

**Nr. 6/14**  
April 2014

**Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Rechts auf Vertretung durch einen Verteidiger in der Berufungshauptverhandlung (§ 329 StPO-E)**

**A. Tenor der Stellungnahme**

Die Beseitigung der konventionswidrigen Regelung des § 329 StPO durch eine gesetzliche Neuregelung ist notwendig, da mit einer erweiterten Auslegung der bestehenden Regelung ein konventionskonformer Zustand nicht hergestellt werden könnte.

Die geplante Neuregelung, nach der beim Ausbleiben des Angeklagten eine Berufungsverhandlung grundsätzlich möglich wird, wenn er sich durch einen Verteidiger mit schriftlicher Vertretungsvollmacht vertreten lässt, muss sich aber an dem Grundsatz des deutschen Strafprozessrechts messen lassen, wonach der Verteidiger nicht der „Vertreter“ des Angeklagten bei dessen Sacheinlassung ist.

Der Gesetzentwurf geht über die Forderung des EGMR hinaus und beabsichtigt eine deutliche Ausweitung der Zulässigkeit von Tatsachenverhandlungen in Abwesenheit des Angeklagten. Dies ist konventionsrechtlich nicht zwingend geboten und bringt für die gerichtliche Praxis Rechtsunsicherheit und erhebliche Zusatzbelastungen.

---

**Deutscher Richterbund**  
Kronenstraße 73  
10117 Berlin  
T +49 30 206 125-0  
F +49 30 206 125-25  
info@drb.de  
www.drb.de

Verfasserin der Stellungnahme:  
Sigrid Hegmann, Bundesanwältin  
Mitglied des Präsidiums

## **B. Bewertung im Einzelnen**

Die Beseitigung der konventionswidrigen Regelung in § 329 Abs. 1 Satz 1 StPO, wonach die Berufung des Angeklagten im Falle seines Nichterscheinens ohne Verhandlung zur Sache verworfen wird und die Anwesenheit eines Verteidigers – von engen Ausnahmen abgesehen – eine Verwerfung nicht hindert, durch eine gesetzliche Neuregelung ist nach Ansicht des Deutschen Richterbundes notwendig, da auch mit einer erweiterten Auslegung der bestehenden Regelung ein konventionskonformer Zustand nicht hergestellt werden könnte.

Zu begrüßen ist zunächst, dass der Referentenentwurf grundsätzlich daran festhält, dass die Berufung eines Angeklagten verworfen werden kann, wenn aus seinem Verhalten ersichtlich ist, dass er an einer sachlichen Überprüfung des erstinstanzlichen Urteils kein Interesse hat und damit sein Recht auf Durchführung der Berufung verwirkt. Auch will die geplante Neuregelung dem Angeklagten nach der Entwurfsbegründung kein „Recht auf Abwesenheit“ geben (S. 38 des Entwurfs).

Dazu im Widerspruch steht jedoch die Entwurfsbegründung, wonach die Vertretbarkeit des Angeklagten bei der Sacheinlassung in der Tatsacheninstanz künftig zulässig sein soll. Damit nimmt der Entwurf der Sacheinlassung des Angeklagten ihren höchstpersönlichen Charakter. Es ist zwar auch de lege lata unstreitig, dass ein Verteidiger für seinen Mandanten Erklärungen und Einlassungen zur Sache abgeben kann. Der damit verbundene Verlust an Unmittelbarkeit wird aber durch die Möglichkeit der persönlichen Befragung des Angeklagten (auch in der Berufungsinstanz) und der Würdigung seiner Einlassung abgemildert.

Das Gericht kann nach geltendem Recht jederzeit das Erscheinen des abwesenden Angeklagten anordnen, § 236 StPO. Die Entscheidung liegt im Ermessen des Gerichts und bedarf keiner Begründung. Dies ist Ausdruck der gesetzgeberischen Wertung, die Berufung als vollständige Tatsacheninstanz anzusehen. Davon rückt der Gesetzesentwurf nunmehr ab, indem er in § 329 Abs. 2 StPO-E den unbestimmten Rechtsbegriff der „besonderen Gründe“, die eine Anwesenheit des Angeklagten notwendig machen, einführt. Die richterliche Entscheidung der Anordnung des persönlichen Erscheinens wird künftig zu begründen sein; damit einher geht die Gefahr, dass sich die Stellung des Angeklagten in seiner Rolle als Auskunftsperson und autonomes Prozesssubjekt verändert, hin zu einer Art Partei, die sich vertreten lassen kann.

Nach dem Wortlaut soll eine Anwesenheit nur ausnahmsweise erforderlich sein; die Ausnahmen werden indes in der Entwurfsbegründung so detailliert dargestellt (S. 33 f., 49), dass – insbesondere durch die Hervorhebung der Bedeutung der Aufklärungspflicht – der Eindruck einer Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses entsteht. Im Ergebnis dürfte danach eine Abwesenheitsverhandlung nur in ganz wenigen Ausnahmefällen zulässig sein. Beispielsweise wird das Gericht in den häufigen Fällen, in denen der Angeklagte mit seiner Berufung eine Bewährungsstrafe anstrebt, wohl immer die Notwendigkeit sehen, sich einen persönlichen Eindruck von dem Angeklagten zu verschaffen. Für die Praxis bedeutet die Prüfung der Voraussetzungen für eine Abwesenheitsverhandlung nicht nur eine erhebliche Rechtsunsicherheit bei der Auslegung und Rechtsanwendung, sondern auch eine nicht unbedeutende Fehleranfälligkeit: Die Durchführung einer Abwesenheitsverhandlung nach § 329 Abs. 2 StPO-E bringt die Gefahr der Entstehung eines absoluten Revisionsgrundes nach § 338 Nr. 5 StPO mit sich.

Die Ausweitung der Möglichkeiten einer Verhandlung in Abwesenheit ist auch konventionsrechtlich nicht zwingend geboten. Der EGMR hatte bei seiner Entscheidung durchaus im Blick, dass dem deutschen Strafprozessrecht eine Abwesenheitsverhandlung vom Grundsatz her fremd ist. Er wollte lediglich dem Verteidiger die Möglichkeit eröffnen, seine (rechtlichen) Argumente vorzutragen. Die Forderung, dass der Verteidiger auch eine Sacheinlassung für den Angeklagten soll abgeben dürfen, ist der Entscheidung des EGMR nicht zu entnehmen. Konventionsrechtlich ebenfalls nicht geboten ist die Unterrichtungspflicht nach § 329 Abs. 4 StPO-E bei verspätetem Erscheinen im Falle entschuldigter Abwesenheit. Gleiches gilt für das vorgesehene Wahlrecht zwischen Wiedereinsetzung und Revision (§ 329 Abs. 6 StPO-E).

Die Aufnahme des die Verhaftung bei unentschuldigtem Nichterscheinen einschränkenden Halbsatzes („soweit dies zur Durchführung der Hauptverhandlung geboten ist“) in § 329 Abs. 3 und § 230 Abs. 2 StPO-E begegnet Bedenken. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gilt ohnehin und findet in der Strafprozessordnung nur dort eigens Erwähnung, wo die Prüfung der Verhältnismäßigkeit besonders hohen Anforderungen unterliegt. Die Anwendung von Zwangsmitteln ist bereits nach geltendem Recht nur zulässig, wenn das Erscheinen des Angeklagten nicht mit mildereren Mitteln erreicht werden kann. Ein ausdrücklicher Hinweis hierauf ist nicht erforderlich, son-

dern birgt entgegen der Entwurfsbegründung die Gefahr des Verlustes der einheitlichen Rechtsanwendung und -auslegung.

Für die Auswirkungen der beabsichtigten Gesetzesänderungen in der gerichtlichen Praxis sind die auf S. 39 des Referentenentwurfs genannten Folgen hervorzuheben. Die zu erwartende stärkere Belastung der Gerichte und Staatsanwaltschaften durch eine deutlich höhere Anzahl von Berufungen und durch eine längere Dauer der Berufungsverfahren steht in starkem Ungleichgewicht zu der – nur in wenigen Einzelfällen zu erhoffenden – Verfahrensbeschleunigung durch eine Abwesenheitsverhandlung. Beispielsweise wird die Frage der Verhandlungsunfähigkeit des Angeklagten (§ 329 Abs. 1 Satz 3 StPO-E) selten innerhalb der Frist des § 229 Abs. 1 StPO geklärt werden können, da ein ärztliches Gutachten eingeholt werden muss. Vielmehr muss dann die Hauptverhandlung ausgesetzt und mit entsprechender Verzögerung neu begonnen werden.

Der der Entscheidung des EGMR zugrundeliegende Ausgangsfall betraf eine in der Praxis höchst selten auftretende Konstellation. Sie spiegelt in keiner Weise die Realität der Berufungsgerichte wider, wo der Angeklagte in aller Regel durch sein Nichterscheinen kundtut, an der Durchführung der Berufungsverhandlung kein Interesse zu haben.

Für die Praxis hat die geplante Änderung weitere erhebliche Auswirkungen: So werden in den Fällen anwaltlicher Vertretung künftig weniger Berufungen zurückgenommen werden; die Zahl der Versuche, durch Berufungseinlegung den Eintritt der Rechtskraft zu verzögern, wird dagegen nicht unerheblich zunehmen. Auch ist davon auszugehen, dass wegen der ungeklärten Rechtsfragen die Anzahl der Revisionen zunehmen und damit die Belastung der Oberlandesgerichte steigen wird.

*Der Deutsche Richterbund ist mit rund 15.500 Mitgliedern in 25 Landes- und Fachverbänden (bei bundesweit 25.000 Richtern und Staatsanwälten insgesamt) der mit Abstand größte Berufsverband der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in Deutschland.*