



ENTSCHEIDUNG DES MONATS **SEPTEMBER** 2022

*Hinweis vom HLB-Team: „Der mündige Bürger informiert seinen Anwalt“.¹ Und wenn man gerade keinen auf Kurzwahl hat? Dann hilft die StPO. Dabei kann der **Zeitpunkt der Bestellung eines Pflichtverteidigers** für den Ausgang eines Strafprozesses entscheidend sein. Wie der im Folgenden dargestellte Fall zeigt, kann die Aussage des Beschuldigten bzw. späteren Angeklagten in einer polizeilichen Vernehmung gerade in Fällen mit komplizierter Beweislage das entscheidende Puzzleteil sein, was letztlich den Tatnachweis erbringt.*

*Aus Verteidigersicht besteht entsprechend ein besonderes Bedürfnis, möglichst **frühzeitig** bestellt zu werden, um nicht nur Akteneinsicht² und Extrazeit zu erlangen, sondern auch den Mandanten von unbedarften Äußerungen zu bewahren. Wenn sich der Angeklagte – wie im Besprechungsfall – schon im Rahmen der polizeilichen Vernehmung umfassend zum vorgeworfenen Geschehen äußert, kann sich die Verteidigung oft nur gegen die Verwertung dieser Aussagen wenden. Das Kind ist dann sprichwörtlich bereits in den Brunnen gefallen.*

*Der BGH musste sich im Kern mit der Frage befassen, ob einer Person, die der **deutschen Sprache nicht mächtig** ist und gegen die der Verdacht besteht, an Kriegsverbrechen beteiligt zu sein, auch **ohne eigenen Antrag ein Pflichtverteidiger** zu bestellen war.*

Die Hintergründe der Entscheidung

Der Angeklagte war nach den Feststellungen des OLG Düsseldorf³ oppositioneller Medienaktivist mit eigenem Medienbüro in Muhassan, Syrien. Er nahm an

¹ N. Cybinski, 1936: „Der [Unmündige] ruft die Polizei. Der [Mündige] informiert seinen Anwalt“.

² **Fyi:** Nur der Verteidiger hat ein Akteneinsichtsrecht, § 147 Abs. 1 StPO; der Beschuldigte selbst hat dieses Recht nur unter weiteren Einschränkungen nach § 147 Abs. 4 StPO.

³ **Fyi:** Grundsätzlich sind die Oberlandesgerichte nicht erstinstanzlich für Strafsachen zuständig. Die ausnahmsweise Zuständigkeit in erster Instanz folgt für bestimmte Delikte, insbesondere im Bereich des Terrorismus, aus § 120 Abs. 1 Nr. 6 bzw. 8 GVG.



ENTSCHEIDUNG DES MONATS **SEPTEMBER** 2022

Kampfhandlungen und Aktionen von Gruppierungen wie der „Ghurabaa Muhassan“ teil, ohne selbst Mitglied dieser Gruppen gewesen zu sein. Im Kontext des syrischen Bürgerkriegs kam es am 10.07.2012 zu einer Hinrichtung eines Oberstleutnants der syrischen Streitkräfte. Der Oberstleutnant war zuvor bei gewaltsamen Auseinandersetzungen zwischen den oppositionellen Gruppen und der syrischen Armee gefangen genommen worden. Das bereits während der Gefangenschaft erheblich misshandelte Tatopfer wurde von Mitgliedern einer Untergruppe der terroristischen Vereinigung „Jabhat al-Nusra“ an einem Flussufer durch mehrere Schüsse getötet. Der Angeklagte filmte sowohl den Weg zum Ort der Hinrichtung als auch die spätere Hinrichtung selbst. Die Aufnahme kommentierte er für propagandistische Zwecke. Das Video, welches auf einer beim Angeklagten sichergestellten Festplatte gefunden wurde, veröffentlichte „Jabhat al Nusra“ zu Propagandazwecken im Internet.

Die Polizei vernahm den später in Deutschland lebenden Angeklagten im Oktober 2019 bzw. Februar und März 2020 als Beschuldigten. Man **belehrte** ihn dahingehend, dass er für den Fall der notwendigen Verteidigung die Bestellung eines Pflichtverteidigers beanspruchen könne. Der Angeklagte – der der deutschen Sprache nicht mächtig war – **beantragte keine Verteidigerbestellung** und äußerte sich unter Einbeziehung eines Dolmetschers zum Geschehen. Nachdem er sich in der Hauptverhandlung nicht mehr zu den Vorwürfen äußerte, vernahm das OLG die seinerzeit an den Vernehmungen beteiligten Polizeibeamten. Der Verteidiger des Angeklagten widersprach der Verwertung dieser Aussagen im späteren Prozess, soweit es um die Inhalte der Vernehmungen in 2020 ging. Die Vernehmung aus 2019 wurde in der Revision nicht mehr aufgegriffen. Das **OLG stützte das Urteil gleichwohl auch auf die Aussagen der Polizeibeamten.**



ENTSCHEIDUNG DES MONATS **SEPTEMBER** 2022

Das OLG verurteilte den Angeklagten daraufhin zu einer Freiheitsstrafe von 9 Jahren wegen Beihilfe zum Kriegsverbrechen gegen eine Person durch Tötung⁴ in Tateinheit mit Beihilfe zum Mord und Unterstützung einer terroristischen Vereinigung im Ausland.⁵

Mit der Revision vor dem BGH wendet sich der Angeklagte gegen dieses Urteil.

Die Entscheidung

Bei der Revision überprüft das Revisionsgericht die angefochtene Entscheidung nur noch darauf, ob dieses Rechtsfehler enthält und ob das Urteil auf einem solchen Rechtsfehler beruht, also ob das Urteil ohne den Rechtsfehler anders ausgefallen wäre. Dabei kommt in Betracht, dass die verfahrensrechtlichen Bestimmungen zum Ablauf des Strafverfahrens nicht eingehalten wurden oder dass das materielle Recht nicht oder nicht richtig angewendet worden ist.

I. Unterbliebene Verteidigerbestellung

Mit der Revision hat der Angeklagte im Wesentlichen gerügt, dass unter Verstoß gegen § 141 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 StPO vor den polizeilichen Beschuldigtenvernehmungen kein Pflichtverteidiger bestellt worden sei und deshalb gerade auch die dort gemachten Angaben nicht verwertbar seien. Nach seiner Ansicht hätte dies auch losgelöst von einem eigenen Antrag erfolgen müssen, weil ein Fall der notwendigen Verteidigung nach § 140 Abs. 1 Nr. 1 bzw. 2 StPO vorlag.

⁴ **Fyi:** Hierbei handelt es sich um einen Straftatbestand aus dem Völkerstrafgesetzbuch, konkret § 8 Abs. 1 Nr. 1 VStGB, strafbar ist es u.a. Kriegsgefangene zu töten, § 8 Abs. 6 Nr. 1 VStGB.

⁵ §§ 129b, 129a StGB.



ENTSCHEIDUNG DES MONATS **SEPTEMBER** 2022

Der BGH ist dem nicht gefolgt und hat die Revision verworfen.

II. **Keine Erweiterung des Anwendungsbereichs von § 141 Abs. 2 StPO**

Der BGH stellt in seinem Beschluss zunächst klar, dass **allein der Fall der notwendigen Verteidigung⁶ nicht erfordert**, dass **von Amts wegen** gem. § 141 Abs. 2 StPO ein Pflichtverteidiger zu bestellen wäre.

Dass es sich überhaupt um einen Fall der notwendigen Verteidigung handelt, war in diesem Fall angesichts der angeklagten Taten unproblematisch zu bejahen, vgl. § 140 Abs. 1 Nr. 1, 2 StPO.

Seit der **Reform der § 140 ff. StPO⁷** sieht § 141 Abs. 1 StPO vor, dass dem Beschuldigten auf Antrag schon nach Eröffnung des Tatvorwurfs⁸ ein Pflichtverteidiger bestellt werden muss, wenn ein Fall der notwendigen Verteidigung vorliegt. Darüber hinaus wird ihm unabhängig von einem Antrag ein Pflichtverteidiger bestellt, wenn im Vorverfahren⁹ ersichtlich wird, dass der Beschuldigte sich insbesondere im Rahmen einer Vernehmung nicht selbst verteidigen kann, § 141 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 StPO.

Der BGH hält sich streng an die Norm und argumentiert, dass **außerhalb** der in § 141 Abs. 2 StPO genannten Fälle eine Verteidigerbestellung von Amts wegen nicht

⁶ **Fyi:** Die notwendige Verteidigung ist eine Konkretisierung des Rechtsstaatsprinzips dahingehend, dass in Fällen, die schwierig sind oder erhebliche Konsequenzen für den Betroffenen haben können unabhängig von den Vermögensverhältnissen die Rechte des Angeklagten durch professionelle Verteidigung gewahrt werden.

⁷ Weiteres dazu in der dogmatischen Vertiefung.

⁸ **Fyi:** Der Tatvorwurf wird dem Beschuldigten eröffnet, wenn er vom Tatverdacht gegen sich Kenntnis erlangt; oft erfolgt dies – wie im Entscheidungsfall – durch Beschuldigtenvernehmung durch die Polizei.

⁹ **Fyi:** Im Vorverfahren oder auch Ermittlungsverfahren ermittelt die Staatsanwaltschaft, ob ein hinreichender Tatverdacht im Sinne des § 170 Abs. 1 StPO gegen den Beschuldigten besteht, der eine Anklage rechtfertigt.



ENTSCHEIDUNG DES MONATS **SEPTEMBER** 2022

erfolgen muss. Die dagegen in der **Literatur geäußerte Kritik**¹⁰ widerlegt der BGH im Wesentlichen mit der folgenden Argumentation:

Schon aus der Regelungssystematik der §§ 140, 141 StPO ergebe sich, dass die Pflichtverteidigerbestellung nach § 141 Abs. 1 StPO grundsätzlich einen **Antrag** erfordere und die **Bestellung ohne Antrag entsprechend die Ausnahme** sei. Das entspreche auch dem ausdrücklich im Gesetzgebungsverfahren geäußerten Ziel.

Auch europarechtliche Regelungen – hier die sog. Pkh-RL – würden kein anderes Ergebnis rechtfertigen. Nach Art. 4 Abs. 5 der Richtlinie müssen die Mitgliedsstaaten sicherstellen, dass Prozesskostenhilfe unverzüglich und spätestens vor einer Befragung durch die Strafverfolgungsbehörden bewilligt wird. Prozesskostenhilfe ist nach der Begriffsbestimmung in Art. 3 Pkh-RL die Bereitstellung finanzieller Mittel für die Unterstützung durch einen Rechtsbeistand. Der BGH argumentiert, dass sich daraus nicht ergibt, ob die Bewilligung der Prozesskostenhilfe erst auf Antrag erfolgen soll. Auch die Begriffsbestimmung treffe keine Aussage zur Notwendigkeit eines Antrags. Erst die Erwägungsgründe sehen vor, dass in praktischer Umsetzung ein Antrag vorgesehen werden sollte, wobei dieser nicht materiell-rechtliche Voraussetzung für die Bewilligung sein sollte. Der BGH argumentiert, dass die Erwägungsgründe zum einen keine bindende Wirkung hätten und zum anderen keine Aussage dazu trafen, ob der Antrag eine verfahrensrechtliche Voraussetzung der Bewilligung sein könnte. Darüber hinaus habe der deutsche Gesetzgeber mit seiner Regelung zur Pflichtverteidigerbestellung unabhängig von einem Antrag in § 141 Abs. 2 StPO den Bedürfnissen der Betroffenen hinreichend Rechnung getragen, sodass eine **Erweiterung nicht notwendig** sei.

¹⁰ Vgl. z.B. unter „C“: <https://www.martinvoess.com/2020/01/neuregelung-pflichtverteidigung-140-stpo/> (aufgerufen: 29.09.2022).



ENTSCHEIDUNG DES MONATS **SEPTEMBER** 2022

Letztens verstößt die Regelung nach Ansicht des BGH auch nicht gegen das **Gebot der fairen Verfahrensgestaltung**.¹¹ Denn unabhängig von einer Bestellung ohne Antrag habe der Beschuldigte jedenfalls das Recht, eine Pflichtverteidigerbeistellung nach § 141 Abs. 1 StPO zu beantragen.

III. **Voraussetzungen der Pflichtverteidigerbestellung liegen nicht vor**

Die Voraussetzungen des § 141 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 StPO liegen nach der Entscheidung des BGH ebenfalls nicht vor, sodass dem Angeklagten auch **ohne Antrag kein Pflichtverteidiger** zu bestellen war.

Der BGH argumentiert, dass § 140 Abs. 2 und § 141 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 StPO – die beide darauf abstellen, ob der Beschuldigte sich selbst verteidigen kann – einheitlich auszulegen seien. Maßgeblich komme es demnach auf die **individuelle Schutzbedürftigkeit** des Beschuldigten an. Im Rahmen der dann gebotenen Gesamtwürdigung kommt der BGH zum Ergebnis, dass der Beschuldigte in der Lage war sich selbst zu verteidigen. Nach der Zielsetzung des Gesetzgebers stelle das **Fehlen der Verteidigungsmöglichkeit nämlich einen Ausnahmefall** dar. Die **fehlende Sprachkenntnis** könne durch einen **Dolmetscher ausgeglichen** werden, auf dessen unentgeltliche Hinzuziehung der Beschuldigte im gesamten Verfahren einen Anspruch hat, vgl. § 187 Abs. 1 S. 2 GVG. Nach den tatsächlichen Feststellungen des OLG war aber nicht ersichtlich, dass der Beschuldigte abseits der Sprachbarriere nicht in der Lage war sich zu verteidigen, z.B. weil er geistig nicht in der Lage ist, seine Rechte wahrzunehmen. Allein die Schwere der Vorwürfe rechtfertige dies ebenfalls nicht.

¹¹ **Fyi:** Dieses Gebot soll – als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips – sicherstellen, dass der Beschuldigte nicht bloßes Objekt des Strafverfahrens ist sondern seine Rechte durch Einfluss auf das Verfahren verteidigen kann.



ENTSCHEIDUNG DES MONATS **SEPTEMBER** 2022

Nach Ansicht des BGH steht dem auch nicht die (ungenau) Belehrung entgegen, die von „beanspruchen“ statt „beantragen“ sprach. Dieser Umstand habe auf die Frage, ob der Beschuldigte sich selbst verteidigen könne, keine Auswirkung.

IV. **Kein zwingendes Beweisverwertungsverbot**

Abschließend geht der BGH noch darauf ein, dass selbst im Falle, dass die Bestellung eines Pflichtverteidigers zu Unrecht unterblieben sei, dies jedenfalls nicht ohne weiteres zu einer Unverwertbarkeit der gemachten Angaben führe. Da der BGH das Verfahren rund um die Vernehmung nicht beanstandet, kommt es darauf für die Entscheidung letztlich nicht an.

Dogmatische Vertiefung

Die notwendige Verteidigung hat sowohl in der Praxis als auch in der Ausbildung hohe Relevanz. Es bietet sich deshalb an, dies zu vertiefen.

I. **Notwendige Verteidigung**

Wann eine notwendige Verteidigung vorliegt, ist in § 140 StPO geregelt. Bei diesen Fällen sieht der Gesetzgeber eine Notwendigkeit, dass der Beschuldigte bzw. Angeklagte¹² unabhängig von seinen finanziellen Möglichkeiten einen professionellen Verteidiger zur

¹² Diese Begriffe sind keinesfalls Synonyme; § 157 StPO definiert zwei davon legal (lesen!).

Ansonsten bietet es sich an, die zeitliche Entwicklung eines Prozesses im Hinterkopf zu behalten.

(1) **Beschuldigter** ist, gegen wen der Verdacht der Begehung einer Straftat besteht und gegen den deshalb das strafrechtliche Ermittlungsverfahren eingeleitet wird.

(2) **Angeschuldigter** wird er, wenn die Staatsanwaltschaft nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens zum Schluss kommt, ihn anzuklagen (genauer: die öffentliche Klage zu erheben).

(3) **Angeklagter** wird er, wenn daran anschließend das Gericht beschließt, die Anklage zuzulassen.

► HLB-Eselsbrücke: „**B**esser **a**ngeschuldig**t**, als **a**ng**e**klagt.“



ENTSCHEIDUNG DES MONATS **SEPTEMBER** 2022

Seite gestellt bekommt. Der Katalog des § 140 Abs. 1 StPO regelt unterschiedliche Fälle, in denen der Beschuldigte besonders schutzbedürftig ist, z.B. weil ihm gravierende Konsequenzen drohen (Nr. 1-3) oder weil seine Verteidigungsmöglichkeiten begrenzt sind, etwa weil er sich bereits in Untersuchungshaft befindet oder dies droht (Nr. 4, 5).

Daneben enthält § 140 Abs. 2 StPO eine Generalklausel. Demnach kann eine notwendige Verteidigung außerhalb der in Abs. 1 genannten Fälle geboten sein, weil das Verfahren besondere Schwierigkeiten birgt oder der Beschuldigte ersichtlich nicht in der Lage ist, sich selbst zu verteidigen (z.B. geistig / intellektuell).

Während die Bestellung eines Pflichtverteidigers bis zur Reform 2019 hauptsächlich mit Blick auf die Hauptverhandlung erfolgte, nimmt § 141 StPO nun bereits das **Ermittlungsverfahren** in den Blick. Deshalb sieht § 141 Abs. 1 S. 1 StPO vor, dass die Bestellung auf Antrag schon **unverzüglich nach Eröffnung des Tatvorwurfs** erfolgen soll. Hintergrund der Reform ist insbesondere der Gedanke der Verfahrensfairness, da der Beschuldigte im Ermittlungsverfahren oftmals in einer **unterlegenen Position** ist, in der er sich zwar grundsätzlich verteidigen kann, professioneller Beistand aber für eine sinnvolle Wahrnehmung seiner Rechte essentiell ist.

In den Fällen des § 141 Abs. 2 StPO sieht der Gesetzgeber dieses Bedürfnis sogar als so groß an, dass auch ohne Antrag ein Pflichtverteidiger zu bestellen ist. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn dem Beschuldigten Untersuchungshaft droht (Nr. 1), er bereits in Untersuchungshaft sitzt (Nr. 2) oder ersichtlich nicht in der Lage ist, sich selbst zu verteidigen (Nr. 3). Letzteres kann sich auch unter dem Gesichtspunkt der **Waffengleichheit** ergeben, wenn z.B. ein Mitangeklagter einen Verteidiger hat und damit die Gefahr besteht, dass einseitig nur der nicht verteidigte Mitangeklagte belastet wird.



ENTSCHEIDUNG DES MONATS **SEPTEMBER** 2022

Praktisch erfolgt die Bestellung vor Anklageerhebung durch das Amtsgericht im Bezirk der jeweiligen Staatsanwaltschaft und nach Anklageerhebung durch den Vorsitzenden des Gerichts, bei dem das Verfahren anhängig ist, § 142 Abs. 3 Nr. 1 bzw. 3 StPO.

II. **Weitere Pflichtverteidiger**

In besonderen Ausnahmefällen kann es geboten sein, dass der Beschuldigte nicht bloß einen, sondern **mehrere Verteidiger** hat. Nach § 144 Abs. 1 StPO können in Fällen der notwendigen Verteidigung neben dem Wahl- oder bereits bestellten Pflichtverteidiger bis zu zwei weitere Pflichtverteidiger bestellt werden. Man spricht von den sog. **Sicherungsverteidigern**. Vor Einführung des § 144 StPO war dieses Institut schon richterrechtlich anerkannt.

Voraussetzung ist, dass die Bestellung weiterer Verteidiger zur Sicherung der zügigen Verfahrensdurchführung erforderlich ist. Damit soll verhindert werden, dass gerade umfangreiche Verfahren nicht durch Verhinderung des Verteidigers ausgesetzt oder unterbrochen werden müssen. Die Erforderlichkeit ist im Einzelfall anhand des Umfangs bzw. der Schwierigkeit der Sache zu beurteilen, wobei das Gericht dabei einerseits einen tatbestandlichen Beurteilungsspielraum hat, andererseits auf Rechtsfolgenseite eine Ermessensentscheidung zu treffen hat. Erforderlich sind weitere Verteidiger etwa, wenn der Verfahrensstoff sich nur arbeitsteilig durch mehrere Verteidiger bewältigen lässt und nur dann eine qualitative Verteidigung möglich ist. Nicht gemeint ist die Vertretung für einen Verteidiger, der ggf. für einen Sitzungstag nicht anwesend sein kann.

Der BGH hat dies etwa in einem Prozess gegen ein mutmaßliches Mitglied der rechtsextremistischen „Gruppe Freital“, dem u.a. die mitgliedschaftliche Beteiligung an



ENTSCHEIDUNG DES MONATS **SEPTEMBER** 2022

einer terroristischen Vereinigung vorgeworfen wird, abgelehnt.¹³ Zur Begründung führte der BGH insbesondere an, dass der bisherige Verteidiger bereits im Ermittlungsverfahren umfangreiche Akteneinsicht hatte und sich deshalb den Prozessstoff (6 Bände Sachakten, 6 Bände Beschuldigtenakten, 18 Sonderbände) nicht kurzfristig vor der Hauptverhandlung erarbeiten musste. Darüber hinaus könne die Entscheidung des Prozessgerichts **nur eingeschränkt auf ihre Vertretbarkeit überprüft** werden, weil die Vorbereitung und Leitung der Hauptverhandlung – wozu auch die Verteidigerbestellung gehören kann – dem hier zuständigen OLG obliege. Die Grenze des Vertretbaren sei aber noch nicht überschritten, weil das OLG nachvollziehbar zum Ergebnis gekommen sei, dass weder die rechtliche Beurteilung außergewöhnlich schwierig, noch die voraussichtliche Verfahrensdauer von 4 Monaten und 3 Wochen außergewöhnlich lang sei.¹⁴

HLB Schumacher Hallermann GmbH
Rechtsanwaltsgesellschaft
An der Apostelkirche 4 · 48143 Münster
Tel. +49 (0) 251/2808-0 · Fax +49 (0) 251/2808-280
ra@hlb-schumacher.de · www.hlb-schumacher-hallermann.de



HLB Schumacher Hallermann is an independent member of HLB, the global audit, tax and advisory network.

¹³ Statthaft ist gegen die Entscheidung über die Bestellung weiterer Pflichtverteidiger nach § 144 Abs. 2 S. 2 iVm § 142 Abs. 7 S. 1 StPO die sofortige Beschwerde.

¹⁴

Verfasser: Sören Giesler, Rechtsreferendar bei HLB Schumacher Hallermann.
Supervision: Christian Cremers, Rechtsanwalt bei HLB Schumacher Hallermann.