



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 8/2015 März 2015

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Rechts auf Vertretung durch einen Verteidiger in der Berufungshauptverhandlung vom 17.12.2014 (BT-Drucks. 18/3456)

Mitglieder des Strafrechtsausschusses

RA Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Vorsitzender
RA Dr. Jan Bockemühl
RA Prof. Dr. Alfred Dierlamm
RA Thomas C. Knierim
RA Dr. Daniel M. Krause
RA Prof. Dr. Holger Matt
RAin Anke Müller-Jacobsen
RA Prof. Dr. Tido Park
RA Prof. Dr. Reinhold Schlothauer (Berichterstatter)
RA Dr. Jens Schmidt
RAin Dr. Anne Wehnert
RAin Dr. Annette von Stetten

RA Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer

Verteiler: Bundesministerium der Justiz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsanwaltskammern
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Deutscher Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Institut der Wirtschaftsprüfer

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9
10179 Berlin
Deutschland
Tel. +49.30.28 49 39 - 0
Fax +49.30.28 49 39 - 11
Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9
1040 Brüssel
Belgien
Tel. +32.2.743 86 46
Fax +32.2.743 86 56
Mail brak.bxl@brak.eu

Deutscher Anwaltverein
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Deutscher Juristinnenbund
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Redaktionen der NJW, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag,
Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht, Neue Zeitschrift für
Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht, wistra - Zeitschrift für Wirtschafts- und
Steuerstrafrecht

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 163.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Rechts auf Vertretung durch einen Verteidiger in der Berufungshauptverhandlung reagiert die Bundesregierung auf das Urteil des EGMR vom 08.11.2012 in der Beschwerdesache Nr. 30804/07 (Neziraj v. Deutschland). Mit dieser Entscheidung beanstandete der EGMR die StPO-fixierte Behandlung der Berufung des Beschwerdeführers. Im Hinblick auf sein unentschuldigtes Fernbleiben der Berufungshauptverhandlung war sein Rechtsmittel gemäß § 329 Abs. 1 StPO verworfen worden, obwohl sein anwesender Verteidiger bereit war, den Beschwerdeführer zu verteidigen und zu vertreten.

Der Entwurf entspricht mit einer Ausnahme und einigen redaktionellen Änderungen dem Referentenentwurf des BMJV vom 19.12.2013. Hierzu liegt die BRAK-Stellungnahme Nr. 13/2014 vom März 2014 vor.

Der Bundesrat hat zu dem Regierungsentwurf in seiner Sitzung vom 28.11.2014 (BR-Drucks. 491/14) Stellung genommen.

Im Einzelnen:

1. Zum Regierungsentwurf

- a) Der Regierungsentwurf schlägt die Einführung eines neugefassten § 340 StPO (bislang ohne Inhalt) vor, der folgenden Inhalt haben soll:

„Revision gegen Berufungsurteile bei Vertretung des Angeklagten

Die Revision gegen das auf eine Berufung des Angeklagten ergangene Urteil kann dieser nicht darauf stützen, dass besondere Gründe seine Anwesenheit in der Verhandlung erforderten hätten.“

Der Referentenentwurf vom 19.12.2013 sah eine solche Regelung nicht vor.

Die Vorschrift betrifft die Regelung in § 329 Abs. 2 StPO-E, nach der die Hauptverhandlung ohne den Angeklagten als Beschwerdeführer stattfindet, wenn er durch einen Verteidiger mit schriftlicher Vertretungsvollmacht vertreten wird und „nicht besondere Gründe die Anwesenheit des Angeklagten erfordern“.

Es wurde bereits in der BRAK-Stellungnahme Nr. 13/2014 darauf hingewiesen, dass dem Vorsitzenden der kleinen Strafkammer durch § 329 Abs. 2 S. 1 StPO-E kein Ermessen für seine Entscheidung eingeräumt werde, auf die Anwesenheit des durch einen Verteidiger vertretenen Angeklagten zu verzichten, auch wenn „besondere Gründe“ diese erfordern. Wird das Vorliegen solcher „besonderen Gründe“ bejaht und der Angeklagte trotz Vertretung durch einen Verteidiger zur Anwesenheit verpflichtet, wäre er durch diese Entscheidung des Gerichts im Rahmen eines Revisionsverfahrens allerdings nicht beschwert. Das Urteil würde auf einem etwaigen Verfahrensfehler nicht beruhen.¹

§ 340 StPO-E greift nunmehr die umgekehrte Fallgestaltung auf, dass der Vorsitzende der kleinen Strafkammer keine „besonderen Gründe“ für eine Verhandlung in Anwesenheit des Angeklagten angenommen hat und dieser dies im Falle der Durchführung der Berufungshauptverhandlung in seiner Abwesenheit rügen will. Eine derartige Verfahrensrüge wird ihm durch § 340 StPO-E verwehrt.

In der BRAK-Stellungnahme Nr. 13/2014 wurde bereits darauf hingewiesen, dass die Konkretisierung des Begriffs „besondere Gründe“ Schwierigkeiten aufwerfen dürfte. Diese Problematik wird durch § 340 StPO-E entschärft.

Im Hinblick darauf, dass es in der Hand des Angeklagten liegt, ob er bei „gewillkürter Abwesenheit“ seine Interessen durch einen mit Vertretungsvollmacht ausgestatteten Verteidiger wahrnehmen lassen will oder statt dessen doch der Ladung zur Berufungshauptverhandlung Folge leistet, wäre es ein widersprüchliches Verhalten, wenn er mit einer Verfahrensrüge beanstanden dürfte, dass trotz seiner autonomen Entscheidung für eine Abwesenheitsverhandlung das Gericht wegen „besonderer Gründe“ verpflichtet gewesen sei, auf seiner Anwesenheit zu bestehen.²

Einer solchen Rüge würde es nur in solchen Fällen bedürfen, in denen sich erst im Laufe der Berufungshauptverhandlung derartige „besondere Gründe“ ergeben würden und das Gericht aus diesem Grunde sich im Rahmen seiner Aufklärungspflicht hätte gedrängt sehen müssen, die Hauptverhandlung (nach Unterbrechung oder Aussetzung) in Anwesenheit des Angeklagten fortzusetzen. Diesem Umstand sollte Rechnung getragen werden.

§ 340 StPO-E könnte deshalb wie folgt gefasst werden:

„Ist der Angeklagte zu der auf seine Berufung hin anberaumten Hauptverhandlung unter Hinweis darauf geladen worden, dass er sich durch einen Verteidiger mit schriftlicher Vertretungsvollmacht vertreten lassen könne, weil besondere Gründe seine Anwesenheit nicht erforderten, kann er seine Revision gegen das in seiner Abwesenheit ergangene Urteil nicht darauf stützen, dass besondere Gründe es geboten hätten, zugleich mit der Ladung sein persönliches Erscheinen in der Hauptverhandlung anzuordnen (§ 236 StPO).“

¹ Sollte der Angeklagte unentschuldigt der Hauptverhandlung fernbleiben und aus diesem Grund gegen ihn ein Haftbefehl ergehen (§ 230 Abs. 2 StPO), kann dagegen Beschwerde eingelegt werden: KG, Beschl. v. 12.09.2014 - 3 Ws 484/14.

² Zu einer solchen Konstellation nach geltendem Recht OLG Brandenburg, Beschl. v. 18.11.2014 - (2) 53 Ss 59/14.

- b) Der Gesetzentwurf der Bundesregierung hat davon Abstand genommen, in § 234 StPO im Sinne der Entwurfsbegründung klarzustellen, dass die dem Verteidiger zu erteilende schriftliche Vertretungsvollmacht von dem Angeklagten selbst zu unterzeichnen ist. Angesichts der zu dieser Frage bestehenden gegenteiligen Rechtsprechung (vgl. nur BayObLGSt 2001, 153 = NSTZ 2002, 277; OLG Dresden StRR 2013, 26) ist zu besorgen, dass sich die Auffassung der Entwurfsbegründung nicht durchsetzen wird, wonach es für die Vollmachtserteilung nicht ausreichend sei, wenn die Vollmacht aufgrund einer mündlichen Ermächtigung durch den Angeklagten von dem zu bevollmächtigen Verteidiger selbst unterzeichnet wird. Angesichts der durch die Vertretungsvollmacht eingeräumten Rechtsmacht ist auf der eigenhändigen Unterzeichnung der schriftlichen Vertretungsvollmacht durch den Angeklagten zu bestehen. In § 234 StPO sollten deshalb nach dem Wort „mit“ die Worte eingefügt werden:

„von ihm unterzeichneter“.

2. Stellungnahme des Bundesrats

- a) Der Änderungsvorschlag des Bundesrates vom 28.11.2014 zu § 329 Abs. 1 S. 1, Abs. 1 S. 2 Nr. 2 und 3, Abs. 2 S. 1 und Abs. 4 S. 1 sowie § 330 Abs. 2 S. 2 StPO-E zielt auf eine qualifizierte Anforderung an die schriftliche Vertretungsvollmacht des Verteidigers ab. Danach soll sich die schriftliche Vertretungsvollmacht auf den konkreten Hauptverhandlungstermin beschränken. Einer generellen Vertretungsvollmacht für jedwede Berufungshauptverhandlung wird damit eine Absage erteilt. Dies ist im Hinblick auf die Stärkung der autonomen Rechtswahrnehmung durch den Angeklagten zu begrüßen. Der Angeklagte soll es für jede etwaige Berufungsverhandlung in der Hand haben, ob er sich dort durch den Verteidiger vertreten lassen möchte oder nicht.
- b) Ein weiterer Änderungsvorschlag zielt darauf ab, dem Angeklagten nur unter der Voraussetzung eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gestatten, dass er im Falle seiner unverschuldeten Abwesenheit in der Berufungshauptverhandlung nicht durch einen Verteidiger mit schriftlicher Vertretungsvollmacht vertreten wurde (§ 329 Abs. 6 StPO-E). Die Möglichkeit der Wiedereinsetzung muss ihm aber im Falle unverschuldeter Abwesenheit auch dann gewährt werden, wenn er in der Hauptverhandlung durch den anwesenden Verteidiger vertreten wurde. Das muss zumindest dann gelten, wenn es im Sinne des Regierungsentwurfs ausreichen soll, dass dem Verteidiger eine generelle Vertretungsvollmacht erteilt worden ist und nicht nur eine - im Sinne des Bundesrats-Änderungsentwurfs zu § 329 StPO-E (vorstehend unter a.) - auf den konkreten Termin beschränkte Vertretungsvollmacht. Anderenfalls könnte jedwede Berufungshauptverhandlung in Anwesenheit eines vertretungsberechtigten Verteidigers durchgeführt werden, obwohl der teilnahmewillige Angeklagte ohne Verschulden an der Anwesenheit verhindert war.

3. Die Bundesrechtsanwaltskammer betont, dass sie mit ihrer Zustimmung zu dem vorliegenden Regierungsentwurf nicht von ihren grundsätzlichen Vorbehalten gegen Abwesenheitsverfahren abrückt. Der Grundsatz, dass die Verurteilung eines Angeklagten in Abwesenheit unzulässig ist, gehört zu den wesentlichen Bestandteilen eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens, woran auch im Zuge der europäischen Rechtsvereinheitlichung festzuhalten ist.