

**Stellungnahme des Deutsche Strafverteidiger e.V.  
für den Referentenentwurf über ein**

**„Gesetz zur Stärkung des Rechts auf Vertretung durch einen  
Verteidiger in der Berufungshauptverhandlung“**

Berichtersteller: Rechtsanwalt Raban Funk, Stolzenau/Weser

Deutsche Strafverteidiger e.V.  
Siekerwall 21, 33602 Bielefeld  
Telefon: 05 21/6 10 00, Telefax 05 21/17 49 17  
E-Mail: [post@deutsche-strafverteidiger.de](mailto:post@deutsche-strafverteidiger.de)

Der Entwurf ist eine Reaktion auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vom 08.11.2012, mit dem dieser entschieden hat, dass die Verwerfung der Berufung nach § 329 Abs. 1 S. 1 Strafprozessordnung (StPO) in der aktuellen Fassung im Fall des Erscheinens eines bevollmächtigten Verteidigers des Angeklagten eine Verletzung des durch Artikel 6 Abs. 1 der Europäischen Konvention zum Schutze des Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) garantierten Rechts auf ein faires Verfahren in Verbindung mit dem durch Artikel 6 Abs. 3 lit. c) EMRK garantierten Recht des Angeklagten, sich durch einen Verteidiger seiner Wahl verteidigen zu lassen, darstellt. Da eine konventionskonforme Auslegung des § 329 Abs. 1 S. 1 StPO nicht möglich ist, bestand gesetzlicher Handlungsbedarf. Der Gesetzgeber setzt daher mit dem Entwurf die Vorgaben des EGMR dahingehend um, dass künftig bei Erscheinen eines nachweislich zur Vertretung bevollmächtigten Verteidigers eine Verwerfung der Berufung des Angeklagten ausscheidet und stattdessen die Durchführung einer Berufungshauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten in einem weitergehenden Umfang möglich ist als bisher.

Der Deutsche Strafverteidiger e.V. nimmt nachfolgend zu dem Referentenentwurf Stellung.

#### **I. Bisherige Rechtslage**

Gemäß § 329 Abs. 1 S. 1 StPO hat das Gericht eine Berufung des Angeklagten ohne Verhandlung zur Sache zu verwerfen, wenn bei Beginn der Hauptverhandlung weder der Angeklagte noch in Fällen, in denen dies zulässig ist, ein Vertreter des Angeklagten erschienen ist und das Ausbleiben nicht genügend entschuldigt ist.

Diese Rechtsfolge der Nichtanwesenheit des Angeklagten in der Berufungshauptverhandlung trägt dem im deutschen Strafprozess geltenden und in § 230 Abs. 1 StPO manifestierten Grundsatz Rechnung, dass gegen einen ausgebliebenen Angeklagten keine Hauptverhandlung stattfindet.

Das Erfordernis der Anwesenheit basiert auf dem in Art. 103 Abs. 1 Grundgesetz (GG) verankerten Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs, wonach der Angeklagte in der Hauptverhandlung vor einem Strafgericht im Rahmen des von der Strafprozessordnung vorgegebenen Verfahrens die Möglichkeit haben muss, auf das Verfahren einzuwirken und sich persönlich zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen zu äußern, entlastende Umstände vorzutragen und deren umfassende Prüfung zu erreichen (BVerfG 41, 246, 249; BVerfG 63, 332, 337 f.; StV 2004, 438, 439 f.; BGHSt 47, 120, 124). Die prozessuale Ausformung dieser Gewährleistung ist insoweit eng verbunden mit der Menschenwürde in Art. 1 Abs. 1 GG, deren Wahrung die öffentliche Gewalt verpflichtet, den Angeklagten in Strafsachen nicht zum bloßen Objekt eines staatlichen Verfahrens zu machen

(BVerfGE 9, 89, 95; BVerfGE 39, 156, 168; BVerfGE 51, 1, 5f; BVerfGE 63, 332, 337).

Des Weiteren spielt auch die einfach gesetzliche richterliche Aufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO) im Hinblick auf die Anwesenheit des Angeklagten eine Rolle, da die Ermittlung der Wahrheit im Hinblick auf das materielle Schuldprinzip das zentrale Anliegen des Strafprozesses im Rechtsstaat ist. Das Gebot der bestmöglichen Sachverhaltsaufklärung als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips des Art. 20 Abs. 3 GG erfasst damit nicht nur die Belange des Angeklagten, sondern auch das öffentliche Interesse an einer möglichst vollständigen Ermittlung der Wahrheit sowie an einer funktionstüchtigen und leistungsfähigen Strafrechtspflege. Dabei soll der Tatrichter im Interesse der Wahrheitsfindung auch einen unmittelbaren Eindruck von der Person des Angeklagten, seinem Auftreten und seinen Erklärungen erhalten (BGHSt 3, 187; BGHSt 26, 84, 90).

Das Anwesenheitsrecht und die daraus resultierende Anwesenheitspflicht sind darüber hinaus Strukturprinzipien, die sich auf die Grundsätze der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit des Verfahrens beziehen.

Der Referentenentwurf setzt an dieser Stelle an und schränkt die bisherigen Verwerfungsmöglichkeiten in der Berufungshauptverhandlung weiter ein.

## II. § 329 Abs. 1 S. 1 StPO-E

### 1. Der Entwurf des § 329 Abs. 1 S. 1 StPO-E sieht folgendes vor:

„Ist bei Beginn eines Hauptverhandlungstermins weder der Angeklagte noch ein Verteidiger mit schriftlicher Vertretungsvollmacht erschienen und das Ausbleiben nicht genügend entschuldigt, so hat das Gericht eine Berufung des Angeklagten ohne Verhandlung zur Sache zu verwerfen.“

Im Umkehrschluss bedeutet das: Keine Verwerfung der Berufung des Angeklagten, wenn zu Beginn des Termins der Berufungshauptverhandlung ein vom Angeklagten mit schriftlicher Vertretungsvollmacht versehener Verteidiger erschienen ist.

Grundsätzlich ist die Schaffung eines größeren Entscheidungsspielraums des Angeklagten hinsichtlich seiner Teilnahme an der Berufungshauptverhandlung zu begrüßen. So steht es dem Angeklagten nunmehr in der Regel frei, ob er von seinem Recht zur Teilhabe an der Berufungshauptverhandlung Gebrauch macht oder nicht. Es erfolgt eine Rücksichtnahme auf die Belange des Angeklagten, wenn dieser aufgrund von außerhalb des Strafverfahrens liegenden Motiven wie z. B. Angst vor Öffentlichkeitsdruck, Stigmatisierung oder Verhaftung eine Anwesenheit in der Hauptverhandlung ablehnt.

Wie sich zudem aus der Begründung zum Gesetzesentwurf ergibt, soll die Entscheidung über die Durchführung der Berufungshauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten bei dem mit schriftlicher Vertretungsvollmacht ausgestatteten Verteidiger liegen, in dem diese von dessen Vertretungsbereitschaft abhängt.

Diesem Erfordernis stimmt auch der „Deutsche Strafverteidiger e.V.“ zu. Dies ist nur konsequent, denn schließlich trifft der Verteidiger, der in diesen Fall in der sogenannten „Abwesenheitsverhandlung“ gleichzeitig der Vertreter des Angeklagten ist, sozusagen „in Personalunion“ fortan sämtliche Entscheidungen – auch die, die ansonsten nur der Angeklagte treffen kann wie z. B. die Angaben zur Person und zur Sache, Verzichtserklärungen, Zustimmungen im Sinne des § 257 StPO, etc. –.

Das Treffen solcher verbindlicher Entscheidungen im Namen seiner Mandanten will und muss in jedwede Richtung gut überlegt sein und darf nicht aus der Situation heraus plötzlich und unerwartet geschehen; wie es zum Beispiel der Fall sein könnte, wenn eine schriftliche Vertretungsvollmacht, die in einer ggf. seit langem überholten Verfahrenssituation, zu den Akten gelangt ist und nunmehr bei Beginn der Berufungshauptverhandlung, zu der der Angeklagte – auch für den Verteidiger überraschend und unvorhergesehen nicht erschienen ist – in den Akten, die dem Gericht vorliegen, „auftaucht“. In einer solchen Situation könnte der Entwurfstext des § 329 Abs. 1 Satz 1 StPO von dem Gericht, entgegen der ursprünglichen Intention, die der Begründung des Gesetzesentwurfs zu entnehmen ist, leicht dahingehend falsch verstanden werden, dass die Ausstattung des erschienenen Verteidigers mit einer Urkunde über die Bevollmächtigung zur Vertretung des nicht erschienenen Angeklagten bereits ausreichend ist, um in Abwesenheit des Angeklagten zur Sache zu verhandeln und es hierzu nicht der Verteidigungsbereitschaft des hierzu ermächtigten Verteidigers bedarf.

Um diesem Aspekt Rechnung zu tragen, ist es aus Gründen der Klarstellung geboten, die Vertretungsbereitschaft des Verteidigers als zusätzliches Kriterium in die Entwurfsregelung des § 329 Abs. 1 S. 1 StPO-E mitaufzunehmen. Der Deutsche Strafverteidiger e.V. schlägt insoweit folgenden Wortlaut des § 329 Abs. 1 S. 1 StPO-E vor:

„In bei Beginn eines Hauptverhandlungstermins weder der Angeklagte noch **ein vertretungsbereiter und mit schriftlicher Vertretungsvollmacht versehener Verteidiger erschienen** und das Ausbleiben nicht genügend entschuldigt, so hat das Gericht eine Berufung des Angeklagten ohne Verhandlung zur Sache zu verwerfen.“

Damit einhergehend hätte ebenfalls eine entsprechende Änderung der §§ 329 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 und 3, 329 Abs. 2 und 4, 330 Abs. 2 S. 2, 350 Abs. 2 S. 1 und

412 S. 1 StPO sowie §§ 234, 314 Abs. 2, 341 Abs. 2, 378 Abs. 1 und 411 Abs. 2 S. 1 StPO zu erfolgen.

2.

Der Entwurf, dem der „Deutsche Strafverteidiger e.V.“ beiträgt, führt nicht dazu, dass der Angeklagte zukünftig über die Grundsätze der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit disponiert, wie Kritiker vereinzelt befürchten.

Der Mündlichkeitsgrundsatz wird nicht eingeschränkt, denn schließlich nimmt der Verteidiger „den Platz des Angeklagten“ ein.

Soweit es den in § 250 StPO normierten Unmittelbarkeitsgrundsatz betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass sich dieser ausdrücklich auf die Wahrnehmung des Zeugen und Sachverständigen bezieht und die Einlassung des Angeklagten sowie ihm zustehende Erklärungsrechte hiervon nicht umfasst sind.

Eine Verkürzung rechtlichen Gehörs ist durch die Änderung des § 329 Abs. 1 S. 1 StPO ebenfalls nicht zu erwarten, da dem Angeklagten das rechtliche Gehör zum einen im Verfahren im ersten Rechtszug bereits umfassend gewährt worden ist und es ihm im Berufungsverfahren freisteht, von seinem Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs Gebrauch zu machen oder darauf freiwillig zu verzichten. Zudem trägt die Vertretung des Angeklagten durch einen Verteidiger, der sich zusätzlich in „die Rolle des Angeklagten“ begibt und dessen Rechte wahrnimmt, der Gewährung des Anspruchs auf weiteres rechtliches Gehör in einem ausreichenden Maße Rechnung. Unterstrichen wird die Freiwilligkeit der Entscheidung des Angeklagten dadurch, dass die Durchführung der Berufungsverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten nicht schon bei Vorliegen einer bloßen Verteidigungsvollmacht erfolgen kann, sondern nur bei ausdrücklicher Erteilung einer Vertretungsvollmacht gegenüber dem schon bevollmächtigten Verteidiger möglich ist. Hieraus wird deutlich, dass eine solche Vorgehensweise – Durchführung der Verhandlung unter Verzicht auf die eigene Anwesenheit – in aller Regel auf eine konkrete und wohlüberlegte Entscheidung des Angeklagten nach einer umfassenden Abstimmung mit seinem seine Interessen vertretenden Verteidiger zurück zu führen ist. Der Verzicht des Angeklagten auf seinen Anspruch auf rechtliches Gehör und das Recht auf Teilhabe wird daher immer auf der Grundlage ausreichender Informationen und vor dem Hintergrund der gewährleisteten Vertretung durch einen professionellen Verteidiger getroffen werden. Rechtsstaatliche Bedenken bestehen somit nicht.

Die Anwesenheitspflicht, der das Anwesenheitsrecht gleichermaßen inne wohnt, soll dem Angeklagten nicht nur das rechtliche Gehör gewähren, sondern ihm auch die Möglichkeit allseitiger und uneingeschränkter Verteidigung sichern. Außerdem soll der Tatrichter im Interesse der Wahrheitsermittlung ein unmittelbarer Eindruck von der Person des Angeklagten, seinem Auftreten und seinen Erklärungen vermittelt werden (Meyer-Goßner, StPO, § 230 Rn. 2 f.).

Die Rechte des Angeklagten dürften zudem durch die vorgesehene gesetzliche Neuregelung auch gestärkt werden, wenn man berücksichtigt, dass unter diesen Voraussetzungen ein unrichtiges Urteil - wie in der Vergangenheit möglich - nicht mehr in Rechtskraft erwachsen kann, da eine Verwerfung der Berufung des Angeklagten bei dessen Abwesenheit nicht mehr ohne Weiteres möglich ist.

### III. § 329 Abs. 1 S. 2 StPO-E

Soweit durch den Referentenentwurf ergänzend die Verwerfung der Berufung in den Fällen geregelt wird, in denen die Vertretungsbefugnis oder -bereitschaft des Verteidigers während der laufenden Berufungshauptverhandlung entfällt oder der Angeklagte bzw. sein ihn vertretender Verteidiger sich entfernen oder der Angeklagte sich in einen seine Verhandlungsfähigkeit ausschließenden Zustand versetzt hat und kein Verteidiger mit schriftlicher Vertretungsvollmacht anwesend ist, ist dies ebenfalls nicht zu beanstanden. Es erscheint sachgemäß diese Fallkonstellationen zur Vermeidung von Regelungslücken aufzugreifen, nicht zuletzt auch, um zu verhindern, dass die weitere Berufungsverhandlung unter den vorgenannten Voraussetzungen sonst in Abwesenheit des Angeklagten oder seines Vertreters erfolgen oder die Anwesenheit des Angeklagten im Termin durch Zwangsmaßnahmen sichergestellt werden müsste.

### IV. Änderung des § 329 Abs. 2 StPO

Soweit durch den Referentenentwurf geregelt wird, dass eine Berufungshauptverhandlung nur dann ohne den durch einen Verteidiger mit schriftlicher Vertretungsvollmacht vertretenen Angeklagten stattfindet, wenn nicht besondere Gründe seine Anwesenheit erfordern, ist dies ebenfalls zu begrüßen. Die darüber hinaus in § 329 Abs. 2 StPO vorgesehene Regelung, dass eine Verhandlung auf Berufung der Staatsanwaltschaft auch ohne den ungenügend entschuldigten Angeklagten stattfindet, sofern keine besonderen Gründe dessen Anwesenheit erfordern, entspricht grundsätzlich der des derzeitigen § 329 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 1 StPO und ist daher nicht zu beanstanden.

Stolzenau, den 07.04.2014