



# Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Aktenzeichen: 2 Ss 11/13

51 Ns 211 Js 17627/11 LG Bremen

## B e s c h l u s s

in der Strafsache

**gegen**

[...],

Verteidiger: Rechtsanwalt [...]

wegen Sachbeschädigung u.a.

hat der 1. Strafsenat durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht **Dr. Schromek**, den Richter am Oberlandesgericht **Dr. Helberg** und die Richterin am Landgericht **Prüser**

am **10. Juni 2013** einstimmig beschlossen:

1. Auf den Antrag der Generalstaatsanwaltschaft wird die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Bremen vom 16.11.2012 als unbegründet verworfen (§ 349 Abs. 2 StPO).
2. Der Angeklagte trägt die Kosten seines Rechtsmittels.

**Gründe**

**I.**

Der Angeklagte wurde mit Urteil des Amtsgerichts Bremen vom 16.09.2011 wegen Sachbeschädigung und versuchten Wohnungseinbruchsdiebstahls zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Monaten verurteilt. Die Vollstreckung der Freiheitsstrafe wurde zur Bewährung ausgesetzt. Auf die rechtzeitig eingelegte Berufung des Angeklagten bestimmte das Landgericht Bremen – Strafkammer 51 – Termin zur Hauptverhandlung auf den 16.11.2012. Zu diesem Termin erschien der ordnungsgemäß geladene Angeklagte ohne Angaben von Gründen nicht. Erschienen war indessen der Verteidiger des Angeklagten, der sich bereits am 07.02.2012 unter Vorlage einer von dem Angeklagten unterschriebenen Vollmacht zur Akte gemeldet hatte. Das Landgericht verwarf sodann die Berufung durch das angefochtene Urteil nach § 329 Abs. 1 S. 1 StPO.

Der Verteidiger erhebt mit seiner rechtzeitig eingelegten und begründeten Revision die allgemeine Sachrüge. Mit seiner ebenfalls eingelegten Verfahrensrüge rügt er die Verwerfung der Berufung nach § 329 Abs. 1 S. 1 StPO. Er trägt insoweit vor, dass es nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte gegen Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3c EMRK verstoße, die Berufung des Angeklagten zu verwerfen, wenn ein verteidigungsbereiter Verteidiger anwesend sei.

Die Generalstaatsanwaltschaft hat beantragt, die Revision als offensichtlich unbegründet zu verwerfen.

## II.

1. Die Nachprüfung des Urteils aufgrund der in allgemeiner Form erhobenen Sachrüge lässt keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten erkennen.

2. Auch die gleichzeitig erhobene Verfahrensrüge verhilft der Revision nicht zum Erfolg. Zwar hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte am 08.11.2012 im Rahmen einer Individualbeschwerde des serbischen Staatsangehörigen Herrn N. gegen die Bundesrepublik Deutschland (Az.: 30804/07 - zitiert bei juris) entschieden, dass eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 3 Buchst. c EMRK vorliege, wenn nach § 329 Abs. 1 S. 1 StPO die Berufung des ordnungsgemäß geladenen, aber nicht erschienenen Angeklagten ohne Verhandlung zur Sache verworfen werde, obwohl ein verteidigungsbereiter Verteidiger erschienen sei. Die allein darauf gestützte Verfahrensrüge greift jedoch nicht durch.

Die Europäische Menschenrechtskonvention und ihre Zusatzprotokolle sind völkerrechtliche Verträge. Der Bundesgesetzgeber hat ihnen jeweils mit förmlichem Gesetz gem. Art. 59 Abs. 2 GG zugestimmt. Damit hat er sie in das deutsche Recht transformiert und einen entsprechenden Rechtsanwendungsbefehl erteilt. Innerhalb der deutschen Rechtsordnung steht die Europäische Menschenrechtskonvention im Range ei-

nes Bundesgesetzes (BVerfG, Beschluss vom 14.10.2004, - 2 BvR 1481/04 -, zitiert bei juris). Dies gilt auch für die Auslegung der Europäischen Menschenrechtskonvention durch die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (BVerfG, Beschluss vom 20.06.2012, 2 BvR 1048/11, zitiert bei juris, dort Rdn. 91; BVerfG, NStZ 2011, 450).

a) Dem oben genannten Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 08.11.2012 kommt in dem vorliegenden Verfahren keine unmittelbare Bindungswirkung zu. Die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte haben eine besondere Bedeutung für das Konventionsrecht als Völkervertragsrecht, weil sich in diesen der aktuelle Entwicklungsstand der Konvention und ihrer Protokolle widerspiegelt. Die Vertragsparteien haben sich durch Art. 46 EMRK verpflichtet, in allen Rechtssachen, in denen sie Partei sind, das endgültige Urteil des Gerichtshofs zu befolgen. Aus dieser Vorschrift folgt, dass die Urteile des Gerichtshofes (nur) für die an dem Verfahren beteiligten Parteien verbindlich sind und damit auch materielle Rechtskraft haben, wobei diese im Individualbeschwerdeverfahren nach Art. 34 EMRK durch die personellen, sachlichen und zeitlichen Grenzen des Streitgegenstandes begrenzt ist (BVerfG, Beschluss vom 14.10.2004, aaO). Da der Angeklagte nicht mit dem Beschwerdeführer in dem Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshofes zur Individualbeschwerde Nr. 30804/07 identisch ist, kommt eine aus Art. 46 EMRK hergeleitete unmittelbare Bindungswirkung nicht in Betracht.

b) Die Bindungswirkung von Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte im Übrigen hängt von dem jeweiligen Zuständigkeitsbereich der staatlichen Organe und dem einschlägigen Recht ab. Verwaltungsbehörden und Gerichte können sich nicht unter Berufung auf eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte von der rechtsstaatlichen Kompetenzordnung und der Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20. Abs. 3 GG) lösen. Allerdings gehört zur Bindung an Gesetz und Recht auch die Berücksichtigung der Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention (BVerfG aaO). Diese Kollision gilt es durch vorrangig konventionsgemäße Auslegung der bestehenden Vorschriften zu lösen.

aa) Die Berücksichtigungspflicht erfordert zumindest, dass die entsprechenden Texte und Judikate zur Kenntnis genommen werden und in den Willensbildungsprozess des zu einer Entscheidung berufenen Gerichts, der zuständigen Behörde oder des Gesetzgebers einfließen und gegebenenfalls nachvollziehbar begründen, warum sie der völkerrechtlichen Auffassung gleichwohl nicht folgen (BVerfG aaO). Das angefochtene Urteil des Landgerichts Bremen vom 16.11.2012 ist aber nicht bereits deswegen aufzuheben, weil sich dieses in keiner Weise mit der Entscheidung des Gerichtshofs vom 08.11.2012 auseinandergesetzt hat. Weder aus dem Protokoll noch aus dem Urteil

selbst ergibt sich, dass die Frage eines Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 3 Buchstabe c EMRK seitens des Gerichtes oder der übrigen Prozessbeteiligten vor Erlass des Urteils thematisiert worden ist. Der Gerichtshof hat auch erstmals am 08.11.2012 auf eine Individualbeschwerde gegen die Bundesrepublik Deutschland hin eine Verletzung der Menschenrechtskonvention in einer vergleichbaren prozessualen Konstellation angenommen. Frühere Entscheidungen, die das Ausbleiben eines Angeklagten bei Anwesenheit eines verteidigungsbereiten Anwaltes in der Hauptverhandlung zum Gegenstand hatten, richteten sich gegen andere Vertragsstaaten. Angesichts der Tatsache, dass das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 08.11.2012 nur acht Tage vor der angefochtenen Entscheidung ergangen war und damit auch für den Vorsitzenden der Berufungskammer kaum die Möglichkeit einer vorherigen Kenntnisnahme bestand, ist die fehlende Auseinandersetzung damit in den Urteilsgründen unschädlich.

bb) Die Berücksichtigung der Europäischen Menschenrechtskonvention und ihrer Auslegung durch den Gerichtshof erfordert im Übrigen, dass die deutschen Gerichte die Konvention wie anderes Gesetzesrecht des Bundes im Rahmen methodisch vertretbarer Auslegung beachten und anwenden (BVerfG aaO; BGH, Beschluss vom 09.11.2010, 5 StR 394/10, 440/10 und 474/10, zitiert bei juris). Die Zulässigkeit konventionskonformer Auslegung endet aus Gründen der Gesetzesbindung der Gerichte allerdings dort, wo der gegenteilige Wille des nationalen Gesetzgebers deutlich erkennbar wird (BGH aaO). Der eindeutige Wille des Gesetzgebers kann sich dabei aus dem Wortlaut der Vorschrift selbst, aber auch aus dessen Regelungszusammenhang und aus einer Gesamtschau der sonstigen Vorschriften ergeben.

(1) Vorliegend scheidet nach Auffassung des Senats eine konventionsfreundliche Auslegung des § 329 Abs. 1 S. 1 StPO nicht bereits an dessen eindeutig entgegenstehenden Wortlaut (so aber OLG München, Beschluss vom 17.01.2013, 4 StRR (A) 18/12; offen gelassen vom OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27.02.2012, 2 RVs 11/12 und OLG Hamm, Beschluss vom 14.06.2012, 1 RVs 41/12; alle zitiert bei juris). § 329 Abs. 1 S. 1 StPO regelt, dass das Gericht die Berufung des Angeklagten ohne Verhandlung zur Sache zu verwerfen hat, wenn bei Beginn der Hauptverhandlung weder der Angeklagte noch in den Fällen, *in denen dies zulässig ist*, ein Vertreter des Angeklagten erschienen ist und das Ausbleiben nicht genügend entschuldigt hat. Die Vorschrift enthält damit eine Öffnungsklausel für alle Fälle der gesetzlich vorgesehenen zulässigen Vertretung durch einen Verteidiger. Neben den normierten Ausnahmefällen des § 411 Abs. 2 S. 1 StPO (Strafbefehlsverfahren) und §§ 232 Abs. 1 S. 1, 234 StPO (sog. Bagatellsachen) wäre auch die im Range eines einfachen Bundesrechtes geltende Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 08.11.2012 als weiterer Ausnahmefall unter die Öffnungsklausel zu subsumieren mit der Folge, dass eine

Verwerfung der Berufung bei Anwesenheit eines verteidigungsbereiten Angeklagten nicht in Betracht kommen würde.

(2) Eine derartige konventionsfreundliche Auslegung des § 329 Abs. 1 S. 1 StPO kommt allerdings wegen dem sich aus dem Regelungszusammenhang der Vorschrift ergebenden erkennbar entgegenstehenden Willen des Gesetzgebers nicht in Betracht.

Dem bundesdeutschen Strafprozessrecht sind Abwesenheitsverfahren grundsätzlich fremd. So normiert der im Abschnitt Hauptverhandlung bei Verfahren im ersten Rechtszug angesiedelte § 230 Abs. 1 StPO, dass gegen einen ausgebliebenen Angeklagten eine Hauptverhandlung nicht stattfindet. Der Grundsatz der Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung hat seine Ursache in den das Strafprozessrecht prägenden Prinzipien der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit der Verhandlung, denen ein Verständnis des Angeklagten vom selbstverantwortlichen Menschen mit eigenen Verteidigungsrechten, der im Mittelpunkt der Hauptverhandlung steht, zugrunde liegt (BVerfG, Beschluss vom 27.12.2006, 2 BvR 535/04, bei juris). Die Anwesenheitspflicht soll dem Angeklagten nicht nur das rechtliche Gehör gewährleisten, sondern ihm auch die Möglichkeit allseitiger und uneingeschränkter Verteidigung sichern; außerdem soll dem Tatrichter im Interesse der Wahrheitsermittlung ein unmittelbarer Eindruck von der Person des Angeklagten, seinem Auftreten und seinen Erklärungen vermittelt werden (Meyer-Goßner, StPO, 55. Auflage, 2012, § 230 Rdn. 3). Hinzu kommt, dass die persönliche Konfrontation des Angeklagten mit seiner Tat und seiner Schuld Grundvoraussetzung für eine wirksame Rehabilitation ist. Aus der gesetzgeberischen Zielsetzung des § 230 Abs. 1 StPO folgt, dass „anwesend“ nur ein Angeklagter ist, der das Geschehen der Hauptverhandlung selbst in allen Einzelheiten sicher wahrnehmen und auf den Gang der Hauptverhandlung durch Fragen, Anträge und Erklärungen einwirken kann (BVerfG aaO). Da der Anwesenheitsgrundsatz nicht allein der Rechtsposition des Angeklagten dient, ist dieser auch nicht disponibel. Dies ergibt sich im Übrigen auch aus § 338 Nr. 5 StPO.

Die Berufung führt, wenn sie zulässig ist, im Umfang der Anfechtung (§ 318 StPO) zu einer völligen Neuverhandlung der Sache. In der Hauptverhandlung, für die gleichermaßen wie in der ersten Instanz die Regeln der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit gelten, wird auf der Grundlage des Eröffnungsbeschlusses über alle Tat- und Rechtsfragen nach dem Ergebnis der Berufungsverhandlung neu entschieden (Meyer-Goßner aaO, vor § 312 Rdn. 1). Daher besteht auch für die Berufungsverhandlung der Grundsatz, dass diese nur durchgeführt werden kann, wenn der Angeklagte persönlich anwesend ist. Der Gesetzgeber hat hiervon lediglich in zwei Fällen Ausnahmen gemacht, nämlich für den Bereich des Strafbefehlsverfahren nach § 411 Abs. 2 StPO und in den Fällen, in denen der qualifiziert belehrte Angeklagte nur mit Geldstrafe bis zu einhun-

dertachtzig Tagessätzen, Verwarnung mit Strafvorbehalt, Fahrverbot oder sonstige Nebenfolgen belegt wird (§ 232 Abs. 1 StPO). Beide Vorschriften dienen der Vereinfachung des Verfahrens in Strafsachen von geringer Bedeutung. Das Gericht braucht in solchen Fällen die Anwesenheit des Angeklagten nicht zu erzwingen, sondern kann ohne den ausgebliebenen Angeklagten verhandeln (vgl. Meyer-Goßner aaO, § 232 Rdn. 1). Der Gesetzgeber hat damit zum Ausdruck gebracht, dass nur in Verfahren von untergeordneter Bedeutung bei Abwesenheit des Angeklagten eine Vertretung durch einen Verteidiger in Betracht kommt. Eine Ausweitung der Öffnungsklausel des § 329 Abs. 1 S. 1 StPO auch auf alle anderen Fällen der Abwesenheit des Angeklagten widerspräche damit dem eindeutigen Willen des nationalen Gesetzgebers.

Eine derartige Auslegung steht zudem im Widerspruch zur Stellung des Verteidigers im deutschen Strafprozessrecht. Der Verteidiger ist gerade nicht ohne weiteres der Vertreter des Angeklagten, der dessen Anwesenheit in der Hauptverhandlung entbehrlich macht (OLG München aaO), sondern hat die Rechtsstellung eines Beistandes (Meyer-Goßner aaO, § 234 Rdn. 1). Dies zeigt sich unter anderem an der Vorschrift des § 302 Abs. 2 StPO, nach der der Verteidiger zur Zurücknahme eines Rechtsmittels einer ausdrücklichen Ermächtigung bedarf. Eine „Ersetzung“ des Angeklagten durch seinen Verteidiger in der Hauptverhandlung ist mit der grundsätzlichen Stellung des Verteidigers im deutschen Strafverfahren nicht vereinbar.

Schließlich würde eine derartige Gesetzesanwendung zu der – besonders für etwaige Geschädigte - nur schwer vermittelbaren Konsequenz führen, dass der Angeklagte, der das Berufungsverfahren selbst in Gang gesetzt hat, einer Hauptverhandlung fern bleiben dürfte, während Zeugen, darunter etwaige Geschädigte, zu der Verhandlung zu erscheinen hätten und sogar mit Zwangsmitteln dazu gezwungen werden könnten.

(3) Die Europäische Menschenrechtskonvention eröffnet den Gerichten auch keine Verwerfungskompetenz für eindeutig entgegenstehende Gesetze. Darüber hinaus besteht auch keine Vorlegungsmöglichkeit. In Fällen wie dem vorliegenden ist es allein Sache des Gesetzgebers, eine fortdauernde Konventionsverletzung durch Abänderung der angewendeten Vorschriften zu beseitigen (vgl. BGH aaO).

c) Nach alledem kann es vorliegend dahingestellt bleiben, ob die von dem Verteidiger vorgelegte Vollmacht, die nach ihrem ausdrücklichen Wortlaut für den Fall der Abwesenheit des Angeklagten auf die Fälle des § 411 Abs. 2 StPO beschränkt ist, den Verteidiger überhaupt zur Vertretung des Angeklagten bei dessen Abwesenheit in der Berufungshauptverhandlung berechtigt hätte bzw. welche prozessualen Konsequenzen aus der insoweit unvollständigen Vollmacht gegebenenfalls zu ziehen gewesen wären.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 1 S. 1 StPO.

gez. Dr. Schromek

gez. Dr. Helberg

gez. Prüser