Verteidigung aus § 140 StPO und bestimmt, dass dem Beschuldigten, der noch keinen Verteidiger hat, dieser durch das Gericht zu bestellen ist (Karlsruher Kommentar zur StPO/Laufhütte/Willnow, 7. Aufl., § 141 Rdn. 1). 12
- Differenziert geregelt ist dabei, wann das Gericht von Amts oder auf Antrag tätig werden muss. 13
- Von Amts wegen kann das Gericht nur dann tätig werden, wenn es bereits mit dem Sachverhalt befasst ist. Dies ist dann der Fall, wenn Anklage erhoben, § 141 Abs. 1, 2 StPO oder das Gericht über die Vollstreckung der Untersuchungshaft nach den §§ 112, 112a StPO oder einstweilige Unterbringung nach § 126a StPO oder § 275a Abs. 6 StPO zu entscheiden hat, § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO. Das Gesetz regelt in § 141 Abs. 4 StPO die Zuständigkeit des Gerichts entsprechend. So ist für die Fälle des § 141 Abs. 1, 2 StPO der Vorsitzende des Gerichts, bei dem das Verfahren anhängig ist, § 141 Abs. 4 1. Halbs. StPO, für die Fälle des § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO das nach § 126 StPO oder § 275a StPO zuständige Gericht, § 141 Abs. 4 3. Halbs. StPO zur Entscheidung berufen. 14
- Ist das Gericht noch nicht mit dem Sachverhalt befasst, so kann es nur auf Antrag tätig werden. § 141 Abs. 3 StPO bestimmt für diese Fälle zum einen, wann das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft eine Pflichtverteidigung anordnen muss, mithin einen entsprechenden Antrag nicht ablehnen kann, § 141 Abs. 3 Satz 3 StPO (nach Abschluss der Ermittlungen) bzw. ein Antrag nach Prüfung durch das Gericht auch abgelehnt werden kann, § 141 Abs. 3 Satz 1 15

StPO (vor Abschluss der Ermittlungen).

Eine Befassung des Gerichts kann nach § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO nur durch die Staatsanwaltschaft, nicht durch einen Antrag des Beschuldigten erfolgen. § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO regelt dabei nicht nur, wann die Staatsanwaltschaft tätig werden muss (so aber LG Heilbronn, Beschluss vom 1. März 1979 3 Qs 148/79, Die Justiz 1979, 444), sondern normiert ferner, dass es für ein Tätigwerden des Gerichts eines Antrags der Staatsanwaltschaft bedarf. 16

Bereits der Wortlaut des § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO, wonach die Staatsanwaltschaft den Antrag stellt, wenn „nach ihrer Auffassung“ die Mitwirkung eines Verteidigers notwendig werden wird, spricht hierfür. Auch § 141 Abs. 3 Satz 3 StPO, wonach das Gericht nach Abschluss der Ermittlungen auf Antrag der Staatsanwaltschaft tätig werden muss, unterstreicht die Rolle der Staatsanwaltschaft als „Herrin des Verfahrens“. Diese differenzierte Regelung der Pflichtverteidigerbestellung des § 141 StPO steht in Einklang mit der grundsätzlichen Unterscheidung der Strafprozessordnung zwischen Ermittlungsverfahren und Verfahren ab Anklageerhebung. In dem Ermittlungsverfahren ist die Staatsanwaltschaft „Herrin des Verfahrens“. Das Gericht kann in diesem Verfahrensabschnitt keine Maßnahmen gegen den Willen bzw. ohne Antrag der Staatsanwaltschaft treffen (vgl. LG Cottbus, Beschluss vom 13. Mai 2005 22 Qs 15/05, juris Rdn. 19). 17

Das Antragserfordernis der Staatsanwaltschaft ergibt sich ferner aus der durch das Gesetz bestimmten gerichtlichen Zuständigkeit betreffend die Pflichtverteidigerbestellung und dem Wahlrecht der Staatsanwaltschaft, bei welchem von mehreren örtlich zuständigen Gerichten sie Anklage erheben will (vgl. zu letzterem: Karlsruher Kommentar zur StPO/Scheuten, 7. Aufl., Vorbem. zu §§ 7 bis 21, Rdn. 3). § 141 Abs. 4 1. Halbs. StPO bestimmt als für die Pflichtverteidigerbestellung zuständiges Gericht grundsätzlich das Gericht der Hauptsache. Dies gilt auch, wenn die Pflichtverteidigerbestellung schon im Ermittlungsverfahren erfolgt. Lediglich für die Fälle der Vollstreckung von Untersuchungshaft oder einstweiliger Unterbringung bzw. die Pflichtverteidigerbestellung im Zusammenhang mit einer ermittlungsrichterlichen Vernehmung sieht das Gesetz eine abweichende Zuständigkeitsregelung vor, § 141 Abs. 4 2., 3. Halbs. StPO. Das Gericht der Hauptsache wird durch das Zuständigkeitswahlrecht der Staatsanwaltschaft bestimmt. Ein Antragsrecht des Beschuldigten und damit wohl verbundene Wahlmöglichkeit betreffend die gerichtliche Zuständigkeit würden diesem Grundsatz zuwider laufen. Dies kann auch nicht durch die Annahme einer generellen ermittlungsrichterlichen Zuständigkeit im Ermittlungsverfahren gelöst werden (so wohl: Stalinski, StV 2008, 500, 502; vgl. auch Löwe/Rosenberg/Lüderssen/Jahn, StPO, 26. Aufl., § 141 Rdn. 24), denn eine solche findet keine Stütze im Gesetz. 18

(3) Ein Antragsrecht des Beschuldigten ergibt sich auch nicht daraus, dass die Weigerung der Staatsanwaltschaft, im Ermittlungsverfahren die Bestellung eines Pflichtverteidigers zu beantragen, als Prozesshandlung grundsätzlich nicht der gerichtlichen Überprüfung gemäß § 23 EGGVG unterliegt (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 22. Dezember 1997 2 VAs 41/97, NStZ 1998, 315f.; OLG Oldenburg, Beschluss vom 12. November 1992 1 VAs 4/92). Dass Prozesshandlungen der Staatsanwaltschaft grundsätzlich nicht der Anfechtung und Überprüfung nach § 23 EGGVG zugänglich sind, wurde durch das Bundesverfassungsgericht als unbedenklich eingestuft, es sei denn willkürliches Handeln der Ermittlungsbehörde sei schlüssig dargetan (vgl. BVerfG, Urteil vom 19. Dezember 1983 2 BvR 1731/82, NStZ 1984, 228f.; Nichtannahmebeschluss vom 2. Oktober 2003 - 2 BvR 660/03, NStZ 2004, 447 f.). Der Beschuldigte ist damit nicht rechtsschutzlos einer etwaigen Willkür der Staatsanwaltschaft ausgeliefert. Aus einer nur eingeschränkten Rechtsschutzmöglichkeit ein gesetzlich nicht vorgesehenes Antragsrecht zu konstruieren, würde einen unzulässigen Zirkelschluss darstellen (vgl. aber Köster, StV 1993, 512, 513). 19

Der Gesetzgeber hat in § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO eine Antragspflicht der Staatsanwaltschaft statuiert, sobald die Mitwirkung eines Verteidigers notwendig sein wird, und damit die Rolle der Verteidigung im Vorverfahren gestärkt (BGH, Urteil vom 25. Juli 2000 1 StR 169/00, BGHSt 46, 93 Rdn. 34/35). Die Staatsanwaltschaft ist nicht Partei im Strafprozess, sondern zur Objektivität verpflichtet. Das Bundesverfassungsgericht hat ihr deshalb eine Wächterrolle im Strafprozess zugesprochen (BVerfG, Urteil vom 19. März 2013 - 2 BvR 2628/10, 2 BvR 2883/10, 2 BvR 2155/1, BVerfGE 133, 168 Rn. 59, 80, 93). 20

(4) Verkannt wird nicht die besondere Bedeutung des Ermittlungsverfahrens für den weiteren Verlauf des Strafverfahrens (vgl. dazu Neuhaus, JuS 2002, 18, 20 unter Verweis auf eine Untersuchung von Peters [Fehler im Strafprozess II, 1972] zu Fehlerquellen im Strafprozess), das Recht des Beschuldigten aus Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK, Art. 20 Abs. 3, 2 Abs. 1 GG auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren und dessen Recht auf Verteidigung, ebenso wenig die tragende Rolle der Verteidigung schon im Ermittlungsverfahren (vgl. dazu Klemke, StV 2003, 413, 413). Mit der derzeitigen Gesetzssystematik ist jedoch ein Antragsrecht auf Pflichtverteidigerbestellung des Beschuldigten nicht vereinbar (vgl. dazu auch den Diskussionsentwurf für eine Reform des Strafverfahrens der Fraktionen der SPD/Bündnis90/Die Grünen des Deutschen Bundestages und des Bundesministeriums der Justiz vom Februar 2004, in dem u.a. eine gesetzliche Verankerung des Antragsrechts des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren vorgeschlagen und offenbar davon ausgegangen wird, de lege lata könne eine Pflichtverteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft erfolgen, StV 2004, 228, 232). 21

b) Der Antrag des Beschuldigten auf Pflichtverteidigerbestellung war daher als unzulässig zurückzuweisen, da zum einen ein Tätigwerden des Gerichts einen entsprechenden Antrag der Staatsanwaltschaft voraussetzt, zum anderen der Ermittlungsrichter für die Pflichtverteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren mit Ausnahme der Fälle des § 141 Abs. 4 2., 3. Halbs. StPO, die vorliegend nicht gegeben sind, nicht zuständig ist. Die zur generell bestehenden ermittelungsrichterlichen Zuständigkeit im Ermittlungsverfahren vertretene Mindermeinung findet keine Stütze im Gesetz. 22

c) Der Antrag des Beschuldigten war auch nicht als Antrag auf Überprüfung der staatsanwaltschaftlichen Ablehnung eines Antrags auf Pflichtverteidigerbestellung gemäß § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO analog auszulegen. 23

Auch dieser Antrag wäre unzulässig. § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO räumt dem Beschuldigten die Möglichkeit ein, nachträglich eine gerichtliche Entscheidung zu einer ohne gerichtliche Anordnung erfolgten Beschlagnahme, mithin einer Eingriffsmaßnahme im Ermittlungsverfahren, die grundsätzlich nur auf richterliche Anordnung erfolgen kann, zu beantragen. Eine vergleichbare Situation ist vorliegend nicht gegeben (anders: Köster, StV 1993, 512, 513). 24