

Nachschlagewerk: ja/nein
BGHSt : ja
Veröffentlichung: ja

StPO §§ 44; 138 Abs. 1; 302 Abs. 1 Satz 1; 338 Nr. 5

In einem Fall notwendiger Verteidigung begründet die alleinige Mitwirkung eines nicht als Rechtsanwalt zugelassenen Scheinverteidigers an der Hauptverhandlung den absoluten Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPO. Ein nach Beratung durch den Scheinverteidiger erklärter Rechtsmittelverzicht des Angeklagten ist unwirksam. Der Angeklagte kann danach gegen die Versäumung der Rechtsmittelfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlangen.

BGH, Beschl. v. 5. Februar 2002

- 5 StR 617/01
LG Berlin –



5 StR 617/01

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 5. Februar 2002
in der Strafsache
gegen

wegen Betruges u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 5. Februar 2002 beschlossen:

Gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Revision gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 25. September 2001 wird der Angeklagten auf ihre Kosten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

G r ü n d e

Das Landgericht hat die Angeklagte am 25. September 2001 wegen insgesamt 30 Fällen des Betruges und wegen versuchten Betruges unter Einbeziehung anderwärts verhängter Strafen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr sowie zu einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Nach Urteilsverkündung und Rechtsmittelbelehrung erklärte die Angeklagte nach Rücksprache mit ihrem damaligen Wahlverteidiger, der für sie an der Hauptverhandlung teilgenommen hatte, Rechtsmittelverzicht.

I.

Mit am 2. November 2001 eingegangenem Schriftsatz meldete sich ein neuer Wahlverteidiger für die Angeklagte. Er trug vor, diese sei am 26. Oktober 2001 von der Rechtsanwaltskammer Berlin darüber informiert worden, daß ihr bisheriger Wahlverteidiger zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung nicht als Rechtsanwalt zugelassen gewesen sei. Der neue Wahlverteidiger beantragte für die Angeklagte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionseinlegungsfrist und legte Revision ein.

Tatsächlich war der Widerruf der Zulassung des damaligen Wahlverteidigers zur Rechtsanwaltschaft wegen Vermögensverfalls (§ 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO) mit Beschluß des Bundesgerichtshofs – Senat für Anwaltssachen – vom 18. Juni 2001 – AnwZ (B) 6/00 – bestandskräftig geworden. Gleichwohl hatte sich der ehemalige Rechtsanwalt danach als anwaltlicher Wahlverteidiger für die Angeklagte gemeldet und für sie an der Hauptverhandlung vor der großen Strafkammer des Landgerichts teilgenommen.

II.

Das Wiedereinsetzungsgesuch der Angeklagten hat Erfolg.

1. Ihr am Schluß der Hauptverhandlung erklärter Rechtsmittelverzicht erweist sich abweichend von dem Grundsatz, daß eine solche Prozeßerklärung als unwiderruflich und unanfechtbar zu gelten hat (BGHSt 45, 51, 53), aufgrund besonderer verfahrensrechtlicher Gegebenheiten als von Anfang an unwirksam.

In der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vor dem Landgericht fehlte es an der nach § 140 Abs. 1 Nr. 1 StPO notwendigen Mitwirkung eines Verteidigers. Der für die Angeklagte als Wahlverteidiger mitwirkende ehemalige Rechtsanwalt konnte infolge des Verlusts seiner Rechtsanwaltszulassung gemäß § 138 Abs. 1 StPO nicht mehr als Verteidiger auftreten.

Am Schluß der Hauptverhandlung wurde der Angeklagten vor ihrer Rechtsmittelverzichtserklärung Gelegenheit zur Rücksprache mit ihrem vermeintlichen Verteidiger gegeben. Hiermit wollte das Landgericht der gebotenen Einhaltung der Verfahrensregeln vor Herbeiführung eines wirksamen Rechtsmittelverzichts (vgl. BGHSt 18, 257, 260; 19, 101, 104; 45, 51, 57) Rechnung tragen. Vorliegend war die Einhaltung jener Regeln indes da-

durch gehindert, daß der – wie das Gericht nicht wußte – nicht mehr zugelassene Rechtsanwalt die Verteidigung nicht führen durfte.

Die Angeklagte war damit vor Abgabe der Prozeßerklärung des Rechtsmittelverzichts ohne den bei einer erstinstanzlichen Verhandlung vor dem Landgericht gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Beistand eines zugelassenen Verteidigers; ihr fehlte folglich die rechtsstaatlich unverzichtbare Rechtsberatung. Infolge dieser gravierenden, gemessen an den Anforderungen an ein faires Verfahren nicht hinnehmbaren Einschränkung der Verteidigungsrechte der Angeklagten muß ihr Rechtsmittelverzicht als von Anfang an unwirksam gewertet werden (vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO 45. Aufl. § 302 Rdn. 25; Hanack in Löwe/Rosenberg, StPO 25. Aufl. § 302 Rdn. 57; jeweils m.w.N.).

Anhaltspunkte für einen besonders gelagerten Sachverhalt, wonach die Angeklagte den Rechtsmittelverzicht aufgrund unbedingter, von jeglichem Rat irgendeines Verteidigers unbeeinflubarer – damit auch tatsächlich nicht vom Rat des Scheinverteidigers beeinflubarer – autonomer Entschliebung abgegeben hätte, nämlich auf der Grundlage eines allein gebildeten verbindlichen Verzichtswillens, der dem eines jeden Verteidigers vorrangig wäre (vgl. BGHSt 45, 51, 56; BGHR StPO § 302 Abs. 1 Satz 1 Rechtsmittelverzicht 7, 11; Ruß in KK 4. Aufl. § 302 Rdn. 12), liegen nicht vor. In der Antrags- und Rechtsmittelschrift hat sie schlüssig – und unwiderlegbar – abweichend vorgetragen.

Freilich hinderte der Umstand eines Vermögensverfalls, der Anlaß zum Widerruf der Rechtsanwaltszulassung gewesen war, den Scheinverteidiger kurz nach Bestandskraft des Widerrufs ersichtlich nicht stärker an einer seiner Ausbildung entsprechenden Wahrnehmung von Verteidigeraufgaben, als dies bei Wahrnehmung eines Mandats kurz zuvor der Fall gewesen wäre; auch liegen keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, daß der Mangel an berufsrechtlicher Pflichteinbindung irgendeinen Einfluß auf seine konkrete Vertei-

digungstätigkeit erlangt haben könnte. Gleichwohl ist für die Frage, welche Personen als Verteidiger an einem Strafverfahren mitwirken dürfen, Rechtsklarheit unverzichtbar. Mit diesem Anliegen wäre eine Auslegung, welche die Rechtsverbindlichkeit von Verteidigerhandlungen einer zur Verteidigung nicht befugten Person von einem gewissen – dann aber nicht sicher abgrenzbaren – Schweregrad des konkreten Mangels abhängig machen wollte, nicht zu vereinbaren. Jede Form der Nichterfüllung der gesetzlichen Anforderungen an die Person des Verteidigers (hier: § 138 Abs. 1 StPO) muß vielmehr identische Unwirksamkeitsfolgen nach sich ziehen.

Angesichts der Bedeutung der Verteidigungsrechte der Angeklagten muß schließlich der Umstand unerheblich bleiben, daß das Gericht den Mangel in der Person des mitwirkenden Verteidigers bei Entgegennahme des Rechtsmittelverzichts nicht gekannt hat.

2. Nach Unwirksamkeit des Rechtsmittelverzichts ist der Angeklagten die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte, welche die Annahme rechtfertigen könnten, daß die Angeklagte – etwa anders als das Gericht – hätte wissen müssen, daß ihr an der Hauptverhandlung mitwirkender Scheinverteidiger kein zugelassener Rechtsanwalt war. Im unerkannt falschen Vertrauen auf die Wirksamkeit eines nach anwaltlicher Beratung erklärten Rechtsmittelverzichts hat sie sich an einer fristgerechten Revisionseinlegung gehindert gesehen. In diesem enttäuschten Vertrauen ist die unverschuldete Ursache der Rechtsmittelfristversäumung zu finden.

Daß jenes Vertrauen der Angeklagten auf die Wirksamkeit eines nach ordnungsgemäßer anwaltlicher Beratung erklärten Rechtsmittelverzichts Ursache für die verspätete Revisionseinlegung war, ist der Antrags- und Rechtsmittelschrift hinreichend deutlich zu entnehmen. Dieses Vorbringen ist nicht etwa widerlegbar in dem Sinne, daß die Angeklagte ganz unabhän-

gig von scheinbar anwaltlich fachkundigem Rat mit dem Urteil zufrieden gewesen wäre, deshalb gar nicht an eine Revisionseinlegung gedacht hätte und nur später anderen Sinnes geworden wäre. Die konkrete Prozeßgeschichte versetzt die Angeklagte faktisch in eine der Regelung des § 44 Satz 2 StPO entsprechende Beweislage. Die Verfahrenssituation wäre im übrigen nicht anders zu beurteilen, wenn nicht auf Rechtsmittel verzichtet worden wäre und die Angeklagte lediglich hätte vorbringen können, die Nichteinlegung des Rechtsmittels habe auf dem Rat des Scheinverteidigers beruht. Die Rechtzeitigkeit des Wiedereinsetzungsgesuchs (§ 45 Abs. 1 Satz 1 StPO) ergibt sich aus der Antragschrift: Das in der Unkenntnis der Angeklagten begründete Hindernis ist erst durch ihre eine Woche vor Antragstellung erfolgte Aufklärung seitens der Anwaltskammer beseitigt worden.

Die Angeklagte wird mit der Zubilligung einer die Wiedereinsetzung rechtfertigenden unverschuldeten Verhinderung im Sinne des § 44 Satz 1 StPO sachgerecht entsprechend behandelt wie ein Angeklagter, der einen Rechtsmittelverzicht erklärt hat, der unzulässigerweise (BGHSt 43, 195) im Rahmen einer Verständigung vereinbart worden war (vgl. BGHSt 45, 227, 233 f.; Rieß in Festschrift für Lutz Meyer-Goßner, 2001, S. 645, 658 ff., 663).

3. Die Revisionsbegründungsfrist von einem Monat beginnt mit Zustellung dieses Beschlusses, jedoch nicht vor Zustellung des angefochtenen Urteils, im Falle einer Ergänzung der Urteilsgründe nach § 267 Abs. 4 Satz 3 StPO mit Zustellung des ergänzten Urteils (vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner aaO § 345 Rdn. 5 f. m.w.N.).

Anlaß, das mit der nunmehr als zulässig anzusehenden Revision angefochtene Urteil sogleich aufzuheben, sieht der Senat nicht. Freilich liegen die Voraussetzungen des absoluten Revisionsgrundes nach § 338 Nr. 5 StPO offensichtlich vor: In der Hauptverhandlung war kein nach § 138 Abs. 1

StPO zugelassener Verteidiger anwesend; der rechtsstaatswidrige Mangel, der in der Durchführung einer Hauptverhandlung ohne Mitwirkung eines notwendigen Verteidigers liegt, hat zwar nicht die Nichtigkeit des hiernach ergangenen Urteils zur Folge, begründet aber die Möglichkeit, das Urteil ohne jede weitere Sachprüfung über den absoluten Revisionsgrund zur Aufhebung zu bringen. Auch könnte möglicherweise bereits dem Wiedereinsetzungs- und Revisionseinlegungsschriftsatz die im Sinne von § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO ausreichend begründete Rüge des § 338 Nr. 5 StPO entnommen werden. Die Angeklagte soll indes, wie von ihr ausdrücklich erstrebt, zunächst noch Gelegenheit erhalten, während der Revisionsbegründungsfrist – nunmehr nach ordnungsgemäßer Beratung durch einen Verteidiger – über die Frage der Urteilsanfechtung, gegebenenfalls auch über deren Umfang, abschließend zu befinden.

Harms Basdorf Gerhardt
Brause Schaal