

31. 1. Notwendige Verteidigung im Sinne des § 140 Abs. 2 Nr. 2 St.P.D.

2. Stillschweigender Verzicht auf gesetzlich gewährte Rechte.

III. Straffenat. Ur. v. 7. Dezember 1908 g. R. III 891/08.

L. Landgericht Verden a. Aller.

Aus den Gründen:

... Für zutreffend war die Rüge der Verletzung des § 140 St.P.D. zu erachten.

Von dem des schweren Diebstahls im straffschärfenden Rückfalle im Sinne der §§ 242, 243 Nr. 2, 244 St.G.B.'s beschuldigten Angeklagten ist innerhalb der im letzten Absätze der genannten Prozeßvorschrift vorgesehenen dreitägigen Frist nach der Zustellung der im § 199 St.P.D. vorgeschriebenen Aufforderung der Antrag auf Zuordnung eines Verteidigers gestellt worden. Von der über die Eröffnung des Hauptverfahrens beschließenden Kammer ist dieser Antrag mit der Begründung abgelehnt worden, daß die Voraussetzungen des § 140 St.P.D. nicht vorlägen und die Sachlage die Bestellung eines Verteidigers nicht erforderlich erscheinen lasse.

Durch diese Ablehnung ist das Gesetz verletzt worden. Nach § 140 a. a. D. ist die Verteidigung auch notwendig in den vor dem Landgerichte in erster Instanz verhandelten Sachen, wenn ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet und der Beschuldigte oder sein gesetzlicher Vertreter innerhalb einer Frist von drei Tagen nach der im § 199 St.P.D. vorgeschriebenen Aufforderung den Antrag, ihm einen Verteidiger zuzuordnen, gestellt hat; ausnahmsweise findet diese Bestimmung dann nicht Anwendung, wenn, was hier nicht zutrifft, die strafbare Handlung nur deshalb als ein Verbrechen sich darstellt, weil sie im Rückfalle begangen ist. In dem vorliegenden Falle waren die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 140 Abs. 2 Nr. 2 St.P.D. gegeben. Gegenüber der zwingenden Vorschrift dieser Prozeßvorschrift war deshalb das Gericht verpflichtet, dem Antrage des Beschwerdeführers stattzugeben und zwar auch dann, wenn die Lage der Sache die Bestellung eines Verteidigers nicht erforderlich sein ließ. Die Ablehnung des Antrages verstößt somit gegen das Gesetz.

Diese Verfehlung ist allerdings nicht eine derartige, daß sie unter allen Umständen die Aufhebung des Urteils zur Folge haben müßte; denn um einen absoluten Revisionsgrund im Sinne des § 377 St. P. O. handelt es sich hier nicht. Die Frage anlangend, ob im Einzelfalle eine derartige Gesetzesverletzung in ihren Folgen durch das nachträgliche Verhalten, insbesondere durch einen Verzicht des Angeklagten als geheilt angesehen werden kann, so ist davon auszugehen, daß das Gesetz in dem Falle des § 140 Abs. 2 Nr. 2 die Verteidigung nur unter der Voraussetzung für notwendig erklärt, daß der Beschuldigte rechtzeitig einen darauf abzielenden Antrag gestellt hat, es wird also die Huziehung eines Verteidigers von der eigenen Entschliebung des Beschuldigten abhängig gemacht. Wenn aber das Gesetz das Recht, die Zuordnung eines Verteidigers zu fordern, durch die freie Entschliebung des Beschuldigten bedingt sein läßt, so müssen mangels entgegenstehender gesetzlicher Bestimmungen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen auch die Möglichkeit und Zulässigkeit eines Verzichts auf den durch die Stellung des Antrages erworbenen Rechtsanspruch gegeben sein (Rechtspr. des R. G.'s Bd. 2 S. 764 flg. [766]; Goldammer, Arch. Bd. 51 S. 52).

Daß ein Verstoß, wie er hier vorliegt, jedenfalls dann als geheilt zu gelten hat, wenn der Beschuldigte nachträglich ausdrücklich auf das ihm durch das Gesetz gewährleistete Recht verzichtet, bedarf keiner näheren Begründung. Aber auch der Annahme, daß unter ganz besonders gearteten Umständen einem bloß negativen Verhalten des Beschuldigten die Bedeutung eines rechtswirksamen Verzichts beizumessen sein wird, stehen jedenfalls grundsätzliche Bedenken nicht entgegen; insbesondere können die Formvorschriften des Bürgerlichen Rechts, von welchen die Wirksamkeit der Willensbetätigung im Rechtsleben abhängig gemacht ist, für die im wesentlichen dem formellen Recht angehörenden Bestimmungen der Strafprozeßordnung nicht maßgebend sein.

Wenn es hiernach auch nicht völlig ausgeschlossen erscheint, daß möglicherweise auch bloßes Schweigen die Folgen des Rechtsverstoßes zu beseitigen geeignet sein kann, so wird dies jedoch nur dann zutreffen, wenn die Umstände des konkreten Falles mit genügender Deutlichkeit und Bestimmtheit die Absicht des Beschuldigten, den Antrag auf Zuordnung eines Verteidigers nicht mehr aufrecht halten

zu wollen, zu erkennen geben (Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 33 S. 302 flg.). Nach dieser Richtung reichen aber die in dem angefochtenen Urteile hervorgehobenen Momente nicht aus; es genügt zur Annahme eines Verzichtes bei der Eigenartigkeit des vorliegenden Falles jedenfalls nicht, daß der Beschwerdeführer den ihm gewordenen ablehnenden Bescheid der Strafkammer nicht im Beschwerdewege angefochten hat und auf seinen Antrag in der Hauptverhandlung nicht zurückgekommen ist, da dieses negative Verhalten gegenüber dem abweisenden Gerichtsbeschlusse sehr wohl seinen Grund in der aus der Unkenntnis der gesetzlichen Bestimmungen herzuleitenden Annahme des Beschwerdeführers, daß weitere Schritte erfolglos bleiben würden, gehabt haben kann. Wenn in einem Urteile des erkennenden Senats gegen B. und Gen. III 773/07 vom 30. September 1907 in einem wesentlich gleichliegenden Falle schon in dem Nichtzurückkommen auf den abgelehnten Antrag in der Hauptverhandlung und in der Einlassung auf die Anschulldigung ohne Beisein eines Verteidigers ein rechtsgültiger Verzicht gefunden worden ist, so sieht sich der Senat veranlaßt, diese dort vertretene Auffassung in dem erörterten Sinne einzuschränken.

Es war hiernach, da das Beruhen der angefochtenen Entscheidung auf dem festgestellten Verstoße nicht zu verneinen ist, das Urteil in seinem ganzen Umfange aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen.