

Strafprozessordnung

– Studienkommentar –

von

Dr. Wolfgang Joecks

o. Professor an der Universität Greifswald

3. Auflage 2011



der Verteidiger sich beim Gericht als solcher meldet (vgl. BVerfGE 43, 79, 94). Wer nicht gewählt ist, wird vom Vorsitzenden bestellt (§ 141).

- 10 Das Verteidigerverhältnis erstreckt sich auf alle in dem Verfahren gegen den Beschuldigten erhobenen Vorwürfe (BGHSt 27, 148, 150) und, wenn es nicht auf bestimmte Prozesshandlungen oder Verfahrensabschnitte (z.B. das Revisionsverfahren) beschränkt ist, auf **das gesamte Verfahren** bis zu dessen rechtskräftigem Abschluss und darüber hinaus bis zum Vollstreckungsverfahren oder zum Wiederaufnahmeverfahren nach § 370 Abs. 2. Nicht einbezogen ist das Kostenfestsetzungsverfahren nach § 464 b und das Verfahren nach dem Strafrechtsentschädigungsgesetz (Meyer-Goßner Rn 5).
- 11 **Das Verhältnis zum Wahlverteidiger** kann von dem Beschuldigten jederzeit durch Kündigung beendet werden; der Verteidiger selbst kann ebenfalls das Mandat niederlegen, aus standesrechtlichen Gründen aber nicht zur Unzeit (§ 34 Abs. 4 der Richtlinien für Rechtsanwälte). Wird der Verteidiger zum Pflichtverteidiger bestellt, endet damit die Wahlverteidigung.
- 12 **Der Tod des Beschuldigten** beendet das Verteidigungsverhältnis nach § 672 Satz 1 BGB im Zweifel nicht (OLG Celle NJW 2002, 3720). Die früher vertretene Gegenauffassung ist durch BGHSt 45, 108 überholt. Dies gilt auch im Fall der Pflichtverteidigung (OLG Karlsruhe NStZ-RR 2003, 286).
- 13 **Für die Vollmacht des Wahlverteidigers** ist eine besondere Form nicht vorgeschrieben. Die Wirksamkeit der Bestellung hängt von der Vorlage einer Vollmachtsurkunde nicht ab (Meyer-Goßner Rn 9). Für den Nachweis genügt die Anzeige des Verteidigers oder des Beschuldigten oder ein gemeinsames Auftreten in der Hauptverhandlung (BGH NStZ-RR 1998, 18). Nur wenn im Einzelfall Zweifel an der Bevollmächtigung bestehen, kann die Vorlage einer Vollmachtsurkunde verlangt werden (OLG Hamm AnwBl 1981, 31).
- 14 Das Verteidigungsrecht umfasst grundsätzlich nicht die Vollmacht, den Angeklagten **in der Hauptverhandlung zu vertreten**. Der Verteidiger kann aber hierzu durch besondere Vollmacht ermächtigt werden (vgl. § 234 Rn 3 sowie §§ 329 Abs. 1, 350 Abs. 2, § 387 Abs. 1, § 411 Abs. 2 Satz 1).
- 15 Der Wahlverteidiger kann – anders als der Pflichtverteidiger! – einen **unterbevollmächtigten Verteidiger** auswählen, wenn ihn der Beschuldigte zu einem solchen Vorgehen ermächtigt hat (Meyer-Goßner Rn 11). Die in der Praxis standardmäßig vorgesehenen Verteidigervollmachten umfassen eine solche Befugnis zur Unterbevollmächtigung. Der Unterbevollmächtigte wird zusätzlicher Verteidiger (vgl. § 137 Abs. 1 Satz 2), wenn er neben dem bevollmächtigten Wahlverteidiger, nicht aber, wenn er nur an dessen Stelle tätig wird. Mit dem Erlöschen der Hauptbevollmächtigung erlischt auch die Untervollmacht (vgl. BGH MDR 1978, 111).
- 16 **Sonstige Bevollmächtigte** können eingesetzt werden, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Sie können insbesondere für den Beschuldigten Anträge stellen und Rechtsmittel einlegen (Meyer-Goßner Rn 12). Geschäftsfähig nach bürgerlichem Recht müssen sie nicht sein, wohl aber verhandlungsfähig (Meyer-Goßner Rn 12). Die Vollmacht, die schriftlich, mündlich oder durch schlüssige Handlung erteilt werden kann (RGSt 66, 209, 212), muss bei der Vornahme der Prozesshandlung bestehen, kann aber später nachgewiesen werden (OLG Bremen NJW 1954, 46).

§ 137 [Wahl eines Verteidigers]

(1) ¹Der Beschuldigte kann sich in jeder Lage des Verfahrens des Beistandes eines Verteidigers bedienen. ²Die Zahl der gewählten Verteidiger darf drei nicht übersteigen.

(2) ¹Hat der Beschuldigte einen gesetzlichen Vertreter, so kann auch dieser selbständig einen Verteidiger wählen. ²Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend.

Die Vorschrift regelt das Recht auf Wahlverteidigung und ist **Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips** (BVerfGE 66, 319). Es handelt sich um einen Ausdruck des Rechts auf faires Verfahren (BVerfGE 68, 237, 255). In Fällen nicht notwendiger Verteidigung wird dieses Recht durch § 228 Abs. 2 eingeschränkt (Meyer-Goßner Rn 2). § 137 gilt auch im Ermittlungsverfahren und nach Rechtskraft des Urteils, also in jeder Lage des Verfahrens.

Die Beschränkung der Zahl der Wahlverteidiger (Abs. 1 Satz 2) soll verhindern, dass das Verfahren durch die Mitwirkung einer Vielzahl von Verteidigern verschleppt oder gar vereitelt wird (BGHSt 27, 124, 128).

Bei der Berechnung zählen Unterbevollmächtigte nur mit, wenn sie neben dem Hauptbevollmächtigten tätig sind, nicht aber, wenn sie an dessen Stelle tätig werden (KK-Laufhütte vor § 137 Rn 14; Meyer-Goßner Rn 5).

Bei einer Anwaltssozietät sind deren Mitglieder Verteidiger (BVerfGE 43, 79, 91). Dies kann Probleme bringen zum einen im Hinblick auf die Höchstzahl nach § 137 Abs. 1 Satz 2, zum anderen aber auch im Hinblick auf die Tätigkeit in einem anderen Verfahren (Parteiverrat; § 356 StGB). Ggf. muss durch Streichung von Namen auf der Vollmacht oder auf andere Weise klargestellt werden, auf welche Mitglieder der Sozietät das Mandatsverhältnis beschränkt ist (Meyer-Goßner Rn 6).

Ein unter Verstoß gegen § 137 Abs. 1 Satz 2 gewählter Verteidiger ist nach § 146 a Abs. 1 **zurückzuweisen**. Seine Prozesshandlungen bleiben jedoch wirksam (§ 146 a Abs. 2).

Der gesetzliche Vertreter hat ein eigenständiges Recht, einen Verteidiger für den Beschuldigten zu wählen (Abs. 2 Satz 1). Nämliches gilt im Jugendstrafverfahren für den Erziehungsberechtigten (§ 67 Abs. 3 JGG).

Auch bei einer Verteidigerwahl durch den gesetzlichen Vertreter gilt die Beschränkung der **Zahl der Verteidiger** (Abs. 2 Satz 2). Bei wörtlicher Auslegung dürften also der Beschuldigte und sein gesetzlicher Vertreter jeweils drei Verteidiger wählen. Die Literatur geht teilweise davon aus, dass auch in diesen Fällen insgesamt nur drei Verteidiger gewählt werden dürfen (KK-Laufhütte Rn 5; Meyer-Goßner Rn 10). Andere hingegen wollen eine solche große Zahl zulassen (LR-Lüderssen/Jahn Rn 77). Argument der einschränkenden Auffassung ist, dass dies nicht dem Zweck der zahlenmäßigen Beschränkung der Wahlverteidiger entspreche. Gegen diese Auffassung spricht nichts, aber der Wortlaut des § 137 ist eindeutig. Überdies ist unklar, wie zu entscheiden ist, wenn Beschuldigte und gesetzlicher Vertreter unterschiedliche Auffassungen haben – Muss dann ausgelost werden, wer wie viele Verteidiger bestellt? Schließlich ist zu bedenken, dass in der Praxis wohl noch kein Fall vorgekommen ist, wo ein Beschuldigte, der einen gesetzlichen Vertreter hat, im Verein mit diesem sechs Verteidiger (die selbst zu bezahlen sind) gewählt hat. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte zwar auch gegen seinen gesetzlichen Vertreter einen Verteidiger wählen kann, aber nicht in der Lage ist, einen Honorarvertrag abzuschließen.

Die Sockelverteidigung ist grundsätzlich zulässig. Gemeint ist eine Koordinierung des Verteidigungsverhaltens mehrerer in der gleichen Sache Beschuldigter durch Zusammenarbeit zwischen den Verteidigern. Siehe zu den Grenzen und den Problemen eingehend Müller StV 2001, 649.

Auf der Mitwirkung von mehr als drei Verteidigern kann das Urteil **nicht beruhen** (Meyer-Goßner Rn 12).

§ 138 [Wahlverteidiger]

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

(2) Andere Personen können nur mit Genehmigung des Gerichts gewählt werden. Gehört die gewählte Person im Fall der notwendigen Verteidigung nicht zu den Personen, die zu Verteidigern bestellt werden dürfen, kann sie zudem nur in Gemeinschaft mit einer solchen als Wahlverteidiger zugelassen werden.

(3) Können sich Zeugen, Privatkläger, Nebenkläger, Nebenklagebefugte und Verletzte eines Rechtsanwalts als Beistand bedienen oder sich durch einen solchen vertreten lassen, können sie nach Maßgabe der Absätze 1 und 2 Satz 1 auch die übrigen dort genannten Personen wählen.

- 1 Grundsätzlich ist die Tätigkeit als Strafverteidiger für bei einem deutschen Gericht **zugelassene Rechtsanwälte** unbeschränkt. Ausnahmen gibt es nur für die beim BGH zugelassenen Rechtsanwälte (§ 172 BRAO). Ist gegen einen zugelassenen Rechtsanwalt ein Berufs- oder Vertretungsverbot verhängt worden, weist ihn das Gericht entsprechend § 146 a Abs. 1 zurück (KK-Laufhütte Rn 4). Ist der Rechtsanwalt in dem Verfahren Beschuldigter, kann er sich nicht selbst zum Verteidiger bestellen (Pfeiffer Rn 1).
- 2 **Rechtsanwälte eines europäischen Mitgliedsstaates** können grundsätzlich ebenso wie andere ausländische Rechtsanwälte nur unter den Voraussetzungen des § 138 Abs. 2 als Verteidiger zugelassen werden. Etwas anderes gilt für Rechtsanwälte, die als europäische Rechtsanwälte in eine deutsche Rechtsanwaltskammer aufgenommen sind; diese stehen den deutschen Rechtsanwälten gleich (Pfeiffer Rn 1). Nur vorübergehend in Deutschland tätige dienstleistende europäische Rechtsanwälte dürfen nur im Einvernehmen mit einem Rechtsanwalt handeln („**Einvernehmensanwalt**“).
- 3 **Rechtslehrer an deutschen Hochschulen** (Abs. 1) sind alle hauptberuflich tätigen Professoren, Honorarprofessoren und Privatdozenten, die an einer Universität der Bundesrepublik Deutschland oder einer gleichrangigen wissenschaftlichen Hochschule dem juristischen Fachbereich angehören und rechtswissenschaftliche Vorlesungen halten oder halten dürfen. Dies bedeutet zum einen, dass auch der zur Lehre berechtigte emeritierte Professor Rechtslehrer ist, zum anderen, dass auch ein Ordinarius für Zivilrecht als Strafverteidiger tätig werden darf (vgl. Meyer-Goßner Rn 4). Mittlerweile ist auch anerkannt, dass Fachhochschullehrer, die die Befähigung zum Richteramt haben, Rechtslehrer sind (vgl. auch BGH NJW 2003, 3573). Keine Rechtslehrer sind Lehrbeauftragte und wissenschaftliche Assistenten, auch wenn sie ein zweites Staatsexamen haben. Sie können nur nach Abs. 2 zugelassen werden.
- 4 **Steuerberater und Wirtschaftsprüfer** können im Ermittlungsverfahren wegen Steuerstraftaten abweichend von Abs. 1 zu Verteidigern gewählt werden, soweit und solange die Finanzbehörde das Verfahren nach § 386 Abs. 2 AO selbstständig führt. Im Übrigen können sie die Verteidigung nur in Gemeinschaft mit einem Rechtsanwalt oder Hochschullehrer führen (§ 392 Abs. 1 AO).
- 5 **Andere Personen** können nach Abs. 2 mit Genehmigung des Gerichts als Verteidiger zugelassen werden. Es muss um natürliche Personen gehen, die geschäftsfähig sind. Zu denken ist insbesondere an ausländische Rechtsanwälte, Rechtsbeistände, einen Assessor, Angehörige der steuerberatenden Berufe im Strafverfahren oder Familienangehörige, Freunde und Bekannte. Mitangeklagte sind ausgeschlossen (Meyer-Goßner Rn 8).
- 6 **Die Genehmigung des Gerichts** wird nur für den Einzelfall und nur auf Antrag erteilt. Der Antrag kann auch stillschweigend gestellt werden, z.B. durch Einlegung eines Rechtsmittels (RGSt 55, 213). Das Gericht entscheidet über die Genehmigung nach Anhörung der StA durch Beschluss, der nach § 34 mit Gründen zu versehen ist, wenn er abgelehnt wird. In der Entgegennahme von Verfahrenshandlungen und der Gewährung von Akteneinsicht kann die stillschweigende Erteilung der Genehmigung liegen (Meyer-Goßner Rn 12).

Die Entscheidung steht im **pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts**. Abzuwägen sind das Interesse des Beschuldigten an der Zulassung einer Person seines Vertrauens und die Bedürfnisse der Rechtspflege (OLG Düsseldorf NStZ 1999, 586). Erscheint der Gewählte genügend sachkundig und vertrauenswürdig und gibt es auch sonst keine Bedenken gegen sein Auftreten, ist die Genehmigung zu erteilen (Meyer-Goßner Rn 13). Ist andererseits abschbar, dass der Betreffende dem Sachlichkeitsgebot zuwiderhandeln wird, ist es nicht ermessensfehlerhaft, wenn seine Zulassung als Verteidiger abgelehnt wird (OLG Hamm NStZ 2007, 238; siehe auch BVerfG NJW 2006, 1503; Meyer-Goßner Rn 13). Die Genehmigung erstreckt sich, wenn sie nicht entsprechend dem Antrag beschränkt wird, auf das gesamte Verfahren. Wird der Antrag fristgerecht gestellt, aber verspätet genehmigt, wirkt die Genehmigung auf zuvor vorgenommene Prozesshandlungen zurück mit der Folge, dass sie als von Anfang an formgerecht zu behandeln sind (Meyer-Goßner Rn 15).

Zuständig für die Entscheidung ist das mit der Sache befasste Gericht, ggf. das Kollegium. Mit dieser Einschränkung ist im Ermittlungsverfahren § 141 Abs. 4 entsprechend anwendbar (Meyer-Goßner Rn 16). Der Ermittlungsrichter ist zuständig, wenn die Zulassung auf die Mitwirkung bei einer Untersuchungshandlung nach § 162 beschränkt ist (Meyer-Goßner Rn 16).

Eine Rücknahme der Genehmigung ist zulässig, wenn sich später herausstellt, dass diese fehlerhaft war (BayObLG NJW 1953, 755) oder die Genehmigungsvoraussetzungen nachträglich entfallen (Meyer-Goßner Rn 17).

Bei notwendiger Verteidigung (§§ 140, 231 Abs. 4) dürfen so zugelassene Personen nur gemeinschaftlich mit einem Verteidiger im Sinne des Abs. 1 zugelassen werden (KG JR 1988, 391; Meyer-Goßner Rn 18).

Die Rechte des zugelassenen Beistands sind **eingeschränkt**. Bei widersprüchlichen Erklärungen ist nur die des Rechtsanwalts oder Hochschullehrers maßgebend. Auch Rechtsmittel können die nach Abs. 2 zugelassenen Verteidiger nur gemeinschaftlich mit dem Rechtsanwalt oder Hochschullehrer einlegen (Meyer-Goßner Rn 20). Bei einer Rechtsmittelerklärung nach § 345 Abs. 2 bedarf es der Unterzeichnung des mitverteidigenden Rechtsanwalts oder Hochschullehrers und zwar ohne Zusätze, mit denen dieser sich von der Prozesshandlung distanziert (BGHSt 32, 326). Bei der Urteilsverkündung soll die Anwesenheit des nach Abs. 2 zugelassenen Verteidigers genügen (OLG Bremen VRS 65, 36; Meyer-Goßner Rn 20).

Mit dem neuen Abs. 3 wird einerseits erreicht, dass auch andere als zur Verteidigung Befugte mit Zulassung des Gerichts als Beistand tätig sein können, zugleich klargestellt, dass auch Rechtslehrer an deutschen Hochschulen für Zeugen, Privatkläger usw. tätig sein dürfen.

Wird der Verteidiger mit der Begründung **zurückgewiesen**, er könne nicht nach Abs. 1 gewählt werden, ist Beschwerde gegen den Beschluss nach § 304 zulässig. Beschwerdeberechtigt ist auch der Verteidiger selbst (BGHSt 8, 194). Entscheidungen des OLG und des Ermittlungsrichters am BGH sind nach § 304 Abs. 2 Satz 2, Abs. 5 unanfechtbar.

Gegen die Versagung oder Rücknahme der **Genehmigung nach Abs. 2** können der Beschuldigte und der zum Verteidiger Gewählte Beschwerde einlegen (OLG Düsseldorf NStZ 1988, 91). Gegen die Erteilung der Genehmigung nach Abs. 2 steht der StA die Beschwerde zu. Das Beschwerdegericht prüft nur auf Ermessensfehler (Meyer-Goßner Rn 23; OLG Düsseldorf NStZ 1999, 586; OLG Hamm NStZ 2007, 238).

§ 138a [Ausschluss des Verteidigers]

(1) 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