

mit Blick auf die maßgebliche Beteiligung des Verteidigers bei Zustandekommen und Durchführung der Verständigung ein Beruhen des Urteils auf dem Verfahrensfehler allerdings abgelehnt. Die vom OLG angenommene Unwirksamkeit des Geständnisses und der Berufungsschrankung sind konsequent (vgl. Häussler StRR 2012, 381; zur instanzübergreifenden Verantwortlichkeit eines Geständnisses nach Verständigung OLG Nürnberg NStZ KR 2012, 255 = StRR 2012, 347 (Deutsch)).

RAAC Dr. Axel Deutscher, Bochum

§§ 140, 338 StPO

Der verteidigungslos gestellte Angeklagte

Leitsatz des Verfassers:

Hat sich der Verteidiger, nachdem gegen die unterbliebene Beordnung als Pflichtverteidiger Beschwerde eingelegt worden ist, ohne dass das Tatgericht dies zum Anlass genommen hat, die Sache der zuständigen Beschwerdekammer vorzulegen, dann in der Hauptverhandlung erneut vergeblich darum bemüht, seine Bestellung zum Pflichtverteidiger zu erreichen, ist es nicht zu beanstanden, wenn er sich in den Zuschauerraum begibt und den Angeklagten damit „verteidigungslos stellt“.

OLG Naumburg, Beschl. v. 30. 5. 2013 – 2 Ss 79/13

I. Sachverhalt

Der Verteidiger beantragt am 26.7.2012 beim AG seine Bestellung zum Pflichtverteidiger. Gegen die Ablehnung wird am 7.8.2012 Beschwerde eingelegt. Diese legt das AG bis zur Hauptverhandlung am 15.11.2012 nicht der zuständigen Beschwerdekammer vor. Im Hauptverhandlungstermin beantragt der Verteidiger erneut seine Beordnung. Diese wird vom AG abgelehnt. Der Verteidiger nimmt daraufhin im Zuschauerraum Platz. Gegen die erfolgte Verurteilung des Angeklagten wird Revision eingelegt und die Verletzung des § 338 Nr. 5 StPO gerügt. Das Rechtsmittel hat Erfolg.

II. Entscheidung

Die Rüge, die Hauptverhandlung habe teilweise in Abwesenheit eines notwendigen Verteidigers stattgefunden (§ 338 Nr. 5 StPO), dringt durch. Bei Verfahren vor dem Schöffengericht ist, sofern sich die Zuständigkeit dieses Spruchkörpers nicht allein wegen der einem Mitangeklagten zur Last gelegten Tat(en) ergibt, stets gem. § 140 Abs. 2 StPO ein Pflichtverteidiger zu bestellen (MEYER-GOSSNER/SCHMITT, StPO, 56. Aufl. 2013, § 140 Rn. 23 mit umfangreichen Nachweisen). Hier hat sich der Verteidiger, nachdem er sich in der Hauptverhandlung erneut vergeblich darum bemüht hatte, seine Bestellung zum Pflichtverteidiger zu erreichen, in den Zuschauerraum begeben und den Angeklagten damit – so das Protokoll der Hauptverhandlung – „verteidigungslos gestellt“. Damit war der Angeklagte während eines wesentlichen Teils der Hauptverhandlung unverteidigt. Entgegen der Auffassung der GStA war dieses Verhalten nach Ansicht des OLG nicht ungehörig und führe erst recht nicht zu einer Rügeverwirkung. Die von der GStA zitierte Entscheidung BGH NStZ 1998, 209 sei nicht einschlägig. Im vorliegenden Fall habe der Verteidiger bereits am 26.6.2012 seine Bestellung zum Pflichtverteidiger beantragt und gegen die unterbliebene Beordnung am 7.8.2012 Beschwerde eingelegt, ohne dass das AG dies zum Anlass genommen habe, die Sache der zuständigen Beschwerdekammer vorzulegen. Nachdem sein

erneuter Vorstoß in der Hauptverhandlung doch noch beigeordnet zu werden, erfolglos geblieben sei, sei es keineswegs pflichtwidrig gewesen, die Verteidigung während eines Teils der Hauptverhandlung nicht fortzuführen, weil er anderenfalls dem Angeklagten die Möglichkeit genommen hätte, die in der Nichtbeordnung eines Pflichtverteidigers liegende Rechtsverletzung im Rechtsmittelzug geltend zu machen.

Bedeutung für die Praxis:

1. Sicherlich „ultima ratio“, aber wie will der Rechtsanwalt/Verteidiger seine Nichtbeordnung mit der Revision geltend machen, wenn er in diesen oder vergleichbaren Fällen in der Hauptverhandlung sitzen bleibt und den Mandanten nicht verteidigungslos stellt? Denn § 338 Nr. 5 StPO unterscheidet nicht zwischen dem „Wahlverteidiger“ und dem „Pflichtverteidiger“, sondern nennt nur den „notwendigen Verteidiger“. Das ist aber auch der Wahlverteidiger, wenn er in der Hauptverhandlung anwesend ist. Der Rechtsanwalt/Verteidiger hat also keine andere Möglichkeit, als den Mandanten „verteidigungslos“ zu stellen und aufzustehen und nicht mehr an der Hauptverhandlung teilzunehmen.

2. Dem OLG ist m.E. deutlich die Verärgerung über das Verhalten des AG anzumerken. Hatte es dieses doch nicht geschafft, die Beschwerde des Verteidigers innerhalb einer angemessenen Frist rechtzeitig vor der Hauptverhandlung dem Beschwerdegericht vorzulegen. Dazu hätten immerhin 3 Monate zur Verfügung gestanden; § 306 Abs. 2 StPO sieht die Vorlegung „spätestens vor Ablauf von drei Tagen“ (!!!) vor. Vor allem auch deshalb hat das OLG den von ihm zu entscheidenden Sachverhalt als nicht vergleichbar mit BGH NStZ 1998, 209 angesehen. In dem Verfahren ging es um „Eigenmacht“ des Verteidigers; der BGH führt dazu allerdings nur aus: „Entfernt sich der Verteidiger eigenmächtig von der Urteilsverkündung, so ist eine hierauf gestützte Rüge nach § 338 Nr. 5 StPO verwirkt. Eine etwa vorangegangene Verfahrensrechtsverletzung durch das Gericht ändert nichts an der Pflichtwidrigkeit des Verteidigerverhaltens. Hier ist das Vorgehen der Strafkammervorsitzenden, in folgedessen sich der Verteidiger zum Verlassen des Gerichtssaales hat hinreißen lassen, nicht einmal zum Gegenstand einer Revisionsrüge, etwa wegen Verletzung des § 258 StPO, gemacht worden.“ Das ist in der Tat etwas anderes als das OLG hier zu entscheiden hatte. Aber dennoch: Die Grenzen sind fließend, sodass Vorsicht geboten ist. Im Zweifel sollte der Verteidiger lieber von vornherein nicht an der Hauptverhandlung teilnehmen und dann später mit der Revision die Verletzung des § 338 Nr. 5 StPO rügen.

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Münster/Augsburg

§ 140 StPO

Pflichtverteidiger im Strafvollstreckungsverfahren

Leitsatz des Verfassers:

Im Vollstreckungsverfahren ist in entsprechender Anwendung des § 140 Abs. 2 Satz 1 StPO dem Verurteilten ein Verteidiger zu bestellen, wenn die Sach- und Rechtslage schwierig oder sonst ersichtlich ist, dass sich der Betroffene nicht selbst verteidigen kann. Die Bestellung eines Verteidigers kommt auch schon im Verfahren mit dem Ziel des Widerrufs der Strafwasssetzung nach § 16f StGB in Betracht.

AC Backmann, Verf. v. 4. 7. 2013 – 2 BwI, 117/12