

Privatdozent Dr. Christian Laue, Universität Heidelberg*

Die Hauptverhandlung ohne den Angeklagten

A. EINLEITUNG

Mit programmatischer Prägnanz stellt die StPO klar, dass eine Hauptverhandlung nicht ohne den Angeklagten stattfinden darf. In § 230 I StPO heißt es: »Gegen einen ausgebliebenen Angeklagten findet eine Hauptverhandlung nicht statt«, in § 285 I StPO: »Gegen einen Abwesenden findet keine Hauptverhandlung statt.« Diese Bestimmungen gehören in ihrem Kern bereits zum Urbestand der StPO.¹ Die grundsätzliche Ablehnung des Abwesenheitsverfahrens durch den deutschen Gesetzgeber steht in auffälligem Gegensatz zu zahlreichen anderen europäischen Rechtsordnungen, die kaum Bedenken haben, eine Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten zuzulassen. Etwa in Italien oder Frankreich werden Abwesenheitsverhandlungen als Selbstverständlichkeit angesehen.²

Freilich lässt auch die deutsche StPO eine beträchtliche Anzahl von Ausnahmen von der Regel zu, die dazu führen, dass Hauptverhandlungen bzw. Teile davon auch in deutschen Gerichten nicht selten ohne den Angeklagten durchgeführt

werden. Es gibt verschiedene Verfahrenskonstellationen, in denen eine Verhandlung mit dem Angeklagten unmöglich oder wenigstens verzichtbar ist. Auf der anderen Seite bildet die

-
- * Der Autor ist Privatdozent am Institut für Kriminologie der Universität Heidelberg. Der heutige § 230 I findet sich als § 229 wortgleich in der StPO 1877. Der Vorläufer des heutigen § 285 StPO ist § 319 StPO 1877, der die Hauptverhandlung gegen einen Abwesenden nur zuließ, wenn »die den Gegenstand der Untersuchung bildende That nur mit Geldstrafe oder Einziehung oder in Verbindung miteinander bedroht ist.« Angesichts der damals nur marginalen Bedeutung der Geldstrafe, s. *Siapenhorst* Die Entwicklung der Geldstrafe, 1993, S. 17 f., kam diesem Abwesenheitsverfahren nur geringe Bedeutung, und zwar nur im Bagatellbereich, zu.
- 2 Traditionell besteht eine Diskrepanz zwischen den Rechtsordnungen des common law, das Abwesenheitsverhandlungen und -urteile grundsätzlich ablehnt, und den Rechtsordnungen des kontinentalen römisch-germanischen Rechts, das kaum Probleme damit hat, Abwesende zu verurteilen. Innerhalb dieses Rechtskreises nimmt die dtStPO mit der prinzipiellen Ablehnung der Abwesenheitsverhandlung eine gewisse Sonderstellung ein, s. *Pradel Droit pénal comparé*, 2. Aufl. 2002, Rn. 472. Diese Unterschiede in den genannten Rechtstraditionen werden aber durch die ausnahmsweise Zulassung der Abwesenheitsverhandlung sowohl in Deutschland als auch im common law einerseits und die nur eingeschränkten Wirkungen eines Abwesenheitsurteils z.B. in Frankreich andererseits weitgehend eingeebnet.

Abwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung nach § 338 Nr. 5 StPO einen absoluten Revisionsgrund, wenn seine Anwesenheit vorgeschrieben war. Für eine revisionsfeste Verhandlungsführung ist die sichere Kenntnis der Ausnahmegründe somit unabdingbar. Im Folgenden werden die Gründe für die prinzipielle Zurückhaltung der StPO bei der Zulassung der Hauptverhandlung ohne den Angeklagten geschildert (B.). Im Anschluss daran werden die Voraussetzungen dargelegt, unter denen auch ein deutsches Strafgericht ohne den Angeklagten verhandeln darf (C.). Abschließend werden die sich aus der EMRK ergebenden Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte dargestellt (D.).

B. GRÜNDE FÜR DAS ANWESENHEITSERFORDERNIS

Aus §§ 230, 231 StPO wird deutlich, dass für den Angeklagten in der Hauptverhandlung eine Anwesenheitspflicht besteht. Kommt er dieser trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht nach, stehen dem Vorsitzenden die Zwangsmittel des § 230 II StPO – Vorführung oder Erlass eines Haftbefehls – und die Maßnahmen des § 231 I 2³ StPO zur Verfügung, um die Präsenz zu erwirken. Dem korrespondiert nach allgemeiner Meinung ein Anwesenheitsrecht des Angeklagten,⁴ das dieser auch dann geltend machen kann, wenn ausnahmsweise keine Anwesenheitspflicht besteht.⁵

Als Gründe für die Notwendigkeit, die Hauptverhandlung regelmäßig nur in Anwesenheit des Angeklagten durchzuführen, werden dessen Anspruch auf rechtliches Gehör sowie die Wahrheitsermittlungspflicht des Gerichts genannt.⁶ Das rechtliche Gehör ist in Art. 103 I GG als subjektives Grundrecht und als objektive Verfahrensnorm verbürgt.⁷ Als Grundrecht des Beschuldigten gewährleistet es diesem die Möglichkeit, seine Vorstellungen und Kenntnisse in das Verfahren einzubringen und so auf die Entscheidungsfindung des Gerichts Einfluss zu nehmen.⁸ Eine optimale Umsetzung dieses Grundrechts ist nur dann gewährleistet, wenn der Angeklagte gerade an der Hauptverhandlung aktiv teilnehmen kann. Die Hauptverhandlung, in der nach den Prinzipien der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit alle Beweise erhoben werden müssen und aus deren Inbegriff das Gericht seine Überzeugung über Schuld oder Unschuld des Angeklagten gewinnen muss (§ 261 StPO), ist der Brennpunkt des gesamten Strafverfahrens.⁹ Das Grundrecht auf rechtliches Gehör ist dann am besten gewährleistet, wenn es dem Beschuldigten ermöglicht wird, den in der Hauptverhandlung erörterten Stoff durch seine Antrags- und Äußerungsrechte mitzugestalten.¹⁰ Der Angeklagte erlangt durch sein Recht zur aktiven Teilnahme die von der Menschenwürde nach Art. 1 I GG geforderte Stellung als selbstständiges Prozesssubjekt, über das in einem staatlichen Verfahren nicht einfach verfügt werden darf.

Der objektiv-rechtliche Gehalt der Gewährleistung des rechtlichen Gehörs soll dem Gericht die Informationen und Einschätzungen vermitteln, die für eine sachlich richtige Entscheidung notwendig sind.¹¹ Dies erfasst den zweiten durchgängig genannten Grund für die Notwendigkeit der Angeklagtenpräsenz in der Hauptverhandlung: Im Dienste der Wahrheitsermittlung soll dem Gericht ein unmittelbarer Eindruck von der Person des Angeklagten, von seinem Auftreten und von seinen Erklärungen ermöglicht werden.¹²

C. GESETZLICHE AUSNAHMEN VON DER ANWESENHEITSPFLICHT

Obwohl die StPO im Grundsatz eine Anwesenheitspflicht des Angeklagten in der Hauptverhandlung vorschreibt, gibt es dennoch eine ganze Reihe von Ausnahmetatbeständen. Sie lassen

sich in drei Grundkonstellationen unterteilen:¹³ Verfahren 1. gegen Abwesende im technischen Sinne, 2. gegen ausgebliebene Angeklagte und 3. Verfahren in zeitweiliger Abwesenheit des Angeklagten. Dabei ist die Unterscheidung zwischen »abwesend« und »ausgeblieben« maßgeblich: Nach der gesetzlichen Fiktion des § 276 StPO gilt ein Beschuldigter als abwesend, wenn sein Aufenthalt unbekannt oder seine Gestellung unmöglich oder unangemessen ist. Er ist somit der deutschen Strafgewalt faktisch entzogen.¹⁴ Ausgeblieben ist dagegen der – sich grundsätzlich im Machtbereich der deutschen Gerichtsbarkeit befindliche – Angeklagte, der nicht zur Hauptverhandlung erscheint. Dem Nicht-Erscheinen steht die fehlende Verhandlungsfähigkeit gleich.¹⁵

I. Verfahren gegen Abwesende im technischen Sinne

Dieses Verfahren ist im 8. Abschnitt des 2. Buches geregelt. Bis 1975 war auch die Durchführung einer Hauptverhandlung gegen Abwesende möglich, allerdings auf Übertretungen beschränkt. Mit deren Abschaffung durch das EGStGB wurde auch das Verfahren gegen Abwesende auf ein reines Beweissicherungsverfahren für den Fall der zukünftigen Gestellung reduziert.

II. Ausgebliebene Angeklagte

Bleibt der ordnungsgemäß geladene und auf die Folgen des Ausbleibens hingewiesene (§ 214 I 1 StPO) Angeklagte aus, so kann sein Erscheinen gemäß § 230 II StPO durch Vorführung oder den Erlass eines Haftbefehls erzwungen werden, wenn er nicht genügend entschuldigt ist. Genügend entschuldigt ist der Angeklagte, wenn ihm aus seinem Ausbleiben bzw. seiner Verhandlungsunfähigkeit bei Abwägung aller Umstände kein Vorwurf gemacht werden kann.¹⁶ Die Erzwingung der Präsenz dient der Durchführung der Hauptverhandlung – wie es dem Regelfall entspricht – in Anwesenheit des Angeklagten. Für eine Verhandlung in Abwesenheit sind noch zusätzliche Voraussetzungen notwendig:

1. § 232 StPO: Ausbleiben bei Kleinkriminalität

In Fällen geringerer Kriminalität, d.h. wenn höchstens eine Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu erwarten ist, wiegt der Anspruch auf rechtliches Gehör nicht so schwer. In diesen Fällen genügt es, dem Angeklagten die Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Wenn er diese nicht wahrnimmt, kann das Gericht die gesamte Hauptverhandlung ohne den Angeklagten durchführen. Bedingung ist aber, dass der Angeklagte über die

3 Etwa bei dem Angeklagten, der erschienen ist, sich aber weigert, den Gerichtssaal zu betreten, s. *Lenke* NJW 1980, 1494 (1495). Auch eine Fesselung des Angeklagten kommt in Frage, ist aber nur zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 119 V StPO vorliegen und kein milderer Mittel zur Verfügung steht, s. BGH NSStZ 2007, 479.
 4 BGHSt 26, 84 (90); *Meyer-Göfner* StPO, 50. Aufl. 2007, § 230 Rn. 4; *Joches* StPO, 2006, § 230 Rn. 3; *Beulke* StPO, 9. Aufl. 2006, Rn. 122.
 5 BGHSt 26, 228 (234).
 6 So schon die Motive für die StPO 1877, s. *Hahn* Die gesamten Materialien zur StPO 1877, 2. Aufl. 1885, S. 186 f.; BGHSt 26, 84, 90.
 7 *Knemeyer* in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HStR, Bd. VI, 2. Aufl. 2001, § 155 Rn. 20 ff.
 8 *Maurer* FS 50 Jahre BVerfG, 2001, S. 467 (496 f.).
 9 *Roxin* Strafverfahrensrecht, 25. Aufl. 1998, § 42 Rn. 1: Dabei ist allerdings nicht zu verkennen, dass die Durchführung der Hauptverhandlung in der Praxis des Strafverfahrens heute eher die Ausnahme bildet.
 10 *Rieß* JZ 1975, 265 (267).
 11 *Maurer* (Fn. 8) S. 497.
 12 *Meyer-Göfner* (Fn. 4) § 230 Rn. 3.
 13 Siehe *KK/Tollendorff* 5. Aufl. 2003, § 230 Rn. 1.
 14 *Rieß* JZ 1975, 265.
 15 BGHSt 23, 331 (334); Trunkenheit; BGH StV 1984, 493; psychotischer Schub; OLG Düsseldorf JR 1991, 294 (295); Schmerzmittel; *Fezer* Strafprozessrecht, 2. Aufl. 1995, 11/57.
 16 OLG Düsseldorf JR 1991, 294 (295).

Folgen seines Ausbleibens in Kenntnis gesetzt wird. Voraussetzungen für die Durchführung der Hauptverhandlung ohne den Angeklagten nach § 233 StPO sind daher: 1. Der Angeklagte wurde ordnungsgemäß geladen, 2. in der Ladung wurde darauf hingewiesen, dass in Abwesenheit verhandelt werden kann und 3. eine eingeschränkte Rechtsfolgernerwartung: keine Freiheitsstrafe, Geldstrafe nur bis 180 Tagessätze, keine Maßregel der Besserung und Sicherung außer Entziehung der Fahrerlaubnis, wenn in der Ladung auf deren Möglichkeit hingewiesen wurde.

2. § 233 StPO: Entbindung bei Kleinkriminalität

Der heutige § 233 StPO diene in seiner ursprünglichen Fassung¹⁷ als Ausnahme von der Anwesenheitspflicht lediglich bei »großer Entfernung des Aufenthaltsorts« des Angeklagten. Heute ist durch § 233 StPO die Anwesenheitspflicht für den Bereich der Kleinkriminalität in die Disponibilität des Angeklagten und des Gerichts gestellt.¹⁸ Voraussetzungen für die Entbindung sind 1. eine begrenzte Rechtsfolgernerwartung: höchstens Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten, Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen, keine Maßregel der Besserung und Sicherung außer Entziehung der Fahrerlaubnis; 2. ein Antrag des Angeklagten oder seines Vertreters und 3. muss der Angeklagte – in einem vorweggenommenen Teil der Hauptverhandlung – über die Anklage vernommen werden. Wurde er bereits im Ermittlungsverfahren richterlich vernommen, reicht das nicht aus: Er muss nochmals vernommen werden. Die Abfolge lautet stets: Antrag → Gerichtsbeschluss → Vernehmung.¹⁹

3. Ausbleiben im Rechtsbehelfsverfahren

a) § 329 I StPO gestattet dem Gericht ein echtes Versäumnisurteil, wenn der Angeklagte (oder sein Vertreter) auf seine Berufung hin nicht zur Verhandlung erscheint und dies nicht genügend entschuldigt: Die Berufung ist zu verwerfen. Auf eine Berufung der Staatsanwaltschaft kann nach § 329 II StPO auch ohne den Angeklagten verhandelt werden. Hinter diesen Regelungen stehen das strafrechtliche Beschleunigungsgebot und der Gedanke der Verwirkung.²⁰

b) Im Revisionsverfahren herrscht keine Anwesenheitspflicht. Nach § 350 II StPO hat der Angeklagte – sofern er auf freiem Fuß ist – aber ein Anwesenheitsrecht.

c) Auch im Verfahren auf den Einspruch gegen einen Strafbefehl herrscht keine persönliche Anwesenheitspflicht: Der Angeklagte kann sich gemäß § 411 II StPO von einem schriftlich bevollmächtigten Verteidiger vertreten lassen. Bleiben sowohl der Angeklagte als auch ein Verteidiger aus, sind die Rechtsfolgen gemäß § 412 StPO dem Verfahren auf Berufung des Angeklagten nachgestaltet: Der Einspruch ist zu verwerfen.

4. Besondere Verfahren

a) Nach § 50 JGG kann auch im Verfahren gegen Jugendliche in deren Abwesenheit verhandelt werden. Es müssen dafür 1. die Voraussetzungen für eine Abwesenheitsverhandlung im Erwachsenenstrafrecht und darüber hinaus noch 2. die Zustimmung der Staatsanwaltschaft und 3. besondere Gründe vorliegen. Aufgrund der spezialpräventiven Ausrichtung der jugendstrafrechtlichen Sanktionsentscheidung ist das persönliche Erscheinen des Angeklagten regelmäßig unverzichtbar. Nach den Richtlinien zu § 50 JGG kommt eine Verhandlung in Abwesenheit daher nur bei einer geringfügigen Verfehlung in Frage, wenn aufgrund des Jugendgerichtshilfeberichts ein klares

Persönlichkeitsbild vorliegt und das Erscheinen wegen weiter Entfernung schwierig ist.

b) Im Privatklageverfahren kann sich der Angeklagte gem. § 387 I StPO von einem Rechtsanwalt vertreten lassen. Das Gericht kann aber nach Abs. 3 das persönliche Erscheinen anordnen.

III. Verfahren in zeitweiliger Abwesenheit

Der Grundsatz der Anwesenheitspflicht des Angeklagten in der Hauptverhandlung könnte dazu verleiten, das Verfahren durch Nicht-Erscheinen oder durch Herbeiführen der Verhandlungsunfähigkeit zu sabotieren oder zumindest zu verzögern. Im Dienste des auch im öffentlichen Interesse stehenden strafrechtlichen Beschleunigungsgebots²¹ gibt die StPO verschiedene Möglichkeiten, einer solchen Gefahr entgegenzuwirken.

1. § 231 StPO: Sich-Entfernen des Angeklagten

Wenn der Angeklagte sich eigenmächtig, d.h. ohne genügende Entschuldigung i.S.d. § 230 II StPO (s.o.), von der Hauptverhandlung entfernt, kann das Gericht nach § 231 II StPO die Hauptverhandlung in seiner Abwesenheit zu Ende führen. Dem physischen Sich-Entfernen steht das eigenmächtige Herbeiführen der Verhandlungsunfähigkeit gleich. Voraussetzung für ein Weiterverhandeln in Abwesenheit ist aber, dass der Angeklagte bereits vollständig zur Sache vernommen wurde und dass das Gericht die weitere Anwesenheit des Angeklagten nicht für erforderlich hält.

2. § 231a StPO: Herbeiführung der Verhandlungsunfähigkeit

Nach § 231a StPO²² sind die Voraussetzungen für das Weiterführen der Verhandlung 1. die vorsätzliche und schuldhafte Herbeiführung der Verhandlungsunfähigkeit und 2. das wissentliche Verhindern der ordnungsgemäßen Durchführung der Verhandlung. 3. darf das Gericht die Anwesenheit des Angeklagten nicht für unerlässlich halten und der Angeklagte muss 4. nach Eröffnung des Hauptverfahrens Gelegenheit gehabt haben, sich vor dem Gericht oder einem beauftragten Richter zur Sache vernehmen zu lassen. Der Unterschied zu § 231 liegt hier darin, dass der Angeklagte im Zeitpunkt der Herbeiführung der Verhandlungsunfähigkeit noch nicht vollständig zur Sache vernommen worden ist, sonst ist § 231 II StPO einschlägig.²³

3. § 231b StPO: Ordnungswidriges Verhalten

Gem. § 177 GVG können Personen, die Anordnungen des Vorsitzenden zur Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung nicht Folge leisten, aus dem Sitzungszimmer entfernt werden. Dies gilt auch für den Angeklagten. Nach dem Grundsatz des § 230 I StPO dürfte in einem solchen Fall nicht weiterverhandelt werden. § 177 GVG wäre dadurch in Bezug auf den Angeklagten weitgehend wirkungslos. § 231b StPO erlaubt daher ein Weiterverhandeln ohne den Angeklagten. Voraussetzung dafür ist, dass 1. das Gericht die Anwesenheit des Angeklagten nicht für uner-

17 § 232 StPO 1877.
 18 S. Julius GA 1992, 295 (299).
 19 OLG Schleswig NJW 1966, 67; SK-StPO/Schlüchter 12. Lfg. (1994), § 233 Rn. 14. Dies gilt auch für die Berufungsinstanz.
 20 KK/Ruff (Fn. 13) § 329 Rn. 1.
 21 S. dazu Laue GA 2005, 648.
 22 Eingeführt durch das EGStGB 1975 als Antwort auf die Tendenz der Angeklagten aus der RAF, durch Hungerstreiks ihre Verhandlungsfähigkeit zu gefährden. Ziel ist die aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Aufrechterhaltung einer funktionsfähigen Strafrechtspflege, s. BGHSt 26, 228 (229 f.).
 23 S. Fezer (Fn. 15) 11/70.

ÜBUNGSBLÄTTER REFERENDARE

lässlich hält, dass 2. die Anwesenheit des Angeklagten den Ablauf der Verhandlung in schwerwiegender Weise beeinträchtigen würde und dass 3. dem Angeklagten in der Hauptverhandlung Gelegenheit gegeben wurde oder noch wird, sich zur Anklage zu äußern. Die Vorschrift regelt keine repressive Prozessstrafe, sondern ist ein Instrument, die Verhandlung in Erfüllung der Justizgewährungspflicht auch bei Störungen durch den Angeklagten durchzuführen.²⁴ Daher kommt es auch nicht – anders als bei § 231a StPO – auf eine willentliche oder bewusste Beeinträchtigung durch den Angeklagten an.

4. § 231c StPO: Freistellung des Angeklagten für einzelne Verhandlungsteile

Bei umfangreichen Verfahren gegen mehrere Beschuldigte bedeutet es für die Verfahrensbeteiligten einen nicht unerheblichen Aufwand und oftmals Verzögerungen des Verfahrens, die Anwesenheit aller Angeklagten und ihrer Verteidiger sicherzustellen. Es dient der Verfahrensvereinfachung und der Beschleunigung, Angeklagte auf Antrag von den Verhandlungsabschnitten freizustellen, von denen sie nicht betroffen sind.²⁵

5. § 247 StPO: Entfernung des Angeklagten

Zur Sicherung der Wahrheitsermittlung und zum Schutz von Zeugen oder des Angeklagten selbst kann dieser nach § 247 StPO aus drei Gründen für die Dauer einer Vernehmung aus dem Sitzungssaal entfernt werden. Der erste Entfernungsgrund liegt vor, wenn zu befürchten ist, ein Mitangeklagter oder Zeuge werde bei Anwesenheit des Angeklagten während der Vernehmung nicht die Wahrheit sagen. Dem Schutz von Zeugen dient der zweite Entfernungsgrund: Die Entfernung des Angeklagten ist zulässig, wenn durch die Anwesenheit ein erheblicher Nachteil für das Wohl eines unter sechzehn Jahre alten Zeugen zu befürchten ist. Bei älteren Zeugen muss die dringende Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für die Gesundheit bestehen. Der dritte Entfernungsgrund besteht im Interesse des Angeklagten: Er ist zu entfernen, wenn bei der Erörterung seines Zustandes und seiner Behandlungsaussichten ein erheblicher Nachteil für seine Gesundheit zu befürchten ist. In jedem Fall ist das rechtliche Gehör des Angeklagten zu wahren, indem er nach seiner Wiederezulassung darüber zu unterrichten ist, was während seiner Abwesenheit ausgesagt und verhandelt worden ist. Eine Unterrichtung liegt auch darin, dass der Angeklagte die Vernehmung per Videoübertragung in einem anderen Raum verfolgen kann.²⁶ Während nach der älteren Fassung des § 59 StPO die Entscheidung über die Vereidigung des Zeugen nicht mehr zur Vernehmung gehörte und der Angeklagte daher dabei anwesend sein musste,²⁷ ist das gesetzliche Regel-Ausnahme-Verhältnis von Vereidigung und Nichtvereidigung nunmehr durch die seit 2004 geltende Fassung des § 59 StPO umgekehrt: Dies bedeutet nach BGHSt 51, 81, dass bei Nichtvereidigung des Zeugen kein Verstoß gegen § 338 Nr. 5 StPO vorliegt, wenn der Angeklagte bei der Vereidigungsentscheidung nicht anwesend ist.

D. INTERNATIONAL-RECHTLICHE VORGABEN ÜBER DIE HAUPTVERHANDLUNG IN ABWESENHEIT

Die dargestellten, insgesamt 12 einzelnen Ausnahmegründe machen deutlich, dass der Grundsatz der Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung auch nach deutschem Recht sehr durchlöchert ist. Abschließend soll kurz dargestellt werden, welche Vorgaben sich aus der EMRK und der dieser konkretisierenden Rechtsprechung des EGMR für die Verhandlung in Abwesenheit ergeben.

Die EMRK garantiert in ihrem Art. 6 jedem Rechtsunterworfenen in den Konventionsstaaten ein Recht auf ein faires Verfah-

ren. Dieses Recht kann durch Individualbeschwerde beim EGMR geltend gemacht werden.²⁸ Zum Grundgehalt des Grundrechts auf ein faires Verfahren gehört das Recht des Angeklagten, persönlich am Verfahren teilnehmen zu können, um sich auch persönlich gegen die erhobenen Vorwürfe verteidigen zu können.²⁹ Wie die deutsche Rechtsprechung und Literatur stützt auch der EGMR die grundsätzliche Anwesenheit des Angeklagten auf das rechtliche Gehör und die gerichtliche Wahrheitsermittlungspflicht.³⁰

Der EGMR hat aber auch entschieden, dass dann, wenn sich der Aufenthaltsort des Beschuldigten nicht ermitteln oder die Anwesenheit des Angeklagten nicht ermöglichen lässt, ein Verfahren in Abwesenheit nicht ausgeschlossen ist. Es sei Aufgabe der europäischen Demokratien, eine effektive Strafverfolgung zu gewährleisten.³¹ Insbesondere zur Beweissicherung sei daher ein Abwesenheitsverfahren legitim. Ein Verfahren gegen Abwesende ist aber nur dann zulässig, wenn der Betroffene später erreichen kann, dass ein Gericht nach seiner Anhörung über die Anklage in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht entscheidet, wenn also eine neue vollwertige Hauptverhandlung durchgeführt wird.³² Dies gilt nur dann nicht, wenn der Angeklagte auf die Teilnahme an der Hauptverhandlung wirksam verzichtet hat.³³ Allerdings sind an einen solchen Verzicht hohe Anforderungen zu stellen. Er kann jedenfalls nicht darauf gegründet werden, dass die Kenntnisnahme von der Hauptverhandlung lediglich vermutet wird.³⁴

Auch ein unentschuldig nicht erschienener Angeklagter hat nach der Rechtsprechung des EGMR ein Recht auf Verteidigung: Ein anwesender Verteidiger ist zuzulassen,³⁵ in Fällen der notwendigen Verteidigung ist ein Pflichtverteidiger zu bestellen.³⁶

Die Rechtsprechung des EGMR zu Strafverfahren gegen Abwesende ist mittlerweile gefestigt und gut vorhersehbar. Die o.g. Grundsätze werden in allen Entscheidungen dieser Art wiederholt. Der EGMR anerkennt und betont einerseits das Recht der Konventionsstaaten, ihre Justizgewährungspflicht nicht durch das Ausbleiben eines Angeklagten desavouieren zu lassen und anerkennt daher grundsätzlich ein Strafverfahren gegen Abwesende. Dieses hat aber grundsätzlich nur vorläufigen Charakter, denn es darf keine strafrechtliche Verurteilung vollstreckt werden, die unter Verletzung der Verfahrensfairness zustande gekommen ist. Zu einem fairen Verfahren gehört aber ganz unabdingbar die Möglichkeit des Angeklagten, seine Verteidigungsrechte persönlich wahrzunehmen und sich dabei von einem Rechtsbeistand unterstützen zu lassen. Im Lichte der EGMR-Rechtsprechung erscheinen die in der StPO verankerten Ausnahmen zum Anwesenheitsgrundsatz konventionskonform.

24 Rieß JZ 1975, 265 (271).

25 Zum Nicht-Betroffensein s. BGHSt 31, 323 (329 ff.); BGH StV 1984, 102; Meyer-Göfner (Fn. 4) § 231c Rn. 12.

26 BGHSt 51, 180.

27 BGH NSz 1999, 522.

28 S. dazu Laue JURA 2005, 89 ff. Die Rechtsprechung des EGMR ist zu finden in der EGMR-Datenbank unter www.echr.coe.int, (inoffizielle) Übersetzungen der EGMR-Rechtsprechung ins Deutsche finden sich unter www.egmr.org.

29 Dieses Recht wird auf drei in Art. 6 EMRK unmittelbar verbürgte Teilrechte gestützt: Das Recht sich selbst zu verteidigen, das Recht, Fragen an Belastungszeugen zu stellen und das Recht auf einen Dolmetscher, s. EGMR EuGRZ 1985, 631 – Colozza/Italien, Nr. 27; s. zum Ganzen Gaede Fairness als Teilhabe, 2007, S. 294 ff.; Esser Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, 2002, S. 721 ff.

30 EGMR NJW 1999, 2353 – van Geysel/Belgien, Nr. 33.

31 EGMR EuGRZ 1985, 631 – Colozza/Italien, Nr. 29.

32 EGMR NJW 2001, 2387 – Krombach/Frankreich, Nr. 85 ff.

33 EGMR ÖJZ 1994, 467, 468 – Poitrimol/Frankreich.

34 EGMR EuGRZ 1985, 631 – Colozza/Italien, Nr. 28.

35 EGMR NJW 2001, 2387 – Krombach/Frankreich, Nr. 90; EGMR ÖJZ 1994, 467, 468 – Poitrimol/Frankreich.

36 EGMR NJW 2001, 2387 – Krombach/Frankreich, Nr. 89.