43. Wann und in welchem Maße begründet die Nichtanwesenheit des Verteidigers die Aufhebung des schwurgerichtlichen Verfahrens?
St. P. O. §§. 140. 145. 314. 377 Ziff. 5.

I. Straffenat. Ur. v. 14. Juni 1880 g. M. Rep. 1520/80.

Bgl. Bd. 1 Nr. 190.

I. Schwurgericht Ratibor.

Gründe:

„Die Begründung des Revisionsantrages unter 1 dahin: „Ich hätte die Strafe von zwölf Jahren Zuchthaus nicht erhalten, wenn der

Herr Rechtsanwalt H. als mein Verteidiger bei der Stellung des Strafantrages zugegen gewesen wäre“, läßt ausreichend erkennen, daß der Angeklagte, welchem der Verteidiger die Rücksprache zwecks Anbringung des Rechtsmittels versagt hatte, und welcher nach Ablehnung seines unbegründeten Antrages auf Bestellung eines anderen Verteidigers zu jenem Zwecke seine Revisionsbegründung (§. 342) zu Protokoll des Gerichtsschreibers gab, seine Verurteilung zu mehr als drei Jahren Zuchthaus wegen Diebstahles an erster Stelle auf Grund der Verletzung der Prozeßvorschrift anfechten will, daß sein Verteidiger bei Stellung des Strafantrages (auf zwölf Jahre) habe anwesend sein müssen. Hiermit ist die den Mangel des Verfahrens begründende Thatsache der Abwesenheit des Verteidigers (§. 384 Abs. 2) behauptet und ein weiteres ist zur Begründung des Revisionsantrages nicht erforderlich (§. 392 Abs. 2).

Die Revision ist auch begründet. Nach §. 377 Ziff. 5 St.P.O. ist das Urteil stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen, wenn die Hauptverhandlung in Abwesenheit der Staatsanwaltschaft oder einer Person, deren Anwesenheit das Gesetz vorschreibt, stattgefunden hat. Zu diesen Personen gehört in schwurgerichtlichen Sachen (§. 140 Abs. 1) der Verteidiger. Für den Fall, daß derselbe sich unzeitig entfernt, hat der Vorsitzende nach §. 145 Abs. 1 dem Angeklagten sogleich einen anderen Verteidiger zu bestellen, oder das Gericht unter Auflegung der Kosten auf den schuldvollen Verteidiger (das. Abs. 3) eine Aussetzung der Verhandlung zu beschließen. Vorliegend, wo ausweislich des Protokolles vom 16. April der Verteidiger sich, als er „mit seinen Ausführungen“ nach Verkündung des Geschworenenurtheiles „gehört wurde“, rectius gehört werden sollte, „entfernt hatte“, geschah keines von beiden, sondern die Verhandlung wurde ohne Mitwirkung eines Verteidigers zu Ende geführt.

Zwar hat der Angeklagte auf Befragen erklärt, daß er selbst nichts anzuführen habe. Allein hierin kann kein Verzicht auf die Anwesenheit des Verteidigers gefunden werden. Wenn der §. 227 Abs. 2 besagt, daß eine Verhinderung des Verteidigers unbeschadet der Bestimmung des §. 145 dem Angeklagten kein Recht giebt, die Aussetzung der Verhandlung zu verlangen, so kann hieraus nicht gefolgert werden, daß im Falle des §. 145 die Aussetzung durch einen Antrag des Angeklagten bedingt sei und die Nichtstellung einen Verzicht enthalte.

Denn die Mitwirkung eines Verteidigers in schwurgerichtlichen Sachen ist ein der Dispositionsbefugnis des Angeklagten nicht unterliegendes, im öffentlichen Interesse angeordnetes Erfordernis, für welches von Amts wegen Sorge zu tragen ist (§. 140 Abs. 3). Zwar sagen ferner die Motive zur Strafprozeßordnung S. 85, daß es dem richterlichen Ermessen anheimfalle, ob die Weigerung des Verteidigers, einen ausführlichen Schlußvortrag zu halten, eine Aussetzung der Verhandlung notwendig mache, aber darum handelt es sich hier nicht, ob und in welchem Maße der Verteidiger thätig zu werden gehalten war, sondern darum, daß durch seine Entfernung die Möglichkeit einer Thätigkeit ausgeschlossen war. Nach §. 314 Abs. 2 muß nach der Verkündung des Spruches der Geschworenen der Angeklagte vor Erlaß des Urteiles mit seinen Ausführungen und Anträgen gehört werden, und zwar neben dem Verteidiger (§. 257 Abs. 3).

Die für die Hauptverhandlung (§. 377 Ziff. 5) erforderliche Anwesenheit des letzteren ist daher während deren gesamter Dauer nötig. Die dauernde Entfernung vor dem Erlaß des Urteiles ist unbedingt eine unzeitige und der Verteidiger, dem das Gesetz im §. 150 für seine Mühewaltung in allen Fällen einen Ersatz gewährt und im Hinblick auf die längere Dauer schwurgerichtlicher Verhandlung im §. 63 Ziff. 3 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 (R.G.B. S. 176) Vorsorge getroffen, verpflichtet den bestellten Verteidiger zur Anwesenheit bis zum Schlusse des Verfahrens. In allen Fällen aber, wo das Gesetz die Anwesenheit des Verteidigers vorschreibt, muß dessen Abwesenheit die Aufhebung des Urteiles zur Folge haben (vgl. Motive zur Strafprozeßordnung S. 204); vorliegend jedoch, wo das Protokoll ergibt, daß die Entfernung erst nach dem Spruche der Geschworenen stattgefunden, ist das Verfahren bis zum Antrage des Staatsanwaltes in betreff der Strafe anrecht zu erhalten."