

Stellungnahme des RAV

zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Rechts auf Vertretung durch einen Verteidiger in der Berufungshauptverhandlung (RefE des BMJV v. 19.12.2013)

Verfasser: Dr. jur. habil. Helmut Pollähne, Rechtsanwalt

Für den Republikanischen Anwältinnen- und Anwälteverein e.V. (RAV) wird folgende
Stellungnahme abgegeben:

1.

Spätestens mit dem Urteil des EGMR v. 8.11.2012 (Neziraj ./ Deutschland; 30804/07) war
klar, dass die deutsche Strafjustizpraxis, gem. § 329 Abs. 1 S. 1 StPO die durch den
Angeklagten eingelegte Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil auch dann wegen nicht
genügend entschuldigter Abwesenheit zu verwerfen, wenn für ihn ein bevollmächtigter
Verteidiger erschienen war, mit Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 lit. c EMRK nicht zu vereinbaren ist.

Während diese Entscheidung in der Fachliteratur mehrheitlich begrüßt und eine Korrektur
jener Rechtsprechung angemahnt wurde, sahen sich die Gerichte auch nach des EGMR-
Urteils außerstande, eine mit geltendem Strafprozess- und Verfassungsrecht vereinbare
Korrektur i. S. e. konventionsgemäßen Auslegung vorzunehmen. Der Gesetzgeber ist
gefragt.

Der vorliegende Gesetzentwurf (RefE) sah sich mit der schwierigen Aufgabe konfrontiert,
verschiedene Anforderungen an eine Neuregelung (EMRK/EGMR einerseits; deutsche
Strafrechtsprinzipien andererseits) in Einklang zu bringen:

- Das Recht, sich „durch einen Verteidiger ... verteidigen zu lassen“, einerseits; die
dem deutschen Strafprozessrecht (jedenfalls bisher) fremde Regel, sich – von Ausnahmen
abgesehen – von einem Verteidiger „vertreten“ zu lassen, andererseits.
- Das Verbot der Aburteilung in Abwesenheit einerseits; die Autonomie, auf die
Anwesenheit vor Gericht – zugunsten der Vertretung durch einen Verteidiger – zu verzichten,
andererseits.

- Das Gebot, als Angeklagter vor dem Strafgericht zu erscheinen, einerseits; das Verbot, ihn gegen seinen Willen in einem von ihm selbst betriebenen Verfahren zwangsweise vorzuführen, andererseits.

Der RefE hat im Wesentlichen einen akzeptablen Weg gefunden, diesen unterschiedlichen und z.T. widersprüchlichen, wenn nicht unvereinbaren Anforderungen gerecht zu werden: Der Vorschlag zur Neufassung des § 329 StPO erweist sich sowohl als konventionskonform als auch vereinbar mit geltendem Verfassungsrecht und anerkannten Strafprozessmaximen. Die Verteidigungsinteressen des Angeklagten werden ebenso gewahrt wie seine Autonomie – in Grenzen (s.u.) – anerkannt.

Der Teufel steckt eher im Detail (2.); außerdem harren einige Folgeprobleme der (womöglich gar nicht durch den Gesetzgeber zu leistenden) Lösung (3.):

2.

Begrüßenswert ist, dass nunmehr als Regel anerkannt werden soll, dass die Berufungsverhandlung in Abwesenheit des (rechtsmittelführenden) Angeklagten durchgeführt wird, wenn dieser sich durch einen – entsprechend explizit bevollmächtigten – anwesenden Verteidiger vertreten lässt. In Anbetracht der Reichweite einer Vertretung des Mandanten (s.u. 3.) ist es richtig, eine „schriftliche Vertretungsvollmacht“ zu fordern (§ 329 Abs. 2 S. 1 StPO-RefE).

Die geplante Neufassung des § 329 Abs. 1 StPO erscheint einerseits sinnvoll, andererseits unnötig kompliziert (betr. S. 2). Bedenklich erscheint, die Berufung bei Anwesenheit eines vertretungsberechtigten Verteidigers wegen ungenügender Entschuldigung des abwesenden Angeklagten zu verwerfen, wenn der Verteidiger ihn „nicht weiter vertritt“ (S. 2 Ziff. 1 Alt. 2). Es erscheint nur schwer vorstellbar, dass der Verteidiger durch einseitige Aufkündigung der Vertretung die Rechtskraft des gegen den Mandanten ergangenen erstinstanzlichen Urteils herbeiführen können soll. Auseinandersetzungen im Rahmen der Wiedereinsetzung (§§ 44 ff. StPO) sind vorprogrammiert; dazu schweigt sich der RefE – von dem in § 329 Abs. 6 StPO-RefE vorgesehenen allg. Verweis auf die §§ 44, 45 StPO abgesehen (RefE S. 52) – aus. Der Verweis darauf, dies müsse sich der „vertretene“ Angeklagte (wohl i.S.d. § 85 Abs. 2 ZPO) zurechnen lassen, überzeugt nicht – wirft aber freilich ein Licht darauf, dass Detailprobleme der Vertretung im Strafprozessrecht noch der Lösung harren (s.u. 3.). Der Hinweis, die Verwerfung rechtfertige sich auch in diesem Fall daraus, dass der Angeklagte „seiner trotz Vertretungsmöglichkeit grundsätzlich fortbestehenden Pflicht zum Erscheinen ohne genügende Entschuldigung nicht nachgekommen ist“ (RefE S. 46), überzeugt in zweierlei Hinsicht nicht: Erstens passt es gerade nicht zum Geist der Neuregelung i.S.d. Art. 6 EMRK, dass weiterhin von einer „grundsätzlich fortbestehenden Pflicht zum Erscheinen“ ausgegangen wird, was sich auch mit der geplanten Neuregelung des § 329 Abs. 2 StPO-

RefE (s.u.) nicht vereinbaren lässt. Zweitens fehlt der Angeklagte gerade nicht „ohne genügende Entschuldigung“, wenn er einen Verteidiger mit Vertretungsvollmacht beauftragt, statt seiner zu erscheinen. Schließlich ist auch nicht nachvollziehbar, dass der Entwurf davon ausgeht, dem Angeklagten sei es ja „unbenommen, nunmehr selbst zu erscheinen“ (a.a.O.), zumal das Gericht nicht verpflichtet sein soll, ihn darüber zu informieren, dass der Verteidiger die Vertretung nicht (mehr) wahrnimmt.

Die o.g. Regel der Abwesenheitsverhandlung bei Anwesenheit eines vertretungsberechtigten Verteidigers wird durch die neue Regel relativiert, dass die Hauptverhandlung nur dann ohne den rechtsmittelführenden Angeklagten stattfindet, wenn nicht „besondere Gründe die Anwesenheit des Angeklagten erfordern“ (§ 329 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 StPO-RefE). Damit wird zwar klargestellt, dass das Gericht nicht stattdessen auf die Verwerfung der Berufung ausweichen darf – welche „besonderen Gründe“ jedoch die Anwesenheit des Angeklagten dermaßen „erfordern“ sollen, dass seine Autonomie gem. Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK zurückzutreten hat, bleibt ausweislich des Wortlauts zunächst unklar. Die Begründung (RefE S. 48/49) lässt allerdings erahnen, dass die Praxis eher selten auf die Anwesenheit des Angeklagten verzichten wird (zumal die Verhandlung/Verurteilung ohne den Angeklagten eher revisibel sein dürfte, als das Bestehen auf seiner Anwesenheit). Damit bliebe von der o.g. Autonomie allerdings nicht viel übrig. Zwar hat auch der EGMR die „legitime Forderung“ anerkannt, auf die Anwesenheit des Angeklagten nicht zu verzichten, wenn die Alternative der Berufungsverwerfung ausscheidet: Dass damit von dem Recht, sich nicht „nur“ verteidigen, sondern auch „vertreten“ zu lassen, ggf. nicht viel übrig bleibt, dürfte letztlich aber auch nicht im Sinne des EGMR sein (sieht man einmal davon ab, dass diese recht weitgehende Auslegung des Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK nicht unumstritten ist).

Dass das Gericht schließlich die Vorführung oder Verhaftung des (trotzalledem) anwesenheitspflichtigen Angeklagten nur anordnen darf, soweit dies „zur Durchführung der Hauptverhandlung geboten ist“ (§ 329 Abs. 3 StPO-RefE), ist zwar als – gegenüber der bisherigen Rechtslage – stärkere Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsprinzips zu begrüßen, lässt aber die Frage offen, was geschehen soll, wenn dies nicht „geboten“ ist: Die Formulierung erweist sich als missverständlich, erweckt sie doch (entgegen der Begründung, S. 51) den Eindruck, trotz der „besonderen Gründe“ (s.o.) sei eine Hauptverhandlung aus Gründen der Verhältnismäßigkeit doch ohne den Angeklagten zulässig. In diesem Zusammenhang ist auch nicht nachvollziehbar, warum hier die Ermessensregelung des § 236 StPO nicht gelten soll.

Die Reichweite der durch den RefE gestärkten Vertretungsvollmacht bleibt letztlich ebenso ungeklärt wie so manches damit ggf. verknüpfte Folgeproblem.

Zunächst einmal dürften an die „schriftliche Vertretungsvollmacht“ (insoweit im Sprachgebrauch nur geringfügig vom bisherigen § 234 StPO abweichend) zukünftig höhere Anforderungen zu stellen sein, als dies bisher zu § 234 StPO gängige Auffassung war. Soweit der RefE klarstellt: „Nicht ausreichend ist es dagegen, wenn die Vollmacht aufgrund einer mündlichen Ermächtigung durch den Angeklagten von dem zu bevollmächtigten Verteidiger selbst unterzeichnet wird“ (S. 42), so wäre es hilfreich, diese Klarstellung auch im Gesetzestext zu verankern.

Die Stärkung der Vertretungsmöglichkeit in der Strafverteidigung birgt Risiken sowohl auf Seiten des Mandanten (Zurechnung i.S.d. § 85 Abs. 2 ZPO) als auch auf Seiten des Verteidigers (Regress/Strafbarkeitsrisiko). Zumindest die Reichweite der Bindung (vgl. § 85 Abs. 1 ZPO) ist ungeklärt und so wie für den Zivilprozess entwickelt sicher nicht 1:1 auf den Strafprozess übertragbar. Inwieweit auch hier der Gesetzgeber gefordert ist, Rechtssicherheit zu schaffen, bedarf der Klärung.

Berlin, den 10. April 2014