

**Bearbeiter:** Rocco Beck

**Zitiervorschlag:** BGH 5 StR 434/94, Beschluss v. 08.03.1995, HRRS-Datenbank, Rn. X

**BGH 5 StR 434/94 - Beschluss vom 8. März 1995 (LG Berlin)**

**BGHSt 41, 69; Wahrnehmung der Rechte des Angeklagten durch die Strafverteidigung, wenn der Angeklagte abwesend oder verhandlungsunfähig ist; Prozesssubjekt.**

**Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 137 StPO**

Leitsatz des BGH

**In der Hauptverhandlung vor dem Revisionsgericht kann der Verteidiger neben der Wahrnehmung der eigenen Rechte als Verteidiger auch die des Angeklagten ausüben, wenn dieser nicht anwesend ist oder aus sonstigen Gründen zu einer Entscheidung über eine Antragstellung selbst nicht in der Lage ist. (BGHSt)**

Entscheidungstenor

Der Antrag der Verteidiger auf Aussetzung der Hauptverhandlung wird zurückgewiesen.

Gründe

1. Die Verteidiger des Angeklagten haben die Aussetzung der Hauptverhandlung im dem Revisionsverfahren gegen M. 1  
beantragt. Sie bringen vor, sie sähen sich als Verteidiger nicht in der Lage, den Senat aufgrund seiner in der  
Entscheidung vom 8. Februar 1995 vertretenen Rechtsauffassung zur Frage der Verhandlungsfähigkeit abzulehnen, da  
sie insoweit den Willen ihres Mandanten nicht erkunden könnten und als Verteidiger nicht berufen seien, nach dem  
mutmaßlichen Willen ihres Mandanten zu handeln.
- Sie hätten deshalb beim Amtsgericht Tiergarten die Anordnung der Betreuung nach § 1896 BGB beantragt und bei dem 2  
Vorstand der Rechtsanwaltskammer nach § 73 Abs. 2 BRAO um Rat über ihre Berufspflichten nachgesucht.
2. Der Antrag war abzulehnen. 3
- a) Nach dem Gutachten des Sachverständigen Me. vom 5. März 1995 ist der Angeklagte im Revisionsverfahren nach 4  
den in der Entscheidung des Senats vom 8. Februar 1995 aufgestellten Maßstäben verhandlungsfähig.
- Er ist zu einer Grundübereinkunft über die Fortführung des Revisionsverfahrens mit seinen Verteidigern in der Lage. 5  
Viel spricht nach diesem Gutachten auch dafür, daß der Angeklagte, von seinen Verteidigern beraten, die Entscheidung  
über die Stellung eines Ablehnungsgesuches selbst treffen kann.
- Indes kann letzteres dahinstehen. Der Senat darf ohnehin nicht überprüfen, welche Gespräche die Verteidiger dazu mit 6  
ihrem Mandanten führen und welchen Inhalt diese Gespräche haben.
- b) Jedenfalls für die Durchführung der Revisionshauptverhandlung hält der Senat die Anordnung einer Betreuung 7  
gemäß § 1896 BGB nicht für erforderlich im Sinne von Absatz 2 dieser Vorschrift.
- "Ziel der Subsidiaritätsklausel in § 1896 Abs. 2 BGB ist es, eine Betreuung zu vermeiden, wenn sich der Betroffene 8  
selbst zu helfen weiß, durch Bevollmächtigte, Rechtsanwälte, Notare usw." (Palandt/Diederichsen 54. Aufl. § 1896  
Rdnr. 19; vgl. auch Soergel/Damrau 12. Aufl. § 1896 Rdnr. 22; Erman/Holzhauser 9. Aufl. § 1896 Rdnr. 34 ff.).
- aa) Der Verteidiger ist als solcher nicht Vertreter des Beschuldigten, sondern mit eigenen Rechten ausgestattet, um die 9  
strafprozessualen Rechte des Beschuldigten, nicht notwendig im Einklang mit dem Willen des Beschuldigten,  
wahrzunehmen.
- Es gibt aber Verfahrenslagen, in denen der Beschuldigte zur eigenen Wahrnehmung seiner Rechte nicht in der Lage 10  
ist, etwa im Sicherungsverfahren (§ 413 ff. StPO). Dort ist der Verteidiger befugt, neben der Wahrnehmung der eigenen

Rechte als Verteidiger auch die des Beschuldigten auszuüben. Dies gilt jedenfalls für die Ablehnung des Gerichts. Anders wäre das Sicherungsverfahren nicht durchführbar, da in vielen Fällen der Beschuldigte die Gründe, die eine Ablehnung des Gerichts rechtfertigen, gar nicht versteht.

bb) Es kann dahingestellt bleiben, wie die Ablehnung im Abwesenheitsverfahren nach §§ 234, 234a StPO zu handhaben ist (vgl. Gollwitzer in Löwe/Rosenberg StPO 24. Aufl. § 234 Rdnr. 12), für die Hauptverhandlung vor dem Revisionsgericht gilt jedenfalls folgendes: 11

In vielen Fällen ist der Angeklagte in der Hauptverhandlung nicht anwesend; der nicht auf freiem Fuß befindliche Angeklagte hat keinen Anspruch auf Anwesenheit (§ 350 Abs. 2 Satz 2 StPO). Der Angeklagte wird vielfach die rechtlichen Besonderheiten des Revisionsverfahrens nicht in allen Einzelheiten nachvollziehen können. Für die Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten im Revisionsverfahren reicht es aus - wie der Senat in seinem Beschluß vom 8. Februar 1995 grundsätzlich entschieden hat -, daß zwischen dem Angeklagten und seinem Verteidiger Grundübereinkunft über Fortführung oder Rücknahme des Rechtsmittels besteht. 12

In allen diesen Fällen, in denen der Angeklagte nicht anwesend ist oder nicht anwesend sein kann oder in denen er aus sonstigen Gründen zu einer Entscheidung über eine Antragstellung selbst nicht in der Lage ist, kann der Verteidiger für ihn handeln. 13

Eine Ablehnung des Gerichts - etwa wegen Äußerungen in der Revisionshauptverhandlung - ist durch den Verteidiger möglich, selbst wenn der nicht anwesende Angeklagte die Gründe für eine Ablehnung nicht kennt oder noch nicht erfahren hat. 14

Das Gesetz stellt als Voraussetzung für die Ablehnung wegen Befangenheit nicht auf das subjektive Empfinden des Angeklagten ab, sondern objektivierte die Voraussetzungen der Ablehnung wegen Befangenheit dahin, daß die verständige Würdigung des Sachverhalts maßgebend für die Frage ist, ob das Mißtrauen in die Unparteilichkeit des Richters gerechtfertigt ist (Nachweise aus der Rechtsprechung bei Kleinknecht/Meyer-Goßner 41. Aufl. § 24 Rdnr. 8). 15

Diese Rechte namens seines Mandanten wahrzunehmen, wenn dieser mangels Kenntnis oder mangels Fähigkeit selbst dazu nicht in der Lage ist, ist Aufgabe des Verteidigers. Er ist der berufene Sachwalter seines Mandanten. Es gibt niemanden, der die rechtlichen Voraussetzungen und die Folgen einer Richterablehnung besser beurteilen könnte, als er. Lehnt er in einem solchen Falle das Gericht ab, handelt er in wohlverstandenerm Interesse und in Wahrnehmung der Rechte seines Mandanten und nicht aus eigenem Recht. 16