

6. 1. Inwieweit ist Anwesenheit des notwendigen oder gemäß § 141 St.P.D. bestellten Verteidigers in der Hauptverhandlung geboten?

2. Führt der Revisionsgrund des § 377 Nr. 5 St.P.D. notwendig zur Aufhebung des angefochtenen Urteils in vollem Umfange? St.P.D. §§ 141, 145, § 244 Abs. 1, § 377 Nr. 5, 7.

V. Straffenat. Urtr. v. 28. Juni 1910 g. D. u. Gen. V 536/10.

I. Landgericht Dortmund.

Der noch nicht 16 Jahre alte Angeklagte B. ist wegen zweier einfachen Diebstähle, 22 schwerer und 4 versuchter schwerer Diebstähle sowie wegen Verbrechens gegen § 214 St.G.B.'s verurteilt. Sein Verteidiger, auf den die Voraussetzungen des § 145 St.P.D. zutreffen, erhob Rüge aus § 377 Nr. 5 St.P.D., weil zum Teil in seiner Abwesenheit verhandelt worden sei. Ausweislich des Sitzungsprotokolls war er nach einer kürzeren Verhandlungspause nicht wieder erschienen. Trotz seiner Abwesenheit wurde in die Verhandlung eingetreten, und zwar wurde, wie das Sitzungsprotokoll ausweist, mit dem Angeklagten B. und seinem als Beistand anwesenden Vater, sowie mit den übrigen Angeklagten und ihren anwesenden Verteidigern über die Nichtvernehmung dreier Zeugen, der Frau B. und der Eheleute St., verhandelt und im Einverständnisse mit ihnen und der Staatsanwaltschaft beschlossen und verkündet, von der Vernehmung dieser Zeugen abzusehen. Die drei Zeugen wurden darauf entlassen.

Als der Verteidiger des Angeklagten B. nunmehr erschien, erklärte er, daß er auf Vernehmung von Zeugen nicht verzichten könne. Es wurde indes lediglich weiter verhandelt.

Gründe:

Die Revision ist zum Teil begründet.

Zunächst greift die Prozeßbeschwerde aus § 145, § 377 Nr. 5 St.R.D. durch.

Für die Teilnahme des notwendigen oder gemäß § 141 daf. bestellten Verteidigers an der Hauptverhandlung ist zwar nicht, wie für die der Gerichtspersonen und der Staatsanwaltschaft (§ 225 daf.), ununterbrochene Anwesenheit ausdrücklich vorgeschrieben. Andererseits gewährt das Gesetz keinerlei Anhalt dafür, daß das Gericht, wie Löwe annimmt — Komm. Anm. 4 zu § 145 St.R.D. — nach Lage der Sache frei beurteilen solle, ob eine kurze Abwesenheit des bezeichneten Verteidigers während der Verhandlung für statthaft zu erachten sei. Wird das Wesen der im § 145 vorausgesetzten Art von Verteidigung, als einer im öffentlichen Interesse zu Gunsten des Angeklagten für geboten erachteten Schutzmaßregel, in Betracht gezogen, so ist den Bestimmungen dieser Gesetzesvorschrift nach ihrem Zusammenhange zu entnehmen, daß in den darin bezeichneten Fällen auch der Verteidiger grundsätzlich während der ganzen Dauer der Verhandlung anwesend sein muß und daß eine Verhandlung in seiner Abwesenheit nicht stattfinden darf, wenn die in § 145 gemachten weiteren Voraussetzungen gegeben erscheinen, d. h. wenn der Verteidiger in der Hauptverhandlung ausbleibt, sich unzeitig entfernt oder sich weigert, die Verteidigung zu führen. Unter diesen Voraussetzungen sind die daselbst bezeichneten Maßnahmen sogleich, d. h. ohne daß verhandelt oder weiter verhandelt werden dürfte, zu ergreifen. Ob die Voraussetzungen gegeben sind, hängt aber nicht von dem freien richterlichen Ermessen ab, sondern von der gegebenen Sachlage, und für diese kommen nicht bloß tatsächliche, sondern auch rechtliche Gesichtspunkte in Betracht.

Da der bestellte Verteidiger des Angeklagten in der Hauptverhandlung erschienen war und an ihr, ohne die Führung der Verteidigung zu verweigern, teilgenommen hat, steht hier nur die zweite Voraussetzung des Sich=unzeitig=Entfernens in Frage.

Nach dem mit § 145 verfolgten gesetzgeberischen Zwecke ist das Sich=

Entfernen des Verteidigers aber jedenfalls dann als ein unzeitiges anzusehen, wenn Prozeßhandlungen vorgenommen werden, die ihrer Natur nach für die Führung der Verteidigung wesentlich sind. Ob es gewisse Abschnitte der Hauptverhandlung gibt; hinsichtlich deren ein vorübergehendes Sich-Entfernen des Verteidigers nicht für unzeitig zu erachten wäre, wie etwa der Aufruf der Zeugen und Sachverständigen, das Verlesen des Eröffnungsbeschlusses, das Verlesen von Schriftstücken, die dem Verteidiger ihrem Inhalte nach bekannt sind, die Verkündung des Urteils oder dergl., kann hier unerörtert bleiben. Denn im vorliegenden Falle handelt es sich darum, ob von den Prozeßbeteiligten auf die Erhebung einzelner Beweise, nämlich auf die Vernehmung dreier geladener und erschienener Zeugen, der Frau B. und der Eheleute St., verzichtet werde, sowie ferner um die gerichtliche Abstandnahme von der Erhebung dieser Beweise auf Grund solchen Verzichts und um die Entlassung der Zeugen. Diese Prozeßvorgänge berührten den Verteidiger als solchen nicht nur tatsächlich, vielmehr war die eine vom Gericht in Aussicht genommene Prozeßhandlung, die Abstandnahme von der Beweiserhebung, nach § 244 Abs. 1 Satz 2 St.P.D. durch sein Einverständnis sogar rechtlich bedingt, so daß sie unterbleiben mußte, wenn er widersprach. Die gedachten Vorgänge waren daher unter allen Umständen für die Führung der Verteidigung wesentlich. Im Verhältnisse zu ihnen erscheint mithin das Sich-Entfernen des Verteidigers als ein unzeitiges. Die Prozeßhandlungen durften deshalb in seiner Abwesenheit nicht vorgenommen werden.

Damit ist der Revisionsgrund des § 377 Nr. 5 St.P.D. gegeben. Denn was für die Hauptverhandlung als Ganzes gilt, hat auch für ihre einzelnen Teile Geltung.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 38 S. 216, Rechtspr. Bd. 10 S. 279.

Der prozessuale Verstoß hätte zwar dadurch geheilt, d. h. wieder beseitigt werden können, daß die in der Abwesenheit des Verteidigers unzulässigerweise vorgenommenen Prozeßhandlungen nunmehr unter seiner Teilnahme wiederholt wurden. Das ist aber ausweislich des Sitzungsprotokolls nicht geschehen; das Gericht hat zu einer Wiederholung der Prozeßhandlungen selbst dann keine Veranlassung gefunden, als der Verteidiger nach seinem Wiedererscheinen erklärt hatte, daß

er auf die Vernehmung von Zeugen nicht verzichten könne (vgl. Entsch. in Straff. Bd. 38 S. 216, Bd. 35 S. 353).

Der Revisionsgrund ist ein unbedingter (absoluter), d. h. das Urteil ist „als auf der Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen.“

Damit ist aber über den Umfang, in dem das Urteil aufzuheben ist, allein noch nicht entschieden. Wenn in § 377 St. P. O. schlechtthin von dem „Urteile“ die Rede ist, das auf der Verletzung beruhe, so hatte der Gesetzgeber dabei nur den regelmäßigen Fall im Auge, daß von dem Revisionsgrunde das ganze Urteil betroffen wird. Es sollte dadurch aber nicht ausgedrückt werden, daß bei dem Vorliegen eines der aufgeführten Revisionsgründe stets das Urteil in vollem Umfang aufgehoben werden müsse, d. h. ohne Rücksicht darauf, ob es, wie z. B. bei Verbindung einer Reihe von Straftaten zu gemeinsamer Verfolgung, mehrere verschiedene Urteilsprüche in sich vereinigt, und ob der Revisionsgrund nur den einen oder anderen dieser Urteilsprüche berührt, oder in welchem Verhandlungsabschnitte vor der Urteilsfällung die Gesetzesverletzung vorgefallen ist und ob davon alle — organischen — Teile der Entscheidung, wie Schuld- und Straffrage, betroffen werden oder nur die letztere. Eine solche Bestimmung des Umfanges, in welchem ein Urteil von dem Revisionsgrunde berührt wird, hat nichts zu tun mit der Frage, ob das Urteil auf der Verletzung beruht. Sie betrifft vielmehr nur die Vorfrage, ob und inwieweit der gesetzliche Revisionsgrund für den zu entscheidenden Fall überhaupt gegeben ist. Ausgesprochen sollte m. a. W. nichts weiter werden, als daß, wenn und soweit einer dieser Revisionsgründe nachweislich vorliegt, kein Raum mehr bleibe für die Frage, ob das Urteil im Umfange des Revisionsgrundes auf der Verletzung beruhe.

Daß dies der Sinn des Gesetzes ist, erhellt namentlich aus der Vorschrift des § 377 Nr. 7. Ist z. B. einer der gedachten verschiedenen Urteilsprüche ohne Entscheidungsgründe gelassen, so ist nur hinsichtlich seiner der Revisionsgrund überhaupt vorhanden, d. h. nur er ist von einem solchen betroffen: bezüglich der übrigen Urteilsprüche, welche Entscheidungsgründe aufweisen, fehlt es an dem betreffenden Revisionsgrunde. Von einer auf diese Teile der Entscheidung zu erstreckenden Aufhebung, die auch jedes praktischen Anlasses ermangeln würde, könnte daher nach dem Inhalte des Gesetzes nicht wohl die

Rede sein. Bei den übrigen Revisionsgründen des § 377, abgesehen etwa von dem der Nr. 8, wird es allerdings, wenn ein solcher vorliegt, wohl die tatsächliche Regel bilden, daß das Urteil von ihnen in vollem Umfange betroffen wird. Grundsätzlich gilt indes auch bezüglich ihrer der vorstehend dargelegte rechtliche Gesichtspunkt, so daß, wenn sie nachweislich das Urteil nur in beschränktem Umfange berühren, auch eine bloße Teilaufhebung in Erwägung zu ziehen ist. Ob sich dies von einem festgestellten Revisionsgrunde der zuletzt gedachten Art annehmen läßt, hängt dann ganz von der Lage des Einzelfalls ab.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 2 S. 104 (106).

Hier trifft der nachgewiesene Revisionsgrund das angefochtene Urteil jedenfalls nicht in vollem Umfange, sondern nur hinsichtlich der Verurteilung wegen des schweren Diebstahls zum Nachteile der Eheleute St. und auch wegen des vollendeten schweren Diebstahls zum Nachteile der Frau B. Dies ergibt sich daraus, daß die genannten 3 Zeugen ausschließlich der Akten lediglich als Anklagezeugen geladen waren und als solche, wie auch die Vorermittlungen erkennen lassen, nur über die zu ihrem Nachteile verübten Diebstähle, nicht auch über andere strafbare Handlungen des Angeklagten Auskunft geben sollten. Andererseits hat sich weder der Angeklagte D. noch sein Verteidiger zum Beweis irgend welcher Behauptungen auf diese Zeugen berufen. Werden hiernach die darüber hinausgehenden, d. h. auf die übrigen Straffälle bezüglichen Urteilsfeststellungen von dem Revisionsgrund überhaupt nicht berührt, so unterliegt das angefochtene Urteil in dieser Hinsicht auch nicht der Aufhebung. . . .