
Datum: 24.10.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: III-3 Ws 215/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:1024.III3WS215.12.00

Vorinstanz: Landgericht Detmold, 4 StVK 202/11
Schlagworte: Pflichtverteidiger Vollstreckungsverfahren Bestellung nachträgliche Verfahrensbeendigung prozessuale Überholung
Normen: StPO § 140 Abs.2
Leitsätze:

1.

Der Senat hält daran fest, dass die nachträgliche Bestellung eines Pflichtverteidigers nach Verfahrensbeendigung nicht möglich ist.

2.

Dies gilt auch dann, wenn das Gericht erster Instanz die prozessuale Überholung durch (grob) unrichtige Sachbehandlung provoziert und der Verteidiger es aus offensichtlicher Unkenntnis versäumt hat, dem durch die Einlegung einer Untätigkeitsbeschwerde entgegenzuwirken.

Tenor:

Die Beschwerde ist gegenstandslos.

Gründe: 1

I. 2

Der Verurteilte wendet sich gegen einen Beschluss der Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Detmold vom 2. Februar 2012, mit dem diese es abgelehnt hatte, ihm im 3

Verfahren über eine Reststrafenaussetzung einen Verteidiger zu bestellen.

Das Landgericht Bielefeld hatte den Beschwerdeführer am 24. Januar 2007 wegen schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch einer Schutzbefohlenen in fünf Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Nötigung und in zwei Fällen in Tateinheit mit Beischlaf zwischen Verwandten, sowie wegen sexuellen Missbrauchs eines Kindes in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch einer Schutzbefohlenen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt. Er hatte seine damals sechs bzw. sieben Jahre alte Tochter sexuell missbraucht. Das Urteil wurde am 24. Januar 2007 rechtskräftig. Bereits seit dem 10. August 2005 hatte sich der Verurteilte in Untersuchungshaft befunden. 4

Nach Rechtskraft des Urteils verbüßte der Verurteilte seine Strafe zunächst in der JVA C, von wo aus er im Juni 2007 zunächst in die JVA I, im September 2007 dann in die sozialtherapeutische Abteilung der JVA E verlegt wurde. Zum 2/3-Termin am 8. Dezember 2010 lehnte die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Detmold eine Reststrafenaussetzung ab. 5

Der Verurteilte stellte am 1. September 2011 durch Schriftsatz seiner Wahlverteidigerin Rechtsanwältin Q ein Reststrafengesuch. Nach einem Anhörungstermin am 10. Januar 2012 beschloss die Strafvollstreckungskammer, gemäß § 454 Abs. 2 Nr. 2 StPO ein Sachverständigengutachten zu der Frage einzuholen, ob Gründe der öffentlichen Sicherheit einer vorzeitigen Entlassung entgegen standen. Daraufhin beantragte der Verurteilte mit anwaltlichem Schriftsatz vom 12. Januar 2012, ihm Rechtsanwältin Q als Verteidigerin zu bestellen. 6

Die Strafvollstreckungskammer teilte zunächst schriftlich mit, dass die Voraussetzungen einer Bestellung nicht erfüllt seien und fragte an, ob der Antrag zurückgenommen werde. Als der Verurteilte durch weiteren Schriftsatz seiner Verteidigerin auf einer Bestellung bestand, lehnte die Kammer diese schließlich mit dem jetzt angefochtenen Beschluss vom 2. Februar 2012 ab und führte zur Begründung aus: 7

„(...) Die hier anstehende Entscheidung, ob die Vollstreckung der Reststrafe zur Bewährung ausgesetzt werden kann, ist weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht so schwierig, dass die Mitwirkung eines Verteidigers geboten erscheint. Etwas anderes ergibt sich auch nicht allein aus dem Umstand, dass hier ein Sachverständigengutachten zu der Frage, ob Gründe der öffentlichen Sicherheit einer vorzeitigen Entlassung des Verurteilten entgegenstehen, eingeholt werden muss. Schließlich ist nicht erkennbar, dass der Verurteilte unfähig ist, sich selbst zu verteidigen.“ 8

Durch Schriftsatz seiner Verteidigerin vom 21. März 2012, eingegangen beim Landgericht Bielefeld am gleichen Tage, legte der Verurteilte Beschwerde gegen den Beschluss ein. Mit Schreiben vom 27. März 2012 fragte die Strafvollstreckungskammer bei der Verteidigerin an, ob die Weiterleitung der Akten an das OLG Hamm „sofort oder erst nach Erstellung des Gutachtens durch den Sachverständigen T erfolgen“ solle. Da sich die Akten beim Sachverständigen befänden und zurückgefordert werden müssten, könne es zu einer Verzögerung der Gutachtenerstattung kommen. Die Verteidigerin antwortete mit Schreiben vom 3. April 2012, dass über die Beschwerde ohne Verzögerung entschieden werden könne, notfalls müssten Zweitakten angefertigt werden. Die Kammer reagierte hierauf zunächst nicht. Nachdem am 11. April 2012 die Akten mitsamt dem Gutachten wieder bei Gericht eingegangen waren, beraumte sie mit Verfügung vom 17. April 2012 einen Anhörungstermin auf den 8. Mai 2012 an. Im Ladungsschreiben an die Verteidigerin heißt es: 9

„(...) Weiter gehe ich davon aus, dass die Vorlage der Beschwerde vom 21. März 2012 an das Oberlandesgericht Hamm nunmehr nach der Entscheidung über die Strafaussetzung erfolgen kann, andernfalls müsste der Anhörungstermin aufgehoben werden. Die Akten sind sowohl für die Entscheidung über die Strafaussetzung als auch für die Entscheidung über die Beschwerde nicht entbehrlich. Die Erstellung von Zweiakten kommt angesichts des Umfangs des Vollstreckungsheftes mit 365 Seiten nicht in Betracht.“

Hierauf reagierte die Verteidigerin nicht. Im Termin vom 8. Mai 2012 wurde der Verurteilte von einer Kanzleikollegin der Verteidigerin vertreten. Die Strafvollstreckungskammer beschloss am gleichen Tage, die Reststrafe zur Bewährung auszusetzen. Der Beschluss ist seit dem 23. Mai 2012 rechtskräftig. Der Verurteilte wurde aus der Straftaft entlassen. 11

Die Akten gingen am 8. August 2012 beim Oberlandesgericht zur Entscheidung über die Beschwerde ein. 12

II. 13

Die Beschwerde ist als einfache, nicht fristgebundene Beschwerde gemäß § 304 Abs. 1 StPO zulässig. Indes ist sie gegenstandslos. Dem Senat ist eine Entscheidung in der Sache verwehrt, da das Verfahren über die Aussetzung der Reststrafe durch den Beschluss der Kammer vom 8. Mai 2012 rechtskräftig abgeschlossen ist, so dass ein Verteidiger nicht mehr beigeordnet werden kann: 14

1. Dem Verurteilten ist allerdings zuzugeben, dass die Strafvollstreckungskammer ihm antragsgemäß einen Verteidiger hätte bestellen müssen. Nach § 140 Abs. 2 StPO, der nach allgemeiner Auffassung im Vollstreckungsverfahren entsprechend gilt (vgl. Bundesverfassungsgericht NJW 2002, 2773), bestellt der Vorsitzende namentlich dann einen Verteidiger, wenn wegen der Schwierigkeit der Sach- oder Rechtslage die Mitwirkung eines Verteidigers geboten erscheint. Diese Voraussetzung war erfüllt, denn die Sachlage war schwierig. Zur Entscheidung war ein Sachverständigengutachten einzuholen und auszuwerten, dass zu komplexen psychiatrisch-psychologischen Fragen Stellung nehmen musste: Der Verurteilte, der gravierende Straftaten begangen hatte, befand sich bereits seit mehr als sechs Jahren in Haft. Einer Stellungnahme des psychologischen Dienstes der JVA E vom 24. Oktober 2012 zufolge war er unter zwei Diagnosen behandelt worden, nämlich einer kombinierten Persönlichkeitsstörung mit paranoiden, zwanghaften und anderen Anteilen (ICD-10: F61) sowie einer Pädophilie (ICD-10: F65.4). Hinzu kommt, dass die Strafvollstreckungskammer die vorzeitige Entlassung bereits einmal abgelehnt hatte. Unter diesen Umständen, insbesondere mit Blick auf das vielschichtige Krankheitsbild des Verurteilten, war die Mitwirkung eines Verteidigers unabdingbar, um ihn in die Lage zu versetzen, seine Verfahrensrechte wahrzunehmen (zu einem ähnlich liegenden Fall vgl. OLG Celle, Beschluss vom 20.09.2011, Az. 2 Ws 242/11, bei Juris = StraFO 2011, 523). 15

2. Überdies entsprach das Verfahren der Strafvollstreckungskammer nach Eingang der Beschwerde nicht den gesetzlichen Anforderungen. Die Verfahrensgestaltung verstieß gegen den verfassungsrechtlich garantierten Anspruch des Verurteilten auf ein faires Verfahren: 16

Nach § 306 Abs. 2 StPO hat das Gericht, falls es nicht abhilft, eine Beschwerde sofort, spätestens vor Ablauf von drei Tagen, dem Beschwerdegericht vorzulegen. Diese Vorschrift hat die Strafvollstreckungskammer nicht beachtet: Die Beschwerde ist mit einer Verzögerung von mehr als vier Monaten beim Oberlandesgericht eingegangen. 17

18

Unzulässig war es in diesem Zusammenhang, dem Beschwerdeführer mit dem Schreiben vom 27. März 2012 nahezu legen, auf die Einhaltung der Frist des § 306 Abs. 2 StPO zu verzichten, da andernfalls die Erstellung des Gutachtens verzögert werden könne. Sowohl das Verfahren über die Aussetzung der Reststrafe als auch das Beschwerdeverfahren sind beschleunigt zu führen: Für das Aussetzungsverfahren ergibt sich dies aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG, der in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip die angemessene Beschleunigung des mit einer Freiheitsentziehung verbundenen gerichtlichen Verfahrens gewährleistet (Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 13.09.2010, Az. 2 BvR 447/10, bei Juris = StV 2011, 41). Das Beschleunigungsgebot für das Beschwerdeverfahren lässt sich bereits dem einfachen Recht in § 306 Abs. 2 StPO entnehmen. Notfalls müssen zur Beschleunigung Zweiakten angelegt werden, und zwar zweckmäßigerweise bereits vor Aktenversendung, wenn – wie hier – eine Beschwerde zu erwarten ist. Eine Verknüpfung der Art, nach Wahl des Betroffenen werde entweder das eine oder das andere Verfahren gefördert, kommt nicht in Betracht.

Rechtsfehlerhaft hat die Strafvollstreckungskammer zudem der Verteidigerin am 17. April 2012 mitgeteilt, sie – die Kammer – gehe davon aus, dass die Vorlage der Beschwerde nach Entscheidung über die Strafaussetzung erfolgen könne; andernfalls müsse der Anhörungstermin aufgehoben werden. Die Erstellung von Zweitakten komme wegen des Aktenumfangs nicht in Betracht. Denn einerseits beinhaltete diese Mitteilung stillschweigend, eine dem Verurteilten günstige Entscheidung über die Bestellung sei nach der Aussetzungsentscheidung überhaupt noch möglich. Dies aber ist unzutreffend (siehe sogleich). Andererseits war es erneut unzulässig, eine Verzögerung des Aussetzungsverfahrens für den Fall in Aussicht zu stellen, dass die Verteidigerin auf der unverzüglichen (und gesetzlich gebotenen) Aktenvorlage beim Beschwerdegericht bestehen sollte. Weshalb das Erstellen von Zweitakten nicht in Frage kam, erschließt sich nicht. Jedenfalls ist es von der Strafprozessordnung offenkundig nicht gedeckt, die Gewährung von Rechtsschutz von der Blattzahl der Verfahrensakten abhängig zu machen. Bei einer Überlastung der für die Anfertigung von Kopien zuständigen Geschäftsstelle oder Wachtmeisterei – zu der sich aus den Akten allerdings nichts ergibt – müssen Eilsachen vorgezogen werden. 19

3. Die materielle Unrichtigkeit des Beschlusses vom 2. Februar 2012 und die vorgenannten Verfahrensfehler der Strafvollstreckungskammer ändern jedoch nichts daran, dass die Beschwerde gegenstandslos ist. Der Senat hält an der nach wie vor herrschenden obergerichtlichen Rechtsprechung fest, nach der eine nachträgliche (rückwirkende) Bestellung eines Verteidigers nicht mehr möglich ist, sobald das betreffende Verfahren – wie hier – rechtskräftig abgeschlossen ist (vgl. zuletzt BGH, Beschluss vom 20.07.2009, 1 StR 344/08, bei Juris = NStZ-RR 2009, 348; OLG Hamm, Beschluss vom 10.07.2008, Az. 4 Ws 181/08, bei Juris = NStZ-RR 2009, 113; Kammergericht, Beschluss vom 09.03.2006, Az. 5 Ws 563/05, bei Juris = StV 2007, 372). 20

. 21

Die Strafprozessordnung enthält zwar keine ausdrückliche Regelung, bis zu welchem Zeitpunkt ein Verteidiger bestellt werden kann. Aus dem Gesamtzusammenhang der §§ 140 ff. StPO ergibt sich aber, dass die Bestellung eines Verteidigers einem einzigen Zweck dient: Nämlich das Verfahren justizförmig und rechtsstaatlich zu führen, wenn in bestimmten schwerwiegenden Fällen der Angeklagte bzw. (bei entsprechender Anwendung im Strafvollstreckungsverfahren) der Verurteilte eines rechtskundigen Beistands bedarf. Sie geschieht damit im öffentlichen Interesse, nicht im Kosteninteresse des jeweils Betroffenen. 22

Daraus folgt weiter, dass ein Verteidiger im Laufe eines Verfahrens nur so lange bestellt werden kann, wie er überhaupt noch eine Tätigkeit entfalten kann. Nach rechtskräftigem Verfahrensabschluss scheidet eine Bestellung aus: Etwaige bisherige Tätigkeiten hat der Verteidiger als Wahlverteidiger erbracht; weitere Tätigkeiten kann er nicht mehr erbringen. Jetzt würde eine Bestellung nur noch dem verfahrensfremden Zweck dienen, eine bereits abgeschlossene Tätigkeit in diejenige eines bestellten Verteidigers umzuwidmen, um ihm einen Anspruch gegen die Staatskasse zu verschaffen (vgl. BGH; OLG Hamm; Kammergericht a.a.O.).

Die in der Rechtsprechung der Landgerichte verbreitete Gegenansicht will dagegen eine rückwirkende Bestellung des Verteidigers unter den Voraussetzungen des § 140 StPO auch nach rechtskräftigem Verfahrensabschluss zulassen, wenn ein Antrag rechtzeitig gestellt und nicht beschieden wurde (vgl. nur LG Stuttgart, Beschluss vom 18.07.2008, Az. 7 Qs 64/08, bei Juris = StRR 2009, 226). Diese Rechtsprechung wäre auf den Fall der unterlassenen Weiterleitung einer Beschwerde gegen eine ablehnende Entscheidung erst recht anwendbar. Zur Begründung wird im Wesentlichen angeführt, es gehe bei der rückwirkenden Bestellung nicht darum, dem Verteidiger einen Vergütungsanspruch gegen die Staatskasse zu verschaffen. Vielmehr solle verhindert werden, dass sich ein Gerichtsversehen, auf das der Betroffene keinen Einfluss habe, sich zu seinen Lasten auswirke. Die rückwirkende Bestellung sei ein Fall der Fehlerkorrektur (so ausdrücklich LG Stuttgart, a.a.O.). Müssten Verteidiger befürchten, trotz Vorliegens der Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung für Tätigkeiten vor dem Bestellungsakt keine Vergütung zu erhalten, weil die Bestellung rechtswidrig unterbleibe, wirke sich dies „strukturell“ zu Lasten des effektiven Rechtsschutzes aus. Denn Verteidiger würden dann von solchen „vorzeitigen“ Tätigkeiten absehen (LG Stuttgart, a.a.O.). Im Übrigen sei auch im Zivilprozessrecht eine rückwirkende Beordnung eines Rechtsanwalts nach allgemeiner Auffassung der Rechtsprechung zulässig. 23

Doch diese Auffassung berücksichtigt die institutionelle Zweckbestimmung der notwendigen Verteidigung nicht. Es handelt sich gerade nicht um eine Sozialregelung für mittellose Beschuldigte, da sie nicht von den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Angeklagten bzw. Verurteilten abhängt (vgl. Kammergericht, a.a.O.). Außer Acht lässt die Gegenauffassung auch, dass die Korrektur gerichtlicher Fehler auf andere Weise geregelt ist: So hat der Verurteilte bei fehlender Weiterleitung der Beschwerde die Möglichkeit der Untätigkeitsbeschwerde gemäß § 304 StPO, weil das Unterlassen hier einer ablehnenden Entscheidung gleichsteht (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 55. Aufl. 2012, § 304 Rz. 3). Unter den Voraussetzungen des Art. 34 GG i. V. m. § 839 BGB können dem Verurteilten nachträglich Amtshaftungsansprüche zustehen, zumal das so genannte Richterprivileg bei pflichtwidriger Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes nicht gilt (vgl. § 839 Abs. 2 BGB). Schließlich steht ihm der Weg offen, die Dienstaufsicht anzurufen. 24

Verfehlt ist der Vergleich mit der Prozesskostenhilfe. Diese ist von der Idee chancengleicher Teilhabe beim Verwirklichen des Rechtsschutzes geprägt und demzufolge als Sozialleistung ausgestaltet (vgl. nur Motzer in Münchener Kommentar zur ZPO, 3. Aufl. 2008, § 114 Rz. 2). Dies rechtfertigt eine Bewilligung der Prozesskostenhilfe noch im Nachhinein. Dieser Gedanke ist auf das Recht der strafprozessualen Verteidigung nicht übertragbar. 25

In jüngerer Zeit wird allerdings vertreten, die Zulässigkeit einer rückwirkenden Bestellung eines Verteidigers sei aus Art. 6 Abs. 3c) der Europäischen Menschenrechtskonvention abzuleiten (so etwa Haizmann in KMR-StPO, 6. EL, März 2012, § 141 Rz. 8). Nach dieser Bestimmung hat jede angeklagte Person das Recht, unentgeltlich den Beistand eines Verteidigers zu erhalten, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist. Daraus 26

folgt etwa Wohlers (StV 2007, 376 ff.), eine konventionskonforme Auslegung der §§ 140 ff. StPO ergebe, dass diese Vorschriften zumindest auch bezweckten, die Möglichkeit des Beschuldigten, sich des Beistands eines Verteidigers zu bedienen, nicht von seinen finanziellen Verhältnissen abhängig zu machen. Damit fänden das Fürsorgeprinzip und der Sozialstaatsgedanke in das Recht der Pflichtverteidigung Eingang. Der Anspruch des mittellosen Beschuldigten könne dann aber nicht deshalb obsolet werden, weil die Strafverfolgungsbehörden auf einen Antrag, dem stattzugeben sei, nicht reagierten oder ihn zu Unrecht ablehnten. Daher sei über einen im laufenden Verfahren gestellten Antrag auch dann zu entscheiden, wenn das Verfahren abgeschlossen sei (Wohlers a. a. O., 379).

Der Senat vermag sich dieser Ansicht nicht anzuschließen. Dabei kann dahinstehen, ob und 27
gegebenenfalls inwieweit ein Verurteilter im Verfahren über die Strafaussetzung zur Bewährung unter den Begriff des Angeklagten im Sinne des Art. 6 Abs. 3 EMRK fällt (vgl. Paeffgen in SK-StPO, 4. Aufl. 2012, Art. 6 EMRK, Rz. 42). Jedenfalls entspricht es gefestigter (nationaler) Rechtsprechung, dass Art. 6 Abs. 3c) EMRK – soweit er den unentgeltlichen Beistand eines Verteidigers garantiert – ebenfalls vorrangig die Durchführung eines rechtsstaatlich geordneten Verfahrens sichern soll. Dies wird daraus abgeleitet, die Art. 6 Abs. 3c) EMRK schon nach seinem Wortlaut kein uneingeschränktes Recht auf Beiordnung eines Verteidigers gewährt, sondern dies von der Voraussetzung der Interessen der Rechtspflege abhängig macht. Auf dieser Grundlage ist anerkannt, dass Angeklagten, denen ein Verteidiger bestellt worden ist, nach ihrer Verurteilung die Verteidigerkosten auferlegt werden können (siehe etwa OLG Hamm, Beschluss vom 10.01.2000, Az. 2 Ws 351/99, bei Juris = NStZ-RR 2000, 160; vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 27.09.2002, 2 BvR 705/02, bei Juris). Aus der Europäischen Menschenrechtskonvention ist daher für die Frage der rückwirkenden Bestellung eines Verteidigers nichts herzuleiten.

Das Beschwerdeverfahren war damit für gegenstandslos zu erklären. Eine 28
Beschwerdegebühr fällt nicht an.