



9. April 2014

Neue Richtervereinigung e.V. | Greifswalder Str. 4 | 10405 Berlin

---

Bundesministerium der Justiz und  
für Verbraucherschutz  
11015 Berlin

Bundesbüro:

**Martina Reeßing,**  
Leiterin des  
Bundesbüros

Greifswalder Str. 4  
10405 Berlin

**Tel.: 030/420223-49**  
Fax: -50

**bb@neuerichter.de**  
**www.neuerichter.de**

**Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Rechts auf Vertretung durch einen Verteidiger in der Berufungshauptverhandlung (Referentenentwurf des BMJV)**

**Ihr Schreiben vom 6. Januar 2014 – Az. RB2 – 4100/38-9 – R5 631/2012**

Sehr geehrte Damen und Herren,

zum obengenannten Gesetzentwurf nimmt die Neue Richtervereinigung durch die Fachgruppe Strafrecht wie folgt Stellung:

Der Referentenentwurf hat das Ziel, als Reaktion auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) in der Rechtssache *Neziraj* ./.. Bundesrepublik Deutschland eine konventionskonforme Gesetzeslage für die Berufungshauptverhandlung herzustellen. Der EGMR hatte entschieden, dass es einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 und 3 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) darstelle, wenn eine Berufung nach § 329 Abs. 1 S. 1 StPO verworfen wird, obwohl ein Verteidiger als Vertreter des Angeklagten erscheint. Der EGMR stützt diese Position auf seine bereits in früheren Entscheidungen vertretene Interpretation, dass das durch Art. 6 Abs. 3 c EMRK garantierte Recht des Beschuldigten sich durch einen Verteidiger seiner Wahl verteidigen zu lassen über den Wortlaut hinaus auch das Recht beinhalte, sich in der Verhandlung bei eigener Abwesenheit durch einen Verteidiger ersetzen zu lassen („to be legally replaced by a lawyer“). Dementsprechend führe eine Verwerfung des Rechtsmittels des ausgebliebenen, aber durch einen Verteidiger vertretenen Beschuldigten zu einer unverhältnismäßigen und daher unzulässigen Einschränkung des Rechts auf wirksame Verteidigung.

**I.**

Nach der obergerichtlichen Rechtsprechung soll unter Berücksichtigung dieser Interpretation des Art. 6 Abs. 3 c EMRK eine konventionskonforme Auslegung des § 329 Abs. 1 Satz 1 StPO angesichts seines Wortlautes nicht möglich sein (vgl. OLG Celle, *Beschl. v. 19.3.2013 – 32 Ss 29/13*; OLG München, *Beschl. v. 17.01.2013 – 4 StRR (A) 18/12*; OLG Hamm, *Beschluss vom 23.07.2013 – 3 RVs 49/13*; jeweils zitiert nach juris). Da zugleich die

---

**Sprecher der Fachgruppe:**

Ulf Thiele, AG Ahrensburg, Königstraße 11, 22926 Ahrensburg, Ulf.Thiele@neuerichter.de, Tel.: 04102/519-166 (d.)

Bundesrepublik Deutschland gehalten ist, ihre Rechtsordnung konventionskonform auszugestalten, ist eine gesetzliche Neuregelung erforderlich. Der Referentenentwurf trägt der ständigen Rechtsprechung des EGMR, dem hinsichtlich des Inhalts der EMRK das Auslegungsmonopol zukommt, Rechnung, indem sich zukünftig der abwesende Angeklagte in der Berufungshauptverhandlung durch seinen besonders bevollmächtigten Verteidiger vertreten lassen kann. Eine bisher auch in diesen Fällen nach § 329 Abs. 1 StPO mögliche Verwerfung der Berufung ohne Verhandlung zur Sache, die gegen Art. 6 Abs. 3 c) EMRK verstößt, ist nach dem Entwurf nunmehr ausgeschlossen. Wenn das Berufungsgericht aus besonderen Gründen die Anwesenheit des Angeklagten zusätzlich zu seinem Verteidiger zur Durchführung der Hauptverhandlung für erforderlich hält, kann es die Anwesenheit des Angeklagten durch Vorführung oder Verhaftung erzwingen (§ 329 Abs. 2 und 3 StPO-E). Durch diese Regelung berücksichtigt der Entwurf das auch nach der Rechtsprechung des EGMR berechnigte Interesse der Justiz, das persönliche Erscheinen des Angeklagten sicherzustellen. Dieses Interesse ist jedoch nur dann legitim, wenn die persönliche Anwesenheit des Angeklagten zum Zwecke der Wahrheitsfindung im Einzelfall erforderlich ist, etwa weil es eines persönlichen Eindrucks des Gerichts vom Angeklagten oder einer Gegenüberstellung mit Zeugen bedarf.

Unverändert verbleibt es bei der Möglichkeit, die Berufung des unentschuldig der Hauptverhandlung fernbleibenden sowie des sich aus der Hauptverhandlung unentschuldig entfernenden Angeklagten zu verwerfen, wenn dieser sich nicht durch einen Verteidiger mit schriftlicher Vollmacht vertreten lässt.

Die Möglichkeit, in der Tatsacheninstanz in Abwesenheit des Angeklagten zu verhandeln, widerspricht dem herkömmlichen Bild des deutschen Strafprozesses. Dieses ist zwar schon zuvor durch diverse Abwesenheitsmöglichkeiten insbesondere dann, wenn das Verfahren durch Strafbefehl eingeleitet wurde, bereits deutlich verändert worden. Dennoch erscheint gerade auch hinsichtlich der in der obergerichtlichen Rechtsprechung insoweit artikulierten Vorbehalte eine gründliche Diskussion der beabsichtigten Reform und ihrer Auswirkungen auch auf die erste Tatsacheninstanz dringend erforderlich. Angesichts der eindeutigen Rechtsprechung des EGMR, wonach es dem Angeklagten regelmäßig freisteht, einer Verhandlung persönlich fernzubleiben und sich durch einen Verteidiger vertreten zu lassen, erscheint jedoch der bloße Hinweis auf die bisherige Tradition des deutschen Strafverfahrens nicht ausreichend, um ein Fortbestehen der nach der Rechtsprechung des EGMR konventionswidrigen Gesetzeslage zu rechtfertigen.

## II.

Wenn auch der Entwurf somit nicht im Ganzen von uns abgelehnt wird, bedürfen jedoch folgende Punkte einer Änderung:

1. Die in § 329 Abs. 6 StPO-E vorgeschlagene Regelung geht zu weit, wenn hier ausdrücklich vorgesehen wird, dem Angeklagten auch dann ein Recht auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn er sich in der Berufungshauptverhandlung durch einen eigens bevollmächtigten Verteidiger hat vertreten lassen. Aus welchem Grund dem Angeklagten in dieser Konstellation ein Recht auf erneute Durchführung der Hauptverhandlung eingeräumt werden soll, erschließt sich nicht. Vielmehr werden hier zusätzliche Möglichkeiten geschaffen, das Verfahren zu verzögern, etwa um die Rechtskraft im Hinblick auf ein Fahrverbot

hinauszuzögern. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass behauptete Gründe für eine Wiedereinsetzung aus dem Innenverhältnis zwischen Angeklagtem und Verteidiger nur schwer überprüft werden können. Das Recht auf Wiedereinsetzung in § 329 Abs. 6 StPO-E ist vielmehr ausschließlich auf Verwerfungsurteile zu begrenzen, die in Abwesenheit des Angeklagten und eines gesondert bevollmächtigten Verteidigers ergangen sind. Dies trägt dem Gedanken Rechnung, dass der Angeklagte sich tatsächlich durch einen Verteidiger in der Verhandlung vertreten lassen kann.

2. Es sollte bei dieser Gelegenheit klargestellt werden, dass die Staatsanwaltschaft ihre Berufung auch außerhalb der Berufungshauptverhandlung, insbesondere nach der Verwerfung einer Berufung des Angeklagten, wenn weder er noch sein Verteidiger mit schriftlicher Vollmacht erschienen sind, ohne Zustimmung des Angeklagten zurücknehmen kann, was bislang in Teilen der obergerichtlichen Rechtsprechung bezweifelt wird (vgl. OLG München NStZ 2008, 120; anders LG Dresden NStZ 1999, 265). Ansonsten besteht die durch nichts zu rechtfertigende Möglichkeit, dass die Staatsanwaltschaft in der Verhandlung bei Nichterscheinen des Angeklagten ihre Berufung zurücknimmt und der Angeklagte nach Urteilszustellung Wiedereinsetzung beantragt, um sodann ohne das Risiko einer Verschlechterung des Urteils sein Rechtsmittel fortzuführen.
3. Soweit dem Angeklagten die Vertretung durch einen gesondert bevollmächtigten Verteidiger in der Berufungshauptverhandlung ermöglicht werden soll, bedarf es der Ergänzung des § 341 Abs. 2 StPO um die Vorschrift des § 329 Abs. 2 StPO-E.
4. Bei der Neufassung des § 329 StPO sollte klargestellt werden, dass die §§ 231 Abs. 2, 231a StPO anwendbar sind. Hierdurch könnte vermieden werden, dass im Fall des Nichterscheins des Angeklagten in einem fortgeschrittenem Stadium der Berufungshauptverhandlung die Verwerfung der Berufung im Ermessen des Gerichts steht und – anders als nach dem Referentenentwurf – in diesem Fall auch ein Sachurteil ergehen kann.
5. Bislang geht die Rechtsprechung davon aus, dass auch im Fall der Berufung der Staatsanwaltschaft entgegen dem Wortlaut des bisher geltenden § 329 Abs. 2 StPO die Verhandlung dann nur in Anwesenheit des Angeklagten durchgeführt werden darf, wenn die Aufklärungspflicht, § 244 Abs. 2 StPO, dies gebietet. Wenn der Ersetzungsgrundsatz des EGMR Ernst genommen wird, muss sich der Angeklagte konsequenterweise aber auch in diesem Fall von einem Rechtsanwalt vertreten lassen können. Zur Klarstellung wäre es sinnvoll, dies im Entwurf ausdrücklich vorzusehen.
6. Die Neuregelung wird, wie auch die Entwurfsverfasser einräumen, zu einer erheblichen Mehrbelastung der Gerichte und Staatsanwaltschaften führen. Diese wird auch nicht durch die Möglichkeit kompensiert, in Fällen, in denen sich der Angeklagte aus der bereits begonnenen Berufungshauptverhandlung entfernt, die Berufung nach § 329 Abs. 1 Satz 2 StPO-E zu verwerfen; diese Fälle sind zahlenmäßig zu vernachlässigen. Demgegenüber ist davon auszugehen, dass die Zahl der eingelegten Berufungen erheblich ansteigen wird, da der Angeklagte das Rechtsmittel einlegen kann, ohne sich einer erneuten Hauptverhandlung stellen zu müssen. Es ist anzunehmen, dass Verteidiger hierzu häufig raten werden. Auch werden zahlreiche „kurze“ Termine mit bloßem Verwerfungsurteil entfallen und

stattdessen aufwändige Beweisaufnahmen mit entsprechendem Begründungsaufwand in den schriftlichen Urteilsgründen stattfinden müssen. Bei Umsetzung des Referentenentwurfs muss dem erhöhten Personalbedarf bei Gerichten und Staatsanwaltschaften Rechnung getragen werden.

Mit freundlichen Grüßen

Für die Fachgruppe Strafrecht

VRiLG Dr. Susanne Müller, Freiburg, und OStA Ulf Frenkler, Frankfurt a. M.