

Ist unzureichende Strafverteidigung revisibel? ²

1. Fragestellung

In der Praxis werden Revisionsgerichte immer wieder mit der Rüge von Verurteilten³ konfrontiert, die Verteidigung sei unzureichend geführt worden. Die entsprechenden Rügen füllen dabei ein breites Spektrum kritisierter Verhaltensweisen und Zustände aus. Zum einen beziehen sie sich auf Fehlverhalten und Defizite in der Person des Verteidigers; zum anderen aber auch auf Unzulänglichkeiten im Um- und Vorfeld der Verteidigung, die es verhindert hätten, daß die Verteidigung ihre Aufgaben "ordnungsgemäß" erfüllen konnte (namentlich nicht genügend vorbereitet war). Was Verteidiger-Defizite betrifft, werden hier sowohl konkrete Umstände der durchgeführten Verteidigung (fehlendes Engagement des Verteidigers⁴ oder ungenügende Vorbereitung⁵, speziell auch unterlassene Vorgespräche mit dem Mandanten⁶) ins Feld geführt, als auch die Eignung des Anwalts zur Strafverteidigung in toto in Frage gestellt (Krankheit, hohes Alter⁷). Auf Unzulänglichkeiten des Verteidigungsumfeldes bezogene Rügen gehen hier sowohl dahin, daß Rechtsansprüche der Verteidigung auf angemessene Vorbereitung mißachtet wurden⁸, als auch - und das korrespondiert dann mit den vorgenannten Rügen - daß die Verteidigungsdefizite durch das Gericht nicht behoben wurden.

Klammert man hier einmal die Rüge, das Gericht habe Verteidigungsrechte eingeschränkt, aus⁹, vermitteln Rechtsprechung, Literatur und namentlich die Kommentierung den Eindruck, unzureichende Strafverteidigung sei - sofern diese in der Hauptverhandlung nicht durch Anrufung des Gerichts gerügt wurde - *grundsätzlich irrevisibel*¹⁰. Im Gegensatz dazu stand die Rechtsprechung des RG, wie auch frühere Entscheidungen des BGH, wo entsprechenden Revisionsrügen im Hinblick auf unzureichende Strafverteidigung auch ohne Anrufung des Gerichts verschiedentlich Erfolg beschieden war¹¹.

Es fragt sich, ob der neuen Revisionsrechtsprechung zu folgen ist und ob diese von zutreffenden rechtlichen Voraussetzungen ausgeht.

Hier, wie auch sonst, wird durch die Frage nach der *Mindestqualität* der Strafverteidigung das gewohnte "Schlachtbild" durcheinandergebracht. Neben den althergebrachten Interessengegensatz zwischen Verteidigung und Gericht - durch den auch die üblichen Verfahrensrügen gekennzeichnet sind -, tritt eine neue Konfrontationslinie, nämlich die zwischen Beschuldigtem und Mandant, und Gerichte erscheinen hier als eine mögliche Instanz, zu Lasten des Beschuldigten gehende Verteidigerdefizite zu beheben. Eine angestrebte Privilegierung des Verurteilten (Urteilsaufhebung) korrespondiert hier nämlich u.U. mit einer *Sanktionierung* des Verteidigers (z. B. § 145 IV StPO) und einer Gefahr der (unzulässigen) Kontrolle seiner Tätigkeit.

2. Reversible Rechtsfehler

Voraussetzung jeder Revision ist, daß das Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruhen kann. Das bedeutet: Die Revisionsrüge unzureichender Verteidigung kann nur dann durchgreifen, wenn entsprechende Verfahrensrechtsfehler vorliegen.

Als in Betracht kommende Rechtsfehler diskutieren Literatur und Rechtsprechung hier namentlich¹² die Verletzung der *Fürsorgepflicht* des Gerichts gegenüber dem Angeklagten.

Beispielhaft hier Kleinknecht/Meyer: Aus dem Gesichtspunkt der prozessualen Fürsorgepflicht "kann es notwendig sein, den bestellten Verteidiger abzulösen, wenn er sich offensichtlich als völlig unfähig zeigt oder seine Pflicht offensichtlich grob verletzt"¹³.

Ohne dies hier vertiefen zu können, ist dieser Ansatz jedoch verfehlt¹⁴. Formelle Strafverteidigung - namentlich in Form des Instituts der notwendigen Verteidigung - ist abschließend geregelter kodifizierter Ausdruck des Fürsorgegedankens für den Beschuldigten. Für eine darüber hinausgehende Fürsorgepflicht außerhalb kodifizierter Normen besteht deshalb keine Ermächtigung, wenn der Beschuldigte einen Verteidiger hat.

Die Ablehnung einer allgemeinen gerichtlichen Fürsorgepflicht für den verteidigten Angeklagten bedeutet nun aber nicht, daß Rechtsfehler im Zusammenhang mit unzureichender Verteidigung damit vollständig ausscheiden. Es gibt vielmehr strafprozessuale Normen, die - ohne auf die Figur der Fürsorgepflicht zurückgreifen zu müssen - zwingend aus öffentlich-rechtlicher Sicht *Mindeststandards* für die Strafverteidigung vorschreiben.

Bezogen auf Fragen des Verteidigungsumfeldes hat die Verteidigung beispielsweise Anspruch darauf, daß die Hauptverhandlung auszusetzen bzw. zu unterbrechen sei, wenn die Ladungsfristen nicht eingehalten wurden; womit eine Mindestzeit zur Vorbereitung des Verteidigers gewährleistet werden soll¹⁵.

Darüber hinaus gibt es aber auch echte kodifizierte Pflichten des Tatrichters, Mindestkompetenzen des Verteidigers zu gewährleisten und konkrete Defizite zu verhindern. Es soll an dieser Stelle nicht auf die grundlegenden Vorschriften der §§ 138, 139, 142 II StPO¹⁶ verwiesen werden, die vorsehen, daß nur bestimmte, als besonders kompetent angesehene Berufsgruppen zur formellen Verteidigung berufen sind; hier geht es vielmehr um drei Normkomplexe, die den Tatrichter in concreto rechtlich verbindlich verpflichten, eine *Mindesthabilitas* des Verteidigers und der Verteidigung zu gewährleisten. Es sind dies die §§ 145 I und 265 IV StPO sowie §§ 140 ff. StPO i.V.m. Art. 6 III c EMRK¹⁷.

- § 265 IV StPO verpflichtet das Gericht - dabei nicht nur beschränkt auf Fälle notwendiger Verteidigung - dazu, die Hauptverhandlung auszusetzen, falls dies infolge einer veränderten Sachlage zur *Vorbereitung* angemessen erscheint.

- § 145 I StPO verpflichtet den Vorsitzenden dabei in Fällen notwendiger Verteidigung u.a. dann, wenn der Verteidiger sich *weigert, die Verteidigung zu führen*, dazu, sogleich einen anderen Verteidiger zu bestellen oder die Verhandlung auszusetzen.
- Die §§ 140 ff. StPO i.V.m. Art. 6 III c) EMRK fordern, daß in Fällen notwendiger Verteidigung dieselbe nicht nur formal, sondern *wirklich* ausgeführt wird¹⁸.

Diese drei Normgruppierungen implizieren dabei zwangsläufig eine gewisse Kontrolle des Tatrichters über die Verteidigung. Die Prüfung der Tatbestandsmerkmale "Weigerung, die Verteidigung zu führen" in § 145 I StPO, "genügende Vorbereitung" in § 265 IV StPO und "wirkliche Verteidigung" gem. §§ 140 ff. StPO, zu der der Tatrichter angehalten ist, setzt zwingend eine gewisse inhaltliche Bewertung der Verteidigung voraus.

Die *Bewertungsnotwendigkeit* liegt darin begründet, daß die Subsumtion der genannten Merkmale erfordert, die Verteidigung vor dem Hintergrund bestimmter normativer Prämissen zu beurteilen und zu sanktionieren.

Bei § 265 IV StPO ergibt sich die *Bewertungsnotwendigkeit* aus dem Begriff "genügend", die - falls das Gericht die Vorbereitung nicht als genügend ansieht - den Tatrichter zur Reaktion verpflichtet, die Hauptverhandlung zu unterbrechen oder auszusetzen.

Bei § 145 I StPO ergibt sich die *Bewertungsnotwendigkeit* aus dem Umstand, daß die "Weigerung, die Verteidigung zu führen" auch durch schlüssiges Verhalten erklärt werden kann¹⁹, mithin also eine ausdrückliche Erklärung des Verteidigers nicht erforderlich ist. Das heißt, daß das Gericht die Verteidigung in der Hauptverhandlung insofern daraufhin zu bewerten hat, ob der Verteidiger eine mögliche Weigerung, seine Aufgabe durchzuführen, konkludent erklärt. Ist dies ggf. der Fall, hat das Gericht dem Angeklagten sogleich einen anderen Verteidiger zu bestellen oder die Aussetzung der Hauptverhandlung zu beschließen.

Richterliche *Bewertungsnotwendigkeiten* ergeben sich darüber hinaus bezüglich der §§ 140 ff. StPO deutlich aus der Prüfung, ob die Verteidigung auch "wirklich" erfolgt. Denn hierzu sind Tatrichter, wie die Analyse der normativen Verpflichtung zur Wahrung von Mindeststandards der Strafverteidigung ergibt, verpflichtet. Ob eine Verteidigung nun "wirklich" erfolgt oder nicht, setzt zwangsläufig eine gewisse Beurteilung derselben voraus. Falls die Verteidigung nicht "wirklich" erfolgt, zwingt dies auch - ohne daß dies hier vertieft darzustellen wäre - zu gewissen tatrichterlichen Reaktionen. Ein Untätigbleiben des Gerichts bei nicht wirklich erfolgender Verteidigung muß jedenfalls ausscheiden.

Um es an Beispielen zu verdeutlichen: Es bedeutet einen Rechtsfehler wegen Verletzung der §§ 140 ff. StPO, wenn der Verteidiger in Fällen notwendiger Verteidiger *verhandlungsunfähig*²⁰ oder *geschäftsunfähig* ist oder sich während eines erheblichen Teils der Hauptverhandlung in einem der körperlichen Abwesenheit gleichkommenden Zustand fehlender geistiger Präsenz befindet (*schläft* oder völlig *erschöpft* oder *übermüdet* oder *gänzlich unvorbereitet* ist).

Es bedeutet einen Rechtsfehler gem. § 145 I StPO, wenn das Gericht im Falle notwendiger Verteidigung die (ggf. konkludent erklärte) *Weigerung* des Verteidigers, die Verteidigung zu führen, übersieht, und es bedeutet schließlich einen Rechtsfehler gem. § 265 IV StPO, wenn das Gericht (hier auch in Fällen gewillkürter Verteidigung) die Hauptverhandlung nicht aussetzt, obwohl dies infolge veränderter Sachlage (z. B. wegen kurzfristigen Ausfalls des gewählten Verteidigers oder Neubestellung eines Pflichtverteidigers) zur *Vorbereitung* der Verteidigung angemessen erscheint.

Sicherlich besteht damit kein Recht oder gar eine Pflicht des Gerichts, über die *Zweckmäßigkeit* der Verteidigung zu wachen²¹ oder gar unbequeme Verteidiger zu drangsalieren²²; wenn aber eine Mindestqualität der Strafverteidigung in den genannten Fällen nicht erreicht wurde, bedeutet dies eine Verletzung des Rechts.

3. Revisionsrechtliche Betrachtung

Was ergibt sich nun hieraus aus revisionsrechtlicher Sicht?

a) Unzureichende Strafverteidigung als absoluter Revisionsgrund (§ 338 Nr. 5 StPO)

Von den absoluten Revisionsgründen des § 338 StPO²³ kommt einzig die Nr. 5 als Grund für eine Rüge, die auf unzureichende Verteidigung abstellt, in Betracht.

§ 338 Nr. 5 StPO besagt, daß die Revision dann begründet ist, wenn die Hauptverhandlung in Abwesenheit einer Person, deren Anwesenheit das Gesetz vorschreibt, stattgefunden hat. Die Anwesenheit eines *Verteidigers* ist prozessual nur in den Fällen notwendiger Verteidigung²⁴ vorgeschrieben. In Fällen gewillkürter Strafverteidigung ist damit einer Rüge der Verletzung des § 338 Nr. 5 StPO schon im Ansatz der Grund entzogen.

Stellt man auf den Problemkreis unzureichender Strafverteidigung ab, so tauchte in der Revisionsrechtsprechung verschiedentlich die Frage auf, ob das Merkmal "Abwesenheit des Verteidigers" allein auf die körperliche Präsenz des Verteidigers abstellt oder ob die Rüge des § 338 Nr. 5 StPO auch dann eingreifen kann, wenn ein Verteidiger zwar körperlich anwesend war, die Verteidigung aber unzureichend geführt hat.

Die Rechtsprechung hat bei der Beantwortung dieser Frage verschiedene Positionen vertreten.

Das RG hielt es für geradezu *selbstverständlich*, daß unter der Anwesenheit des Verteidigers nicht nur dessen körperliche Präsenz zu verstehen ist. Denn es sei "bezüglich des Verteidigers natürlich zu fordern", daß dieser sich "bei körperlicher Anwesenheit auch geistig in einem die Verhandlung mit ihr ermöglichenden Zustand befindet"²⁵. So auch RG HRR 1940, 344, wo ausdrücklich ein "krankhafter Zustand" des Verteidigers mit der Abwesenheit des Verteidigers gleichgesetzt wurde.

Der BGH dagegen läßt entweder ausdrücklich²⁶ oder ansonsten implizit erkennen, daß er § 338 Nr. 5 StPO bei Rügen unzureichender Verteidigung deshalb nicht für anwendbar hält, weil diese Vorschrift nur körperliche Anwesenheit erfordere. Der BGH setzt sich inhaltlich dabei jedoch nicht mit der Ansicht des RG auseinander.

Zutreffend ist hier die Position des RG. Das Gesetz setzt - wie oben dargestellt - bezüglich ordnungsgemäßer Verteidigung mehr als körperliche Präsenz des Verteidigers voraus. Dies bedeutet: Wenn der Verteidiger in Fällen notwendiger Verteidigung trotz körperlicher Präsenz die Verteidigung nicht geführt hat - sei dies, weil er sich (ggf. konkludent) diesbezüglich weigerte²⁷, sei dies, weil er verhandlungsunfähig war und dies dem Revisionsgericht nachgewiesen wird -, so ist der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPO gegeben. Das entsprechende tatrichterliche Urteil ist dann unabhängig von dem Umstand, ob die mangelhafte Verteidigung das Urteil beeinflußt hat oder nur beeinflußt haben kann, aufzuheben.

b) Relative Revisionsgründe

Als mögliche relative Revisionsgründe kommen zwei Gruppen von Normverstößen näher in Betracht. Es sind dies einerseits Revisionsrügen, die sich darauf beziehen, das Gericht habe in der Hauptverhandlung gerügte unzureichende Verteidigungsbedingungen fehlerhaft nicht gehoben, und andererseits die Rügen, die sich darauf beziehen, das Gericht habe seinen von Amts wegen bestehenden Überprüfungspflichten nicht Genüge getan.

aa) Rechtsfehlerhafte Gerichtsbeschlüsse

Diese Fallgruppe wirft revisionsrechtlich keine besonderen Probleme auf. Überall dort, wo in der Hauptverhandlung unzureichende Verteidigungsbedingungen gerügt wurden - namentlich ist dabei an die Rüge ungenügender Vorbereitung zu denken - und das Tatgericht diese Rüge fehlerhaft durch Beschluß zurückwies, ist ein revisibler Rechtsfehler gegeben.

Dieser Rechtsfehler kann dabei durch eine fehlerhafte Anwendung der verschiedenen Aussetzungsvorschriften²⁸ begründet sein. Hat die Verteidigung - d.h. der Angeklagte oder sein Verteidiger - dementsprechend in der Hauptverhandlung einen Gerichtsbeschluß hierüber herbeigeführt und war dieser inhaltlich rechtsfehlerhaft, so ist die Verteidigung gem. § 338 Nr. 8 StPO unzulässig beschränkt worden und die Revision wegen Verletzung der entsprechenden Aussetzungsvorschrift i.V.m. § 338 Nr. 8 StPO²⁹ begründet. Dies ist auch in Rechtsprechung³⁰ und Literatur³¹ anerkannt.

bb) Ungenügende tatrichterliche Kontrolle

Problematischer stellen sich die Fälle dar, in denen in der Hauptverhandlung kein Gerichtsbeschluß zu unzureichenden Verteidigungsbedingungen erging. Als Fallgruppen kommt hier einerseits in Betracht, daß zwar in der Hauptverhandlung bestimmte Verteidigungsbedingun-

gen "kritisiert" wurden, der Vorsitzende diese Kritik aber zurückwies und daraufhin das Gericht nicht angerufen wurde, d.h. der Zwischenrechtsbehelf des § 238 II StPO unterlassen wurde; es kommen andererseits die Fälle in Betracht, in denen in der Hauptverhandlung die Verteidigung überhaupt nicht als solche gerügt wurde, sondern dies *erstmalig* mit der Revision erfolgt.

Was die Fälle anbetrifft, in denen "nur" ein Gerichtsbeschluß infolge fehlender Anrufung des Gerichts unterblieb, so stellt sich die Rechtsprechung hier auf den restriktiven Standpunkt, daß damit eine entsprechende Revisionsrüge verwirkt sei. Sie begründet dies sowohl damit, daß das Urteil dann nicht auf einem Verfahrensverstoß des Vorsitzenden, sondern der Nichtanrufung des Gerichts *beruhe*³², als auch damit, daß durch das Unterlassen der Herbeiführung eines Gerichtsbeschlusses stillschweigend ein *Verzicht* auf eine entsprechende Revisionsrüge erklärt wurde³³, und schließlich auch damit, daß hierdurch *Verwirkung eintrete*³⁴, weil der Anrufung Rügepräklusionscharakter zukomme.

In der Literatur wird gegen diese Rechtsprechung zum Teil Kritik geübt und die Revision grundsätzlich auch gegen sachleitende Anordnungen des Vorsitzenden für möglich gehalten³⁵. Dies hieße, daß grundsätzlich auch der Verteidiger, der es in der Hauptverhandlung unterlassen hat, einen Gerichtsbeschluß gegen eine sachleitende Maßnahme des Vorsitzenden herbeizuführen, mit der Revision einen Verstoß gegen Verteidigungseinschränkungen³⁶ rügen könnte.

Hier muß nicht zwangsläufig der weiten Auffassung eines Teils der Literatur gefolgt werden, sondern ist schon die restriktive Linie der Rechtsprechung zur Gewährleistung der Qualität der Strafverteidigung als ausreichend anzusehen³⁷. Von einem soliden Verteidiger kann erwartet werden, daß er die für unseren Strafprozeß zentrale Vorschrift des § 238 II StPO ebenso wie die diesbezügliche Interpretation dieser Norm durch die Rechtsprechung kennt und danach handelt. Tut er dies nicht, kritisiert er zwar allgemein gegenüber dem Vorsitzenden Verteidigungseinschränkungen, unterläßt es aber nach einer daraufhin ergangenen negativen sachleitenden Anordnung des Vorsitzenden, diesbezüglich das Gericht anzurufen, bestehen keine Bedenken dagegen, dies nach allgemeinen Auslegungsregeln³⁸ grundsätzlich als *konkludenten Verzicht* des Verteidigers zu behandeln, der die Revision ausschließt.

Damit ist allerdings noch nicht abschließend gesagt, daß die unterlassene Anrufung des Gerichts trotz gegebener Verteidigungseinschränkungen stets einen Rügeverlust für die Revision beinhalten müßte. Denn erstens kann das Unterlassen der Anrufung des Gerichts - gerade nach der hier vertretenen Auffassung, daß Verteidiger über § 238 II StPO hinreichend informiert sein müssen - als Indiz für eine in sich unzureichende Verteidigung gewertet werden. In diesem Fall könnte dies ggf. im Zusammenspiel mit weiteren Faktoren die Fragen, ob Verhandlungsunfähigkeit des Verteidigers gegeben war oder er sich weigerte, die Verteidigung zu führen, bejahen lassen und so zum absoluten Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPO führen. Und zweitens tritt selbst nach der restriktiven Rechtsprechung dann kein Revisionsrügeverlust trotz fehlender Anrufung des Gerichts ein, wenn es sich bei der verletzten Vorschrift um eine solche handelt, auf deren Einhaltung die Verteidigung gar nicht wirksam verzichten kann³⁹. Verzichtbar in diesem Sinne ist zwar eine Vielzahl von normierten Rechten⁴⁰, die sich

auf unzureichende Verteidigungsbedingungen beziehen; die zentralen Vorschriften der §§ 145 I und 265 IV StPO stellen jedoch auch ausdrücklich richterliche Prüfpflichten von Amts wegen auf bzw. die Verteidigung kann nicht wirksam auf den Schutz der 140 ff. i. V. m. Art. 6 III c) EMRK verzichten. Diese - auch öffentlich-rechtlich fundierten - Vorschriften stehen nicht zur Disposition der Verteidigung⁴¹; sie kann deshalb auf deren Einhaltung auch nicht wirksam verzichten.

Da Verletzungen der §§ 145 I und 140 ff. StPO i. V. m. Art. 6 c) EMRK als absolute Revisionsgründe gem. § 338 Nr. 5 StPO anzusehen sind, bleibt nur noch auf § 265 IV StPO einzugehen. Gemäß dieser Vorschrift obliegt es dem Gericht von Amts wegen, die Verhandlung auszusetzen, falls dies infolge einer veränderten Sachlage zur genügenden Vorbereitung der Verteidigung angemessen erscheint. Sind die Voraussetzungen dieser Vorschrift erfüllt, bedarf es keiner vorherigen Anrufung des Gerichts, noch nicht einmal eines irgendwie gearteten Hinweises des Verteidigers an den Vorsitzenden, um die Revisionsmöglichkeit zu wahren. In diesem Fall kann vielmehr unmittelbar die gerichtliche Pflichtverletzung, die allerdings nachzuweisen ist, die darin bestand, trotz einer infolge veränderter Sachlage eingetretenen ungenügenden Vorbereitung der Verteidigung die Hauptverhandlung nicht ausgesetzt zu haben, revisionsrechtlich gerügt werden.

Diese Auffassung wird auch von der Rechtsprechung geteilt, sofern sie nicht, wie die neuere Revisionsrechtsprechung, im überwiegenden Maße die Rüge hier schon aufgrund der Unabhängigkeit des Verteidigers grundsätzlich ausschließt⁴².

So stützt der BGH in VRS 26, 46 seine Aufhebung ausdrücklich auf § 265 IV StPO, obwohl in diesem Fall weder der Angeklagte noch sein Verteidiger in der Hauptverhandlung die Aussetzung des Verfahrens beantragt hatten⁴³.

Ähnlich verfährt das RG in RGSSt 77, 153. Zwar stützt das RG dort seine Begründung auf § 145 I StPO; die Ausführungen wären aber ohne weiteres auch auf § 265 IV StPO übertragbar.

Dort heißt es: "Daß der Angeklagte selbst in der Hauptverhandlung keine Verwahrung gegen diese Beschränkung seiner Verteidigung eingelegt hat, kann nicht zu seinen Ungunsten gewertet werden, da er offenbar rechtsunkundig ist und daher nicht gewußt hat, welche Rechte ihm zustanden und wie er sie wahrnehmen konnte. Es wäre die Pflicht des Vorsitzers gewesen, festzustellen, ob der Angeklagte eine angemessene Frist haben wollte, um mit seinem Wahlverteidiger in Verbindung treten zu können, und ob er zu diesem Zweck eine Aussetzung oder eine Vertagung der Hauptverhandlung wünschte, oder ob der Angeklagte mit der Bestellung eines Pflichtverteidigers einverstanden war, aber eine Aussetzung oder eine Vertagung wünschte, um den Pflichtverteidiger genügend unterrichten zu können"⁴⁴.

Auch in dem Urteil des BGH - 4 StR 164/63 - läßt der BGH keinen Zweifel daran, daß er wegen Verletzung des § 265 IV StPO trotz fehlenden Aussetzungsantrages das Urteil aufgehoben hätte, wenn die Voraussetzungen ungenügender Vorbereitung der Verteidigung im konkreten Fall tatsächlich vorgelegen hätten.

Es heißt dort: "Ein Aussetzungs- oder Vertagungsantrag war ausweislich der Sitzungsniederschrift weder vom Angeklagten noch vom Verteidiger gestellt worden. Allerdings muß das Landgericht nach § 265 IV StPO auch von Amts wegen die Verhandlung aussetzen oder wenigstens unterbrechen, falls eine solche Maßnahme infolge veränderter Sachlage zur Vorbereitung der Verteidigung angemessen erscheint. Eine veränderte Sachlage im Sinne dieser Bestimmung kann auch durch Verfahrensvorgänge eintreten, insbesondere durch den Wechsel des Verteidigers, selbst wenn der neue Verteidiger sogleich an die Stelle des früheren tritt (...). Das Gericht muß deshalb auch in einem solchen Falle prüfen, ob das Recht des Angeklagten, sich gegenüber dem Anklagevorwurf zu verteidigen, durch einen Wechsel des Verteidigers beeinträchtigt werden würde. Das trifft vor allem zu, wenn der neue Verteidiger nicht genügend Zeit hatte, sich auf die Verteidigung vorzubereiten (...), unter besonderen Umständen auch dann, wenn er infolge Unkenntnis wichtiger Verfahrensvorgänge den Verfahrensstoff nicht beherrscht und deshalb die Verteidigung nicht sachgerecht führen kann"⁴⁵.

Die Rüge, das Gericht habe seine Pflicht zur Gewährleistung genügender Vorbereitung der Verteidigung verletzt, setzt dabei nicht voraus, daß das Tatgericht auch den Mangel der Vorbereitung erkannt hat; der Vorwurf besteht vielmehr darin, daß das Gericht den Mangel hätte erkennen müssen. Insofern ist es revisionsrechtlich unbeachtlich, ob das Tatgericht aus Rechtsirrtum, mit Absicht oder aus Nachlässigkeit gehandelt hat. Es zählt nur, daß es die Vorbereitung der Verteidigung nicht in dem erforderlichen Maße gewährleistet hat.

Dies ergibt sich schon aus allgemeinen revisionsrechtlichen Grundsätzen, wie BGH NJW 1965, 2164 f. in diesem Zusammenhang zutreffend erwähnt: "Dieser Verstoß (= ungenügende Vorbereitungszeit) kann mit der Revision gerügt werden, ungeachtet dessen, ob er auf einem Irrtum des Gerichts über die Grenzen seines Ermessens, auf einem Versehen oder auf unverschuldeter Kenntnis des wahren Sachverhalts beruht. § 265 Abs. 4 dient dem Schutz des Angeklagten. Daher kann es für das Revisionsgericht nur darauf ankommen, ob er objektiv verletzt worden ist. Auch sonst begründet die Verletzung von Verfahrensvorschriften die Revision ohne Rücksicht darauf, ob sie bewußt, versehentlich oder deshalb geschehen ist, weil dem Gericht die den Mangel begründenden Tatsachen nicht bekannt gewesen sind"⁴⁶.

Auf die Verletzung der gerichtlichen Pflicht zur Überprüfung, ob die Verteidigung infolge veränderter Sachlage genügend vorbereitet war, kann die Revision demgemäß grundsätzlich auch ohne in der Hauptverhandlung ergangenen Gerichtsbeschluß gestützt werden.

cc) Beruhensfrage

Die Revision kann nur darauf gestützt werden, daß das Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruht (§ 337 StPO); außer in den Fällen des § 338 StPO, in denen das Beruhen gesetzlich unwiderlegbar vermutet wird, ist revisionsrechtlich die Beruhensfrage stets zu prüfen⁴⁷.

Rechtsprechung und Literatur verlangen dabei übereinstimmend, daß der ursächliche Zusammenhang zwischen Rechtsverletzung und Urteil nicht erwiesen sein muß, sondern es ausreichend sei, daß das Urteil auf dem Verfahrensverstöß beruhen kann. Es kommt allein auf die Möglichkeit des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Rechtsfehler und Urteil an⁴⁸.

Bei Anlegung dieses Maßstabes wirft die Beruhensfrage bezüglich der Kontrolle unzureichender Verteidigung keine besonderen Probleme auf. In allen hier interessierenden Konstellationen - also sowohl bei fehlerhaften Beschlüssen des Gerichts wie auch bei gerichtlichen Pflichtverstößen bezüglich der genügenden Kontrolle der Verteidigung - wird das Beruhen des Urteils auf dem Rechtsfehler nur ausnahmsweise auszuschließen sein.

Ungenügende Verteidigungsbedingungen, insbesondere eine ungenügende Vorbereitung der Verteidigung, lassen es grundsätzlich als möglich erscheinen, daß die Verteidigung nicht die Möglichkeiten ausgenutzt hat, die ihr bei zureichender Verteidigung zur Verfügung gestanden hätten, und daß die Ausschöpfung dieser Möglichkeiten dagegen das Urteil im Sinne der Verteidigung positiv hätte beeinflussen können.

Dem tritt auch die Rechtsprechung für diejenigen Fälle bei, in der sie sich überhaupt zur Beruhensfrage äußert.

Am ausführlichsten nimmt RGSt 77, 153 zur Beruhensfrage Stellung: "Bei der schwierigen Sach- und Rechtslage kann das Urteil darauf beruhen, daß der Verteidiger nicht in der Lage war, den Angeklagten sachgemäß zu verteidigen. Es besteht die Möglichkeit, daß der Verteidiger, wenn er tiefer in die Sache hätte eindringen können, zu den entscheidenden Punkten für die tatsächliche und rechtliche Würdigung Neues hätte beitragen können und daß dann das Urteil anders als geschehen ausgefallen wäre. Es liegt daher sehr nahe, daß der Verfahrensverstöß dazu geführt hat, das Urteil des LG i.S. des Art. 7 § 2 BO v. 13. August 1942 (...) ungerecht werden zu lassen. Deshalb unterliegt es der Aufhebung"⁴⁹.

BGH VRS 26, 46 stellt dagegen nur lapidar fest: "Der erörterte Verfahrensfehler nötigt zur Aufhebung des Urteils, weil sich nicht ausschließen läßt, daß die Verurteilung des Angeklagten auf ihm beruht"⁵⁰.

BGH NJW 1965, 2166 stellt allein auf § 338 Nr. 8 StPO ab und bejaht in diesem Zusammenhang nur den Umstand, daß die Verteidigung durch die zu knapp bemessene Vorbereitungszeit in unzulässiger Weise durch einen Gerichtsbeschluß eingeschränkt worden sei. Daß dies ein für die Entscheidung wesentlicher Punkt gewesen ist, steht für den BGH hier anscheinend außer Frage.

c) Der Beweis von Rechtsverstößen

Verfahrensrechtsfehler, die revisionsrechtlich gerügt werden sollen, müssen dem Revisionsgericht nachgewiesen werden; sie müssen bewiesen sein⁵¹. Als Beweisgrundlagen kommen

hier im allgemeinen der Beweis durch die Sitzungsniederschrift, durch das Urteil und durch Erhebungen im Rahmen des Freibeweises in Betracht⁵². Der Revisionsführer muß dabei gem. § 344 II StPO, da es sich vorliegend um Verfahrensrügen handelt, in der Revisionsbegründung "die den Mangel enthaltenden Tatsachen" angeben. Für die hier interessierenden Rügen im Zusammenhang mit unzureichender Verteidigung ergeben sich bezüglich des Beweises des Verfahrensfehlers unterschiedliche Probleme.

Keine besondere Schwierigkeit weist dabei der Beweis von Verfahrensfehlern auf, die auf fehlerhaften Beschlüssen des Gerichts beruhen⁵³. Hierfür ist es erforderlich, aber auch genügend, daß der Revisionsführer die seinerzeit gestellten Anträge sowie die hierzu ergangenen Beschlüsse mitteilt⁵⁴. Dem Revisionsgericht sind damit die den Mangel enthaltenen Tatsachen angegeben; sofern diese hierdurch noch nicht als bewiesen anzusehen sind, kann das Revisionsgericht weitere Erhebungen im Rahmen des Freibeweises⁵⁵ durchführen.

Was die Rechtsprechung - sofern sie überhaupt bei ihrer Prüfung zu diesem Punkt kommt - im Einzelfall für den Beweis von Rechtsverstößen im Zusammenhang mit unzureichender Verteidigung fordert, läßt sich nicht eindeutig bestimmen, da die Rechtsprechung auf diese Frage kaum einmal ausdrücklich eingeht. Es scheint aber so zu sein, daß die Revisionsgerichte auch inhaltlich der oben dargelegten Linie folgen⁵⁶.

Als sehr viel problematischer stellt sich die Lage dar, wenn im Zusammenhang mit unzureichender Verteidigung stehende Verfahrensfehler erstmals in der Revision gerügt werden⁵⁷.

Es ist evident, daß Revisionsgerichte durch erstmals in der Revisionsbegründung geltend gemachte Rechtsverstöße vor schwierige Aufgaben gestellt werden⁵⁸. Verlangen sie hier für den Nachweis von Rechtsverstößen zu wenig, könnte dies bedeuten, daß Verteidiger zukünftig nicht nur der Qualität ihrer tatsacheninstanzlichen Arbeit ungenügend Rechnung trügen, sondern ließe es auch nicht als ausgeschlossen erscheinen, daß Strafverteidiger trotz genügender Verteidigung in der Hauptverhandlung wahrheitswidrig angeblich ungenügende Verteidigungsbedingungen rügen würden.

Auf der anderen Seite besteht die Gefahr, überhöhte Anforderungen an den Nachweis von im Zusammenhang mit unzureichender Verteidigung stehenden Rechtsfehler zu stellen und damit entgegen den gesetzlichen Bestimmungen keine wirksame Verteidigung zu gewährleisten.

Die Rechtsprechung scheint dabei zunehmend die erste Gefahr zu schrecken; jedenfalls ließe sich die Formel, Verteidiger dürften grundsätzlich ihre eigene Unzulänglichkeit in der Revision nicht rügen⁵⁹, als Ausdruck entsprechender Befürchtungen deuten.

Die ältere Rechtsprechung dagegen hat damit nicht zu vereinbarende Standpunkte angenommen und dementsprechend den Beweis von Verfahrensfehlern im Zusammenhang mit unzureichender Strafverteidigung auch ohne spezielle Rüge der Verteidigung in der Hauptverhandlung für geführt angesehen.

So basiert die Erkenntnis des RG in HRR 1940, 344, daß der Verteidiger in der Hauptverhandlung verhandlungsunfähig war, weitgehend auf einer entsprechenden Äußerung *dieses* Verteidigers, die das Revisionsgericht auf die Revision hin von diesem Rechtsanwalt einholte. Der Verteidiger teilt dort die tatsächlichen Umstände seiner Erkrankung mit, und das RG stellt dazu fest:

“An der Richtigkeit dieser Angaben zu zweifeln, besteht kein Anlaß. Die Erklärungen des die Hauptverhandlung leitenden Vorsitzenden und des Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft bestätigen sie in gewissem Sinn und stehen im übrigen nicht entgegen”⁶⁰.

Das heißt: Das RG holt vorliegend Stellungnahmen des ehemaligen Verteidigers sowie des Vorsitzenden und des Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft ein und hält daraufhin - trotz gewisser Differenzen zwischen diesen Äußerungen⁶¹ - den Beweis der Verhandlungsfähigkeit für erbracht.

In RGSt 57, 373 holt das RG dagegen anscheinend⁶² keine Stellungnahmen ein, weil es schon aufgrund der Lektüre des (seinerzeit noch inhaltsvolleren) Sitzungsprotokolls zu dem Ergebnis gelangt, daß der Nachweis unzureichender Verteidigung⁶³ ausgeschlossen sei:

“Im vorliegenden Fall hat Rechtsanwalt B. ausweislich des Sitzungsprotokolls alle Verrichtungen eines Verteidigers von Anfang bis zum Ende der Hauptverhandlung wahrgenommen, überall an geeigneter Stelle das Wort ergriffen und sachgemäße Anträge gestellt; eine Beanstandung seiner Tätigkeit ist, ungeachtet der jetzt behaupteten Ungehörigkeiten seiner mündlichen Ausführungen, von keiner Seite erfolgt, und das Gericht hat gegen seine Verhandlungs- und Verteidigungsfähigkeit ersichtlich keine Bedenken gehabt. Damit steht diese auch für den Revisionsrichter fest und es ist für eine Nachprüfung des sonstigen Geisteszustandes des Verteidigers, zumal etwaiger früherer Krankheitserscheinungen, kein Raum”⁶⁴.

Der BGH sieht in VRS 26, 46 den gerügten Verfahrensfehler⁶⁵ anscheinend schon⁶⁶ aufgrund des Sitzungsprotokolls für bewiesen an⁶⁷.

Soweit die Rechtsprechung überhaupt einen Verfahrensverstoß trotz fehlender Anrufung des Gerichts in der Hauptverhandlung für zulässig rügbär hält, bewältigt sie das Problem des Beweises dabei in zuzustimmender Weise.

Auf die entsprechende Rüge eines Verfahrensverstößes prüft sie diese primär anhand des Sitzungsprotokolls. Es erscheint nicht unvertretbar, schon aus dem Sitzungsprotokoll heraus im Einzelfall den Nachweis ausschließen zu können, daß die Verteidigung unzureichend geführt wurde⁶⁸. Im übrigen werden im Rahmen des Freibeweises Stellungnahmen des seinerzeitigen Verteidigers, Vorsitzenden und Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft eingeholt. Diese werfen weder allgemein-revisionsrechtlich noch bezüglich der zugrundeliegenden speziellen Rügen besondere Revisionsprobleme auf. Namentlich erfolgt durch derartige

Freibeweiserhebungen kein unzulässiges Hinwegsetzen über die gewonnenen Ergebnisse der tatrichterlichen Beweisaufnahme, sondern nur die zulässige Rekonstruktion des äußeren Ablaufs der Hauptverhandlung⁶⁹.

Zuzustimmen ist der Revisionsrechtsprechung auch insoweit, als sie nirgends den Nachweis vom Revisionsführer verlangt, daß das Tatgericht schuldhaft gehandelt hat. Nicht unbedenklich ist dagegen eine Formulierung in BGH 4 StR 164/63, in der dem Revisionsführer entgegengehalten wird, er habe nicht "dargelegt, was der Verteidiger selber zu Gunsten des Angeklagten noch hätte geltend machen können"⁷⁰. Zwar kann es für den Revisionsführer *zweckmäßig* sein - und so sollte die entsprechende Formulierung des BGH auch interpretiert werden - mitzuteilen, ob und inwieweit eine ordnungsgemäß geführte Verteidigung anders, besser und ggf. umfangreicher agiert hätte. Für den Nachweis des Verfahrensverstößes, daß die Verteidigung unzureichend geführt wurde, ist dies jedoch nur ein zusätzliches Indiz. Hier sind vielmehr andere Variablen maßgeblich, wie beispielsweise die objektive Vorbereitungszeit des Verteidigers in Fällen ungenügender Vorbereitungszeit etc.⁷¹.

4. Bewertung

Das geltende Recht eröffnet verschiedene Möglichkeiten, aufgetretene Unzulänglichkeiten der Strafverteidigung mit der Revision zu korrigieren. Die mit der richterlichen Kontrolle der Mindestqualität der Strafverteidigung verbundenen Probleme sollen dabei nicht übersehen werden. Sie müßten jedoch zu bewältigen sein; jedenfalls dann, wenn man richterliche Kontrolle sowohl gesetzessystematisch als *ultima ratio* zur Gewährleistung von Mindeststandards der Strafverteidigung auffaßt, als auch dadurch, daß man durch tatsächliche infrastrukturelle Anstrengungen (Verbesserungen im Bereich der Aus- und Fortbildung von Strafverteidigern; Schaffung einer Bezeichnung als Fachanwalt für Strafrecht für spezialisierte Rechtsanwälte usw.) die Qualität der Strafverteidigung so hebt, daß Mindeststandardverstöße in praxi auf ganz seltene Ausnahmefälle beschränkt bleiben.

- 1) Zur Zeit Vertreter einer Professur für Strafrecht an der Universität Hamburg, Fachbereich Rechtswissenschaft II.
- 2) Das auf dem 13. Strafverteidigertag gehaltene Referat bezog sich allgemein auf Fragen der Mindestqualität der Strafverteidigung. Da dieses Thema in seiner ganzen Breite nicht sinnvoll in einem Aufsatz abgehandelt werden kann, beschränkt sich der vorliegende Text darauf, eine Facette des Themas herauszugreifen und vertieft zu behandeln. Eine größere Veröffentlichung, die weitere Aspekte einbezieht, ist vorgesehen.
- 3) Zumindest früher auch des "Oberreichsanwalts"; vgl. RGSt 77, 153.
- 4) So in BGH 5 StR 260/58; 4 StR 143/67; 1 StR 353/68.
- 5) So in BGH NJW 1965, 2164; BGH VRS 26, 46; 4 StR 164/63; 2 StR 585/73; 4 StR 418/78.
- 6) So in BGH GA 1968, 85; 4 StR 143/67.
- 7) So in BGH JR 62, 428; 5 StR 260/58.

- 8) VRS 31,188; 2 StR 671/86; wohl auch 3 StR 269/80 m. Anm. *Strate StV* 1981,262.
- 9) Angriffsrichtung der Rügen ist hier die revisionsrechtlich eher klassische und insofern weniger problematische Konstellation, daß Anträge der Verteidigung (auf Nutzung von der Verteidigung zustehenden Rechten - z. B. §§ 217, 246 II, 265 IV StPO) unzulässig zurückgewiesen wurden. Dazu dann aber wieder unten unter 3.b.aa.
- 10) Vgl. nur LR-*Hanack* § 338 Rdnr. 96: "Wenn der erschienene Verteidiger die *Verteidigung geführt* hat, kann mit der Revision grundsätzlich nicht geltend gemacht werden, daß er außerstande gewesen sei, sie sachgemäß zu führen; eine Ausnahme kommt nur in Betracht, wenn der Verteidiger erkennbar verhandlungsunfähig war"; ähnlich Kleinknecht/*Meyer* § 338 Rdnr. 41.
- 11) Beispielsweise RGSt 77,153; RG HRR 1940,344; VRS 26, 46.
- 12) Lassen wir dabei erneut die für unsere Fragestellung eher einfach zu behandelnden Unzulänglichkeiten des durch Richter zu verantwortenden Verteidigungsumfeldes außer Acht.
- 13) Kleinknecht/*Meyer* Einleitung, Rdnr. 162; ausführlich zur Begründung der Fürsorgepflicht KMR-*Sax* Einleitung XII.
- 14) Ausführlich hierzu *Maiwald*, Zur Gerichtlichen Fürsorgepflicht im Strafprozeß und ihren Grenzen, in FS f. R. Lange, 1976, S. 745 ff.; von *Löbbecke* Fürsorgepflichten im Strafprozeß? GA 1973, S. 200 ff.
- 15) Vgl. §§ 217 f StPO; weitere Vorschriften in diesem Zusammenhang, die Rechte der Verteidigung zur Vorbereitung im weiteren Sinne betreffen: §§ 145 III, 265 IV StPO.
- 16) Sowie § 392 AO für Steuerberater.
- 17) Im folgenden zum Teil der Einfachheit halber teilweise auch kurz "§§ 140 ff." genannt.
- 18) EGMR EuGRZ 1980, 663 ff. (Fall *Artico*); EGMR StV 1985, 441 f. (Fall *Goddi*).
- 19) LR 23 *Dünnebieber* § 145 Rdnr. 12; Kleinknecht/*Meyer* § 145 Rdnr. 7; KMR-*Müller* § 145 Rdnr. 5.
- 20) So auch RG HRR 1940,344; BGH StV 1988, 469 m. Anm. *Barton StV* 1989, 45 ff.; Kleinknecht/*Meyer* 38. Aufl. § 338 Rdnr. 41; LR-*Hannack* § 338 Rdnr. 96; *Dahs/Dahs*, Die Revision im Strafprozeß, 4. Aufl. Rdnr. 159; vgl. auch *Sarstedt/Hamm*, Die Revision in Strafsachen, 5. Aufl., Rdnr. 215 (Fußnote 334) zur Frage des berauschten Strafverteidigers.
- 2) Zutreffend *Maiwald* aaO., S. 758, 763.
- 22) Vgl. hierzu nur KK-*Laufhütte* § 142 Rdnr. 7 allerdings für die Frage der Auswahl des Verteidigers.
- 23) § 338 Nr. 8 StPO sei hier einmal ausgeklammert, da dieser nach h. M. keinen absoluten Revisionsgrund enthalte; vgl. Kleinknecht/*Meyer* § 338 Rdnr. 58 mit Rechtsprechungsnachweisen.
- 24) § 140 I und II StPO.
- 25) RGSt 57,373.
- 26) So in BGH NJW 1964, 1485; weiter in BGH StV 1988, 469 m. Anm. *Barton StV* 1989, S. 45 ff.; zu kurz gegriffen auch *Molkekin*, Die Auswahl des Pflichtverteidigers durch den Gerichtsvorsitzenden, AnwBl 1981, S. 10, wenn er ausführt: "Wenn der notwendige Verteidiger in der Hauptverhandlung erscheint und die Verteidigung geführt hat, kann der

- Angeklagte die Revision nicht geltend machen, er sei nicht ordnungsgemäß verteidigt gewesen"; letztere Formulierung lehnt sich an bei LR²³-Meyer § 338 Rdnr. 89.
- 27) Fall des § 145 I StPO.
 - 28) Dies sind namentlich die §§ 265 III, IV, 145 III, 246 II, 217 f., 228 StPO.
 - 29) Vgl. Kleinknecht-Meyer § 228 Rdnr. 11.
 - 30) Vgl. BGH NStZ 1987, 34 (= BGHR StPO § 265 Abs. 4, Verteidigung, angemessene I).
 - 31) Vgl. die entsprechenden Nachweise bei Kleinknecht-Meyer § 228 Rdnr. 11; LR-Gollwitzer § 228 Rdnr. 33; KK-Treier § 228 Rdnr. 15.
 - 32) Vgl. die Rechtsprechungsnachweise bei LR-Gollwitzer § 238 Rdnr. 46, Fußnote 91.
 - 33) LR-Gollwitzer § 238 Rdnr. 46 Fußnote 96.
 - 34) LR-Gollwitzer § 238 Rdnr. 46.
 - 35) LR-Gollwitzer § 238 Rdnr. 47 mit eigener Stellungnahme; LR-Hanack § 338 Rdnr. 280.
 - 36) Z.B.: Mangelnde Vorbereitungszeit, ungenügende Akteneinsicht etc.
 - 37) Auf die allgemeinen Fragen des Zwischenrechtsbehelfs des § 238 II StPO kann an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden; vgl. dazu aus der Sicht der Wissenschaft: W. Schmidt, Zur Anrufung des Gerichts gegen den Vorsitzenden (§ 238 StPO), in: FS f. Mayer, 1966, S. 543 ff.; Bohner, Beschränkung der strafprozessualen Revision durch Zwischenverfahren, 1983 passim; aus der Sicht des Praktikers: Dahs, Handbuch des Strafverteidigers, 1983, Rdnr. 674 ff..
 - 38) LR-Gollwitzer § 238 Rdnr. 274 f.
 - 39) Vgl. dazu LR-Hanack § 337 Rdnr. 271 ff.
 - 40) Z.B. § 217 StPO.
 - 41) Vgl. LR-Hanack § 337 Rdnr. 271 f.; LR-Gollwitzer § 238 Rdnr. 51.
 - 42) So BGH GA 1968,85; 4 StR 143/67.
 - 43) BGH VRS 26,47
 - 44) RGSt 77, 156; auffallend ist hier, daß das RG nur prüft, warum der Angeklagte nicht entsprechende Aussetzungsanträge stellte. An sich hätte es nahe gelegen, dies auch bezüglich des Pflichtverteidigers zu prüfen. Wenn das RG dies stillschweigend unterläßt, kommt damit auch zum Ausdruck, was das RG wohl seinerzeit von dem Engagement und der Berufsethik dieses Verteidigers hielt.
 - 45) BGH U.v.22.11.1963 - 4 StR 164/63 S. 4; ähnlich auch BGH NStZ 1983, 281: Aus dem Gedanken der Fürsorgepflicht hebt der BGH hier ein Urteil auf und sieht dabei einen Verfahrensfehler gem. §§ 265 IV, 338 Nr. 8 StPO darin, daß das Gericht einen Antrag auf Aussetzung zwecks Vorbereitung nur insofern erfüllt hat, daß es die Hauptverhandlung für 1 1/2 Stunden unterbrach. Der Verteidiger hatte diese kurze Unterbrechung in der Sitzung hingenommen.
 - 46) BGH NJW 1965, 2165.
 - 47) "Regelmäßig hängt der Erfolg der Revision nicht nur von einem Rechtsverstoß des Tatrichters, sondern auch davon ab, daß das Urteil auf ihm beruht"; LR-Hanack § 337 Rdnr. 254.
 - 48) LR-Hanack § 337 Rdnr. 258.
 - 49) RGSt 77,156.
 - 50) BGH VRS 26, 48; kurz und bündig auch BGH NStZ 1987, 35, wo die Beruhensfrage trotz Anwesenheit eines Pflichtverteidigers bejaht wird.

- 51) Vgl. LR-*Hanack* § 337 Rdnr. 70.
- 52) LR-*Hanack* § 337 Rdnr. 71 ff.
- 53) Fälle der §§ 265 III, 145 III StPO usw.
- 54) LR-*Gollwitzer* § 265 Rdnr. 113.
- 55) Einholung dienstlicher Stellungnahmen der Richter und des Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft etc.
- 56) Vgl. diesbezügl. BGH NJW 1965, 2164; NStZ 1983, 281; RGSt 71, 354.
- 57) Entsprechend der vorangegangenen Ausführungen werden hier die Fälle, wo die Verteidigung zwar unzureichende Verteidigungsbedingungen kritisierte, es aber versäumte, einen Gerichtsbeschluß hierüber herbeizuführen, so behandelt, als würden entsprechende Fehler erstmals gerügt.
- 58) Aber diese sind nicht so schwierig, daß es in der Regel nicht möglich wäre zu prüfen, ob ein Verteidiger außerstande war, die Verteidigung sachgerecht zu führen; so aber BGH B. v. 3.9.1986 - 3 StR 355/86 = BGHR StPO § 142 Abs. 1, Auswahl 1.
- 59) So BGH JR 1962, 428; BGH GA 1968, 85; StR 143/67.
- 60) RG HRR 1940, 344.
- 61) Anders ist die euphemistische Formulierung "...bestätigen sie in gewissem Sinne..." nicht zu verstehen.
- 62) Die Urteilsgründe sind insofern nicht eindeutig.
- 63) Hier nämlich: Der körperlichen Abwesenheit gleichstehende geistige Mängel des Verteidigers.
- 64) RGSt 57, 373 f.
- 65) Keine Aussetzung der Hauptverhandlung trotz Verteidigerwechsels, wobei der neue Verteidiger keinen persönlichen Eindruck von dem Hauptbelastungszeugen hatte.
- 66) Auch hier sind die Entscheidungsgründe nicht eindeutig.
- 67) BGH VRS 26, 47.
- 68) So namentlich in RGSt 57, 373, wo die Verteidigung anscheinend durchaus aktiv und kompetent geführt wurde.
- 69) LR-*Hanack* § 337 Rdnr. 75.
- 70) BGH U. v. 22.11.1963 - 4 StR 164/63 S. 5.
- 71) Vgl. den Katalog erforderlicher Vorbereitung in BGH NJW 65, 2165. Nicht unvertretbar erscheint dagegen die konkrete Bewertung von BGH 4 StR 164/63, daß die Verteidigung tatsächlich genügend vorbereitet war.