

Das Recht auf Verteidigung ist ein Grundsatz unseres gesamten Strafverfahrensrechts. Die Gesetzlichkeit unseres Staates schreibt vor, daß in bestimmten Fällen (§ 76 Abs. 1 StPO), nämlich gerade gegenüber den schwersten Anklagen, jeder Angeklagte grundsätzlich verteidigt werden muß. Für Angeklagte, die nicht auf Verteidigung ausdrücklich verzichten und auch keinen Wahlverteidiger beauftragt haben, bestellt das Gericht in den gesetzlich vorgeschriebenen Fällen einen bestimmten Rechtsanwalt zum Pflichtverteidiger. Es handelt sich hierbei nicht um eine formale Erfüllung gesetzlicher Vorschriften, sondern um die Verwirklichung eines der wichtigsten Grundsätze unseres Strafprozeßrechts. Die Bestellung eines Pflichtverteidigers soll daher unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, wie der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage, der Persönlichkeit des Angeklagten und der fachlichen und persönlichen Qualifikation des Verteidigers, erfolgen. Der zum Pflichtverteidiger bestellte Rechtsanwalt muß diese ihm übertragene Aufgabe gewissenhaft erfüllen. Mit der Bestellung zum Pflichtverteidiger ist ihm vom Gericht die Verantwortung für die Wahrung der Rechte des Angeklagten aufgetragen worden, die er nicht auf einen Angestellten übertragen kann. Im vorliegenden Fall hätte das Bezirksgericht dem Angeklagten gemäß § 78 Abs. 1 StPO einen anderen Verteidiger bestellen müssen.

Das Bezirksgericht hat im angefochtenen Urteil den durch das Gesetz vom 24. November 1933 in das StGB eingeführten § 20a, der Strafschärfungen für „gefährliche Gewohnheitsverbrecher“ vorsieht, angewandt. § 20a StGB ist eine Konsequenz der faschistischen Lehre vom Tätertyp; er ist zwar vom KRG Nr. 11 nicht aufgehoben und auch in der vom Ministerium der Justiz der Deutschen Demokratischen Republik herausgegebenen Textausgabe des StGB abgedruckt worden. Die Herausgabe dieses Textes im Jahre 1950 war kein Akt der Gesetzgebung, sondern die Äußerung der für die Rechtsprechung der Deutschen Demokratischen Republik maßgebenden Stellen über die Vereinbarkeit früherer gesetzlicher Bestimmungen mit unseren demokratischen Grundsätzen. In der Folge hat das demokratische Strafrecht aber die Erkenntnis von der Klassennatur des Verbrechens gewöhnt und lehnt daher den Begriff des „Tätertyps“ und damit auch den des „Gewohnheitsverbrechers“ ab. Für die Anwendung des § 20a StGB ist also kein Raum mehr. Diese Nichtanwendung bedeutet für den Angeklagten keinen Nachteil, sie unterliegt daher auch in dieser Hinsicht keinen Bedenken.

§§ 75, 291 Ziff. 5 StPO; § 2 Abs. 2 Ziff. 6 HSchG.

1. Zum Verteidiger vor einem Bezirksgericht darf nur ein in der Deutschen Demokratischen Republik zugelassener Rechtsanwalt gewählt oder bestellt werden. Die Verteidigung durch einen unterbevollmächtigten Referendar ist unzulässig. Ein solcher Verfahrensverstöß muß, auch wenn er in der Rechtsmittelbegründung nicht erwähnt ist, von Amts wegen berücksichtigt werden.

2. Ein gewerbsmäßiger unerlaubter Warentransport liegt auch dann vor, wenn der Täter sich zwar keinen unmittelbaren Gewinn verschaffen, aber durch die Weitergabe der Waren den Interessen seiner Kunden dienen und dadurch seinen Kundenkreis vergrößern wollte.

OG, Urt. vom 23. Dezember 1952 — 3 Ust II 22/52.

Die Eheleute P. waren wegen gewerbsmäßigen unerlaubten Warenverkehrs vom LG in P. zu Zuchthausstrafen verurteilt worden. Auf ihre Revision hob das OLG das Urteil wegen ungenügender Tatsachenaufklärung auf.

Aus den Gründen:

Das Bezirksgericht in P. hat am 17. November 1952 verhandelt. Hierbei sind die Angeklagten durch einen mit Untervollmacht des bisher verteidigenden Anwalts erschienenen Referendar verteidigt worden. Das Gericht hat dies nach dem auf Blatt 68 d. A. angebrachten Vermerk des Vorsitzenden zugelassen, weil erst „in letzter Minute“ bekannt geworden sei, daß

der bisherige Verteidiger zur gleichen Zeit in einer Mordsache als Pflichtverteidiger tätig sein müsse, die Ablehnung der Zulassung des Referendars also zu einer Vertagung geführt haben würde.

Das Bezirksgericht hat beide Angeklagten wegen gemeinsamen Vergehens gegen § 2 Abs. 1 HSchG zu je drei Jahren Gefängnis verurteilt. Es hat ebenfalls die Bestimmungen über die Warenbegleitscheinplicht als verletzt angesehen und das Vorbringen der Angeklagten, diese Vorschriften nicht gekannt zu haben, nicht geglaubt. Dagegen hat es deren weitere Erklärung, die Materialien seien nur aus Gefälligkeit für die westdeutschen Kunden ohne Gewinnabsicht und sogar ohne Absicht des Aufschlages der Unkosten angeschafft worden, als nicht widerlegbar angesehen. Die mitangeklagte Ehefrau habe überdies deshalb „offenbar nicht gewerbsmäßig gehandelt“, weil sie weisungsgemäß aus einem Abhängigkeitsverhältnis heraus tätig geworden sei, ohne persönlichen Gewinn davon zu haben.

Das Bezirksgericht hat daher die Gewerbsmäßigkeit verneint.

Gegen dieses Urteil ist Protest hinsichtlich des angeklagten Ehemannes und von diesem selbst Berufung eingelegt worden. Die Staatsanwaltschaft weist darauf hin, daß auch die Behauptung des Angeklagten, er habe keinen Gewinn erzielen wollen, durchaus unglaubwürdig sei, im übrigen müsse aber ein gewerbsmäßiges Handeln auch dann angenommen werden, wenn er unter Ausnutzung des westberliner Umtauschkurses sich die Elektromaterialien billig verschafft und durch billige Weitergabe seinen Kundenkreis zu vergrößern beabsichtigt hätte.

Der Angeklagte will geglaubt haben, Warenbegleitscheine seien nur für Transporte mit Lastwagen, Eisenbahn oder Post erforderlich. Gewerbsmäßig habe er keinesfalls gehandelt, weil er mit den eingekauften Waren keinen „Profit“ habe erzielen wollen.

Die Rechtsmittel mußten im Ergebnis zur Aufhebung des Urteils führen. Da das Bezirksgericht nach der Zurückverweisung der Sache durch das OLG als 1. Instanz verhandelte, mußten die Angeklagten einen Verteidiger haben (§§ 76, 77 StPO). Sie konnten sich als Verteidiger nur einen in der Deutschen Demokratischen Republik zugelassenen Rechtsanwalt wählen (§ 75 StPO). Sie hatten dies zwar getan, wurden aber in dieser Hauptverhandlung von einem unterbevollmächtigten Referendar verteidigt. Das ist unzulässig. Die Vorschrift des § 75 StPO bedeutet, daß der zum Verteidiger gewählte Rechtsanwalt vor dem Bezirksgericht entweder persönlich auftreten oder für eine Vertretung durch einen anderen Rechtsanwalt Sorge tragen muß. Durch die Zulassung des Referendars — der nicht etwa amtlich bestellter Vertreter eines Rechtsanwalts gewesen ist — als Verteidiger sind die Vorschriften über die Verteidigung verletzt worden.

Dieser Verfahrensverstöß muß nach § 291 Ziff. 5 StPO — auch wenn er, wie hier, nicht in den Rechtsmittelbegründungen erwähnt ist — von Amts wegen berücksichtigt werden. Er führt nach dieser Vorschrift zur Aufhebung des Urteils. Die Sache war daher an das Bezirksgericht zurückzuverweisen.

Das Bezirksgericht wird, da die Rechtsmittel nicht beschränkt sind, in vollem Umfang neu zu verhandeln und sich dabei auch über die Ausführungen der beiden Rechtsmittel schlüssig zu werden haben.

Dabei wird es zu beachten haben, daß die von der Berufungsbegründung gegen das angefochtene Urteil erhobenen Angriffe, nämlich daß der Begriff der Ware den Willen des Lieferanten, Gewinn zu erzielen, in sich schließe und daß ein Verstoß gegen § 2 HSchG das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit dieser Handlung erfordere, mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichts nicht vereinbar sind. Zum Protest wird zu erwägen sein, ob nicht auch, falls der Angeklagte bei der Besorgung der Elektromaterialien keinen unmittelbaren Gewinn erzielen, sondern nur den Interessen seiner Kunden dienen wollte, nicht dieses Entgegenkommen ihm dazu verhelfen sollte, im Konkurrenzkampf Vorteile zu erlangen. Dies wäre gewerbsmäßiges Handeln.