

gend gleichen und die Koordination der tatsächlichen und rechtlichen Durchdringung des Falles und des Handelns im Prozess geeignet ist, die Verteidigungschancen deutlich zu erhöhen (KG StraFo 03, 147; vgl auch Beulke JR 03, 348). Zu den Grenzen und zu den bei der Sockelverteidigung auftretenden Problemen eingehend Müller StV 01, 649 mwN.

- 12 4) **Revision:** Auf der Mitwirkung von mehr als 3 Verteidigern kann das Urteil nicht beruhen (BGH 4 StR 7/98 vom 26. 2. 1998; aM Neuhaus StV 02, 44). Vgl im Übrigen 9 zu § 146 a.

### Wahlverteidiger

RiStBV 106

**138** Zu Verteidigern können Rechtsanwälte sowie die Rechtslehrer an deutschen Hochschulen im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt gewählt werden.

<sup>11</sup> Andere Personen können nur mit Genehmigung des Gerichts und, wenn der Fall einer notwendigen Verteidigung vorliegt und der Gewählte nicht zu den Personen gehört, die zu Verteidigern bestellt werden dürfen, nur in Gemeinschaft mit einer solchen als Wahlverteidiger zugelassen werden.

- 1 1) **Zugelassene Verteidiger (I):**
- 2 A. **Rechtsanwälte** können zu Verteidigern gewählt werden. Sie dürfen die Verteidigung vor jedem Gericht führen; nur die beim BGH zugelassenen RAe unterliegen Beschränkungen (§ 172 I BRAO). Ist gegen einen RA ein Berufs- oder Verbot (§ 132 a, § 70 StGB, §§ 114 I Nr 4, 150, 161 a BRAO) verhängt worden, so weist ihn das Gericht entspr § 146 a I zurück (KK-Laufhütte 4); die Wirksamkeit von Prozesshandlungen eines solcher RA richtet sich nach § 146 a II (vgl auch Celle NStZ 89, 41 mit Anm Feuerich NStZ 89, 338).
- 2a Der **Fachanwalt für Strafrecht** ist durch § 1 S 2 der Fachanwaltsordnung vom 11. 3. 1997 (abgedruckt in der Beilage zu NJW Heft 19/1997) eingeführt worden; er muss über nachzuweisende besondere Kenntnisse im Strafrecht verfügen.
- 2b Ein **Syndikusanwalt** kann zum Verteidiger gewählt werden, so weit er außerhalb seines Dienstverhältnisses (dh seines Hauptberufs) handelt, unterliegt jedoch den Einschränkungen nach § 46 BRAO (dazu im einzelnen Krauß AnwBl 01, 140). Ein ständiger anwaltlicher Berater darf nach hM auch in Wirtschafts- und Strafverfahren Verteidiger sein (aM Birkenstock wistra 02, 47).
- 3 Ein **Rechtsanwalt eines anderen EU-Mitgliedstaats**, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum und der Schweiz darf nach den Vorschriften des EuRAG in Deutschland tätig werden. Danach werden die „niedergelassenen europäischen RAe“ nach §§ 2 ff, die den deutschen RAen gleichgestellt sind, von den ihnen vorübergehend in Deutschland tätigen „dienstleistenden europäischen RAen“ nach §§ 25 ff unterschieden, die nur im Einvernehmen mit einem RA handeln dürfen („Einvernehmensanwalt“); dazu im einzelnen Werner StraFo 01, 221; eingehend LR-Lüderssen/Jahn 3 aff. Zur Übernahme der Kosten der Dolmetschertätigkeit für einen „Einvernehmensanwalt“ vgl KG NStZ 02, 52. Erg 20 zu § 37; 5 zu § 148.
- 4 B. **Rechtslehrer an Hochschulen** sind alle hauptberuflichen (auch die entpflichteten) Professoren, Honorarprofessoren und Privatdozenten, die an einer Universität der BRG (also nicht an einer privaten Hochschule) oder einer gleichrangigen wissenschaftlichen Hochschule dem juristischen Fachbereich angehören und rechtswissenschaftliche (nicht unbedingt strafrechtliche) Vorlesungen halten oder halten dürfen (vgl BVerwG NJW 70, 2314). Hierzu gehören auch die Fachhochschullehrer, wie 1 durch den Hinweis auf das Hochschulrahmengesetz klarstellt. Keine Rechtslehrer iS von 1 sind aber die Lehrbeauftragten und wissenschaftlichen Assistenten, selbst wenn sie einen Lehrauftrag haben (KGJZ 56, 288 mit abl Anm Peters; vgl auch BVerwG NJW 70, 2314; LR-Lüderssen/Jahn 9; aM KMR-

Hiebl 20; Deumeland StraFo 99, 350). Sie können nur nach II zugelassen werden. Wechselt der Hochschullehrer nach Übernahme des Mandats an eine ausländische Universität, so bleibt er Wahlverteidiger (Koblenz NStZ 81, 403; aM Bergmann MDR 82, 97, der die Entscheidung aber dahin missverstanden hat, dass auch die Annahme neuer Mandate zulässig ist), nicht aber, wenn er die Stellung als Rechtslehrer wegen Mängel der Ainsführung verliert (Koblenz aaO; H. Müller aaO). Die Vergütung richtet sich nach derjenigen der RAe (SK-Wohlens 21).

C. **Angehörige steuerberatender Berufe** (Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer) können im Ermittlungsverfahren wegen Steuerstraftaten nach § 369 AO abweichend von I zu Verteidigern gewählt werden, soweit die Finanzbehörde das Verfahren nach § 386 II AO selbstständig durchführt; im Übrigen können sie die Verteidigung nur in Gemeinschaft mit einem RA oder Hochschullehrer führen (§ 392 I AO).

D. Eine **Selbstbestellung** ist unzulässig. Ein Beschuldigter, der RA oder Rechtslehrer an einer Hochschule ist, darf sich nicht selbst zum Verteidiger wählen (vgl BVerfGE 53, 207 = NJW 80, 1677; BVerfG NJW 98, 2205). Er kann auch nicht nach II als sein eigener Verteidiger oder Mitverteidiger zugelassen werden (Karlsruhe Justiz 97, 378). Vgl auch 14 zu § 464 a.

### 2) Andere Personen (II):

A. Nur **natürliche Personen** können außer RAen und Rechtslehrern mit Genehmigung des Gerichts zu Verteidigern gewählt werden (Bay 52, 267 = NJW 53, 354; AG Kaiserslautern AnwBl 69, 254 mit zust Anm Chemnitz; vgl auch BVerfGE 43, 79, 91 = NJW 77, 99). Sie müssen geschäftsfähig sein (Seibert JZ 51, 440). In Betracht kommen insbesondere ausländische Rechtsanwälte (Brangsch NJW 81, 1180; vgl aber Stuttgart NStZ-RR 09, 113; nicht, wenn er lediglich im Ausland weitere Aufklärungen tätigen soll; erg auch oben 3), Rechtsbeistände, die nach § 209 BRAO Mitglied der KAK sind (BGH 32, 326, 329), ein Assessor (BVerfG NJW 03, 882), Angehörige der steuerberatenden Berufe im Strafverfahren (§ 392 II AO), auch Familienangehörige, Freunde und Bekannte, nicht jedoch Mitangeklagte (Bay 53, 15 = NJW 53, 735).

Art 1 §§ 1, 8 **RBERG**, der der Übernahme der Verteidigung entgegensteht, ist durch Art 20 Nr 1 KDg aufgehoben worden. Das RDG regelt nach § 1 I S 1 nur die Befugnis zur Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen und lässt nach § 1 II Regelungen in anderen Gesetzen über die Befugnis, Rechtsdienstleistungen zu erbringen – damit auch § 138 – unberührt.

B. Die **Genehmigung des Gerichts** ist Voraussetzung für die Eritzung eines wirksamen Verteidigungsverhältnisses (Karlsruhe NJW 88, 2549 = JR 87, 387 mit Anm Hamnstein; vgl aber Hilla NJW 88, 2525). Eine Vollmacht berechtigt vorher allenfalls zur Vertretung (12 vor § 137).

Die Genehmigung wird nur für den Einzelfall und nur auf **Antrag** erteilt, der auch stillschweigend gestellt werden kann (KK-Lauthutte 9), zB durch Einlegung eines Rechtsmittels (RG 55, 213).

Über die **Genehmigung** entscheidet das Gericht nach Anhörung der StA (§ 33 II) durch **Beschluss**, der nach § 34 mit Gründen versehen werden muss, wenn der Antrag abgelehnt wird. In der Entgegennahme von Verfahrenshandlungen, Gewährung von Akteneinsicht, Ladung zur Verhandlung uä kann die stillschweigende Erteilung der Genehmigung liegen (BGHR § 138 III Zulassung 1; Düsseldorf VRS 99, 370; Kaiser NJW 82, 1369), aber es muss feststehen, dass sich das Gericht hierbei des Erfordernisses einer Genehmigung unter Abwägung der Interessen des Angeklagten gegen die Bedürfnisse der Rechtspflege bewusst war (Bay 91, 1 = VRS 81, 28).

Die Entscheidung über den Genehmigungsantrag trifft das Gericht nach **pfllichtgemäßem Ermessen** (Koblenz NStZ-KR 08, 179). Es hat das Interesse des Beschuldigten an der Zulassung einer Person seines Vertrauens als Verteidiger

gegen die Bedürfnisse der Rechtspflege abzuwägen (Bay 54, 53 = NJW 54, 1212; Düsseldorf NSTZ 99, 586). Die Genehmigung darf nicht auf besondere Ausnahmefälle beschränkt werden (Bay 78, 27 = VRS 55, 190; Hamm NSTZ 07, 238 mwN). Sie muss vielmehr erteilt werden, wenn der Gewählte genügend sachkundig und vertrauenswürdig erscheint und auch sonst keine Bedenken gegen sein Auftreten als Verteidiger bestehen (BVerfG NJW 06, 1503; Orientierung am Maßstab des § 43 a BRAO; Bay aaO; Zweibrücken NZV 93, 493). Insbesondere zugelassenen Rechtsbeiständen, die das Vertrauen des Beschuldigten genießen, muss die Genehmigung erteilt werden (Düsseldorf OLGSt Nr 3). Verwandtschaftliche und freundschaftliche Beziehungen des Gewählten zu dem Beschuldigten und ein reise dieser Person am Ausgang des Verfahrens allein stellen seine Fähigkeit, die Verteidigung sachgerecht zu führen, nicht von vornherein in Frage (Hamm MDR 78, 509). Abgelegte juristische Staatsexamina sind nicht unbedingt erforderlich (Hamm aaO; str).

- 14 Die **Genehmigung erstreckt sich**, wenn sie nicht entspr dem Antrag auf einzelne Verfahrenshandlungen oder -abschnitte beschränkt wird, auf das ganze Verfahren (Düsseldorf OLGSt Nr 3; SK-Wohlers 41).
- 15 Eine **nachträgliche Genehmigung**, die so lange erteilt werden kann, wie das Gericht mit der Sache befasst und der Verfahrensabschnitt, für den die Prozesshandlung bestimmt ist, noch nicht abgeschlossen ist, wirkt, rechtzeitige Antragstellung vorausgesetzt (Schleswig SchlHA 86, 104 [E/L]), auf eine vorher vorgenommene Prozesshandlung zurück mit der Folge, dass sie als von Anfang an formgerecht zu behandeln ist (RG 55, 213; Bay 78, 27, 28 = VRS 55, 190; Hamburg JZ 55, 218; Hamm MDR 51, 503). Die Versagung der Genehmigung macht die zuvor erklärte Prozesshandlung unzulässig (RG 62, 250).
- 16 **Zuständig** für die Entscheidung ist das mit der Sache befasste Gericht, nicht der Vorsitzende allein. Mit dieser Maßgabe ist im Ermittlungsverfahren § 141 IV entspr anwendbar. Der Ermittlungsrichter ist zuständig, wenn die Zulassung auf die Mitwirkung bei einer Untersuchungshandlung nach § 162 beschränkt ist (BGHR § 138 II Zulassung 1). Das Rechtsmittelgericht ist zuständig, wenn ihm die Akten nach §§ 321 S 2, 347 II vorgelegt worden sind (8 zu § 347). Die Versagung der Genehmigung durch das untere Gericht bindet das Rechtsmittelgericht nicht, auch wenn eine dagegen eingelegte Beschwerde erfolglos war (Bay 78, 27 = VRS 55, 190).
- 17 Die **Zurücknahme der Genehmigung** ist zulässig, wenn sich herausstellt, dass die Genehmigung rechtsfehlerhaft war (Bay 53, 15 = NJW 53, 755), oder wenn die Genehmigungsvoraussetzungen nachträglich entfallen. Zuständig für die Zurücknahme ist das Gericht, das in diesem Zeitpunkt für die Erteilung der Genehmigung zuständig wäre (KK-Laufhütte 11). Liegen die Voraussetzungen der §§ 138 a, 138 b vor, ist nach §§ 138 c, 138 d zu verfahren, nicht die Bestellung zurückzunehmen (3 zu § 138 a; KK-Lauthütte 11).
- 18 C. Bei **notwendiger Verteidigung** nach §§ 140, 231 IV dürfen Personen, die nicht nach I zum Verteidiger gewählt oder nach § 142 II bestellt werden dürfen, nur gemeinschaftlich mit einem solchen Verteidiger zugelassen werden (Bay 91, 1 = VRS 81, 28; KG JR 88, 391 mit Ann Hammerstein).
- 19 Auch sonst sind ihre **Rechte eingeschränkt**. Zwar dürfen sie die Akten einsehen, in und außerhalb der Hauptverhandlung Ausführungen tatsächlicher oder rechtlicher Art machen und in der Hauptverhandlung den Angeklagten sowie Zeugen und Sachverständige befragen. Sie dürfen Erklärungen abgeben und Anträge, insbesondere Beweisangebote, stellen. Bei widersprüchlichen Erklärungen ist jedoch die des RA oder Hochschullehrers maßgebend. Diese Verteidiger sind auch berechtigt, Erklärungen des nach II zugelassenen Verteidigers zu widersprechen und dessen Anträge zurückzunehmen, allerdings nur bis zu dem Zeitpunkt, in dem die Erklärung nach allgemeinen Verfahrensgrundsätzen widerrufen und der Antrag zurückgenommen werden kann.

Auch **Rechtsmittel** können diese nach II zugelassenen Verteidiger nur gemeinsam mit dem RA oder Hochschullehrer einlegen. Bei mündlichen Erklärungen genügt die Abgabe einer gemeinsamen Erklärung. Wenn Schriftlichkeit erforderlich ist, muss der RA oder Hochschullehrer aber entweder die Erklärung mitunterzeichnen oder innerhalb der Rechtsmittelfrist gegenüber dem Gericht eine eigene Erklärung abgeben, aus der hervorgeht, dass er einverstanden ist (KG NJW 74, 916; Hamburg BB 81, 658 = NJW 81, 934 L). Das gilt auch für den Fall, dass die Verteidigung nur nach § 140 II notwendig ist (KG JR 83, 83). Verlangt das Gesetz, wie in § 345 II, die Unterzeichnung der Rechtsmittelerklärung, so ist die Erklärung des nach II zugelassenen Verteidigers nur wirksam, wenn der mitverteidigende RA oder Hochschullehrer die Schrift ebenfalls und ohne Zusätze, mit denen er seine Verantwortung ausschließt oder einschränkt, formgerecht unterschreibt (BGH 32, 326; KG aaO). Das gilt auch für Erklärungen eines Rechtsbeistands, der Mitglied der RAK ist (BGH aaO). Bei der Urteilsverkündung genügt die Anwesenheit des nach II zugelassenen Verteidigers (Bremen VRS 65, 36).

### 3) Beschwerde:

Gegen den Beschluss, der einen Verteidiger mit der Begründung zurückweist, er könne **nicht nach I gewählt** werden, ist Beschwerde nach § 304 zulässig; beschwerdeberechtigt ist auch der Verteidiger (BGH 8, 194; Hamburg MDR 69, 598). Entscheidungen der OLGe und der Ermittlungsrichter sind nach §§ 304 II S 2, V unanfechtbar.

Gegen die Versagung oder Zurücknahme der **Genehmigung nach II**, auch durch das erkennende Gericht (§ 305 S 1 steht nicht entgegen), können der Beschuldigte und der zum Verteidiger Gewählte Beschwerde einlegen (Bay 53, 15 = NJW 53, 755; Bay 54, 53 = NJW 54, 1212; Düsseldorf NSTZ 88, 91; KK-Laufhütte 17). Gegen die Erteilung der Genehmigung nach II steht der StA die Beschwerde zu. Das Beschwerdegericht prüft die Entscheidung nur auf Ermessensfehler (Düsseldorf NSTZ 88, 91, 92; 99, 586; Hamm NSTZ 07, 238; Koblenz NSTZ 08, 119).

### Ausschließung des Verteidigers

**138a** <sup>1</sup>Ein Verteidiger ist von der Mitwirkung in einem Verfahren auszuschließen, wenn er dringend oder in einem die Eröffnung des Hauptverfahrens rechtfertigenden Grade verdächtig ist, dass er

- a) den Tat, die den Gegenstand der Untersuchung bildet, beteiligt ist,
2. den Verkehr mit dem nicht auf freiem Fuß befindlichen Beschuldigten dazu missbraucht, Straftaten zu begehen oder die Sicherheit einer Vollzugsanstalt erheblich zu gefährden, oder
3. eine Handlung begangen hat, die für den Fall der Verurteilung des beschuldigten Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei wäre.

<sup>II</sup> Von der Mitwirkung in einem Verfahren, das eine Straftat nach § 129 a, auch in Verbindung mit § 129 b Abs. 1, des Strafgesetzbuches zum Gegenstand hat, ist ein Verteidiger auch auszuschließen, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass er eine der in Absatz 1 Nr. 1 und 2 bezeichneten Handlungen begangen hat oder begeht.

<sup>III</sup> <sup>1</sup>Die Ausschließung ist aufzuheben,

1. sobald ihre Voraussetzungen nicht mehr vorliegen, jedoch nicht allein deshalb, weil der Beschuldigte auf freiem Fuß gesetzt worden ist,
2. wenn der Verteidiger in einem wegen des Sachverhalts, der zur Ausschließung geführt hat, eröffneten Hauptverfahren freigesprochen oder wenn in einem Urteil des Ehren- oder Berufungsgerichts eine schuldhafte Verletzung der Berufspflichten im Hinblick auf diesen Sachverhalt nicht festgestellt wird.