§ 364a Bestellung eines Verteidigers für das Wiederaufnahmeverfahren. Das für die Entscheidungen im Wiederaufnahmeverfahren zuständige Gericht bestellt dem Verurteilten, der keinen Verteidiger hat, auf Antrag einen Verteidiger für das Wiederaufnahmeverfahren, wenn wegen der Schwierigkeit der Sach- oder Rechtslage die Mitwirkung eines Verteidigers geboten erscheint.

- 1 **A. Grundsätzliches.** Die Vorschrift eröffnet die Möglichkeit, dem Verurteilten bei schwieriger Sach- oder Rechtslage einen Verteidiger zu bestellen (zu deren Tätigkeit bei der Wiederaufnahme s. *Strate StV* 1999, 228). Nach herrschender Meinung gilt § 364a nur für die **Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten** (*Marxen/Tiemann* Rn. 465; *Miebach*, in: *Miebach/Hohmann* S. 126), was sich aber dem Wortlaut so nicht eindeutig entnehmen lässt: Auch die ungünstige Wiederaufnahme kann einen »Verurteilten« treffen. Man sollte die Norm daher auch im Fall des § 362 (ggf. analog, sofern das Verfahren mit einem Freispruch endete), anwenden (vgl. auch *SK-StPO/Frister* § 364a Rn. 13). Damit wird auch der Rückgriff auf eine analoge Anwendung von § 140 Abs. 2 (OLG Düsseldorf *NJW* 1989, 676) entbehrlich, der ansonsten zu Recht als von den spezielleren Normen der §§ 364a und b verdrängt angesehen wird (OLG Stuttgart *NSStZ-RR* 2003, 114).
- 2 Die Bestellung des Verteidigers kann bereits für die **Antragstellung** erfolgen (*LR/Gössel* § 364a Rn. 4). Möglich ist aber auch eine Bestellung erst für spätere Verfahrensabschnitte wie die **Beweisaufnahme** gem. § 369. Da auch die **Beschwerde** gegen die Verwerfung des Wiederaufnahmeantrags noch Teil des Verfahrens ist, ist eine Bestellung auch erst zu diesem Zeitpunkt möglich (OLG Karlsruhe *NSStZ-RR* 2003, 116; a.A. OLG Rostock *NSStZ-RR* 2004, 273). Die Bestellung **endet** mit der Rechtskraft der Entscheidung gem. §§ 368, 370 Abs. 1 bzw. der Anordnung gem. § 370 Abs. 2 (z.B. LG Ulm *Beschl. v. 07. 01. 2013 – 2 Qs 2088/12*).
- 3 **B. Voraussetzungen der Verteidigerbestellung. I. Kein Verteidiger.** Da die Wirksamkeit einer erteilten Vollmacht bzw. einer Pflichtverteidigerbestellung grds. bis zur Rechtskraft des Beschlusses gem. § 370 Abs. 2 andauert (*Meyer-Göfner/Schmitt* § 364a Rn. 2; a.A. *SK-StPO/Frister* § 364a Rn. 5; s.a. OLG Oldenburg *NSStZ-RR* 2009, 208, KG Berlin *NJW* 2013, 182; OLG Jena *Beschl. v. 23. 10. 2013 – 1 Ws 283/13*), besteht in diesem Fall kein Bedarf für eine Bestellung gem. § 364a. Diese kommt nur in Betracht, wenn der Antragsteller »keinen Verteidiger hat«. Dies ist unstreitig dann der Fall, wenn am Ausgangsverfahren **kein Verteidiger beteiligt** war. Richtigerweise sind aber auch die Fälle erfasst, in denen die ursprüngliche Vollmacht erloschen oder der Pflichtverteidiger nunmehr verhindert ist und auch keine neue Bevollmächtigung oder Bestellung gem. § 364b erfolgt ist. Es ist kein Grund ersichtlich, § 364a auf Fälle zu beschränken, in denen zum ersten Mal ein Verteidiger bestellt werden soll (*LR/Gössel* § 364a Rn. 1; a.A. *Wasserburg GA* 1982, 304).
- 4 **II. Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage.** Ausschlaggebend ist allein, ob der Verurteilte mit seinen persönlichen Fähigkeiten selbst in der Lage ist, i.R.d. Antragstellung oder des weiteren Verfahrens (einschließlich der Beweisaufnahme gem. § 369) seine Interessen sachgerecht wahrzunehmen, oder ob er hierzu aufgrund sachlicher oder rechtlicher Schwierigkeiten außerstande ist (vgl. OLG Düsseldorf *NJW* 1989, 676 hinsichtlich Personen mit mangelnden Sprachkenntnissen). Unerheblich sind dabei Art und Schwere der Tat sowie der verhängten Rechtsfolgen (*Marxen/Tiemann* Rn. 472). Im Interesse des effekti-

ven Rechtsschutzes sollte man an die Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage keine zu hohen Anforderungen stellen (*Meyer-Goßner/Schmitt* § 364a Rn. 6).

III. Keine offensichtliche Aussichtslosigkeit. Bei ganz offensichtlich aussichtslosen und geradezu 5 mutwillig gestellten Anträgen wird kein Verteidiger bestellt. Das kann auch dann der Fall sein, wenn der bisherige Verteidiger aus nachvollziehbaren Gründen die Antragstellung abgelehnt hat (*Meyer-Goßner/Schmitt* § 364a Rn. 5). Es muss sich allerdings um eindeutige Fälle handeln; unsichere Erfolgsaussichten allein genügen nicht, wie auch der systematische Vergleich zu § 364b zeigt, wo das Kriterium der hinreichenden Erfolgsaussichten explizit als Voraussetzung genannt wird (*Marxen/Tiemann* Rn. 474).

C. Verfahrensfragen. I. Antrag. Die Bestellung erfolgt nur auf Antrag, wobei die Fürsorgepflicht des Gerichts ggü. dem Verurteilten in offensichtlichen Fällen eine entsprechende Anregung gebietet (KK-StPO/Schmitt § 364a Rn. 5). Die Verletzung dieser Fürsorgepflicht ist gerichtlich überprüfbar (*Miebach*, in: *Miebach/Hohmann* S. 358). Im Antrag sind der Grund der Wiederaufnahme sowie das Antragsziel anzugeben, damit das Gericht dessen Erfolgsaussichten sowie die Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage prüfen kann. Soweit der Wiederaufnahmeantrag selbst noch nicht gestellt ist, muss die Bezeichnung des angegriffenen Urteils und das Ziel des geplanten Wiederaufnahmeantrags angegeben werden (*Miebach*, in: *Miebach/Hohmann* S. 129).

Antragsberechtigt sind neben dem Verurteilten selbst ggf. dessen Erziehungsberechtigte oder gesetzliche Vertreter sowie die StA. Auf **Antragsberechtigte gem. § 361 Abs. 2** ist die Norm analog anzuwenden (OLG Stuttgart NStZ 1999, 587; a.A. und nur de lege ferenda befürwortend SK-StPO/Frister § 364a Rn. 11). Wird die Beordnung eines bestimmten Verteidigers gewünscht, sollte das Gericht dem möglichst entsprechen, auch wenn ein entsprechender Anspruch des Antragstellers nicht besteht (*Meyer-Goßner/Schmitt* § 364a Rn. 8).

II. Zuständigkeit. Zuständig für die Entscheidung über die Bestellung des Verteidigers ist das für das Wiederaufnahmeverfahren insgesamt zuständige Gericht, vgl. § 140a Abs. 6 GVG. Der Antrag gem. § 364a kann – wie der Wiederaufnahmeantrag selbst – auch bei dem Gericht gestellt werden, dessen Urteil angegriffen wird (§ 367 Abs. 1 Satz 2). Über die Bestellung wird gem. § 367 Abs. 2 ohne mündliche Verhandlung nach Anhörung der StA (§ 33 Abs. 2) entschieden. In Abweichung zu § 141 Abs. 4 entscheidet über die Bestellung des Verteidigers nicht der Vorsitzende allein, sondern das Gericht. Ergeht die Beordnung allein durch den Vorsitzenden, ist sie daher unwirksam (*Meyer-Goßner/Schmitt* § 364a Rn. 8; a.A. *Marxen-Tiemann* Rn. 480).

III. Beschwerde. Gegen den ablehnenden Beschluss kann nicht gem. § 372 Satz 1 vorgegangen werden 8 (BGH NJW 1976, 431; *Kühne* Rn. 1107), vielmehr ist eine **Beschwerde gem. § 304** möglich, sofern kein OLG entschieden hat (§ 304 Abs. 4 Satz 4). Diese kann sich auch auf die Auswahl des Verteidigers beschränken (LR/Gössel § 364a Rn. 15). **Beschwerdeberechtigt** sind der Verurteilte (bzw. die anderen oben bei Rdn. 6 erwähnten Antragsberechtigten) sowie die StA (*Meyer-Goßner/Schmitt* § 364a Rn. 9).