

# Oberlandesgericht Hamm

## BESCHLUSS

§§ 142 Abs. 1 StPO; 356 StGB; 3 Abs. 1 und 2 BORA

- 1. Der Vorsitzende ist nach § 142 Abs. 1 S.2 u. S. 3 StPO gehalten, den von dem Angeklagten gewünschten Verteidiger zu bestellen, wenn nicht gewichtige Gründe entgegenstehen.**
- 2. Dabei handelt es sich um den verfassungsrechtlich begründeten Anspruch des Angeschuldigten auf Beiordnung eines Anwaltes seines Vertrauens (vgl. BGH StV 1992, 407), auch wenn es die Fürsorgepflicht des Vorsitzenden im Einzelnen verbieten kann, einen Pflichtverteidiger zu bestellen, der die Verteidigung wegen eines Interessenkonfliktes möglicherweise nicht mit vollem Einsatz führen kann.**
- 3. Das Gericht ist allerdings nicht allein deshalb gehalten, die Bestellung von Sozietätsmitgliedern zu Pflichtverteidigern zu unterlassen, weil § 3 Abs. 1, 2 BORA die gleichzeitige Verteidigung von derselben Tat mitbeschuldigten Mitangeklagten durch Sozietätsmitglieder als Interessenkonflikt wertet. Die Einhaltung berufsrechtlicher Pflichten ist zunächst allein dem Anwalt und damit auch dem Pflichtverteidiger überantwortet, der als selbständiges Organ der Rechtspflege an dem Ablauf des Strafverfahrens mitwirkt (vgl. auch OLG Frankfurt NJW 1999, S. 1415).**
- 4. Der Fürsorgepflicht des Gerichtsvorsitzenden, die über die bei der Wahlverteidigung gegebenen Eingriffsmöglichkeiten hinausreicht, steht das verfassungsrechtlich verankerte Gebot, dem Beschuldigten nach Möglichkeit einen Anwalt seines Vertrauens beizuordnen, gegenüber.**
- 5. Aufgrund dieses Spannungsverhältnisses kann ein wichtiger Grund im Sinne des § 142 Abs. 1 S. 3 StPO, nicht den von dem Beschuldigten bezeichneten Verteidiger zu bestellen, nur dann angenommen werden, wenn konkret hervorgetretene Umstände ergeben, dass ein Interessenkonflikt besteht, der es dem Verteidiger nicht erlaubt, die Verteidigung mit vollem Einsatz zu führen.**

OLG Hamm, Beschluss vom 01.06.2004; Az.: 2 Ws 156/04

Auf die Beschwerde des Angeschuldigten S. vom 07. April 2004 gegen den Beschluss der Vorsitzenden der 1. großen Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts Hagen vom 29. März 2004 hat der 2. Strafsenat des Oberlandesgerichts Hamm am 01. 06. 2004 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht, den Richter am Oberlandesgericht und den Richter am Amtsgericht nach Anhörung der Generalstaatsanwaltschaft beschlossen:

Der angefochtene Beschluss wird, soweit die Beordnung von Rechtsanwalt R. als Pflichtverteidiger abgelehnt wurde, aufgehoben.

Dem Angeschuldigten S. wird Rechtsanwalt Jürgen R. aus Hagen als Pflichtverteidiger beigeordnet.

Die Entscheidung, ob die Beordnung von Rechtsanwalt K. als weiterer Pflichtverteidiger neben Rechtsanwalt R. bestehen bleiben soll, bleibt der Vorsitzenden der 1. großen Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts Hagen vorbehalten.

### **Gründe:**

I.

Mit Schreiben vom 12. Februar 2003 hat sich Rechtsanwalt B. in Hagen zum Verteidiger der Angeschuldigten B. bestellt. Die Staatsanwaltschaft Hagen hat unter dem 02. Januar 2004 Anklage wegen falscher Angaben als Gesellschafter bzw. Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung über die Leistung der Einlage in 46 Fällen gegen die Angeschuldigten B. und S. beim Landgericht Hagen erhoben und beantragt, dem Angeschuldigten S. einen Pflichtverteidiger zu bestellen. Dabei sollen die Angeschuldigte B. als im Handelsregister eingetragene Geschäftsführerin und der Angeschuldigte S. als sog. faktischer Geschäftsführer der U.K. GmbH gemeinschaftlich gehandelt haben, indem sie in den genannten Fällen innerhalb kürzester Zeit zahlreiche Gesellschaften mit beschränkter Haftung zwecks Weiterverkaufs gegründet hätten.

Unter Einbeziehung der Erwerber soll die Einzahlung der Stammeinlage dem Registergericht jeweils vorgetäuscht worden sein, wobei wiederholt z.T. an demselben Tag mehrere Eintragungsanträge bei den betreffenden Registergerichten eingegangen sein sollen.

Inzwischen ist unter Rücknahme der genannten Anklage am 19. April 2004 eine berichtigte Anklage gegen die Angeschuldigten wegen falscher Angaben im Sinne des § 82 GmbHG in 43 Fällen und in vier weiteren Fällen wegen Beihilfe hierzu erhoben worden. Die am selben Tag bei dem Landgericht Hagen eingegangene Anklage ist bisher den Angeschuldigten noch nicht zugestellt worden.

Anlässlich der Zustellung der Anklage vom 02. Januar 2004 hatte die Vorsitzende der 1. Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts Hagen dem Angeschuldigten S. mit Begleitschreiben vom 15. März 2004 u.a. mitgeteilt, dass sie beabsichtige, ihm Rechtsanwalt K. in Hagen als Pflichtverteidiger beizuordnen und er Gelegenheit erhalte, einen anderen Pflichtverteidiger -möglichst aus dem Bezirk des Landgerichts Hagen- vorzuschlagen, falls er mit dieser Auswahl nicht einverstanden sei.

Nach Anklagezustellung am 19. März 2004 meldete sich Rechtsanwalt B. mit am gleichen Tage per Telefax eingegangenen Schreiben vom 23. März 2004 und beantragte, dem Angeschuldigten S. Rechtsanwalt R. in Hagen als Verteidiger beizuordnen, mit dem er gemeinsam sowie mit Rechtsanwalt G. in einer Anwaltssozietät tätig ist.

Mit Telefax vom 26. März 2004 zeigte sodann Rechtsanwalt R. unter Versicherung ordnungsgemäßer Bevollmächtigung an, den Angeschuldigten S. zu vertreten und beantragte -unter Niederlegung des Wahlmandates-, diesem als Verteidiger beigeordnet zu werden.

In einem Vermerk vom 26. März 2004 hielt die Kammervorsitzende fest, Rechtsanwalt R. nach Erörterung von § 3 der Berufsordnung für Rechtsanwälte (BORA) darauf hingewiesen zu haben, dass nach Aktenlage widerstreitende Interessen der Angeschuldigten bestehen könnten. Darauf habe - so der Vermerk - Rechtsanwalt R. erklärt, sich derzeit nicht äußern zu können, da er erst nach Akteneinsicht ein ausführliches Gespräch mit seinem Mandanten führen wolle.

Die Kammervorsitzende hat sodann mit dem angefochtenen Beschluss vom 29. März 2004 dem Angeschuldigten S. Rechtsanwalt K. in Hagen als Verteidiger beigeordnet und zugleich seinen Antrag auf Beiordnung von Rechtsanwalt R. abgelehnt.

Zur Begründung wird ausgeführt:

„Durch die Beiordnung von Rechtsanwalt R. als Pflichtverteidiger wäre dem Anspruch des Angeschuldigten auf eine uneingeschränkt interessengerechte Verteidigung nicht Rechnung getragen.

Die Mitangeschuldigte B. wird durch Rechtsanwalt B. verteidigt, der in Bürogemeinschaft mit Rechtsanwalt R. verbunden ist. Nach § 3 Abs. 2 der Berufsordnung der Rechtsanwälte in der Fassung vom 01.07.2003 ist es in einem solchen Fall einem Rechtsanwalt verboten, einen weiteren Mandanten in widerstreitenden Interessen zu vertreten. Wenn er ein solches widerstreitendes Interesse im Verfahren erkennt, hat er nach § 3 Abs. 4 der Berufsordnung der Rechtsanwälte alle Mandate in derselben Rechtssache zu beenden.

Die Fürsorgepflicht eines Vorsitzenden verbietet es deshalb regelmäßig, einen Pflichtverteidiger zu bestellen, der die Verteidigung wegen eines Interessenkonfliktes möglicherweise nicht mit vollem Einsatz führen kann. Dabei kann sich der Vorsitzende bei der Frage, ob ein Interessenkonflikt vorliegt, an den Bestimmungen der Berufsordnung für Rechtsanwälte -hier § 3 Abs. 2- orientieren (BVerfG, StrV 1998, 356 f.).

Im vorliegenden Fall besteht die Möglichkeit, dass bei den Angeschuldigten

widerstreitende Interessen vorhanden sind oder sich im Laufe des Verfahrens ergeben. Die Staatsanwaltschaft geht in der Anklageschrift davon aus, dass der Angeschuldigte S. faktischer Geschäftsführer der Firma U.K. GmbH und die Angeschuldigte B. nur deren formelle Geschäftsführerin war.

Der Angeschuldigte S. ist dieser Wertung bereits bei der Durchsuchung der Geschäftsräume mit der Erklärung entgegengetreten, es handele sich um die alleinigen Räumlichkeiten der Frau B. deren Firma, er sei momentan nur zur Vertretung dort. Die Verantwortlichkeit der beiden Angeschuldigten -und im Falle der Eröffnung des Verfahrens- das Gewicht und das Ausmaß etwaiger Tatbeiträge der handelnden Personen wird daher aufzuklären und gegeneinander abzuwägen sein."

In ihrer Nichtabhilfeentscheidung vom 19. April 2004 hat die Kammervorsitzende ferner ausgeführt:

„ Wie ausgeführt ergeben sich bereits aus den Erklärungen des Angeschuldigten S. bei der Durchsuchung der Geschäftsräume Anhaltspunkte für widerstreitende Interessen. Der Angeschuldigte hat hierdurch konkludent in Abrede gestellt, faktischer Geschäftsführer gewesen zu sein. Meiner Ansicht nach liegt in einem solchen Fall eine Pflichtverteidigung nicht im wohlverstandenen Interesse des Angeschuldigten, wenn sie von vornherein dahin eingeschränkt ist, dass widerstreitende Interessen des Angeschuldigten vom Verteidiger im Verfahren nicht vorgetragen werden können.

Hinzu kommt, dass ohne die Bestellung eines anderen Pflichtverteidigers ein ordnungsgemäßer Ablauf des Verfahrens nicht gewährleistet ist. Es besteht jederzeit die Möglichkeit, dass auch aus Sicht des Verteidigers Rechtsanwalt R. die Verteidigung wegen eines Interessenkonfliktes nicht fortgeführt werden kann und ein anderer Verteidiger sich während eines laufenden Verfahrens einarbeiten müßte. Dieser Gefahr kann nur durch die Bestellung eines nicht der Rechtsanwaltskanzlei B. und Partner angehörenden Pflichtverteidigers begegnet werden."

Mit der am 07. April 2004 bei dem Landgericht Hagen eingegangenen Beschwerde wird auf das Fehlen jeglicher Einlassungen der Angeschuldigten hingewiesen, sodass nach Auffassung des Beschwerdeführers keine Anhaltspunkte für einen Interessenwiderstreit bestehen.

II.

Die von Rechtsanwalt R. ersichtlich (vgl. dazu im Einzelnen OLG Hamm, Senatsbeschluss vom 21. Juni 1999 -2Ws 187/99-; NStZ 1999, 531 m.w.N.) für den Angeschuldigten S. eingelegte Beschwerde ist zulässig.

Der Beschwerdeschrift kann entnommen werden, dass sie namens des

Angeschuldigten S. erhoben ist. Dies ergibt sich aus der zur Auslegung mit heranzuziehenden Beschwerdebeurteilung, in der u.a. auf die Beauftragung durch den Angeschuldigten und seinen hierbei erklärten Wunsch, nicht von Rechtsanwalt K. vertreten zu werden, hingewiesen wird. Desweiteren ist der namens des Angeschuldigten gestellte Beordnungsantrag im Schriftsatz vom 26. März 2004 zu sehen, in dem Rechtsanwalt R. seine ordnungsgemäße Bevollmächtigung unter Bezugnahme auf seine anwaltliche Standespflicht versichert hat.

Die Beschwerde ist auch - jedenfalls soweit die Beordnung von Rechtsanwalt R. abgelehnt worden ist- begründet.

Die Auswahl des Verteidigers steht nach § 142 Abs. 1 StPO im Ermessen des Vorsitzenden. Diese Norm soll das öffentliche Interesse gewährleisten, dass ein Beschuldigter in den von dem Gesetz genannten Fällen rechtskundigen Beistand erhält und dabei ein ordnungsgemäßer Verfahrensablauf gesichert ist. Allerdings ist die Auswahl des Verteidigers durch den Vorsitzenden durch die mit dem Strafverfahrensänderungsgesetz 1987 Gesetz gewordene Neufassung des § 142 Abs. 1 StPO unter Beachtung zuvor vom Bundesverfassungsgericht aufgestellter Grundsätze dahin eingeschränkt worden, dass bei der Auswahl des Verteidigers auch ein Interesse des Beschuldigten, von einem Anwalt seines Vertrauens verteidigt zu werden, ausreichend Rechnung getragen werden muss. Der Beschuldigte soll nämlich grundsätzlich mit dem gleichgestellt werden, der sich auf eigene Kosten einen Verteidiger gewählt hat. Folglich erhält der Beschuldigte nach § 142 Abs. 1 Satz 2 StPO Gelegenheit, einen Anwalt zu benennen.

Der Vorsitzende ist nach § 142 Abs. 1 S.2 u. S. 3 StPO gehalten, den von dem Angeklagten gewünschten Verteidiger zu bestellen, wenn nicht gewichtige Gründe entgegenstehen (so der Senat zuletzt am 20. November 2003 -2 Ws 279/03-). Dabei handelt es sich um den verfassungsrechtlich begründeten Anspruch des Angeschuldigten auf Beordnung eines Anwaltes seines Vertrauens (vgl. BGH StV 1992, 407), auch wenn es die Fürsorgepflicht des Vorsitzenden im Einzelnen verbieten kann, einen Pflichtverteidiger zu bestellen, der die Verteidigung wegen eines Interessenkonfliktes möglicherweise nicht mit vollem Einsatz führen kann (vgl. BGH a.a.O.; BVerfG, StV 1998, 357). Denn der Beschuldigte kann im Falle der Pflichtverteidigung nicht selbst darüber entscheiden, ob er den möglichen Interessenkonflikt in Kauf nehmen will. Zudem kann er, wenn sich dieser erst in der Folgezeit nachteilig auswirkt, nur begrenzt auf eine Beendigung der Verteidigung hinwirken (vgl. BGH a.a.O.).

Demgegenüber hat der Wahlverteidiger, bei dem die Eingriffsmöglichkeiten auf die Fälle des § 146 StPO sowie der §§ 138a, 138b StPO beschränkt sind, den Fällen des konkreten Interessenwiderstreites außerhalb des Anwendungsbereichs der genannten Vorschriften unter Berücksichtigung des Standesrechts und des § 356 StGB selbst Rechnung zu tragen (vgl. BGH a.a.O.).

Vor diesem Hintergrund ist der Kammervorsitzenden darin zuzustimmen, dass im - hier gegebenen- Fall, in dem zwei derselben Taten als Mittäter beschuldigte Angeschuldigte durch Anwälte verteidigt werden, die einer Sozietät angehören, grundsätzlich die Möglichkeit eines Interessenkonfliktes besteht. Dabei unterscheidet sich allerdings die der Anklage zugrunde liegende Annahme, die

Angeschuldigte B. sei als im Handelsregister eingetragene Geschäftsführerin und der Angeschuldigte S. als sog. faktischer Geschäftsführer der U K GmbH strafrechtlich verantwortlich und die damit verbundene Interessenlage der Angeschuldigten nicht wesentlich von der Interessenlage anderer Mittäter, die in einem Strafverfahren zur Verantwortung gezogen werden. Auch bei ihnen sind die wechselseitigen Tatbeiträge aufzuklären und gegeneinander abzuwägen, sodass generell bei wegen derselben Tat Mitangeklagten die Möglichkeit eines Interessenwiderstreites besteht.

Entgegen der Ansicht der Kammervorsitzenden ist das Gericht allerdings nicht allein deshalb gehalten, die Bestellung von Sozietätsmitgliedern zu Pflichtverteidigern zu unterlassen, weil § 3 Abs. 1, 2 BORA die gleichzeitige Verteidigung von derselben Tat mitbeschuldigten Mitangeklagten durch Sozietätsmitglieder als Interessenkonflikt wertet. Die Einhaltung berufspraktischer Pflichten ist zunächst allein dem Anwalt und damit auch dem Pflichtverteidiger überantwortet, der als selbständiges Organ der Rechtspflege an dem Ablauf des Strafverfahrens mitwirkt (vgl. auch OLG Frankfurt NJW 1999, S. 1415).

Denn der Fürsorgepflicht des Gerichtsvorsitzenden, die über die bei der Wahlverteidigung gegebenen Eingriffsmöglichkeiten hinausreicht, steht das verfassungsrechtlich verankerte Gebot, dem Beschuldigten nach Möglichkeit einen Anwalt seines Vertrauens beizuordnen, gegenüber.

Aufgrund dieses Spannungsverhältnisses kann ein wichtiger Grund im Sinne des § 142 Abs. 1 S. 3 StPO, nicht den von dem Beschuldigten bezeichneten Verteidiger zu bestellen, nur dann angenommen werden, wenn konkret hervorgetretene Umstände ergeben, dass ein Interessenkonflikt besteht, der es dem Verteidiger nicht erlaubt, die Verteidigung mit vollem Einsatz zu führen ( vgl. BGH a.a.O.).

Folglich stellt die von der Kammervorsitzenden aufgezeigte allgemeine Möglichkeit eines Interessenkonfliktes bei als Mittäter verfolgten Angeschuldigten, die derselben Taten beschuldigt werden, noch keine ausreichende Grundlage dar, von dem Grundsatz abzugehen, wonach dem Beschuldigten der Anwalt seines Vertrauens beizuordnen ist.

Denn konkrete Umstände sind im vorliegenden Fall jedenfalls derzeit nicht erkennbar. Dieser vom Senat vertretenen Ansicht steht die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Oktober 1997 (vgl. StV 1998, S. 356f.) nicht entgegen. In der genannten Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht eine Grundrechtsverletzung mit dem Hinweis verneint, dass die Berücksichtigung eines Interessenkonfliktes sachgemäß sei und nicht gegen das Willkürverbot verstoße. Dabei nahm das Bundesverfassungsgericht Bezug auf die o.g. Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 03. Dezember 1991 (vgl. StV 1992, S. 406), in welcher gerade ein konkreter Interessenwiderstreit des beigeordneten Verteidigers in dem Umstand gesehen wurde, dass dieser zuvor für die Geschädigten im Rahmen der Schadensregulierung gegenüber dem Beschuldigten tätig geworden war. In diesem Fall ging die Beordnung des Verteidigers nicht, wie es hier gegeben ist, auf einen Vorschlag des Beschuldigten zurück.

Demnach ist der angefochtene Beschluss, soweit durch ihn die Beiordnung von Rechtsanwalt R. abgelehnt wurde, aufzuheben.

Der Senat hat davon abgesehen, Rechtsanwalt K. als Pflichtverteidiger zu entpflichten.

Die Entscheidung, ob die Beiordnung von Rechtsanwalt K. zur Sicherung eines ordnungsgemäßen Verfahrensablaufes für den Fall des späteren Auftretens eines Interessenwiderstreites neben der Beiordnung von Rechtsanwalt R. bestehen bleiben soll, ist nämlich allein der Ermessensentscheidung der Kammervorsitzenden vorbehalten.

Demgegenüber konnte der Senat Rechtsanwalt R. als Pflichtverteidiger bestellen und brauchte dessen Auswahl nicht der Vorsitzenden der 1. Wirtschaftsstrafkammer vorzubehalten (§ 309 Abs. 2 StPO).

§ 142 Abs. S.1 StPO steht einer solchen Beiordnung im Beschwerdeverfahren nicht entgegen.